



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena ampliada)

de 12 de diciembre de 2018*

«Competencia — Prácticas colusorias — Abuso de posición dominante — Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones original y genérica — Decisión por la que se declara una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE — Principio de imparcialidad — Consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes — Derecho a la tutela judicial efectiva — Brevedad del plazo para recurrir habida cuenta de la extensión de la Decisión impugnada — Acuerdos de transacción en materia de patentes — Acuerdos de licencia — Acuerdos de adquisición de tecnología — Acuerdos de compra en exclusiva — Competencia potencial — Restricción de competencia por el objeto — Restricción de competencia por los efectos — Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes — Calificación como infracciones distintas o como infracción única — Definición del mercado pertinente en atención a la molécula del medicamento de que se trata — Multas — Acumulación de multas en virtud de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE — Principio de legalidad penal — Valor de las ventas — Modalidades de cálculo en caso de acumulación de infracciones en los mismos mercados»

En el asunto T-691/14,

Servier SAS, con domicilio social en Suresnes (Francia),

Servier Laboratories Ltd, con domicilio social en Wexham (Reino Unido),

Laboratoires Servier SAS, con domicilio social en Suresnes,

representadas inicialmente por el Sr. I. S. Forrester, QC, el Sr. J. Killick, Barrister, el Sr. O. de Juvigny, abogado, y la Sra. M. I. Utges Manley, Solicitor, y posteriormente por los Sres. Killick y de Juvigny, la Sra. Utges Manley y los Sres. J. Jourdan y T. Reymond, abogados,

partes demandantes,

apoyadas por

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), domiciliada en Ginebra (Suiza), representada por la Sra. F. Carlin, Barrister, y la Sra. N. Niejahr y el Sr. C. Paillard, abogados,

parte coadyuvante,

contra

* Lengua de procedimiento: francés.

Comisión Europea, representada inicialmente por los Sres. T. Christoforou, B. Mongin y C. Vollrath, y las Sras. F. Castilla Contreras y T. Vecchi, y posteriormente por los Sres. Christoforou, Mongin y Vollrath y las Sras. Castilla Contreras y J. Norris-Usher, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por el objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita, con carácter principal, la anulación de la Decisión C(2014) 4955 final de la Comisión, de 9 de julio de 2014, relativa a un procedimiento en virtud de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE [Asunto AT.39612 — Perindopril (Servier)], en la medida en que afecta a las demandantes, y, con carácter subsidiario, la reducción del importe de la multa que se les impone en la referida Decisión,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena ampliada),

integrado por el Sr. S. Gervasoni (Ponente), Presidente, y los Sres. E. Bieliūnas, L. Madise y R. da Silva Passos y la Sra. K. Kowalik-Bańczyk, Jueces;

Secretaria: Sra. G. Predonzani, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista los días 6 a 9 de junio de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia¹

I. Antecedentes del litigio

A. Sobre las demandantes

- 1 El grupo Servier, formado, en particular, por Servier SAS, su sociedad matriz, domiciliada en Francia, por Laboratoires Servier SAS y por Servier Laboratories Ltd (en lo sucesivo, conjunta o individualmente, «Servier» o «demandantes»), está formado por empresas farmacéuticas a escala mundial. Stichting FIRS, fundación neerlandesa sin ánimo de lucro, tiene la exclusiva del control de la gestión de la sociedad matriz del grupo.

B. Sobre el perindopril y sus patentes

1. Perindopril

- 2 Servier puso a punto el perindopril, medicamento indicado en medicina cardiovascular, principalmente destinado a combatir la hipertensión y la insuficiencia cardíaca, mediante un mecanismo de inhibición de la enzima convertidora de la angiotensina (en lo sucesivo, «ECA»).
- 3 El ingrediente farmacéutico activo (en lo sucesivo, «IFA») del perindopril, es decir, la sustancia química biológicamente activa que produce los efectos terapéuticos deseados, se presenta en forma de una sal. La sal utilizada inicialmente era la erbumina (o tebutilamina), que presenta una forma cristalina, debido al proceso empleado por Servier para su síntesis.

¹ Solo se reproducen los apartados de la presente sentencia cuya publicación considera útil el Tribunal General.

2. Patente relativa a la molécula

- 4 La patente relativa a la molécula del perindopril (patente EP0049658; en lo sucesivo, «patente 658») se registró en la Oficina Europea de Patentes (OEP) el 29 de septiembre de 1981. La patente 658 debía expirar el 29 de septiembre de 2001, pero su protección se prolongó en varios Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos el Reino Unido, hasta el 22 de junio de 2003, como permitía el Reglamento (CEE) n.º 1768/92 del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativo a la creación de un certificado complementario de protección para los medicamentos (DO 1992, L 182, p. 1). En Francia, la protección de la patente 658 se prolongó hasta el 22 de marzo de 2005 y, en Italia, hasta el 13 de febrero de 2009.

3. Patentes secundarias

- 5 En 1988, Servier presentó, además, ante la OEP, varias patentes relativas a los procesos de fabricación de la molécula del perindopril, que expiraban el 16 de septiembre de 2008: las patentes EP0308339, EP0308340, EP0308341 y EP0309324 (en lo sucesivo, «patente 339», «patente 340», «patente 341» y «patente 324», respectivamente).
- 6 En 2001, Servier solicitó ante la OEP el registro de nuevas patentes relativas a la erbumina y a sus procesos de fabricación, entre ellas la patente EP1294689 (denominada «patente beta»; en lo sucesivo, «patente 689»), la patente EP1296948 (denominada «patente gamma»; en lo sucesivo, «patente 948») y la patente EP1296947 (denominada «patente alfa»; en lo sucesivo, «patente 947»).
- 7 La patente 947, relativa a la forma cristalina de la erbumina y a su proceso de preparación, se depositó el 6 de julio de 2001 y fue expedida por la OEP el 4 de febrero de 2004.
- 8 Asimismo, Servier presentó varias solicitudes de patentes nacionales en varios Estados miembros de la Unión antes de que estos se adhirieran al Convenio sobre Concesión de Patentes Europeas, firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973, que entró en vigor el 7 de octubre de 1977 (en lo sucesivo, «CPE»). Por ejemplo, Servier presentó solicitudes de patentes correspondientes a la patente 947 en Bulgaria (BG 107 532), en República Checa (PV2003-357), en Estonia (P200300001), en Hungría (HU225340), en Polonia (P348492) y en Eslovaquia (PP0149-2003). Todas las solicitudes de patentes de que se trata llevaban la misma fecha de registro: el 6 de julio de 2001. Las patentes se expidieron el 16 de mayo de 2006 en Bulgaria, el 17 de agosto de 2006 en Hungría, el 23 de enero de 2007 en República Checa, el 23 de abril de 2007 en Eslovaquia y el 24 de marzo de 2010 en Polonia.

4. Perindopril de segunda generación

- 9 A partir de 2002, Servier comenzó a desarrollar un perindopril de segunda generación, fabricado a partir de una sal distinta a la erbumina, la arginina. Este perindopril arginina debía presentar mejoras en términos de duración de conservación, al pasar de dos a tres años, de estabilidad, al permitir un único tipo de acondicionamiento para todas las zonas climáticas, y de almacenamiento, al no necesitar ninguna condición especial.
- 10 Servier presentó una solicitud de patente europea para el perindopril arginina (patente EP1354873B; en lo sucesivo, «patente 873») el 17 de febrero de 2003. El 17 de julio de 2004, se expidió la patente 873, con una fecha de expiración fijada para el 17 de febrero de 2023. La introducción del perindopril arginina en los mercados de la Unión comenzó en 2006.

C. Sobre los litigios relativos al perindopril

1. Litigios ante la OEP

- 11 Diez sociedades de genéricos, entre ellas, Niche Generics Ltd (en lo sucesivo, «Niche»), Krka Tovarna Zdravil d.d. (en lo sucesivo, «Krka»), Lupin Ltd y Norton Healthcare Ltd, filial de Ivax Europe (en lo sucesivo, «Ivax»), que posteriormente se fusionó con Teva Pharmaceuticals Ltd (en lo sucesivo, individualmente o conjuntamente con las demás sociedades del grupo Teva, «Teva»), formularon oposición contra la patente 947 ante la OEP en 2004, a fin de obtener su revocación en su totalidad, invocando motivos basados en la falta de novedad y de actividad inventiva y en la insuficiencia de la exposición de la invención.
- 12 El 27 de julio de 2006, la División de Oposición de la OEP confirmó la validez de la patente 947 tras ligeras modificaciones de las reivindicaciones iniciales de Servier (en lo sucesivo, «resolución de la OEP de 27 de julio de 2006»). Siete sociedades interpusieron recurso contra esa resolución. Niche desistió del procedimiento de oposición el 9 de febrero de 2005, Krka, el 11 de enero de 2007 y Lupin, el 5 de febrero de 2007. Mediante decisión de 6 de mayo de 2009, la Cámara de Recursos Técnicos de la OEP anuló la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 y revocó la patente 947. El recurso de revisión interpuesto por Servier contra esta resolución fue desestimado el 19 de marzo de 2010.
- 13 El 11 de agosto de 2004, Niche formuló asimismo oposición ante la OEP, contra la patente 948, pero desistió del procedimiento el 14 de febrero de 2005.
- 14 Teva instó un procedimiento de oposición contra la patente 873 el 13 de abril de 2005. La División de Oposición desestimó dicha oposición basándose en que Teva no había acreditado que la actividad inventiva de dicha patente fuera insuficiente. El 22 de diciembre de 2008, Teva formuló recurso contra dicha Decisión, desistiendo del mismo el 8 de mayo de 2012.

2. Litigios ante los tribunales nacionales

- 15 La validez de la patente 947 fue impugnada, además, por unas sociedades de genéricos ante los tribunales de algunos Estados miembros, en particular, en los Países Bajos y en el Reino Unido.

a) Litigio entre Niche y Matrix

- 16 En el Reino Unido, Servier ejercitó, el 25 de junio de 2004, una acción por violación de patente ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)] frente a Niche, invocando sus patentes 339, 340 y 341, al haber presentado esta última solicitudes de autorización de comercialización (en lo sucesivo, «AC») en el Reino Unido para una versión genérica del perindopril desarrollada en cooperación con Matrix Laboratories Ltd (en lo sucesivo, «Matrix»), en virtud de un acuerdo celebrado el 26 de marzo de 2001 (en lo sucesivo, «acuerdo Niche -Matrix»). El 9 de julio de 2004, se dio traslado a Servier de una demanda reconventional de Niche, en la que solicitaba la nulidad de la patente 947.
- 17 La vista ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)], sobre la fundamentación de la presunta violación de la patente se fijó finalmente para los días 7 y 8 de febrero de 2005, pero únicamente duró medio día, debido a la transacción celebrada entre Servier y Niche el 8 de febrero de 2005, que puso fin al contencioso entre ambas partes.

- 18 Matrix fue informada por Niche del desarrollo de dicho procedimiento contencioso y participó también en él, declarando en nombre de Niche ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido]. Por otra parte, Servier envió una carta formal de advertencia a Matrix el 7 de febrero de 2005, en la que le reprochaba la violación de las patentes 339, 340 y 341 y la amenazaba con ejercitar una acción por violación de patente
- 19 Por otra parte, en otoño de 2004, Servier comenzó a sopesar la adquisición de Niche. A estos efectos, Servier mandó practicar una auditoría previa, cuya primera fase terminó el 10 de enero de 2005, fecha en la que presentó una oferta preliminar no vinculante de adquisición del capital de Niche por un importe comprendido entre 15 y 45 millones de libras esterlinas (GBP). Tras la segunda fase de la auditoría previa, que se desarrolló el 21 de enero de 2005, Servier informó oralmente a Niche, el 31 de enero de 2005, de que ya no deseaba proceder a su adquisición.

b) Litigios entre Servier e Ivax y Teva

- 20 En el Reino Unido, el 9 de agosto de 2005, Ivax solicitó la revocación de la patente 947 ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)]. Sin embargo, Servier e Ivax decidieron, en octubre de 2005, suspender el procedimiento hasta que recayera la resolución final en el procedimiento de oposición ante la OEP. A cambio, Servier se comprometió frente a Ivax, sus licenciatarios y sus clientes, a no incoar, durante el período de suspensión, y en el Reino Unido, procedimientos, y a no solicitar la restitución de las ganancias obtenidas ni el pago de compensaciones económicas más allá de un canon razonable por cualquier acto de violación de una patente 947, y a no solicitar medidas cautelares de cesación de la fabricación o de retención y depósito de los productos. Asimismo, Servier se comprometió a seguir el procedimiento ante la OEP con diligencia, y, una vez concluido dicho procedimiento, a no instar medidas cautelares en el marco de una acción por violación de patente.
- 21 En los Países Bajos, el 15 de agosto de 2007, Pharmachemie BV, filial de Teva, presentó ante el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) una demanda solicitando la revocación de la patente 947 validada en los Países Bajos, basándose en la falta de novedad y de actividad inventiva y en su no reproductibilidad. El 11 de junio de 2008, el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) estimó la demanda. Aunque, el 7 de octubre de 2008, Servier interpuso contra dicha sentencia un recurso, no llegó a formalizarlo.

c) Litigios entre Servier y Krka

- 22 El 30 de mayo de 2006, Servier presentó en Hungría una demanda de medidas cautelares dirigidas a que se prohibiera la comercialización de una versión genérica del perindopril comercializada por Krka, alegando la violación de la patente 947. Dicha solicitud fue desestimada en septiembre de 2006.
- 23 En el Reino Unido Servier presentó, el 28 de julio de 2006, ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)], una demanda por violación de la patente 340 contra Krka. El 2 de agosto de 2006, presentó asimismo una demanda por violación de la patente 947 contra Krka, además de una demanda de medidas cautelares. El 1 de septiembre de 2006, Krka presentó una demanda reconvenicional solicitando la anulación de la patente 947 y, el 8 de septiembre de 2006, otra demanda reconvenicional solicitando la anulación de la patente 340. El 3 de octubre de 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)], estimó la demanda de medidas cautelares de

Servier y desestimó la demanda presentada por Krka el 1 de septiembre de 2006, en la que se solicitaba que se dictara sentencia sin celebración de vista (motion of summary judgment) y que se declarara inválida la patente 947. El 1 de diciembre de 2006, el procedimiento finalizó por transacción entre las partes, levantándose las medidas cautelares acordadas.

d) Litigio entre Servier y Lupin

- 24 El 18 de octubre de 2006, Lupin presentó ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], una demanda en la que solicitaba que se declarara inválida la patente 947 validada en el Reino Unido y que se declarara la infracción de dicha patente a través de la versión genérica del perindopril que Servier se proponía comercializar en ese país.

e) Litigios entre Servier y Apotex

- 25 El 1 de agosto de 2006, Servier presentó ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)], una demanda por violación de patente contra Apotex Inc., alegando la violación de una patente 947, al haber lanzado dicha sociedad una versión genérica del perindopril el 28 de julio de 2006. Apotex presentó demanda reconventional solicitando la anulación de dicha patente. El 8 de agosto de 2006, se dictaron medidas cautelares por las que se prohibía a Apotex que importara, pusiera a la venta o vendiera perindopril. El 6 de julio de 2007, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], consideró que la patente 947 no era válida, debido a la falta de novedad y de actividad inventiva en relación con la patente 341. En consecuencia, se levantaron inmediatamente las medidas cautelares, permitiendo así a Apotex reanudar las ventas de su versión genérica del perindopril en el mercado del Reino Unido. El 9 de mayo de 2008, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales) (Sala de lo Civil)] desestimó el recurso interpuesto por Servier contra la sentencia de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)].
- 26 El 9 de octubre de 2008, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], concedió una indemnización por daños y perjuicios a Apotex de un importe de 17,5 millones de GBP, por la pérdida de facturación experimentada durante la aplicación de las medidas cautelares. Sin embargo, el 29 de marzo de 2011, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)] instó a Apotex a que restituyera dicho importe a Servier, sobre la base del principio según el cual la conducta antijurídica propia no puede constituir el fundamento de una acción *ex turpi causa non oritur actio*, dado que existía una patente canadiense válida que protegía la molécula del perindopril hasta 2018 y que Apotex fabricaba y vendía su medicamento en Canadá. Sin embargo, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales) (Sala de lo Civil)] anuló dicha resolución mediante sentencia de 3 de mayo de 2012. El 29 de octubre de 2014, la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido) desestimó el recurso interpuesto por Servier contra la sentencia de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales) (Sala de lo Civil)].

- 27 En los Países Bajos, Katwijk Farma BV, filial de Apotex, presentó ante el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) una demanda de anulación de la patente 947, validada en los Países Bajos, el 13 de noviembre de 2007. El 7 de diciembre de 2007, Servier presentó una demanda de medidas cautelares contra Katwijk Farma, que fue desestimada por el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) el 30 de enero de 2008. A raíz de la anulación de la patente 947 para los Países Bajos el 11 de junio de 2008 por el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) en el marco de la acción ejercitada por Pharmachemie, Servier y Katwijk Farma se retiraron de los procedimientos en curso.

D. Sobre las transacciones de los litigios relativos a las patentes

- 28 Servier celebró una serie de acuerdos de transacción en materia de patentes con varias sociedades de genéricos con las que mantenía litigios relativos a las patentes. Sin embargo, no celebró ninguna transacción con Apotex.

1. Acuerdos celebrados por Servier con Niche y Unichem y con Matrix

- 29 El 8 de febrero de 2005, Servier celebró dos acuerdos de transacción, uno con Niche y su sociedad matriz, Unichem Laboratories Ltd (en lo sucesivo, «Unichem»), y otro con Matrix. El mismo día, Niche celebró un acuerdo de licencia y de suministro con Biogaran, filial al 100 % de Laboratoires Servier.
- 30 El acuerdo alcanzado por Servier con Niche y Unichem (en lo sucesivo, «acuerdo Niche») abarcaba todos los países en que existían las patentes 339, 340, 341 y 947 (artículo 3).
- 31 En dicho acuerdo, Niche y Unichem se comprometieron a abstenerse de fabricar, mandar fabricar, poseer, importar, suministrar, proponer el suministro o disponer de perindopril genérico fabricado según el proceso puesto a punto por Niche y que Servier consideraba que violaba las patentes 339, 340 y 341 validadas en el Reino Unido, según un proceso sustancialmente similar o según cualquier otro proceso que pudiera violar las patentes 339, 340 y 341 (en lo sucesivo, «proceso controvertido») hasta la expiración local de estas patentes (cláusula 3 del acuerdo) (en lo sucesivo, «cláusula de no comercialización»). En cambio, en el acuerdo se estipulaba que eran libres de comercializar el perindopril fabricado a partir del proceso controvertido sin violar dichas patentes, tras la expiración de estas (cláusulas 4 y 6). Además, Niche debía anular, resolver o suspender, hasta la fecha de expiración de las patentes, todos sus contratos ya celebrados relativos al perindopril fabricado a partir del proceso controvertido y las solicitudes de AC de dicho perindopril (cláusula 11). Por otra parte, Niche y Unichem se comprometían a no presentar ninguna solicitud de AC del perindopril fabricado a partir del proceso controvertido y a no ayudar a ningún tercero a obtener tal AC (cláusula 10). Por último, debían abstenerse de ejercitar toda acción de invalidez o de declaración de la inexistencia de violación de las patentes 339, 340, 341, 947, 689 y 948 hasta su expiración, salvo como defensa en el marco de una acción por violación de patente (cláusula 8). Niche aceptó retirar las oposiciones que había presentado ante la OEP contra las patentes 947 y 948 ante la (cláusula 7).
- 32 Como contrapartida, Servier se comprometía, por un lado, a no ejercitar una acción por violación de patente contra Niche o sus clientes y Unichem basada en las patentes 339, 340, 341 y 947, respecto de cualquier acto de supuesta violación de patente producido antes de la celebración del acuerdo Niche (cláusula 5), y, por otro lado, a abonar a Niche y a Unichem la cantidad de 11,8 millones de GBP en dos pagos (cláusula 13). Esta cantidad representaba la contrapartida de los compromisos de Niche y de Unichem y de los «costes sustanciales y potenciales responsabilidades que podrían soportar Niche y Unichem debido al cese de su programa de desarrollo del perindopril fabricado según el proceso [controvertido]».

- 33 Además, el 8 de febrero de 2005, Niche celebró un acuerdo de licencia y de suministro con Biogaran (en lo sucesivo, «acuerdo Biogaran»), relativo a la transferencia, por una parte, de toda la información y datos que Niche tenía sobre con tres medicamentos que eran necesarios para obtener las AC, y, por otra parte, sobre uno de ellos, su AC francesa. Como contrapartida, Biogaran tenía que abonar a Niche un importe de 2,5 millones de GBP, no reembolsable, incluso en el supuesto de que Biogaran no obtuviera las AC. Asimismo, Biogaran debía pasar los pedidos de los productos de que se trata a Niche después de haber obtenido sus AC. En el caso de que no se obtuvieran las AC en un plazo de 18 meses a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo, se produciría la resolución automática del mismo (cláusula 14.4), sin derecho de una indemnización para ninguna de las partes (cláusula 14.5).
- 34 El acuerdo celebrado por Servier con Matrix (en lo sucesivo, «acuerdo Matrix») abarcaba todos los países en los que existían las patentes 339, 340, 341 y 947, a excepción de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo (EEE) [sección 1, apartado 1, inciso xiii), del acuerdo Matrix].
- 35 Mediante el acuerdo Matrix, Matrix se comprometió a abstenerse de fabricar, mandar fabricar, poseer, importar, suministrar, proponer el suministro o disponer de perindopril fabricado según el proceso controvertido, hasta la expiración local de esas patentes (cláusulas 1 y 2). En cambio, en el acuerdo se estipulaba que Matrix era libre de comercializar el perindopril fabricado a partir del proceso controvertido sin violar dichas patentes, tras la expiración de las mismas (cláusula 4). Además, Matrix debía anular, resolver o suspender, hasta la fecha de expiración de las patentes, todos sus contratos ya celebrados relativos al perindopril fabricado a partir del proceso controvertido y las solicitudes de AC de dicho perindopril, como muy tarde el 30 de junio de 2005 (cláusulas 7 y 8). Por otra parte, se comprometió a no presentar ninguna solicitud de AC del perindopril fabricado a partir del proceso controvertido y a no ayudar a ningún tercero a obtener tal AC (cláusula 6). Por último, Matrix debía abstenerse de ejercitar toda acción de invalidez o de declaración de la inexistencia de violación de las patentes 339, 340, 341, 947, 689 y 948 hasta su expiración, salvo como defensa en el marco de una acción por violación de patente (cláusula 5).
- 36 Como contrapartida, Servier se comprometía, por un lado, a no ejercitar una acción por violación de patente contra Matrix, basada en las patentes 339, 340, 341 y 947, respecto de cualquier acto de supuesta violación de patente producido antes de la celebración del acuerdo Matrix (cláusula 3), y, por otra parte, a abonar a Matrix 11,8 millones de GBP en dos pagos (cláusula 9). Esta cantidad representaba la contrapartida de los compromisos de Matrix y de los «costes sustanciales y potenciales responsabilidades que podría soportar Matrix debido al cese de su programa de desarrollo del perindopril fabricado según el proceso [controvertido]».

2. Acuerdo celebrado por Servier con Teva

- 37 El 13 de junio de 2006, Servier celebró con Teva un acuerdo de transacción y de compra en exclusiva (en lo sucesivo, «acuerdo Teva»). El perindopril mencionado en el acuerdo Teva era el perindopril erbumina (cláusula 1.12).
- 38 En virtud de las cláusulas de la transacción, Teva se comprometía a destruir todo el perindopril de su propiedad o bajo su control destinado a la venta en el Reino Unido (cláusula 2.2). Además, Teva tenía que abstenerse, en el Reino Unido, de fabricar, mandar fabricar, poseer, importar, suministrar, proponer el suministro o disponer de perindopril genérico, tanto el fabricado según el proceso que había puesto a punto, y que Servier consideraba que violaba las patentes 947 y 339 a 341, validadas en el Reino Unido, como el fabricado infringiendo esas patentes, hasta la resolución o expiración del acuerdo Teva o hasta la expiración de dichas patentes (cláusula 2.3). Por otra parte, Teva se comprometió a no impugnar las patentes antes mencionadas en el Reino Unido durante el período de vigencia del acuerdo Teva, sin que se le prohibiera instar un procedimiento de oposición contra las patentes controvertidas ante la OEP (cláusula 2.4).

- 39 Como contrapartida de los compromisos asumidos por Teva, Servier se comprometía a renunciar a cualquier reivindicación frente a Teva en relación con una eventual violación de las patentes controvertidas en el Reino Unido anterior a la entrada en vigor del acuerdo Teva (cláusula 2.1).
- 40 En virtud de las cláusulas relativas a la obligación de compra en exclusiva, Teva se comprometía a dirigirse exclusivamente a Servier para aprovisionarse de todo el perindopril genérico que necesitara para su distribución en el Reino Unido durante el período de vigencia del acuerdo Teva (cláusulas 3.1 y 1.14). En caso de que Servier no se lo suministrara, Teva no tenía derecho a ejercer ningún recurso ni a resolver el contrato, sino a una indemnización a tanto alzado de 500 000 GBP mensuales (cláusulas 1.8 y 3.8.3).
- 41 En virtud de las estipulaciones generales del acuerdo Teva, dicho acuerdo se celebraba por un período de tres años y podía prorrogarse por un período adicional de dos años (cláusulas 8.1 y 8.2). Por otra parte, Servier debía abonar a Teva, a la firma del acuerdo Teva, y previa presentación de una «factura apropiada», un importe de 5 millones de GBP, como «contribución a los gastos en que ha incurrido Teva al preparar la celebración del presente acuerdo, incluidos, sin restricciones, los gastos relacionados con la resolución de sus contratos de suministros en vigor para Reino Unido» (cláusula 10).
- 42 El 23 de febrero de 2007, Servier y Teva firmaron un apéndice al acuerdo Teva (en lo sucesivo, «apéndice al acuerdo Teva»), por el que se confirma la aplicación efectiva de la obligación de compra en exclusiva, fijando la fecha en la que Teva podría empezar a distribuir el perindopril genérico suministrado por Servier. Esa fecha debía, ser establecida unilateralmente por Servier o bien corresponder a la fecha de revocación o de expiración de la patente 947, o bien ser la fecha en la que Apotex empezaría a distribuir perindopril genérico en el Reino Unido tras la resolución del litigio con Servier.

3. Acuerdos celebrados por Servier con Krka

- 43 El 27 de octubre de 2006, Servier celebró con Krka un acuerdo de transacción y un acuerdo de licencia, completado por un apéndice firmado el 2 de noviembre de 2006.
- 44 En el acuerdo de transacción celebrado con Krka, se prevé que la patente 947 abarca también las patentes nacionales equivalentes (anexo B).
- 45 En virtud del acuerdo de transacción celebrado con ella, en vigor hasta la expiración o la revocación de las patentes 947 o 340, Krka se comprometió a renunciar a cualquier pretensión vigente en relación con la patente 947 en el mundo entero y en relación con la patente 340 en el Reino Unido y a no impugnar ninguna de esas dos patentes en el futuro en el mundo entero [cláusula I, inciso ii)]. Además, Krka y sus filiales no estaban autorizadas a lanzar ni a comercializar una versión genérica del perindopril que infringiera la patente 947 durante el período de validez de esta última y en el país en que siguiera siendo válida, salvo autorización expresa de Servier (cláusula V). Del mismo modo, Krka no podía suministrar a ningún tercero una versión genérica del perindopril que infringiera la patente 947, sin autorización expresa de Servier (cláusula V, apartado 2). Como contrapartida, Servier debía desistir de los procedimientos contra Krka en curso en todo el mundo basados en la violación de las patentes 947 y 340, incluidas sus demandas de medidas cautelares [cláusula I, inciso i)].
- 46 En virtud del acuerdo de licencia, celebrado con Krka por un período que corresponde a la validez de la patente 947 (cláusula 5), Servier concedió a Krka una licencia «exclusiva» e irrevocable sobre la patente 947, con vistas a utilizar, fabricar, vender, poner en venta, promover e importar sus propios productos en la forma cristalina alfa de la erbumina (cláusula 2) en República Checa, en Letonia, en Lituania, en Hungría, en Polonia, en Eslovenia y en Eslovaquia (cláusula 1). Como contrapartida, Krka

tenía que pagar a Servier un canon del 3 % del importe neto de sus ventas en el conjunto de esos territorios (cláusula 3). Servier estaba autorizada a utilizar directa o indirectamente (es decir, para una de sus filiales o para un solo tercero por país) la patente 947 en esos mismos Estados (cláusula 2).

- 47 Además, el 5 de enero de 2007, Servier celebró un acuerdo de cesión y de licencia con Krka
- 48 En virtud del acuerdo de cesión y de licencia, Krka transfirió a Servier dos solicitudes de patentes, una relativa a un proceso de síntesis del perindopril (WO 2005 113500) y otra a la preparación de formulaciones de perindopril (WO 2005 094793) (cláusula 1). La tecnología protegida por esas solicitudes de patentes se utilizaba para producir el perindopril de Krka.
- 49 Krka se comprometió a no cuestionar la validez de las patentes que se expidieran con arreglo a las solicitudes en cuestión (cláusula 3).
- 50 Como contrapartida de esta cesión, Servier abonó a Krka un importe de 15 millones de euros por cada una de las solicitudes en cuestión (cláusula 2).
- 51 Asimismo, Servier concedió a Krka una licencia no exclusiva, irrevocable, no susceptible de cesión y exenta de cánones, sin derecho a otorgar sublicencias (salvo a sus filiales), sobre las solicitudes o las patentes que resultaran de las mismas, siendo dicha licencia ilimitada en el tiempo, en el espacio y en los usos que de la misma podían hacerse (cláusula 4).

4. Acuerdo celebrado por Servier con Lupin

- 52 El 30 de enero de 2007, Servier celebró un acuerdo de transacción con Lupin (en lo sucesivo, «acuerdo Lupin»).
- 53 De esta manera, las dos partes decidieron poner fin a los litigios entre ellas relativos al perindopril (cláusulas 1.1, 1.2 y 1.4).
- 54 Además, Lupin se comprometió a no procurar, directa o indirectamente, y a no ayudar o encargar a un tercero la revocación, invalidación o impugnación de la patente 947 o de cualquier patente propiedad de Servier o de sus filiales que proteja el perindopril, en ningún país, a excepción de un Estado no miembro del EEE (cláusula 1.3). Asimismo, Lupin y sus filiales debían abstenerse de vender o poner en venta cualquier producto farmacéutico que contuviera como IFA, «perindopril-erbumina [...] y cualquier sal de dicha sustancia», en cualquier país, a excepción de un Estado no miembro del EEE» (cláusula 1.6). No obstante, Lupin estaba autorizada a comercializar productos proporcionados por Servier o su propio perindopril en los países en los que se comercializara una versión genérica del perindopril autorizada por Servier o en caso de expiración de todas las patentes pertinentes de Servier o en los países en los que un tercero hubiera comercializado una versión genérica del perindopril y en los que Servier no hubiera presentado ninguna demanda de medidas cautelares dirigida a que se prohibiera su venta (cláusulas 1.6 y 4.1).
- 55 Por otra parte, Servier y Lupin celebraron también, en el marco del acuerdo Lupin, un acuerdo de cesión de derechos de propiedad intelectual y un acuerdo de licencia.
- 56 En efecto, Servier adquirió tres solicitudes de patentes de proceso de perindopril presentadas por Lupin:
- la solicitud W0 2004/075889 (EP1603558 B1), relativa a un nuevo proceso de preparación del perindopril y de sales de esa sustancia, por 20 millones de euros;

- la solicitud W0 2006/097941 (EP1861367 A), relativa a un nuevo proceso mejorado de purificación del perindopril, por 10 millones de euros;
 - la solicitud W0 2005/037788 (EP1675827 A 1), relativa a un nuevo proceso de preparación del perindopril «erbumina cristalina», por 10 millones de euros.
- 57 Servier concedió también a Lupin una licencia no exclusiva, intransferible, no susceptible de sublicencia, gratuita, permanente e irrevocable sobre esas tres solicitudes de patentes, para la fabricación de perindopril en los países cubiertos por las solicitudes en cuestión (cláusula 3.1).
- 58 Por último, aunque el acuerdo Lupin preveía un contrato de suministro entre las partes en un plazo de cuatro semanas, este no llegó a celebrarse.

E. Sobre la adquisición de tecnologías habilitantes

- 59 El 3 de septiembre de 2001, las demandantes celebraron con Rolabo, S. L., un acuerdo sobre la venta de una solicitud de patente presentada por esta última el 24 de julio de 2001, relativa a un IFA de perindopril y sobre un expediente químico para el IFA de perindopril, por un importe de 10 millones de dólares estadounidenses (USD).
- 60 El 9 de noviembre de 2004, las demandantes celebraron con Azad Pharmaceutical Ingredients AG (en lo sucesivo, «Azad») un acuerdo de cesión de una solicitud de patente presentada por esta última para dos nuevas formas poliformes de perindopril, delta y épsilon, y del know-how correspondiente, para el mundo entero, por un importe de 13 374 243 euros.
- 61 El 15 de octubre de 2007, las demandantes celebraron un protocolo de acuerdo con Sandoz AG que preveía que procederían a la adquisición de la tecnología del IFA del perindopril desarrollada por Sandoz, si resultara que esa tecnología estaba libre de patentes y que era una fuente de competencia viable desde el punto de vista industrial, por un importe que podía superar los 50 millones de USD. Las negociaciones continuaron hasta julio de 2008, sin que, finalmente, se alcanzara ningún acuerdo.

F. Sobre la investigación sectorial

- 62 El 15 de enero de 2008, la Comisión de las Comunidades Europeas decidió iniciar una investigación sobre el sector farmacéutico sobre la base de las disposiciones del artículo 17 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1), con el fin de detectar, por una parte, las causas del retroceso de la innovación en dicho sectores, medida con arreglo al número de nuevos medicamentos que entraban en el mercado, y, por otra parte, las razones de la entrada tardía en el mercado de algunos medicamentos genéricos.
- 63 El 28 de noviembre de 2008, la Comisión publicó un informe preliminar sobre los resultados de su investigación, al que siguió una consulta pública. El 8 de julio de 2009, adoptó una comunicación en la que sintetizaba el informe de la investigación sobre el sector farmacéutico. La Comisión indicó, en particular, en esa comunicación, que había que seguir vigilando los acuerdos de transacción de los litigios en materia de patentes celebrados entre las sociedades de medicamentos originales y las sociedades de genéricos, para comprender mejor el uso que de esos acuerdos se hacía e identificar los acuerdos que retrasaban la entrada de los medicamentos genéricos en el mercado en perjuicio de los consumidores de la Unión y que podían constituir infracciones de las normas sobre competencia. Posteriormente, la Comisión emitió seis informes anuales en relación con la vigilancia de los acuerdos de transacción relacionados con las patentes.

G. Sobre el procedimiento administrativo y la Decisión impugnada

- 64 El 24 de noviembre de 2008, la Comisión llevó a cabo inspecciones por sorpresa, en particular, en los locales de Servier. En enero de 2009, la Comisión dirigió solicitudes de información a varias sociedades, una de ellas Servier. El 2 de julio de 2009, la Comisión adoptó la decisión de incoar el procedimiento.
- 65 En agosto de 2009, y posteriormente, de diciembre de 2009 a mayo de 2012, la Comisión dirigió nuevas solicitudes de información a Servier. Al negarse esta última a contestar a algunos extremos de las solicitudes de información de 7 de febrero y de 11 de abril de 2011 relativas al acuerdo Biogaran, la Comisión adoptó una decisión basada en el artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003. El 7 de noviembre de 2011, Servier proporcionó las informaciones solicitadas.
- 66 De 2009 a 2012, Servier fue invitada a participar en varias reuniones de balance.
- 67 El 27 de julio de 2012, la Comisión emitió un pliego de cargos, dirigido a varias sociedades, entre ellas Servier, que respondió al mismo el 14 de enero de 2013.
- 68 A raíz de la audiencia de las sociedades afectadas, celebrada los días 15, 16, 17 y 18 de abril de 2013, se organizaron nuevas reuniones de balance y se remitieron a Servier nuevas solicitudes de información.
- 69 El 18 de diciembre de 2013, la Comisión dio acceso a Servier a todas las pruebas recabadas o divulgadas más ampliamente tras el pliego de cargos y envió una exposición de los hechos, a la que Servier respondió el 31 de enero de 2014. El Consejero Auditor presentó su informe final el 7 de julio de 2014.
- 70 El 9 de julio de 2014, la Comisión adoptó la Decisión C(2014) 4955 final, relativa a un procedimiento en virtud de los artículos 101 y 102 TFUE [asunto AT.39612 — Perindopril (Servier)] (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), que fue notificada a las demandantes el 11 de julio de 2014.
- 71 La Comisión consideró que los demandantes habían infringido, por una parte, el artículo 101 TFUE, al participar en cinco acuerdos transaccionales de pago inverso (artículos 1 a 5 de la Decisión impugnada), y, por otra parte, el artículo 102 TFUE, al elaborar y aplicar, mediante adquisición de tecnología y cinco acuerdos de transacción, una estrategia de exclusión que abarcaba el mercado de las formulaciones de perindopril en Francia, en los Países Bajos, en Polonia y en el Reino Unido y el mercado de la tecnología IFA de perindopril (artículo 6 de la Decisión impugnada).
- 72 Por las infracciones del artículo 101 TFUE, la Comisión impuso las siguientes multas a las demandantes, de un importe total de 289 727 200 euros (artículo 7, apartados 1 a 5, de la Decisión impugnada):
- por el acuerdo Niche: 131 532 600 euros, solidariamente con Biogaran;
 - por el acuerdo Matrix: 79 121 700 euros;
 - por el acuerdo Teva: 4 309 000 euros;
 - por los acuerdos celebrados con Krka: 37 661 800 euros;
 - por el acuerdo Lupin: 37 102 100 euros.
- 73 Por la infracción del artículo 102 TFUE, la Comisión impuso a las demandantes una multa de 41 270 000 euros (artículo 7, apartado 6, de la Decisión impugnada).

II. Procedimiento y pretensiones de las partes

- 74 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 21 de septiembre de 2014, los demandantes interpusieron el presente recurso.
- 75 Las demandantes solicitan al Tribunal que:
- Anule, en su totalidad o en parte, los artículos 1 a 8 de la Decisión impugnada, en la medida en que las afectan.
 - Con carácter subsidiario, anule las multas que les han sido impuestas o reduzca el importe de las mismas de manera muy significativa.
 - Acuerde que se les aplique cualquier anulación, total o parcial, que pueda declararse en los procedimientos seguidos a instancia de Biogaran y de los demás destinatarios de dicha Decisión.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 76 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a las demandantes.
- 77 Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2015, la European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA, Federación Europea de Industrias y Associations Farmacéuticas; en lo sucesivo, «EFPIA» o «parte coadyuvante») solicitó intervenir en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de las demandantes.
- 78 Las demandantes y la Comisión solicitaron el tratamiento confidencial frente a la EFPIA, de ciertos datos contenidos en la demanda, en el escrito de contestación, en la réplica, en la dúplica, en la respuesta a determinadas diligencias de ordenación del procedimiento, en las observaciones presentadas en relación con tales respuestas y en las observaciones de las demandantes sobre el escrito de formalización de la intervención.
- 79 Mediante auto del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de 14 de octubre de 2015, se admitió la intervención de la EFPIA en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de las demandantes. A falta de oposición a las solicitudes de tratamiento confidencial por parte de la EFPIA, el Tribunal no se pronunció sobre su procedencia.
- 80 La parte coadyuvante solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada en la medida en que afecta a las demandantes;
 - Condene a la Comisión al pago de las costas en que ha incurrido la parte coadyuvante.
- 81 En el marco de unas diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 89, apartado 3, letras a) y d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, se requirió a la Comisión a que contestara por escrito a unas preguntas y presentara la documentación correspondiente, en particular, los documentos relativos a la consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes, al cálculo del importe de la multa y a los datos relativos a los acuerdos celebrados con Krka declarados confidenciales en la Decisión impugnada. La Comisión cumplimentó tales requerimientos en los plazos impartidos.

- 82 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Novena, a la que se atribuyó, en consecuencia, el presente asunto.
- 83 A propuesta de la Sala Novena, el Tribunal decidió, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de Procedimiento, remitir el asunto a una Sala ampliada.
- 84 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal decidió iniciar la fase oral y, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento previstas por el artículo 89, apartado 3, letra a), de su Reglamento de Procedimiento, formuló preguntas escritas a las partes, instándolas a que respondieran a las mismas en la vista.
- 85 El 24 de febrero de 2017, el Tribunal convocó a las partes a una reunión informal, con arreglo al artículo 89, apartado 3, letra e), del Reglamento de Procedimiento, ante el Presidente de la Sala Novena ampliada del Tribunal y el Juez Ponente, para explicar la regulación de la vista oral y el tratamiento confidencial de ciertos datos. Las demandantes y la Comisión asistieron a esa reunión, celebrada en el propio Tribunal el 3 de mayo de 2017.
- 86 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas escritas y orales formuladas por el Tribunal en la vista, celebrada del 6 al 9 de junio de 2017.

III. Fundamentos de Derecho

A. Sobre la admisibilidad

1. Sobre la admisibilidad de la tercera pretensión

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 89 Según reiterada jurisprudencia, los requisitos de admisibilidad de los recursos son causas de inadmisión de orden público que el juez de la Unión puede y debe plantear de oficio, en su caso (sentencias de 21 de marzo de 2002, Joynson/Comisión, T-231/99, EU:T:2002:84, apartado 154, y de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, EU:T:2005:455, apartado 53). En consecuencia, aunque la Comisión no haya cuestionado en sus escritos procesales la admisibilidad de la tercera pretensión de las demandantes, sino tan solo en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal, corresponde al Tribunal examinarla de oficio.
- 90 En virtud del artículo 21, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aplicable al procedimiento ante el Tribunal, en virtud del artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto, y del artículo 44, apartado 1, letra c) y d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991, aplicable cuando se interpuso el recurso, toda demanda deberá contener el objeto del litigio, las pretensiones y una exposición sumaria de los motivos invocados. El objetivo de este requisito es obtener indicaciones suficientemente claras y precisas para permitir a la parte demandada defenderse de forma efectiva y al juez de la Unión ejercer su control jurisdiccional, en su caso, sin apoyarse en otros datos (sentencias de 29 de junio de 1995, ICI/Comisión, T-37/91, EU:T:1995:119, apartado 42; de 24 de febrero de 2000, ADT Projekt/Comisión, T-145/98, EU:T:2000:54, apartado 66, y de 16 de marzo de 2004, Danske Busvognmænd/Comisión, T-157/01, EU:T:2004:76, apartado 45). De esa manera, como señaló la Comisión en la vista, una remisión

general, en una demanda, a los motivos y alegaciones formuladas en apoyo de un recurso interpuesto en un asunto conexo no responde a esa exigencia (sentencia de 24 de marzo de 2011, Legris Industries/Comisión, T-376/06, no publicada, EU:T:2011:107, apartado 32).

- ⁹¹ No obstante, hay que señalar que el juez de la Unión ha aceptado que motivos que no se habían expuesto expresamente en la demanda pudiesen considerarse válidamente formulados como consecuencia de una remisión a los motivos formulados en otro asunto en el que la parte demandante se había remitido a sus propios escritos en otro asunto (véase la sentencia de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, EU:T:2005:455, apartados 61 y 62 y jurisprudencia citada). Estos casos abarcaban situaciones en las que las partes eran idénticas, al igual que los agentes y abogados que las representaban. A la inversa, el Tribunal considera que declarar la admisibilidad de motivos no expuestos de forma expresa en la demanda con el argumento de que han sido formulados por un tercero en otro asunto, al que la demanda se remite, permitiría que se eludieran las exigencias imperativas del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del artículo 44, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991 (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, EU:T:2005:455, apartados 63 y 64; de 27 de septiembre de 2012, Dura Vermeer Infra/Comisión, T-352/06, no publicada, EU:T:2012:483, apartados 25 y 26; de 27 de septiembre de 2012, Koninklijke BAM Groep/Comisión, T-355/06, no publicada, EU:T:2012:486, apartados 26 y 27, y de 27 de septiembre de 2012, Heijmans/Comisión, T-360/06, no publicada, EU:T:2012:490, apartados 25 y 26). Procede, por último, recordar que cada parte es la única responsable del contenido de los escritos procesales que presenta, norma consagrada, en particular, en el artículo 43, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento de 2 de mayo de 1991 (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de junio de 1995, ICI/Comisión, T-37/91, EU:T:1995:119, apartado 46, y de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión, T-209/01, EU:T:2005:455, apartado 66). Pues bien, en el presente asunto, consta que las demandantes desean hacer valer una eventual anulación obtenida por terceros y que, en consecuencia, no existe identidad de partes ni identidad entre los representantes de estas.
- ⁹² Por otra parte, ha de recordarse que una decisión adoptada en materia de competencia respecto de varias empresas, aunque esté redactada y publicada como una sola decisión, debe considerarse un conjunto de decisiones individuales que, en relación con cada una de las empresas destinatarias, aprecian la existencia de la o las infracciones que se le imputan y le imponen, en su caso, una multa (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de septiembre de 1999, Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros, C-310/97 P, EU:C:1999:407, apartado 49, y de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, EU:C:2002:582, apartado 100). El Tribunal de Justicia consideró que si el destinatario de una decisión decidía presentar un recurso de anulación, el juez de la Unión únicamente debía pronunciarse sobre los elementos de la decisión que le afectan, mientras que los elementos relativos a otros destinatarios no constituían el objeto del litigio que el juez de la Unión debía dirimir (sentencias de 14 de septiembre de 1999, Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros, C-310/97 P, EU:C:1999:407, apartado 53; de 29 de marzo de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comisión y Comisión/ArcelorMittal Luxembourg y otros, C-201/09 P y C-216/09 P, EU:C:2011:190, apartado 142, y de 11 de julio de 2013, Team Relocations y otros/Comisión, C-444/11 P, no publicada, EU:C:2013:464, apartado 66). Por consiguiente, el Tribunal de Justicia considera que, en principio, la autoridad de un fundamento de Derecho de una sentencia de anulación no puede aplicarse a quienes no eran parte en el proceso y respecto de los cuales, por tanto, nada puede haber decidido la sentencia (sentencia de 14 de septiembre de 1999, Comisión/AssiDomän Kraft Products y otros, C-310/97 P, EU:C:1999:407, apartado 55). Así, la anulación de una decisión individual tiene efecto *erga omnes* y se impone frente a todos, si bien tal anulación no redundaría en beneficio de todos, a diferencia de lo que sucede con la anulación de un acto de alcance general (véase la sentencia de 15 de julio de 2015, Emesa-Trefilería e Industrias Galycas/Comisión, T-406/10, EU:T:2015:499, apartado 126 y jurisprudencia citada).

- 93 No obstante, el Tribunal de Justicia atenuó ese principio en la sentencia de 22 de enero de 2013, Comisión/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), apartados 43 a 49, en la que consideró que, en la medida en que la responsabilidad de la sociedad matriz se derivaba únicamente de la de su filial y en que la sociedad matriz y su filial habían interpuesto recursos paralelos cuyo objeto era el mismo, el Tribunal General no se había pronunciado *ultra petita* al tener en cuenta el resultado del recurso promovido por la filial para anular la Decisión controvertida respecto al período de que se trataba en lo tocante a la sociedad matriz, cuando esta no había negado la existencia de la infracción durante todo el período cuestionado por su filial. Sin embargo, para poder aplicar tal solución a la multa impuesta a una sociedad matriz cuya responsabilidad se derivaba únicamente de la de su filial, el Tribunal de Justicia consideró necesario que se dieran determinadas circunstancias particulares y, en particular, que ambas sociedades hubieran expuesto motivos «con el mismo objeto» y que la sociedad matriz demandante hubiera alegado tales circunstancias (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2013, Team Relocation/Comisión, C-444/11 P, no publicada, EU:C:2013:464, apartado 66).
- 94 Sin embargo, el Tribunal de Justicia no definió el concepto de «mismo objeto» y ha ido evolucionando en su postura acerca de si circunstancias particulares como las circunstancias de que se trata en la sentencia de 22 de enero de 2013, Comisión/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), eran de orden público y debían suscitarse de oficio por el juez. Así en un principio aplicó esta solución cuando las dos sociedades habían puesto en duda la duración de la infracción y, al menos, una parte de ese período era idéntico (sentencia de 22 de enero de 2013, Comisión/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, apartados 43 y 44). Sin embargo, también confirmó una sentencia en la que el Tribunal General había adoptado esa misma solución en un asunto en que la filial había conseguido una reducción de la multa que le había sido impuesta basándose en que no se había tenido en cuenta correctamente su cooperación cuando se redujo la multa por clemencia, teniendo en cuenta que, en ese asunto, la sociedad matriz había solicitado, con carácter subsidiario, la reducción del importe de la multa impuesta a su filial y a ella solidariamente, y que algunos de sus motivos «iban dirigidos, en particular, a justificar la concesión de tal reducción» (sentencia de 26 de septiembre de 2013, Alliance One International/Comisión, C-679/11 P, no publicada, EU:C:2013:606, apartados 103 a 107). Por último, en una sentencia de 17 de septiembre de 2015, Total/Comisión (C-597/13 P, EU:C:2015:613), apartados 31 a 42, el Tribunal de Justicia censuró una sentencia del Tribunal General que no había tenido en cuenta, en la sentencia relativa a la sociedad matriz, una reducción del importe de la multa concedida a su filial en otra sentencia dictada ese mismo día, en razón del método utilizado por la Comisión al calcular el importe de la multa para definir el coeficiente multiplicador correspondiente a la duración de la infracción. Sin embargo, la sociedad matriz no había formulado ese motivo (aunque, en cambio, sí había cuestionado la duración de la infracción) ni tampoco había solicitado al Tribunal General una reducción del importe de la multa que le había sido impuesta, si su filial obtenía esa reducción.
- 95 En este asunto, Biogaran, filial de Servier, también interpuso un recurso [en el asunto que dio lugar a la sentencia del día de hoy, Biogaran/Comisión (T-677/14)] contra los artículos 1, 7 y 8 de la Decisión impugnada. No obstante, como ha recordado la Comisión en la vista, las circunstancias del presente asunto difieren de aquellas que se tuvieron en cuenta en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de enero de 2013, Comisión/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), y en la jurisprudencia posterior, especialmente, porque la responsabilidad de las demandantes no se deriva únicamente de la de su filial Biogaran (considerandos 3006 a 3013 de la Decisión impugnada). Además, en cualquier caso, a la vista de la desestimación del recurso interpuesto por Biogaran en el asunto que ha dado lugar a la sentencia del día de hoy, Biogaran/Comisión (T-677/14), no puede prosperar la pretensión de las demandantes de poder beneficiarse de una anulación dictada en favor de Biogaran.
- 96 Asimismo, las demandantes alegan que deberían poder beneficiarse de la anulación que pueda obtener otro destinatario de la Decisión impugnada «con el fin de evitar cualquier trato diferenciado de situaciones jurídica y fácticamente idénticas». Sostienen que tanto el principio de igualdad de trato como un «deber general de coherencia» exigen aplicar ese enfoque.

- 97 A este respecto, ha de recordarse que el principio de igualdad de trato constituye un principio general del Derecho de la Unión, consagrado por los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente (véase la sentencia de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión y otros, C-550/07 P, EU:C:2010:512, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada). Pues bien, una decisión adoptada en materia de competencia respecto de varias empresas, aunque esté redactada y publicada como una sola decisión, debe considerarse un conjunto de decisiones individuales que, en relación con cada una de las empresas destinatarias, aprecia la existencia de la o las infracciones que se le imputan y le imponen, en su caso, una multa (véase el apartado 92 anterior). Por lo tanto, esas empresas se encuentran, *a priori*, y salvo excepción, en situaciones diferentes. En consecuencia, el principio de igualdad no permite al juez de la Unión dejar de aplicar las normas del procedimiento que regulan la admisibilidad de las pretensiones de manera que pueda aprovechar a una empresa destinataria de una decisión en materia de Derecho de la competencia la anulación pronunciada en favor de otra destinataria de dicha Decisión sobre la base de motivos alegados únicamente por esta última.
- 98 Además, la obligación del Tribunal de motivar sus sentencias no puede ir hasta obligarle a justificar la solución adoptada en un asunto en relación con la adoptada en otro asunto del que conoce, ni siquiera cuando se refiera a la misma decisión (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de julio de 2013, Team Relocation/Comisión, C-444/11 P, no publicada, EU:C:2013:464, apartado 66).
- 99 De lo que antecede se desprende que la tercera pretensión de las demandantes, dirigida a beneficiarse de la posible anulación que obtengan otros destinatarios, es inadmisibile. Suponiendo que tal pretensión fuera admisible, debería, en cualquier caso, desestimarse por infundada, dado que, como se desprende de los apartados 92 a 98, las demandantes no pueden invocar válidamente, en su beneficio, una solución adoptada en favor de otros destinatarios de la Decisión impugnada.

2. Sobre la admisibilidad de ciertos anexos de la demanda

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 102 Con carácter principal, la Comisión sostiene que los anexos A 2 y A 3 adjuntos a la demanda son inadmisibles en virtud del principio *iura novit curia*. Estima, en efecto, que los anexos, cuya función es meramente probatoria e instrumental, no pueden utilizarse para invocar o profundizar en un punto del Derecho de la Unión, extremo que corresponde únicamente al conocimiento del Tribunal. Alega las sentencias de 5 de julio de 2011, Edwin/OAMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452), apartado 53, y de 20 de marzo de 2013, El Corte Inglés/OAMI — Chez Gerard (CLUB GOURMET) (T-571/11, EU:T:2013:145), apartado 35, a tenor de los cuales el principio *iura novit curia* se aplica únicamente al Derecho de la Unión y no al Derecho nacional. Procede recordar que este principio significa que la determinación del sentido de la ley corresponde únicamente al juez y no a las partes. La jurisprudencia ha aplicado este principio para subrayar que, aunque solo deba pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, a las que corresponde delimitar el marco del litigio, el juez no puede atenerse únicamente a las alegaciones formuladas por estas en apoyo de sus pretensiones, so pena de verse obligado, en su caso, a basar su decisión en consideraciones jurídicas erróneas (autos de 27 de septiembre de 2004, UER/M6 y otros, C-470/02 P, no publicado, EU:C:2004:565, apartado 69; de 13 de junio de 2006, Mancini/Comisión, C-172/05 P, EU:C:2006:393, apartado 41; sentencias de 21 de septiembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión, C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, EU:C:2010:541, apartado 65, y

de 8 de julio de 2010, Comisión/Putterie-De-Beukelaer, T-160/08 P, EU:T:2010:294, apartado 65). Del mismo modo, en virtud de ese principio, la determinación del significado de la ley no pertenece al ámbito de aplicación del principio dispositivo, y, por lo tanto, el juez de la Unión no está obligado a comunicar a las partes la interpretación que tiene intención de hacer para que estas puedan adoptar una postura al respecto (véase la sentencia de 5 de octubre de 2009, Comisión/Roodhuijzen, T-58/08 P, EU:T:2009:385, apartado 36 y jurisprudencia citada), sin perjuicio de que el juez respete la obligación de permitir a las partes que tengan conocimiento y debatan de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento (sentencia de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros, C-89/08 P, EU:C:2009:742, apartado 56). Sin embargo, este principio no puede significar que unos anexos de la demanda relativos a la interpretación del Derecho de la Unión sean inadmisibles.

- 103 Parece que la inadmisibilidad opuesta por la Comisión se basa además en el hecho de que los dos anexos de que se trata incluyen informes emitidos para las demandantes por Sir Jacobs y la Sra. Macken, en calidad de abogados, pero cuya condición de antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es notoria, y en que las demandantes hacen valer esta última condición. La Comisión, al ser interrogada en la vista sobre si, a través de su oposición a la admisibilidad de los informes jurídicos así emitidos, quería decir que esos dos antiguos miembros del Tribunal de Justicia incumplían las obligaciones que les impone el Código de conducta de los Miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (DO 2007, C 223, p. 1), en especial el artículo 6 de dicho Código de Conducta, que se refiere al compromiso que vincula a sus miembros tras cesar en sus funciones, la Comisión respondió que esa no era su intención. El Tribunal así lo hizo constar en el acta de la vista.
- 104 Con carácter subsidiario, la Comisión alega que, según la jurisprudencia, solo cabe admitir un informe jurídico anexo a la demanda que apoye y complete los elementos esenciales que deben figurar en la demanda, cuando se identifiquen en la demanda los pasajes pertinentes, indicando las correspondientes referencias. Señala que, sin embargo, en este asunto, por lo que se refiere a determinados motivos, los textos y alegaciones que figuran en los anexos A 2 y A 3 de la demanda contienen lo fundamental, incluso la totalidad de la argumentación de las demandantes.
- 105 Ha de recordarse, a este respecto, que, según la jurisprudencia mencionada en el anterior apartado 90, en virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991, que era aplicable cuando se interpuso el recurso, toda demanda deberá contener la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados, y que, para que el recurso pueda admitirse, es preciso que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en que se fundamenta resulten, siquiera de sumariamente, pero de forma coherente y comprensible, del propio texto de la demanda.
- 106 Si bien ciertos extremos específicos del texto de la demanda pueden apoyarse y completarse mediante remisiones a pasajes determinados de documentos adjuntos, una remisión global a otros escritos, aunque figuren como anexos de la demanda, no puede paliar la falta de los elementos esenciales de la argumentación jurídica que, en virtud de las disposiciones antes citadas, deben figurar en la demanda. Además, no incumbe al Tribunal buscar e identificar, en los anexos, los motivos y alegaciones que podría considerar constitutivos del fundamento del recurso, puesto que los anexos tienen una función puramente probatoria e instrumental (véase la sentencia de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, EU:T:2007:289, apartado 94 y jurisprudencia citada). En consecuencia, en el caso de autos, el Tribunal solo puede tomar en consideración los anexos A 2 y A 3 de la demanda en la medida en que apoyen o completen motivos o alegaciones expresamente invocados por las demandantes en el texto de la demanda y siempre que el Tribunal esté en condiciones de determinar con precisión cuáles son los elementos contenidos en dichos anexos que apoyan o completan los citados motivos y alegaciones (sentencia de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, EU:T:2007:289, apartado 99).

- 107 Más concretamente, por lo que se refiere al anexo A 2 de la demanda, ha de señalarse que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, la esencia de la argumentación de las demandantes sí figura en el texto de la demanda y que los elementos expuestos en ese anexo no hacen sino apoyar y completar, en determinados aspectos concretos, motivos y alegaciones que figuran en el texto de la demanda y que el Tribunal puede fácilmente identificar.
- 108 Así, en el apartado 103 de la demanda las demandantes señalan que la Decisión impugnada reconocía que los acuerdos de transacción por los que se ponía fin a los contenciosos sobre la patente entre competidores tenían, por lo general, un objetivo legítimo y que algunos Estados miembros fomentaban el acceso a los acuerdos de transacción. En el punto 24 del anexo A 2 de la demanda, al que remite el apartado 103 de la demanda, se señala, de igual modo, que la transacción de los litigios presenta un interés público importante, que numerosos sistemas jurídicos nacionales fomentan e incluso llegan a imponer la búsqueda de una transacción antes de poder presentar un recurso judicial y que, en la medida que constituye una restricción al derecho a solucionar un litigio mediante una transacción, la Decisión impugnada es contraria a esa política y trae como consecuencia cargar a las partes y a los tribunales con gastos inútiles. Dado que, de esta forma, las demandantes han expuesto, en el punto 24 del anexo A 2 de la demanda, alegaciones que no hacen sino apoyar y completar elementos expresamente invocados en el texto de la demanda, tales alegaciones son admisibles.
- 109 En cuanto a los apartados 29 y 818 de la demanda, respecto de los cuales la Comisión alega que las demandantes se limitaron a remitirse al informe de Sir Jacobs, ha de subrayarse que, en los apartados 816 a 822 de la demanda, las demandantes expusieron detalladamente los motivos por los que, en su opinión, dado el carácter inédito e imprevisible del criterio adoptado por la Comisión, esta no podía imponerles una multa, y que los puntos 70 y 76 del anexo A 2 de la demanda no contienen nuevos argumentos o razonamientos a este respecto.
- 110 Por lo que respecta al apartado 147 de la demanda, en el que las demandantes indican que el enfoque que proponen para identificar los acuerdos de transacción contrarios a lo dispuesto en el artículo 101 TFUE es coherente con la posición adoptada por la sentencia de la Supreme Court of the United States de 17 de junio de 2013, *Federal Trade Comisión v. Actavis* [570 U.S. (2013)]; en lo sucesivo, «sentencia Actavis»], ha de señalarse que dicho apartado remite, a través de la nota 153, a los puntos 32 y 33 del anexo A 2. Pues bien, en el punto 32 de dicho anexo, las demandantes se limitan a afianzar este argumento, y, en el punto 33 del mismo anexo, se limitan a alegar que el alcance de la sentencia Actavis no puede limitarse a un contexto nacional ajeno al Derecho de la Unión y que el punto de vista de la Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Estados Unidos) merece una especial consideración, habida cuenta de su reputación y experiencia en Derecho de la competencia. Por consiguiente, estas alegaciones son admisibles.
- 111 En cuanto al anexo A 3 de la demanda, ha de señalarse, como alega la Comisión, que, aunque en el apartado 11 de la demanda las demandantes sostienen que la actitud de la Comisión no es neutral en lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual, se limitan a remitirse a los puntos 8, 15, 31, 34 y 41 del anexo A 3 de la demanda, en los que la Sra. Macken desarrolla una argumentación relativa a la necesidad de distinguir entre los distintos ámbitos de la propiedad intelectual, al hecho de que la concesión de un monopolio sobre las patentes constituiría la contrapartida de la divulgación del invento al público, al uso erróneo del concepto de «exclusividad comercial» por parte de la Comisión en la Decisión impugnada y a la errónea interpretación del CPE por parte de esta última. En consecuencia, no cabe admitir estas alegaciones, a excepción de la referida al hecho de que la concesión de un monopolio sobre las patentes constituye la contrapartida de la divulgación del invento al público. En efecto, en el apartado 67 de la demanda, las demandantes aludían al hecho de que, en su opinión, la Comisión «ignoró del todo un aspecto fundamental para la expansión de las invenciones como es su publicación».

- 112 De igual forma, en el apartado 68 de la demanda, las demandantes sostienen que la Comisión citó de forma sesgada las declaraciones del juez de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales) (Sala de lo Civil)] que constan en la sentencia de 9 de mayo de 2008 por la que se desestimó el recurso interpuesto por Servier contra la sentencia de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], y reprochan a la Comisión que no tuviera en cuenta, a este respecto, el informe del Profesor S. anexo a su respuesta el pliego de cargos. Se remiten, además, a los puntos 113 a 117 del anexo A 3 de la demanda. Pues bien, en esos puntos, la Sra. Macken no se limita a completar o desarrollar dichas alegaciones, sino que expone alegaciones relativas a la incorrecta utilización por parte de la Comisión de los elementos probatorios, que la han llevado a la conclusión de que la patente 947 no era válida. De este modo, desarrolla argumentos dirigidos a cuestionar la interpretación que la Comisión hace de la declaración de la directora de patentes de las demandantes, mencionada en los considerandos 127 y 185 de la Decisión impugnada, de la declaración del asesor legal de Krka a que se refiere el considerando 883 de dicha Decisión y de la declaración del director de ventas para Europa Occidental de Krka mencionada en el considerando 895 de la misma Decisión. En consecuencia, dichas alegaciones no son admisibles.
- 113 Por lo que respecta al apartado 76 de la demanda, procede igualmente señalar que, como subraya la Comisión, aunque las demandantes mencionaban en la nota 79 de la demanda que el envío de requerimientos era legítimo, se limitaron a remitirse a los puntos 58 a 67 del anexo A 3 de la demanda para exponer los motivos que permitían comprobar la legitimidad de tales envíos. En consecuencia, las alegaciones expuestas en el anexo A 3 de la demanda sobre este extremo no son admisibles.
- 114 En el apartado 103 de la demanda, las demandantes se limitaban señalar que la Decisión impugnada reconocía que los acuerdos de transacción por los que se finalizaban los contenciosos sobre patentes entre competidores tenían, en general, un objetivo legítimo y que algunos Estados miembros fomentaban que se alcanzaran acuerdos de transacción. En cambio, los puntos 50 a 54 del anexo A 3 de la demanda, a los que remite el apartado 103 de la demanda (nota 113), reprochan a la Comisión no haber evaluado suficientemente las prácticas de transacción utilizadas en el todo el mundo, que se exponen de manera detallada.
- 115 Por lo que respecta al apartado 46 de la réplica, las demandantes alegan que la idea de que sería preferible que todos los litigios conduzcan a una sentencia resulta «contraria a las reflexiones actuales sobre el procedimiento judicial», remitiéndose al punto 112 del anexo A 3 de la demanda, en el que se señala que el enfoque de la Comisión resulta contrario a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DO 2008, L 136, p. 3). Dado que estas alegaciones no se limitan a apoyar o completar los elementos expresamente invocados en el texto de la demanda, son inadmisibles.
- 116 Por último, en el apartado 262 de la demanda, las demandantes han señalado que era fundamental para Teva figurar entre las primeras sociedades de genéricos en entrar en el mercado en el Reino Unido, remitiéndose al punto 90 del anexo A 3 de la demanda. Pues bien, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, en ese punto del anexo A 3 de la demanda, las demandantes solo apoyaron y completaron esta afirmación indicando los motivos por los cuales consideran que una sociedad de genéricos solo tiene interés en entrar en un mercado si forma parte de los primeros en entrar. Por consiguiente, las alegaciones desarrolladas en anexo A 3 de la demanda sobre este extremo son admisibles.

B. Sobre el fondo

1. Sobre la vulneración del principio de imparcialidad y del derecho a una buena administración

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 119 Con carácter preliminar, procede observar que entre las garantías otorgadas por el Derecho de la Unión en los procedimientos administrativos figura, en particular, el principio de buena administración, consagrado por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, del que forma parte la obligación de la institución competente de examinar detenida e imparcialmente todos los elementos pertinentes del asunto de que se trata (sentencias de 30 de septiembre de 2003, Atlantic Container Line y otros/Comisión, T-191/98 y T-212/98 a T-214/98, EU:T:2003:245, apartado 404, y de 27 de septiembre de 2012, Shell Petroleum y otros/Comisión, T-343/06, EU:T:2012:478, apartado 170). Esta exigencia de imparcialidad abarca, por un lado, la imparcialidad subjetiva, en el sentido de que ninguno de los miembros de la institución interesada a cuyo cargo esté el asunto tome partido o tenga prejuicios personales y, por otro, la imparcialidad objetiva, en el sentido de que la institución debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima a este respecto (véase la sentencia de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 155 y jurisprudencia citada). Asimismo, es preciso recordar que no cabe calificar a la Comisión de «tribunal» en el sentido del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «TEDH»), y que, por ello, es el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, y no su artículo 47, el que rige el procedimiento administrativo en materia de cárteles ante la Comisión (véase la sentencia de 11 de julio de 2013, Ziegler/Comisión, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 154 y jurisprudencia citada).
- 120 Las demandantes invocan dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»). En primer lugar, las demandantes invocan la sentencia del TEDH de 25 de marzo de 2008, Vitan c. Rumanía (CE:ECHR:2008:0325JUD 004208402), relativa la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 6 CEDH, apartado 2, en la que el TEDH declaró que se había infringido esta disposición, al haber afirmado el fiscal encargado de la investigación penal seguida contra el demandante, durante una conferencia de prensa, que el demandante era culpable de tráfico de influencias, cuando aún no se había establecido legalmente su culpabilidad, sin haber «matizado sus afirmaciones ni haberse molestado en situarlas dentro del contexto del procedimiento que estaba pendiente contra el demandante» (apartados 70 y 71). Sobre esta cuestión, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del TEDH, la presunción de inocencia puede ser violada no solo por un juez o un tribunal, sino también por otras autoridades públicas, que procede recalcar la importancia de los términos escogidos por las autoridades estatales en las declaraciones que emiten sobre una persona antes de que esta haya sido juzgada y declarada culpable de una infracción y que lo relevante, a los efectos de la aplicación del artículo 6 CEDH, apartado 2, es el sentido real de las declaraciones de que se trate y no su literalidad (véase TEDH, sentencia de 15 de marzo de 2011, Begu c. Rumanía, CE:ECHR:2011:0315JUD 002044802, apartado 126 y jurisprudencia citada). No obstante, el TEDH reconoce que el artículo 6 CEDH, apartado 2, no puede impedir, a la vista de su artículo 10, que protege la libertad de expresión, a las autoridades que informen al público sobre las investigaciones penales en curso, pero requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela que requiere el respeto a la presunción de inocencia (TEDH, 10 de febrero de 1995, *Alenet de Ribemont c. Francia*, CE:ECHR:1995:0210JUD 001517589, apartado 38).

- 121 En segundo lugar, las demandantes invocan la sentencia del TEDH de 16 de septiembre de 1999, *Buscemi c. Italia* (CE:ECHR:1999:0916JUD 002956995), en la que el TEDH declaró que se había violado el artículo 6 CEDH, apartado 1, y el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativamente por un tribunal independiente e imparcial, por cuanto el Presidente del tribunal había utilizado públicamente expresiones que dejaban entrever una valoración negativa de la causa del demandante antes de presidir el órgano judicial que debía pronunciarse sobre el caso (apartados 68 y 69). Por otra parte, en esa sentencia, el TEDH recordó que, cuando las autoridades judiciales tenían que juzgar, se requería por su parte la mayor discreción posible a fin de garantizar su imagen de jueces imparciales, y que esa discreción debía disuadirlas de utilizar la prensa, incluso para responder a provocaciones (apartado 67). Sin embargo, debe recordarse que, en la jurisprudencia de la Unión, la Comisión no puede calificarse de «tribunal» en el sentido del artículo 6 del CEDH (véase el apartado 119 anterior).
- 122 Las demandantes invocan asimismo la sentencia de 8 de julio de 2008, *Franchet y Byk/Comisión* (T-48/05, EU:T:2008:257), apartados 210 a 219, en la que el Tribunal declaró, en el marco de un recurso de indemnización, la existencia de una violación por parte de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) de los principios de presunción de inocencia y de buena administración y de su obligación de confidencialidad, al haber provocado la divulgación en la prensa de datos sensibles de las investigaciones y señaló que los demandantes podían haber llevado a cabo una «vasta empresa de pillaje de fondos [de la Unión]» (apartado 216).
- 123 Por lo demás, el Tribunal ya había aportado precisiones en cuanto al deber de imparcialidad y de respetar el principio de buena administración al que está obligada la Comisión en los asuntos de Derecho de la competencia. Así, en la sentencia de 20 de marzo de 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Comisión* (T-31/99, EU:T:2002:77), apartados 99 a 107, el Tribunal desestimó un motivo basado en la vulneración del principio de buena administración en un caso en el que, en la audiencia ante la Comisión, la demandante se había visto obligada a soportar un comentario peyorativo sobre su reputación y a responder a una serie de preguntas tendenciosas sobre hechos que ya no negaba, todos ellos formulados por un funcionario de la Comisión responsable del expediente que desembocó en la adopción de la Decisión impugnada, y en el que ese mismo funcionario había intervenido en un congreso sobre temas de Derecho de la competencia celebrado antes de la adopción de la decisión de la Comisión, utilizando una cita que desacreditaba a la demandante. En efecto, si bien reconocía que tales comentarios ponían de manifiesto un comportamiento y un lenguaje poco adecuados por parte de un miembro del equipo de la Comisión responsable del asunto, y recordaba que el director general de la Dirección General (DG) Competencia de la Comisión había presentado sus excusas a la demandante a raíz del comentario realizado durante el congreso, el Tribunal consideró que esos comentarios no tenían entidad suficiente para suscitar dudas sobre el grado de diligencia y de imparcialidad con que la Comisión llevó a cabo sus investigaciones sobre la infracción de que se trataba y que el hecho de que un miembro del equipo responsable de la tramitación de un asunto adoptara un comportamiento lamentable no entrañaba por sí solo la ilegalidad de la decisión adoptada por el colegio de comisarios.
- 124 Por lo que respecta a la acumulación por la Comisión de sus funciones de instrucción y de sanción de las infracciones de las normas de la competencia, el Tribunal de Justicia ha considerado que no era en sí misma contraria al artículo 6 del CEDH tal como había sido interpretado por el TEDH (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, *Schindler Holding y otros/Comisión*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, apartados 33 y 34) y el Tribunal ha entendido que no constituía un incumplimiento de la exigencia de imparcialidad (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de junio de 2012, *Bolloré/Comisión*, T-372/10, EU:T:2012:325, apartados 65 a 67). Sin embargo, la falta de separación entre las funciones de instrucción y la potestad sancionadora dentro de los servicios de la Comisión implica una especial responsabilidad para los miembros de esa institución, en especial para el miembro de la Comisión responsable de la competencia, que se concreta en abstenerse de dar nada por hecho o sabido durante la instrucción y la tramitación de los procedimientos de infracción, puesto que ostentan la facultad de sancionar a las empresas interesadas al término de dichos procedimientos.

- 125 Por otra parte, el Tribunal estimó que la afirmación por parte de la Comisión de su determinación de que los participantes en acuerdos contrarios a la competencia no escapan, por razones de procedimiento, a las sanciones del Derecho de la Unión no constituía una vulneración del principio de imparcialidad, sino únicamente la afirmación de una voluntad clara, plenamente acorde con la misión que tiene encomendada la Comisión, de subsanar caso por caso las irregularidades de procedimiento apreciadas para no mermar la eficacia del Derecho de competencia de la Unión (sentencia de 27 de junio de 2012, *Bolloré/Comisión*, T-372/10, EU:T:2012:325, apartados 73 y 74).
- 126 Asimismo, es preciso recordar que, para desestimar un motivo basado en la vulneración del derecho a un juicio justo o del principio de buena administración por unas tomas de posición públicas de la Comisión o de uno de sus agentes durante el procedimiento administrativo, el juez de la Unión ya se ha basado en que no existía en el expediente ningún elemento que permitiera presumir que, de no haberse producido las manifestaciones controvertidas, la Decisión impugnada no habría sido adoptada, o que su contenido habría sido diferente (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1975, *Suiker Unie y otros/Comisión*, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, EU:C:1975:174, apartado 91, y de 7 de julio de 1994, *Dunlop Slazenger/Comisión*, T-43/92, EU:T:1994:79, apartado 29). Conforme a la jurisprudencia, incumbe al demandante aportar al menos indicios que respalden dicha conclusión (sentencia de 15 de marzo de 2006, *BASF/Comisión*, T-15/02, EU:T:2006:74, apartado 606).
- 127 Es preciso también recordar que el funcionamiento de la Comisión se rige por el principio de colegialidad, derivado del artículo 250 TFUE, que se basa en la igualdad de los miembros de la Comisión a la hora de participar en la adopción de las decisiones e implica, en particular, por una parte, que las decisiones son objeto de deliberación en común, y, por otra parte, que todos los miembros del colegio son responsables colectivamente, en el plano político, del conjunto de decisiones que se adopten. Así sucede, en particular, con los actos calificados expresamente como decisiones, que la Comisión debe adoptar respecto a las empresas para que se respeten de las normas sobre competencia y cuyo objeto es declarar una infracción de dichas normas, intimar a estas empresas e imponerles sanciones pecuniarias. Dado que la parte dispositiva y la motivación de una decisión constituyen un todo indivisible, corresponde únicamente a la Junta de Comisarios, en virtud del principio de colegialidad, adoptar a la vez una y otra (sentencia de 27 de septiembre de 2012, *Heijmans infrastructuur/Comisión*, T-359/06, no publicada, EU:T:2012:489, apartados 126 y 127). Por otra parte, el Tribunal ha declarado, en materia de ayudas de Estado, que la expresión de una opinión del miembro de la Comisión encargado de cuestiones de competencia sobre un procedimiento en trámite, por ser estrictamente personal y reservada, solo es atribuible a dicho miembro y no prejuzga la posición que adopte la Junta de Comisarios al término del procedimiento (sentencia de 8 de julio de 1999, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Comisión*, T-266/97, EU:T:1999:144, apartados 49 y 54). Además, no cabe presumir que los miembros de la Comisión estuvieran condicionados en su libertad de apreciación por un sentimiento de solidaridad mal entendida para con su colega responsable de los asuntos de competencia (sentencia de 15 de marzo de 2006, *BASF/Comisión*, T-15/02, EU:T:2006:74, apartado 610).
- 128 En cuanto a la imparcialidad objetiva, que se refiere a que la institución debe ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima, ha de señalarse que la Comisión, como señaló en la vista al responder a una pregunta del Tribunal, adoptó varios textos internos que la obligan a respetar algunas normas en sus comunicaciones públicas. En particular, el Código de conducta de los comisarios [C(2011) 2904], adoptado en 2011, establece en su artículo 1.7 que, en virtud del principio de colegialidad, los miembros de la Comisión se abstendrán de cualquier comentario que ponga en tela de juicio una decisión adoptada por la Comisión y se abstendrán asimismo de revelar el contenido de las deliberaciones de la Comisión. Además, el anexo de la Decisión 2000/633/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 17 de octubre de 2000, por la que se modifica su Reglamento interno (DO 2000, L 267, p. 63), titulado «Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público», indica, en sus disposiciones, que un servicio «de calidad exige de la Comisión y su personal cortesía, objetividad e imparcialidad» y, en su punto 2, relativo a la

objetividad y a la imparcialidad, que «el personal actuará siempre con objetividad e imparcialidad, en pos del interés [de la Unión] y del bien común», que «actuará independientemente dentro del marco de la política fijada por la Comisión y [que] su conducta nunca se guiará por el interés personal o nacional ni la presión política». De igual modo, el código ético y de integridad de la DG Competencia, adoptado el 28 de junio de 2010, recomienda a su personal, en relación con la libertad de expresión, que evite cualquier conversación sobre un asunto sobre el que la Comisión no haya establecido una postura oficial y, en relación con los contactos con los medios de comunicación, que eviten hablar de un asunto que aún se encuentre en trámite y sobre el cual la Comisión no se haya pronunciado oficialmente.

- 129 Las demandantes alegan que el Defensor del Pueblo ya apreció que se había producido un caso de mala administración por parte del mismo miembro de la Comisión responsable de la competencia que se encontraba en funciones cuando se adoptó la Decisión impugnada, por haber dado a entender este, en unas manifestaciones públicas, que ya se había llegado a una conclusión antes del cierre de la investigación, como hizo en el presente asunto.
- 130 Sobre este particular, es preciso recordar que las conclusiones del Defensor del Pueblo que declaran la existencia de un «acto de mala administración» no vinculan al juez de la Unión y solo pueden constituir un mero indicio de infracción del principio de buena administración por parte de la institución afectada. En efecto, el procedimiento ante el Defensor del Pueblo, que no tiene potestad para adoptar decisiones vinculantes, es una vía extrajudicial disponible para los ciudadanos de la Unión, alternativa a la vía del recurso ante el juez de la Unión, que responde a criterios específicos y no tiene necesariamente el mismo objetivo que un recurso judicial (sentencia de 25 de octubre de 2007, Komninou y otros/Comisión, C-167/06 P, no publicada, EU:C:2007:633, apartado 44). Con mayor motivo, las interpretaciones del Derecho de la Unión realizadas por el Defensor del Pueblo no pueden, por su propia naturaleza, vincular al juez de la Unión.
- 131 En el caso de autos, en cuanto a la imparcialidad subjetiva, que se refiere al hecho de que ninguno de los miembros de la institución interesada a cuyo cargo esté el asunto tome partido o tenga prejuicios personales, las demandantes reprochan a los dos miembros de la Comisión que se encargaron sucesivamente de la competencia, la Sra. N. Kroes y el Sr. J. Almunia, haberse expresado públicamente en tres ocasiones sobre el resultado de la investigación de que eran objeto durante el procedimiento administrativo. Como subrayaron las demandantes en la vista, esos dos miembros de la Comisión todavía ejercían sus funciones cuando se adoptó la Decisión impugnada, participaron en su adopción y estuvieron a cargo de la tramitación del asunto durante períodos diferentes. Precisamente, la Decisión impugnada está firmada por el Sr. Almunia.
- 132 En primer lugar, de los autos se desprende que, durante la conferencia de prensa relativa a la presentación de las conclusiones del informe de investigación sobre el sector farmacéutico, la Sra. Kroes señaló que, «lamentablemente, el informe confirma[ba] que ha[bía] problemas de competencia en el sector farmacéutico», que «las prácticas de las empresas [eran] un factor importante en este aspecto» y que, «en particular, el informe conclu[ía] que los fabricantes de medicamentos originales procura[ban] activamente retrasar la entrada de medicamentos genéricos en sus mercados» (discurso publicado en la página web de la DG Competencia). Según las demandantes, la Sra. Kroes añadió, por otra parte, que, «en conjunto, [podía] concluirse que algo [olía] a podrido» (extracto tomado del diario en línea *EU Observer*). La Comisión sostiene en su réplica, que un periodista se limitó a informar de estas manifestaciones y que el artículo confirma que el término «podrido» se refería a la investigación sectorial y no a las demandantes. Durante dicha conferencia de prensa, el mismo miembro de la Comisión responsable de la competencia se refirió, en un punto diferente, titulado «Asuntos de la competencia y control», a la apertura de un procedimiento contra las demandantes y algunas sociedades de genéricos, aclarando que «se trata[ba] de presuntas violaciones de las normas del Tratado [FUE] relativas al mismo tiempo a prácticas comerciales restrictivas (artículo [101 TFUE]) y al abuso de posición dominante en el mercado (artículo [102 TFUE])», que «en el marco de eses asunto, se examin[arían] los acuerdos celebrados entre

Servier y un cierto número de sociedades de genéricos» y que «dichos acuerdos ha[bían] afectado a la entrada de medicamentos genéricos competidores del perindopril, un medicamento de primera línea que comb[atía] las enfermedades cardíacas y la hipertensión arterial». En consecuencia, está claro que la Comisaria responsable de la competencia distinguió entre los resultados de la investigación sectorial y la decisión de incoación de un procedimiento contra las demandantes. En cuanto a esta última, la Comisaria se cuidó de precisar que se trataba de potenciales violaciones de las normas sobre competencia. La mera circunstancia de que, en la siguiente frase, mencionara que los acuerdos en cuestión habían afectado a la entrada de los medicamentos genéricos en el mercado no permite entender que considerara hallarse ante una infracción de las normas sobre competencia, habida cuenta del contexto evocado en la frase anterior. De esta forma, la Comisaria de la competencia se limitó, en la conferencia de prensa, a informar al público de que estaba abierta una investigación, y lo hizo con la discreción y la cautela que requiere el respeto de la presunción de inocencia.

¹³³ En segundo lugar, el 8 de octubre de 2012, en su discurso ante el Parlamento Europeo, en el que presentó el programa de trabajo de la Comisión en materia de políticas de competencia para 2013-2014, el Sr. Almunia mencionó, en particular, el procedimiento relativo a los acuerdos controvertidos, señalando que, «en el sector farmacéutico, antes del verano, se [habían notificado] a [...] y a Servier [los] cargos [de la Comisión]», que se «tem[ía] que esas sociedades hubieran abusado de sus patentes para obstaculizar la entrada en el mercado de medicamentos genéricos más económicos» y que «espera[aba] que las decisiones que se adopt[aran] —idealmente en 2013— llevar[an] a una transformación de las actuales prácticas de algunos agentes del sector, que aún dej[aban] mucho que desear» (Discurso publicado en la DG Competencia). Sin embargo, al manifestar que la Comisión había remitido un pliego de cargos a las demandantes y a otras empresas en el presente asunto y en otro asunto, y que se iban a adoptar decisiones en 2013, el Comisario no incumplió su obligación de imparcialidad, limitándose a informar al Parlamento acerca de una investigación que se estaba siguiendo con la discreción y la cautela requeridas por el respeto de la presunción de inocencia. En efecto, ha de recordarse el carácter preliminar del pliego de cargos, cuya función consiste, tal como establecen los reglamentos de la Unión, en facilitar a las empresas todos los datos necesarios para que puedan defenderse efectivamente antes de que la Comisión adopte una decisión definitiva (véase la sentencia de 27 de septiembre de 2012, *Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comisión*, T-357/06, EU:T:2012:488, apartado 43 y jurisprudencia citada). Así, si bien la Comisión debe, con arreglo al artículo 27, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 adoptar una decisión final basada únicamente en los cargos respecto a los cuales las partes interesadas hayan podido presentar sus observaciones, no está obligada a reproducir todos los datos mencionados en el pliego de cargos, sobre todo si tales datos resultaban insuficientes. Así, el pliego de cargos es, por su propia naturaleza, intrínsecamente provisional y está sujeto a modificaciones durante la apreciación que realiza posteriormente la Comisión a la luz de las observaciones presentadas por las partes y de otras constataciones fácticas (sentencia de 10 de julio de 2008, *Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 63). Además, después del pliego de cargos, en el que la Comisión estima, en un primer análisis, que se ha cometido una infracción, el deber de cautela del miembro de la Comisión responsable de la competencia ya no debe ser necesariamente tan amplio, estándole permitido que en sus declaraciones públicas mencione, con la debida prudencia, al tratarse de una apreciación provisional, lo que se reprocha a una empresa en esa fase del procedimiento.

¹³⁴ Por último, en tercer lugar, según se desprende de los autos, el día 12 de abril de 2013, el Sr. Almunia habría manifestado, en un discurso pronunciado ante el Colegio de Abogados estadounidense en Washington, y transcrito en la prensa, que «la Comisión [...] se pronunciar[ía] en los meses venideros sobre la legalidad de los acuerdos celebrados entre las sociedades farmacéuticas dirigidos a retrasar la entrada en el mercado de medicamentos genéricos más económicos» y que «los resultados de la investigación sectorial se conv[ertirían] en decisiones en los asuntos [...] y Servier» (extracto del sitio Internet MLex). Ha de subrayarse que dicho artículo solo reproduce de manera indirecta las manifestaciones del miembro de la Comisión. Además, suponiendo que el miembro de la Comisión responsable de la competencia haya hecho realmente tales manifestaciones, solo cabe interpretarlas en

el sentido de que existía una posibilidad de que finalmente se adoptase una decisión en el asunto de que se trata (véase, en este sentido y por analogía, sentencia de 8 de julio de 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Comisión, T-266/97, EU:T:1999:144, apartado 53). En consecuencia, el miembro de la Comisión responsable de la competencia se limitó a informar al público sobre una investigación en trámite, con la discreción y cautela exigidas por el respeto del principio de presunción de inocencia. En cualquier caso, es importante recordar que estas manifestaciones no eran más que la expresión de una opinión del miembro de la Comisión responsable de la competencia sobre un procedimiento abierto, únicamente atribuible a ese miembro y que no prejuzgaba la posición que adoptó la Junta de Comisarios al término del procedimiento (véase el apartado 127 anterior).

- 135 Por consiguiente, no procede examinar la alegación de las demandantes según la cual la Decisión impugnada habría sido distinta de no haber existido estas declaraciones de miembros de la Comisión.
- 136 En apoyo de ese motivo, las demandantes reprochan asimismo al miembro de la Comisión responsable de la competencia y a su gabinete no haber estado presentes durante la mayor parte de la audiencia. Sin embargo, el hecho de que el Sr. Almunia no asistiera a la audiencia de las demandantes ante la Comisión y se hiciera representar por un miembro de su gabinete, hecho subrayado por las demandantes en la vista, no demuestra que la decisión sancionadora ya se hubiera tomado, en lo fundamental, antes de esa audiencia. Además, no hay ninguna disposición que establezca la obligatoriedad de la asistencia del miembro de la Comisión o de un miembro de su gabinete a la audiencia. Pues bien, el juez de la Unión considera que el principio de buena administración no puede transformar en obligación algo que el legislador no ha dispuesto que lo sea (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de septiembre de 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comisión, T-357/06, EU:T:2012:488, apartado 242).
- 137 Por lo demás, las demandantes reprochan a la Comisión no haber respetado las reglas y los criterios probatorios aplicables, refiriéndose a varios considerandos de la Decisión impugnada rebatidos en otros motivos de su demanda (desnaturalización de los hechos, error sobre el criterio jurídico aplicable para calificar una infracción por su objeto, exceso en la interpretación del concepto de competencia potencial, etc.). En la réplica, sostienen que estos ejemplos pretenden acreditar el carácter sesgado que vicia esa investigación. Como sostiene la Comisión, esta argumentación de las demandantes se confunde, sin embargo, con la cuestión de si las apreciaciones fácticas contenidas en la Decisión impugnada están debidamente avaladas por elementos probatorios aportados por la institución y si la Comisión incurrió en errores de Derecho en su análisis (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de octubre de 1991, Atochem/Comisión, T-3/89, EU:T:1991:58, apartado 39). Por consiguiente, estas alegaciones se examinarán posteriormente, al analizar los motivos en cuanto al fondo. En cualquier caso, procede señalar que estas alegaciones constituyen meras afirmaciones y no demuestran que la Comisión prejuzgara efectivamente el resultado del procedimiento administrativo o investigara con parcialidad (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T-62/98, EU:T:2000:180, apartado 272).
- 138 Las demandantes alegan que la falta de un contraexamen del asunto por parte de un grupo interno de verificación de la DG Competencia es una muestra de la parcialidad de la Decisión impugnada y justificaría su anulación por vulneración del principio de presunción de inocencia y del artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, es preciso señalar que ninguna disposición reglamentaria ni ninguna norma interna de la Comisión obliga a esta última a organizar un contraexamen de todos los asuntos por parte de un grupo interno, y recordar que el principio de buena administración no puede transformar en obligación algo que el legislador no ha considerado que lo sea (véase el apartado 136 anterior). Bien es cierto que, en el año 2004, se instauró, dentro de la DG Competencia, un sistema de verificación interno. No obstante, del documento publicado en septiembre de 2011 por la Comisión, titulado «Procedimiento para la aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE: actores clave y equilibrio de poderes, se desprende que el director general de la DG Competencia decide, de acuerdo con el miembro de la Comisión responsable de la competencia, cuáles son los asuntos para los que se va a organizar un grupo interno de verificación,

que la decisión de establecer ese grupo y su composición no se hacen públicas y que el examen interno de un asunto no afecta en ningún caso a las partes que son objeto del procedimiento ni a ningún tercero. En consecuencia, la organización de ese contraexamen por parte de la DG Competencia no es obligatoria en todos los asuntos, de manera que no puede reprocharse a la Comisión no haber organizado ese contraexamen en el caso de autos.

139 En consecuencia, procede desestimar el motivo.

2. Sobre la falta de consulta efectiva del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

142 El artículo 14 del Reglamento n.º 1/2003, que pertenece al capítulo IV, relativo a la cooperación entre, por una parte, la Comisión y, por otra parte, las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, establece, en su apartado 1, que «la Comisión consultará con un Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes antes de adoptar cualquier decisión en aplicación de los artículos 7, 8, 9, 10 o 23, del apartado 2 del artículo 24 y del apartado 1 del artículo 29», del mismo Reglamento. El artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 dispone que, «para la deliberación sobre asuntos concretos, el Comité consultivo estará formado por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros». El artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 precisa que el Comité emitirá un dictamen por escrito sobre el anteproyecto de Decisión de la Comisión y el artículo 14, apartado 5, del mismo Reglamento que «la Comisión deberá tener particularmente en cuenta el dictamen emitido por el Comité consultivo», «inform[ando] al Comité del modo en que se ha tenido en cuenta su dictamen». Además, «cuando lo soliciten uno o varios miembros, se motivarán las posiciones manifestadas en el dictamen» (artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003). El punto 58 de la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (DO 2004, C 101, p. 43; en lo sucesivo, «Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia») establece, además, que «el Comité Consultivo es el foro donde los expertos de las diversas autoridades de competencia debaten asuntos concretos y problemas generales de la legislación [...] de competencia [de la Unión]».

143 Desde el punto de vista procedimental, el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 establece que la consulta con el Comité consultivo «podrá realizarse durante una reunión convocada y presidida por la Comisión, que se celebrará no antes de transcurridos 14 días desde el envío de la convocatoria, a la que se adjuntará un resumen del asunto, una indicación de los documentos más importantes y un anteproyecto de Decisión». No obstante, «cuando la Comisión envíe una convocatoria en la que indique un plazo más breve que los señalados anteriormente, la reunión podrá celebrarse en la fecha propuesta siempre que ningún Estado miembro formule una objeción al respecto». El punto 66 de la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia también precisa que «el Reglamento del Consejo permite a los Estados miembros acordar un plazo más breve entre el envío de la invitación y la reunión». El artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 establece, además, que el Comité consultivo «podrá emitir un dictamen aun cuando algunos de sus miembros estén ausentes y no hayan sido sustituidos». El artículo 14, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003 dispone, por último, que «la consulta podrá realizarse igualmente por medio de un procedimiento escrito», aunque «la Comisión convocará una reunión si así lo solicita un Estado

miembro». Según esta disposición, «en el caso de recurrir al procedimiento escrito, la Comisión fijará un plazo no inferior a 14 días para que los Estados miembros formulen sus observaciones, que deberán comunicarse a todos los demás Estados miembros».

- ¹⁴⁴ El documento titulado «Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo» de 19 de diciembre de 2008, aportado por la Comisión el 6 de noviembre de 2015, cumplimentando una diligencia de ordenación del procedimiento, detalla las distintas etapas previas a la consulta al Comité consultivo y, en particular, las que permiten a las autoridades nacionales de competencia ir conociendo el expediente a medida que avanza la instrucción del asunto.
- ¹⁴⁵ En primer lugar, ha de recordarse a este respecto que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, «la Comisión transmitirá a las autoridades de competencia de los Estados miembros copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas a la aplicación de los artículos 7, 8, 9, 10 y del apartado 1 del artículo 29», del dicho Reglamento y, «a instancias de la autoridad de competencia de un Estado miembro, la Comisión le remitirá copia de otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto». Asimismo, el artículo 11, apartado 6, del Reglamento n.º 1/2003 establece que «la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos [101 TFUE y 102 TFUE]» y que, «si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia». En virtud de dichas disposiciones, la Comisión transmite a las autoridades nacionales de competencia, inmediatamente después de su notificación a la empresa de que se trata o de su recepción, la Decisión inicial de incoación del procedimiento, el pliego de cargos dirigido a dicha empresa, la respuesta de esta última a dicho documento y los documentos más importantes del asunto (véanse los puntos 6 y 7 de las disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo).
- ¹⁴⁶ En segundo lugar, las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo establecen, en sus puntos 33 a 36, que, en cada asunto en el que la Comisión dirija a una empresa un pliego de cargos, la Comisión nombra, en un plazo de 45 días tras la remisión del pliego de cargos a las partes afectadas, a una de las autoridades nacionales de la competencia ponente del asunto (en lo sucesivo, «ANC ponente»), según un turno que coincide con las presidencias rotatorias del Consejo de la Unión Europea, a menos que sea necesario elegir otra autoridad nacional de competencia en un afán de objetividad, en cuyo caso, la Comisión podrá, con el consentimiento de la primera autoridad nacional de la competencia, elegir la siguiente autoridad en esa lista de presidencias rotatorias (puntos 28, 33 y 34). La ANC ponente, que está encargada de contribuir a la comprensión del asunto por las demás autoridades nacionales de competencia y de informarlas de las principales etapas de la instrucción del asunto trabaja en estrecha colaboración con la Comisión a estos efectos (puntos 40 y 42). Las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo recomiendan también a la ANC ponente que, al menos cinco días antes de la reunión del Comité consultivo hagan circular una lista con los puntos principales del asunto [punto 44, inciso i)], y que, al inicio de la reunión del Comité consultivo hagan una presentación del asunto y de los problemas más importantes que plantea [punto 44, inciso ii)].
- ¹⁴⁷ En tercer lugar, a tenor del artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos [101 TFUE y 102 TFUE] (DO 2004, L 123, p. 18), «la Comisión brindará a las partes destinatarias de un pliego de cargos la oportunidad de ser oídas antes de consultar al Comité consultivo mencionado en el apartado 1 del artículo 14 del Reglamento [...] n.º 1/2003». El artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004 establece, además, que «la Comisión invitará a las autoridades de competencia de los Estados miembros a participar en la audiencia» y que, «asimismo, podrá invitar a funcionarios y agentes de otras autoridades de los Estados miembros». El punto 12 de las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo precisa que la

participación de las autoridades nacionales de competencia en la audiencia es útil para un funcionamiento eficaz del Comité consultivo. En cambio, ninguna disposición atribuye a la ANC ponente un cometido particular en la audiencia.

- 148 Según la jurisprudencia relativa a las disposiciones correspondientes del Reglamento n.º 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 1962, 13, p. 204), al que sucedió el Reglamento n.º 1/2003, la consulta al Comité consultivo constituye un requisito sustancial de forma cuyo incumplimiento afecta a la legalidad de la Decisión final de la Comisión si se demuestra que el incumplimiento de las normas que rigen la consulta ha impedido al Comité consultivo emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa. Así pues, el contenido y el carácter sustancial o no de las obligaciones que se derivan de las disposiciones que regulan la consulta al Comité consultivo deben valorarse, en cada caso concreto, en función de esta finalidad, que es permitir al Comité ejercer sus funciones consultivas con pleno conocimiento de causa (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión, T-69/89, EU:T:1991:39, apartados 21 y 23, y de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, EU:T:2000:77, apartado 742).
- 149 A este respecto, se ha considerado, en cuanto a los documentos que deben comunicarse al Comité consultivo, que, aunque la consulta se encuadre dentro del régimen de cooperación entre la Comisión y los Estados miembros y su objetivo no sea iniciar un procedimiento contradictorio contra las empresas afectadas, el Comité consultivo debe ser informado, en particular, con toda objetividad acerca de la opinión y de las alegaciones esenciales expresadas por dichas empresas en sus observaciones sobre los cargos formulados en su contra por la Comisión al término de la instrucción. Así, en particular, el acta de la audiencia es uno de los documentos más importantes en el sentido del apartado 5 del artículo 10 del Reglamento n.º 17 y debe ser remitido al Comité junto con la convocatoria. No obstante, la comunicación del acta de la audiencia solo constituye una formalidad sustancial cuando resulta necesaria, en un caso concreto, para que el Comité consultivo emita su dictamen con pleno conocimiento de causa, es decir sin incurrir en error en un punto esencial debido a inexactitudes u omisiones. No es este el caso cuando el acta de la audiencia no contiene elementos de apreciación importantes, inéditos en relación con las respuestas escritas de la empresa afectada por el pliego de cargos, anexas a la convocatoria del Comité consultivo. En efecto, en un supuesto de este tipo, el hecho de que la Comisión no envíe el acta de la audiencia al Comité Consultivo junto con la convocatoria no vulnera el derecho de defensa de la empresa interesada y carece de incidencia sobre el resultado del procedimiento de consulta. En consecuencia, tal omisión no puede viciar el procedimiento administrativo en su conjunto ni cuestionar la legalidad de la Decisión final (sentencia de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión, T-69/89, EU:T:1991:39, apartados 21 a 23).
- 150 Además, se ha considerado que el hecho de que la Comisión no comunique al Comité consultivo el importe exacto de la multa propuesta no constituye un vicio sustancial de forma, siempre que se le hayan transmitido los elementos esenciales necesarios para la elaboración de un dictamen sobre las multas. El Comité consultivo ha de ser informado únicamente de los criterios aplicados para la imposición de una multa (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, EU:T:2000:77, apartados 747 y 748). Así, el punto 23 de las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo recuerda la necesidad de garantizar la confidencialidad del contenido de las conversaciones y mensajes intercambiados en el seno del Comité, especialmente en relación con el importe de la multa. En relación con la fijación del importe de la multa, el punto 24 de las Disposiciones prevé que, durante la reunión del Comité consultivo, la Comisión distribuirá un documento en el que se explique el método de cálculo seguido, referido a las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento

n.º 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices para el cálculo de las multas»), que los miembros del Comité consultivo podrán solicitar que se les conceda más tiempo para examinar ese documento y que, al final de la reunión dicho documento será devuelto a la Comisión.

- 151 En el caso de autos, las demandantes alegan, en primer lugar, que la Comisión no dirigió una consulta efectiva del Comité consultivo, basándose en que no se le comunicó la parte del borrador de la decisión relativa a las multas ni las respuestas de las empresas al pliego de cargos, en el escaso tiempo con el que se hizo llegar a sus miembros el anteproyecto de Decisión, en las lagunas del resumen del anteproyecto comunicado a las autoridades nacionales de competencia y en la insuficiencia de la motivación del dictamen del Comité consultivo. Es preciso examinar todas estas alegaciones a la vista de los elementos de los que obran en autos, en particular, las precisiones de orden fáctico de la Comisión de 6 de noviembre de 2015, realizadas en respuesta a la diligencia de ordenación del procedimiento antes citada y en la vista.
- 152 En cuanto a la alegación de las demandantes relativa a la falta de comunicación de la parte del anteproyecto de decisión relativa a las multas, las demandantes desistieron de esa alegación en la vista, haciéndose constar esta circunstancia en el acta de la vista. Aunque en la vista las demandantes sostuvieron que durante las reuniones del Comité consultivo no se había comunicado a las autoridades nacionales de competencia el método de cálculo del importe de la multa, esta crítica carece de base fáctica puesto que, según resulta de los autos, el 3 de julio de 2014, la Comisión remitió a las autoridades nacionales de competencia el capítulo 10, relativo a las multas, que recoge una explicación de los principales elementos de dicho método, junto con un recordatorio de la convocatoria a una segunda reunión del Comité consultivo de 7 de julio de 2014. A este propósito, debe señalarse que, antes de eso, el 23 de julio de 2013, se comunicaron a las autoridades nacionales de competencia las respuestas de las empresas al pliego de cargos, el 19 de diciembre de 2013, una exposición de los hechos, y, el 13 de febrero de 2014, las respuestas de las empresas este último. Por último, el 20 de mayo de 2014, la Comisión les hizo llegar una exposición de los hechos relativa a la imputación de responsabilidad de las infracciones y también las respuestas de Mylan, de Niche y de Unichem a dicha exposición de hechos.
- 153 Por lo que respecta al plazo en el que se hizo llegar el anteproyecto de decisión, resulta de los autos que la Comisión lo remitió a las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros en tres fases: el 12 de junio de 2014 se remitieron los capítulos 1 a 4, junto con la convocatoria a la primera reunión del Comité consultivo de 30 de junio de 2014, el 20 de junio de 2014, se remitieron los capítulos 5 a 9 junto con un resumen del anteproyecto de decisión y el 3 de julio de 2014, se remitió el capítulo 10, relativo a las multas (que no incluía su importe exacto), junto con un recordatorio de la convocatoria a la segunda reunión del Comité consultivo, de 7 de julio de 2014, ya remitida el 30 de junio de 2014, en la que debía tratarse el conjunto del anteproyecto de decisión. Ha de subrayarse, a este respecto, que aunque, como sostienen las demandantes, las disposiciones del manual de procedimiento en materia de política de la competencia de la DG Competencia señalan, en el punto 10 de la página 109, que suelen organizarse dos reuniones de ese Comité, una, en relación con el fondo del asunto, y otra, en relación con las multas, tales disposiciones no obligan a que este esquema organizativo se cumpla automáticamente. Además, se desprende de los autos que, en el presente asunto, la Comisión señaló expresamente, en la convocatoria a la segunda reunión, remitida el 30 de junio de 2014, y, además, en un correo electrónico de 3 de julio de 2014, que, según el orden del día de la reunión de 7 de julio de 2014, el asunto iba a tratarse en su totalidad.
- 154 Bien es cierto que un envío escalonado de los documentos, que en algunos casos suponía un incumplimiento del plazo de catorce días, denota una cierta precipitación, probablemente motivada por el hecho de que, ya en la convocatoria a la reunión de 30 de junio de 2014, la Comisión había anunciado a las autoridades nacionales de competencia su intención de adoptar la decisión el 9 de julio de 2014, y que no facilitó a los miembros del Comité las mejores condiciones para poder tomar posición. Sin embargo, ha de señalarse que ninguna autoridad nacional de competencia formuló objeción alguna en relación con las fechas de esas reuniones, pese a que, en virtud del

artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003, de haberlo hecho, se habría impedido la celebración de dichas reuniones. Además, de los autos se desprende que, el 6 de julio de 2009, la Comisión comunicó a las autoridades nacionales de competencia la decisión inicial de incoación del procedimiento, el 31 de julio de 2012, el pliego de cargos dirigido a las empresas interesadas, el 23 de julio de 2013, las respuestas de las empresas al pliego de cargos, el 19 de diciembre de 2013, una exposición de los hechos, el 13 de febrero de 2014, las respuestas de las empresas esta última, y, el 20 de mayo de 2015, una exposición de los hechos relativa a la imputación de responsabilidad de las infracciones y también las respuestas de Mylan, de Niche y de Unichem a dicha exposición de los hechos. Además, el 25 de junio de 2014, la Comisión les remitió el anteproyecto del acta de la audiencia redactada por el Consejero Auditor.

- 155 En consecuencia, aunque pueda considerarse lamentable, en particular, que la Comisión remitiera a las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros los capítulos 5 a 9 del anteproyecto de decisión cuando solo faltaban diez días para que se celebrara la primera reunión del Comité consultivo, teniendo en cuenta su extensión (cerca de 600 páginas) y es preciso señalar que, habida cuenta de las circunstancias mencionadas en los anteriores apartados 153 y 154, los miembros del Comité consultivo estaban suficientemente informados del contenido del expediente y del tenor del anteproyecto de decisión, y que, más adelante, el Comité pudo emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa.
- 156 Además, ha de aclararse que, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, ni lo dispuesto en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 ni lo dispuesto en el punto 66 de la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia obligan a la Comisión a recabar de las autoridades de competencia de los Estados miembros una autorización expresa para hacer una excepción al plazo de catorce días entre el envío de la convocatoria a los miembros del Comité consultivo y la reunión de este último. En efecto, se desprende del artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 que, si la Comisión envía una convocatoria en la que indique un plazo más breve que el señalado más arriba, corresponde a los Estados miembros manifestar, en su caso, su oposición al respecto, a falta de lo cual la reunión se celebrará en la fecha fijada por la Comisión. Además, en relación con la supuesta vulneración del principio de buena administración, es preciso recordar que dicho principio no puede transformar en obligación algo que el legislador no ha considerado que lo sea (véase el apartado 136 anterior).
- 157 En cuanto al dictamen emitido por el Comité consultivo, ha de recordarse, por una parte, que, a tenor del artículo 14, apartado 6, del Reglamento n.º 1/2003, dicho dictamen no se publica en todos los casos y que la jurisprudencia ha llegado a considerar que la no transmisión del mismo a las empresas interesadas no es contraria al principio del respeto del derecho de defensa (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française y otros/Comisión*, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, apartados 35 y 36) y, por otra parte, que las disposiciones del artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 establecen que las posiciones manifestadas en ese dictamen se motivarán únicamente cuando lo solicite al menos uno de los miembros de dicho Comité, circunstancia que no ha ocurrido en este caso. Además, el artículo 27, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 establece que las partes contra las que se siga un procedimiento seguido por la Comisión en virtud del artículo 101 TFUE no tienen acceso a la correspondencia mantenida entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros o entre estas últimas, incluidos los documentos elaborados en virtud de los artículos 11 y 14 del mismo Reglamento. Asimismo, en virtud del artículo 28, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, los funcionarios y los agentes de la Comisión y de las autoridades de competencia de los Estados miembros estarán obligados a no divulgar la información que hayan recopilado o intercambiado en aplicación del presente Reglamento y que, por su naturaleza, esté amparada por el secreto profesional y esta obligación se aplicará asimismo a todos los representantes de los Estados miembros que asistan a las reuniones del Comité consultivo conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento n.º 1/2003. En consecuencia, es inútil que las demandantes hagan valer que el dictamen emitido por el Comité consultivo no estaba suficientemente motivado. Además, habida cuenta de las disposiciones aplicables, el hecho de que el

dictamen fuera breve y estuviera poco detallado no significa que el Comité consultivo no haya tenido a su disposición todos los elementos necesarios para pronunciarse con pleno conocimiento de causa, aun cuando se haya pronunciado de forma sumaria.

- 158 Por último, las demandantes sostienen que, debido al carácter parcial e incompleto del resumen del anteproyecto de decisión remitido por la Comisión a los miembros del Comité consultivo, el Comité no pudo pronunciarse con pleno conocimiento de causa. Sin embargo, ha de recordarse que, como ha alegado la Comisión, el objeto de ese resumen no es hacer una síntesis de las alegaciones formuladas por la empresa interesada en su defensa, sino facilitar la discusión dentro del Comité consultivo acerca del texto del anteproyecto de decisión. En cualquier caso, en el presente asunto, de la respuesta de la Comisión a la diligencia de ordenación del procedimiento se desprende que la Comisión presentó, en el resumen que acompañaba el anteproyecto de decisión, los principales puntos de dicho anteproyecto, subrayando los aspectos más delicados de su análisis (criterios identificativos de la existencia de una restricción de la competencia por el objeto, definición del mercado, aplicación del artículo 102 TFUE). El mero hecho de que, en ese resumen, no mencionara la situación de todos los contenciosos relativos a la patente 947, la interpretación del alcance de algunas estipulaciones de los acuerdos de transacción, los hechos posteriores a la invalidación de la patente 947 por la OEP o las diferencias entre la adquisición de la tecnología de Rolabo y la de otra sociedad no puede llevar a considerar que el Comité consultivo, que disponía, por otra parte, de un número considerable de documentos relativos al asunto, y, concretamente, de los argumentos expuestos por las demandantes en sus observaciones acerca del pliego de cargos y de la exposición de los hechos (véanse los apartados 152 y 154 anteriores), no haya podido emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa.
- 159 En segundo lugar, las demandantes sostienen que el Comité consultivo no fue consultado en debida forma, dado que sus miembros acudieron en escaso número a sus reuniones, y que la ANC ponente del asunto, nombrada con retraso, no estuvo presente en la audiencia de las partes ni en la segunda reunión del Comité consultivo.
- 160 Las demandantes reprochan a la Comisión no haber nombrado a la ANC ponente en un plazo de 45 días tras la remisión del pliego de cargos y haber elegido deliberadamente a una autoridad nacional de competencia que no había asistido a la audiencia.
- 161 Consta que las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo prevén que el nombramiento de la ANC ponente se produzca, en principio, en un plazo de 45 días tras el envío del pliego de cargos a las empresas y según un criterio objetivo, a saber, en principio, el turno correspondiente a las presidencias rotativas del Consejo (véase el apartado 146 anterior). En el presente asunto, se desprende de los autos que el procedimiento de designación de la ANC ponente se inició el 7 de mayo de 2014 y que el nombramiento de la Bundeswettbewerbsbehörde (Autoridad Federal de la Competencia, Austria; en lo sucesivo, «BWB») como ANC ponente se produjo el 3 de junio de 2014, es decir, después de la audiencia, pero mucho antes de las reuniones del Comité consultivo, y que se realizó según un criterio objetivo, a saber, el orden de las presidencias rotativas del Consejo. Pues bien, en este caso, no cabe considerar que el mero incumplimiento del plazo de 45 días para nombrar a la ANC ponente, incumplimiento reconocido por la Comisión en la vista, haya impedido al Comité consultivo ejercer sus funciones con conocimiento de causa. En efecto, el cometido de la ANC ponente en la comprensión del asunto por las autoridades nacionales de competencia y su información solo es especialmente importante en la fase de preparación de las reuniones del Comité consultivo (véase el apartado 164 posterior) y en esa etapa del procedimiento, la ANC ponente había sido designada. Por otra parte, con respecto al nombramiento de la BWB como ANC ponente, ha de subrayarse que las demandantes no han aportado ningún elemento que demuestre que tal nombramiento tuviera que ver con la ausencia de la autoridad nacional de competencia en la audiencia de los días 15, 16, 17 y 18 de abril de 2013 y que, en cualquier caso, se realizó con un criterio puramente objetivo, como es el orden de las presidencias rotatorias del Consejo.

- 162 Las demandantes también alegan que el Comité consultivo no pudo pronunciarse con pleno conocimiento de causa, dado que la ANC ponente no había asistido ni a la audiencia de las partes, los días 15, 16, 17 y 18 de abril de 2013, ni a la reunión del Comité consultivo de 7 de julio de 2014. La Comisión sostiene que en ningún texto se contempla que la asistencia de la ANC ponente a la audiencia sea obligatoria y recuerda que asistieron a la audiencia ocho Estados miembros.
- 163 Es preciso señalar que, aunque el punto 12 de las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo precisa que la asistencia de las autoridades nacionales de competencia durante la audiencia es útil para el funcionamiento eficaz del Comité consultivo, no hay ninguna disposición que obligue a la ANC ponente a participar en la audiencia, dado que el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 773/2004 prevé únicamente que se invite a las autoridades de competencia de los Estados miembros a participar en la audiencia, máxime teniendo en cuenta que se remite a todas las autoridades nacionales una copia del acta de la audiencia. Viene al caso señalar que, como alega la Comisión, las autoridades nacionales de competencia fueron debidamente invitadas a asistir a la audiencia, acudiendo efectivamente una representación de ocho de ellas (véase, en relación con la falta de convocatoria a la audiencia de las autoridades nacionales de competencia, la sentencia de 21 de septiembre de 2017, Feralpi/Comisión, C-85/15 P, EU:C:2017:709, apartados 38 a 44). Además, deber recordarse que la función de la ANC ponente en la comprensión del asunto por las ANC y su información es especialmente importante ante el Comité consultivo, pero no en la fase de audiencia. Así, las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo recomiendan a la ANC ponente que distribuya, al menos cinco días antes de la reunión del Comité consultivo, una lista con los puntos principales del asunto, con la finalidad de averiguar si las ANC pueden manifestar su acuerdo con el conjunto del anteproyecto de decisión, si tienen observaciones en relación con algunos aspectos y si desean que el dictamen sea publicado [punto 44, inciso i)], y que presente el asunto y sus puntos principales al principio de la primera reunión del Comité consultivo [punto 44, inciso ii)]. Pues bien, de los autos se desprende que, efectivamente, la BWB dialogó con la Comisión para redactar la lista de cuestiones que la Comisión remitiría para que fueran examinadas por los miembros del Comité consultivo, y que participó en la primera reunión del Comité consultivo, durante la cual presentó su informe. Las demandantes no niegan que, en esa ocasión, el BWB cumplió enteramente con su cometido de ANC ponente. Por otra parte, la mera circunstancia de que la Comisión comunicara a las demás autoridades nacionales de competencia la lista de las principales cuestiones del asunto el 26 de junio de 2014 por la mañana, esto es, cuatro días antes de la primera reunión del Comité consultivo, cuando las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo recomiendan un plazo de cinco días, no basta para llegar a la conclusión de que el Comité consultivo no pudo pronunciarse con pleno conocimiento de causa. Además, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión no estaba obligada a nombrar otra ANC ponente, pues el punto 38 de las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo solo contempla la sustitución de la persona física que represente a la autoridad nacional de competencia por otra, en caso de necesidad. Por consiguiente, el hecho de que la BWB no asistiera, en este caso, a la audiencia de las partes y, como es de lamentar, a la segunda reunión del Comité consultivo de 7 de julio de 2015 no ha impedido que el Comité consultivo se pronunciara con pleno conocimiento de causa.
- 164 Por lo que respecta a la alegación basada en que solo acudió a las reuniones del Comité consultivo un pequeño número de Estados miembros, de los autos se desprende que, durante la reunión de 30 de junio de 2014, solo estuvieron representadas cinco autoridades nacionales de competencia (las del Reino de España, República Italiana, República de Austria, República de Finlandia y Reino de Suecia) y, durante la reunión de 7 de julio de 2014, solo dos (las de la República Federal de Alemania y la República de Finlandia). En consecuencia, es cierto que solo un pequeño número de representantes de Estados miembros tomaron parte en el dictamen emitido por el Comité consultivo en este asunto, cuando, a tenor de los puntos 20 y 21 de las Disposiciones relativas a los métodos de trabajo del Comité consultivo, en el dictamen que este emite solo se tienen en cuenta los comentarios y las observaciones formulados por los miembros presentes en la reunión. Al ser interrogada en la vista sobre las razones de tan escasa participación y sobre la posibilidad de haber aplazado las reuniones

del Comité consultivo, la Comisión expuso que tuvo conocimiento de huelgas de tren y contactó con los miembros del Comité para preguntarles si tenían comentarios concretos, pero que no contempló la posibilidad de aplazar las reuniones.

165 Si bien es cierto que, en tales circunstancias, un aplazamiento de las reuniones del Comité consultivo hubiese sido lo indicado, no cabe colegir del escaso número de representantes de los Estados miembros presentes en las reuniones que la Comisión incumpliera el trámite fundamental de la consulta al Comité consultivo.

166 En efecto, ha de señalarse, primeramente, que, aunque pueda parecer poco habitual y poco compatible con una determinada concepción de la buena administración, no existe ninguna disposición que establezca un *quorum* para la adopción de los dictámenes del Comité consultivo. Además, el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 prevé expresamente que el Comité consultivo «podrá emitir un dictamen aun cuando algunos de sus miembros estén ausentes y no hayan sido sustituidos». Además, ha de recordarse que la Comisión está obligada a facilitar que las autoridades de competencia de los Estados miembros puedan participar en el Comité consultivo y que, en este asunto, cumplió todos los trámites precisos a estos efectos, al haber remitido las convocatorias a las reuniones del Comité consultivo de los días 30 de junio y 7 de julio de 2014 y todos los documentos necesarios desde la incoación del procedimiento (véanse los apartados 153 y 154 anteriores) y que no se formuló ninguna objeción en relación con la fecha de esas reuniones (véase el apartado 154 anterior). Por último, ha de subrayarse que el Comité consultivo solo puede ser un foro de discusión que contribuya a una aplicación coherente de las normas sobre competencia del Derecho de la Unión, como prevé el considerando 19 del Reglamento n.º 1/2003, si las autoridades de competencia de los Estados miembros están dispuestas a cooperar eficazmente en él, dado que la Comisión no tiene ninguna facultad coercitiva a este respecto.

167 En consecuencia, procede la desestimación del motivo.

3. Sobre la vulneración del derecho a un recurso efectivo, del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas

a) Alegaciones de las partes

[*omissis*]

b) Apreciación del Tribunal

170 Debe recordarse que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, actualmente plasmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales (sentencia de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 52). Este principio consta de diversos aspectos, entre los que se incluyen el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a ser asesorado, defendido y representado (sentencia de 6 de noviembre de 2012, Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 48). El principio de igualdad de armas, que es un corolario del concepto mismo de proceso justo, implica la obligación de ofrecer a cada parte una oportunidad razonable de presentar su causa, incluidas sus pruebas, en condiciones que no la coloquen en una situación de clara desventaja con respecto a su adversario (sentencias de 6 de noviembre de 2012, Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 71, y de 12 de noviembre de 2014, Guardian Industries y Guardian Europe/Comisión, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, apartado 31).

- 171 Las demandantes alegan que las exigencias que les han sido impuestas para presentar la demanda las colocaron en una situación de clara desventaja en relación con la Comisión, que no estuvo sometida a ninguna limitación de tiempo o de extensión a la hora de redactar la Decisión impugnada. Sin embargo, ha de recordarse que, según la jurisprudencia del TEDH relativa a la interpretación del artículo 6 CEDH, apartado 1, al que hay que referirse, con arreglo al artículo 52, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el derecho a un tribunal no es absoluto. El ejercicio de ese derecho admite restricciones, en especial, respecto a los requisitos de admisibilidad del recurso (sentencia de 28 de febrero de 2013, Reexamen Arango Jaramillo y otros/BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, apartado 43). Aun cuando los interesados deben esperar la aplicación de las normas de admisibilidad de los recursos, ello no debe impedir, sin embargo, que los justiciables invoquen una vía de recurso disponible (sentencia de 28 de febrero de 2013, Reexamen Arango Jaramillo y otros/BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, apartado 43). Así, el TEDH considera que estas limitaciones no pueden restringir el acceso de un justiciable de tal forma o hasta tal extremo que su derecho a un tribunal se vea afectado en su propia sustancia y que solo son compatibles con el artículo 6 CEDH, apartado 1, si persiguen un objetivo legítimo y existe una proporcionalidad razonable entre los medios utilizados y el objetivo perseguido (véase TEDH, sentencia de 6 de diciembre de 2011, Anastasakis c. Grecia, CE:ECHR:2011:1206JUD 004195908, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 172 Según una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la aplicación estricta de las normativas de la Unión relativas a los plazos de procedimiento responde a la exigencia de seguridad jurídica y a la necesidad de evitar cualquier discriminación o trato arbitrario en la administración de la justicia (véase la sentencia de 15 de enero de 1987, Misset/Consejo, 152/85, EU:C:1987:10, apartado 11 y jurisprudencia citada, y el auto de 8 de noviembre de 2007, Bélgica/Comisión, C-242/07 P, EU:C:2007:672, apartado 16 y jurisprudencia citada) y no afecta en absoluto al derecho a la tutela judicial efectiva (véase, en este sentido, el auto de 17 de mayo de 2002, Alemania/Parlamento y Consejo, C-406/01, EU:C:2002:304, apartado 20). Como alega la Comisión, el principio de igualdad de armas no obliga a que la duración del procedimiento administrativo y la del plazo del recurso de anulación sean idénticas. En efecto, el objetivo del procedimiento administrativo es que la Comisión pueda investigar para determinar si debe adoptar una decisión por la que se declare la existencia de una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE y que las empresas puedan defenderse. A este respecto, es preciso recordar que el respeto del derecho de defensa exige que durante el procedimiento administrativo la empresa afectada haya podido dar a conocer efectivamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias invocados, así como sobre los documentos que la Comisión tuvo en cuenta para fundamentar su alegación de la existencia de una infracción del Tratado (sentencias de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion française y otros/Comisión, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, apartado 10, y de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 66). En este sentido, el Reglamento n.º 1/2003 prevé el envío a las partes de un pliego de cargos, que debe exponer con claridad todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento. No obstante, esta indicación se puede hacer de manera resumida y no es necesario que la decisión sea una copia del pliego de cargos, ya que dicho pliego constituye un documento preparatorio cuyas apreciaciones de hecho y de Derecho son de carácter meramente provisional. Por esta razón, la Comisión puede, e incluso debe, tener en cuenta los elementos resultantes del procedimiento administrativo, especialmente para retirar los cargos que hayan resultado infundados (sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 67).
- 173 En el caso de autos, ha de señalarse que, aunque, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 263 TFUE, párrafo sexto, y en el artículo 102, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento de 2 de mayo de 1991, las demandantes dispusieron de un plazo de dos meses y diez días para interponer recurso contra la Decisión impugnada a contar desde su notificación, y ese plazo dificultaba en extremo la tarea de redactar la demanda, a la vista de la extensión excepcional de la Decisión impugnada, que además, fue notificada durante el período estival, tuvieron muchas ocasiones para comunicarse con la Comisión en

relación con el asunto durante el procedimiento administrativo. Así, la Comisión dirigió solicitudes de información a las demandantes en enero de 2009, en agosto de 2009 y, luego, de diciembre de 2009 a mayo de 2012. Además, se invitó a las demandantes a participar en varias reuniones de balance entre 2009 y 2012. El 27 de julio de 2012, la Comisión comunicó el pliego de cargos, al que las demandantes dieron respuesta el 14 de enero de 2013. A continuación, los días 15, 16, 17 y 18 de abril de 2013, se celebraron tres audiencias de las demandantes, se organizaron nuevas reuniones de balance y se dirigieron a las demandantes nuevas solicitudes de información. El 18 de diciembre de 2013, la Comisión permitió a las demandantes acceder a los elementos de prueba recabados o ampliados después del pliego de cargos y les remitió una exposición de los hechos, sobre la cual las demandantes se pronunciaron el 31 de enero de 2014. Además, es preciso recordar que, durante la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal, se concedieron a las demandantes todas las prórrogas que solicitaron y, por lo tanto, pese a los requisitos específicos que debieron cumplir al presentar la demanda, no se han encontrado en una situación de clara desventaja en relación con la Comisión.

174 En cuanto a la extensión de la demanda, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del TEDH, la normativa relativa a los requisitos formales que deben cumplirse a la hora de interponer un recurso tiene por el objeto garantizar una recta administración de la justicia y que los interesados deben esperar que se apliquen tales normas (TEDH, 6 de diciembre de 2011, Anastasakis c. Grecia, CE:ECHR:2011:1206JUD 004195908, apartado 24). En relación con el procedimiento ante el Tribunal, ha de señalarse que, en virtud del punto 15 de las Instrucciones prácticas a las partes en los procedimientos ante el Tribunal General, de 24 de enero de 2012 (DO 2012, L 68, p. 23), en vigor en la fecha de interposición del recurso, la extensión de la demanda debe limitarse, en principio, a 50 páginas, aunque siempre viene determinada en función de la complejidad fáctica o jurídica del asunto de que se trate (véase, en este sentido, el auto de 10 de abril de 2014, Langguth Erben/OAMI, C-412/13 P, no publicado, EU:C:2014:269, apartado 63). Pues bien, en el caso de autos, las demandantes alegaron la complejidad jurídica del asunto y el Tribunal las autorizaba a presentar una demanda de 186 páginas, redactada con un interlineado mínimo, acompañada de 10 158 páginas de anexos. Si bien es cierto que la Decisión impugnada es especialmente extensa y reiterativa en algunos aspectos, esta circunstancia se explica, como alega la Comisión, por el número de infracciones imputadas a las demandantes y que presentan algunas notas comunes, así como por los niveles de prueba exigidos por la jurisprudencia de la Unión en relación con las infracciones de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE. Más aún, como recuerda la Comisión, las demandantes tuvieron ocasión de responder al pliego de cargos, de una extensión de 755 páginas, presentando un documento de más de 600 páginas. La extensión de la demanda y el número de motivos alegados demuestran, precisamente, que las demandantes tuvieron tiempo suficiente para preparar su argumentación, si bien es cierto, a costa de esfuerzos sin duda considerables. En consecuencia, no pueden alegar haber experimentado dificultades insalvables para acceder al Tribunal ni haber estado en una situación de clara desventaja en relación con la Comisión.

175 En cuanto a la alegación relativa a las reiteraciones y remisiones en la Decisión impugnada, reprochadas por las demandantes, ha de recordarse que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 296 TFUE, la Comisión está obligada a exponer de manera clara e inequívoca su razonamiento, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente ejercer su control. Esta exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular, del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple los requisitos del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no solo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia de 27 de septiembre de 2012, Heijmans infrastructuur/Comisión, T-359/06, no publicada, EU:T:2012:489, apartado 133 y jurisprudencia citada). Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la mera circunstancia de

que la Comisión haya mencionado en numerosas ocasiones los mismos documentos en la Decisión impugnada y de que se haya remitido con mucha frecuencia a otras partes de esa misma Decisión no basta para probar que la Decisión impugnada no les haya permitido conocer las razones de la medida adoptada o que impida al Tribunal ejercer su control.

- 176 En cuanto a la alegación basada en la ausencia de un criterio jurídico claro, las demandantes han señalado que corresponde a otros motivos de su demanda. En consecuencia, se dará respuesta a la misma al analizar los motivos correspondientes.
- 177 Por último, los argumentos obtenidos por las demandantes de las sentencias del TEDH de 27 de octubre de 1993, *Dombo Beheer B. V. c. Países Bajos* (CE:ECHR:1993:1027JUD 001444888), de 15 de julio de 2003, *Ernst y otros c. Bélgica* (CE:ECHR:2003:0715JUD 003340096), y de 18 de abril de 2006, *Vezon c. Francia* (CE:ECHR:2006:0418JUD 006601801), tampoco pueden prosperar. En efecto, los elementos fácticos y jurídicos de dichos asuntos eran muy diferentes de los del caso de autos. Así, en el asunto que dio lugar a la sentencia del TEDH de 27 de octubre de 1993, *Dombo Beheer B. V. c. Países Bajos* (CE:ECHR:1993:1027JUD 001444888), en el que el TEDH apreció la existencia de una violación del artículo 6 del CEDH, se trataba de un litigio entre dos particulares, en el que se había situado a una de las dos partes en una situación de clara desventaja en relación con la otra, que era la única autorizada a valerse de un testimonio. En el asunto que dio lugar a la sentencia del TEDH de 15 de julio de 2003, *Ernst y otros c. Bélgica* (CE:ECHR:2003:0715JUD 003340096), en el que el TEDH consideró que no hubo violación del artículo 6 del CEDH, se trataba de si un Estado podía ofrecer al demandante un acceso al juez que se limitase a una cuestión preliminar de admisibilidad, basándose en que la acción de este se dirigía contra un magistrado amparado por un fuero especial. Por último, en el asunto que dio lugar a la sentencia del TEDH de 18 de abril de 2006, *Vezon c. Francia* (CE:ECHR:2006:0418JUD 006601801), se trataba de una vulneración del derecho a un proceso equitativo operada a través de una intervención legislativa que resolvía en cuanto al fondo, con carácter definitivo y retroactivo, unos litigios pendientes antes unos órganos jurisdiccionales nacionales, sin que lo justificara una razón de interés general suficiente.
- 178 De cuanto antecede resulta que, aun suponiendo que sea operativo como base para cuestionar la legalidad de la Decisión impugnada, el motivo es, en cualquier caso, infundado.

4. Sobre la desnaturalización de los hechos

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 184 La Comisión se opone a la admisibilidad de este motivo, basándose en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento de 2 de mayo de 1991, aplicable en este asunto, según el cual la demanda contendrá la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados. Estos elementos deben ser suficientemente claros y precisos para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al Tribunal pronunciarse sobre el recurso, en su caso, sin más información. A fin de garantizar la seguridad jurídica y una recta administración de la justicia, es necesario, para que pueda acordarse la admisión de un recurso conforme a las disposiciones antes citadas, que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa dicho recurso resulten, al menos de forma sumaria, pero de forma coherente y comprensible, de la demanda misma (auto de 28 de abril de 1993, *De Hoe/Comisión*, T-85/92, EU:T:1993:39, apartado 20). Más concretamente, el Tribunal de Justicia consideró que, aunque debe admitirse que la formulación de los motivos de acceso al recurso no está vinculada a la terminología y a la enumeración establecidas

en el artículo 263 TFUE, párrafo segundo, puede bastar la presentación de dichos motivos de acceso con arreglo a su esencia, más que por su calificación jurídica, siempre y cuando se deduzca suficientemente del escrito de interposición del recurso cuál de los motivos previstos en el Tratado es el que se invoca (sentencia de 15 de diciembre de 1961, *Fives Lille Cail y otros/Alta Autoridad*, 19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, EU:C:1961:30, p. 588).

- 185 En el caso de autos, las demandantes reprochan fundamentalmente a la Comisión no haber presentado los hechos de manera objetiva y haber tenido en cuenta hechos no pertinentes para apreciar la existencia de una infracción. Pues bien, aunque han calificado dicho motivo de «desnaturalización del contexto fáctico que subyace en las prácticas objeto de la Decisión», las demandantes no han aclarado cuál es la norma jurídica cuya infracción por parte de la Comisión podría fundamentar el recurso y las indicaciones contenidas en su demanda al respecto no son suficientemente claras y precisas para permitir a la Comisión contestar a las alegaciones formuladas y al Tribunal ejercer su control jurisdiccional. En efecto, las alegaciones que exponen podrían corresponder al motivo basado en error de hecho, en error en la calificación jurídica de los hechos, en la vulneración del principio de imparcialidad o el incumplimiento de la obligación de diligencia, en desviación de poder o en un daño a la reputación que puede justificar la presentación de un recurso de indemnización.
- 186 En consecuencia, y por estas razones, el motivo debe declararse inadmisibile.
- 187 Con carácter subsidiario, la Comisión alega que este motivo también es inadmisibile por cuanto la imputación de comportamientos calificados de infracciones a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE en la parte dispositiva de la Decisión impugnada es lo único que resulta lesivo para las demandantes y puede refutarse por medio de un recurso jurisdiccional.
- 188 Según la jurisprudencia, tan solo la parte dispositiva de una decisión puede producir efectos jurídicos y lesivos, y las apreciaciones formuladas en los motivos no pueden, por sí mismas, ser objeto de recurso de anulación. Estas apreciaciones solamente pueden ser sometidas al control de legalidad del juez de la Unión en la medida en que, tratándose de la motivación de un acto lesivo, constituyan el soporte necesario de la parte dispositiva de dicho acto (auto de 28 de enero de 2004, *Países Bajos/Comisión*, C-164/02, EU:C:2004:54, apartado 21, y sentencia de 17 de septiembre de 1992, *NBV y NVB/Comisión*, T-138/89, EU:T:1992:95, apartado 31) y, más en particular, si la motivación puede alterar la naturaleza de lo decidido en la parte dispositiva del acto en cuestión (véase la sentencia de 12 de octubre de 2007, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comisión*, T-474/04, EU:T:2007:306, apartado 73 y jurisprudencia citada). A este respecto, ha de recordarse que se debe tener en cuenta el contenido de la motivación de un acto para determinar lo que se ha resuelto en la parte dispositiva (sentencias de 15 de mayo de 1997, *TWD/Comisión*, C-355/95 P, EU:C:1997:241, apartado 21, y de 20 de noviembre de 2002, *Lagardère y Canal+/Comisión*, T-251/00, EU:T:2002:278, apartado 67).
- 189 En consecuencia, en el caso de autos, ha de determinarse si los aspectos criticados por las demandantes y que figuran en el apartado 4 de la Decisión impugnada constituyen el soporte necesario de la parte dispositiva de esta y si dichas apreciaciones pueden alterar la naturaleza de lo decidido en la parte dispositiva.
- 190 Es importante destacar que la Comisión señaló, en los considerandos 85 y 110 de la Decisión impugnada, relativos a la presentación de los diferentes elementos constitutivos de la estrategia antigenéricos de las demandantes (en especial, la constitución de un «halo de patentes» con patentes «de papel» y el paso paulatino a la sal de arginina), que la descripción de las prácticas no examinadas en los apartados 5 (examen de los acuerdos de transacción a la luz del artículo 101 TFUE) y 8 (examen de la adquisición de tecnología y de los acuerdos de transacción a la luz del artículo 102 TFUE) de la Decisión impugnada se hacía sin prejuzgar su legalidad en relación con el Derecho de la competencia. De igual forma, en el considerando 2764 de la Decisión impugnada, la Comisión precisó que ninguno de los elementos de la estrategia general de las demandantes «podía calificarse como intrínsecamente

problemático en relación con el Derecho de la competencia de la Unión». Además, en los considerandos 2917 y 2960, la Comisión recordó, «en relación con el abuso de posición dominante, [que] el objeto de dicha Decisión es la infracción de conjunto del artículo 102 TFUE, que consiste en la combinación de una sucesión de acuerdos de transacción en materia de patentes y de la adquisición de la tecnología de Azad». Por otra parte, las propias demandantes solicitaron al Tribunal que, respecto de la parte coadyuvante, se diera carácter confidencial a numerosos pasajes de la Decisión impugnada relativos a su estrategia antigénicos, habida cuenta de que esos elementos fácticos y su interpretación no formaban parte de los cargos formulados contra ellas por la Comisión y que, si se divulgaran al público, resultarían gravemente perjudicadas, con grave menoscabo de la presunción de inocencia y de su reputación. Dado que los elementos que constituyen la estrategia antigénicos de las demandantes no han sido calificados de infracción por la Comisión, estos no han sido tenidos en cuenta para establecer y sancionar las infracciones a que se refiere la parte dispositiva de la Decisión impugnada.

¹⁹¹ Sin embargo, demandantes sostienen que, en el considerando 2766 de la Decisión impugnada, incluida en el apartado 8 de la misma, la Comisión señaló que en el examen de las prácticas sancionadas en el marco del artículo 102 TFUE se «tendrá en cuenta el marco fáctico completo, incluidas las demás prácticas derivadas de esa estrategia respecto de las cuales no se ha probado, en la presente Decisión, su efecto de exclusión». Por añadidura, en el considerando 2772 de la Decisión impugnada, la Comisión señaló que la estrategia antigénicos de las demandantes, descrita en el apartado 4 de la misma Decisión, y especialmente, la creación de un halo de patentes, constituían «elementos fácticos significativos que permitían explicar, por ejemplo, al examinar los efectos de exclusión contrarios a la competencia del comportamiento de Servier, por qué el grado (potencial) de competencia para el suministro de perindopril genérico estaba especialmente limitado».

¹⁹² En su escrito de contestación, la Comisión sostiene que estaba obligada a referirse, en la Decisión impugnada, a prácticas que formaban parte de la estrategia antigénicos de las demandantes, pero que no habían sido consideradas como infracciones de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, con el fin de poder examinar las infracciones en su contexto jurídico, económico y fáctico. En la vista la Comisión insistió en la importancia del apartado 4 de la Decisión impugnada para comprender la estrategia global de Servier respecto a las sociedades de genéricos y el alcance de sus prácticas en el mercado, distinguiendo el contexto fáctico de esas prácticas, especialmente, a la luz del mencionado apartado 4, y el carácter infractor de estas. Según la Comisión, la distinción constaba claramente en el considerando 2766 de la Decisión impugnada.

¹⁹³ Es cierto que, según reiterada jurisprudencia, para apreciar si un acuerdo entre empresas presenta un grado de nocividad suficiente para que se considere una restricción de la competencia por el objeto en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, procede atender especialmente al contexto económico y jurídico en el que se inscribe (véase la sentencia de 16 de julio de 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 33 y jurisprudencia citada). Para apreciar el acuerdo de que se trate, procede situarlo en el contexto económico y jurídico en el que lo celebraron las partes, sin que ello pueda considerarse una intromisión en actos o situaciones jurídicas que no son objeto del procedimiento seguido ante la Comisión (sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, EU:C:1966:41, p. 497). Al apreciar el contexto jurídico y económico, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes (véanse las sentencias de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 53 y jurisprudencia citada, y de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 117 y jurisprudencia citada).

¹⁹⁴ De igual modo, al examinar el comportamiento de una empresa en posición dominante, y a los efectos de identificar un posible abuso de posición dominante, la Comisión debe considerar el conjunto de circunstancias fácticas que rodean dicho comportamiento (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de marzo de 2007, British Airways/Comisión, C-95/04 P, EU:C:2007:166, apartado 67, y de 27 de marzo de 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, apartado 26). Por lo demás, ha de

señalarse que cuando la Comisión lleva a cabo una valoración del comportamiento de una empresa en posición dominante, que es indispensable para una conclusión sobre la existencia de un abuso de esa posición, ha de apreciar necesariamente la estrategia comercial perseguida por esa empresa. En ese contexto resulta normal que la Comisión evoque factores de carácter subjetivo, tales como los móviles que animan la estrategia comercial considerada., C-549/10 P, EU:C:2012:221, apartado 19).

- ¹⁹⁵ De los anteriores apartados 193 y 194 se desprende que, aunque la Comisión está obligada a tener en cuenta el contexto en el que una empresa adopta un comportamiento a efectos de examinar su compatibilidad con los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, el hacerlo así no puede llevarla a deducir o a avalar la apreciación de la existencia una infracción a partir de otro comportamiento considerado contrario o no acorde con el Derecho de la competencia, sin calificar no obstante ese comportamiento, en sí mismo, de infracción.
- ¹⁹⁶ En el presente asunto, se deduce de la Decisión impugnada (véase el apartado 190 anterior) que los elementos constitutivos de la estrategia antígenéricos de las demandantes, mencionados en el apartado 4 de la Decisión impugnada y que presentan bajo un aspecto negativo las actuaciones de Servier, no fueron calificados de infracción por la Comisión ni se tuvieron en cuenta para calificar de infracción las prácticas que sancionó con una multa. Si la Comisión los hubiera tenido en cuenta efectivamente para calificar de infracción las prácticas sancionadas, habría merecido el reproche de apreciar la existencia de infracciones basándose parcialmente en sospechas o en afirmaciones suscitadas por comportamientos distintos de las únicas prácticas que decidió sancionar. Este enfoque podría conducir a que la presunta mala reputación de una empresa, deducida de meras alegaciones o de hechos que no han sido determinados con claridad sea analizada como un parámetro para el examen de las prácticas contrarias a la competencia que se le reprochan. Pues bien, la imparcialidad y objetividad que deben presidir la calificación por parte de la Comisión de las infracciones y su sanción, al igual que el respeto a la presunción de inocencia excluyen en principio este tipo de presuposiciones. La ambigüedad de la Comisión respecto al alcance de estos elementos sumamente críticos de la actitud de Servier, expuestos en el apartado 4 de la Decisión impugnada, respecto de los cuales hace valer al mismo tiempo que son importantes en su análisis y que no pueden ser impugnados ante el juez, es reveladora de las dudas que pueden suscitar estos motivos de la Decisión impugnada.
- ¹⁹⁷ Por último, es preciso aclarar que, aun suponiendo que los diferentes aspectos de la estrategia global antígenéricos de las demandantes se cuenten entre los elementos que constituyen el contexto de las infracciones declaradas en la Decisión impugnada, no parece, sin embargo, que tales apreciaciones hayan podido modificar la esencia de la parte dispositiva de la Decisión impugnada. En efecto, ha de recordarse que la consideración del contexto para determinar si el objeto de un acuerdo es contrario a la competencia no puede paliar la falta de identificación efectiva de un fin contrario a la competencia (conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punto 44). De igual forma, en relación con el artículo 102 TFUE, aunque la Comisión está obligada a considerar el conjunto de circunstancias de hecho en las que tiene lugar el comportamiento de que se trata para determinar un posible abuso de posición dominante, la existencia de una eventual intención anticompetitiva no es más que una de las circunstancias de hecho que cabe tomar en cuenta para determinar un abuso de tal posición (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de abril de 2012, Tomra Systems y otros/Comisión, C-549/10 P, EU:C:2012:221, apartados 18 a 20).
- ¹⁹⁸ En consecuencia, y en cualquier caso, debe desestimarse este motivo por inoperante, al ir dirigido contra fundamentos de la Decisión impugnada que no tratan de los comportamientos y de las prácticas de las demandantes constitutivos de infracciones del Derecho de la competencia y sancionados por dicha Decisión. Sin embargo, ha de señalarse que muchos de los elementos fácticos criticados por las demandantes en ese motivo (especialmente, la adquisición de tecnologías alternativas y los acuerdos de transacción de litigios en materia de patentes) está directamente

vinculados con las prácticas que la Comisión califica de infracción y vuelven a introducirse en otros motivos, como alega la Comisión en su escrito de contestación. Dichos elementos, que pueden ser pertinentes en relación con esos motivos, se examinarán cuando se analicen tales motivos.

5. Sobre los errores de Derecho relativos a la definición del concepto de restricción de la competencia por el objeto

[omissis]

- 211 Mediante este motivo, las demandantes y la parte coadyuvante sostienen que la Comisión incurrió en errores de Derecho al calificar de restricción de la competencia por el objeto los acuerdos de transacción de litigios en materia de patentes y que no respetó el contenido de los derechos de propiedad intelectual conferidos por las patentes. En consecuencia, corresponde al Tribunal determinar si tales acuerdos de transacción pueden ser constitutivos de una restricción de la competencia por el objeto y, de ser así, en qué condiciones pueden serlo, examinando al mismo tiempo si la Comisión, en su análisis, prescindió indebidamente del contenido de las patentes.
- 212 Ha de recordarse a este respecto que, en la Decisión impugnada, la Comisión analizó la manera en que debían valorarse, en su opinión, los acuerdos de transacción de litigios en materia de patentes a tenor de las disposiciones del artículo 101 TFUE, apartado 1, y, en particular, la posibilidad de calificar tales acuerdos de restricciones por el objeto (considerandos 1102 a 1155 de la Decisión impugnada).
- 213 En síntesis, si bien reconoció, con carácter general, el derecho de las empresas a llegar a transacciones para solucionar un litigio, incluso cuando trate de patentes (considerando 1118 de la Decisión impugnada), la Comisión estimó que los acuerdos de transacción en materia de patentes debían respetar el Derecho de la competencia de la Unión y, más concretamente, las disposiciones del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en particular, los considerandos 1119, 1122 y 1123 de la Decisión impugnada).
- 214 La Comisión tuvo asimismo en cuenta el contexto particular en el que se ejerce, en el sector farmacéutico, la competencia entre las sociedades de medicamentos originales y las sociedades de genéricos. Concretamente, señaló la importancia que en ese sector reviste la impugnación de patentes (considerandos 1125 a 1132 de la Decisión impugnada).
- 215 A la vista de esos elementos, la Comisión estimó que, en principio, podía estar justificado que las partes celebraran un acuerdo de transacción para finalizar un litigio e incluso incluir en el acuerdo cláusulas de no comercialización y de no impugnación (considerandos 1133 y 1136 de la Decisión impugnada).
- 216 Sin embargo, la Comisión consideró que, en función de las circunstancias particulares del asunto, un acuerdo de transacción en materia de patentes mediante el cual una sociedad de genéricos acepta restricciones a su capacidad y a sus incentivos para rivalizar con sus competidores, a cambio de una transferencia de valor, en forma del abono de una suma de dinero significativa o de otro incentivo significativo, podría constituir una restricción de la competencia por el objeto contraria al artículo 101 TFUE (considerando 1134 de la Decisión impugnada). En efecto, en ese supuesto, según la Comisión, la renuncia por parte de la sociedad de genéricos a su esfuerzo independiente para entrar en el mercado no resulta de la apreciación que las partes hacen de la validez de la patente, sino de la transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos (considerando 1137 de la Decisión impugnada) y, por lo tanto, de un pago por la exclusión que constituye una compra de la competencia (considerando 1140 de la Decisión impugnada).

- 217 Por consiguiente, la Comisión anunció que, para apreciar si los acuerdos de transacción de que se trata constituían o no restricciones a la competencia por el objeto, procedería a un análisis caso por caso de los hechos relativos a cada uno de esos acuerdos. A tal efecto, precisó que pondría especial empeño en determinar, en primer lugar, si «[la sociedad de genéricos y la sociedad de medicamentos originales] eran, al menos, competidores potenciales», en segundo lugar, si « [la sociedad de genéricos se había] comprometido en el acuerdo a limitar, mientras durara dicho acuerdo, su esfuerzo independiente para entrar en uno o más mercados de [la Unión] con un producto genérico», y, en tercer lugar, «si el acuerdo estaba vinculado a una transferencia de valor de la [sociedad de medicamentos originales], como un incentivo significativo, que reducía sustancialmente los incentivos del fabricante de genéricos por persistir independientemente en su esfuerzos por entrar en uno o más mercados de [la Unión] con [un] producto genérico» (considerando 1154 de la Decisión impugnada).
- 218 A continuación, la Comisión aplicó los tres criterios enumerados en el anterior apartado 217 a cada uno de los acuerdos de transacción en cuestión y concluyó, en relación con cada uno de esos acuerdos, que se cumplían esos tres criterios y que, por consiguiente, dichos acuerdos debían calificarse, en particular, de restricciones de la competencia por el objeto.

a) Sobre el carácter restrictivo por el objeto de los acuerdos de transacción en materia de patentes

1) Sobre las restricciones de la competencia por el objeto

- 219 El artículo 101 TFUE, apartado 1, dispone que serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que tengan «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. Según jurisprudencia reiterada desde la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, p. 359), el carácter alternativo de estos requisitos, como indica la utilización de la conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido del acuerdo no revele un grado de nocividad suficiente respecto de la competencia, es necesario examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, impedido, restringido o falseado de manera sensible (véanse las sentencias de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 116 y jurisprudencia citada, y de 16 de julio de 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 30 y jurisprudencia citada). En cambio, es innecesario examinar los efectos de un acuerdo en la competencia cuando esté acreditado su objeto contrario a ella (véase la sentencia de 20 de enero de 2016, Toshiba Corporation/Comisión, C-373/14 P, EU:C:2016:26, apartado 25 y jurisprudencia citada). De esta manera, en la Decisión impugnada, la Comisión recordó, con razón, por una parte, que el objeto y el efecto contrario a la competencia de un acuerdo constituían requisitos alternativos y no acumulativos para apreciar si caía bajo la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1 (considerando 1109), y, por otra parte, que no era necesario probar los efectos contrarios a la competencia concretos de un comportamiento cuando hubiera quedado acreditado el carácter contrario a la competencia de su objeto (considerando 1112).
- 220 El concepto de restricción de la competencia por el objeto solo puede aplicarse a algunos tipos de coordinación entre empresas que revelan, por su propia naturaleza, un grado de nocividad para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia suficiente para que pueda considerarse innecesario el examen de sus efectos (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de junio de 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 359; de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartados 49, 50 y 58 y jurisprudencia citada; de 16 de julio de 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 31, y de 26 de noviembre de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, apartado 20).

- 221 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar si un acuerdo entre empresas presenta un grado de nocividad suficiente para poder considerar que constituye una restricción de la competencia por el objeto en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe (véase la sentencia de 16 de julio de 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, apartado 33 y jurisprudencia citada). Al apreciar el contexto jurídico y económico, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes (véase la sentencia de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 117 y jurisprudencia citada). No obstante, es preciso recordar que el examen de las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado de referencia no puede llevar al Tribunal a valorar los efectos de la coordinación de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartados 72 a 82), so pena de que la distinción establecida por las disposiciones del artículo 101 TFUE, apartado 1, pierda su utilidad.
- 222 Además, si bien la intención de las partes no constituye un factor necesario para determinar el carácter restrictivo de un tipo de coordinación entre empresas, nada impide que las autoridades de la competencia o los tribunales nacionales y de la Unión la tengan en cuenta (véase la sentencia de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, C-286/13 P, EU:C:2015:184, apartado 118 y jurisprudencia citada). Sin embargo, el mero hecho de que un acuerdo persiga también objetivos legítimos no basta para impedir que se califique como restricción de la competencia por el objeto (sentencia de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, apartado 21; véanse también, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 1983, IAZ International Belgium y otros/Comisión, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, EU:C:1983:310, apartado 25, y de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, EU:C:2006:229, apartado 64).
- 223 Las demandantes reprochan a la Comisión haber incurrido en error de Derecho al considerar que el mero hecho de que un acuerdo pueda tener un efecto adverso en la competencia bastaba para calificarlo de restricción de la competencia por el objeto. Es verdad que, en el considerando 1111 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó, citando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartado 31, y de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungária Biztosító y otros, C-32/11, EU:C:2013:160, apartados 35 a 38), que, «para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que [el acuerdo] pueda producir efectos negativos en la competencia» y, «en otro términos, [que,] simplemente, el acuerdo reúna las condiciones para que, en un caso concreto, y teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, impida, restrinja o falsee el juego de la competencia dentro del mercado interior».
- 224 A este respecto, procede señalar, antes de nada, que, en la Decisión impugnada, la Comisión recordó correctamente la jurisprudencia relativa a la definición de las restricciones de la competencia por el objeto, que figura en los anteriores apartados 219 a 222. En efecto, de los considerandos 1109 y 1110, 1112 a 1117 y 1211 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión recordó esta jurisprudencia sin incurrir en error de Derecho alguno, y que la aplicó al analizar cada acuerdo (véanse, en particular, los considerandos 1369 a 1375, 1475 a 1481, 1622 a 1627, 1763, 1804 a 1810 y 1994 a 2000 de la Decisión impugnada). Es indiferente que la Comisión no haya utilizado los términos «grado de nocividad suficiente» en la Decisión impugnada, puesto que de esta se desprende que ha comprendido correctamente el concepto de restricción de la competencia por el objeto. En particular, la Comisión señaló, en los considerandos 1110 y 1113 de la citada Decisión, que constituían tales restricciones aquellas que, «por su propia naturaleza, podían perjudicar el buen funcionamiento del juego normal de la competencia», que, «para apreciar si un acuerdo constituye una restricción de la competencia por el objeto, ha de estarse, entre otros puntos, al tenor de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se

inscribe» y que, «para determinar dicho contexto, también resulta apropiado tener en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios afectados, así como las condiciones reales de funcionamiento y la estructura del mercado o de los mercados de que se trate». También recordó, acertadamente, que, «aunque la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de la competencia por el objeto de un acuerdo, nada prohibía a la Comisión ni a los órganos jurisdiccionales de la Unión tenerla en cuenta» (considerando 1113 de la Decisión impugnada).

- 225 A continuación, es preciso subrayar que, en el apartado 31 de la sentencia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros (C-8/08, EU:C:2009:343), recogido en el apartado 38 de la sentencia de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungária Biztosító y otros (C-32/11, EU:C:2013:160), el Tribunal de Justicia no quiso afirmar que un acuerdo poco nocivo y que pudiera, en consecuencia, llegar a tener un impacto negativo en la competencia pudiera constituir una restricción de la competencia por el objeto, sino únicamente, por una parte, que la determinación de los efectos concretos de un acuerdo en la competencia no era pertinente a la hora de analizar la restricción de la competencia por el objeto y que, por otra parte, la mera circunstancia de que un acuerdo no haya llegado a aplicarse no puede impedir calificarlo de restricción de la competencia por el objeto. La lectura del apartado 31 de la sentencia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros (C-8/08, EU:C:2009:343), en particular, a la luz de sus apartados 29 y 30 y del punto 46 de las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en ese asunto, al que la sentencia remite expresamente, y del punto 47 de dichas conclusiones permite, en efecto, reubicarlo en el contexto de la distinción entre las restricciones de la competencia por los efectos y las restricciones de la competencia por el objeto.
- 226 Por consiguiente, procede rechazar las alegaciones de las demandantes que sostienen que la Comisión incurrió en error de Derecho en el considerando 1111 de la Decisión impugnada.
- 227 Las demandantes y la parte coadyuvante alegan, además, al amparo de la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), que el concepto de infracción por el objeto debería interpretarse de forma restrictiva, en contra del planteamiento adoptado por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 228 A este respecto, es preciso recordar que, en la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), apartado 58, el Tribunal de Justicia afirmó que el concepto de restricción de la competencia por el objeto solo podía aplicarse a ciertos tipos de coordinación entre empresas que revelaran un grado de nocividad para la competencia suficiente para que se pudiera considerar innecesario el examen de sus efectos y no a acuerdos de los que no se hubiera demostrado en absoluto que fueran nocivos por su propia naturaleza para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia. En consecuencia, censuró como error de Derecho la afirmación del Tribunal General de que no procedía interpretar de manera restrictiva el concepto de infracción por el objeto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no puso en tela de juicio la jurisprudencia según la cual los tipos de acuerdos previstos en el artículo 101 TFUE, apartado 1, letras a) a e), no constituyen una lista exhaustiva de colusiones prohibidas (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, apartado 23; véase también, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 58), lo cual se deduce de la misma expresión «en particular» utilizada en el artículo 101 TFUE, apartado 1 (conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en el asunto Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:467, punto 46).
- 229 Además, ha de señalarse que, en el presente asunto, la Comisión adoptó un enfoque acorde con la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), al analizar los acuerdos controvertidos a la luz de los criterios recordados en los anteriores apartados 219 a 222 (véase el apartado 224 anterior), criterios que son, en cuanto tales, muy restrictivos al suponer la identificación de un grado de nocividad suficiente. Contrariamente a lo que alegan las demandantes y la parte coadyuvante, el análisis de la Comisión no debía, *a priori*, verse condicionado por un

planteamiento más restrictivo que el que se establece para los criterios del concepto de restricción de la competencia por el objeto, sino que suponía la identificación de una restricción de la competencia que presentara un grado de nocividad suficiente o, en su defecto, el análisis de los efectos contrarios a la competencia concretos de los acuerdos controvertidos.

- 230 Por lo demás, las demandantes sostienen que la falta de un precedente impide toda calificación como restricción por su objeto y alegan que el antiguo jefe de unidad encargado del asunto reconoció públicamente su carácter inédito, como, según afirman, reconoció la Comisión en la propia Decisión impugnada. Sin embargo, ha de recordarse que las prácticas que figuran en el artículo 101 TFUE, apartado 1, letras a) a e), no forman una lista exhaustiva de prácticas colusorias prohibidas (sentencia de 20 de noviembre de 2008, *Beef Industry Development Society y Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:643, apartado 23) y que, aunque es innegable que la experiencia consolidada puede avalar el carácter intrínsecamente perjudicial para la competencia de algunos tipos de cooperación (sentencia de 11 de septiembre de 2014, *CB/Comisión*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 51), el hecho de que en el pasado la Comisión no haya estimado que un acuerdo de un tipo específico fuera restrictivo de la competencia por su propio objeto no puede en sí mismo impedir que lo aprecie así en el futuro, como resultado de un examen individual y circunstanciado de las prácticas discutidas (véase la sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 438 y jurisprudencia citada).
- 231 Del mismo modo, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, el mero hecho de que sea necesario un planteamiento caso a caso para identificar una restricción de la competencia por el objeto no impidió adoptar tal calificación. En efecto, la jurisprudencia no exige que un acuerdo sea a primera vista o sin duda alguna suficientemente nocivo para la competencia, sin que la Comisión o el juez de la Unión lleven a cabo un examen individual y concreto de su contenido, su finalidad y su contexto económico y jurídico, para que pueda ser calificado como una restricción de la competencia por el objeto prevista por el artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de marzo de 2013, *Allianz Hungría Biztosító y otros*, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 51, y de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 775).
- 232 Por otra parte, las demandantes y la parte coadyuvante consideran que la Decisión impugnada incurre en una contradicción en sus motivos, al señalar en el considerando 2764, que los acuerdos de transacción en materia de patentes no son en sí mismos contrarios a la competencia a la vista del artículo 102 TFUE. Sin embargo, de la frase controvertida del considerando 2764 de la Decisión impugnada resulta claramente que la Comisión se refería únicamente a las prácticas que la propia Decisión impugnada describe como parte integrante de la estrategia general antigénéricos de las demandantes, pero que no han sido calificadas de infracciones del Derecho de la competencia en la Decisión impugnada. Por consiguiente, esta frase no se refería a los acuerdos de transacción celebrados por las demandantes. Por otra parte, resulta de la Decisión impugnada, y, en particular, de su apartado 8.3, que la Comisión consideró que los acuerdos de transacción celebrados por las demandantes constituían un comportamiento abusivo que contribuían a la estrategia global, única y continua de exclusión constitutiva de una infracción de las disposiciones del artículo 102 TFUE. En consecuencia, la Decisión impugnada no está viciada de la contradicción de motivos alegada.
- 233 Tras recordar los requisitos de aplicación del concepto de restricción de la competencia por el objeto y el examen de las críticas de las demandantes relativas a la interpretación de dicho concepto, procede señalar que, en este asunto, la finalidad de los acuerdos controvertidos era, según las demandantes, solucionar por medio de una transacción los litigios entre las partes contratantes, y que fueron celebrados en el contexto particular del Derecho de patentes, dado que los litigios en cuestión versaban sobre las patentes de las demandantes. Pues bien, dado que la determinación de la existencia de una restricción por el objeto supone examinar el contenido del acuerdo de que se trata, sus objetivos y el contexto económico y jurídico en el que se inscribe (véase el apartado 221 anterior), procede ahora analizar, en general, las cláusulas de no impugnación de las patentes y las cláusulas de

no comercialización de los productos que infringen dichas patentes, contenidas en los acuerdos de transacción, y, en particular, los acuerdos controvertidos, a la vista de su objetivo de poner fin a los litigios en materia de patentes por medio de una transacción y del contexto específico, el de las patentes, para comprobar si fue conforme a Derecho y acorde a los criterios jurídicamente pertinentes que la Comisión calificara tales acuerdos de acuerdos restrictivos de la competencia por el objeto.

2) Sobre los derechos de propiedad intelectual y, en particular, las patentes

²³⁴ El objeto específico de la concesión de una patente consiste en garantizar a su titular, para recompensar el esfuerzo creativo del inventor, el derecho exclusivo a utilizar una invención con vistas a la fabricación y a la primera comercialización de productos industriales, bien directamente, bien mediante la concesión de licencias a terceros, así como el derecho de oponerse a toda violación del derecho de patente (sentencia de 31 de octubre de 1974, Centrafarm y de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, apartado 9). Suele presumirse que en el momento que una autoridad pública otorga una patente, esta es válida, y que su posesión por parte de una empresa es legítima. La mera posesión por una empresa de tal derecho exclusivo suele tener aparejada la consecuencia de mantener a raya a los competidores, por cuanto estos últimos han de respetar, en virtud de la normativa pública, este derecho exclusivo (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 362).

²³⁵ Sin embargo, el ejercicio de los derechos que otorga de una patente concedida de acuerdo con la legislación de un Estado miembro no supone, en sí mismo, una infracción a las normas sobre competencia establecidas por el Tratado (sentencia de 29 de febrero de 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 109). Las normas en materia de propiedad industrial son incluso esenciales para mantener una competencia no falseada en el mercado interior (sentencia de 16 de abril de 2013, España e Italia/Consejo, C-274/11 y C-295/11, EU:C:2013:240, apartado 22). En efecto, por una parte, al recompensar el esfuerzo creativo del inventor, el Derecho de las patentes contribuye a promover un ambiente favorable a la innovación y a la inversión y, por otra parte, va dirigido a dar publicidad a todos los detalles de funcionamiento de los inventos, permitiendo así que otros adelantos vean la luz. El punto 7 de las Directrices relativas a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de transferencia de tecnología (DO 2004, C 101, p. 2) (en lo sucesivo, «Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología»), cuyas disposiciones están íntegramente recogidas en el punto 7 de las Directrices relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología (DO 2014, C 89, p. 3) (en lo sucesivo, «Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología»), reconoce lo siguiente:

«[No existe] un conflicto inherente entre los derechos de propiedad intelectual y las normas de competencia de la UE. De hecho, ambos cuerpos legales persiguen el mismo objetivo básico de promoción del bienestar de los consumidores y asignación eficiente de los recursos. La innovación constituye un componente esencial y dinámico de una economía de mercado abierta y competitiva. Los derechos de propiedad intelectual fomentan la competencia dinámica al inducir a las empresas a invertir en el desarrollo de productos y procesos nuevos o mejorados. Lo mismo hace la competencia al obligar a las empresas a innovar. Así pues, tanto los derechos de propiedad intelectual como la competencia son necesarios para fomentar la innovación y su explotación competitiva.»

²³⁶ Según una jurisprudencia constante, el derecho de propiedad, del que forman parte los derechos de propiedad intelectual, constituye un principio general del Derecho de la Unión (sentencia de 29 de enero de 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, apartado 62; véase también, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2005, Alliance for Natural Health y otros, C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449, apartado 126 y jurisprudencia citada).

- 237 No obstante, el Derecho de propiedad intelectual, especialmente el Derecho de patentes, no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad y procede conciliarlo con otros derechos fundamentales, y pueden imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho para responder a objetivos de interés general perseguidos por la Unión, sin que estas constituyan, no obstante, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho así garantizado (véase la sentencia de 12 de julio de 2005, *Alliance for Natural Health y otros*, C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449, apartado 126 y jurisprudencia citada). Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha considerado, en litigios relativos a la interpretación del Reglamento (CE) n.º 469/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativo al certificado complementario de protección para los medicamentos (DO 2009, L 152, p. 1), que procedía ponderar los intereses de la industria farmacéutica titular de las patentes con los de la salud pública (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de marzo de 2015, *Actavis Group PTC y Actavis UK*, C-577/13, EU:C:2015:165, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 238 También procede recordar que el artículo 3 TUE, apartado 3, precisa que la Unión establecerá un mercado interior, el cual, con arreglo al protocolo n.º 27 sobre mercado interior y competencia, incorporado como anexo al Tratado de Lisboa (DO 2010, C 83, p. 309), que, en virtud del artículo 51 TUE, tiene el mismo valor que los Tratados, incluye un sistema que garantiza que no se falsee la competencia. Pues bien, los artículos 101 TFUE y 102 TFUE forman parte de las normas sobre competencia que, como las establecidas en el artículo 3 TFUE, apartado 1, letra b), son necesarias para el funcionamiento del referido mercado interior. En efecto, tales normas tienen precisamente como objetivo evitar que la competencia sea falseada en detrimento del interés general, de las empresas individuales y de los consumidores, contribuyendo de esta forma a garantizar el bienestar económico en la Unión (sentencia de 17 de febrero de 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, apartados 20 a 22).
- 239 Aunque los Tratados nunca han contemplado expresamente ninguna conciliación entre los derechos de propiedad intelectual y el Derecho de la competencia, el artículo 36 del Tratado CE, cuyas disposiciones han pasado al artículo 36 TFUE, estableció una conciliación de los derechos de propiedad intelectual con el principio de libre circulación de mercancías, indicando que las disposiciones del Tratado relativas a la prohibición de las restricciones cuantitativas entre Estados miembros no eran obstáculo para las restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas, en particular, por razones de protección de la propiedad industrial y comercial, aclarando al mismo tiempo que esas restricciones no debían constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. El Tribunal de Justicia considera que, de esa manera, el artículo 36 del Tratado CE ha querido establecer una distinción entre la existencia de un derecho reconocido por la legislación de un Estado miembro en materia de protección de la propiedad artística e intelectual, que no puede verse afectada por las disposiciones del Tratado, y su ejercicio, que podría constituir una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 1982, *Coditel y otros*, 262/81, EU:C:1982:334, apartado 13).
- 240 Por lo demás, el legislador de la Unión ha tenido ocasión de recordar la necesidad de esa conciliación. Así, la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO 2004, L 157, p. 45), cuyo objetivo es aproximar las legislaciones nacionales para garantizar un nivel de protección de la propiedad intelectual elevado, equivalente y homogéneo en el mercado interior (considerando 10) y «tiene por el objeto garantizar el pleno respeto de la propiedad intelectual de conformidad con el apartado 2 del artículo 17 de [la Carta de los Derechos Fundamentales]» (considerando 32), precisa que «no debe afectar a la aplicación de las normas sobre competencia, en particular los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE]», y que «las medidas establecidas en la presente Directiva no deben utilizarse para restringir indebidamente la competencia, de forma contraria al Tratado» (considerando 12).

- 241 El Tribunal de Justicia ha desarrollado una jurisprudencia relativa a los distintos tipos de derechos de propiedad intelectual dirigida a conciliar las normas en materia de competencia con el ejercicio de esos derechos, sin menoscabar su esencia, utilizando el mismo razonamiento que el que permite conciliar tales derechos con la libre circulación de mercancías. Se trata de este modo, para el Tribunal de Justicia, de sancionar el uso anormal de los derechos de propiedad intelectual y no así su ejercicio legítimo, que define partiendo de su objeto específico, concepto que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se usa como sinónimo de los conceptos de contenido esencial de tales derechos y de prerrogativas esenciales del titular de esos derechos. De este modo, según el Tribunal de Justicia, un ejercicio de derechos que entran dentro del objeto específico de un derecho de propiedad intelectual, está relacionado con su existencia (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Gulmann presentadas en el asunto RTE y ITP/Comisión, C-241/91 P, EU:C:1994:210, puntos 31 y 32 y jurisprudencia citada). No obstante, el Tribunal de Justicia considera que el ejercicio del derecho excluyente por el titular puede dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento contrario a las normas sobre competencia (sentencia de 6 de abril de 1995, RTE y ITP/Comisión, C-241/91 P y C-242/91 P, EU:C:1995:98, apartado 50; véase también, en este sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, EU:T:2007:289, apartado 691).
- 242 En cuanto a las patentes, el Tribunal de Justicia ha declarado que no se excluye que las disposiciones del artículo 101 TFUE puedan ser aplicables al Derecho de propiedad intelectual si la utilización concertada entre empresas de una o varias patentes provoca una situación que pueda estar comprendida en el concepto de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia de 29 de febrero de 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 110). En 1974, consideró de nuevo que, si bien el artículo 101 TFUE no afecta a la existencia de los derechos reconocidos por la legislación de un Estado miembro en materia de propiedad industrial, las condiciones de su ejercicio pueden, no obstante, estar comprendidas dentro de las prohibiciones establecidas por este artículo y que así puede ocurrir cada vez que el ejercicio de tal derecho resulte ser objeto, medio o consecuencia de una práctica colusoria (sentencia de 31 de octubre de 1974, Centrafarm y de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, apartados 39 y 40).
- 243 Ha de recordarse que, a falta de armonización en el ámbito de la Unión del Derecho de patentes aplicable en el presente asunto, el alcance de la protección conferida por una patente expedida por una oficina de patentes nacional o por la OEP únicamente puede determinarse con arreglo a normas que no pertenecen al ámbito del Derecho de la Unión, sino al Derecho nacional o al CPE (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de septiembre de 1999, Farmitalia, C-392/97, EU:C:1999:416, apartado 26, y de 24 de noviembre de 2011, Medeva, C-322/10, EU:C:2011:773, apartados 22 y 23). Por consiguiente, cuando, en el marco de un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión, el juez de la Unión debe examinar un acuerdo de transacción de un litigio relativo a una patente, que se rige por normas distintas de las del Derecho de la Unión, no le corresponde definir el alcance de dicha patente ni pronunciarse sobre su validez. Viene al caso señalar que, en este asunto, aunque en la Decisión impugnada la Comisión se refirió, en los considerandos 113 a 123, a una estrategia de las demandantes para constituir un «halo de patentes» y «patentes de papel», no se pronunció sobre la validez de las patentes controvertidas en el momento en que se celebraron las transacciones.
- 244 Si bien no compete ni a la Comisión ni al Tribunal pronunciarse acerca de la validez de una patente, la existencia de la patente ha de tenerse en cuenta a la hora del análisis que debe efectuarse en el marco de las normas sobre competencia de la Unión. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que, si bien no corresponde a la Comisión determinar el alcance de una patente, no es menos cierto que dicha institución no puede abstenerse de toda iniciativa cuando el alcance de la patente es un factor importante para apreciar si ha habido una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE habida cuenta de que, aun en el caso de que el alcance efectivo de una patente sea objeto de un litigio ante los tribunales nacionales, la Comisión debe poder ejercer sus competencias de acuerdo con las disposiciones del Reglamento n.º 1/2003, de que las constataciones que pueda hacer la Comisión no prejuzgan en nada las estimaciones que los tribunales nacionales hagan sobre los litigios que les son

sometidos relativos a los derechos de patente y de que la decisión de la Comisión está sujeta al control del juez de la Unión (sentencia de 25 de febrero de 1986, *Windsurfing International/Comisión*, 193/83, EU:C:1986:75, apartados 26 y 27).

²⁴⁵ Por último, ha de subrayarse que los derechos de propiedad intelectual están protegidos por la Carta de los Derechos Fundamentales. A tenor del artículo 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales, a la que el Tratado de Lisboa ha conferido el mismo valor jurídico que a los Tratados (artículo 6 TUE, apartado 1), «toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos», «nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida» y «el uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general». El artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales precisa, además, que «se protege la propiedad intelectual». Por consiguiente, las garantías establecidas en el artículo 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales también se aplican a la propiedad intelectual. Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual en la Carta de los Derechos Fundamentales implica una exigencia de protección elevada de estos últimos y que debe ponderarse, por un lado, el mantenimiento del libre juego de la competencia en cuya virtud el Derecho primario y especialmente los artículos 101 TFUE y 102 TFUE prohíben las prácticas restrictivas y los abusos de posición dominante, y, por otro lado, la necesaria garantía de los derechos de propiedad intelectual, que resulta del artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2015, *Huawei Technologies*, C-170/13, EU:C:2015:477, apartados 42 y 58).

3) Sobre las transacciones de litigios en materia de patentes

²⁴⁶ Con carácter preliminar, ha de precisarse que los siguientes razonamientos no se refieren a casos de patentes obtenidas de forma fraudulenta, a litigios «ficticios» o a desacuerdos que no hayan llegado a los tribunales. En efecto, la Comisión ha reconocido, en el considerando 1170 de la Decisión impugnada, que, cuando se celebraron los acuerdos de transacción, las demandantes y las sociedades de genéricos eran, todas ellas, partes en un litigio ante un órgano jurisdiccional nacional o ante la OEP, o participaban en tales litigios, relativos a la validez de algunas patentes de las demandantes o al carácter infractor del producto desarrollado por la sociedad de genéricos.

²⁴⁷ Procede, antes de nada, poner de relieve que es legítimo, *a priori*, que las partes en un litigio relativo a una patente, prefieran celebrar un acuerdo de transacción a continuar con un contencioso ante un órgano jurisdiccional. Como señala con razón la Comisión en el considerando 1102 de la Decisión impugnada, en general, las empresas pueden solucionar por vía amistosa los procedimientos contenciosos, incluso en materia de patentes, dado que, con frecuencia, las transacciones benefician a las dos partes en litigio y permiten asignar los recursos con mayor eficacia que si el procedimiento contencioso continúa hasta la sentencia. En efecto, una parte demandante no está obligada a llegar hasta el final del contencioso que inició libremente. Debe añadirse que la solución jurisdiccional de los litigios, aparte de ocasionar un gasto para la colectividad, no puede considerarse la vía preferente e ideal de resolución de conflictos. La proliferación de litigios ante los tribunales puede reflejar disfunciones o carencias que es posible solucionar de otra forma o prevenir con actuaciones adecuadas. Suponiendo que los sistemas nacionales de expedición de patentes o el de la OEP conozcan tales dificultades, por ejemplo, concediendo, con excesiva liberalidad, protección a procesos que carecen de carácter inventivo, estos problemas no justifican que se obligue ni tan siquiera que se anime a las empresas a seguir los litigios en materia de patentes hasta que se resuelvan judicialmente.

²⁴⁸ De igual forma, los puntos 204 y 209 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, aplicables al menos a acuerdos relativos a la concesión de licencias de tecnología, reconocen la posibilidad de celebrar acuerdos de resolución de conflictos y de renuncia que incluyan

la concesión de licencias y señalan que, en el marco de tales acuerdos de resolución de conflictos y de renuncia, se suele considerar que las cláusulas de no oposición no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1. El punto 235 de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, que sustituyeron a las de 2004, también enuncia que «los acuerdos de resolución de conflictos en el contexto de los litigios de tecnología son en principio, como en muchos otros ámbitos de conflictos comerciales, una forma legítima de encontrar un compromiso mutuamente aceptable para un desacuerdo jurídico de buena fe». Este punto aclara, además, que «las partes pueden preferir no seguir con el conflicto o el litigio, por resultar demasiado costoso, lento o incierto en cuanto a su resultado» y que «los acuerdos también pueden ahorrar a los tribunales u órganos administrativos competentes esfuerzos a la hora de resolver el litigio y, por consiguiente, pueden dar lugar a beneficios que refuercen el bienestar».

249 Precisamente, la propia Comisión ha utilizado un procedimiento administrativo en materia de prácticas restrictivas que se asemeja, en algunos aspectos, a una transacción. En efecto, el procedimiento de transacción, establecido por el Reglamento (CE) n.º 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008, por el que se modifica el Reglamento n.º 773/2004 en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel (DO 2008, L 171, p. 3), tiene como objetivo simplificar y acelerar los procedimientos administrativos, además de reducir el número de recursos interpuestos ante el órgano jurisdiccional de la Unión, de manera que la Comisión pueda tramitar mayor número de asuntos con los mismos recursos (sentencia de 20 de mayo de 2015, Timab Industries y CFPR/Comisión, T-456/10, EU:T:2015:296, apartados 59 y 60).

250 Además, según la jurisprudencia, la posibilidad de hacer valer los derechos propios en vía judicial y el control jurisdiccional que ello implica es expresión de un principio general del Derecho que es básico en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y que fue igualmente consagrado por los artículos 6 y 13 del CEDH. Dado que la tutela judicial es un derecho fundamental y un principio general que garantiza el respeto del Derecho, únicamente en circunstancias excepcionales el ejercicio de una acción judicial puede constituir una infracción del Derecho de la competencia (sentencia de 17 de julio de 1998, ITT Promedia/Comisión, T-111/96, EU:T:1998:183, apartado 60). Como ha recordado el Tribunal de Justicia, la exigencia de protección elevada de los derechos de propiedad intelectual implica que su titular no puede verse privado, en principio, de la facultad de utilizar las acciones judiciales adecuadas para garantizar el respeto efectivo de sus derechos exclusivos (sentencia de 16 de julio de 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, apartado 58). Paralelamente, el hecho de que una empresa decida renunciar a la vía judicial y prefiera recurrir a una solución del litigio por vía extrajudicial no es sino la expresión de esa misma libertad para elegir los medios para asegurarse la defensa de derechos, y no puede, en principio, constituir una infracción del Derecho de la competencia.

251 Aunque el acceso a la tutela judicial constituye un derecho fundamental, no puede considerarse una obligación, por más que contribuya a avivar la competencia entre operadores económicos. En efecto, es preciso recordar, por una parte, que pese a la diversidad de procedimientos y sistemas de concesión de patentes vigentes en los distintos Estados miembros de la Unión y ante la OEP cuando ocurrieron los hechos de este asuntos, suele presumirse que un derecho de propiedad intelectual, otorgado por una autoridad pública, es válido, y que su posesión por parte de una empresa es legítima (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 362). Por otra parte, aunque ciertamente es de interés general eliminar cualquier obstáculo a la actividad económica que pudiera ser originado por la concesión errónea de una patente (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión, 193/83, EU:C:1986:75, apartados 92 y 93) y se suele reconocer que los presupuestos públicos, especialmente los dedicados a cubrir los gastos sanitarios, están sujetos a requisitos estrictos y que la competencia, especialmente, la que representan los medicamentos genéricos desarrollados por las sociedades de genéricos, puede contribuir de modo eficaz a controlar esos presupuestos, también debe recordarse, como señaló con razón la Comisión en el considerando 1201 de la Decisión impugnada, que todas las empresas son libres de decidir si interponen o no un recurso contra las patentes sobre medicamentos originales en

manos de las sociedades de medicamentos originales. Además, la decisión de interponer o no un recurso o de terminar un litigio con una transacción no impide, en principio, que otras empresas decidan oponerse a dichas patentes.

252 De todo cuanto antecede, resulta que, para conciliar el Derecho de las patentes y el Derecho de la competencia específicamente en el contexto de la celebración de acuerdos de transacción entre las partes de un litigio relativo a una patente, es preciso encontrar un punto de equilibrio entre la necesidad de permitir a las empresas concluir acuerdos de transacción, cuyo desarrollo es favorable para la sociedad, por una parte, y, por otra, la necesidad de prevenir el riesgo de un uso torticero de los acuerdos de transacción, contrario al Derecho de la competencia, que favorezca la vigencia de patentes desprovistas de cualquier validez y, en particular, en el sector de los medicamentos, con una carga económica injustificada para los presupuestos públicos.

4) Sobre la conciliación entre las transacciones en materia de patentes y el Derecho de la competencia

253 Ha de recordarse que el recurso a un acuerdo amistoso para resolver un litigio en materia de patentes no exime a las partes de la aplicación del Derecho de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, apartado 15, y de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 118; véase, por analogía, sentencia de 30 de enero de 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/Comisión, 35/83, EU:C:1985:32, apartado 33; véase también el punto 204 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología y el punto 237 de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología).

254 Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en particular, que una cláusula de no impugnación de una patente, incluso cuando se incluya en un contrato con el que se pretenda poner fin a un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional, puede tener, según el contexto jurídico y económico, un carácter restrictivo de la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, apartados 14 a 16).

255 En consecuencia procede identificar los elementos pertinentes que permitan llegar a la conclusión de que una cláusula de no impugnación de una patente y, más en general, un acuerdo de transacción en materia de patentes revisten un carácter restrictivo de la competencia por el objeto, debiendo recordarse que la determinación de la existencia de una restricción por el objeto supone el examen del contenido del acuerdo de que se trate, de los objetivos que pretende alcanzar y del contexto económico y jurídico en el que se inscribe (véase el apartado 221 anterior).

256 Ha de señalarse, con carácter preliminar, que un acuerdo de transacción para poner fin a un litigio en materia de patentes puede no dañar en absoluto la competencia. Así ocurre, por ejemplo, si las partes se ponen de acuerdo en considerar que la patente controvertida no es válida y, contemplan, por ello, la entrada inmediata de la sociedad de genéricos en el mercado.

257 Los acuerdos de que se trata en este asunto no están incluidos en esa categoría, puesto que incluyen cláusulas de no impugnación de patentes y de no comercialización de productos, que tienen, en sí mismas, un carácter restrictivo de la competencia. En efecto, la cláusula de no impugnación menoscaba el interés público de eliminar cualquier obstáculo a la actividad económica que pudiera ser originado por la concesión errónea de una patente (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión, 193/83, EU:C:1986:75, apartado 92) y la cláusula de no comercialización implica excluir del mercado a uno de los competidores del titular de la patente.

- 258 No obstante, la inclusión de esas cláusulas puede ser legítima, aunque solo en la medida en que se base en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente de que se trate (y, de forma accesoria, del carácter infractor de los productos genéricos de que se trate).
- 259 En efecto, por una parte, las cláusulas de no comercialización y de no impugnación son necesarias para llegar a una transacción en ciertos litigios relativos a las patentes. Si las partes en un litigio no pudiera hacer uso de tales cláusulas, la solución amistosa de un litigio dejaría de tener cualquier interés para aquellos litigios en los que ambas partes están de acuerdo en cuanto a la validez de la patente. Por lo demás, debe recordarse al respecto que la Comisión señaló, en el punto 209 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, que «es inherente a [los acuerdos de resolución de conflictos] que las partes convengan no oponerse *ex post* a los derechos de propiedad intelectual cubiertos por el acuerdo [dado que el] objetivo del acuerdo es precisamente resolver los conflictos que existan o puedan surgir al respecto». Pues bien, para alcanzar dicho objetivo, es necesario asimismo que las partes acuerden que no podía comercializarse ningún producto que infrinja la patente.
- 260 Por otra parte, la inclusión de cláusulas de no comercialización se limita, en parte, a consolidar los efectos jurídicos preexistentes de una patente cuya validez reconocen las partes explícita o implícitamente. En efecto, la patente suele beneficiar a su titular con el efecto de impedir la comercialización por parte de los competidores del producto objeto de la patente o del producto obtenido a través del proceso que es objeto de la patente (véase el apartado 234 anterior). Pues bien, al someterse a una cláusula de no comercialización, la sociedad de genéricos se compromete a no vender productos que puedan tener un carácter infractor de la patente de que se trata. Puede considerarse que esta cláusula, si se limita al ámbito de aplicación de la patente de que se trata, reproduce fundamentalmente los efectos de dicha patente, en la medida en que se basa en el reconocimiento de su validez. En cuanto las cláusulas de no impugnación, la patente no puede interpretarse como una protección contra las acciones que pretenden impugnar la validez de una patente (sentencia de 25 de febrero de 1986, *Windsurfing International/Comisión*, 193/83, EU:C:1986:75, apartado 92). Por lo tanto, los efectos de esas cláusulas no se confunden con los efectos de la patente. Sin embargo, cuando una cláusula de no impugnación se adopta en el marco de una transacción de un verdadero litigio en el que el competidor ya ha tenido la oportunidad de impugnar la validez de la patente de que se trata y, finalmente, reconoce tal validez, no puede considerarse que, en ese contexto, una cláusula semejante menoscabe el interés público de eliminar cualquier obstáculo a la actividad económica que pudiera ser originado por la concesión indebida de una patente (véase el apartado 257 anterior).
- 261 La propia Comisión señaló, en la Decisión impugnada, que las cláusulas de no impugnación y de no comercialización solían ser inherentes a cualquier transacción. Así consideró «poco probable que una transacción celebrada en el marco de un litigio o de un contencioso en materia de patentes sobre la base de la apreciación por cada parte enfrentada en el contencioso infrinja el Derecho de la competencia, aun cuando el acuerdo establezca la obligación de la sociedad de genéricos de abstenerse de utilizar la invención cubierta por la patente mientras dure la protección que esta última le confiere (por ejemplo, mediante una cláusula de no comercialización) y/o de no impugnar la patente de que se trate ante los tribunales (por ejemplo mediante una cláusula de no impugnación)» (considerando 1136 de la Decisión impugnada).
- 262 De esta manera, la mera presencia, en acuerdos de transacción, de cláusulas de no comercialización y de no impugnación cuyo alcance se limite a la patente controvertida no permite, pese al carácter restrictivo que, por sí mismas, revisten tales cláusulas (véase el apartado 257 anterior), concluir que exista una restricción de la competencia que presente un grado de nocividad suficiente para poder ser calificada como restricción por su objeto, cuando tales acuerdos se basen en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente (y, de forma accesoria, del carácter infractor de los productos genéricos de que se trate).

- 263 En cambio, la presencia de cláusulas de no comercialización y de no impugnación cuyo alcance se limite a la patente litigiosa resulta problemática cuando se observe que la sumisión de la sociedad de genéricos a tales cláusulas no se basa en que esta última reconozca la validez de la patente. Como señala acertadamente la Comisión, «aunque las limitaciones [a] la autonomía comercial de la sociedad de genéricos contenidas en el acuerdo [transaccional] no sobrepasen el ámbito de aplicación material de la patente, pueden constituir una violación del artículo 101 [TFUE] cuando tales limitaciones no puedan justificarse y no resulten de la evaluación que las partes hagan de la conformidad a Derecho del propio derecho exclusivo» (considerando 1137 de la Decisión impugnada).
- 264 Sobre esta cuestión, procede señalar que la existencia de un «pago inverso», es decir, de un pago de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos, es doblemente sospechosa en el marco de un acuerdo transaccional. En efecto, en primer lugar, ha de recordarse que mediante la patente se pretende recompensar el esfuerzo creador del inventor, permitiéndole obtener un justo lucro de su inversión (véase el apartado 234 anterior) y que, en consecuencia, una patente válida debe por tanto permitir que se produzca una transferencia de valor a su titular —por ejemplo, a través de un acuerdo de licencia— y no a la inversa. En segundo lugar, la existencia de un pago inverso crea una sospecha en cuanto a si la transacción se basa en el reconocimiento por las partes que la suscriben de la validez de la patente controvertida.
- 265 Sin embargo, la mera existencia de un pago inverso no permite llegar a la conclusión de que exista una restricción por el objeto. En efecto, no puede excluirse que algunos pagos inversos, cuando son inherentes a la transacción que pone fin al litigio de que se trate, estén justificados (véanse los apartados 277 a 280 posteriores). En cambio, en la hipótesis de que se produzca un pago inverso no justificado al celebrarse la transacción, debe considerarse que se ha incitado a la sociedad de genéricos, a través de ese pago, a someterse a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación, y procede concluir que se da una restricción por el objeto. En tal hipótesis, las restricciones a la competencia introducidas por las cláusulas de no comercialización y de no impugnación ya no están vinculadas a la patente y a la transacción, sino que se explican por el pago de una ventaja que induce a la sociedad de genéricos a renunciar a sus esfuerzos competitivos.
- 266 Es preciso subrayar que, aunque ni la Comisión ni el juez de la Unión son competentes para dirimir la cuestión de la validez de la patente (véanse los apartados 243 y 244 anteriores), no es menos cierto que dichas instituciones pueden, en el marco de sus respectivas competencias, y sin pronunciarse sobre la validez intrínseca de la patente, apreciar la existencia de un uso anormal de esta, que no guarde relación con su objeto específico (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de febrero de 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 109 y 110, y de 31 de octubre de 1974, Centrafarm y de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, apartados 7 y 8; véanse también, por analogía, las sentencias de 6 de abril de 1995, RTE y ITP/Comisión, C-241/91 P y C-242/91 P, EU:C:1995:98, apartado 50, y del 4 de octubre de 2011, Football Asociación Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartado 104 a 106).
- 267 Pues bien, el hecho de incentivar a un competidor para que acepte cláusulas de no comercialización y de no impugnación, en el sentido descrito en el anterior apartado 265, o su corolario, el hecho de someterse a tales cláusulas debido a una incentivación, constituyen un uso anormal de la patente.
- 268 Así, como señaló la Comisión acertadamente en el considerando 1137 de la Decisión impugnada, «el Derecho de las patentes no contempla un derecho a pagar a los competidores reales o potenciales para que permanezcan fuera del mercado o se abstengan de impugnar una patente antes de entrar en el mercado». De la misma forma, siempre según la Comisión, «los titulares de patentes no están autorizados a pagar a sociedades de genéricos para mantenerlas fuera del mercado y reducir los riesgos debidos a la competencia, ni a través de un acuerdo de transacción en materia de patentes ni por otro medio» (considerando 1141 de la Decisión impugnada). Por último, la Comisión añadió, con razón, que «pagar o incentivar de otra forma a potenciales competidores a permanecer fuera del

- mercado no forma[ba] parte de ningún derecho relacionado con las patentes y no correspond[ía] a ninguno de los medios contemplados por el Derecho de patentes para hacer respetar las patentes» (considerando 1194 de la Decisión impugnada).
- 269 Cuando se comprueba que existe un incentivo, las partes ya no pueden alegar, en el marco de la transacción, su reconocimiento de la validez de la patente. El hecho de que una instancia judicial o administrativa confirme la validez de la patente es irrelevante a este respecto.
- 270 En tal caso, el incentivo, y no el reconocimiento por las partes en la transacción de la validez de la patente, es lo que debe considerarse la verdadera causa de las restricciones a la competencia introducidas por las cláusulas de no comercialización y de no impugnación (véase el apartado 257 anterior), que, al carecer de toda legitimidad, presentan, en consecuencia, un grado de nocividad para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia suficiente para poder calificarse como restricción por su objeto.
- 271 Cuando existe tal incentivo, los acuerdos de que se trate deben considerarse acuerdos de exclusión del mercado, en cuya virtud quienes continúan con su actividad indemnizan. Pues bien, tales acuerdos consisten en realidad en comprar a los competidores y, en consecuencia, procede calificarlos de restricciones a la competencia por el objeto, como se desprende de la sentencia de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), apartados 8 y 31 a 34, y de las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en el asunto Beef Industry Development Society y Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467), punto 75, citadas, entre otros, en los considerandos 1139 y 1140 de la Decisión impugnada. Además, la exclusión de competidores del mercado constituye una forma extrema de reparto de mercado y de limitación de la producción (sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 435) que, en un contexto como el de los acuerdos controvertidos, presenta un grado de nocividad aún más elevado al ser las sociedades excluidas sociedades de genéricos cuya entrada en el mercado es, en principio, favorable a la competencia y contribuye, por otra parte, al interés general de garantizar cuidados sanitarios a un menor coste. Por último, en los acuerdos controvertidos, esta exclusión aparece respaldada por la imposibilidad de que la sociedad de genéricos pueda impugnar la patente controvertida.
- 272 De cuanto antecede resulta que, en el contexto de los acuerdos de transacción de litigios relativos a las patentes, la calificación de restricción de la competencia por el objeto supone la presencia simultánea, en el acuerdo de transacción, de una ventaja incentivadora para la sociedad de genéricos y de la correlativa limitación de sus esfuerzos por competir con la sociedad de medicamentos originales. Cuando se cumplen esos dos requisitos, ha de considerarse que existe una restricción de la competencia por el objeto habida cuenta del grado de nocividad para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia del acuerdo celebrado de esta forma.
- 273 Así, ante un acuerdo de transacción en materia de patentes que incluye cláusulas de no comercialización y de no impugnación cuyo carácter intrínsecamente restrictivo no ha sido cuestionado válidamente (véase el apartado 257 anterior), la existencia de un incentivo a la sociedad de genéricos para que se someta a esas cláusulas permite fundamentar la apreciación de que existe una restricción por el objeto, y ello aun cuando exista un verdadero litigio, que el acuerdo de transacción incluya cláusulas de no comercialización y de no impugnación cuyo alcance no supere el de la patente litigiosa y, al celebrar el acuerdo, las partes en el mismo puedan estimar legítimamente, especialmente a la vista de las resoluciones adoptadas por las autoridades administrativas o los órganos jurisdiccionales competentes, que la patente es válida.

- 274 Pues bien, la Comisión ha examinado, con razón, en la Decisión impugnada, si los acuerdos en cuestión suponían una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos que representara un incentivo «significativo», es decir, que pudiera llevar a esa última sociedad a aceptar someterse a cláusulas de no comercialización y de no impugnación, para deducir de ello, al existir tal incentivo, la existencia de una restricción de la competencia por el objeto.
- 275 A tenor de los razonamientos anteriores, la Comisión, al aplicar de esta forma el criterio del incentivo para distinguir los acuerdos de transacción que constituyen restricciones por el objeto de aquellos que no constituyen tales restricciones, criterio que, en lo sucesivo, será designado como el del «incentivo» o de la «ventaja incentivadora», no ha incurrido en error de Derecho en su Decisión.
- 276 Tampoco puede deducirse la existencia de tal error de Derecho de una supuesta falta de consideración del contexto en el que se inscriben los acuerdos controvertidos (véase, respecto al concepto de contexto, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 53), dado que del razonamiento que precede se desprende que el criterio del incentivo se basa en un análisis del contenido de los acuerdos controvertidos no solo en relación con el objetivo que expresan, que es solucionar amistosamente litigios en materia de patentes, sino también con su contexto específico, caracterizado por la existencia, en el ámbito farmacéutico, de patentes constitutivas de derechos exclusivos presuntamente válidas y cuya posesión suele tener como consecuencia mantener a raya a los competidores (véase el apartado 234 anterior). En este caso, la Comisión tuvo en cuenta el contexto en el que se celebraron los acuerdos hasta el punto de esforzarse en demostrar, en relación con cada uno de los acuerdos, que la sociedad de genéricos en cuestión era un competidor potencial de Servier, es decir, que tenía posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado (véanse los posteriores apartados 317 y siguientes). Para completar el presente análisis del motivo basado en un error de Derecho por parte de la Comisión al apreciar la existencia de una restricción por el objeto y poder examinar a continuación, en relación con cada acuerdo, si la Comisión había cometido un error de apreciación, es necesario precisar cuáles son las condiciones en las que puede apreciarse la existencia de un incentivo.

5) *Sobre el incentivo*

- 277 Para determinar si un pago inverso, es decir una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos constituye o no un incentivo para aceptar cláusulas de no impugnación y de no comercialización, ha de examinarse si, habida cuenta su naturaleza y justificación, cubre costes inherentes a la transacción del litigio. Por ello, la Comisión acertó al examinar si la transferencia de valor correspondía a los costes específicos de la transacción soportados por la sociedad de genéricos (considerandos 1333 y siguientes, 1461 y siguientes, 1592 y siguientes y 1969 y siguientes de la Decisión impugnada).
- 278 En la hipótesis de que el pago inverso establecido en un acuerdo de transacción que incluye cláusulas restrictivas de la competencia tuviera la finalidad de compensar los costes inherentes a la transacción soportados por la sociedad de genéricos, este pago no podría considerarse, en principio, como un incentivo. En efecto, por su carácter inherente a la transacción, tales costes implican que se basan en el reconocimiento de la validez de las patentes controvertidas que la transacción pretende confirmar poniendo término a la impugnación de la validez de la patente y a su potencial infracción. Así, no puede considerarse que tal pago inverso suscite una sospecha en cuanto al hecho de que la transacción amistosa se base en el reconocimiento por las partes en el acuerdo de la validez de la patente de que se trata (véanse los apartados 264 y 265 anterior). No por ello debe excluirse en ese supuesto que se aprecie la existencia de un incentivo y de una restricción de la competencia por el objeto. No obstante se requiere que la Comisión acredite que los importes correspondientes a esos costes inherentes a la transacción, pese a estar fijados y cifrados con precisión por las partes en ese acuerdo, tienen un carácter excesivo (véanse, en este sentido, los considerandos 1338, 1465, 1600

y 1973 de la Decisión impugnada). En efecto, esa desproporción rompería la relación inherente entre los costes de que se trata y la transacción y, por lo tanto, impediría inferir del propio reembolso que el acuerdo de transacción de que se trata se basa en el reconocimiento de la validez de las patentes controvertidas.

279 Como reconocieron las demandantes y la Comisión en la vista, los costes inherentes a la transacción del litigio comprenden, en particular, los gastos de procedimiento soportados por la sociedad de genéricos en el marco de su litigio con la sociedad de medicamentos originales. En efecto, ha incurrido en tales gastos únicamente en razón de los contenciosos sobre la validez o la infracción de las patentes de que se trata, a los que la transacción pretende precisamente poner término con arreglo a un acuerdo que reconozca la validez de las patentes. En consecuencia, asumir tales gastos guarda relación directa con esa transacción. Por consiguiente, cuando las partes en la transacción fijan los importes de los gastos de procedimiento de la sociedad de genéricos, la Comisión solo puede probar su carácter incentivador demostrando la desproporción de tales gastos. En este aspecto, deben considerarse desproporcionados los importes correspondientes a gastos de procedimiento cuya estricta necesidad para la sustanciación del procedimiento, habida cuenta, en particular, de la dificultad jurídica y complejidad fáctica de las cuestiones tratadas, así como del interés económico que el litigio representa para la sociedad de genéricos, no haya sido acreditada objetivamente con documentos precisos y detallados,

280 En cambio, algunos de los gastos en que incurre a la sociedad de genéricos son, *a priori*, demasiado ajenos al litigio y a su solución para poderlos considerar inherentes a la transacción de un litigio en materia de patentes. Se trata, por ejemplo de los costes de fabricación de productos infractores, que corresponden al valor de las existencias de dichos productos, y de los gastos de investigación y desarrollo desembolsados para poner a punto tales productos. En efecto, *a priori*, esos costes y gastos se desembolsan con independencia de los litigios que puedan plantearse y de su finalización, y no acaban siendo pérdidas motivadas por tal finalización, como así lo demuestran, en particular, el hecho de que, pese a la prohibición de comercialización establecida por el acuerdo de transacción, los productos de que se trata suelen venderse en mercados que quedan fuera de dicha transacción, y el hecho de que las investigaciones correspondientes puedan utilizarse con la finalidad de poner a punto otros productos. Lo mismo ocurre con las sumas que ha de abonar la sociedad de genéricos a terceros en virtud de compromisos contractuales contraídos fuera del litigio (por ejemplo, contratos de suministro). En efecto, esos gastos de resolución de contratos celebrados con terceros o de indemnización de estos últimos suelen venir impuestos por los contratos de que se trata o directamente relacionados con ellos, y cuya celebración por parte de la sociedad de genéricos afectada es independiente de cualquier litigio con la sociedad de medicamentos originales o de su finalización. Por ello, corresponde a las partes en el acuerdo, si desean que el pago de esos gastos no se califique de incentivo o se considere indiciario de la existencia de una restricción de la competencia por el objeto, demostrar que estos gastos son inherentes al litigio o a la terminación de este y, luego, justificar su importe. Con idéntico fin, podrán basarse en la insignificancia del importe del reembolso de esos gastos, en principio, no inherentes a la transacción del litigio, y, por lo tanto, en su insuficiencia para constituir un incentivo significativo para aceptar las cláusulas restrictivas de la competencia previstas en el acuerdo transaccional (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 360).

281 Además, para concluir el análisis del error de Derecho supuestamente cometido por la Comisión al considerar que existía una restricción de la competencia por el objeto, es preciso analizar tres alegaciones de carácter secundario formuladas por las demandantes y la parte coadyuvante, basadas en la aplicabilidad a los acuerdos de que se trata de la teoría de las restricciones accesorias, en las implicaciones del Derecho estadounidense en la solución del litigio y en los efectos ambivalentes supuestamente producidos por los acuerdos de transacción en materia de patentes.

6) *Sobre la aplicabilidad de la teoría de las restricciones accesorias a los acuerdos de transacción*

- 282 Las demandantes y la parte coadyuvante alegan que, atendiendo al objetivo legítimo de los acuerdos de transacción de los litigios en materia de patentes, la Comisión debería haber aplicado el test de necesidad objetiva, que permite evitar la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, a un acuerdo cuando sirve a un objetivo legítimo, y las restricciones de la competencia que impone son objetivamente necesarias y proporcionadas.
- 283 Con carácter preliminar, ha de señalarse que las demandantes no invocaron la aplicación de la teoría de las restricciones accesorias durante el procedimiento administrativo y que la Decisión impugnada tampoco la menciona.
- 284 Según la jurisprudencia, si una operación o una actividad determinada no está comprendida en el principio de prohibición previsto en el artículo 101 TFUE, apartado 1, por su neutralidad o por su efecto positivo en el ámbito de la competencia, una restricción de la autonomía comercial de uno o varios de los participantes en dicha operación o actividad tampoco está comprendida en dicho principio si tal restricción es necesaria objetivamente para la puesta en marcha de la mencionada operación o actividad y proporcionada a los objetivos de una u otra (véase la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 89 y jurisprudencia citada). En efecto, cuando no es posible disociar tal restricción de la operación o la actividad principal sin comprometer la existencia y los objetos de estos, se debe examinar la compatibilidad de dicha restricción con el artículo 101 TFUE conjuntamente con la compatibilidad de la operación o de la actividad principal de la cual es accesoria, y ello aun cuando, tomada de forma aislada, dicha restricción pudiera parecer, a primera vista, comprendida en la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 90).
- 285 La Comisión alega que no se cumple el requisito previo a la aplicación del test de la necesidad objetiva, puesto que la transacción de un litigio en materia de patentes no puede calificarse por principio de operación desprovista de carácter contrario a la competencia por su neutralidad o por su efecto positivo en el ámbito de la competencia. Bien es cierto que, según reiterada jurisprudencia el arreglo amistoso de un litigio no exime a las partes de la aplicación de las normas sobre competencia, dado que el artículo 101 TFUE, apartado 1, no hace ninguna distinción entre los acuerdos dirigidos a poner término a un litigio y aquellos que persiguen otros fines (véase el apartado 253 anterior). No obstante, como sostienen con razón las demandantes y la parte coadyuvante, la jurisprudencia no excluye que un acuerdo de transacción de un litigio quede fuera del principio de prohibición establecido en el artículo 101 TFUE, apartado 1, debido a su neutralidad o a sus efectos positivos en el ámbito de la competencia. La aplicación del test de la necesidad objetiva en un determinado asunto supone, en efecto, que la operación o la actividad principal carezca de carácter contrario a la competencia por su neutralidad o por su efecto positivo en el ámbito de la competencia, pero no obliga a considerar que la operación o la actividad principal carezca de carácter contrario a la competencia por su propia naturaleza, y con independencia de las circunstancias de cada caso. La jurisprudencia ha recordado en este punto que el examen de la operación o de la actividad principal no puede hacerse en abstracto, sino que está en función de las cláusulas o de las restricciones accesorias propias de cada caso (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de enero de 1986, Pronuptia de Paris, 161/84, EU:C:1986:41, apartado 14; de 15 de diciembre de 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, apartado 31, y de 12 de diciembre de 1995, Oude Luttikhuis y otros, C-399/93, EU:C:1995:434, apartados 12 a 14). Además, es preciso recordar que numerosas disposiciones del Derecho de la Unión promueven los arreglos amistosos para resolver los litigios (véanse los apartados 247 a 250 anteriores).
- 286 Por lo demás, la Comisión no puede invocar la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), para excluir, en principio, cualquier posibilidad de aplicar la teoría de las restricciones accesorias a la transacción de los litigios. En efecto, aunque a tenor de dicha sentencia el Tribunal de Justicia no quiso seguir el razonamiento propuesto por la Comisión,

que consistía en considerar una cláusula de no impugnación de una patente incluida en un acuerdo de licencia compatible con el artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando se cumplían determinados requisitos, y precisó que el artículo 101 TFUE, apartado 1, no distingue entre los acuerdos que tengan por el objeto poner fin a un litigio de aquellos que persigan otros objetivos, no excluyó que un acuerdo de transacción de un litigio que incluyera cláusulas de no impugnación y de no comercialización pudiera, en función del contexto jurídico y económico, no tener un carácter restrictivo de la competencia (sentencia de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, apartado 21). Precisamente, esa sentencia no fue dictada en el contexto de un acuerdo de transacción de un litigio, sino en el de un acuerdo de licencia.

- 287 Aunque un acuerdo de transacción de un litigio en materia de patentes que tenga efectos neutros o positivos en el ámbito de la competencia no puede excluirse, en principio, del ámbito de aplicación de la teoría de las restricciones accesorias, procede, sin embargo, examinar el alcance de la restricción accesoria de la competencia, que requiere un doble examen. Por una parte, se debe analizar si la restricción es objetivamente necesaria para llevar a cabo la operación o la actividad principal y, por otra, si es proporcionada a tal efecto (sentencias de 18 de septiembre de 2001, M6 y otros/Comisión, T-112/99, EU:T:2001:215, apartado 106, y de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 64).
- 288 En cuanto a la primera condición, según la jurisprudencia, debe averiguarse si sería imposible llevar a cabo dicha operación o actividad sin la restricción en cuestión. Así, por el hecho de que dicha operación solo sería más difícilmente realizable, o generaría menos beneficios sin la restricción en cuestión, no puede considerarse que dicha restricción tenga el carácter de objetivamente necesaria exigible para ser calificada de accesoria. En efecto, dicha interpretación llevaría a ampliar dicho concepto a restricciones que no son estrictamente imprescindibles para llevar a cabo la operación o la actividad principal. Dicho resultado sería contrario al efecto útil de la prohibición prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 1 (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 91).
- 289 En cuanto a las cláusulas de no impugnación y de no comercialización, solo son inherentes a algunos acuerdos de transacción, concretamente aquellos que se basan en el reconocimiento de la validez de la patente o patentes en cuestión (véase el apartado 259 anterior). Así pues, debe considerarse que tales cláusulas, al reflejar el reconocimiento de la validez de la patente por cada una de las partes y limitarse su alcance a la patente en cuestión, pueden cumplir el primer requisito de la excepción prevista por la teoría de las restricciones accesorias.
- 290 En cuanto al segundo requisito, ha de recordarse que, una vez comprobado el carácter objetivamente necesario de una restricción para llevar a cabo una operación principal, ha de comprobarse también si su duración y su ámbito de aplicación material, temporal y geográfico no exceden de lo necesario para realizar dicha operación o actividad. Si el ámbito de aplicación de la restricción sobrepasa lo necesario para la realización de la operación o de la actividad principal, aquella debe ser analizada por separado en el marco del artículo 101 TFUE, apartado 3 (sentencia de 18 de septiembre de 2001, M6 y otros/Comisión, T-112/99, EU:T:2001:215, apartado 113). Por consiguiente, un acuerdo de transacción cuyas cláusulas de no impugnación y de no comercialización no superen la duración y el ámbito de aplicación de la patente cuya validez reconozca podría beneficiarse de la aplicación de la teoría de las restricciones accesorias.
- 291 Sin embargo, en el presente asunto, la Comisión acertó al no examinar si procedía aplicar la teoría de las restricciones accesorias, dado que consideraba que las cláusulas de no impugnación y de no comercialización no se basaban en el reconocimiento de la validez de la patente sino en una transferencia de valor del laboratorio de medicamentos originales a la sociedad de genéricos que incentivaba a dicha sociedad para renunciar a ejercer una presión competitiva en la sociedad titular de la patente. En efecto, en un supuesto como este, el acuerdo de transacción constituye una restricción de la competencia por el objeto que no puede calificarse de operación carente de carácter contrario a

la competencia por su neutralidad o por su efecto positivo en el ámbito de la competencia. Por otra parte, las cláusulas de no impugnación y de no comercialización solo pueden constituir un accesorio necesario de un acuerdo de transacción basado en el reconocimiento por las partes en dicho acuerdo de la validez de la patente en cuestión (véase el apartado 289 anterior). Pues bien, en presencia de un incentivo, la transacción no se basa en ese reconocimiento. En consecuencia, las cláusulas de no impugnación y de no comercialización no pueden considerarse necesarias para esa transacción.

7) *Sobre la conciliación entre los acuerdos de transacción en materia de patentes y el Derecho estadounidense de la competencia*

- 292 Las demandantes se amparan en la sentencia *Actavis*, alegando que la Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) había rechazado el planteamiento adoptado por la Comisión en el presente asunto. Sin embargo, la Comisión, que mencionó esa sentencia en la Decisión impugnada (considerando 1199), alega haber adoptado el mismo planteamiento que la Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos), al considerar que no existía una presunción de ilegalidad de los acuerdos de transacción que incluyen una transferencia de valor desde el laboratorio de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos.
- 293 La sentencia *Actavis* se refiere a acuerdos de transacción celebrados en el sector farmacéutico, en los que las sociedades de genéricos se habían comprometido a no entrar en el mercado hasta una fecha anterior a la fecha de expiración de la patente de la sociedad de medicamentos originales (65 meses antes de la fecha de expiración de la patente para *Actavis*) y a promover el medicamento entre los médicos a cambio de importantes pagos (en el caso de *Actavis*, abonos anuales de entre 19 y 30 millones de USD durante nueve años).
- 294 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, las prácticas nacionales, suponiendo que sean comunes a todos los Estados miembros, no pueden ser determinantes para la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de enero de 1984, *VBVB y VBBB/Comisión*, 43/82 y 63/82, EU:C:1984:9, apartado 40), con mayor motivo, cuando se trata de prácticas nacionales de países terceros (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de febrero de 2002, *Compagnie generale maritime y otros/Comisión*, T-86/95, EU:T:2002:50, apartado 341 y jurisprudencia citada). En efecto, el planteamiento adoptado por el Derecho de la competencia de la Unión en relación con la distinción entre las restricciones de la competencia por el objeto y restricción por los efectos difiere del Derecho estadounidense antitrust, que distingue entre restricciones de la competencia *per se*, reservadas a los supuestos en que los efectos contrarios a la competencia son tan evidentes que solo requieren de una aproximación rápida y a primera vista (*quick look approach*), sin tener en cuenta el contexto, y que están necesaria e irremediamente prohibidas, y las infracciones que ha de acreditarse según un criterio de racionalidad («*rule of reason*»), es decir, después de ponderar los efectos favorables y contrarios a la competencia del acuerdo. Pues bien, por una parte, el Derecho de la Unión no considera que haya ninguna restricción de la competencia que sea necesaria e irremediamente ilegal, dado que una restricción de la competencia por el objeto puede, en principio, estar incluida en las excepciones establecidas en el artículo 101 TFUE, apartado 3. Por otra parte, como ha recordado la jurisprudencia, no puede aceptarse la existencia de una «*rule of reason*» en Derecho comunitario de la competencia (sentencia de 29 de junio de 2012, *E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión*, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 65; véase también, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 2003, *Van den Bergh Foods/Comisión*, T-65/98, EU:T:2003:281, apartado 106). Además, las diferencias entre los marcos normativos existentes en Estados Unidos y en la Unión, especialmente en lo relativo a las patentes en materia farmacéutica, dificultan más aún la aplicación por analogía al presente litigio del contenido de la sentencia *Actavis* (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 513).

295 En consecuencia, procede rechazar por inoperante la alegación de las demandantes basada en el incumplimiento del criterio de la Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos).

8) *Sobre los efectos por naturaleza ambivalentes de los acuerdos de transacción*

296 Las demandantes estiman que los efectos de los acuerdos de transacción son ambivalentes por naturaleza y que, por lo tanto, no pueden calificarse de restricción de la competencia por el objeto.

297 Alegan, en primer lugar, que los efectos potenciales de tales acuerdos en la impugnación de las patentes son ambivalentes, dado que existen litigios paralelos y que, en los procedimientos ante la OEP, el hecho de que una parte retire su oposición no impide la continuación del procedimiento, y sus argumentos pueden ser invocados de oficio por la División de Oposición o la Sala de Recurso de la OEP. Consideran, además, que la Decisión impugnada no tuvo en cuenta que los acuerdos de transacción no producen más que efectos ambivalentes en futuros litigios, dado que las sociedades de genéricos conservan la libertad para iniciar costosos procedimientos judiciales o no hacerlo y estos pueden resultar en cualquier caso inútiles en ciertos Estados miembros cuando esté tramitándose un procedimiento ante la OEP.

298 En segundo lugar, las demandantes estiman que los efectos potenciales de estos acuerdos en la entrada de los genéricos en el mercado también son ambivalentes, en función de los términos de los acuerdos y del contexto en el que se celebran. Así, consideran que debe tenerse en cuenta la existencia del litigio y las posibilidades de las partes de ganarlo, la existencia de otros litigios y la posibilidad de desarrollar otras formas alternativas del producto. Además, estos acuerdos podrían permitir una entrada más rápida de los genéricos en el mercado. Por último, añaden que la Comisión debe tener en cuenta la capacidad y la intención de las sociedades de genéricos de realizar una entrada arriesgada en el mercado.

299 En tercer lugar, las demandantes consideran que la Comisión no puede sancionar acuerdos de transacción de litigios en materia de patentes sin apreciar sus efectos concretos en el mercado, siguiendo al criterio adoptado por la Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) en la sentencia *Actavis*.

300 La Comisión sostiene que esta alegación es inoperante puesto que, para determinar si un acuerdo constituye una restricción de la competencia por el objeto, no ha de estarse a sus efectos y que, en algunos casos, una restricción de la competencia por el objeto puede llegar, en virtud de circunstancias posteriores, a no producir ningún efecto. En su opinión, el análisis de la restricción por el objeto no requiere, por lo tanto, demostrar cuáles son las hipotéticas situaciones que podrían haberse producido de no existir esos acuerdos.

301 Con carácter subsidiario, la Comisión recuerda, en relación con los efectos de los acuerdos de transacción sobre la impugnación de las patentes, que, en el presente asunto, las demandantes se han esforzado en celebrar acuerdos con el conjunto de sus competidores potenciales y que solo dos de los cinco acuerdos que celebraron incluían una cláusula que permitía a las sociedades de genéricos entrar en el mercado en caso de anulación de la patente litigiosa.

302 La Comisión considera además que, en la Decisión impugnada, examinó la capacidad y la intención de cada sociedad de genéricos de hacer una entrada con riesgo en el mercado.

303 Por último, la Comisión estima que la Decisión impugnada no es incoherente con el planteamiento por el que se decanta la Supreme Court of the United States (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) en la sentencia *Actavis*, habida cuenta de las diferencias existentes entre el concepto europeo de restricción por el objeto y el concepto estadounidense de restricción *per se*. También recuerda que la

jurisprudencia de la Unión no admite la existencia de un criterio de racionalidad, por cuanto los beneficios favorables a la competencia de un acuerdo han de examinarse en el marco del artículo 101 TFUE, apartado 3.

- 304 Procede considerar, al igual que las demandantes, que la Comisión y el juez no pueden, a la hora de examinar la finalidad restrictiva de un acuerdo y, especialmente, al tomar en consideración su contexto económico y jurídico, ignorar completamente los efectos potenciales de ese acuerdo (conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, punto 84). Es preciso recordar que los acuerdos restrictivos de la competencia por el objeto son aquellos que revelan un grado de nocividad suficiente, al ser hasta tal punto aptos para producir efectos contrarios a la competencia que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartados 49 y 51 y jurisprudencia citada). De ello se sigue que no pueden considerarse restrictivos de la competencia por el objeto los acuerdos que, a la vista del contexto en el que se inscriben, presenten efectos potenciales ambivalentes en el mercado (conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punto 56).
- 305 Sin embargo, en el caso de autos, en la medida en que las demandantes exponen principalmente, en apoyo de sus alegaciones relativas a los efectos potenciales ambivalentes de los acuerdos controvertidos, argumentos basados en cada uno de esos acuerdos y en su contexto, procede analizar dichas alegaciones al examinar las críticas formuladas contra la calificación de restricción por el objeto de cada acuerdo, más aún teniendo en cuenta que, como subraya pertinentemente la Comisión, la apreciación de la existencia de una restricción por el objeto debe hacerse en relación con cada acuerdo, considerado como un todo, sin separar el análisis del carácter restrictivo de las cláusulas de no impugnación del de las cláusulas de no comercialización.
- 306 Por lo tanto, en el examen de los motivos que censuran la apreciación de cada uno de los acuerdos controvertidos, se analizará si fue válida la apreciación de la Comisión de que existía tal restricción pese a los efectos potenciales favorables a la competencia que se alegan, los cuales resultarían, en particular, del contexto en que se celebraron dichos acuerdos, debiendo precisarse que únicamente se tendrán en cuenta aquellos que no queden fuera del marco del análisis de las restricciones de la competencia por el objeto (véanse los apartados 525, 644 y 989 posteriores).
- 307 Además, como resulta de los apartados 293 a 295, las demandantes no pueden ampararse en la sentencia Actavis.

b) Sobre los criterios de calificación de los acuerdos de transacción de restricción por el objeto seguidos por la Comisión

- 308 Las consideraciones que anteceden deben servir de guía para examinar las alegaciones de las demandantes específicamente dirigidas a cada uno de los criterios principales seguidos por la Comisión para calificar los acuerdos de transacción en cuestión de restricción de la competencia por el objeto, a saber, primero, la condición de competidor potencial de las sociedades de genéricos, segundo, el compromiso de esas sociedades de limitar sus esfuerzos por entrar en el mercado con un producto genérico y, tercero, una transferencia de valor desde la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos que represente un incentivo significativo para esta última a limitar sus esfuerzos de entrada (considerando 1154 de la Decisión impugnada).

1) Sobre el criterio relativo a la competencia potencial

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

316 Las demandantes reprochan fundamentalmente a la Comisión haber cometido un error de Derecho al adoptar criterios equivocados para calificar a los competidores potenciales a las sociedades de genéricos que han celebrado los acuerdos controvertidos con ella. También critican la apreciación de la Comisión sobre los obstáculos a la competencia potencial que resultarían de sus patentes.

– Sobre los criterios de apreciación de la competencia potencial

Sobre la definición del concepto de competidor potencial

317 Las demandantes reprochan a la Comisión haberse limitado, al apreciar la existencia de una competencia potencial entre las partes en los acuerdos controvertidos, a comprobar que no existían obstáculos insuperables a la entrada de las sociedades de genéricos en el mercado y no haber examinado si dichas sociedades tenían posibilidades reales y concretas de entrar en él (véase el apartado 309 anterior).

318 Efectivamente, a tenor de la jurisprudencia citada por las demandantes, una empresa constituye un competidor potencial si existen posibilidades reales y concretas de que entre en el mercado de referencia y compita con las empresas que ya están establecidas en el mismo. Esta demostración no debe basarse en una mera hipótesis, sino que debe estar apoyada por elementos de hecho o un análisis de las estructuras del mercado de referencia. Por tanto, no puede calificarse a una empresa de competidor potencial si su entrada en el mercado no responde a una estrategia económica viable (sentencia de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 86; véase también, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2011, Visa Europe y Visa International Service/Comisión, T-461/07, EU:T:2011:181, apartados 166 y 167 y jurisprudencia citada). De ello se desprende necesariamente que, si bien la intención de una empresa de entrar en un mercado es eventualmente pertinente para comprobar si puede considerarse competidor potencial en el citado mercado, el elemento esencial en el que debe descansar tal calificación es, no obstante, su capacidad de entrar en dicho mercado (sentencia de 14 de abril de 2011, Visa Europe y Visa International Service/Comisión, T-461/07, EU:T:2011:181, apartado 168, y de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 87).

319 En otros contextos, también se ha considerado que una empresa constituye un competidor potencial si no existen barreras insuperables a su entrada en el mercado (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de mayo de 2014, Toshiba/Comisión, T-519/09, no publicada, EU:T:2014:263, apartado 230, confirmada por la sentencia de 20 de enero de 2016, Toshiba Corporation/Comisión, C-373/14 P, EU:C:2016:26, apartados 28, 29, 32 y 34, y de 28 de junio de 2016, Portugal Telecom/Comisión, T-208/13, EU:T:2016:368, apartado 181).

320 Así pues, resulta de la jurisprudencia que, en función del contexto y del comportamiento infractor en cuestión, el nivel a partir del cual se reconoce la existencia de una competencia potencial puede variar. En efecto, un examen limitado a los obstáculos insuperables a la entrada en el mercado implica que cualquier posibilidad, siquiera teórica, de entrar en el mercado basta para probar la existencia de una competencia potencial, mientras que el análisis de las posibilidades reales y concretas de entrar en el

mercado lleva a que no se reconozca la existencia de una competencia potencial más que cuando existan realmente posibilidades de entrada, que podrían haberse materializado de no haber existido un acto restrictivo.

- 321 No es menos cierto que la comprobación del carácter insuperable de algunos obstáculos a la entrada en el mercado que, en el presente asunto, consisten principalmente en las patentes y la obligación de obtener una AC, no cuestiona el examen de las posibilidades reales y concretas de entrada de las sociedades de genéricos atendiendo a su capacidad y a su intención de entrar, ni resulta incoherente en relación con dicho examen. Como subrayó la Comisión pertinentemente en la Decisión impugnada (nota 1666) y en la vista, esta comprobación de la falta de obstáculos insuperables «sirvió para verificar si, pese a la capacidad general de las sociedades de genéricos y a su intención demostrada de entrar en el mercado, había razones objetivas que impidieran la entrada de genéricos» y, de este modo, completar el análisis basado en el criterio de las posibilidades reales y concretas. En efecto, en presencia de obstáculos insuperables a la entrada en un mercado, no puede considerarse que un operador disponga de posibilidades reales y concretas de entrar en él. En consecuencia, cuando un mercado se caracteriza por la existencia de obstáculos a la entrada en él, el examen objetivo del carácter insuperable de dichos obstáculos resulta útil para completar el examen de las posibilidades reales y concretas, que se basa en criterios individuales de capacidad y de intención de entrar en el mercado de la sociedad de que se trate.
- 322 No cabe, por tanto, como hacen demandantes, inferir de la referencia reiterada en la Decisión impugnada al criterio de los obstáculos insuperables (véanse especialmente los considerandos 1125 y 1181) que la Comisión haya establecido una definición de la competencia potencial basada únicamente en ese criterio.
- 323 Avala esta consideración el hecho de que la Comisión haya citado, junto con la sentencia de 21 de mayo de 2014, Toshiba/Comisión (T-519/09, no publicada, EU:T:2014:263), que aplicaba el criterio de los obstáculos insuperables (véase el apartado 319 anterior), las sentencias de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión (T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, EU:T:1998:198), y de 14 de abril de 2011, Visa Europe y Visa International Service/Comisión (T-461/07, EU:T:2011:181), que adoptaron el criterio de las posibilidades reales y concretas, mencionándolas además al introducir su presentación de las normas para determinar los competidores potenciales (considerandos 1156 y 1157 de la Decisión impugnada), además de otras sentencias que habían recordado y aplicado la definición de competencia potencial, entre otras, la sentencia de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión (T-360/09, EU:T:2012:332) (véase el apartado 318 anterior). Además, indicó claramente que la capacidad de entrar en un mercado, que caracteriza el criterio de las posibilidades reales y concretas (véase el apartado 318 anterior), «[seguía] siendo el aspecto crucial para demostrar la competencia potencial» (considerando 1163 de la Decisión impugnada). Por último, y esto es lo más importante, la Comisión deduce, al realizar su análisis de la condición de competidor potencial de cada una de las sociedades de genéricos en cuestión, basándose en varios datos concretos y propios de cada una de ellas, relativos, en particular, a sus capacidades de producción y a sus existencias de productos, a sus contratos comerciales, a sus gestiones dirigidas a obtener una AC y a sus actuaciones contenciosas contra Servier, que todas ellas tenían posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado (véanse los apartados 432 a 438, 579 a 585 y 718 a 722 posteriores). Pues bien, ese análisis pormenorizado, a partir de datos específicos de cada supuesto competidor potencial, es característico del examen de las posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado y se distingue de una comprobación únicamente referida a los obstáculos insuperables a la entrada en un determinado mercado, que puede llevar a concluir que existe una competencia potencial por el mero hecho de que un operador cualquiera haya penetrado en el mercado de referencia.
- 324 No obstan a estas consideraciones las alegaciones de las demandantes que sostienen que la Comisión se basó fundamentalmente en la intención de las sociedades de genéricos de entrar en el mercado y en una acumulación de hipótesis no realistas (véase el apartado 309 anterior), dado que, a tenor de la réplica, lo que las demandantes cuestionan con estas alegaciones no es el criterio seguido, sino la

aplicación, en el presente asunto, del criterio de las posibilidades reales y concretas, que será examinada a continuación, al examinar las alegaciones formuladas contra la apreciación de cada uno de los acuerdos controvertidos.

- 325 De ello se sigue que, contrariamente a lo que han alegado las demandantes, la Comisión valoró la competencia potencial en el mercado de referencia basándose en el criterio de las posibilidades reales y concretas.
- 326 A mayor abundamiento, puede señalarse que, contrariamente a lo sostenido por la Comisión en su dúplica, al referirse a la sentencia de 20 de enero de 2016, Toshiba Corporation/Comisión (C-373/14 P, EU:C:2016:26) (véase el apartado 312 anterior), la Comisión no podía limitarse, en este asunto, a comprobar la ausencia de obstáculos insuperables para acceder al mercado para deducir de ello la existencia de una competencia potencial en dicho mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 99 a 101).
- 327 De los apartados 28, 29, 32 y 34 de la sentencia de 20 de enero de 2016, Toshiba Corporation/Comisión (C-373/14 P, EU:C:2016:26) se desprende que, cuando se trata de acuerdos sobre el reparto de mercados, el análisis del contexto económico y jurídico en el que se inscribe la práctica puede limitarse a lo que se manifieste estrictamente necesario para concluir que existe una restricción de la competencia por el objeto y, en particular, a comprobar que las barreras a la entrada del mercado de referencia no puedan calificarse de insuperables (véase también, en este sentido, sentencia de 28 de junio de 2016, Portugal Telecom/Comisión, T-208/13, EU:T:2016:368, apartados 177 y 181).
- 328 No obstante, antes de nada, procede considerar que, según la sentencia de 20 de enero de 2016, Toshiba Corporation/Comisión (C-373/14 P, EU:C:2016:26), leída en relación con las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Toshiba Corporation/Comisión (C-373/14 P, EU:C:2015:427), puntos 69, 70, 89 y 90, la limitación del análisis del contexto económico y jurídico que en la misma se consagra resulta del carácter especialmente evidente de ciertas restricciones por el objeto que, debido especialmente a que los acuerdos en cuestión no son ni atípicos ni complejos, no requieren un análisis detenido del contexto económico y jurídico para determinar que son suficientemente nocivos por naturaleza.
- 329 Pues bien, en el presente asunto, al haberse celebrado los acuerdos controvertidos en forma de acuerdos de transacción relativos a las patentes, el carácter infractor y, en particular, el carácter restrictivo de la competencia por el objeto, de dichos acuerdos podía no ser evidente a ojos de un observador exterior. En este aspecto, resulta revelador que la Comisión haya analizado al mismo tiempo su objeto y su efecto contrario a la competencia. Así lo confirma también el hecho de que la Comisión haya calificado los acuerdos de restricción por el objeto en el sentido de la sentencia de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), sin que sea necesario pronunciarse en este momento sobre tal calificación. En efecto, aunque, según el apartado 34 de dicha sentencia, los acuerdos de exclusión del mercado chocan «manifiestamente» con la concepción inherente a las disposiciones del Tratado relativas a la competencia, el Tribunal de Justicia no ha considerado que los acuerdos en cuestión en dicho asuntos fueran, para un observador exterior, manifiesta o evidentemente, acuerdos de exclusión y, por ello, restricciones por el objeto que no requirieran un análisis detallado de su contexto económico y jurídico. Al contrario, efectuó ese análisis del contexto y también de las cláusulas y de los objetivos de los acuerdos en cuestión, para deducir de los mismos que se trataba de acuerdos de exclusión y, por consiguiente, de acuerdos «manifiestamente» restrictivos de la competencia por el objeto (sentencia de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, apartados 31 a 40).

330 Además, debe subrayarse que, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 20 de enero de 2016, *Toshiba Corporation/Comisión* (C-373/14 P, EU:C:2016:26), las capacidades de producción y de comercialización de los productores que participaron en las prácticas litigiosas no se cuestionaban y el mercado de referencia no era objeto de ningún monopolio. Pues bien, precisamente, en el presente asunto, sí que se discute la capacidad de las sociedades de genéricos para producir y comercializar el producto controvertido, habida cuenta, en particular, de los derechos exclusivos que las patentes implican para las demandantes (véase el apartado 234 anterior y el apartado 357 posterior). No cabe deducir de dicha sentencia que la determinación del carácter restrictivo de competencia por el objeto de un acuerdo no requiera, en general, y en particular, en circunstancias como las del presente asunto, comprobar las posibilidades reales y concretas de las partes en el acuerdo de entrar en el mercado de referencia.

331 De todo cuanto antecede resulta que procede no estimar la alegación basada en la aplicación de una definición errónea de la competencia potencial.

Sobre el criterio de entrada suficientemente rápida

332 En la Decisión impugnada, la Comisión, basándose en las sentencias de 3 de abril de 2003, *BaByliss/Comisión* (T-114/02, EU:T:2003:100), y de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión* (T-461/07, EU:T:2011:181), consideró que el elemento esencial para que una empresa pudiera calificarse de competidor potencial era que pudiera entrar con suficiente rapidez en el mercado con el propósito de influir sobre los participantes en dicho mercado. Subrayó que, aunque los retrasos puedan reflejar, en términos de coste y de tiempo, la dificultad de entrar en el mercado, y este pueda resultar menos atractivo desde el punto de vista comercial, debido a esos retrasos, no ponen en peligro, por sí mismos, la capacidad de entrar en el mercado o la presión ejercida sobre *Servier* o sobre las demás sociedades de genéricos. La Comisión dedujo de ello, en relación con este asunto, refiriéndose a las indicaciones temporales contenidas en Reglamentos de exención y en sus Directrices —concretamente las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 [TFUE] a los acuerdos de cooperación horizontal (DO 2011, C 11, p. 1; en lo sucesivo, «Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2011»), que establecen un período de no más de tres años—, así como a las duraciones indicativas y reales de los procedimientos judiciales, de obtención de las AC y de desarrollo de los IFA, que los retrasos alegados por las demandantes y por las sociedades de genéricos no parecían tan largos como para impedir que el «competidor genérico» no ejerciera una presión competitiva (considerandos 1158, 1159, 1182 y nota 1669 de la Decisión impugnada; véanse también los considerandos 1125, 1126 y 1296 de la misma Decisión).

333 Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, este análisis de la competencia potencial realizado por la Comisión, basado en un punto de vista temporal, es conforme con los principios aplicables.

334 En efecto, según reiterada jurisprudencia, para que un operador pueda calificarse de competidor potencial, su entrada potencial debe poder hacerse de forma lo suficientemente rápida para influir y ejercer de ese modo una presión competitiva sobre los participantes en el mercado (sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión*, T-461/07, EU:T:2011:181, apartado 189; véase también, en este sentido, sentencia de 29 de junio de 2012, *E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión*, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 114).

335 Esta jurisprudencia ha tenido en cuenta las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo [101 TFUE] a los acuerdos de cooperación horizontal (DO 2001, C 3, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2001») (véanse también las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2011), que no solo afirman la exigencia de una entrada suficientemente rápida, sino que también proporcionan, a título indicativo, duraciones indicativas de lo que puede ser una entrada suficientemente rápida, que, dependiendo del caso, no excede de uno o tres años, basándose en otras Directrices y en Reglamentos de exención por categorías.

- 336 Sin embargo, como aclaran, tanto dichas Directrices (nota 9 de las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2001 y nota 3 de las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2011), como la jurisprudencia (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión*, T-461/07, EU:T:2011:181, apartados 171 y 189), estos plazos son meramente indicativos y el concepto de entrada «suficientemente rápida» está en función de los hechos del asunto de que se conozca, así como del contexto jurídico y económico en el que se inscribe el asunto, que habrán de tenerse en cuenta a los efectos de establecer si la empresa exterior al mercado ejerce una presión competitiva sobre las empresas que operan actualmente en dicho mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión*, T-461/07, EU:T:2011:181, apartado 169).
- 337 Pues bien, por una parte, en el presente asunto, la Comisión ha tenido en cuenta las características específicas del contexto económico y jurídico del caso, evaluando la duración de cada una de las etapas exigidas para entrar en el mercado. Ha de subrayarse que, precisamente, debido a las particularidades del sector farmacéutico y, especialmente, a las diversas etapas que deben seguirse, así como a la existencia de patentes, las sociedades de genéricos suelen iniciar las distintas actuaciones dirigidas a entrar en el mercado mucho antes de la expiración de las patentes, de manera que, como muy tarde, cuando se produzca la expiración, ya se hayan superado las distintas etapas necesarias. De esta forma, tales actuaciones pueden ejercer una presión competitiva sobre la sociedad de medicamentos originales, ya antes, incluso mucho antes, de la expiración de las patentes y de la entrada efectiva de las sociedades de genéricos en el mercado [véase el apartado 356 posterior; véanse también, en este sentido, las sentencias de 6 de diciembre de 2012, *AstraZeneca/Comisión*, C-457/10 P, EU:C:2012:770, apartado 108, de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 163, y de 8 de septiembre de 2016, *Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión*, T-460/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:453, apartados 77 a 79].
- 338 Sin embargo, como sostienen con razón las demandantes (véase el apartado 311 anterior), no cabe deducir de todo ello que una sociedad de genéricos pueda considerarse como uno de sus competidores potenciales a partir del momento en que comience a desarrollar un genérico del perindopril y por ese único motivo. Ciertamente, la Comisión afirmó, en el considerando 1125 de la Decisión impugnada, que la competencia potencial de las sociedades de genéricos comenzaba cuando aquellas que deseaban lanzar un producto genérico se embarcaban en el desarrollo de tecnologías viables, desde el punto de vista comercial, para producir el IFA y el producto acabado. No obstante, lo que se señala en ese mismo considerando, más adelante, refiriéndose al posterior análisis de la condición de competidor potencial de cada una de las sociedades de genéricos de que se trata, y, sobre todo, ese análisis y las consideraciones generales de la Decisión impugnada relativas al criterio de entrada suficientemente rápida en el mercado (véase el apartado 332 anterior) indican que la Comisión no sostiene que el ejercicio de una presión competitiva comience en la fecha en que se inicia el desarrollo del producto genérico, sino que quiso poner de relieve la posibilidad de que se ejerza una presión competitiva desde ese inicio, cuando se cumplen las condiciones para poder ejercer esa presión. Sea como fuere, aun cuando se interprete que el considerando 1125 fija el inicio de la competencia potencial en la fecha en que se inicia el desarrollo del producto genérico, procede rechazar por inoperante la crítica a esa apreciación, por cuanto la Comisión no se ha basado en dicho considerando para deducir del mismo la condición de competidores potenciales de las sociedades de genéricos de que se trata. En efecto, como subraya pertinentemente la Comisión, en la fecha en que se consideró que las sociedades de genéricos eran competidores potenciales, esto es, el momento en que se celebraron los acuerdos controvertidos, la Comisión consideraba que el conjunto de dichas sociedades estaban en una fase avanzada de desarrollo de su perindopril, y no se pronunció sobre si habían tenido la condición de competidor potencial anteriormente, en el momento en que lanzaron ese desarrollo (véase el apartado 315 anterior).

- 339 De la misma forma, es cierto que, en la nota 1840, correspondiente al considerando 1296 de la Decisión impugnada, la Comisión recordó el plazo de tres años mencionado en las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2011, pero no extrajo de ello ninguna consecuencia decisiva para el presente asunto, de manera que las alegaciones que le reprochan haber tenido en cuenta ese plazo, especialmente a la vista del tiempo que se requiere para desarrollar el perindopril (considerando 3137 de la Decisión impugnada), deben desestimarse por inoperantes.
- 340 Por otra parte, la Comisión se basó en la idea de presión competitiva inherente a la competencia potencial para considerar que los retrasos en el proceso de entrada en el mercado que podía haber experimentado las sociedades de genéricos no bastaban por sí mismos para excluir su condición de competidor potencial cuando siguen ejerciendo tal presión debido a su capacidad para entrar en el mercado, citando, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2003, BaByliss/Comisión (T-114/02, EU:T:2003:100). Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión se basó correctamente en la sentencia antes mencionada, dado que, aunque en dicha sentencia el Tribunal se pronunció en un contexto muy diferente al del presente asunto, no dejó de tomar posición sobre el impacto en la condición de competidor potencial de BaByliss de varios aplazamientos de su entrada en el mercado, impacto que precisamente se analiza en la Decisión impugnada. El Tribunal consideró, a este respecto, sin que, por otra parte las demandantes nada objetaran al respecto, que los aplazamientos de la entrada en el mercado no privaban a BaByliss de la condición de competidor potencial, basándose en varios elementos que probaban el ejercicio de una presión competitiva resultante de su capacidad para entrar en el mercado (sentencia de 3 de abril de 2003, BaByliss/Comisión, T-114/02, EU:T:2003:100, apartados 102 a 106). De ello también resulta que, en la medida en que el interés que representa para las sociedades de genéricos ser las primeras en el mercado puede, a lo sumo, incidir en su intención de entrar en este, habida cuenta de la importancia de los beneficios esperados, pero no, en su capacidad, en cuanto tal, para entrar en el mercado, la Comisión acertó al considerar, en el considerando 1182 de la Decisión impugnada, y contrariamente a lo que sostienen las demandantes, que ese interés de las sociedades de genéricos no era pertinente a los efectos de apreciar los retrasos alegados. En efecto, la capacidad de entrar en el mercado ha de examinarse a la luz del criterio de la estrategia económica viable (véase el apartado 318 anterior), es decir, debe corresponder a una entrada en el mercado simplemente rentable, y no a las más rentable de las entradas posibles en el mercado, que consistiría en que la sociedad de genéricos de que se trata fuera la primera en entrar en el mercado y en competir con la sociedad de medicamentos originales durante un cierto período (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Xellia Pharmaceuticals y Alfarma/Comisión, T-471/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:460, apartado 124).
- 341 De todo ello se deduce que procede desestimar el conjunto de alegaciones formuladas en relación con la apreciación temporal que la Comisión ha hecho de la competencia potencial.

Sobre el criterio de la percepción de los operadores históricos

- 342 En la Decisión impugnada, la Comisión consideró, basándose en las sentencias de 12 de julio de 2011, Hitachi y otros/Comisión (T-112/07, EU:T:2011:342), y de 21 de mayo de 2014, Toshiba/Comisión (T-519/09, no publicada, EU:T:2014:263), que la percepción de un operador ya presente en el mercado era relevante en la valoración de la competencia potencial. En efecto, según la Comisión, si tal operador, que es experimentado, percibe una amenaza competitiva por parte de sociedades de genéricos, esa amenaza puede ejercer una presión competitiva en su comportamiento en el mercado y es pertinente para apreciar la competencia potencial. Precisó, refiriéndose a la sentencia de 14 de abril de 2011, Visa Europe y Visa International Service/Comisión (T-461/07, EU:T:2011:181), que la competencia potencial podía venir dada únicamente por la existencia de una empresa fuera del mercado y esa sola existencia podía generar una presión competitiva, representada por la probabilidad de la entrada (considerandos 1160 a 1162). La Comisión dedujo de ello que, para dar respuesta a la cuestión de si las sociedades de genéricos ejercían una presión competitiva en Servier, se tendrían también en cuenta la percepción del operador histórico, Servier, y la de las demás sociedades de

genéricos competidoras (considerando 1163). En el presente asunto, estimó que las sociedades de genéricos eran percibidas como competidores potenciales tanto por Servier como por sus propios rivales del sector de los genéricos (considerando 1183).

- 343 De entrada, ha de señalarse que la Comisión utilizó, en la Decisión impugnada, el criterio de la percepción del operador histórico como uno entre tantos criterios para determinar la condición de competidor potencial de las sociedades de genéricos, como lo demuestran el adverbio «también» mencionado en el anterior apartado 342 y el examen de otros criterios de apreciación de la competencia potencial en relación con cada una de dichas sociedades (véanse los apartados 432 a 438, 579 a 585 y 718 a 722 posteriores).
- 344 Pues bien, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, el uso del criterio de la percepción del operador histórico, como criterio de apreciación, en particular, de la competencia potencial, es conforme a la jurisprudencia aplicable en este asunto, tal como la invocan las demandantes.
- 345 En efecto, contrariamente a lo que alegan las demandantes, el Tribunal tuvo en cuenta claramente el criterio de la percepción del operador histórico en la sentencia de 12 de julio de 2011, Hitachi y otros/Comisión (T-112/07, EU:T:2011:342) para declarar la existencia de una competencia potencial. Así pues, según los apartados 90, 226 y 319 de dicha sentencia, recordados en el considerando 1160 de la Decisión impugnada, los acuerdos celebrados entre productores europeos y japoneses de que se trataba no solo constituían indicios fiables de que los primeros consideraban a los últimos competidores potenciales serios, sino que, además, ponían en evidencia que existían posibilidades de que los productores japoneses penetraran en el mercado europeo (véase también, en este sentido, sentencia de 21 de mayo de 2014, Toshiba/Comisión, T-519/09, no publicada, EU:T:2014:263, apartado 231). Ciertamente el Tribunal también llevó a cabo un análisis objetivo de la competencia potencial, examinando, en particular, la capacidad de los productores japoneses de entrar en el mercado europeo (sentencia de 12 de julio de 2011, Hitachi y otros/Comisión, T-112/07, EU:T:2011:342, apartados 157 y 160), como, por otra parte, señaló la Comisión en el considerando 1160 de la Decisión impugnada. No obstante, este análisis objetivo no hace sino demostrar que el criterio subjetivo de la percepción del operador histórico constituye únicamente uno entre tantos criterios para apreciar la existencia de una competencia potencial.
- 346 En la sentencia de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión (T-360/09, EU:T:2012:332), apartado 115, invocada por las demandantes, el Tribunal consideró que la existencia de un acuerdo y, por ello, la percepción de las partes en ese acuerdo no bastaban por sí mismas para probar o no implicaban necesariamente la existencia de una competencia potencial en la fecha de la firma del acuerdo. Así pues, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, en dicha sentencia no se concluía que el criterio de percepción del operador histórico no fuera pertinente, sino únicamente que la mera percepción de dicho operador resultaba insuficiente para acreditar la existencia de una competencia potencial si faltaba cualquier otro elemento que permitiera esa demostración.
- 347 De ello se infiere que, según la jurisprudencia, el criterio de la percepción del operador histórico es un criterio pertinente, aunque no suficiente, para apreciar la existencia de una competencia potencial. En efecto, como subrayan pertinentemente las demandantes, habida cuenta de su naturaleza subjetiva y, por lo tanto, variable, según los operadores en cuestión, su conocimiento del mercado así como sus relaciones con sus hipotéticos competidores, la percepción de esos operadores, incluso experimentados, no permite por sí sola considerar que otro operador concreto sea uno de sus competidores potenciales. En cambio, esta percepción puede avalar la capacidad de un operador para entrar en el mercado y, de esta manera, contribuir a que se califique de competidor potencial [véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 103 y 104, y de 8 de septiembre de 2016, Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión, T-460/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:453, apartado 88].

348 En consecuencia, procede desestimar las alegaciones de las demandantes contrarias a que la Comisión tome en consideración la percepción de los operadores históricos a efectos de establecer la existencia de competencia potencial.

– *Sobre los obstáculos a la competencia potencial constituidos por las patentes de las demandantes*

349 Las demandantes y la parte coadyuvante reprochan a la Comisión haber calificado las sociedades de genéricos de competidores potenciales de Servier, pese a los obstáculos a su entrada en el mercado constituidos, según ellas, por las patentes de las que Servier era titular.

350 En la Decisión impugnada, la Comisión ha considerado que las partes no tenían razón al sostener, basándose especialmente en la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión (T-321/05, EU:T:2010:266), apartado 362, que la entrada en el mercado era imposible, debido a que la existencia de una patente excluía cualquier posibilidad de competencia, ni al llegar a la conclusión de que las patentes de Servier creaban un «bloqueo unilateral» en el sentido de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, que, además, no son aplicables, según la Comisión, al presente asunto (considerandos 1167 y 1168, y la nota 1638).

351 La Comisión añadió que, en cualquier caso, las sociedades de genéricos tenían la posibilidad, en primer lugar, de impugnar la validez de las patentes de Servier. Recordó, a este respecto, la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión (193/83, EU:C:1986:75, apartado 92), en virtud del cual es de interés general eliminar, especialmente mediante acciones que impugnen la validez de las patentes, cualquier obstáculo a la actividad económica que pudiera ser originado por la concesión errónea de una patente, así como la sentencia de 6 de diciembre de 2012, AstraZeneca/Comisión (C-457/10 P, EU:C:2012:770), apartado 108, que afirma, según la Comisión, que la competencia potencial podía existir incluso antes de la expiración de la patente de molécula (considerandos 1132, 1165 y 1169, y nota 1640 de la Decisión impugnada). La Comisión añadió que el hecho de que Servier hubiera invocado o fuera a invocar una infracción de sus patentes carecía de relevancia a efectos de determinar si esas patentes podían bloquear la entrada de los medicamentos genéricos, subrayando que no podía presumirse tal infracción y que no había una resolución judicial que hubiera considerado probada tal infracción durante el período de referencia (considerandos 1169 a 1171 de la Decisión impugnada). Precisó, en relación con la percepción de la posible invalidez o infracción de las patentes de Servier, que se basaría en las evaluaciones realizadas por las propias partes y por terceros, según resultan de los documentos anteriores o coetáneos a los acuerdos controvertidos (considerando 1172 de la Decisión impugnada).

352 La Comisión estimó que las sociedades de genéricos también podían, en segundo lugar, recurrir a vías alternativas para acceder a los mercados en los que se tramitaban los litigios (considerando 1175). Por una parte, las sociedades de genéricos seguían siendo libres de llevar a cabo un lanzamiento arriesgado del perindopril, es decir, un lanzamiento con el riesgo de que la sociedad de medicamentos originales entablara una acción por violación de patente. La Comisión subrayó, a este respecto, que, habida cuenta de la práctica de depositar patentes de proceso a raíz de la expiración de la patente de molécula, la práctica totalidad de las ventas posteriores a tal expiración presentaba riesgo y que la entrada con riesgo en el mercado de Apotex en 2006 se saldó con una sentencia que declaraba la invalidez de la patente 947 y con el pago por Servier de una indemnización por daños y perjuicios (considerandos 1176 y 1177 de la Decisión impugnada). Por otra parte, las sociedades de genéricos podrían haber adaptado sus procesos, bien directamente, bien cambiando de proveedor de IFA, para evitar ser acusadas de violación de patente. Pese a poder ser, en su caso, causa de retrasos reglamentarios, tales cambios representaban, según la Comisión, una vía alternativa viable para acceder al mercado (considerando 1178 de la Decisión impugnada).

353 En el considerando 1179 de la Decisión impugnada, la Comisión llegó a la siguiente conclusión:

«[...] los acuerdos de transacción se celebraron en un contexto en el que la patente de la molécula había expirado, y en el que todas las partes genéricas estaban implicadas, directa o indirectamente, en acciones ante los tribunales o en litigios relativos a una o a varias de las demás patentes de Servier, ya sea en forma de oposición frente a las acciones por violación de patentes o mediante demandas o reconvencciones dirigidas a invalidar tales patentes. Las sociedades de genéricos podían asimismo optar por otras medidas en relación con las patentes como potenciales vías de acceso al mercado. La Comisión examinará detalladamente si las sociedades de genéricos que querían superar los obstáculos en materia de patentes y lanzar su perindopril genérico generaban una presión competitiva respecto de Servier, pese a sus patentes. A este respecto, ha de recordarse que todos los acuerdos a que se refiere la presente Decisión se celebraron en un momento de incertidumbre sobre la cuestión de si se había violado alguna de las patentes y, en particular, si la patente 947 podía invalidarse. Por lo tanto, la mera existencia, y la invocación de las patentes de Servier no han impedido cualquier posibilidad de competencia potencial o real.»

354 Las demandantes y la parte coadyuvante alegan fundamentalmente que ese análisis de la Comisión prescinde de los efectos asociados a una patente declarada o que se presume válida, establecidos por los textos legales o reconocidos por la jurisprudencia. Por otra parte, le reprochan que incumple las Directrices de 2004 y las de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, y también algunas consideraciones formuladas al apreciar la existencia de abuso de posición dominante de Servier en la Decisión impugnada y en otras decisiones.

Sobre la alegación de que no se tuvieron en cuenta los efectos de las patentes de Servier que se declararon o se presumían válidas

355 Según las demandantes y la parte coadyuvante, una patente que se presume válida constituye, al menos desde la declaración de validez y hasta su expiración, una prohibición legal de penetrar en el mercado, impidiendo cualquier competencia potencial.

356 Sin embargo, del apartado 108 de la sentencia de 6 de diciembre de 2012, AstraZeneca/Comisión (C-457/10 P, EU:C:2012:770), citado por la Comisión en la Decisión impugnada (véase el apartado 351 anterior), se desprende que puede existir una competencia potencial en un mercado incluso antes de que expire una patente. Más precisamente, el Tribunal de Justicia consideró que unos certificados complementarios de protección dirigidos a prorrogar los efectos de una patente generaban un efecto de exclusión importante tras la expiración de las patentes, pero que también podían alterar la estructura del mercado afectando a la competencia potencial incluso antes de esa expiración, y que esa constatación en relación con el ejercicio de una competencia potencial antes de la expiración de las patentes era independiente del hecho de que los certificados complementarios de protección en cuestión se hubieran obtenido de manera fraudulenta o irregular (sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 164). Así pues, el derecho exclusivo en que consiste la patente no impide, en sí mismo, que durante el período de exclusividad en cuestión haya una competencia potencial.

357 En efecto, si bien, como subrayan las demandantes y la parte coadyuvante, tal derecho exclusivo suele llevar aparejada la consecuencia de mantener a raya a los competidores, por cuanto estos últimos han de respetar ese derecho exclusivo, en virtud de la normativa pública (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 362; véase también el apartado 234 anterior), ese efecto de exclusión de la competencia afecta a los competidores reales que comercializan productos infringiendo patentes. La patente confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizar una invención con vistas a la fabricación y a la primera comercialización de productos industriales y el derecho de oponerse a cualquier infracción de dicha patente (sentencias de 31 de octubre de 1974, Centrafarm y de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, apartado 9, y de 16 de julio de 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, apartado 46; véase también el apartado 234

anterior), pero no se opone, en sí misma, a que unos operadores den los pasos necesarios para poder entrar en el mercado de referencia cuando expire la patente ni a que, de ese modo, ejerzan sobre el titular de la patente una presión competitiva, característica de la existencia de una competencia potencial antes de esa expiración. Tampoco se opone a que esos operadores procedan a las operaciones necesarias por la fabricación y la comercialización de un producto que no conlleve la violación de una patente, que les permitan ser considerados competidores reales del titular de la patente a partir de su entrada en el mercado y, en su caso, competidores potenciales hasta esa entrada (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 164).

358 Esto es aún más cierto en el sector farmacéutico, en el que la legislación relativa a la concesión de las AC exigidas para que un medicamento pueda comercializarse en el mercado permite a las autoridades competentes conceder una AC a un producto genérico aun cuando el producto de referencia esté protegido por una patente. En efecto, a tenor de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67), modificada, las solicitudes de AC para productos genéricos pueden seguir un procedimiento abreviado basado en los resultados de los test y pruebas comunicados en la solicitud de AC del producto original y los datos relativos a esos resultados pueden utilizarse y permiten, en consecuencia, conceder una AC antes de la expiración de la patente del producto original (artículo 10 de la Directiva 2001/83; véanse también los considerandos 74 y 75 de la Decisión impugnada). De esta forma, la propia legislación relativa a la comercialización de productos farmacéuticos prevé que una sociedad de genéricos pueda entrar en el mercado gracias a una AC concedida legalmente o, cuando menos, iniciar el procedimiento de obtención de la AC durante el período de protección de la patente de la sociedad de medicamentos originales. Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, lo mismo ocurre en las legislaciones nacionales de transposición de la Directiva 2001/83, puesto que según el informe final de la investigación sectorial de la Comisión en el sector farmacéutico de 8 de julio de 2009, en el que se basan, las autoridades eslovacas han modificado su legislación en ese sentido y las autoridades húngaras únicamente exigen una «declaración de patente», en virtud de la cual la sociedad de genéricos se compromete a no comercializar un producto infringiendo la patente antes de que dicha patente expire. La circunstancia, subrayada por las demandantes, de que en un correo electrónico interno de Servier se señale que «parece que los expedientes de perindopril [de ciertas sociedades de genéricos] están bloqueados por [la autoridad reglamentaria eslovaca] mientras la patente 947 siga vigente» no puede desvirtuar esta constatación.

359 Más aún, el sistema de protección de las patentes está concebido de tal manera que, aunque se presumen válidas las patentes desde su registro (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 362), esta presunción de validez no supone *ipso facto* que todos los productos introducidos en el mercado infrinjan una patente (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 121 y 122). Como subraya con razón la Comisión en la Decisión impugnada (véase el apartado 351 anterior), sin que las demandantes se hayan opuesto a ello específicamente, no existe una presunción de violación de patentes, pues la existencia tal infracción debe ser declarada judicialmente. En efecto, como se desprende de la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión (193/83, EU:C:1986:75, apartado 52), si un operador privado titular de una patente pudiera sustituir por su propia apreciación de la existencia de una infracción a su derecho de patente la apreciación de la autoridad competente, podría utilizar tal apreciación para ampliar el ámbito de protección de su patente (véase también considerando 1171 y nota 1642 de la Decisión impugnada). En consecuencia, un operador puede asumir el riesgo de entrar en el mercado con un producto, incluso siendo potencialmente constitutivo de una infracción de la patente en vigor, dado que esta entrada o lanzamiento «corriendo el riesgo» (véanse especialmente los considerandos 75 y 1176 de la Decisión impugnada) pueden verse coronados por el éxito si el titular de la patente renuncia a ejercitar acciones por infracción de patentes, o si, de haber ejercitado tales acciones, estas fueran desestimadas (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016,

Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 128 y 165). Ha de aclararse a este respecto que esta posibilidad de entrada en el mercado «corriendo el riesgo» contribuye a demostrar que las patentes no constituyen obstáculos insuperables a la entrada en el mercado de las sociedades de genéricos, pero no implica en sí misma que las sociedades tengan posibilidades reales y concretas de entrar en él, posibilidades que dependen de su capacidad y de su intención de llevar a cabo tal entrada asumiendo el riesgo.

360 Contrariamente a lo que alega la parte coadyuvante, este enfoque de la Comisión no enerva la presunción de validez de que gozan las patentes, al reconocer esta última la existencia de una competencia potencial, a menos que la validez de la patente esté confirmada por un tribunal y que la violación de una patente válida haya sido declarada por un tribunal. En efecto, la parte coadyuvante se basa en una lectura errónea de la Decisión impugnada, puesto que, en la misma, la Comisión consideró fundamentalmente y con razón (véanse los apartados 357 a 359 anteriores), no que se presumiera la invalidez la patente hasta que no se adoptara una resolución judicial relativa a su validez y a la existencia de una infracción, sino que, hasta que no se adoptara tal resolución, la presunción de validez de la patente no impedía una entrada en el mercado «corriendo el riesgo» (considerandos 1171 y 1176 de la Decisión impugnada).

361 Procede subrayar que la misma falta de presunción de la infracción se aplica en el caso de que una autoridad competente declare la validez de la patente de que se trate. En efecto, dado que una patente no impide, en cuanto tal, la entrada efectiva o potencial de competidores en el mercado, la declaración de validez de dicha patente tampoco excluye esa competencia, a no ser que vaya acompañada de una declaración de infracción. De esta forma, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, el hecho de que la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 declarase válida la patente 947 válida no basta por sí mismo para impedir la expansión de una competencia potencial.

362 La jurisprudencia citada por la parte coadyuvante no obsta a estas consideraciones.

363 En efecto, por una parte, las sentencias de 15 de septiembre de 1998, *European Night Services y otros/Comisión* (T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, EU:T:1998:198) y de 29 de junio de 2012, *E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión* (T-360/09, EU:T:2012:332) no se referían a los derechos de propiedad intelectual, sino que trataban de los derechos exclusivos que impedían, de hecho o de Derecho, la prestación de los servicios de que se trataba, así como el acceso a las infraestructuras. Además, incluso considerando que los « monopolios territoriales de hecho » mencionados en la sentencia de 29 de junio de 2012, *E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión* (T-360/09, EU:T:2012:332), apartado 102, no dejan de recordar los derechos exclusivos en que consisten las patentes (véase el apartado 234 anterior), se desprende de dicha sentencia que el Tribunal dedujo la falta de competencia potencial, no de la mera existencia de esos monopolios, sino del hecho de que la Comisión no había probado suficientemente en Derecho que existieran posibilidades reales y concretas para otros suministradores de gas de entrar en el mercado del gas alemán, pese a dichos monopolios, admitiendo así que tales monopolios no bastan por sí mismos para excluir la existencia de competencia potencial (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de junio de 2012, *E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión*, T-360/09, EU:T:2012:332, apartados 103 a 107).

364 Por otra parte, aunque las sentencias de 31 de mayo de 1979, *Hugin Kassaregister y Hugin Cash Registers/Comisión* (22/78, EU:C:1979:138) y de 6 de octubre de 1994, *Tetra Pak/Comisión* (T-83/91, EU:T:1994:246) tratan de los derechos de propiedad intelectual y, en particular, por lo que se refiere a la segunda, de las patentes, no cabe deducir de ello que las patentes y los demás derechos de propiedad intelectual de que se trata constituyan obstáculos insuperables a una entrada en el mercado que excluyan la existencia de una competencia potencial. En efecto, en la sentencia de 31 de mayo de 1979, *Hugin Kassaregister y Hugin Cash Registers/Comisión* (22/78, EU:C:1979:138), apartado 9, el Tribunal de Justicia dedujo la existencia de un monopolio, como por otra parte reconoció la parte demandante, y, consecuentemente, la falta de competencia efectiva en el mercado de las piezas de recambio para las cajas registradoras fabricadas por esa parte, a partir de un conjunto de «razones de

índole comercial», una de las cuales, aunque no la única —como se desprende, por otra parte, más explícitamente del informe para la vista de ese asunto (p. 1885)—, la legislación del Reino Unido sobre diseños y modelos, y derechos de autor. Del mismo modo, en la sentencia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión (T-83/91, EU:T:1994:246), apartado 110, el Tribunal consideró, de igual modo, que las numerosas patentes en cuestión representaban un obstáculo a la entrada de nuevos competidores en el mercado de las máquinas asépticas. No obstante, no es posible deducir que las patentes se consideraran en sí mismas obstáculos insuperables a la entrada en el mercado afectado, habida cuenta de la pluralidad de patentes en cuestión, subrayada por el Tribunal, de la existencia de barreras tecnológicas, que también se tuvo en cuenta para llegar a la conclusión de que existían obstáculos, y, sobre todo, de la presencia de un competidor con una cuota del 10 % en el mercado de referencia.

365 Las consideraciones anteriores tampoco pierden fuerza por mor del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2004/48, también invocado por la parte coadyuvante, que establece que los Estados miembros garantizarán que las autoridades judiciales puedan dictar contra el presunto infractor un mandamiento judicial destinado a prevenir cualquier infracción inminente de un derecho de propiedad intelectual o a prohibir, con carácter provisional la continuación de las infracciones alegadas de ese derecho.

366 Ciertamente tales mandamientos judiciales o medidas provisionales impiden la entrada en el mercado de un presunto infractor y, por lo tanto, el ejercicio de una competencia real en ese mercado durante el período que determinen. No obstante, habida cuenta de ese carácter provisional, y en defecto de una resolución que se pronuncie con carácter definitivo sobre la infracción, declarando su existencia y acordando las medidas correctivas que se imponen, tales mandamientos judiciales y medidas son obstáculos meramente temporales y no obstáculos insuperables que impidan realizar de las gestiones dirigidas a comercializar el producto supuestamente infractor y, por ende, desplegar una competencia potencial.

367 En efecto, habida cuenta del tiempo limitado de análisis de que dispone la autoridad competente para dictar su decisión y de los requisitos exigidos el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2004/48 para que pueda acordarse una medida provisional, en particular, una seguridad suficiente de que se infringe un derecho de propiedad intelectual, la adopción de tales resoluciones de carácter provisional se basa únicamente en una apreciación a primera vista, necesariamente sumaria, de la infracción que se alega, que se confirmará o no al término de una apreciación más detenida de los requisitos exigidos para declarar la existencia de una infracción. Por otra parte, las sociedades de genéricos pueden impedir que se adopte una resolución desfavorable, no solo formulando alegaciones en el sentido contrario en el marco del procedimiento sobre el fondo, sino también impugnando de forma paralela la validez de la patente en cuestión, a través de una demanda reconvencional en la que se solicite la declaración de invalidez de la dicha patente. Por consiguiente, el hecho de que se adopte un mandamiento judicial o medidas provisionales, y por ese mismo motivo, el simple riesgo de que se adopte tal mandamiento o medidas, habida cuenta de que ya se han adoptado resoluciones provisionales de ese tipo en relación con otras sociedades de genéricos, no permiten, *per se*, excluir la condición de competidor potencial de la sociedad de genéricos que sea objeto, efectiva o potencialmente, de este tipo de resolución.

368 Además, una resolución sobre el fondo que declare la existencia de una infracción tiene por sí misma carácter provisional mientras no se hayan agotado las vías de recurso disponibles. En efecto, contrariamente a lo que sostiene la parte coadyuvante, la Comisión consideró, con razón, en los considerandos 1132 y 1169 de la Decisión impugnada, que la impugnación de las patentes y de las resoluciones relativas a tales patentes constituía una «expresión [...] de la competencia» en materia de patentes. En efecto, habida cuenta del riesgo de infracción al que se ve expuesta toda sociedad de genéricos y de la falta de competencia de los operadores privados para enjuiciar la realidad de la infracción, antes señalados (véase el apartado 359 anterior), la acción contenciosa constituye uno de los medios a disposición de la sociedad de genéricos para reducir ese riesgo y entrar en el mercado, obteniendo bien una declaración de inexistencia de infracción, bien una declaración de invalidez de la

patente potencialmente infringida (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 122). De ello también resulta que, mientras sigan abiertas para la sociedad de genéricos las vías de recurso para impugnar las patentes en cuestión y para denunciar la infracción de las mismas, permitiéndoles así acceder al mercado, puede considerarse que, en principio, tales patentes no constituyen obstáculos insuperables a dicho acceso.

Sobre el incumplimiento de las Directrices de 2004 y de las de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología

369 Suponiendo que las Directrices de 2004 y las de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología sean aplicables al caso de autos, no puede considerarse que la Comisión las haya ignorado en la Decisión impugnada.

370 En primer lugar, contrariamente a lo que sostienen las demandantes y la parte coadyuvante, las decisiones que declaran la validez de las patentes de que se trata, en particular la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, no demuestran que hubiera una «posición de bloqueo» resultante de las patentes, como mencionan las Directrices de 2004 y las de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología que impida que se despliegue una competencia potencial. En efecto, en las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología (punto 32), al igual que en las de 2014 (punto 32), se definen las posiciones de bloqueo como aquellas en las que un operador no puede entrar en el mercado sin infringir los derechos de propiedad intelectual de otro operador. Pues bien, ha de recordarse que unas decisiones que declaren la validez de una patente no impiden por sí mismas la entrada en el mercado asumiendo el riesgo, y que solo podría impedirla una decisión que declarara que se ha infringido el derecho de propiedad intelectual en cuestión, es decir, que se ha violado la patente (véanse los apartados 359 y 361 anteriores). Así pues, las «resoluciones judiciales» mencionadas en las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología (punto 32) y las «resoluci[ones] judicial[es] firmes» citadas en las de 2014 (punto 33) como prueba fehaciente de la existencia de una posición de bloqueo remiten no a resoluciones que declaren la validez de una patente, sino a aquellas que declaren la violación de dicha patente.

371 En segundo lugar, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión tampoco ha incumplido las recomendaciones de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología en relación con el análisis de la competencia potencial cuando no se ha declarado en una resolución judicial que existe una posición de bloqueo. Ha de recordarse, a este respecto, que, en virtud del punto 31 de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, un operador «puede considerarse competidor potencial en el mercado de producto si es probable que, a falta de acuerdo, realice las inversiones adicionales necesarias para penetrar en el mercado de referencia en respuesta a un aumento pequeño pero permanente de los precios de los productos» y «la probable entrada debería evaluarse con criterios realistas, es decir, sobre la base de los hechos del caso concreto». Por otra parte, según el punto 33 de esas mismas Directrices:

«A falta de seguridad, por ejemplo, en forma de resolución judicial firme sobre la existencia de una posición de bloqueo, las partes, al abordar la cuestión de si son competidores potenciales, deberán basarse en todas las pruebas disponibles, en particular la posibilidad de que se infrinjan los derechos de propiedad intelectual, y si existen posibilidades reales de burlar derechos de propiedad intelectual existentes. La realización de considerable inversiones o planes avanzados de entrar en un mercado concreto pueden apoyar la visión de que las partes son al menos competidores potenciales, incluso aunque no pueda excluirse una posición de bloqueo [...]».

372 Pues bien, como resulta de los apartados 323 y 325, la Comisión aplicó en este asunto el criterio de las posibilidades reales y concretas para apreciar la condición de competidores potenciales de las sociedades de genéricos en cuestión, basándose de esta forma, con arreglo a los puntos mencionados de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, no en que no exista una

imposibilidad de entrar en el mercado, sino en la probabilidad de entrada evaluada atendiendo a motivos realistas y a los datos disponibles, especialmente, en relación con la situación contenciosa de las partes, el estado de desarrollo de sus productos y sus gestiones con vistas a obtener la AC (véanse también los apartados 432 a 438, 579 a 585 y 718 a 722 posteriores). Además, si se interpretara que las alegaciones de las demandantes ponen en tela de juicio la apreciación por parte de la Comisión de una probabilidad de entrada en el mercado de las sociedades de genéricos, tales alegaciones serán examinadas a continuación, al analizar las alegaciones que ponen en duda la condición de competidor potencial de cada una de esas sociedades.

- 373 Asimismo ha de añadirse que, contrariamente a lo que alega la parte coadyuvante, del examen de las probabilidades de entrada en el mercado de las sociedades de genéricos, requerido por las Directrices de 2004 y las de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, y realizado por la Comisión, resulta precisamente que la existencia de una competencia potencial no se deduce *ipso facto* de la falta de una posición de bloqueo acreditada, sino que requiere, para su demostración, un verdadero análisis que conduzca a no reconocer la condición de competidor potencial a una sociedad, pese a no existir una posición de bloqueo resultante de las patentes.

Sobre la existencia de contradicciones en la propia Decisión impugnada

- 374 Según las demandantes, la posición de la Comisión resulta contradictoria con las apreciaciones que formula en la Decisión impugnada en relación con el abuso de posición dominante de Servier. En particular, le reprochan haberse contradicho al reconocer la capacidad de exclusión de las patentes de Servier en la parte de la Decisión impugnada dedicada al abuso de posición dominante por parte de esta (considerandos 2572, 2857 y 2972) y haber excluido el riesgo de exclusión de las sociedades de genéricos del mercado como consecuencia de esas patentes en la parte de la Decisión impugnada relativa al artículo 101 TFUE.
- 375 Esta alegación de contradicción puede rechazarse ya desde ahora, sin necesidad de pronunciarse sobre la definición de los mercados pertinentes realizada por la Comisión en el marco de su análisis de los efectos restrictivos de la competencia de los acuerdos controvertidos y del abuso de posición dominante de Servier.
- 376 En efecto, ha de subrayarse, en primer lugar, que, aunque la Comisión concluyó efectivamente en la Decisión impugnada (considerandos 2857 y 2972), que no existe una fuente efectivamente viable de competencia en el mercado, el concepto de viabilidad utilizado en esos considerandos para definir el mercado de referencia, concretamente, el mercado previo de la tecnología para la producción del IFA del perindopril, y establecer la existencia de una posición dominante en ese mercado, a efectos de la aplicación del artículo 102 TFUE, difiere del utilizado a efectos de determinar el carácter viable, desde el punto de vista económico, de una entrada en el mercado en el marco de la aplicación del artículo 101 TFUE. En efecto, ese concepto se entiende de un modo más amplio, como referido a una «viabilidad económica y normativa» y se entiende que, estrictamente, esa viabilidad normativa está excluida cuando hay una patente en el mercado, pues esta no permite considerar que la tecnología de que se trate pueda sustituir la que ampara la patente (nota 3386 de la Decisión impugnada; véanse, también, los considerandos 2748 y 2754 de la Decisión impugnada). Asimismo, puede señalarse, a efectos de excluir la pertinencia en el presente asunto de las apreciaciones realizadas por la Comisión en los considerandos 2857 y 2972 de la Decisión impugnada, que estas se refieren a la existencia de una competencia real y efectiva en el mercado de referencia, y no a las perspectivas de entrada en el mercado de competidores potenciales.
- 377 Asimismo, ha de subrayarse, en segundo lugar, que en los demás pasajes de la Decisión impugnada citados por las demandantes y la parte coadyuvante (considerandos 2571 y 2572), dedicados a la definición del mercado del producto final y a la determinación de la existencia de una posición

dominante en ese mercado, la Comisión consideró fundamentalmente que las patentes de Servier constituían barreras importantes, aunque no absolutas a la entrada en el mercado, conforme a su apreciación de la competencia potencial en ese mercado.

Sobre la contradicción entre la Decisión impugnada y otras decisiones de la Comisión

- 378 Según las demandantes y la parte coadyuvante, la posición de la Comisión contradice algunas de sus decisiones anteriores [Decisión 94/770/CE de la Comisión, de 6 de octubre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [101 TFUE] y del artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (Asunto IV/34.776 — Pasteur Merieux/Merck) y Decisión C(2013) 8535 final de la Comisión, de 26 de noviembre de 2013, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 6 del Reglamento n.º 139/2004 (Asunto COMP/M.6944 — Thermo Fisher Scientific/Life Technologies)]. Según dichas partes, mientras que, en esas otras decisiones, la Comisión dedujo de la existencia de patentes o de litigios en materia de patentes que no existía una fuerte presión competitiva de las sociedades de genéricos, en la Decisión impugnada, pese a que existían esos mismos litigios, que podían llevar a excluir a las sociedades de genéricos del mercado, dedujo que estas últimas eran competidores potenciales de Servier que podrían ejercer una fuerte presión competitiva sobre el perindopril de Servier.
- 379 Sobre este particular, procede considerar que, en cualquier caso, la Decisión impugnada no es contradictoria con las decisiones de la Comisión citadas por las demandantes y la parte coadyuvante. En efecto, ha de recordarse, ante todo, que, en la medida que las patentes no constituyen, en principio, obstáculos insuperables a la entrada de un competidor en el mercado, aunque puedan crear tales obstáculos en función del resultado del contencioso en materia de patentes e incidir en las posibilidades reales y concretas de entrar en él (véanse los apartados 359 a 368 y 442 a 453, 589 a 597 y 726 a 735 posteriores), no se excluye que, en algunas de sus decisiones, entre otras, en particular, las dos decisiones antes mencionadas, la Comisión haya podido basarse en la existencia de patentes para inferir de la misma la falta de competencia potencial. Además, debe señalarse que, en esas dos decisiones, para considerar que existían barreras a la entrada en el mercado o falta de competencia potencial, la Comisión se basó no solo en la existencia de patentes o de litigios en materia de patentes, sino también en otros factores, como la dificultad de conseguir AC, el nivel de las inversiones exigidas o las relaciones comerciales existentes, de manera que no cabe inferir que la existencia de patentes o de litigios en materia de patentes impida, por sí misma, el desarrollo de una competencia potencial.
- 380 De todo cuanto antecede resulta que la Comisión consideró, sin error por su parte, que, en el presente asunto, las patentes de Servier no constituían obstáculos insuperables a la entrada de las sociedades de genéricos en el mercado. En efecto, en la fecha de celebración de los acuerdos controvertidos, no se había dictado ninguna resolución definitiva sobre una acción por violación de patente en la que se declarara que los productos de dichas sociedades violaran una patente.
- 381 Queda por dilucidar si es correcta la apreciación de Comisión de que, a tenor de las características propias de cada una de las sociedades de genéricos, estas tenían posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado de referencia y, a estos efectos, examinar los argumentos que cuestionan la existencia de tales posibilidades expuestos en el marco de la argumentación específica relativa a cada uno de los acuerdos controvertidos. Llegados a este punto, ha de precisarse que este examen de las alegaciones dirigidas contra la apreciación por parte de la Comisión de las posibilidades reales y concretas de las sociedades de genéricos de entrar en el mercado debe realizarse a la luz de los cuatro principios y consideraciones que se exponen a continuación.
- 382 En primer lugar, ha de recordarse que, según la jurisprudencia relativa a la determinación de la existencia de posibilidades reales y concretas de entrar en un mercado (véase el apartado 318 anterior), el elemento esencial en el que ha de apoyarse la calificación de competidor potencial viene dado por la capacidad de una empresa de entrar en dicho mercado, y que su intención de entrar en ese

mercado, sin dejar de ser pertinente a los efectos de comprobar si puede ser considerada competidor potencial, solo se tiene en cuenta con carácter complementario. Más concretamente, la intención de entrar en un mercado no es necesaria para el reconocimiento de la existencia de una competencia potencial en dicho mercado (sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión*, T-461/07, EU:T:2011:181, apartado 169), ni idónea para ponerla en tela de juicio, pero, cuando está acreditada, no deja de ser apta para confirmar la capacidad de entrar en el mercado y, por ello, para contribuir a que un determinado operador sea calificado de competidor potencial.

383 De ello también resulta que el criterio basado en la correspondencia de la entrada en el mercado con una estrategia económica viable, exigida por dicha jurisprudencia, no constituye un criterio autónomo y diferenciado del criterio principal de la capacidad para entrar en el mercado y del criterio complementario de la intención de entrar en él (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Xellia Pharmaceuticals y Alfarma/Comisión*, T-471/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:460, apartado 81). En efecto, por una parte, las sentencias en cuestión lo citan como una explicitación del carácter real y concreto de las posibilidades de entrada en el mercado, y preceden a la enunciación del criterio principal de la capacidad de entrar en él y del criterio complementario de la intención de entrar en él, presentados como «necesariamente resultante[s]» del mismo. Por otra parte, esas mismas sentencias no lo examinan de forma diferenciada e independiente de la comprobación de la capacidad y de la intención de entrar en el mercado, dado que puede deducirse razonablemente del hecho de que una empresa tenga al mismo tiempo la capacidad de entrar en el mercado, a la vista de sus medios de producción y comercialización, y de sus recursos financieros, y la intención de entrar en él, especialmente, habida cuenta de las perspectivas de lucro y de rentabilidad, que tal entrada corresponde a una estrategia económica viable para la empresa de que se trate.

384 En segundo lugar, como consideró con razón la Comisión en la Decisión impugnada (considerando 1172; véase también el apartado 351 anterior), las evaluaciones llevadas a cabo por las propias partes sobre las posibilidades de invalidez o infracción de las patentes de las demandantes pueden tenerse en cuenta a la hora de determinar si las sociedades de genéricos tenían posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 141). En efecto, al no existir una decisión de una autoridad pública relativa a la infracción y a la validez de las patentes de Servier, las evaluaciones llevadas a cabo por las propias partes sobre las posibilidades de invalidez o infracción de dichas patentes pueden ser indicativas de las intenciones de esas partes, especialmente en materia contenciosa. En particular, cuando proceden de sociedades de genéricos, pueden contribuir a determinar su intención de entrar en el mercado, habida cuenta de su percepción subjetiva de las patentes en cuestión, pero no de su capacidad de entrar en él, en cuanto tal, habida cuenta que la competencia para declarar la existencia de una infracción o la validez de las patentes corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales y a la OEP (véanse los apartados 243 y 359 anteriores). Dado que la intención se considera un criterio pertinente para determinar las posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado (véase el apartado 382 anterior), es correcto, en consecuencia, tener en cuenta las evaluaciones subjetivas de las partes a los efectos de establecer esas posibilidades. No obstante, ha de precisarse que, en la medida en que la intención de acceder a un mercado, aun siendo pertinente para comprobar si una sociedad puede ser considerada competidor potencial, se valora con carácter complementario, tales evaluaciones también han de tenerse en cuenta únicamente con carácter complementario al determinar la condición de competidor potencial de dicha sociedad. Además, deberá contrastarse con otros elementos que permitan igualmente probar las intenciones de una sociedad en relación con su entrada en un mercado.

385 En tercer lugar, la existencia de posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado debe apreciarse con respecto a la fecha de celebración de los acuerdos litigiosos [véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 138, 139 y 203, y de 8 de septiembre de 2016, *Sun Pharmaceutical Industries y Ranbaxy (UK)/Comisión*, T-460/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:453,

apartados 94 y 95]. En efecto, para comprobar si tales acuerdos restringen la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, procede determinar cuál era el juego la competencia, actual o potencial, en el mercado de referencia en el momento en que se celebraron. De ello se infiere que no pueden tenerse en cuenta las alegaciones y documentos relativos a datos posteriores a la celebración de los acuerdos controvertidos, puesto que tales datos reflejan la ejecución de dichos acuerdos y no la situación de la competencia en el mercado en el momento en que se celebraron.

³⁸⁶ En cuarto lugar, la carga de la prueba de la existencia de posibilidades reales y concretas de entrada de un competidor en el mercado, y, más en general, la de probar la existencia de una infracción (artículo 2 del Reglamento n.º 1/2003), incumbe a la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 105). No obstante, en la medida en que los datos fundamentales para determinar la capacidad y la intención de las sociedades de genéricos de entrar en el mercado, y con ello, sus posibilidades reales y concretas de entrar en él, son datos internos de dichas sociedades, a los que estas últimas pueden acceder con más facilidad, debe considerarse que, al no haberse aportado de contrario pruebas en relación con las dificultades técnicas, normativas, comerciales o financieras, la Comisión ha acreditado suficientemente la existencia de tales posibilidades en las circunstancias del presente asunto si ha reunido un conjunto de indicios concordantes que demuestren, cuando menos, gestiones dirigidas a la producción y a la comercialización del producto en cuestión en un plazo suficientemente breve para influir sobre el operador ya presente en el mercado. En efecto, puede deducirse de tales gestiones que la sociedad en cuestión tenía no solo la capacidad, sino también la intención de arriesgarse a entrar en el mercado (véase, en este sentido, el punto 33 de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología; véase también, en este sentido, sentencia de 8 de septiembre de 2016, Arrow Group y Arrow Generics/Comisión, T-467/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:450, apartado 81).

2) Sobre el criterio relativo al compromiso de las sociedades de genéricos de limitar su esfuerzo independiente para entrar en el mercado

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

³⁹¹ Debe señalarse en primer lugar, que en la Decisión impugnada la Comisión no examinó aisladamente la licitud general de las cláusulas de no impugnación y de no comercialización. En efecto, a tenor del considerando 1154 de la Decisión impugnada, para determinar si los acuerdos en cuestión constituían restricciones a la competencia por el objeto, la Comisión no se limitó a examinar si incluían cláusulas de no impugnación y de no comercialización, sino que, además, analizó si las partes en la transacción eran competidores potenciales y si las cláusulas de no impugnación y de no comercialización se basaban en una transferencia de valor del laboratorio de medicamentos originales a la sociedad de genéricos que constituía, para dicha sociedad, un incentivo a renunciar a ejercer una presión competitiva en la sociedad titular de la patente. Por consiguiente, las demandantes y la parte coadyuvante no pueden reprochar a la Comisión haber considerado que la mera presencia de cláusulas de no impugnación y de no comercialización en una transacción basta para probar su carácter contrario a la competencia.

³⁹² Además, en cuanto a las alegaciones de las demandantes y de la parte coadyuvante en relación con la necesaria presencia de cláusulas de no impugnación y de no comercialización en toda transacción, procede remitirse a lo expuesto en los anteriores apartados 258 a 275, en los que se exponen los requisitos que permiten a la Comisión considerar probada la existencia de una restricción por el objeto cuando existen tales cláusulas.

- 393 En cuanto a las alegaciones de las demandantes y de la parte coadyuvante relativas a la aplicación de la teoría de las restricciones accesorias al presente asunto, procede rechazarlas remitiéndonos al anterior apartado 291.
- 394 Por lo que respecta a la alegación de las demandantes que afirma que la Comisión ya consideró como no problemático un acuerdo que obligaba a una sociedad de genéricos a retirarse del mercado en espera de que se resolviera un litigio paralelo, a cambio de una indemnización si perdía ese litigio, es preciso recordar que, según la jurisprudencia, el principio de igualdad de trato, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (sentencias de 13 de diciembre de 1984, *Sermide*, 106/83, EU:C:1984:394, apartado 28, y de 14 de mayo de 1998, *BPB de Eendracht/Comisión*, T-311/94, EU:T:1998:93, apartado 309).
- 395 Sin embargo, es preciso subrayar que, en la medida en que una empresa ha infringido, mediante su comportamiento, el apartado 1 del artículo 101 TFUE, no puede eludir toda sanción, por el hecho de que no se haya impuesto multa alguna a otra empresa. En efecto, incluso suponiendo la Comisión haya cometido un error, al considerar que los acuerdos *Lundbeck-Neolab* eran conformes al artículo 101 TFUE, apartado 1, el respeto del principio de igualdad de trato debería conciliarse con el respeto del principio de la legalidad según el cual nadie puede invocar en su provecho una ilegalidad cometida en favor de otro (sentencias de 31 de marzo de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, apartado 197, y de 14 de julio de 1994, *Parker Pen/Comisión*, T-77/92, EU:T:1994:85, apartado 86).
- 396 En todo caso, existen importantes diferencias entre los acuerdos de que se ahora se trata y los acuerdos *Lundbeck-Neolab*, calificados por la Comisión de no problemáticos en relación con el Derecho de la competencia en la Decisión C(2013) 3803 final, de 19 de junio de 2013, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 [TFUE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT/39226 — *Lundbeck*). En efecto, del considerando 164 de dicha Decisión se desprende que, en octubre de 2002, *Neolab* había entrado en el mercado del citalopram en el Reino Unido, que, en noviembre de 2002, *Lundbeck* había interpuesto una demanda por violación de una de sus patentes, a la que *Neolab* contestó solicitando la nulidad de la patente litigiosa por vía reconventional. En el marco de unas medidas cautelares voluntarias («voluntary injunction») adoptadas en el procedimiento judicial nacional, *Neolab* se había comprometido, mediante un primer acuerdo, a no comercializar su genérico hasta que recayera sentencia en un asunto paralelo seguido entre *Lundbeck* y la sociedad *Lagap* en relación con la misma patente o, como muy tarde, hasta el 30 de noviembre de 2003. Como contrapartida, *Lundbeck* se había comprometido a abonar una indemnización por daños y perjuicios a *Neolab* en caso de que se invalidara la patente litigiosa. Sin embargo, al haber celebrado *Lundbeck* una transacción con *Lagap* el 13 de octubre de 2003, *Lundbeck* y *Neolab* quedaron libres de sus compromisos y *Neolab* reanudó la venta de su genérico el 30 de octubre de 2003. El 22 de diciembre de 2003, mediante un segundo acuerdo, *Neolab* y *Lundbeck* celebraron una transacción que establecía que *Lundbeck* pagaría a *Neolab* una indemnización por daños y perjuicios para compensar la imposibilidad de vender el producto genérico durante el período establecido en las medidas cautelares voluntarias, así como la renuncia de ambas partes en el acuerdo a seguir con el litigio relativo a la violación de la patente litigiosa y a su nulidad hasta el 31 de marzo de 2004.
- 397 Por lo que respecta al primer acuerdo, este se distinguía de los acuerdos de que se trata en el presente asunto en haber tenido lugar después de una primera entrada de la sociedad de genéricos en el mercado, en el hecho de que la restricción de que se trataba parecía resultar de una medida cautelar adoptada en el marco de un procedimiento judicial, en que su objeto se limitaba a un compromiso de no comercialización durante un período limitado, concretamente hasta la resolución de un litigio que

tenía el mismo objeto, y en que preveía el pago de una indemnización por daños y perjuicios por parte de la sociedad de medicamentos originales únicamente para el supuesto de invalidación de su patente.

398 Por lo que respecta al segundo acuerdo, aunque este sí preveía un pago por parte de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos, se diferenciaba también de los acuerdos controvertidos en que la sociedad de genéricos ya estaba presente en el mercado cuando se celebró y en que el acuerdo no cuestionaba esa presencia. Además, el pago por parte de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos solo pretendía compensar la imposibilidad de vender el producto genérico durante el período cubierto por las medidas cautelares voluntarias, con objeto de evitar que Neolab entablara una acción por daños y perjuicios sobre esa base.

399 Por último, y por lo que respecta, en otro orden de cosas, a la alegación de las demandantes de que corresponde a la Comisión demostrar que la continuación de un litigio es necesaria y suficiente para salvaguardar la competencia para poder considerar que su interrupción constituye una restricción a la competencia, procede recordar que la definición de la restricción de la competencia por el objeto (véanse los apartados 220 y siguientes anteriores) no obliga a la Comisión ni a determinar el grado en que la competencia puede resultar afectada por el acuerdo litigioso, ni a acreditar que la continuación de un litigio resultaría necesaria para mantener la competencia.

3) Sobre el criterio relativo a la transferencia de valor en beneficio de las sociedades de genéricos

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

406 Con carácter preliminar, procede señalar que la Comisión no ha considerado, en la Decisión impugnada, que la mera presencia de una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos baste por sí misma para demostrar la existencia de un grado de nocividad suficiente para la competencia. En efecto, del considerando 1154 de la Decisión impugnada se desprende que, para determinar si los acuerdos de que se trata constituían restricciones de la competencia por el objeto, la Comisión examinó si las partes en los acuerdos de transacción eran competidores potenciales, si se incluían en los acuerdos de no impugnación y de no comercialización y si la sociedad de medicamentos originales había obtenido de la sociedad de genéricos el compromiso de no comercialización y de no impugnación a cambio de una transferencia de valor (véanse también los apartados 265 a 272 anteriores).

407 Asimismo, a tenor de los apartados 265 a 273, cuando existe un acuerdo de transacción en materia de patentes celebrado entre dos competidores potenciales que incluye cláusulas de no comercialización y de no impugnación, la existencia de un incentivo de la sociedad de genéricos para someterse a tales cláusulas justifica por sí sola que se aprecie la existencia de una restricción por el objeto.

408 Las alegaciones formuladas por las demandantes y la parte coadyuvante no permiten cuestionar esa apreciación.

409 En primer lugar, en cuanto a la alegación de que los fabricantes de medicamentos originales están obligados a hacer concesiones más importantes que las sociedades de genéricos en los acuerdos de transacción, debido a los riesgos contenciosos más importantes a los que están expuestos, ha de señalarse, como subraya la Comisión, que las demandantes no han aportado ningún elemento en apoyo de esta alegación, limitándose a remitirse a su respuesta al pliego de cargos. Además, aunque se

diera por probada la existencia de un riesgo más importante para la sociedad de medicamentos originales, ese riesgo no podría justificar una transferencia de valor inversa que constituya para la sociedad de genéricos un incentivo a renunciar a sus esfuerzos por entrar en el mercado.

- 410 En cuanto a las alegaciones formuladas por la parte coadyuvante en el sentido de que los sistemas nacionales de fijación de los precios de los medicamentos no son favorables para los fabricantes de medicamentos originales y que los mecanismos judiciales nacionales no permiten un remedio eficaz a la entrada de genéricos en el mercado asumiendo el riesgo, procede recordar que, suponiendo que tales circunstancias estuvieran probadas, no podrían justificar un acuerdo cuyo objeto fuera contrario a la competencia. En efecto, según reiterada jurisprudencia, no puede aceptarse que las empresas atenúen los efectos de una normativa que consideran excesivamente desfavorable mediante prácticas colusorias que tienen por objeto corregir esas desventajas so pretexto de que dicha normativa crea un desequilibrio en su contra (sentencia de 27 de julio de 2005, Brasserie nationale y otros/Comisión, T-49/02 a T-51/02, EU:T:2005:298, apartado 81; véase también, en este sentido, sentencia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, EU:C:2002:582, apartados 487 y 488).
- 411 En cuanto a las alegaciones de las demandantes que sostienen que la Comisión debería haber tenido en cuenta las consideraciones comerciales y las perspectivas de lucro de las partes en los acuerdos de transacción con objeto de valorar el carácter incentivador de la transferencia de valor, como resulta del anterior apartado 277, para determinar si la transferencia de valor desde la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos constituye o no un incentivo a aceptar cláusulas de no impugnación y de no comercialización, la Comisión examinó correctamente si la transferencia de valor correspondía a los costes específicos de la transacción soportados por la sociedad de genéricos. Así pues, el criterio pertinente reside en identificar los costes inherentes a la transacción soportados por la sociedad de genéricos y no en tener en cuenta consideraciones comerciales de las partes en la transacción.
- 412 Debe añadirse, en relación con el conjunto de alegaciones mencionadas en los tres apartados anteriores, que el hecho de que una conducta contraria a la competencia pueda resultar la solución más rentable o menos arriesgada para una empresa no excluye en modo alguno la aplicación del artículo 101 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de julio de 2004, Corus UK/Comisión, T-48/00, EU:T:2004:219, apartado 73, y de 8 de julio de 2004, Dalmine/Comisión, T-50/00, EU:T:2004:220, apartado 211), en particular cuando se trata de pagar a competidores reales o potenciales para que permanezcan fuera del mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 379 y 380).
- 413 En segundo lugar, las demandantes no pueden reprochar a la Comisión haber aplicado una excepción a los tres criterios recordados en el considerando 1154 de la Decisión impugnada al haber calificado de legales unos acuerdos de entrada anticipada de las sociedades de genéricos en el mercado, pese a que tales acuerdos suponen, en opinión de las demandantes, un incentivo significativo. En efecto, de los considerandos 1138, 1200 y 1203 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión se limitó a señalar que un acuerdo de transacción que autoriza la entrada de un genérico en el mercado antes de la expiración de la patente controvertida podía constituir un acuerdo favorable a la competencia y, por lo tanto, legítimo. Pues bien, si bien es cierto que, en ese acuerdo, las partes pactan una fecha para la entrada anticipada del genérico en el mercado, no se prevé que la sociedad de medicamentos originales conceda un incentivo a la sociedad de genéricos para que esta retrase la entrada de su producto en el mercado.
- 414 Por otra parte, las demandantes no pueden reprochar a la Comisión que no haya instruido una investigación sobre los 57 acuerdos de transacción censados en sus ejercicios de vigilancia anuales que prevén una transferencia de valor. En efecto, ha de recordarse, por una parte, que cuando una empresa

infringe, con su comportamiento, el artículo 101 TFUE, apartado 1, no puede escapar a una sanción por el hecho de que a otra empresa no se le haya impuesto ninguna multa, dado que el respeto del principio de igualdad de trato debe conciliarse con el respecto del principio de legalidad, según el cual nadie puede invocar en su provecho una ilegalidad cometida en favor de otro (véase el apartado 395 anterior). Por otra parte, no puede considerarse que un acuerdo de transacción de un litigio en materia de patentes sea ilegal únicamente por el hecho de que suponga una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos, enfoque descartado por la Comisión en la Decisión impugnada, en la que examinó, con razón, si las partes en los acuerdos de transacción eran competidores potenciales, si tales acuerdos incluían cláusulas de no impugnación y de no comercialización y si la sociedad de medicamentos originales había obtenido de la sociedad de genéricos un compromiso de no comercialización y de no impugnación a cambio de una transferencia de valor (véase el apartado 406 anterior).

- 415 En tercer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión haber utilizado una definición extensiva de la transferencia de valor significativa, al haber tenido en cuenta acuerdos accesorios celebrados en condiciones de mercado. Sin embargo, como señaló acertadamente la Comisión en el considerando 1190 de la Decisión impugnada, el incentivo de la sociedad de medicamentos originales para aceptar cláusulas de no comercialización y de no impugnación puede adoptar la forma de un acuerdo accesorio al acuerdo de transacción. Si los acuerdos accesorios constituyen acuerdos comerciales usuales, que podrían existir de manera autónoma, la Comisión acertó al examinar si, en el caso de autos, algunos acuerdos accesorios que formaban parte integrante de los acuerdos de transacción de los litigios de que se trata implicaban transferencias de valor desde el titular de la patente hacia la sociedad de genéricos.
- 416 En cuarto lugar, las demandantes reprochan a la Comisión haber tenido en cuenta los incentivos de la sociedad de genéricos para continuar el litigio únicamente al analizar la competencia potencial y no al apreciar la transferencia de valor. Sin embargo, del anterior apartado 277 se desprende que, para determinar si la transferencia de valor desde la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos constituía o no un incentivo para aceptar las cláusulas de no impugnación y de no comercialización, la Comisión examinó, con arreglo a Derecho, si la transferencia de valor correspondía a los costes específicos de la transacción soportados por la sociedad de genéricos. De esta manera, el criterio pertinente radica en determinar los costes inherentes a la transacción soportados por la sociedad de genéricos y no en la posible asimetría de la información existente entre las partes o en sus intereses comerciales respectivos.
- 417 Por último, las demandantes reprochan a la Comisión haber ignorado algunas estipulaciones contractuales de los acuerdos celebrados con Teva, Krka y Lupin, que podían acelerar la entrada de los fabricantes de genéricos en el mercado. Esta alegación se examinará junto con los motivos relativos a los acuerdos de que se trata.
- 418 Del conjunto de cuanto antecede resulta que la Comisión definió correctamente los tres criterios seguidos para calificar los acuerdos de transacción de litigios en materia de patentes de restricción por el objeto y, en consecuencia, no ha incurrido en ningún error de Derecho en relación con el concepto de restricción de la competencia por el objeto.

6. Sobre los acuerdos celebrados con Niche y con Matrix

a) Sobre la condición de competidor potencial de Niche y de Matrix

[omissis]

b) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de restricción de la competencia por el objeto de los acuerdos Niche y Matrix

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

525 En cuanto a los errores de Derecho supuestamente cometidos por la Comisión al haber calificado los acuerdos Niche y Matrix de restricciones por el objeto, sin haber examinado si eran «idóneos hasta el punto» de producir efectos negativos, cuando sus efectos potenciales eran, según las demandantes, ambivalentes (véase el apartado 503 anterior), procede remitirse a los anteriores apartados 223 a 226, 304 a 306 y 418. Ha de añadirse, por lo que se refiere los efectos potenciales ambivalentes alegados por las demandantes y a las dificultades técnicas, normativas y financieras a las que se enfrentaban Niche y Matrix, que la Comisión tuvo razón al considerar que no constituían obstáculos a las posibilidades reales y concretas de Niche y de Matrix de hacer la competencia a las demandantes (véase el apartado 501 anterior), de manera que no cabe deducir de ellos que los acuerdos Niche y Matrix produjeran efectos potenciales ambivalentes.

526 En cuanto a los errores de apreciación invocados, procede examinar las alegaciones de las demandantes relativas a que, en los acuerdos Niche y Matrix, había, por una parte, una ventaja incentivadora respecto a Niche y a Matrix y, por otra parte, una limitación correlativa de sus esfuerzos por hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales, requisitos que, cuando se cumplen, obligan a apreciar que existe una restricción por el objeto (véase el apartado 272 anterior). Debe precisarse sobre este extremo que las demandantes no niegan la existencia de cláusulas de no comercialización y de no impugnación en los acuerdos Niche y Matrix, que, en sí mismas, revisten carácter restrictivo de competencia (véase el apartado 257 anterior), sino que alegan que tales cláusulas no presentan un grado de nocividad suficiente en este asunto y cuestionan que las transferencias de valor contempladas en los acuerdos Niche y Matrix puedan considerarse como transferencias de valor de carácter incentivador.

i) Sobre la falta de transferencias de valor de carácter incentivador

527 Con carácter preliminar, es preciso recordar que la mera presencia de una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos no permite concluir que exista una restricción por el objeto. Solo en el supuesto de que se produzca un pago inverso al celebrarse la transacción, es decir, cuando con ese pago se incentiva a la sociedad de genéricos a someterse a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación, procede concluir que estamos en presencia de tal restricción. En este supuesto, las restricciones a la competencia introducidas por las cláusulas de no comercialización y de no impugnación ya no están vinculadas a la patente y a la transacción, sino que se explican por el incentivo (véase el apartado 265 anterior).

528 Para determinar si un pago inverso, es decir, una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales a la sociedad de genéricos, constituye o no un incentivo a aceptar cláusulas de no impugnación y de no comercialización, debe examinarse, teniendo en cuenta la naturaleza y justificación de la misma, si cubre costes inherentes a la transacción del litigio (véase el apartado 277 anterior). Así, en la Decisión impugnada, la Comisión tuvo razón al examinar si la transferencia de valor establecida en los acuerdos Niche y Matrix correspondía a los costes específicos de la transacción soportados por la sociedad de genéricos (considerandos 1333 a 1337 y 1461 a 1464 de la Decisión impugnada).

- 529 En el supuesto de que el objetivo del pago inverso establecido en un acuerdo de transacción que contenga cláusulas restrictivas de la competencia sea compensar los costes inherentes a la transacción soportados por la sociedad de genéricos, ese pago no puede considerarse, en principio, un incentivo. No por ello debe excluirse en esa hipótesis que pueda apreciarse la existencia de un incentivo y de una restricción de la competencia por el objeto. No obstante, se requiere que la Comisión acredite que los importes correspondientes a esos costes inherentes a la transacción, aun cuando estén fijados y cifrados con precisión por las partes en ese acuerdo, tienen un carácter excesivo (véase el apartado 278 anterior).
- 530 Los costes inherentes a la transacción del litigio cubren, en particular, los gastos de procedimiento soportados por la sociedad de genéricos en el marco de su litigio con la sociedad de medicamentos originales. En efecto, la asunción de tales gastos está directamente relacionada con esa transacción. Por consiguiente, cuando las partes hacen constar los gastos de procedimiento de la sociedad de genéricos en la transacción, la Comisión solo puede probar su carácter incentivador demostrando que son desproporcionados (véase el apartado 279 anterior).
- 531 En cambio, algunos gastos en que incurre la sociedad de genéricos resultan, *a priori*, demasiado ajenos al litigio y a su solución para que puedan considerarse inherentes a la transacción de un litigio en materia de patentes. Se trata, por ejemplo, de los costes de fabricación de productos que infringen la patente, que corresponden al valor de las existencias de dichos productos, y de los gastos de investigación y desarrollo realizados para poner a punto tales productos. Lo mismo ocurre con los importes que la sociedad de genéricos ha de abonar a terceros en virtud de compromisos contractuales contraídos sin relación con el litigio (por ejemplo, contratos de suministro). En ese supuesto, corresponde a las partes en el acuerdo transaccional probar que tales gastos son inherentes al litigio o a su transacción, y, luego, justificar su importe, si desea que no se considere que el pago de dichos gastos constituye un incentivo y un indicio de la existencia de una restricción de la competencia por el objeto. Con idéntico fin, podrán basarse en la insignificancia del importe del reembolso de esos gastos, en principio, no inherentes a la transacción del litigio, y, por lo tanto, en su insuficiencia para constituir un incentivo significativo para aceptar las cláusulas restrictivas de la competencia previstas en el acuerdo transaccional (véase el apartado 280 anterior).
- 532 En este asunto, por lo que se refiere al acuerdo Niche, y, como señaló acertadamente la Comisión en el considerando 1322 de la Decisión impugnada, la existencia de un incentivo se desprende claramente de los propios términos del acuerdo, que prevé, en su cláusula 13 que, «como contrapartida de los compromisos [establecidos en el acuerdo] y de los elevados costes y responsabilidades potenciales que podrían recaer en Niche y en Unichem debido a la finalización del programa de desarrollo del perindopril fabricado utilizando el proceso [controvertido], Servier abonará a Niche y a Unichem [...] el importe de 11,8 millones de [GBP]». En efecto, los compromisos asumidos son las cláusulas de no impugnación y de no comercialización, cuyo pago se establece expresamente en dicha cláusula.
- 533 Además, esta interpretación del texto del acuerdo Niche no se ve cuestionada por la alegación de las demandantes de que los términos «como contrapartida de» constituyen la fórmula estándar utilizada en Derecho inglés para marcar la reciprocidad necesaria para la validez de cualquier contrato. En efecto, aunque debiera deducirse de ello que tales términos constituyen una especie de cláusula de estilo a la que no debe concederse importancia, no es menos cierto que esa fórmula marca, según las propias demandantes, la reciprocidad, y, de este modo, la circunstancia de que el importe establecido en la cláusula 13 del acuerdo Niche compensa las obligaciones impuestas a Niche en virtud de dicho acuerdo.
- 534 Esta interpretación del acuerdo Niche tampoco se ve cuestionada por la supuesta asimetría entre los riesgos asumidos por la sociedad de medicamentos originales y los riesgos a que se ve expuesta la sociedad de genéricos, ni por la supuesta habilidad negociadora de Niche. Ciertamente, esa asimetría en los riesgos y en la habilidad negociadora de la sociedad de genéricos permiten, en parte, explicar las razones por las cuales la sociedad de medicamentos originales puede verse llevada a conceder

importantes reembolsos de patentes a la sociedad de genéricos. Sin embargo, la concesión de un pago elevado pretende precisamente evitar cualquier riesgo, por mínimo que sea, de que las sociedades de genéricos puedan entrar en el mercado y, de esta forma, confirma que la sociedad de medicamentos originales ha pagado a dichas sociedades para que se mantengan a raya. Además, ha de recordarse que el hecho de que una conducta anticompetitiva pueda manifestarse como la solución más rentable o menos arriesgada para una empresa o que pretenda corregir un desequilibrio que la perjudique no excluye en modo alguno la aplicación del artículo 101 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de julio de 2004, *Corus UK/Comisión*, T-48/00, EU:T:2004:219, apartado 73; de 8 de julio de 2004, *Dalmine/Comisión*, T-50/00, EU:T:2004:220, apartado 211, y de 27 de julio de 2005, *Brasserie nationale y otros/Comisión*, T-49/02 a T-51/02, EU:T:2005:298, apartado 81), en particular cuando se trata de pagar a competidores reales o potenciales para que permanezcan fuera del mercado (sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartados 379 y 380).

- 535 Por lo demás, en el caso de autos, resulta indiferente que la cláusula antes mencionada del acuerdo Niche establezca, en una proporción no determinada, que el pago del importe de 11,8 millones de GBP se haga no solo como contrapartida de las cláusulas de no impugnación y de no comercialización, sino también de otros gastos, puesto que esa otra compensación no obsta a la apreciación de que se pagó a las demandantes por las cláusulas restrictivas y, en consecuencia, de que existe un incentivo para que Niche se someta a dichas cláusulas.
- 536 En efecto, esos otros gastos, descritos en el acuerdo Niche como «elevados costes y responsabilidades potenciales que podrían recaer en Niche y en Unichem debido a la finalización del programa de desarrollo del perindopril fabricado utilizando el proceso [controvertido]», fueron presentados por Niche, a lo largo del procedimiento administrativo (considerando 1326 de la Decisión impugnada), y por las propias demandantes, en sus escritos procesales, como costes correspondientes a los costes de desarrollo del perindopril de Niche y a la indemnización adeudada por Niche a sus clientes en concepto de vulneración de sus obligaciones contractuales para con ellos. Pues bien, *a priori*, tales gastos no son inherentes a la transacción de un litigio en materia de patentes (véase el apartado 531 anterior) y las demandantes no demuestran que sean inherentes al acuerdo de transacción celebrado en el caso de autos.
- 537 En particular, incluso en el supuesto de que, como alegan en esencia las demandantes, las indemnizaciones debidas a los clientes de Niche no se hubieran adeudado de haber continuado Niche su contencioso con las demandantes, tales indemnizaciones resultan en el presente caso demasiado ajenas al litigio y a su transacción para que puedan considerarse costes inherentes a dicha transacción, dado que, según las demandantes, tales indemnizaciones se adeudaban en caso de «finalización voluntaria del proyecto» que implicara una resolución de los contratos con sus clientes, y que el acuerdo Niche dejaba a Niche la posibilidad de no poner fin a las relaciones contractuales con sus clientes, sino simplemente suspenderlas (cláusula 11 del acuerdo Niche). Más aún, las propias demandantes reconocieron en la vista que habrían debido abonarse las indemnizaciones en cuestión a los clientes de Niche con independencia del acuerdo Niche. Por lo demás, puede señalarse que los elementos aportados por las demandantes para impugnar el importe de 1,3 millones de GBP en que la Comisión había evaluado dichas indemnizaciones en la Decisión impugnada (considerando 1335) no son una prueba concluyente, al poner de manifiesto, bien importes inferiores a dicha cantidad, bien meras reclamaciones de sumas más elevadas.
- 538 En cuanto a los «gastos jurídicos» mencionados en la Decisión impugnada (considerando 1334), Niche los presentó en el procedimiento administrativo como relativos a los gastos de abogado, incluso bajo el concepto de costes de desarrollo (considerando 601 de la Decisión impugnada), respecto de los cuales ha de recordarse que no son inherentes a la transacción (véase el apartado 531 anterior), mientras que las demandantes los describen como «gastos de abogados y de patentes», que sí pueden corresponder a los gastos de procedimiento inherentes a la transacción (véase el apartado 530 anterior). Sin embargo, aun suponiendo que el importe de 1,1 millones de GBP alegado en concepto de «gastos de abogados y

de patentes» corresponda a gastos de procedimiento cuya devolución puede, en principio, contemplarse legítimamente en la transacción, dicho importe no puede imputarse a los gastos inherentes al acuerdo de transacción celebrado en este asunto. En efecto, según la argumentación y los documentos aportados por las demandantes, los gastos en cuestión correspondían a un período que acababa al final del año 2003, es decir, antes del inicio de los contenciosos entre Niche y las demandantes (véanse los apartados 11, 13 y 16 anteriores) a los que puso término el acuerdo Niche.

- 539 A mayor abundamiento, cabe añadir que, aun cuando se añadiera ese importe de 1,1 millón de GBP a los costes de desarrollo y de indemnización de los clientes de Niche, valorados por la Comisión, en la Decisión impugnada, en 1,2 y 1,3 millones de GBP, respectivamente (considerando 1336), sin que esos importes hayan sido impugnados válidamente por las demandantes (véase, en particular, el apartado 537 anterior), el importe total obtenido (3,6 millones de GBP) sería claramente inferior a 11,8 millones de GBP.
- 540 De ello se sigue que la Comisión acertó en la Decisión impugnada (considerando 1348) al tener en cuenta la existencia en el acuerdo Niche de un incentivo para que Niche a sometiera a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación previstas en dicho acuerdo, sin necesidad de comprobar, además, como pretenden las demandantes (véase el apartado 513 anterior), si tales cláusulas hubieran tenido un contenido restrictivo menor de no haberse pactado el pago incentivador. En efecto, la comprobación de que existe un incentivo a someterse a unas cláusulas de no comercialización y de no impugnación requiere únicamente la inclusión de tales cláusulas, con independencia de su alcance más o menos restrictivo, y un análisis de los costes cubiertos por la transferencia de valor de que se trata (véanse los apartados 528 a 531 anteriores).
- 541 De ello también se sigue que procede desestimar por inoperante la alegación basada a un error de apreciación supuestamente cometido por la Comisión al afirmar que el importe abonado a Niche en virtud del acuerdo Niche equivalía a las ventas previstas en más de diez años y al margen de beneficio bruto de más de veinte años (véase el apartado 514 anterior). En efecto, suponiendo que la Comisión hubiese cometido tal error, este no tendría ninguna influencia en la calificación de la transferencia de valor de las demandantes a Niche puesto que, como se desprende de los apartados 536 a 538, esa transferencia de valor no cubría los costes inherentes a la transacción del litigio y que, por otra parte, ni se ha alegado, ni menos aún se ha probado, que el importe de tal transferencia fuera insignificante y, por ello, insuficiente para calificarlo de incentivo.
- 542 Por otra parte, en cuanto al incentivo adicional que, según alegan las demandantes, resulta del importe abonado a Niche en aplicación del acuerdo Biogaran (considerandos 1349 a 1354 de la Decisión impugnada), procede considerar, como se indicará detalladamente más adelante, en los apartados 798 a 810, que la circunstancia de que un acuerdo comercial que no suele tener por objeto la transacción de un litigio y que sirve de cauce a una transferencia de valor procedente de la sociedad de medicamentos originales y dirigida a la sociedad de genéricos esté asociado a un acuerdo de transacción de un litigio que incluye cláusulas restrictivas de la competencia constituye un indicio fundado de la existencia de un «pago inverso», es decir, de una transferencia de valor a la que no corresponde ninguna contrapartida establecida en ese acuerdo comercial accesorio (véase el apartado 804 posterior), pago que constituye entonces también una ventaja incentivadora si su objeto no consiste en compensar alguno de los costes inherentes a la transacción del litigio. Cuando existen indicios o elementos probatorios aportados por la Comisión que pueden respaldar estos indicios fiables y acreditar, de este modo, un pago inverso, las partes en los acuerdos pueden presentar su versión de los hechos, apoyando sus alegaciones en los elementos que puedan aportar y que permitan considerar que el acuerdo comercial, aunque esté asociado al acuerdo de transacción, está justificado por razones diferentes de la exclusión de un competidor por medio de un pago inverso.
- 543 En el presente asunto, la Comisión ha expuesto varios elementos que evidencian la existencia de un vínculo entre el acuerdo Niche y el acuerdo Biogaran, así como la falta de correspondencia entre la transferencia de valor contemplada en el acuerdo Biogaran y las obligaciones que dicho acuerdo

impone a Niche. Por una parte, tuvo en cuenta el hecho de que los acuerdos fueron negociados durante el mismo período y se celebraron entre las mismas empresas en la misma fecha, así como la circunstancia de que los dos acuerdos preveían que el pago se haría mediante dos abonos, previstos en las mismas fechas. Por otra parte, mientras que las demandantes han sostenido que no había ninguna relación entre ambos acuerdos, Niche señaló que el acuerdo Biogaran fue propuesto por las demandantes con el fin de dar «toda la compensación pactada a cambio de la celebración del acuerdo de transacción global». Por otra parte, la Comisión interpretó un correo electrónico dirigido por el asesor legal de Biogaran a Niche el 4 de febrero de 2005, en el que se indicaba que, «habida cuenta del importe en juego, consideramos necesario disponer de derechos adicionales sobre otros productos y de una cierta libertad para poder ofrecer productos», en el sentido de que el importe que debía transferirse a Niche había sido acordado antes de que las partes se pusieran de acuerdo sobre el ámbito de aplicación de los productos afectados por el acuerdo Biogaran. La Comisión consideró también que las estipulaciones contractuales del acuerdo Biogaran y, especialmente sus cláusulas 14.4 y 14.5, preveían su resolución automática en caso de que no se obtuvieran AC en un plazo de 18 meses, sin que Biogaran pudiera reclamar ninguna indemnización a Niche, contrariamente a lo estipulado en otros acuerdos celebrados por Biogaran relativos a la adquisición de expedientes de productos. Por último, la Comisión señaló que, a excepción de un producto, Biogaran no había conseguido las AC sobre la base de los expedientes cedidos por Niche y que el volumen de negocio vinculado al acuerdo Biogaran había alcanzado un importe de entre 100 000 y 200 000 euros.

544 Las demandantes no formulan ningún argumento que desmienta este análisis, a excepción de una alegación basada en que no se tuvo en cuenta el interés de Biogaran en celebrar el acuerdo Biogaran. Cabe señalar, además del hecho de que este interés no puede considerarse suficiente para justificar el importe de la transferencia de valor prevista en el acuerdo Biogaran, que, según el considerando 1351 de la Decisión impugnada, hay varios datos que desmienten la existencia de ese interés en Biogaran. En efecto, según esos datos, no refutados por las demandantes, el importe que Biogaran debía transferir a Niche se había pactado antes de que Niche y Biogaran se pusieran de acuerdo sobre los productos objeto del acuerdo Biogaran, este último podía ser resuelto por las partes en un plazo de 18 meses, sin que ninguna de ellas tuviera derecho a indemnización y no se preveía devolver ninguna cantidad a Biogaran si no se conseguían en un determinado plazo las AC cedidas. En consecuencia, la Comisión podía considerar, con razón, que el acuerdo Biogaran constituía un incentivo adicional para que Niche aceptara las cláusulas restrictivas del acuerdo Niche.

545 Además, en cuanto a las pretensiones de las demandantes de poder beneficiarse de cualquier anulación de la Decisión impugnada o de cualquier reducción del importe de la multa que Biogaran pudiera conseguir en el marco del asunto T-677/14, procede remitirse a los anteriores apartados 89 a 99.

546 En cuanto al acuerdo Matrix, ha de señalarse que su cláusula 9 es similar a la cláusula 13 del acuerdo Niche y que los argumentos que censuran las apreciaciones de la Comisión relativas al acuerdo Matrix por las mismas razones que critican las relativas al acuerdo Niche deben desestimarse por idénticos motivos. En cuanto a la alegación específicamente referida al análisis de la Comisión en relación con el acuerdo Matrix, según el cual Matrix también se ve afectada por la indemnización de los clientes de Niche, en razón de una responsabilidad compartida con Niche, ha de recordarse que tales gastos no pueden considerarse costes inherentes a la transacción de un litigio (véase el apartado 531 anterior) ni, por lo tanto, justificar la transferencia de valor prevista en el acuerdo Matrix, sobre todo considerando que ni las demandantes ni Matrix han sido capaces de acreditar que el importe de 11,8 millones de GBP correspondiera a tales gastos o a otros costes inherentes a la transacción del litigio.

547 De ello se sigue que la Comisión apreció correctamente, en la Decisión impugnada (véanse, en particular, los considerandos 1452, 1453, 1463, 1464 y 1467), la existencia en el acuerdo Matrix de un incentivo a Matrix para que se sometiera a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación establecidas en dicho acuerdo.

ii) Sobre la falta de carácter suficientemente nocivo de las cláusulas de no impugnación y de no comercialización

- 548 Ha de recordarse que las demandantes no cuestionan la existencia de cláusulas de no impugnación y de no comercialización en los acuerdos Niche y Matrix.
- 549 En virtud de las cláusulas de no impugnación contenidas en los acuerdos Niche y Matrix, esas dos sociedades debían abstenerse de toda acción de invalidez o de declaración de inexistencia de violación de las patentes 339, 340, 341, 689, 947 y 948, quedando obligada Niche, además, a retirar sus oposiciones contra las patentes 947 y 948 ante la OEP (cláusulas 7 y 8 del acuerdo Niche y cláusula 5 del acuerdo Matrix). En virtud de las cláusulas de no comercialización contenidas en los acuerdos Niche y Matrix, esas dos sociedades debían abstenerse de fabricar, poseer, importar, suministrar, proponer el suministro, disponer o realizar un acto que pudiera infringir las patentes 339 a 341 en relación con el perindopril (cláusula 3 del acuerdo Niche y cláusula 1 del acuerdo Matrix). Asimismo, debían abstenerse de solicitar AC relativas al perindopril (cláusula 10 del acuerdo Niche y cláusula 6 del acuerdo Matrix) y estaban obligadas a poner fin o suspender sus contratos con terceros relativos al perindopril (cláusula 11 del acuerdo Niche y cláusula 7 del acuerdo Matrix).
- 550 Sin embargo, las demandantes niegan el carácter suficientemente nocivo o sensible de las cláusulas de no impugnación y de no comercialización contenidas en los acuerdos Niche y Matrix.
- 551 Alegan a este respecto, en primer lugar, que las cláusulas de no impugnación y de no comercialización son inherentes a los acuerdos de transacción.
- 552 Aunque, en efecto, las cláusulas de no impugnación y de no comercialización son necesarias para la transacción de algunos litigios relativos a las patentes (véase el apartado 259 anterior), ha de recordarse que tales cláusulas pierden su legitimidad y presentan un grado de nocividad suficiente para el juego normal de la competencia cuando la verdadera causa de las restricciones a la competencia introducidas por dichas cláusulas es el incentivo, como el que se ha constatado en el presente asunto, y no el reconocimiento por las partes de la validez de las patentes de que se trate (véase el apartado 270 anterior).
- 553 También es preciso subrayar, en respuesta a la alegación de las demandantes de que la oportunidad que se pierde de poder ganar un contencioso en virtud de la cláusula de no impugnación no puede bastar para calificar un acuerdo dirigido a solucionar un contencioso real mediante una transacción de restricción por el objeto (véase el apartado 505 anterior), que, si bien no impide la entrada en el mercado, en cuanto tal, la cláusula de no impugnación impide, en particular, la interposición de acciones dirigidas a «preparar el camino» para un lanzamiento a riesgo y, de esta manera, la utilización de una de las vías dirigidas a permitir esa entrada en el mercado (véase también el apartado 257 anterior). También ha de recordarse que, en el presente asunto, la Comisión calificó de restricción por el objeto, no solo las cláusulas de no impugnación contenidas en los acuerdos Niche y Matrix, sino también los acuerdos en su totalidad, en los que se incluyen tanto cláusulas de no impugnación como cláusulas de no comercialización y un incentivo para someterse a tales cláusulas (considerandos 1375 y 1481 de la Decisión impugnada).
- 554 En segundo lugar, las demandantes alegan que las cláusulas de no impugnación y de no comercialización contenidas en los acuerdos Niche y Matrix no presentaban un grado de nocividad suficiente, en la medida en que sus efectos proceden, según ellas, de la existencia de las patentes en cuestión y no de los términos de dichos acuerdos.
- 555 Sobre este extremo, procede recordar que la existencia de un incentivo para que la sociedad de genéricos se sujete a cláusulas de no comercialización y de no impugnación permite fundamentar la apreciación de que existe una restricción por el objeto, y ello, aun cuando el acuerdo de transacción incluya cláusulas cuyo alcance no sobrepase el de la patente litigiosa (véase el apartado 273 anterior).

Así, aun cuando, como alegan las demandantes, las cláusulas de no comercialización no impidan a Niche y a Matrix entrar en el mercado con un producto que no infrinja la patente y se limiten a los efectos producidos por una resolución que acuerde medidas cautelares en relación con la violación de las patentes en cuestión, o incluso les permitan, gracias también a la suma percibida en el marco de la transferencia de valor, iniciar con sus socios el desarrollo de un nuevo proyecto de perindopril que no infrinja ninguna patente (véase el apartado 506 anterior), no por ello los acuerdos Niche y Matrix dejan de constituir una restricción por el objeto.

- 556 Las demandantes niegan, en tercer lugar, el carácter suficientemente nocivo de las cláusulas de no impugnación, alegando que afectaban únicamente a un oponente de entre todos los que presentaron escrito de oposición contra la patente 947 ante la OEP y que no tenían ningún efecto sobre las demás sociedades de genéricos, debido a que el contencioso se limitaba a la cuestión de la violación de una patente.
- 557 Procede considerar que, aun cuando resultaran probadas las alegaciones que sostienen que los acuerdos Niche y Matrix únicamente producen efectos en las sociedades de genéricos que son parte en los mismos, ello no obsta a que estas sociedades implicadas por las cláusulas de no comercialización y de no impugnación como contrapartida de una transferencias de valor de carácter incentivador queden excluidas del mercado, ni a que los acuerdos de que se trata tengan el grado de nocividad suficiente, de manera que el examen de sus efectos concretos resulta superfluo.
- 558 De ello se infiere que la Comisión no erró al considerar que los acuerdos Niche y Matrix eran constitutivos de una restricción de la competencia por el objeto.
- 559 No afectan a esta conclusión los supuestos errores de apreciación cometidos por la Comisión al presentar el contexto económico y jurídico de los acuerdos Niche y Matrix al haber tenido en cuenta las intenciones subjetivas de las partes.
- 560 En efecto, la alegación relativa a la falta de intención contraria a la competencia de las partes en los acuerdos Niche y Matrix y a la persecución de objetivos legítimos que, entre otras cosas, llevaron a Niche a tomar la iniciativa de ponerse en contacto con las demandantes, no desmiente la existencia de una ventaja incentivadora ni el carácter restrictivo de la competencia de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación que figuran en los acuerdos. Por consiguiente, aun suponiendo que tales alegaciones se basen en hechos acreditados, no pueden, en ningún caso, invalidar la calificación de restricción por el objeto de los acuerdos Niche y Matrix efectuada por la Comisión.
- 561 También ha de añadirse que la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de un tipo de coordinación entre empresas (véase el apartado 222 anterior).
- 562 Además, al existir unas cláusulas de no comercialización y de no impugnación, cuyo carácter intrínsecamente restrictivo no ha sido cuestionado válidamente, la Comisión pudo considerar correctamente que los acuerdos Niche y Matrix, al haberse acreditado la existencia de un incentivo, eran acuerdos de exclusión del mercado, que, por eso mismo, perseguían un objetivo contrario a la competencia. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el mero hecho de que un acuerdo persiga también objetivos legítimos no basta para impedir que se califique como restricción de la competencia por el objeto (véase el apartado 222 anterior).
- 563 En cuanto a los supuestos errores de apreciación de la Comisión al tomar en consideración el contexto económico y jurídico de los acuerdos Niche y Matrix, es preciso señalar que las demandantes repiten, a este respecto, sus críticas a la capacidad e intención de Niche y de Matrix de entrar en el mercado, especialmente teniendo en cuenta las patentes de las demandantes y los litigios relativos a dichas patentes y a las dificultades financieras y de orden normativo de Niche (véanse los apartados 507

y 519 anterior). Dado que esas alegaciones han sido examinadas y rechazadas al examinar el motivo que niega la condición de competidor potencial de Niche y de Matrix (véanse los apartados 432 a 501 anteriores), no pueden desdecir el carácter restrictivo por su objeto de los acuerdos Niche y Matrix.

564 De todo lo anterior resulta que procede desestimar en su conjunto el motivo basado en errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de restricción de la competencia por el objeto de los acuerdos Niche y Matrix.

c) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos Niche y Matrix como restricción de la competencia por sus efectos

565 Las demandantes sostienen que la Comisión incurrió en diferentes errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos Niche y Matrix como restricción de la competencia por sus efectos.

566 Procede recordar que, en la medida en que algunos fundamentos de una decisión pueden, por sí solos, justificarla de modo suficiente con arreglo a Derecho, los vicios de los que pudieran adolecer otros fundamentos de dicha Decisión carecen, en cualquier caso, de influencia en su parte dispositiva. Además, cuando la parte dispositiva de una decisión de la Comisión descansa sobre varios pilares de razonamiento, cada uno de los cuales puede, por sí solo, servirle de fundamento, solo procede que el Tribunal anule dicho acto, en principio, si todos esos pilares adolecen de ilegalidad. En tal supuesto, un error u otra ilegalidad que únicamente afectase a uno de los pilares del razonamiento no podría bastar para justificar la anulación de la decisión controvertida, dado que no habría podido tener una influencia decisiva en la parte dispositiva adoptada por la institución autora de dicha Decisión (véase la sentencia de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, EU:T:2005:456, apartados 42 y 43 y jurisprudencia citada).

567 Pues bien, como se ha señalado en el anterior apartado 219, para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 101 TFUE, apartado 1, es superfluo tener en cuenta sus efectos concretos cuando resulta que su objeto es impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado interior.

568 Por consiguiente, cuando la Comisión basa su apreciación de la existencia de una infracción a la vez en la existencia de una restricción por su objeto y en la de una restricción por sus efectos, el hecho de que haya un error que provoque la ilegalidad del motivo basado en la existencia de una restricción por los efectos carece, en cualquier caso, de influencia determinante en la parte dispositiva de la decisión de la Comisión, en la medida en que el motivo basado en la existencia de una restricción por el objeto, que puede por sí solo fundamentar la apreciación de que concurre una infracción, no incurra en ilegalidad.

569 En el presente asunto, el examen del motivo basado en errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos Niche y Matrix como restricción de la competencia por el objeto muestra que las demandantes no han acreditado que la Comisión haya cometido un error al concluir, en la Decisión impugnada, que el objeto de los acuerdos en cuestión era impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado interior, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.

570 En consecuencia, procede desestimar el presente motivo por inoperante.

7. Sobre el acuerdo celebrado con Teva

a) Sobre la condición de competidor potencial de Teva

[omissis]

b) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo Teva como restricción de la competencia por su objeto

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

⁶⁴³ Procede examinar las alegaciones de las demandantes relativas a la presencia en el acuerdo Teva, por una parte, de una ventaja incentivadora para Teva, y, por otra, de una correlativa limitación del esfuerzo de esta en hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales, requisitos que, cuando se cumplen, obligan a apreciar que existe una restricción por el objeto (véase el apartado 272 anterior). En el presente asunto, en la medida en que la determinación de la existencia de una ventaja incentivadora depende, en parte, de la del carácter restrictivo de algunas cláusulas del acuerdo Teva, las críticas dirigidas contra la apreciación de las cláusulas del acuerdo serán examinadas en primer lugar, antes de las que censuran la apreciación de la transferencia de valor prevista en dicho acuerdo. En cuanto a la crítica formulada con carácter subsidiario relativa a la duración de la infracción reprochada a las demandantes en razón del acuerdo Teva, será examinada en último lugar.

i) Sobre la falta de limitación de los esfuerzos de la sociedad de genéricos para hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales

⁶⁴⁴ Con carácter preliminar, procede desestimar las alegaciones de las demandantes relativas a los errores de Derecho y de apreciación supuestamente cometidos por la Comisión al calificar el acuerdo Teva de restricción por el objeto, pese a que, según ellas, sus efectos potenciales eran favorables a la competencia, y sus efectos restrictivos eran meramente hipotéticos (véase el apartado 634 anterior). Debe recordarse que la Comisión y el juez pueden, al examinar el objeto restrictivo de un acuerdo y, en particular, apreciar su contexto económico y jurídico, ignorar completamente los efectos potenciales de ese acuerdo (véase la jurisprudencia citada en el anterior apartado 304). Sin embargo, resulta también de la jurisprudencia que la prueba de la existencia de una restricción de la competencia por el objeto no puede, al amparo del examen del contexto económico y jurídico del acuerdo de que se trata, llevar a apreciar los efectos de ese acuerdo, so pena de que la distinción entre objeto y efecto restrictivo de la competencia establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, quede desprovista de eficacia (véase el apartado 221 anterior). De esta forma, a efectos de comprobar la capacidad particular de un acuerdo para producir los efectos restrictivos de la competencia que caracterizan los acuerdos con una finalidad contraria a la competencia, el análisis de los efectos potenciales de un acuerdo debe limitarse al de los efectos que resulten de datos objetivamente previsibles en la fecha en que se celebró dicho acuerdo (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, punto 84; véase también, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartados 80 a 82). Pues bien, en el presente asunto, los supuestos efectos potenciales que se alegan, tanto si restringen la competencia como si la favorecen, se basan en circunstancias hipotéticas y, por ello, no previsibles en la fecha en que se celebró el acuerdo Teva, como la decisión de la OEP relativa a la validez de la patente 947 o la entrada de otras sociedades de genéricos en el mercado del Reino Unido, que no pueden tenerse en cuenta al analizar el objeto restrictivo de la competencia (véanse también los apartados 667 y 668 posteriores).

⁶⁴⁵ Por otra parte, por lo que se refiere a las alegaciones relativas a la carencia de un carácter intrínsecamente contrario a la competencia de las cláusulas del acuerdo Teva, procede recordar, en primer lugar, que el carácter inherente a los acuerdos de transacción de las cláusulas de no impugnación y de no comercialización no impide que los acuerdos de transacción que incluyan tales

cláusulas puedan calificarse de restricciones de la competencia por el objeto (véase el apartado 273 anterior). Cabe añadir que, si bien las demandantes alegan la aplicabilidad de la teoría de las restricciones accesorias al acuerdo Teva, por el hecho de que sus cláusulas de no impugnación y de no comercialización son necesarias y proporcionadas a la transacción del litigio en cuestión, ya se ha señalado que esta relación de necesidad y proporcionalidad puede quebrarse si se aprecia la existencia de un incentivo a someterse a tales cláusulas (véase el apartado 291 anterior). De esta manera, esta teoría solo podría aplicarse al acuerdo Teva si la transferencia de valor prevista en dicho acuerdo no tuviera carácter incentivador (véanse los apartados 679 a 699 posteriores).

- 646 En segundo lugar, debe considerarse que las alegaciones formuladas por las demandantes no permiten cuestionar el carácter restrictivo de la cláusula de no impugnación incluida en el acuerdo Teva.
- 647 A tenor de dicha cláusula, Teva se comprometió a no impugnar las patentes 947 y 339 a 341 en el Reino Unido durante el período de vigencia del acuerdo Teva, debiendo aclararse que quedaba libre de proseguir un procedimiento de oposición contra dichas patentes ante la OEP (cláusula 2.4 del acuerdo Teva).
- 648 La Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que esa cláusula de no impugnación tenía dos consecuencias principales, la primera, impedir a Teva acreditar que el producto que pretendía comercializar no infringía ninguna patente, y, la segunda, impedir un examen jurídico objetivo de la validez de las patentes de las demandantes en el Reino Unido (considerando 1546).
- 649 Procede señalar, antes de nada, que las demandantes no niegan esta primera consecuencia de la cláusula de no impugnación contenida en el acuerdo Teva, sino que sostienen que la misma es propia de cualquier cláusula de no impugnación incluida en una transacción (véase el apartado 625 anterior). Pues bien, debe recordarse, a este respecto, que el hecho de que tal cláusula sea inherente a la transacción no basta por sí sola para excluir que se aprecie la existencia de un objeto contrario a la competencia (véanse los apartados 273 y 645 anteriores).
- 650 Por otra parte, ha de considerarse que resulta indiferente, en el presente asunto, que la cláusula de no impugnación solo se refiera a los procedimientos contenciosos en el Reino Unido y no incluya los seguidos ante la OEP, puesto que el ámbito de aplicación territorial del acuerdo Teva se limita al Reino Unido, dentro del cual, se prohíbe cualquier impugnación de la validez de la patente 947 y de las patentes de proceso. Ha de recordarse a este respecto que puede calificarse un acuerdo de restricción por el objeto, aun cuando su ámbito de aplicación territorial se limite a un Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 2009, Erste Group Bank y otros/Comisión, C-125/07 P, C-133/07 P y C-137/07 P, EU:C:2009:576, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 651 Además, aunque, como alegan las demandantes, la cláusula de no impugnación no pueda producir efectos en el procedimiento de revocación de la patente 947 iniciado en el Reino Unido por una filial de Teva, procedimiento que fue suspendido en espera de que se adoptara una resolución definitiva en el procedimiento de oposición ante la OEP no contemplado en el acuerdo Teva, dicha cláusula sigue impidiendo, cuando menos, la interposición de otras acciones de invalidez contra dicha patente durante la vigencia del acuerdo Teva y, según el tenor de la cláusula 2.4 de dicho acuerdo, esta prohibición afecta tanto a Teva UK Ltd como a sus filiales, y tanto a las acciones, como a la ayuda que puede prestarse a un tercero con el fin de invalidar las patentes de las demandantes. En consecuencia, carece de pertinencia en el presente asunto la participación activa de Teva en el procedimiento de oposición ante la OEP, especialmente mediante la comunicación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales del Reino Unido relativas a la validez de la patente 947, alegada por las demandantes (véase el apartado 635 anterior).
- 652 Por lo demás, no cabe reprochar a la Comisión que no acreditara que había una razón seria para cuestionar la validez de las patentes de proceso de las demandantes (véase el apartado 635 anterior). En efecto, no se requiere esa prueba para establecer el carácter restrictivo de una cláusula de no

impugnación, que depende de la supresión de las posibilidades reales y concretas de superar los obstáculos relacionados con las patentes, posibilidades cuya prueba no exige necesariamente acreditar que probablemente se estimaría la acción de invalidez contra las patentes en cuestión (véase el apartado 368 anterior).

653 Por último, carece de pertinencia la alegación de las demandantes de que la cláusula de no impugnación no impedía en absoluto a terceros impugnar sus patentes (véase el apartado 635 anterior). En efecto, tal alegación relativa a que el acuerdo Teva únicamente puede producir efectos potenciales en esa sociedad de genéricos no cuestiona, en cuanto tal, el carácter restrictivo de la cláusula de no impugnación contenida en el acuerdo Teva (véanse también los apartados 556 y 557 anteriores).

654 En tercer lugar, ha de considerarse que la cláusula de compra en exclusiva ha sido considerada por la Comisión, con razón, como una cláusula restrictiva de la competencia.

655 Esta cláusula, tiene, en la cláusula 3 del acuerdo Teva, la siguiente redacción:

«3. Obligación de compra en exclusiva

3.1. Durante el período de vigencia del presente Contrato, Teva deberá comprar exclusivamente a Servier o a sus Filiales todo el Perindopril que ella misma y sus Filiales necesiten para suministrarlo o ponerlo a disposición [del público] en el Reino Unido.

[...]

3.3. Teva no deberá promover el Producto ni venderlo activamente a clientes fuera del Reino Unido y velará por que sus Filiales tampoco lo hagan.

3.4. Siempre que Servier o sus Filiales reciban de Teva pedidos confirmados, de las cantidades de Producto indicadas más abajo, presentados en las Fechas de los Pedidos o antes, Servier o sus Filiales deberán suministrar a Teva las siguientes cantidades de Producto antes de las fechas que se indican a continuación:

3.4.1. 150 000 (ciento cincuenta mil) cajas de 30 comprimidos de 2 mg desde ahora hasta el 1 de agosto de 2006 y, durante los meses siguientes, 75 000 (setenta y cinco mil) cajas de ese tipo al mes;

3.4.2. 240 000 (doscientos cuarenta mil) cajas de 30 comprimidos de 4 mg desde ahora hasta el 1 de agosto de 2006 y, durante los siguientes meses, 120 000 (ciento veinte mil) cajas de ese tipo al mes;

3.4.3. 80 000 (ochenta mil) cajas de 30 comprimidos de 8 mg desde ahora hasta el 1 de enero de 2007 (o cualquier otra fecha acordada por las partes) y, durante los siguientes meses, 40 000 (cuarenta mil) cajas de ese tipo al mes.

[...]

3.8. Si, en cualquier mes, estando el vigor el presente Contrato:

3.8.1. Servier recibe de Teva pedidos confirmados del Producto, para ser suministrado en el Reino Unido durante ese mes, y dichos pedidos confirmados han sido presentados en las Fechas de Pedido pertinentes o antes; y

3.8.2. Servier y sus Filiales no entregan a Teva, en el plazo de diez días Laborales siguientes a la fecha de entrega correspondiente, todo el Producto encargado por esta, con arreglo a lo dispuesto en las Cláusulas 3.4 y 3.8.1 para una entrega durante ese mes,

3.8.3. Servier deberá, con arreglo a cláusula 3.9, pagar a Teva las Indemnizaciones Fijas correspondientes a ese mes, y Teva y sus Filiales no podrán ejercer ningún otro derecho o recurso (incluido cualquier derecho de resolución) por cualquier incumplimiento por parte de Servier en relación con el suministro del Producto a Teva.

[...]»

- 656 Asimismo, ha de recordarse que, en virtud de la cláusula de no comercialización establecida por la cláusula 2.3 del acuerdo Teva, esta última debía abstenerse, en el Reino Unido, de fabricar, encargar fabricar, poseer, importar, suministrar, proponer el suministro o disponer de perindopril genérico, tanto si el perindopril había sido fabricado según el proceso que había puesto a punto y que Servier consideraba que violaba las patentes 947 y 339 a 341, como si violaba dichas patentes, hasta la resolución o expiración del acuerdo Teva o la expiración de dichas patentes.
- 657 La Comisión consideró, en los considerandos 1552 a 1555 de la Decisión impugnada, que, en la medida en que la cláusula de no comercialización (cláusula 2.3) y la cláusula de compra en exclusiva (cláusula 3.1) del acuerdo Teva afectaban a la capacidad de competencia de Teva o a su libertad para elegir con toda independencia sus fuentes de perindopril destinado al mercado del Reino Unido, esas cláusulas serían analizadas como una sola y misma obligación de no competencia. Precisó que poco importaba la calificación de las eventuales fuentes alternativas de perindopril a efectos de la patente (infractora o no), dado que las únicas opciones que la cláusula de compra en exclusiva ofrecía a Teva eran, o bien vender exclusivamente el producto de Servier, o bien recibir un importe de dinero como compensación por la falta de aprovisionamiento (indemnización a tanto alzado de 500 000 GBP al mes).
- 658 Ha de considerarse que las alegaciones de las demandantes dirigidas contra esa apreciación de la Comisión se basan en una interpretación errónea de la cláusula de compra en exclusiva del acuerdo Teva.
- 659 En efecto, del acuerdo Teva resulta una alternativa entre el suministro y el pago de una indemnización por la falta de suministro, dado que, junto a la obligación del aprovisionamiento, que ciertamente se menciona como tal en la cláusula 3.4 del acuerdo Teva, se preveía expresamente la posibilidad de que no hubiera aprovisionamiento, posibilidad que no podía dar lugar a una acción ante un juez, ni era susceptible de dar lugar a una resolución por parte de Teva, y ni siquiera estaba condicionada a requisitos, en particular, a una limitación en el tiempo, salvo el abono de una indemnización (cláusulas 3.8.2, 3.8.3 y 8.3 del acuerdo Teva).
- 660 Ha de precisarse que la prohibición de impugnación y de resolución en caso de falta de aprovisionamiento establecida en la cláusula 3.8.3 del acuerdo Teva (en lo sucesivo, la «cláusula de no resolución») tiene un papel determinante en esa interpretación de la cláusula de compra en exclusiva, pues sustituye la sanción judicial por el incumplimiento de una obligación contractual o la finalización de la relación contractual, por una compensación económica preestablecida y, de esta manera, crea una alternativa entre suministro e indemnización. A este respecto, resulta indiferente que esa indemnización sea consecuencia del incumplimiento de una obligación de aprovisionamiento o de la posibilidad, ofrecida a Servier, de no suministrar el producto a Teva.
- 661 En efecto, el resultado de todo ello es, en cualquier caso, como indicó con razón la Comisión en la Decisión impugnada (considerando 1559), una opción de no suministro que queda totalmente a la discreción de Servier, que impide a Teva entrar en el mercado y que también impide equiparar las cláusulas en cuestión con las que suelen caracterizar a un acuerdo de suministro.

- 662 En cambio, Teva estaba sujeta a una obligación de compra en exclusiva, calificada por la Comisión, con razón, de «absoluta» (considerando 1588 de la Decisión impugnada), ya que Teva no podía liberarse de ella para conseguir eventualmente suministros de otros proveedores de perindopril, tanto si estos infringían la patente como si no, y entrar en el mercado con ese perindopril, ni siquiera en el supuesto de que Servier no se lo suministrara, dado que, con arreglo a la cláusula de no resolución, se excluía la resolución del acuerdo por ese motivo. Como acertadamente señaló la Comisión en el considerando 1557 de la Decisión impugnada, la cláusula de no resolución, combinada con la cláusula de compra en exclusiva, obligaba a Teva a conseguir el suministro de perindopril genérico únicamente de Servier y, de esta forma, le impedía obtenerlo de otros proveedores, incluidos aquellos que no infringían las patentes de Servier.
- 663 De ello se infiere que las cláusulas de compra en exclusiva y de no resolución no solo se confunden en parte con la obligación de no comercialización establecida en la cláusula 2.3 del acuerdo Teva, en la medida en que prohíben la adquisición y, por lo tanto, la venta de perindopril producido por terceros que infrinja las patentes controvertidas, sino que también extienden esa obligación más allá de las patentes controvertidas, al prohibir la adquisición y la venta de perindopril producido por terceros que no infrinja las patentes controvertidas.
- 664 De ello resulta que las cláusulas de compra en exclusiva y de no resolución del acuerdo Teva son, en cuanto tales, especialmente indicadas para impedir el aprovisionamiento a Teva y, de esa manera, impedir su entrada en el mercado con el producto de un tercero, al igual que, por otra parte, esa entrada ya está excluida tanto para los productos de las demandantes como para los procedentes de terceros por medio de la cláusula de no comercialización establecida en la cláusula 2.3 del acuerdo, cuyo carácter restrictivo de la competencia no cuestionan las demandantes.
- 665 Además, ha de considerarse que la limitación de la cláusula de compra en exclusiva, como, por otra parte, la de la cláusula de no comercialización, al perindopril erbumina no impide su carácter restrictivo (véase el apartado 626 anterior).
- 666 En efecto, las demandantes subrayan que tales cláusulas solo se referían al perindopril erbumina y no niegan que el producto que Teva pretendía comercializar cuando se celebró el acuerdo Teva era el perindopril erbumina. Así, las cláusulas de no comercialización y de compra en exclusiva impedían a Teva entrar en el mercado con el perindopril erbumina que pretendía comercializar durante el período de vigencia del acuerdo Teva. Por lo tanto, a pesar de que Teva habría podido entrar en el mercado con perindopril compuesto por otra sal distinta de la erbumina durante el período cubierto por el acuerdo Teva, no es menos cierto que dicho acuerdo impedía a Teva hacer la competencia a las demandantes con del perindopril erbumina y restringía la competencia en este aspecto. Más aún, puede subrayarse que los elementos de prueba aportados por las demandantes para acreditar la entrada de Teva en el mercado del Reino Unido con otra sal distinta de la erbumina se refieren a datos posteriores a la expiración del acuerdo Teva.
- 667 Por lo demás, carecen de pertinencia para este asunto las alegaciones de las demandantes relativas a los efectos potenciales ambivalentes de la cláusula de compra en exclusiva (véase el apartado 636 anterior). En efecto, ha de recordarse que dichos efectos potenciales, que en el presente asunto se basan en circunstancias que no podían preverse en la fecha de celebración del acuerdo Teva, no pueden tenerse en cuenta al analizar el objeto restrictivo de la competencia (véase el apartado 644 anterior). Puede añadirse que, en cualquier caso, contrariamente a lo que alegan las demandantes, no puede considerarse que los supuestos efectos potenciales del acuerdo Teva no fueran restrictivos de la competencia ni, menos aún, favorables a esta.
- 668 En efecto, en el supuesto de que la OEP hubiera invalidado la patente 947, el acuerdo Teva habría impedido a esta entrar en el mercado con su producto o con el producto de Krka, en virtud de la cláusula de no comercialización, que habría permanecido en vigor —como demuestra la referencia a la «expiración» de las patentes en la cláusula 2.3 del acuerdo Teva, en contraste con el término

«revocación» utilizado en la cláusula II del apéndice al acuerdo Teva—, cuando tal invalidación habría permitido la entrada en el mercado de productos genéricos potencialmente infractores de dicha patente. Además, incluso suponiendo que las demandantes hubieran suministrado a Teva perindopril genérico en esa hipótesis, como afirman (véase el apartado 616 anterior), la entrada de Teva en el mercado con el producto genérico de las demandantes no habría creado una situación de competencia en relación con estas y, además, Teva no habría sido la única ni, por lo tanto, la primera en entrar en el mercado, habida cuenta de la entrada de otras sociedades de genéricos, antes mencionada. Del mismo modo, en la hipótesis de que la validez de la patente 947 hubiera sido confirmada por la OEP, Teva seguiría sin haber podido obtener perindopril genérico, ni siquiera el que no infringía ninguna patente, de otras empresas, como no fueran las demandantes, y ese suministro por parte de las demandantes, aún más hipotético en ese supuesto, como reconocen ellas mismas (véase el apartado 636 anterior), tampoco habría permitido la entrada en el mercado en una situación de competencia con las demandantes. Ha de añadirse, sobre este último extremo, que la circunstancia de que la Comisión fijara el final de la infracción en la fecha de entrada de Teva en el mercado del Reino Unido con el producto de las demandantes no puede interpretarse como una prueba del reconocimiento por parte de la Comisión del hecho de que Teva entrara en el mercado en julio de 2007 en una situación de competencia con las demandantes. En efecto, la propia Comisión indicó en la Decisión impugnada (considerandos 2125 y 3133) que el hecho de haber establecido el 6 de julio de 2007 como fecha final de la infracción se explicaba por su cautela y su voluntad de atenerse a una fecha favorable a las partes en el acuerdo.

- 669 Por los mismos motivos, tampoco resultan pertinentes en este asunto las alegaciones de las demandantes relativas a su intención de ser proveedores de Teva en caso de invalidación de la patente 947 por la OEP y al objetivo de entrada anticipada de Teva, incluso como primera sociedad de genéricos, en el mercado del Reino Unido.
- 670 Por último, no cabe reprochar a la Comisión (véase el apartado 624 anterior) haberse basado, con el único fin de reforzar su análisis, en la interpretación del acuerdo Teva llevada a cabo por la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes)], en su sentencia de 9 de octubre de 2008 (considerandos 1572 y 1573 de la Decisión impugnada).
- 671 De cuanto antecede se desprende que la Comisión no se equivocó en su apreciación de las cláusulas de compra en exclusiva y de no resolución del acuerdo Teva, al considerar que esas dos cláusulas, combinadas con la cláusula de no comercialización de la cláusula 2.3 del acuerdo Teva, debían considerarse globalmente una «obligación de no competencia» (considerando 1552 de la Decisión impugnada) y, de esa manera, una obligación global de no comercialización impuesta a Teva.
- 672 De ello se infiere que, contrariamente a lo que sostienen fundamentalmente las demandantes, esas cláusulas no se corresponden ni con las que suelen incluirse en los acuerdos de suministro, ni con las de un acuerdo de compra en exclusiva (véanse asimismo los apartados 661 y 662 anteriores) y, en consecuencia, no pueden analizarse desde la misma perspectiva que las contenidas en un acuerdo accesorio a una transacción, pues tales acuerdos corresponden a acuerdos comerciales habituales (véanse los apartados 798 a 808 posteriores).
- 673 También se infiere que deben desestimarse las alegaciones de las demandantes basadas en acuerdos de suministro o de compra exclusiva habituales.
- 674 En particular, el hecho alegado por las demandantes de que tales acuerdos constituyen una práctica habitual en el sector farmacéutico carece, en este caso de pertinencia, puesto que la cláusula de compra en exclusiva del acuerdo Teva no corresponde a las cláusulas corrientes mencionadas por las demandantes. Debe añadirse que, en cualquier caso, prácticas de empresas privadas, aunque hayan

sido toleradas o aprobadas por las autoridades públicas de un Estado miembro, no pueden ser determinantes para la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado (sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, 43/82 y 63/82, EU:C:1984:9, apartado 40).

- 675 Tampoco es pertinente el Reglamento n.º 2790/1999, habida cuenta de que, en virtud de su artículo 2, apartado 4, no se aplica a los acuerdos de exclusividad celebrados por empresas competidoras, como las empresas de que aquí se trata, pues el objetivo de ambas es comercializar el perindopril bajo su propio nombre. En efecto, se ha considerado que Teva era un competidor potencial de las demandantes (véase el apartado 614 anterior) y que no obsta a esta condición la celebración de un acuerdo que suele celebrarse entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena de producción o de distribución.
- 676 En cuanto a la apreciación que la Comisión hace del acuerdo Servier-Generics, celebrado menos de un año después del acuerdo Teva, debe señalarse que la Comisión consideró, en el considerando 745 de la Decisión impugnada, sin oposición por parte de las demandantes, que la cláusula de compra en exclusiva contenida en ese otro acuerdo no preveía ningún pago ni indemnización en caso de falta de suministro por parte de las demandantes. Por otra parte, de los autos se desprende que esa cláusula tampoco se combinaba con una cláusula de no resolución ni con una cláusula de no comercialización, al no existir un perindopril competidor desarrollado por Generics, de manera que las apreciaciones relativas a dicho acuerdo no pueden extrapolarse al acuerdo Teva.
- 677 Por último, en la medida que la Comisión ha puesto en evidencia de manera diáfana los aspectos específicos y problemáticos de la cláusula de compra en exclusiva del acuerdo Teva que concurren en el presente asunto (véanse, en particular, los considerandos 1553 a 1574 de la Decisión impugnada), no cabe deducir de la Decisión impugnada que la Comisión haya prohibido, en principio, cualquier celebración simultánea de un acuerdo de distribución exclusiva y de un acuerdo de transacción.
- 678 De todo lo anterior resulta que la Comisión acertó al considerar que el acuerdo Teva limitaba el esfuerzo de Teva por competir con las demandantes.

ii) Sobre la ausencia de una ventaja incentivadora

- 679 La Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que el importe inicial de 5 millones de GBP (en lo sucesivo, «importe inicial») y la indemnización a tanto alzado de 500 000 GBP al mes, de un total de 5,5 millones de GBP, por los once meses de falta de suministro de Servier (en lo sucesivo, «indemnización final a tanto alzado»), representaban una suma considerable de dinero, de 10,5 millones de GBP, que había servido de incentivo significativo para que Teva se abstuviera de entrar en competencia con las demandantes (considerando 1622).
- 680 Para determinar si un pago inverso, es decir una transferencia de valor de la sociedad de medicamentos originales en favor de la sociedad de genéricos, constituye o no un incentivo para aceptar cláusulas de no impugnación y de no comercialización, procede examinar, teniendo en cuenta su naturaleza y su justificación, si cubre costes inherentes a la transacción del litigio. Así, en la Decisión impugnada, la Comisión examinó correctamente si la transferencia de valor correspondía a los costes específicos de la transacción soportados por la sociedad de genéricos (considerandos 1592 a 1599 de la Decisión impugnada).
- 681 En el supuesto de que el pago inverso previsto en un acuerdo de transacción que incluye cláusulas restrictivas de la competencia vaya destinado a compensar los costes inherentes a la transacción soportados por la sociedad de genéricos, dicho pago no podría, en principio, considerarse un incentivo. No por ello se excluye, en tal hipótesis, comprobar si existe un incentivo y una restricción

de la competencia por el objeto. No obstante, se requiere que la Comisión acredite que los importes correspondientes a esos costes inherentes a la transacción tienen un carácter excesivo, aun cuando estén fijados y cifrados con precisión por las partes en ese acuerdo (véase el apartado 278 anterior).

682 Los costes inherentes a la transacción del litigio abarcan, en particular, los gastos de procedimiento soportados por la sociedad de genéricos en el marco de su litigio con sociedad de medicamentos originales. En efecto, el hecho de asumir esos gastos guarda relación directa con esa transacción. Por consiguiente, cuando los importes de los gastos de procedimiento de la sociedad de genéricos son fijados por las partes en la transacción, la Comisión solo puede declarar su carácter incentivador demostrando que estos son desproporcionados (véase el apartado 279 anterior).

683 En cambio, algunos de los gastos en que incurre la sociedad de genéricos son, *a priori*, demasiado ajenos al litigio y a su solución para que puedan considerarse inherentes a la transacción de un litigio en materia de patentes. Se trata, por ejemplo, de los costes de fabricación de productos que infringen las patentes, que corresponden al valor de las existencias de dichos productos, y de los gastos de investigación y desarrollo desembolsados para ponerlos a punto. Lo mismo ocurre con los importes que la sociedad de genéricos debe abonar a un tercero en razón de los compromisos contractuales celebrados al margen del litigio (por ejemplo, contratos de suministro). En tales casos, corresponde a las partes en el acuerdo, si desean que no se considere que el pago de esos gastos se califique de incentivo o se considere como un indicio de la existencia de una restricción de la competencia por el objeto, demostrar que son inherentes al litigio o a su solución, y a continuación, justificar su importe. También podrían, con idéntico fin, basarse en que el importe que supone la devolución de tales gastos, *a priori* no inherentes a la transacción del litigio, es insignificante y, por ello, insuficiente para constituir un incentivo significativo para aceptar las cláusulas restrictivas de la competencia previstas en el acuerdo de transacción (véase el apartado 280 anterior).

– *Sobre la indemnización final a tanto alzado*

684 Contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión consideró con razón que la indemnización final a tanto alzado constituía un pago efectuado a favor de Teva a cambio de su compromiso de no hacer la competencia a Servier (considerando 1588 de la Decisión impugnada) y, por lo tanto, un incentivo para someterse a una obligación de no comercialización. En efecto, dado que la Comisión estimó con razón que las cláusulas de compra en exclusiva y de no resolución del acuerdo Teva equivalían a imponer una obligación de no comercialización que excluía a Teva del mercado (véase el apartado 671 anterior), y que las cláusulas 1.8 y 3.8.3 del acuerdo Teva preveían el pago de una indemnización a tanto alzado de 500 000 GBP al mes en caso de falta de suministro del producto y, por tanto, en caso de que se concretara la exclusión del mercado, la indemnización a tanto alzado constituye claramente la contrapartida por que Teva no entrara en el mercado.

685 Carece de pertinencia, a este respecto, la alegación de las demandantes según la cual la indemnización a tanto alzado constituye un instrumento contractual clásico en Derecho inglés y equivale a la que un juez podría haber concedido por el incumplimiento de la obligación de suministro. En efecto, en el presente litigio, la existencia del incentivo se deduce del hecho de que el pago se realiza, no en compensación de costes inherentes a la transacción o en cumplimiento de un acuerdo normal de suministro, sino como contrapartida por no entrar en el mercado, en los términos previstos en las cláusulas anteriormente mencionadas, con independencia del instrumento jurídico utilizado para llevar a cabo esa contrapartida y del hecho de que tal contrapartida equivale a la indemnización que habría otorgado un juez (véanse los apartados 680 y 681 anteriores).

686 Tampoco desvirtúa el carácter incentivador de la indemnización final a tanto alzado la comparación efectuada por las demandantes con la apreciación que la Comisión realizó en relación con los acuerdos Lundbeck-Neolab (véanse los apartados 394 a 398 anteriores).

– Sobre el importe inicial

- 687 En cuanto al importe inicial previsto en la cláusula 10.1 del acuerdo Teva, ha de considerarse que las alegaciones de las demandantes no desdican la existencia de un incentivo apreciada por la Comisión.
- 688 Sobre este extremo, ha de recordarse que la cláusula 10.1 del acuerdo Teva estipula lo siguiente:
- «Servier deberá, siempre que reciba la correspondiente factura de Teva, pagar u ocuparse de que alguna de sus filiales pague a Teva 5 000 000 [de GBP] en el plazo de diez días laborables tras la recepción de la factura de Teva. Dicha factura podrá entregarse a la firma del presente [acuerdo] y será pagadera inmediatamente, aunque Servier dispondrá del plazo de 10 días laborables para abonarla. Dicho pago contribuirá a sufragar los costes soportados por Teva a causa de la celebración del presente [acuerdo], entre los que se incluyen, a título no limitativo, los costes de resolución de sus acuerdos de suministro vigentes en el Reino Unido.»
- 689 En la Decisión impugnada, la Comisión señaló, con carácter preliminar, que Teva no comunicó *a posteriori* ninguna cifra precisa en relación con los distintos costes que, según sus afirmaciones, se compensaban con el importe inicial, a excepción de los gastos judiciales, valorados en menos de 100 000 euros, correspondientes a la acción entablada por Ivax contra Servier en el Reino Unido (considerandos 1594 y 1597). No obstante, procedió a realizar una evaluación de los demás gastos que, en su opinión, pueden acogerse a la cláusula 10.1 del acuerdo Teva, entre ellos, los correspondientes al valor de las existencias de perindopril de Teva que debían destruirse y a los costes de desarrollo del perindopril, para deducir de ello que tales gastos representaban menos del 40 % del importe inicial (considerandos 1596 a 1599 de la Decisión impugnada).
- 690 De ello se infiere que la Comisión estimó que, aunque algunos gastos cubiertos por la cláusula 10.1 del acuerdo Teva podían considerarse inherentes a la transacción del litigio entre las demandantes y Teva, esta última no había cifrado los gastos en cuestión, ni menos aún acreditado su importe, a excepción de los gastos de procedimiento, que se establecieron, aunque de forma aproximada, sin desglosar su importe. En efecto, en la Decisión impugnada, la Comisión se refiere al hecho de que Teva había «dado cuenta» (considerando 797) o «comunicado» (considerando 1597) un importe «de menos de 100 000 euros» correspondiente a dichos gastos de procedimiento y, en la vista, en respuesta a una pregunta, confirmó que Teva no había respaldado esa cifra estimativa con ningún justificante.
- 691 Pues bien, las demandantes no exponen ningún argumento ni, menos aún, presentan ningún documento como la «correspondiente factura», mencionada en la cláusula 10.1 del acuerdo, que pueda desvirtuar el análisis de la Comisión.
- 692 En primer lugar, las demandantes se limitan a referirse a la «destrucción de existencias», indicando su valor. Pues bien, la indemnización del valor de las existencias que han de destruirse no puede calificarse *a priori* de gastos inherentes a una transacción (véanse los apartados 280 y 683 anteriores).
- 693 En cualquier caso, las demandantes no acreditan el valor de dichas existencias. En efecto, por una parte, el importe en euros que alegan no coincide con el importe en libras esterlinas mencionado en la Decisión impugnada (considerando 1596), habida cuenta del tipo de cambio utilizado por la Comisión (véase especialmente, la nota 4109 de la Decisión impugnada). Por otra parte, y ante todo, las demandantes no aportan, en apoyo de su alegación, más prueba que sus propias declaraciones y las de Teva en su respuesta al pliego de cargos, además de un documento de Teva que no menciona esa cifra. Por ello, aunque se considerase que, en el presente asunto, el pago del valor de las existencias de productos de Teva que debían destruirse era inherente al acuerdo Teva, en la medida en que tal destrucción estaba contemplada en dicho acuerdo (cláusula 2.2), ese pago no podría, al no haberse justificado su importe, escapar de la calificación de pago incentivador (véase el apartado 683 anterior).

- 694 En segundo lugar, las demandantes se refieren al importe de un millón de GBP que Teva iba a tener que pagar a uno de sus socios comerciales por la ruptura de la relación comercial. Aparte del hecho de que los importes la sociedad de genéricos debe abonar a terceros por la resolución de contratos vigentes no constituyen, *a priori*, gastos inherentes a una transacción (véase el apartado 683 anterior), cabe señalar que el importe alegado no se desprende en absoluto del contrato de que se trata, adjuntado como anexo a la demanda.
- 695 Dado que las demandantes sostienen, en tercer lugar, que el importe inicial correspondía a los daños y perjuicios que habrían debido pagar a Teva en caso de que se hubiera acordado indebidamente una medida cautelar, y cuyo pago habrían evitado gracias al acuerdo Teva, ha de señalarse que, a través de esta alegación, las demandantes buscan fundamentalmente acreditar que el importe inicial está justificado, comparándolo con el de los gastos de carácter diferente y no previstos en la cláusula 10.1 del acuerdo. En efecto, esta estipulación, al tiempo que estaba redactada de manera no restrictiva, se limita a los «costes soportados por Teva» y no incluye los gastos desembolsados o evitados por las demandantes. A través de esta alegación, las demandantes también confunden el carácter justificado del importe inicial en relación con la transacción, el único que ahora se cuestiona, y el carácter proporcionado de ese importe, para cuya apreciación la comparación propuesta podría, en su caso, resultar pertinente. Pues bien, es preciso recordar que se trata de dos apreciaciones diferentes que la Comisión debe llevar a cabo sucesivamente. Por tanto, corresponde a la Comisión, cuando aprecia el carácter restrictivo de la transacción de un litigio en materia de patentes que implica una transferencia de valor, examinar, en primer lugar, si los gastos cubiertos por la transferencia de valor están justificados a la vista de la transacción y, en particular, si la transferencia de valor corresponde al importe acreditado de los gastos que, por su naturaleza, pueden considerarse inherentes a la transacción, luego, en segundo lugar, si considera justificados esos gastos, comprobar que su importe no resulta desproporcionado, especialmente, teniendo en cuenta el tipo de gastos de que se trate (véanse los apartados 681 y 682 anteriores).
- 696 Además, ha de considerarse que, incluso suponiendo que la comparación propuesta pueda resultar pertinente a efectos de comprobar si el importe inicial resultaba justificado a la vista de la transacción, las demandantes no aportan ninguna evaluación de los costes supuestamente evitados. En efecto, se limitan a invocar daños y perjuicios sustanciales en caso de resultar vencida en el procedimiento en cuanto al fondo, a raíz de una medida cautelar adoptada en su favor.
- 697 Por último, en la medida que las demandantes sostienen, en cuarto lugar, que el importe inicial pretendía ser una «garantía» de la cláusula de compra en exclusiva (véase el apartado 628 anterior), procede deducir de ello que consideran dicho importe como contrapartida de la citada cláusula y que, por consiguiente, vienen fundamentalmente a reconocer su carácter incentivador, dado que se ha interpretado que dicha cláusula imponía una obligación de no comercialización a Teva (véanse los apartados 684 y 685 anteriores).
- 698 De ello resulta que la Comisión consideró válidamente en la Decisión impugnada (considerandos 1608 y 1622), que en el acuerdo Teva había un incentivo para que Teva se sometiera a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación establecidas en dicho acuerdo, sin que, como sostienen las demandantes (véase el apartado 628 anterior), tuviera además que comprobar si esas cláusulas habrían tenido un alcance restrictivo menor de no existir tal pago incentivador. En efecto, la apreciación de que existe un incentivo a someterse a cláusulas de no comercialización y de no impugnación requiere únicamente la presencia de esas cláusulas, con independencia de su alcance más o menos restrictivo, y un análisis de los costes cubiertos por la transferencia de valor de que se trata (véanse los apartados 680 y 681 anteriores).
- 699 La existencia de ese incentivo no puede ponerse en duda mediante la alegación de las demandantes de que la Comisión «confundió» el importe inicial y la indemnización final a tanto alzado para deducir de ello la existencia de «una transferencia neta de valor de un importe de 10,5 millones de GBP». Ciertamente, como señalan con razón las demandantes, a diferencia del importe inicial fijado en la

cláusula 10.1 del acuerdo Teva, el importe de la indemnización final a tanto alzado resulta de la aplicación del acuerdo Teva, en particular de la falta de suministro a Teva por las demandantes, y no, en cuanto a su importe de 5,5 millones de GBP, de la cláusula en cuestión del acuerdo que contempla únicamente una indemnización de un importe de 500 000 GBP al mes. No obstante, si bien puede deducirse de ello que el importe de 10,5 millones de GBP corresponde al importe de la transferencia de valor efectivamente abonado a Teva y no al importe de la transferencia de valor que resulta únicamente de las cláusulas del acuerdo Teva, no es menos cierto que esa transferencia efectiva constituye también, por los mismos motivos que han llevado a la conclusión del carácter incentivador del importe inicial y de la indemnización mensual de 500 000 GBP, un incentivo por la totalidad de su importe.

700 De ello se sigue, habida cuenta de lo que precede (véanse, en particular, los apartados 265 a 271 anteriores), que la Comisión dedujo con razón de la existencia de ese incentivo, cuyos dos componentes estaban previstos en el acuerdo Teva, que dicho acuerdo tenía, desde su origen, un objeto restrictivo de la competencia.

701 No cambia esta conclusión la supuesta desnaturalización del objetivo del acuerdo Teva y de las intenciones de las partes en dicho acuerdo.

702 En efecto, la alegación por las demandantes de la falta de una intención contraria a la competencia de las partes al acuerdo Teva y del deseo de alcanzar objetivos legítimos, entre los cuales se cuenta la entrada anticipada de Teva, incluso como primera sociedad de genéricos, en el mercado del Reino Unido, no puede cuestionar ni la existencia de una ventaja incentivadora ni el carácter restrictivo de la competencia de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación del acuerdo Teva (véase también el apartado 669 anterior). Por consiguiente, aun suponiendo que las alegaciones en cuestión se basen en hechos acreditados, no podrían, por su naturaleza, y en ningún caso, invalidar la calificación de restricción por el objeto del acuerdo Teva realizada por la Comisión.

703 También debe añadirse que la intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de un tipo de coordinación entre empresas (véase el apartado 222 anterior).

704 Más aún, ante tales cláusulas de no comercialización y de no impugnación, cuyo carácter intrínsecamente restrictivo no ha sido válidamente cuestionado, la Comisión podía considerar justificadamente que el acuerdo Teva, debido a la comprobación de la existencia de un incentivo, constituir un acuerdo de exclusión del mercado que, por ese mismo hecho, perseguía un objetivo contrario a la competencia. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, el mero hecho de que un acuerdo persiga también objetivos legítimos no basta para impedir que se califique como restricción de la competencia por el objeto (véase el apartado 222 anterior).

iii) Sobre la alegación, formulada con carácter subsidiario, relativa a la duración de la infracción

705 Las demandantes reprochan a la Comisión haber considerado como fecha de inicio de la infracción que se les reprocha en relación con el acuerdo Teva la de celebración de dicho acuerdo (el 13 de junio de 2006), en lugar de la fecha en que Teva obtuvo la AC en el Reino Unido (12 de diciembre de 2006) (véase el apartado 641 anterior).

706 Procede recordar a este respecto, por una parte, que el examen de la situación de la competencia y de las restricciones introducidas en esa competencia no toma como único punto de partida la competencia actual entre las empresas ya presentes en el mercado, sino también la competencia potencial entre esas empresas establecidas y otras empresas que aún no están presentes en el mercado (véase la sentencia de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 85 y jurisprudencia citada), y, por otra parte, que la Comisión consideró correctamente que

Teva era un competidor potencial de las demandantes en la fecha de celebración del acuerdo Teva (véase el apartado 614 anterior), pese a que, en esa fecha, no disponía de una AC (véanse los apartados 478 y 599 anteriores). De ello se infiere que la Comisión no incurrió en error al considerar que se había restringido la competencia a partir de la celebración del acuerdo Teva, el 13 de junio de 2006, y que la infracción reprochada a las demandantes por el acuerdo comenzó en esa fecha.

707 En consecuencia, procede desestimar la alegación que censura el cálculo que la Comisión hace de la duración de la infracción apreciada en relación con el acuerdo Teva, al igual que el motivo basado en errores de Derecho y de apreciación en la calificación del acuerdo Teva como restricción por su objeto.

c) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo Teva como restricción de la competencia por sus efectos

708 Las demandantes sostienen que la Comisión incurrió en diferentes errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo Teva como restricción de la competencia por su efecto.

709 Procede, aplicando *mutatis mutandis* consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 566 a 570, desestimar el presente motivo por inoperante.

8. Sobre el acuerdo celebrado con Lupin

a) Sobre la condición de competidor potencial de Lupin

[*omissis*]

b) Sobre los errores de Derecho y de apreciación del acuerdo celebrado con Lupin relativos a la calificación como restricción de la competencia por su objeto

1) Alegaciones de las partes

[*omissis*]

2) Apreciación del Tribunal

787 Por lo que respecta al motivo relativo a la propia apreciación de la existencia de la infracción, procede examinar, en primer lugar, los argumentos de las demandantes dirigidos a cuestionar los dos requisitos que permiten concluir que existía una restricción por el objeto, es decir, la ventaja incentivadora respecto a la sociedad de genéricos y la correlativa limitación de los esfuerzos de esta por competir con la sociedad de medicamentos originales. Seguidamente, habrá de examinarse si la Comisión estaba legitimada para concluir que existía una infracción. Por último, procede asegurarse de que la Comisión no ha cometido ningún error en su descripción material de dicha infracción.

788 Por lo que respecta al motivo relativo a la duración de la infracción, invocado por las partes con carácter subsidiario, será examinado en último lugar.

i) Sobre la falta de una ventaja incentivadora

789 Del artículo 2 del Reglamento n.º 1/2003, y de reiterada jurisprudencia resulta que, en el ámbito del Derecho de la competencia, en caso de litigio sobre la existencia de una infracción, incumbe a la Comisión probar las infracciones que declare y aportar las pruebas que acrediten de modo suficiente

en Derecho la existencia de hechos constitutivos de una infracción (sentencias de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, EU:C:1998:608, apartado 58, y de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, apartado 86; véase, también, la sentencia de 12 de abril de 2013, CISAC/Comisión, T-442/08, EU:T:2013:188, apartado 91 y jurisprudencia citada).

- 790 En este contexto, la existencia de una duda en el ánimo del juez debe favorecer a la empresa destinataria de la decisión mediante la que se declara una infracción. Por lo tanto, el juez no puede decidir que la Comisión ha acreditado la existencia de la infracción de modo suficiente en Derecho si sigue albergando dudas sobre esta cuestión, especialmente cuando conoce de un recurso de anulación de una decisión mediante la que se impone una multa (véase la sentencia de 12 de abril de 2013, CISAC/Comisión, T-442/08, EU:T:2013:188, apartado 92 y jurisprudencia citada).
- 791 En efecto, debe tenerse en cuenta la presunción de inocencia, tal y como resulta, en particular, del artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales. En atención a la naturaleza de las infracciones contempladas, así como a la naturaleza y grado de severidad de las sanciones correspondientes, la presunción de inocencia se aplica en particular a los procedimientos relativos a violaciones de las normas sobre competencia aplicables a las empresas susceptibles de conducir a la imposición de multas o multas coercitivas (véase la sentencia de 12 de abril de 2013, CISAC/Comisión, T-442/08, EU:T:2013:188, apartado 93 y jurisprudencia citada).
- 792 Asimismo debe tenerse en cuenta el perjuicio no insignificante que, para la reputación de una persona física o jurídica, representa la declaración de que ha estado implicada en una infracción de las normas en materia de competencia (véase la sentencia de 12 de abril de 2013, CISAC/Comisión, T-442/08, EU:T:2013:188, apartado 95 y jurisprudencia citada).
- 793 Así pues, es necesario que la Comisión presente pruebas precisas y concordantes para demostrar la existencia de la infracción y para asentar la firme convicción de que las infracciones alegadas constituyen restricciones de la competencia a efectos del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véase la sentencia de 12 de abril de 2013, CISAC/Comisión, T-442/08, EU:T:2013:188, apartado 96 y jurisprudencia citada).
- 794 Debe señalarse que no todas las pruebas aportadas por la Comisión deben necesariamente responder a dichos criterios por lo que respecta a cada elemento de la infracción. En efecto, la serie de indicios invocada por la institución, apreciada globalmente, puede responder a dicha exigencia (véase la sentencia de 12 de abril de 2013, CISAC/Comisión, T-442/08, EU:T:2013:188, apartado 97 y jurisprudencia citada).
- 795 La existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia (sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 57).
- 796 Por ejemplo, si bien un paralelismo de comportamiento no puede identificarse *per se* con una práctica colusoria, puede constituir no obstante un indicio fundado de dicha práctica, cuando da lugar a condiciones en la competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado (sentencia de 14 de julio de 1972, Farbenfabriken Bayer/Comisión, 51/69, EU:C:1972:72, apartado 25).
- 797 Del mismo modo, la presencia de un acuerdo accesorio, según la expresión utilizada por la Comisión en el considerando 1190 de la Decisión impugnada, puede constituir, por lo que respecta a la transacción en un litigio en materia de patentes, un indicio fundado de la existencia de un incentivo y, en consecuencia, de una restricción de la competencia por el objeto (véanse los apartados 265 a 273 anteriores).

- 798 Procede precisar, a este respecto, que un acuerdo accesorio es un acuerdo comercial usual «asociado» a un acuerdo de transacción en un litigio que contiene cláusulas que por sí solas tienen carácter restrictivo (véase el apartado 257 anterior). Tal asociación existe, en particular, cuando ambos acuerdos se celebran el mismo día, cuando están jurídicamente vinculados, estando condicionado el carácter vinculante de uno de los acuerdos a la celebración del otro acuerdo, o también cuando, habida cuenta del contexto en el que se celebran, la Comisión puede determinar que son indisociables. Cabe añadir que, cuanto mayor sea la proximidad temporal entre la celebración de los acuerdos, más fácil le resultará a la Comisión determinar dicho carácter indisociable.
- 799 También ha de subrayarse que el hecho de que el acuerdo de transacción y el acuerdo accesorio se celebren el mismo día o de que exista una relación contractual entre ellos es revelador de que dichos acuerdos forman parte de un mismo conjunto contractual. En efecto, si esos acuerdos no se celebrasen el mismo día (y no existiera relación contractual entre ellos), una de las partes en la negociación concedería a la otra parte todo lo que esta desea sin ninguna certeza de obtener finalmente la contrapartida esperada. Esta relación temporal o jurídica entre ambos acuerdos constituye también un indicio de que han sido objeto de una negociación común.
- 800 Pues bien, el acuerdo accesorio es un acuerdo comercial usual que podría existir de forma autónoma sin que se cuestionase la transacción en un litigio. Recíprocamente, la celebración de un acuerdo de transacción no impone la celebración concomitante de un acuerdo comercial. Así pues, no es necesaria la asociación de ambos acuerdos. Además, no puede justificarse por la transacción en un litigio, porque el acuerdo accesorio no tiene por objeto conseguir tal transacción, sino llevar a cabo una transacción comercial.
- 801 Por otra parte, el acuerdo accesorio implica transferencias de valor, de carácter financiero o no, entre las partes. Puede implicar, en particular, transferencias de valor del titular de la patente a la sociedad de genéricos.
- 802 Por lo tanto, existe un riesgo de que la asociación de un acuerdo comercial a un acuerdo de transacción que contenga cláusulas de no comercialización y de no impugnación, que tienen *per se* carácter restrictivo de la competencia (véase el apartado 257 anterior), tenga por objeto, en realidad — al amparo de una transacción comercial que toma la forma, en su caso, de un montaje contractual complejo—, incentivar a la sociedad de genéricos a que se sujete, mediante una transferencia de valor establecida en el acuerdo accesorio, a dichas cláusulas.
- 803 En consecuencia, la circunstancia de que un acuerdo comercial —que normalmente no tiene por objeto la transacción en un litigio (véase el apartado 800 anterior) y por el que se vehicula una transferencia de valor desde la sociedad de medicamentos originales, o de la filial con la que esta sociedad constituye una misma entidad económica, hacia la sociedad de genéricos— se asocie, en las condiciones expuestas en el anterior apartado 798, a un acuerdo de transacción en un litigio que contenga cláusulas restrictivas de la competencia constituye un indicio fundado de la existencia de un pago inverso (véase el apartado 264 anterior).
- 804 Sin embargo, el indicio fundado mencionado en el apartado anterior no es suficiente y, por lo tanto, la Comisión debe reforzarlo aportando otros elementos concordantes que permitan concluir que existe un pago inverso. Tal pago, en el contexto específico de los acuerdos accesorios, corresponde a la parte del pago realizado por la sociedad de medicamentos originales que excede del valor «normal» del bien intercambiado (o, en su caso, a la parte del valor «normal» del bien intercambiado que excede del pago abonado por la sociedad de genéricos).
- 805 Es preciso subrayar, a este respecto, que la Comisión, al basarse en distintos indicios, especialmente en el hecho de que Lupin no ofrecía ninguna garantía de que se concedería la patente, de que la misma sería válida o de que los productos o los procesos reivindicados no infringirían una patente [cláusula

- 2.2, letra a), del acuerdo Lupin], señaló, en dos ocasiones, en la Decisión impugnada, que la adquisición de la tecnología de Lupin no se había negociado «en condiciones de mercado» (considerandos 1950 y 1952).
- 806 Es preciso señalar que el concepto de «condiciones normales de competencia», al que se asemeja el de «condiciones normales del mercado», aun cuando no se ha utilizado en materia de prácticas colusorias, no resulta desconocido en el Derecho de la competencia, puesto que se utiliza, si bien en el ámbito específico de las ayudas de Estado, para determinar si un Estado se ha comportado como un inversor privado (sentencia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, apartado 68), es decir, si la ventaja concedida a las empresas constituye la retribución normal de una contrapartida obtenida por el Estado. Así pues, este concepto puede constituir, por analogía, un parámetro de referencia pertinente cuando se trata de determinar si dos empresas que han efectuado una transacción comercial lo hicieron basándose en consideraciones limitadas al valor económico del bien intercambiado, por ejemplo, a sus perspectivas de rentabilidad y, por lo tanto, en condiciones normales de mercado.
- 807 Ante indicios o pruebas presentados por la Comisión que le permiten considerar que el acuerdo accesorio no se celebró en condiciones normales de mercado, las partes en los acuerdos pueden presentar su versión de los hechos, apoyando sus alegaciones en los elementos que pueden proporcionar y que permitan considerar que el acuerdo comercial, aun asociado al acuerdo de transacción, está justificado por razones distintas de la exclusión de un competidor mediante un pago inverso. De este modo, las partes en los acuerdos pueden alegar que el acuerdo accesorio se celebró en condiciones de mercado exponiendo elementos adecuados basados, por ejemplo, en los usos industriales y comerciales del sector o en las circunstancias específicas del caso concreto.
- 808 Habida cuenta de todos los elementos de que dispone y, en su caso, de la falta de explicación o de explicación plausible aportada por las partes en los acuerdos, la Comisión puede legítimamente declarar, tras una apreciación global, que el acuerdo accesorio no se celebró en condiciones normales de mercado, es decir, que el pago efectuado por la sociedad de medicamentos originales excede del valor del bien intercambiado (o que el valor del bien cedido a la sociedad de genéricos excede del pago que esta realizó). Por lo tanto, la Comisión puede concluir que existe un pago inverso (véase el apartado 804 anterior).
- 809 Pues bien, un pago inverso, si no tiene por objeto compensar costes inherentes a la transacción, constituye una ventaja incentivadora (véanse los apartados 265 y 278 a 280 anteriores). Así ocurre en el caso de un pago resultante de un acuerdo accesorio que no tiene por objeto la transacción en un litigio sino la realización de una transacción comercial (véase el apartado 800 anterior).
- 810 Sin embargo, las partes en los acuerdos pueden también invocar la insignificancia de la ventaja cuestionada, cuyo importe sería insuficiente para que se considerase constitutivo de un incentivo significativo para aceptar las cláusulas restrictivas de la competencia previstas en el acuerdo transaccional (véase el apartado 280 anterior).
- 811 A la luz de las anteriores consideraciones, procede examinar las circunstancias particulares del presente asunto.
- 812 Ha de señalarse que Servier y Lupin celebraron el mismo día un acuerdo de transacción de un litigio que incluía cláusulas de no comercialización y de no impugnación y un acuerdo de cesión de tecnología mediante el cual Servier compró a Lupin tres solicitudes de patentes presentadas por esta última. Además, esos dos acuerdos se celebraron en forma de acuerdo único. La relación entre ambos acuerdos resulta, por tanto, evidente.
- 813 Por otra parte, a través del acuerdo de cesión, se vehicula una transferencia de valor desde Servier a Lupin.

- 814 De los apartados 812 y 813, se desprende que el acuerdo de cesión constituye un acuerdo accesorio por el que se vehicula una transferencia de valor desde la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos. Se trata de un indicio fundado de que la transferencia de valor en cuestión no es solamente la contrapartida del bien intercambiado en el marco del acuerdo accesorio, sino que implica también un pago inverso (en el sentido que esta expresión tiene en materia de acuerdos accesorios).
- 815 Además, consta que Servier abonó a Lupin, en virtud del acuerdo de cesión, un importe de 40 millones de euros, lo que representa una suma importante en términos de valor absoluto, como señala con razón la Comisión en los considerandos 1871 y 1947 de la Decisión impugnada.
- 816 Pues bien, ese importe superaba las ganancias con las que Lupin podía contar por su entrada independiente en el mercado durante los dos a tres primeros años de comercialización, como señaló con razón la Comisión en el considerando 1974 de la Decisión impugnada.
- 817 Consta igualmente que el importe de que se trata era superior a las inversiones realizadas por otra sociedad de genéricos comparable para desarrollar su propio perindopril, como subraya la Comisión en el considerando 1962 de la Decisión impugnada. Pues bien, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, ese indicio, tenido en cuenta por la Comisión, es especialmente pertinente.
- 818 Ha de añadirse que Lupin no cedía patentes sino meras solicitudes de patentes. Además, en el acuerdo, se establecía expresamente que Lupin no ofrecía ninguna garantía de que se concedería una patente, de que sería válida o de que los productos o procesos reivindicados no incurrían en una infracción [cláusula 2.2, letra a), del acuerdo Lupin].
- 819 Por último, no se discute que, aunque en sus respuestas al pliego de cargos, tanto Servier como Lupin negaron que la transacción dependiera de las condiciones en que se habían cedido las solicitudes de patentes, Lupin había indicado anteriormente que la cesión de esas solicitudes formaba parte de las negociaciones previas a la transacción del litigio. También había descrito los pagos recibidos como «pagos de la transacción» o «importes de la transacción» (considerando 1937 de la Decisión impugnada).
- 820 En cambio, las demandantes no aportan ningún dato concreto que demuestre que cabía razonablemente considerar que la adquisición de las solicitudes de patentes de Lupin por un importe de 40 millones de euros constituía una inversión rentable (véase, para continuar la analogía con el concepto de «inversor privado en una economía de mercado» iniciada en el anterior apartado 806, el apartado 84 de la sentencia de 12 de diciembre de 2000, Alitalia/Comisión, T-296/97, EU:T:2000:289, en el que se indica que el comportamiento de un inversor privado en una economía de mercado se guía por perspectivas de rentabilidad) o, por lo menos, que podía procurar al adquirente de esas solicitudes unos ingresos que podían compensar su elevado coste.
- 821 Ciertamente, las demandantes hacen referencia, aunque sin dar muchos detalles, a la existencia de transacciones que, en su opinión, serían comparables al acuerdo de cesión celebrado con Lupin. No obstante, se trata de acuerdos en los que las demandantes eran parte y que, por ello, solo con carácter accesorio pueden servir de referencia para acreditar que se ha llevado a cabo una transacción en condiciones normales de mercado. A fin y al cabo, algunas de esas transacciones fueron calificadas de infracción de Derecho de la competencia por la Comisión. Por último, las demandantes no acreditan que la tecnología cedida en el marco de esas diferentes transacciones fuera equivalente a la que es objeto del acuerdo de cesión.
- 822 Bien es cierto que las demandantes también se remiten, a este respecto, a la opinión de una persona que se califica a sí misma de consultor en materia de propiedad intelectual. Sin embargo, esa misma persona aclara que dio su parecer por cuenta de Servier. Eso limita necesariamente la fuerza probatoria de su opinión. Sobre todo, su conclusión («Por lo tanto, consideraría que las compras no

sobrepan los límites de la práctica corriente de una sociedad») y los elementos en que basa tal conclusión son excesivamente generales para probar que la transferencia de valor de que se trata correspondía a una transacción llevada a cabo en condiciones normales de mercado. Además, las transacciones que se toman como referencia también son transacciones en las que Servier participó, algunas de las cuales fueron calificadas por la Comisión de infracciones del Derecho de la competencia.

- 823 Por otra parte, incluso suponiendo que, como sostienen las demandantes, esté probado que los departamentos de patentes o de producción u otros servicios de Servier hubieran considerado «interesante» la tecnología de Lupin, ello no probaría que la transferencia de valor de que se trata correspondiera a una transacción realizada en condiciones normales de mercado.
- 824 De igual modo, aun suponiendo probado que «el precio se negoció a partir de las pretensiones iniciales hasta llegar a un nivel aceptable para ambas partes», no por ello sería posible acreditar que la transferencia de valor de que se trata correspondiera a una transacción realizada en condiciones normales de mercado.
- 825 De esta forma, los datos aportados por las demandantes no permiten, ni siquiera tomándolos de manera acumulativa, llegar a la conclusión de que la transferencia de valor de que se trata constituyera a una transacción llevada a cabo en condiciones normales de mercado.
- 826 Es preciso subrayar, a este respecto, que la Comisión, basándose, en particular, en la jurisprudencia citada en el anterior apartado 795 (considerando 1940 de la Decisión impugnada), consideró que «ni Servier ni Lupin [habían podido] facilitar una descripción creíble de los factores que determinaron cómo [habían] llegado al importe final de 40 millones de euros» (considerando 1955). También señaló, en el considerando 1944 de la Decisión impugnada, que podía «extraer justificadamente determinadas conclusiones de una situación en la que los elementos de prueba potencialmente de descargo solo [podían] proceder de las propias partes» y que «las partes [eran] incapaces de aportar tales elementos pese a que se les dirigieron varias solicitudes de información». Añadió, en el considerando 1964 de la Decisión impugnada, que «Servier [había] sido incapaz de presentar documentos de la época de los hechos que pudieran arrojar luz sobre los ahorros que se esperaba hacer mediante la adquisición de la tecnología de Lupin». Por último, concluyó, habida cuenta, en particular, de la «falta de pruebas» del interés comercial de Servier en la tecnología cedida por Lupin, que la transferencia de valor que resultaba del acuerdo de cesión representaba un incentivo significativo (considerando 1978 de la Decisión impugnada).
- 827 A la vista del conjunto de elementos debatidos ante el Tribunal, procede concluir que la Comisión probó la existencia de un pago inverso que no era inherente a la transacción objeto del litigio de que se trata (véase el apartado 809 anterior) y, por lo tanto, la existencia de un incentivo.
- 828 Por último, ha de destacarse que, a la vista de las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 815 a 827, no ha quedado probado el carácter insignificante de la ventaja de que se trata, cuyo importe sería insuficiente para poder considerar que constituía un incentivo significativo para aceptar las cláusulas restrictivas de la competencia establecidas en el acuerdo transaccional (véase el apartado 810 anterior).

ii) Sobre la falta de limitación del esfuerzo de la sociedad de genéricos para hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales

- 829 En el presente asunto, el acuerdo Lupin contiene cláusulas de no comercialización y de no impugnación, que, como se ha señalado en el anterior apartado 257, tienen por sí mismas carácter restrictivo de la competencia.

- 830 Sin embargo, las demandantes sostienen que las cláusulas de no comercialización y de no impugnación incluidas en el acuerdo Lupin carecían de carácter restrictivo de la competencia a la vista de las limitaciones introducidas a tal carácter restrictivo por otras cláusulas del mencionado acuerdo. Es preciso examinar la validez de tal afirmación.
- 831 Con carácter preliminar, cabe destacar que los productos a que se refiere el acuerdo están definidos en su apartado A, en el que se hace referencia a «productos farmacéuticos que contienen, como principio activo, perindopril terbutilamina (también llamado perindopril erbumina) y cualquier sal de este (“Productos”)».
- 832 Si bien el apartado A del acuerdo Lupin se refiere a litigios en trámite, que únicamente tienen por objeto, en el ámbito europeo, como se desprende de los apartados B y D del mismo acuerdo, la patente 947, esa cláusula, por su redacción, no parece referirse únicamente a los productos que contienen perindopril erbumina en forma alfa, es decir, los cubiertos por la patente 947, sino a todos los productos que contienen erbumina, cualquiera sea la forma en que se presente.
- 833 Además, la expresión «cualquier sal de este» es ambigua. En efecto, por una parte, desde un punto de vista gramatical, el término «este» se refiere de forma más evidente al perindopril terbutilamina, es decir a la erbumina, que al perindopril en su conjunto, pues este último no se menciona en cuanto tal en esa parte de la frase. Por otra parte, no se ha puesto en duda que la erbumina es una sal, de manera que el término «este» no debe de referirse a la erbumina sino, más en general al perindopril en su conjunto.
- 834 Por consiguiente, resulta difícil determinar, a la vista de la redacción de las cláusulas del acuerdo, si los productos contemplados en él se limitan a la forma alfa de la erbumina o incluyen también otras formas de erbumina, o incluso otras sales del perindopril.
- 835 En este contexto de incertidumbre, es preciso cerciorarse de que el alcance de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación no esté tan limitado que pueda privar a dichas cláusulas de su carácter restrictivo.
- 836 En primer lugar, el carácter restrictivo de la cláusula de no impugnación es evidente, dado que, en la cláusula 1.3 del acuerdo Lupin, se estipula lo siguiente:
- «Tras la fecha del presente acuerdo, Lupin no deberá intentar, directa ni indirectamente, ni ayudar, ni encargar a terceros la revocación, invalidación o impugnación de cualquier otra forma de las patentes o de cualquier otra patente propiedad de Servier o de sus filiales que proteja los productos, y ello, en cualquier país, a excepción [de un Estado no miembro del EEE].»
- 837 Además, a tenor de los términos convencionales diferenciados de «patentes» y «patentes de Servier», adoptados en el apartado D y en la cláusula 1.3 del acuerdo Lupin, respectivamente, que dicha cláusula no se aplica únicamente a las patentes mencionadas en los apartados B a D (que incluyen la patente 947), respecto de los cuales existían litigios identificados entre Lupin y Servier, sino también, al menos potencialmente, a un conjunto de patentes que no se identifican con su nombre y que protegen los productos a que se refiere el acuerdo.
- 838 En segundo lugar, en relación con el alcance de la cláusula de no comercialización, la cláusula 1.6 del acuerdo Lupin impone a Lupin una prohibición de comercialización que se aplica a los productos a que se refiere el acuerdo.

- 839 No obstante, a tenor de lo estipulado en la cláusula 1.6 del acuerdo Lupin, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la cláusula 4.1 del citado acuerdo, Lupin podrá vender o poner en venta de los productos suministrados por Servier o sus propios productos. La cláusula 4.1 establece las condiciones en las que Servier está obligada a vender sus productos a Lupin. Esta estipulación contempla tres supuestos.
- 840 El primer supuesto contempla que Lupin pueda entrar en uno de los mercados nacionales cubiertos por el acuerdo si un tercero comercializa algunos productos de Servier en ese mercado. El segundo supuesto prevé que Lupin pueda entrar en ese mercado si la solicitud de patente de Servier resulta rechazada o si su patente alcanza la fecha de expiración, se declara inválida o se revoca. Por último, según el tercer supuesto, Lupin puede entrar en ese mercado si en él se vende un medicamento genérico no producido por Servier —salvo que Servier haya presentado una solicitud de medidas cautelares que no haya sido desestimada— y si la venta de ese medicamento genérico no infringe una medida cautelar aplicable en ese mercado.
- 841 En síntesis, la entrada en el mercado de Lupin, especialmente con sus propios productos (véase el apartado 839 anterior), resulta posible en dos casos.
- 842 En primer lugar, la entrada en el mercado de Lupin es posible cuando Servier autoriza la venta de sus productos por un tercero, renuncia a presentar una solicitud de patente o renuncia a presentar una demanda de medidas cautelares, es decir, en presencia de circunstancias que dependen de una decisión discrecional de Servier, en la que Lupin no ejerce influencia alguna. En este primer caso, no puede considerarse que la aplicación de los requisitos previstos en la cláusula 4.1 del acuerdo Lupin menoscabe el carácter en sí mismo restrictivo de la cláusula de no comercialización (véase el apartado 257 anterior) y, menos aún, que favorezca la entrada en el mercado de Lupin.
- 843 En segundo lugar, la entrada en el mercado de Lupin es posible cuando las patentes de Servier no le permiten oponerse a tal entrada. En ese caso, la cláusula 4.1 del acuerdo Lupin no lleva a permitir la entrada de Lupin en el mercado, que se anticipara en relación con los efectos de una patente que siguiera siendo válida u oponible frente a terceros. Se limita únicamente a extraer las consecuencias de la falta de una patente válida u oponible, evitando de ese modo que la cláusula de no comercialización carezca de cualquier relación con esa patente y que presente entonces, de manera evidente, un grado de nocividad para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia suficiente para que su inclusión pueda calificarse de restricción por el objeto (véase el apartado 877 posterior). En consecuencia, no cabe, en este segundo caso, considerar que la aplicación de los requisitos establecidos en la cláusula 4.1 se oponga al carácter intrínsecamente restrictivo de la cláusula de no comercialización (véase el apartado 257 anterior) y, menos aún, que favorezca la entrada en el mercado de Lupin.
- 844 En consecuencia, procede declarar el carácter restrictivo de la cláusula de no comercialización, pese a las estipulaciones de la cláusula 4.1 del acuerdo Lupin.
- 845 Los demás argumentos expuestos por las demandantes no pueden invalidar la anterior conclusión.
- 846 En primer lugar, las demandantes sostienen que el acuerdo permitía la entrada anticipada de Lupin en el mercado, es decir, una entrada anterior a la fecha previsible del final de la validez de la patente 947. Pues bien, según ellas, esa entrada anticipada atenúa o incluso neutraliza el carácter restrictivo de la competencia de una cláusula de no comercialización.
- 847 Ha de señalarse que, aunque esa interpretación no se desprende de forma evidente, debido a la compleja redacción de la cláusula 1.6 del acuerdo Lupin, puede reconocerse que dicha cláusula, en relación con la cláusula 4.1, letra c), del mismo acuerdo, permite la entrada en el mercado de Lupin

con sus propios productos cuando un «producto» genérico no fabricado por Servier haya entrado en el mercado sin vulnerar una medida cautelar (y, por otra parte, sin que esté tramitándose ninguna solicitud de medidas cautelares presentada por Servier).

- 848 El término «producto», tal y como figura en la cláusula 4.1, letra c), del acuerdo Lupin, debe, por el hecho de iniciarse con una mayúscula, entenderse en el sentido convenido en el apartado A de dicho acuerdo, dado que, allí, ese término aparece con mayúscula inicial (véase el apartado 831 anterior).
- 849 Pues bien, a la vista del apartado A del acuerdo Lupin, que parece referirse a productos que contienen erbumina, en cualquier forma (véase el apartado 832 anterior), cabría interpretar que la cláusula 4.1, letra c), de dicho acuerdo, cuando se refiere a productos no vendidos infringiendo una medida cautelar, se refiere a productos que contienen otras formas de erbumina distintas de la forma alfa. De esta forma, podría interpretarse que el acuerdo autoriza a Lupin a entrar en el mercado como consecuencia de una eventual comercialización por un tercero de un perindopril genérico que contenga erbumina en una forma distinta de la forma alfa.
- 850 Además los ambiguos términos del apartado A del acuerdo Lupin también crean incertidumbre en cuanto a que la cláusula 4.1, letra c), del mismo acuerdo podría interpretarse, cuando se refiere a los productos cuya venta no incumple ninguna medida cautelar, en el sentido de que también se refiere a productos que no contengan erbumina (véase el apartado 833 anterior). Ello podría llevar entonces a la conclusión de que el acuerdo autorizaba a Lupin a entrar en el mercado tras la eventual comercialización por un tercero de cualquier perindopril genérico presentado en forma de sal, incluso tratándose de una sal distinta de la erbumina.
- 851 En consecuencia, podría concluirse que el acuerdo contemplaba la entrada en el mercado de Lupin, con sus propios productos, anticipada en relación con la duración previsible de la validez de la patente 947, dado que cualquier comercialización por un tercero de productos que no contengan erbumina de forma alfa, por el hecho de que no podría infringir una medida cautelar dirigida a proteger esa patente, permitiría a Lupin entrar a su vez en el mercado con sus propios productos.
- 852 Sin embargo, debido a las incertidumbres que rodean el alcance de las cláusulas 1.6 y 4.1 del acuerdo Lupin, expuestas en los anteriores apartados 846 a 850, Lupin podía temer que la cláusula de no comercialización siguiera aplicándose tras la comercialización por un tercero de un perindopril genérico presentado en una forma no alfa de erbumina o de un perindopril genérico no compuesto de erbumina. Esa duda podía disuadirla de entrar en el mercado. A ello se añade una incertidumbre adicional debida al hecho de que, incluso en la hipótesis de optar por una interpretación amplia del concepto de «producto» (en el que se incluyera cualquier sal de perindopril), Servier podría, con todo, presentar una demanda de medidas cautelares, aun cuando se tratara de un producto que, a todas luces, no infringe ninguna de sus patentes, en particular la patente 947, lo cual llevaría a impedir la aplicación de la cláusula 4.1, letra c), del acuerdo Lupin hasta que se desestimara tal demanda.
- 853 A este respecto puede señalarse que, por lo que respecta al mercado francés, las partes intercambiaron varios correos electrónicos sobre la cuestión de si la entrada en el mercado de Sandoz permitía a Lupin entrar a su vez en él. Así, en un correo de 17 de marzo de 2009, Lupin preguntó a Servier si se oponía a su entrada en el mercado francés. Pues bien, Servier, mediante correo electrónico de 31 de marzo de 2009, se limitó a señalar que el producto de Sandoz no vulneraba ninguna de sus patentes. A raíz de esa respuesta, Lupin se sintió obligada a solicitar, mediante escrito de 3 de abril de 2009, determinadas precisiones a Servier. Señalaba, entre otras cosas, lo siguiente:

«Lupin no considera que Servier tenga una razón válida de ningún tipo para oponerse a que Lupin venda su producto a base de perindopril erbumina en Francia a sus socio/s local/es, ni a que ese socio francés revenda el producto. Su correo electrónico de 31 de marzo de 2009 no señala claramente si Servier discrepa con alguno de esos puntos. Si Servier no está de acuerdo, le rogamos exponga su posición de forma completa no más tarde del 9 de abril de 2009».

- 854 Así, la propia existencia de los correos electrónicos de Lupin y el contenido del último de ellos revelan sus dudas en cuanto a su posibilidad de entrar en el mercado francés sin vulnerar el acuerdo.
- 855 Por consiguiente, con independencia de cuál sea la interpretación del apartado A del acuerdo Lupin por la que se opte, el carácter restrictivo de la cláusula de no comercialización debe considerarse acreditado, máxime teniendo en cuenta que las incertidumbres originadas por la complejidad de un acuerdo o la ambigüedad de su redacción no deben permitir a las partes librarse de su responsabilidad en relación con el Derecho de la competencia.
- 856 Aun suponiendo que se opte por la interpretación del acuerdo explicada en el anterior apartado 851, el carácter hipotético de los acontecimientos mencionados al final de los anteriores apartados 849 y 850, es decir, la comercialización por un tercero de un producto genérico, impide concluir que el carácter restrictivo de la cláusula de no comercialización haya quedado neutralizado, y por lo tanto, que no exista una infracción a este respecto. En efecto, es preciso distinguir, por una parte, la cuestión de la propia existencia de la infracción, que no puede ponerse en tela de juicio por la mera posibilidad de que acaezcan futuros acontecimientos, y, por otra parte, la de la duración de la infracción, que puede depender de que tales acontecimientos se produzcan efectivamente.
- 857 Además, la entrada anticipada de Lupin en el mercado depende, en cualquier caso, de la comercialización por un tercero de un producto genérico, es decir, de una circunstancia ajena a las partes en el contrato y, al mismo tiempo, aleatoria. En consecuencia, esa entrada no resulta de una decisión clara de esas partes que estas puedan invocar para acreditar la falta de carácter restrictivo de la competencia del acuerdo que las vincula y, en particular, de la cláusula de no comercialización que figura en ese acuerdo.
- 858 En segundo lugar, es verdad que el acuerdo Lupin contempla en su cláusula 4.2 la futura celebración de un acuerdo de suministro entre las partes. Sin embargo, que ese acuerdo pueda llevarse a efecto depende de si se cumple uno de los requisitos establecidos en la cláusula 4.1 del acuerdo Lupin. En la medida en que, como acaba de señalarse, la aplicación de esa última cláusula no permite concluir que la cláusula de no comercialización carezca de un carácter restrictivo, lo mismo ocurre con el acuerdo de suministro mencionado en la cláusula 4.2.
- 859 Además, cabe señalar que no se celebró ningún acuerdo de suministro entre las partes. Además, no se contemplaba, en el acuerdo Lupin, que la no adopción de un acuerdo de suministro fuera a suponer consecuencias jurídicas significativas para las partes como, por ejemplo, la resolución del conjunto del acuerdo Lupin o de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación que recoge. Así, incluso suponiendo que se considere que un acuerdo de suministro pueda favorecer la entrada en el mercado de una sociedad de genéricos que sea un competidor potencial de la sociedad de medicamentos originales, no puede considerarse que el acuerdo Lupin, que solo contemplaba un principio de acuerdo de suministro, sin acompañarlo de medidas o sanciones idóneas para garantizar su realización, favoreciera la entrada en el mercado de Lupin.
- 860 Ciertamente, a tenor de la cláusula 4.2 del acuerdo Lupin, el acuerdo de suministro iba a permitir la aplicación de la cláusula 4.1 del acuerdo Lupin, que establecía un compromiso «firme» de Servier de suministrar los «productos», en el sentido del acuerdo, a Lupin. Sin embargo, las consideraciones expuestas en el anterior apartado 859 llevan a relativizar el carácter vinculante del compromiso asumido por Servier.
- 861 En tercer lugar, aunque las demandantes sostienen que una interpretación de la cláusula 1.3 del acuerdo Lupin según la cual la cláusula de no impugnación no se aplica exclusivamente a la patente 947, sino más allá, debe llevar a considerar, en virtud de la cláusula 1.7 del mismo acuerdo, que Lupin

disponía de una licencia gratuita sobre el conjunto de esas patentes, esta alegación es errónea, a la vista del tenor de esta última cláusula, tal y como ha sido traducido a la lengua de procedimiento por las demandantes y, según la cual:

«Para evitar cualquier confusión, se señala que este acuerdo no concede a Lupin ningún derecho o licencia, en ninguna jurisdicción, sobre las Patentes de Servier, debiendo entenderse que ni Servier, ni sus filiales, licenciatarios y/o derecho-habientes de las Patentes de Servier ejercerán sus derechos sobre las patentes de Servier en relación con el ejercicio por parte de Lupin de su derecho a vender los productos fabricados por Lupin/Lupin (Europe) Limited, concedidos en virtud de la cláusula 1.6.»

862 En efecto, la redacción de esta estipulación resulta poco clara debido a la oposición, al menos aparente, entre la primera parte de la frase (este acuerdo no concede a Lupin ningún derecho o licencia, en ninguna jurisdicción, sobre las patentes de Servier) y la parte que sigue [debiendo entenderse que ni Servier, ni sus filiales, licenciatarios y/o derechohabientes de las patentes de Servier ejercerán sus derechos sobre las patentes de Servier en relación con el ejercicio por parte de Lupin de su derecho a vender los productos fabricados por Lupin/Lupin (Europe) Limited, concedidos en virtud de la cláusula 1.6]. Además, el carácter necesario de la primera parte de la frase no resulta evidente, dado que ninguna estipulación del acuerdo permitía suponer que Lupin dispusiera de una licencia para otros derechos distintos de los derechos relativos a la tecnología que cedía a Servier. Por otra parte, la comprensión de la cláusula resulta aún más compleja por efecto de la remisión que hace a la cláusula 1.6 del acuerdo Lupin que a su vez remite la cláusula 4.1 del citado acuerdo, que establece las condiciones en las que Lupin puede entrar en el mercado con su propio producto. Así, a tenor de su redacción, la cláusula 1.7 podía generar una duda de tal índole que disuadiera a Lupin de entrar en el mercado.

863 Sobre todo, la falta de ejercicio por parte de Servier de sus derechos en materia de patentes contra Lupin depende de que se cumpla uno de los requisitos establecidos en la cláusula 4.1 del acuerdo Lupin (al que remite la cláusula 1.6 del citado acuerdo). En la medida que, como se ha señalado en los anteriores apartados 844 y 855, la aplicación de la cláusula 4.1 no permite deducir que la cláusula de no comercialización no sea restrictiva, lo mismo ocurre con la ejecución de la cláusula artículo 1.7 del mismo acuerdo, aun cuando la expresión «patentes de Servier» se entiende en una acepción amplia que incluya las patentes referidas no solo a la forma alfa de la erbumina, sino también otras formas de erbumina, e incluso a otras sales de perindopril.

864 De cuanto antecede resulta que la conclusión de la Comisión de que Lupin limitó sus esfuerzos por hacer la competencia a Servier es conforme a Derecho.

iii) Sobre la inexistencia de una infracción

865 A la vista de las consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 789 a 864, puede considerarse conforme a Derecho la apreciación realizada por la Comisión, tanto de la existencia de una ventaja incentivadora como de una correlativa limitación de los esfuerzos de Lupin para hacer la competencia a Servier.

866 Pues bien, como se ha señalado en el anterior apartado 272, en el contexto de los acuerdos de transacción de litigios relativos a las patentes, la calificación de restricción a la competencia por el objeto supone que el acuerdo de transacción incluya, al mismo tiempo, una ventaja incentivadora para la sociedad de genéricos y una correlativa limitación de los esfuerzos de esta por hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales. Cuando se reúnen esos dos requisitos, se evidencia la existencia de un incentivo.

- 867 Cuando existe un acuerdo de transacción en materia de patentes que incluya cláusulas de no comercialización y de no impugnación, cuyo carácter intrínsecamente restrictivo no se haya cuestionado eficazmente, la existencia de un incentivo de la sociedad de genéricos para someterse a dichas cláusulas permite considerar fundadamente que existe una restricción por el objeto (véase el apartado 273 anterior).
- 868 En el presente asunto, la apreciación de la existencia de un incentivo significativo (véase el apartado 828 anterior) permitía a la Comisión llegar a la conclusión de que existía una restricción de la competencia por el objeto.
- 869 Por consiguiente, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión concluyó correctamente, en la Decisión impugnada, que existía una restricción por el objeto.
- 870 Sin embargo, las demandantes, al basarse en el contenido de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación, critican fundamentalmente la descripción material de la infracción efectuada por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 871 Como se ha indicado en el anterior apartado 834, resulta difícil determinar, a la vista de la redacción de las cláusulas del acuerdo Lupin, si los productos contemplados en dicho acuerdo se limitaban a la forma alfa de la erbumina o incluían también otras formas de erbumina, e incluso otras sales de perindopril.
- 872 Pues bien, el alcance de la cláusula de no comercialización depende de la definición del concepto de «productos» que se utilice, pues tanto la cláusula 1.6 del acuerdo Lupin como la cláusula 4.1 del citado acuerdo, al que remite la cláusula 1.6, hacen referencia a ese concepto.
- 873 Además, por lo que se refiere al alcance de la cláusula de no impugnación, esta no se aplicaba únicamente a las patentes contempladas en los apartados B a D del acuerdo Lupin (que incluían la patente 947), sino también a un conjunto de patentes que no se identificaban por su nombre y cuya caracterización dependía del concepto de «productos», en el sentido previsto por el acuerdo (véase el apartado 836 anterior).
- 874 Como señaló acertadamente la Comisión en la Decisión impugnada (considerando 1912), los términos del acuerdo generaban incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación.
- 875 Así, los términos del acuerdo Lupin creaban una duda en cuanto a si la cláusula de no comercialización podía aplicarse a cualquier forma de erbumina, e incluso a otras sales de perindopril distintas de la erbumina, y en cuanto a si la cláusula de no impugnación podía aplicarse a otras patentes distintas de la patente 947, en particular, a aquellas patentes que cubrían productos que no contenían erbumina. Esa duda podía disuadir a Lupin, por una parte, de entrar en el mercado, incluso con productos que contuvieran otras formas de erbumina distintas de la forma alfa, o incluso otras sales de perindopril distintas de la erbumina, y, por otra parte, de impugnar las patentes que cubrieran el perindopril con otras formas de erbumina distintas de la forma alfa, e incluso con otras sales de perindopril distintas de la erbumina.
- 876 También ha de tenerse en cuenta que las ambigüedades de redacción de que se trata aparecen en un acuerdo que la Comisión consideró, con razón, constitutivo de una infracción del Derecho de la competencia en lo relativo a la cláusula de no comercialización y la de no impugnación relativa a la patente 947 y a los productos cubiertos por esa patente (véase el apartado 869 anterior). Por último, consta que las partes en el acuerdo disponían de medios suficientes para poder recurrir a profesionales capaces de limitar la presencia de tales ambigüedades, aunque solo dispusieran de un breve plazo para hacerlo. A la vista de las consideraciones que anteceden, la Comisión podía concluir correctamente que el ámbito de aplicación de la cláusula de no comercialización se extendía a

productos que no contuvieran erbumina y, con mayor motivo, a productos que contuvieran otras formas distintas de la forma alfa, y que el ámbito de aplicación de la cláusula de no impugnación se extendía más allá de la patente 947, a cualquier patente relacionada con esos productos (considerandos 1912 y 1918 de la Decisión impugnada).

- 877 Sobre este particular, cabe destacar que la existencia de cláusulas de no comercialización y de no impugnación, siempre que su alcance vaya más allá del ámbito de aplicación de una patente identificada precisamente y de los productos cubiertos por esta, presenta de manera evidente un grado de nocividad para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia suficiente para que la inclusión de tales cláusulas se califique de restricción por el objeto, sin que sea siquiera necesario probar, además, la existencia de un incentivo. En efecto, en este supuesto, tales cláusulas no pueden hallar ninguna legitimidad en la transacción de un litigio relativo a una patente identificada y sus efectos restrictivos no se confunden con los efectos de esa patente (véanse los apartados 257 a 261 anteriores).
- 878 Aun suponiendo que la Comisión haya considerado erróneamente que la infracción de que se trata se refería a otras formas de erbumina distintas de la forma alfa, protegida por la patente 947, e incluso a otras sales distintas de la erbumina, ese error, a la vista de la función limitada y accesorio que este dato supone en el razonamiento de la Comisión, no puede invalidar la conclusión a la que llegó la Comisión en cuanto a la existencia de una restricción de la competencia por el objeto generada por el acuerdo Lupin. En efecto, el razonamiento de la Comisión se basa principalmente en la existencia de un incentivo que permite llegar a la conclusión de que se ha hecho un uso anormal de la patente, aun cuando el alcance de las cláusulas restrictivas del acuerdo transaccional se limite al ámbito de aplicación de dicha patente (véanse los apartados 253 a 274 anteriores).
- 879 De todo lo anterior resulta que procede desestimar el motivo de las demandantes relativo, tanto a la existencia de una restricción por el objeto, como a la delimitación que de dicha restricción hace la Comisión.
- 880 La anterior conclusión no pierde fuerza por los demás argumentos de las demandantes.
- 881 En primer lugar, en cuanto a los elementos dirigidos a demostrar la legitimidad de las intenciones de las demandantes y de las de Lupin, es preciso recordar, por una parte, que, en el contexto de los acuerdos de transacción de litigios relativos a patentes, la calificación de restricción de la competencia por el objeto supone que se recoja, en el acuerdo de transacción, una ventaja incentivadora para la sociedad de genéricos y, al mismo tiempo, una limitación correlativa de los esfuerzos de esta por hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales. Cuando se cumplen ambos requisitos, se impone reconocer la existencia de una restricción de la competencia por el objeto (véase el apartado 272 anterior). Por otra parte, el mero hecho de que un acuerdo persiga también objetivos legítimos no basta para impedir que se califique como restricción de la competencia por el objeto (véase el apartado 222 anterior).
- 882 De ello se infiere que los argumentos esgrimidos por las demandantes en el marco del presente motivo, según los cuales las razones que las llevaron, a ellas y a Lupin, a celebrar el acuerdo Lupin eran legítimas, no pueden invalidar la calificación de dicho acuerdo por la Comisión, como de acuerdo de restricción por el objeto, confirmada más arriba (véanse los apartados 869 y 879 anteriores). Por lo tanto, procede rechazar tales argumentos.
- 883 Así ocurre, primero, con el argumento de que Lupin ya no tenía interés en proseguir el contencioso, segundo, con el argumento basado en que Lupin había estado en el origen de la transacción y, tercero, con el argumento basado en que Servier no tenía interés en proteger su posición frente a la competencia de Lupin si no hacía lo mismo con Apotex.

- 884 En segundo lugar, si bien las demandantes sostienen que la cláusula de no impugnación no podía tener efectos restrictivos en la competencia debido, en particular, a la existencia de litigios paralelos y a la falta de intención de Lupin de entablar nuevos contenciosos, no es menos cierto que, en la medida en que el acuerdo Lupin presenta un grado de nocividad suficiente para ser calificado de restricción por su objeto, es innecesario examinar los efectos concretos de ese acuerdo, y, especialmente, de la cláusula de no impugnación que incluye (véase el apartado 219 anterior).
- 885 Por los mismos motivos, procede rechazar la alegación de las demandantes de que la cláusula de no comercialización no podía, ni siquiera en la medida en que su alcance sobrepasaba el de la patente 947, tener efectos restrictivos en la competencia debido, en particular, a la falta de posibilidades reales y concretas de que Lupin pudiera ser la primera en entrar en el mercado con un producto no infractor de patentes.
- 886 En tercer lugar, podría entenderse que, al alegar el carácter hipotético de los efectos restrictivos de la cláusula de no comercialización, las demandantes cuestionan en realidad la existencia de una competencia potencial. Pues bien, más arriba se ha considerado acreditado que Lupin era un competidor potencial de Servier.
- 887 En cuarto lugar, es preciso recordar que, cuando se constata la existencia de un incentivo, las partes ya no pueden ampararse en su reconocimiento de la validez de la patente en el marco de la transacción. El hecho de que la validez de la patente sea confirmada por una instancia judicial o administrativa resulta indiferente a estos efectos (véase el apartado 269 anterior). Por ello, las demandantes no pueden invocar una situación, al fin y al cabo hipotética, en la cual la validez de la patente 947 sería confirmada tanto por los órganos judiciales del Reino Unido, como por la OEP.
- 888 De cuanto antecede resulta que procede desestimar el presente motivo.

iv) Sobre el motivo invocado con carácter subsidiario por Servier, relativo al error en la determinación de la duración de la infracción

- 889 En primer lugar, las demandantes sostienen que la Comisión no podía considerar iniciada la infracción antes de que Lupin obtuviera su AC.
- 890 Con ese argumento, las demandantes cuestionan, en realidad, la existencia de una competencia potencial. Pues bien, se ha señalado en el anterior apartado 751 que, cuando se celebró el acuerdo, Lupin era competidor potencial de Servier.
- 891 En segundo lugar, las demandantes sostienen que la Comisión debió haber concluido, como hizo en relación con el mercado francés, que la infracción había terminado en Bélgica, en la República Checa, en Irlanda y en Hungría en el momento en que Sandoz entró en los mercados de esos Estados con un genérico del perindopril que no infringía la patente 947, es decir, en junio de 2008, en julio de 2008, en diciembre de 2008 y en enero de 2009, respectivamente.
- 892 En consecuencia, procede determinar si la Comisión concluyó equivocadamente que la infracción había continuado en los Estados miembros afectados más allá de las fechas mencionadas en el anterior apartado 891.
- 893 Con carácter preliminar, debe precisarse que el genérico con el que Sandoz entró en el mercado es una forma de perindopril erbumina compuesto por una «sal amorfa (no cristalina), que, por lo tanto, no contiene ninguno de los cristales alfa protegidos por la patente 947» (considerando 212 de la Decisión impugnada).

- 894 También ha de recordarse (véase el apartado 847 anterior) que, aunque tal interpretación no resulte evidente debido a la complejidad de la redacción de la cláusula 1.6 del acuerdo Lupin, cabría reconocer que dicha cláusula, en relación con la cláusula 4.1, letra c), del mismo acuerdo, permite que Lupin entre en el mercado con sus propios productos cuando un «producto» genérico no fabricado por Servier haya entrado en el mercado sin vulnerar una medida cautelar y sin que se haya desestimado todavía una solicitud de medidas cautelares presentada por Servier.
- 895 El término «producto», tal y como figura en la cláusula 4.1, letra c), del acuerdo Lupin, debe, por el hecho de empezar con una mayúscula, entenderse en el sentido convenido en el apartado A de dicho acuerdo.
- 896 Pues bien, la determinación de los productos contemplados en el apartado A del acuerdo Lupin es especialmente delicada (véanse los apartados 832 y 833 anteriores), lo cual dificulta, en consecuencia, la aplicación de la cláusula 4.1, letra c), de dicho acuerdo (véanse los apartados 849 y 850 anteriores).
- 897 Así pues, existía cierta incertidumbre en cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación de la cláusula 4.1, letra c), del acuerdo Lupin y también, por lo tanto, en cuanto a la posibilidad de aplicar la cláusula de no comercialización que figura en la cláusula 1.6 del citado acuerdo (véase el apartado 852 anterior), especialmente en el caso de una entrada en el mercado de un producto, como el de Sandoz, que contenía erbumina de forma no alfa.
- 898 Debido a la incertidumbre que rodea el alcance de las cláusulas 1.6 y 4.1 del acuerdo Lupin, expuestas en los anteriores apartados 894 a 897, Lupin podía temer que la cláusula de no comercialización siguiera aplicándose a tras la comercialización por un tercero de un perindopril genérico compuesto de una forma no alfa de erbumina o de un perindopril genérico no compuesto de erbumina. Esa duda era de tal índole que podía disuadirla de entrar en el mercado.
- 899 Este temor podía verse corroborado por el hecho de que, en cualquier supuesto, Servier podría, no obstante, presentar una demanda de medidas cautelares, incluso para un producto respecto que, a todas luces, no infringiera ninguna de sus patentes, en particular la patente 947, lo cual tendría como consecuencia impedir la aplicación de la cláusula 4.1, letra c), del acuerdo Lupin hasta que se desestimara dicha demanda (véase el apartado 852 anterior).
- 900 A este respecto, unos correos electrónicos de Lupin revelan sus dudas en cuanto a sus posibilidades de entrar en el mercado francés sin incumplir el acuerdo (véase el apartado 853 anterior) y, por consiguiente, en cuanto a la aplicación seguía haciendo en ese mercado de la cláusula de no comercialización, al menos hasta que se produjo ese intercambio de correos, que parece que terminó, como muy pronto, al principio de abril de 2009, es decir, solo un poco más de un mes antes del 6 de mayo de 2009, fecha adoptada por la Comisión para considerar que la infracción había terminado por lo que se refería a Bélgica, la República Checa, Irlanda y Hungría. De igual forma, un correo electrónico de Servier, mencionado en el anterior apartado 853, no permite llegar a la conclusión de que esta consideraba, de forma clara y evidente, que Lupin podía entrar en el mercado.
- 901 Con mayor motivo, por lo que se refiere a los cuatro mercados mencionados en el anterior apartado 900, las demandantes no aportan ningún elemento que permita acreditar que, antes del 6 de mayo de 2009, Servier y Lupin hubieran tenido en cuenta las sucesivas entradas de Sandoz en esos mercados y que, pese a las incertidumbres relacionadas con la ambigüedad del acuerdo, consideraran que la cláusula de no comercialización ya no estaba en vigor.
- 902 Pues bien, la circunstancia de que, debido a las incertidumbres relacionadas con la ambigüedad del acuerdo, la cláusula de no comercialización, siguiera estando en vigor, y marcara de este modo el mantenimiento de un acuerdo de voluntades entre las partes —en posible contradicción con la interpretación de los requisitos de aplicación de la cláusula, que, *a posteriori*, pudiera realizar un juez

que conociera del contrato—, bastaba para que la Comisión pudiera declarar que el acuerdo de voluntades entre Servier y Lupin y, por ende, la infracción continuaban pese a las entradas en el mercado de Sandoz.

903 En cualquier caso, aun suponiendo que el acuerdo haya dejado de estar en vigor formalmente desde las entradas de Sandoz en el mercado, a la vista de las consideraciones que anteceden (véanse los apartados 900 y 901 anteriores), debe concluirse que Servier y Lupin siguieron aplicando la cláusula de no comercialización tras las sucesivas entradas de Sandoz en los cuatro mercados de que se trata.

904 Ciertamente, cuando se trata, como es el caso, de restricciones de la competencia por el objeto, resulta superfluo tomar en consideración sus efectos en el mercado para demostrar la existencia de la infracción (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, apartados 98 y 99) y, por lo tanto, su duración (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2009, Archer Daniels Midland/Comisión, C-510/06 P, EU:C:2009:166, apartados 113, 114 y 140). Lo mismo ocurre con la toma en consideración de la aplicación del acuerdo (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 252).

905 Sin embargo, puede apreciarse que la infracción continúa más allá del período durante el que un acuerdo está formalmente en vigor, cuando las empresas interesadas han seguido adoptando un comportamiento prohibido (sentencias de 16 de junio de 2011, Solvay Solexis/Comisión, T-195/06, no publicada, EU:T:2011:280, apartado 124, y de 29 de junio de 2012, E.ON Ruhrgas y E.ON/Comisión, T-360/09, EU:T:2012:332, apartado 251).

906 Pues bien, eso es lo que ha ocurrido en el presente caso (véase el apartado 903 anterior).

907 De lo que antecede resulta que procede desestimar el presente motivo, formulado por Servier con carácter subsidiario.

c) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo celebrado con Lupin como restricción de la competencia por sus efectos

908 Las demandantes sostienen que la Comisión incurrió en diferentes errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo celebrado con Lupin como restricción de la competencia por sus efectos.

909 Procede desestimar el presente motivo por inoperante, aplicando *mutatis mutandis* las consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 566 a 570.

9. Sobre los acuerdos celebrados con Krka

a) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos celebrados con Krka como restricción de la competencia por su objeto

910 Las demandantes cuestionan la calificación de restricción por su objeto, en primer lugar, de los acuerdos de transacción y de licencia y, en segundo lugar, del acuerdo de cesión.

1) Sobre los acuerdos de transacción y de licencia

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

- 943 Como excepción a las consideraciones relativas a los acuerdos accesorios expuestas en los anteriores apartados 797 a 803, la asociación de un acuerdo comercial usual a un acuerdo de transacción que contenga cláusulas de no comercialización y de no impugnación no constituye un indicio fundado de la existencia de un pago inverso cuando el acuerdo comercial de que se trata es un acuerdo de licencia de la patente controvertida.
- 944 Tal excepción se explica por el hecho de que, si bien es cierto que un acuerdo de licencia de una patente no tiene por objeto la transacción de un litigio, sino la concesión de una autorización para hacer uso de esa patente, puede estar justificado, contrariamente a lo que ocurre cuando se trata de los demás acuerdos comerciales (véase el apartado 800 anterior), asociar ese acuerdo de licencia a un acuerdo de transacción en un litigio sobre la patente que es objeto de la licencia.
- 945 En efecto, el origen de un litigio en materia de patentes es el deseo de la sociedad de genéricos de entrar en el mercado, al que se opone la voluntad del titular de la patente de preservar los derechos que obtiene de esa patente. El hecho de autorizar tal entrada mediante la adopción de un acuerdo de licencia resulta en tal caso un medio especialmente adecuado para poner fin al litigio, dado que permite estimar las pretensiones de ambas partes en ese litigio.
- 946 Es comúnmente admitido que el recurso a un acuerdo de licencia constituye un medio apropiado para poner fin a un litigio. Así se desprende del punto 204 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, según el cual «las licencias pueden utilizarse para resolver diferencias». Este punto ha pasado al punto 205 de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología.
- 947 Resulta aún más justificado asociar un acuerdo de licencia a un acuerdo de transacción por el hecho de que la presencia, en un acuerdo de transacción, de cláusulas de no comercialización y de no impugnación solo es legítima cuando se basa en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente (véanse los apartados 258 a 261 anteriores). Pues bien, la celebración de un acuerdo de licencia, que solo tiene razón de ser para cualquier licenciataria a condición de que la licencia sea efectivamente explotada, también se basa en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente. En esa medida, el acuerdo de licencia refuerza la legitimidad del acuerdo de transacción, lo que justifica plenamente que sea asociado al mismo.
- 948 Dado que parece justificado asociar a un acuerdo de transacción de un litigio relativo a una patente a un acuerdo de licencia sobre esa misma patente, tal asociación, contrariamente a lo que ocurre con los demás acuerdos accesorios, no constituye un indicio fundado de la existencia de un pago inverso (en el sentido que esta expresión tiene en materia de acuerdos accesorios, véase el apartado 804 anterior).
- 949 En consecuencia, corresponde a la Comisión basarse en otros indicios distintos de la mera asociación del acuerdo de licencia al acuerdo de transacción a los efectos de probar que el acuerdo de licencia no fue celebrado en condiciones normales de mercado y que, en realidad, encubre un pago inverso que incentiva a la sociedad de genéricos a aceptar someterse a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación (véanse los apartados 803 a 808 anteriores).

- 950 Cabe destacar que el dato de la existencia de un pago inverso resulta aún menos evidente en relación con un acuerdo de licencia cuando tal acuerdo no origina una transferencia financiera desde la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos, sino desde la sociedad de genéricos hacia la sociedad de medicamentos originales. Así, en materia de acuerdos de licencia, el licenciataria abona un canon al titular de la patente.
- 951 Sin embargo, hay una transferencia de valor desde la sociedad de medicamentos originales hacia la sociedad de genéricos, puesto que el canon abonado al titular de la patente constituye la contrapartida al beneficio que la sociedad de genéricos obtiene del acuerdo de licencia, a saber la autorización para usar la patente y poder entrar sin riesgo en el mercado.
- 952 En consecuencia, corresponde a la Comisión demostrar que esa contrapartida es anormalmente baja, es decir, que lo es en tal medida que no puede explicarse por consideraciones limitadas al valor económico del bien objeto del contrato (véase el apartado 806 anterior), y que por ello, el acuerdo de licencia implica un pago inverso en favor de la sociedad de genéricos.
- 953 El hecho de que la transacción de que se trata no se haya celebrado en condiciones normales de mercado debe resultar particularmente evidente para poder considerar probado un grado de nocividad suficiente para calificar el acuerdo de transacción de restricción de la competencia por su objeto, dado que el carácter restrictivo de la competencia de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación que recoge queda atenuado por el acuerdo de licencia.
- 954 En efecto, la cláusula de no comercialización queda privada, al menos parcialmente, de sus efectos. El acuerdo de licencia va incluso más allá de una mera neutralización parcial de los efectos de esa cláusula al favorecer la entrada del medicamento genérico en el mercado, suprimiendo el riesgo de procedimientos contenciosos inherente a la patente.
- 955 Por lo que respecta a la cláusula de no impugnación, aunque sus efectos restrictivos persisten, están limitados por el hecho de que la licencia permite una entrada en el mercado sin riesgo de procedimientos contenciosos. Pues bien, aunque es fundamental para la sociedad de genéricos poder impugnar la validez de la patente cuando entra en el mercado asumiendo el riesgo, no lo es tanto cuando está autorizada por la sociedad de medicamentos originales a entrar en ese mercado gracias a un acuerdo de licencia.
- 956 Llegados a este punto, es preciso recordar que, en el contexto de los acuerdos de transacción de litigios relativos a las patentes, la calificación de restricción de la competencia por el objeto supone que el acuerdo de transacción recoja una ventaja incentivadora para la sociedad de genéricos y, al mismo tiempo, una limitación correlativa de los esfuerzos de esta por hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales (véase el apartado 272 anterior). Pues bien, de lo anteriormente expuesto resulta que, cuando hay un acuerdo de licencia, esos dos elementos quedan atenuados, o incluso suprimidos, de manera que ya no es posible comprobar con facilidad la existencia de un grado de nocividad suficiente para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartados 49 y 50 y jurisprudencia citada).
- 957 Ha de añadirse que la excepción mencionada en el anterior apartado 943 1 no se opone ni al hecho de que la asociación de un acuerdo de licencia a una cláusula de no oposición forma parte de las restricciones excluidas de la exención establecida en el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 772/2004 de la Comisión, de 27 de abril de 2004, relativo a la aplicación del artículo [101 TFUE, apartado 3] a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (DO 2004, L 123, p. 11), ni a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, iniciada en la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión (193/83, EU:C:1986:75), apartados 89 y 92, y perfilada en la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448).

- 958 En efecto, en primer lugar, según el artículo 5 del Reglamento n.º 772/2004, la asociación de un acuerdo de licencia a una cláusula de no oposición forma parte de las restricciones excluidas de la exención prevista en el artículo 2 de dicho Reglamento. Sin embargo, la exención, al igual que la exclusión, solo se aplica, a tenor de los artículos 2 y 5 del citado Reglamento, en la medida que los acuerdos de que se trata contengan restricciones de la competencia comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 101 TFUE. Por ello, el hecho de que un acuerdo de licencia asociado a una cláusula de no oposición forme parte de las restricciones excluidas de la exención prevista en el artículo 2 del Reglamento n.º 772/2004 no permite concluir que tal asociación constituya, en cualquier hipótesis, una restricción de la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, y, en particular, una restricción por su objeto.
- 959 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si bien aplicación del apartado 3 del artículo 101 a un acuerdo concreto supone el reconocimiento previo de que a dicho acuerdo le es aplicable la prohibición que establece el apartado 1 de ese mismo artículo 101 TFUE, la posibilidad de aplicar una exención por categorías de las previstas en el apartado 3 no implica que un acuerdo concreto relativo a dichas categorías reúna necesariamente los requisitos del apartado 1. Así, la concesión de una exención por categorías no prejuzga de ningún modo, ni siquiera implícitamente, un acuerdo individualmente considerado (sentencia de 13 de julio de 1966, Italia/Consejo y Comisión, 32/65, EU:C:1966:42, p. 590).
- 960 En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado, ciertamente, que la cláusula de un acuerdo de licencia que obligaba a no impugnar la validez de la patente era incompatible con el artículo 101 TFUE, apartado 1. Añadió que esa cláusula evidentemente no entraba dentro del objeto específico de la patente, el cual no podía interpretarse como una protección contra las acciones que pretenden impugnar la validez de una patente, teniendo en cuenta que es de interés general eliminar cualquier obstáculo a la actividad económica que pudiera ser originado por la concesión errónea de una patente (sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión, 193/83, EU:C:1986:75, apartados 89 y 92).
- 961 Sin embargo, en una sentencia dictada dos años más tarde, en un asunto relativo a un acuerdo de transacción de un litigio, el Tribunal de Justicia matizó la posición que había sostenido en la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión (193/83, EU:C:1986:75), declarando, solo en aquella ocasión, que una cláusula de no impugnación podía tener, según el contexto jurídico y económico, un carácter restrictivo de la competencia a los efectos del artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, apartado 16). Aunque, por otra parte, rechazó, en esa misma sentencia, la propuesta de la Comisión de que la inclusión de una cláusula de no impugnación dejara de estar comprendida en la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando el acuerdo pusiera fin a un litigio pendiente ante un tribunal, no llegó sin embargo a la conclusión de que cualquier acuerdo de transacción que incluyera esa cláusula estuviera incluido en la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1.
- 962 Es cierto que los licenciatarios, en el marco de un acuerdo de licencia, están, como se desprende del apartado 112 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, «en principio [...] en mejor situación para determinar si efectivamente un derecho de propiedad intelectual es inválido» y, por lo tanto, para impugnarlo. Ese es el motivo que justifica que, en principio, la combinación de un contrato de licencia con una cláusula de no impugnación esté prohibida (conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto Bayer y Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1987:336, punto 8). Sin embargo, cuando un acuerdo de licencia se celebra en el marco de la transacción de un verdadero litigio ante los tribunales entre las partes afectadas, el licenciatario ya ha tenido la oportunidad de impugnar la validez de la patente y si, en definitiva, acepta, sin un incentivo, someterse a una cláusula de no impugnación (así como a una cláusula de no comercialización), es porque estima que la patente es válida. En ese contexto particular de una transacción a tenor de la cual las partes acuerdan en definitiva reconocer la validez de la

patente, el motivo que justifica que la asociación de un acuerdo de licencia a una cláusula de no impugnación esté prohibida deja de ser pertinente, siempre y cuando el acuerdo de transacción se base en el reconocimiento por las partes en el acuerdo de la validez de la patente de que se trate, y no en un incentivo del licenciataria para someterse a la cláusula de no impugnación (así como a la cláusula de no comercialización).

- 963 De todo lo anterior resulta que, cuando hay un verdadero litigio ante los tribunales entre las partes afectadas y un acuerdo de licencia que está directamente relacionado con la transacción de ese litigio, la asociación de ese acuerdo al acuerdo de transacción no constituye un indicio fundado de la existencia de un pago inverso. Por lo tanto, en ese supuesto, la Comisión habrá de basarse en otros indicios para poder demostrar que el acuerdo de licencia no constituye una transacción celebrada en condiciones normales de mercado y que, por ello, encubre un pago inverso (en lo que respecta al sentido que esta expresión tiene en materia de acuerdos accesorios, véase el apartado 804 anterior).
- 964 A la vista de las consideraciones que anteceden, procede determinar si en el presente asunto la Comisión podía concluir con arreglo a Derecho que procedía aplicar a los acuerdos de transacción y de licencia celebrados entre Servier y Krka la calificación de restricción por el objeto.
- 965 En un primer momento, ha de examinarse si existían verdaderos litigios y si el acuerdo de licencia parecía tener una relación con la transacción de esos litigios lo suficientemente directa para que pudiera justificar su asociación al acuerdo de transacción.
- 966 A este respecto debe señalarse en primer lugar que, cuando se firmó el acuerdo, estaban pendientes verdaderos litigios entre Servier y Krka y que se puso fin a esos litigios a raíz del acuerdo de transacción, cuya cláusula I, inciso i) y ii), establecía que tanto una como otra parte debían retirarse de los procedimientos seguidos entre ellas que estuvieran tramitándose.
- 967 En efecto, diez sociedades de genéricos, entre ellas Krka, habían formulado oposición contra la patente 947 ante la OEP en 2004, con vistas a su íntegra revocación, invocando motivos basados en la falta de novedad y de actividad inventiva y en la insuficiente exposición de la invención. El 27 de julio de 2006, la División de Oposición de la OEP confirmó la validez de esa patente tras ligeras modificaciones de las reivindicaciones iniciales de Servier. Posteriormente, siete sociedades interpusieron recurso contra la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006. Krka se retiró del procedimiento de oposición el 11 de enero de 2007 en virtud del acuerdo de transacción celebrado con Servier.
- 968 De igual forma, Servier había entablado, el 28 de julio de 2006, ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], una demanda por violación de la patente 340 contra Krka. También había presentado, el 2 de agosto de 2006, una demanda por violación de la patente 947 contra Krka, además de una demanda de medidas cautelares. El 1 de septiembre de 2006, Krka había presentado una demanda reconventional de anulación de la patente 947 y, el 8 de septiembre de 2006, otra demanda reconventional de anulación de la patente 340. El 3 de octubre de 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], estimó la demanda de medidas cautelares de Servier y desestimó la demanda presentada por Krka el 1 de septiembre de 2006. El 1 de diciembre de 2006, el procedimiento en trámite finalizó en virtud del acuerdo transaccional celebrado entre las partes y se alzaron las medidas provisionales acordadas.
- 969 En segundo lugar, tanto el acuerdo de transacción como el acuerdo de licencia tenían relación con los litigios de que se trata. El acuerdo de transacción y, en particular, las cláusulas de no comercialización y de no impugnación que incluía se limitaban, en efecto, al ámbito de aplicación de las patentes que habían sido objeto de los litigios entre Servier y Krka. En cuanto al acuerdo de licencia, se refería a la patente 947 y, por lo tanto, también tenía una relación directa con esos litigios.

- 970 En tercer lugar, cuando se celebraron los acuerdos de transacción y de licencia, había indicios concordantes que podían dar a entender a las partes que la patente 947 era válida (véanse los apartados 967 y 968 anteriores).
- 971 En cuarto lugar, aunque ya había habido, entre Servier y Krka, contactos previos a la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 que confirmaban la validez de la patente 947 (véase, en particular, el considerando 837 de la Decisión impugnada), tales contactos no habían fructificado en un acuerdo (considerandos 856 a 859 de la Decisión impugnada) y solo después de dicha Decisión se iniciaron unas nuevas negociaciones (considerando 898 de la Decisión impugnada). Por lo tanto, la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 que confirma la validez de la patente 947 fue, cuando menos, uno de los elementos desencadenantes que condujeron a los acuerdos de transacción y de licencia.
- 972 Así, a la vista del contenido de las cláusulas del acuerdo de transacción y del acuerdo de licencia, y del contexto en el que se celebraron esos acuerdos, procede señalar que la asociación de esos dos acuerdos estaba justificada y no constituye, por tanto, un indicio fundado de la existencia de un pago inverso desde Servier hacia Krka supuestamente generado por el acuerdo de licencia (véase el apartado 948 anterior).
- 973 En tales circunstancias, procede examinar, en un segundo momento, si, en el presente asunto, la Comisión llegó a determinar, basándose en indicios o elementos de prueba distintos de la mera asociación del acuerdo de licencia con el acuerdo de transacción, que el acuerdo de licencia no se celebró en condiciones normales de mercado (véanse los apartados 949 y 963 anteriores).
- 974 A este respecto, ha de señalarse que no se discute que, contrariamente a lo que ocurre con los demás acuerdos objeto de la Decisión impugnada, ni el acuerdo de transacción ni el acuerdo de licencia han producido una transferencia financiera de Servier a Krka.
- 975 El acuerdo de licencia preveía incluso que Krka abonaría a Servier un canon del 3 % del importe neto de sus ventas.
- 976 Ciertamente, el canon constituye la contrapartida del beneficio obtenido por la sociedad de genéricos del acuerdo de licencia, a saber, la autorización para utilizar la patente y así entrar sin riesgo en el mercado. Sin embargo, correspondía a la Comisión demostrar que esa contrapartida era anormalmente baja y que el acuerdo de licencia generaba de esta forma un pago inverso en beneficio de Krka.
- 977 Pues bien, aunque la Comisión aportó en la Decisión impugnada determinados indicios que permiten concluir que el acuerdo de licencia favorecía los intereses comerciales de Krka (considerandos 1738 a 1744 y, en particular, considerando 1739), no por ello demostró que el porcentaje del 3 % fijado para el canon fuera anormalmente bajo, es decir, en una medida que no podía explicarse por consideraciones limitadas al valor económico de la patente objeto de la licencia (véase el apartado 952 anterior).
- 978 En cuanto a la circunstancia, alegada por la Comisión, de que el porcentaje del canon era muy inferior al resultado de la explotación de Servier en el año 2007 en República Checa, en Hungría y en Polonia, no resulta necesariamente anormal que el porcentaje de un excedente de explotación que representa el beneficio bruto obtenido de una actividad, supere ampliamente el tipo de canon de un acuerdo de licencia, que solo representa el coste del derecho de uso de una patente.
- 979 Por el mismo motivo puede desestimarse también la alegación de la Comisión de que el canon representa una ínfima parte de los márgenes de beneficio de Krka. Con mayor motivo, tratándose de la sociedad de genéricos, esta no tendría ningún interés en celebrar un acuerdo de licencia si el importe del canon no le permitiera lograr un margen de beneficio suficientemente elevado.

- 980 Por último, no parece anormal que el porcentaje del canon de una patente utilizado por Krka se calculara sobre la base del precio de venta del producto de Krka y no sobre la base del precio de venta del producto de Servier.
- 981 Todos estos elementos, incluso considerados en su conjunto, permiten, a lo sumo, demostrar el carácter favorable a los intereses comerciales de Krka del precio de la licencia que se le concedió, pero no bastan para probar que la transacción de que se trata no se llevara a cabo en condiciones normales de mercado, máxime cuando el acuerdo de licencia preveía que Servier podría seguir comercializando su producto en los siete Estados miembros en los que se aplicaba la licencia, bien directamente, bien a través de una de sus sociedades afiliadas, o incluso, a través de una única tercera parte por Estado. En consecuencia, la licencia concedida no era exclusiva, lo que limitaba su carácter ventajoso para Krka, ya que existía un riesgo de que el producto de Krka se encontrara compitiendo con otro producto genérico, tanto si lo comercializaba o producía Servier como si lo hacía un tercero.
- 982 Debe añadirse que en la vista la propia Comisión señaló que no negaba que el canon fuera conforme con las prácticas del mercado. Al señalar, aunque ciertamente con carácter subsidiario, en la Decisión impugnada que, «más que el bajo nivel de los cánones, lo que es fundamental para el análisis, es el hecho de que una licencia única haya sido concedida a cambio del compromiso de no entrar en el mercado o no impugnar las patentes de Servier en un número restringido de mercados» (nota 2354), la Comisión ya demostraba que solo daba, indebidamente, una importancia secundaria a la circunstancia de que la transacción pudiera celebrarse en condiciones normales de mercado.
- 983 De las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 977 a 982 resulta que la Comisión no ha probado que el canon del 3 % establecido en el acuerdo de licencia fuera anormalmente bajo, es decir, que lo fuera en tal medida que pudiera explicarse únicamente por consideraciones limitadas al valor económico de la patente objeto de la licencia. En consecuencia, la Comisión no ha acreditado que el acuerdo de licencia no constituya una transacción celebrada en condiciones normales de mercado.
- 984 Por consiguiente, la Comisión ni siquiera ha probado la propia existencia de un pago inverso resultante de la concesión de una licencia por un precio anormalmente bajo (véase el apartado 803 anterior) que, al no ir dirigido a compensar costes inherentes a la transacción de un litigio (véase el apartado 809 anterior), constituiría un incentivo.
- 985 De ello se infiere que, en el presente caso, la Comisión no podía declarar, con arreglo a Derecho, la existencia de una restricción de la competencia que presentara un carácter suficientemente nocivo para poder calificarse de restricción por el objeto.
- 986 Esta conclusión no puede verse invalidada por los demás elementos que la Comisión tuvo en cuenta en la Decisión impugnada.
- 987 En primer lugar, incluso suponiendo que el acuerdo de licencia haya sido un incentivo, al haber permitido en los siete Estados miembros de que se trata —es decir, en una parte del mercado en la que la Comisión no apreció la existencia de una infracción—, la instauración de un duopolio ventajoso entre Servier y Krka, como señala la Comisión en la Decisión impugnada (véanse, en particular, los considerandos 1728, 1734 y 1742), ese duopolio no resultó del propio acuerdo sino de las decisiones tomadas por Servier y Krka posteriormente al mismo, a saber, por lo que respecta a Servier, la decisión de conceder una licencia a otra sociedad de genéricos o de no comercializar ella misma una versión genérica a bajo precio de su propio perindopril (considerando 1727 de la Decisión impugnada) y, por lo que respecta a Krka, la decisión de no iniciar una política agresiva basada en los precios (considerando 1744 de la Decisión impugnada).

- 988 Pues bien, la restricción por el objeto constatada por la Comisión, en particular el incentivo que constituye uno de los requisitos de esa restricción (véase el apartado 272 anterior), afecta a los acuerdos de transacción y de licencia celebrados entre Servier y Krka y no a las prácticas posteriores a esos acuerdos y no determinadas por estos.
- 989 Suponiendo que el duopolio de que se trata pueda considerarse una aplicación de los acuerdos, habría que recordar que la Comisión y el juez de la Unión no pueden, a la hora de examinar la finalidad restrictiva de un acuerdo y, especialmente, al tomar en consideración su contexto económico y jurídico, ignorar completamente los efectos potenciales de ese acuerdo (véase la jurisprudencia citada en el apartado 304 anterior). Sin embargo, también se desprende de la jurisprudencia que determinar la existencia de una restricción de la competencia por el objeto no puede, bajo el pretexto de examinar el contexto económico y jurídico del acuerdo de que se trate, llevar a valorar los efectos de ese acuerdo, so pena de que la distinción entre objeto y efecto restrictivo de la competencia establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, pierda su utilidad (véase el apartado 221 anterior). A efectos de comprobar la capacidad particular de un acuerdo para producir los efectos restrictivos de competencia que caracterizan los acuerdos cuyo objeto es contrario a la competencia, el análisis de los efectos potenciales de un acuerdo debe limitarse, por tanto, a aquellos que resultan de datos objetivamente previsibles en la fecha en que se celebró tal acuerdo (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, punto 84, y véase también, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartados 80 a 82).
- 990 Pues bien, en el presente asunto, los supuestos efectos potenciales de que se trata, es decir, el duopolio a que se refiere la Comisión, se basan en circunstancias hipotéticas y, por consiguiente, que no podían preverse objetivamente en la fecha en que se celebró el acuerdo.
- 991 En cualquier caso, la Comisión, al referirse a prácticas de saturación de las existencias de las farmacias y a una denuncia ante las autoridades polacas en la que se alegaba la existencia de competencia desleal, indicó, en el considerando 1725 de la Decisión impugnada, que «la actitud de Servier para con Krka en los siete mercados bajo licencia difícilmente podía describirse como una actitud de cooperación». Además, como resulta del considerando 1728 de la Decisión impugnada, el duopolio descrito por la Comisión entre Servier y Krka no excluía un cierto grado de competencia entre esas empresas.
- 992 En segundo lugar, según la Comisión, el acuerdo de licencia era, en este caso, un incentivo, al permitir la entrada sin riesgo de Krka en ciertos mercados a cambio de su exclusión de otros mercados. En esa perspectiva, cuando el ámbito de aplicación de las cláusulas de no comercialización o de no impugnación es más amplio que el del acuerdo de licencia y se produce, por consiguiente, un desfase o una «asimetría», según el término utilizado por la Comisión en los considerandos 1706 y 1736 de la Decisión impugnada, cabría considerar que existe un incentivo, dado que, en realidad, el acuerdo de licencia, al permitir la entrada sin riesgo de la sociedad de genéricos en algunas partes del mercado, persigue incentivar a esa sociedad para que acceda a retirarse de otras partes del mercado, en beneficio de la sociedad de medicamentos originales.
- 993 No puede acogerse esta argumentación.
- 994 En efecto, antes de nada, el enfoque propuesto por la Comisión, según el cual la mera celebración, incluso en condiciones normales de mercado, de un acuerdo de licencia asociado a un acuerdo de transacción que incluye cláusulas restrictivas podría constituir un incentivo conduciría a una solución paradójica, dado que en ese caso cuanto más amplio es el ámbito de aplicación de un acuerdo de licencia, más importante sería el incentivo y, por lo tanto, sería más fácil apreciar la existencia de una restricción por el objeto, a menos que el acuerdo de licencia tenga un ámbito de aplicación exactamente igual al del acuerdo de transacción.

- 995 Pues bien, cuanto más amplio sea el ámbito de aplicación de un acuerdo de licencia, en particular en lo relativo al ámbito de aplicación del acuerdo de transacción al que va asociado, ese acuerdo resulta más favorable a la competencia, habida cuenta de los efectos favorables a la competencia de la licencia, que fomenta la entrada de una sociedad de genéricos en el mercado y limita el carácter restrictivo de la competencia de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación pactadas en el acuerdo de transacción (véanse los apartados 954 y 955 anteriores).
- 996 A este respecto, cabe señalar que, en las conclusiones que presentó en el asunto CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), punto 55, el Abogado General Wahl señaló que el planteamiento formalista que llevaba a identificar una restricción por el objeto solo era concebible cuando se estaban examinando comportamientos de los que cupiera esperar más efectos negativos que positivos para la competencia.
- 997 Además, la tesis de la Comisión, que lleva a imponer al titular de la patente la celebración de un acuerdo de licencia que abarque todo el territorio en el que se aplican las cláusulas restrictivas del acuerdo de transacción, no es respetuosa con los derechos de propiedad intelectual del titular de la patente y, en particular, con el margen de apreciación de que dispone en materia de concesión de licencias (para una hipótesis en la que el propietario de la patente se encuentra en una posición dominante, véase la sentencia de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, EU:T:2007:289, apartado 331). Esa tesis tampoco respeta el margen de apreciación del que deben disponer las partes en un litigio para llegar de buena fe a una solución amistosa.
- 998 Por otra parte, la celebración de un acuerdo de licencia «asimétrico» no constituye necesariamente, para una sociedad de genéricos que no reconoce la validez de la patente de que se trata, una ventaja suficiente para que se someta a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación. Para que la ventaja resultante de la celebración de ese acuerdo pueda considerarse un incentivo, debía ofrecer a esa sociedad una compensación de la pérdida de algunos beneficios que esperaba obtener, como resultado de la aceptación de una transacción que incluye cláusulas que le prohíben la entrada en ciertas zonas geográficas del mercado. En efecto, para una sociedad que no cree seriamente en la validez de la patente y que está preparada para entrar en el conjunto del mercado que abarca las cláusulas de no comercialización y de no impugnación, una licencia cuyo alcance geográfico sea más limitado que el ámbito de aplicación de dichas cláusulas no constituye una solución satisfactoria desde el punto de vista económico, que pueda conducir a aceptar someterse a las mismas. Ciertamente, la licencia abre parcialmente a esa sociedad el mercado cubierto por la patente, ofreciéndole la posibilidad de obtener, en esa parte del mercado, los beneficios esperados, pero, dado que no se ha probado que el porcentaje del canon sea, para esa parte del mercado anormalmente bajo, dicha licencia no procura a esa sociedad ninguna compensación por las otras partes del mercado, en las que podría obtener una ganancia de anularse de la patente, y cuyo acceso le queda vetado en adelante.
- 999 En este caso, los beneficios esperados por Krka en los 18 a 20 mercados en los que el acuerdo de licencia no se aplicaba distaban de ser insignificantes. En efecto, la Comisión señala, en la Decisión impugnada, que los beneficios de los mercados de Europa Occidental correspondían aproximadamente a los tres mercados más importantes de los siete cubiertos por el acuerdo de licencia (nota 2348). Aunque debe tenerse en cuenta que la licencia suprime cualquier riesgo de un procedimiento por violación de patente, y que las ganancias que Krka podía lograr gracias al acuerdo de licencia quedaban así más garantizadas, la importancia que podía conceder a tal riesgo dependía en gran medida de su grado de convicción en relación con la validez de la patente. Por lo tanto, el hecho de que Krka reconociera la validez de la patente 947 fue un elemento determinante a la hora de decidir que prefería una entrada limitada a los siete mercados de que se trata, aunque protegida por la licencia, antes que una entrada ampliada al conjunto de los mercados de los Estados miembro, aunque con un riesgo elevado de infracción, debido a la fuerza de dicha patente a ojos de Krka.

- 1000 En tercer lugar, en cuanto a los demás elementos que supuestamente acreditan el carácter incentivador del acuerdo de licencia para Krka, debe señalarse, antes que nada, que el hecho de que esta hubiera valorado el coste de oportunidad de su decisión de no celebrar acuerdos en más de diez millones de euros de «pérdida de beneficios» en tres años (considerando 1738 de la Decisión impugnada) constituye más bien un indicio adicional de que consideraba que la patente 947 era válida. En efecto, los beneficios de que se trata corresponderían a los esperados por la entrada o la permanencia en los siete mercados cubiertos por el acuerdo de licencia. Por ello, Krka parecía considerar que, sin un acuerdo con Servier, era poco probable o incluso debía descartarse la entrada en esos mercados asumiendo el riesgo, lo cual confirma que reconocía la validez de la patente 947.
- 1001 Además, según el considerando 1740 de la Decisión impugnada, que remite a su considerando 913, los otros 18 a 20 mercados «tenían tradicionalmente una importancia menor a ojos de Krka», las ganancias esperadas en esos mercados distaban de ser insignificantes (véase el apartado 999 anterior).
- 1002 Por tanto, los elementos expuestos en los anteriores apartados 1000 y 1001 no permiten establecer el carácter incentivador del acuerdo de licencia para Krka.
- 1003 En cuarto lugar, la apreciación hecha por la Comisión en la Decisión impugnada en cuanto a que los acuerdos de transacción y de licencia constituyeron un reparto del mercado entre Servier y Krka (véase el título del apartado 5.5.3 de la Decisión impugnada y, especialmente, el, considerando 1745 de esta) es infundada.
- 1004 En efecto, en cuanto a los siete mercados cubiertos por el acuerdo de licencia, aunque la Comisión no aprecia la existencia de infracción en relación con esa parte del mercado interior, sí tiene en cuenta los comportamientos de Servier y de Krka en esos siete mercados, especialmente la celebración del acuerdo de licencia, que la Comisión califica de incentivador, para probar la existencia de un reparto del mercado que se basa en una distinción entre los otros 18 a 20 Estados miembros, por una parte, y esos otros siete Estados miembros, por otra.
- 1005 Pues bien, Servier no estaba excluida de los mercados de los siete Estados miembros en los que Krka y ella se hacían la competencia (véase el apartado 991 anterior).
- 1006 Así, no existía una parte del mercado que, en virtud de los acuerdos, se hubiera reservado a Krka. En consecuencia, no puede concluirse que haya habido un reparto del mercado, en el sentido de un reparto estanco entre las partes en los acuerdo, en relación con esa parte del mercado interior.
- 1007 Por otra parte, procede señalar que, en esos siete Estados miembros, el acuerdo de licencia contribuyó a la entrada o a la permanencia en el mercado de una sociedad de genéricos que compite con la sociedad de medicamentos originales. Hubo, por lo tanto, un efecto favorable a la competencia en relación con la situación anterior, en la que la sociedad de genéricos solo podía mantenerse o entrar en el mercado asumiendo el riesgo, máxime teniendo en cuenta que la validez de la principal patente de que se trataba, la patente 947, acababa de ser confirmada por las autoridades competentes (véase el apartado 970 anterior) y que existía el riesgo, que Krka consideraba elevado, de que su producto infringiera la patente.
- 1008 Debe añadirse que la circunstancia de que, cuando se celebraron los acuerdos, aún no se habían otorgado a Servier las equivalentes nacionales de la patente 947 en algunos de los siete mercados en cuestión, mientras que Krka ya comercializaba su producto (considerando 1755 de la Decisión impugnada), no permite concluir que el acuerdo de licencia no haya tenido un efecto favorable en la competencia. En efecto, si bien es cierto que Krka ya había podido entrar en esos mercados antes del acuerdo de licencia sin que pesara sobre ella la amenaza inmediata de un riesgo de que se presentara contra ella una demanda por violación de patente, y que, por consiguiente, la licencia no tuvo un

papel determinante en relación con la entrada en los mercados de que se trata, la licencia permitió a Krka mantenerse en dichos mercados sin tener que soportar el riesgo de verse obligada a responder a una demanda de ese tipo.

¹⁰⁰⁹ El efecto favorable a la competencia del acuerdo de licencia mencionado en los anteriores apartados 1007 y 1008 confirma la conclusión de que no hubo un reparto del mercado en relación con los siete Estados miembros cubiertos por el acuerdo de licencia.

¹⁰¹⁰ El efecto favorable a la competencia del acuerdo de licencia se ve también confirmado en el extracto de la respuesta que Krka dio a una solicitud de información, recogido en el considerando 913 de la Decisión impugnada. De eses extracto se desprende, en particular, lo siguiente:

«La obtención de una licencia y la retirada de las oposiciones se consideraban la mejor opción para Krka en ese momento[:] poder vender inmediatamente el perindopril en los principales mercados de Krka en Europa central y oriental, a saber, desde 2006.

Ninguna otra solución permitiría llevar a cabo el lanzamiento hasta pasados, al menos, dos años desde julio de 2006, sin que tampoco estuviera garantizado después de ese período (por el riesgo de que continuara la patente 947 y el riesgo de que se desarrollara la forma no alfa).»

¹⁰¹¹ El extracto citado en el anterior apartado 1010 confirma que Krka consideraba que, de no existir tal acuerdo, la permanencia o la entrada inmediata en los siete Estados miembros cubiertos por el acuerdo de licencia era imposible debido a la patente 947 (véanse los apartados 999 y 1000 anteriores).

¹⁰¹² En cuanto a los otros 18 a 20 mercados, es decir, la única parte del mercado respecto de la cual Comisión había considerado que existía una infracción, es preciso señalar que, al no haberse probado la existencia de un incentivo (véase el apartado 984 anterior), debía considerarse que las cláusulas de no comercialización y de no impugnación resultaban de un acuerdo legítimo de transacción de un litigio en materia de patentes al que se asocia un acuerdo de licencia (véase el apartado 963 anterior). En consecuencia, no procede dar a este conjunto de contratos, basados en el reconocimiento de la validez de la patente, la calificación de acuerdo de exclusión del mercado.

¹⁰¹³ En consecuencia, no existía una parte del mercado que se hubiera reservado ilícitamente a Servier.

¹⁰¹⁴ No ha quedado probado, por tanto, el reparto del mercado en el que la Comisión también ha basado su apreciación de la existencia de una restricción por su objeto.

¹⁰¹⁵ En quinto lugar, la Comisión no ha demostrado que Servier o Krka tuvieran la intención de concertar un acuerdo de reparto o de exclusión del mercado ni tampoco que Servier hubiera tenido la intención de incentivar a Krka para que renunciara a hacerle la competencia, ni que Krka hubiera tenido la intención de renunciar a ejercer una presión competitiva sobre Servier a cambio de una ventaja incentivadora.

¹⁰¹⁶ Con carácter preliminar, procede recordar que es habitual que las actividades que implican los acuerdos y prácticas contrarios a la competencia se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto y que la documentación al respecto se reduzca a lo mínimo. Por ello, aunque la Comisión descubra documentos que acrediten explícitamente un contacto ilícito entre operadores, dichos documentos solo tienen por lo general carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción (sentencia de 25 de enero de 2007, Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión, C-403/04 P y C-405/04 P, EU:C:2007:52, apartado 51). Sin embargo, ha de destacarse que los acuerdos de los que aquí se trata son verdaderos contratos a los que sí se ha dado una amplia publicidad (considerando 915 de la Decisión impugnada). Dado que la Comisión pudo acceder fácilmente al contenido completo de los acuerdos

de que se trata, no es tan evidente que la jurisprudencia que acaba de citarse sea aplicable. De esta forma, las deducciones formuladas a partir de extractos parciales de correos electrónicos o de otros documentos que se consideran adecuados para acreditar las intenciones de las partes no pueden, sin más, cuestionar una conclusión que se base en el propio contenido de los acuerdos, es decir, en los vínculos jurídicos obligatorios que las partes han decidido establecer entre ellas.

- 1017 Debe además subrayarse que, en el presente asunto, documentos posteriores a la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, o incluso a las medidas cautelares de 3 de octubre de 2006 acordadas en el Reino Unido contra Krka, son los que mejor pueden revelar cuáles podían ser las intenciones de las partes al celebrar los acuerdos de transacción y de licencia. En efecto, esos dos acontecimientos modificaron sustancialmente el contexto en el que se celebraron los acuerdos, en particular en lo relativo a la percepción de Krka, y también de Servier, con respecto a la validez de la patente 947.
- 1018 En cuanto a Krka, los documentos en los que se basa la Comisión para establecer las intenciones de Krka (véanse, en particular, los considerandos 849 a 854 y 1758 a 1760 de la Decisión impugnada, así como los considerandos a los que estos últimos remiten) se refieren a períodos anteriores a esos dos acontecimientos.
- 1019 En cualquier caso, los extractos que se citan tienen un carácter excesivamente fragmentario o ambiguo para poder probar que, contrariamente a lo que se ha señalado en varias ocasiones (véanse, en particular, los apartados 999, 1000 y 1011 anteriores), Krka no reconoció la validez de la patente 947 y, menos aún, que, a la firma de los acuerdos de transacción y de licencia, tenía la intención de celebrar acuerdos de reparto o de exclusión del mercado.
- 1020 En cuanto a Servier, el único extracto documental posterior a los dos acontecimientos arriba mencionados que puede supuestamente revelar sus intenciones contrarias a la competencia, y al que se hace referencia en la parte de la Decisión impugnada consagrada a esas intenciones (considerandos 1761 y 1762) es el siguiente: «cuatro años ganados = gran éxito».
- 1021 Este extracto se menciona en el acta de la reunión de altos directivos de Servier relativa a la sentencia de 6 de julio de 2007 de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], a tenor de la cual la patente 947 no era válida por la falta de novedad y de actividad inventiva de dicha patente en relación con la patente 341.
- 1022 Incluso suponiendo que pueda deducirse de ese extracto que la dirección de Servier había considerado, a raíz de la citada sentencia, que el interés de la patente 947 era permitirle ganar cuatro años más de protección, no por ello puede concluirse que, el 27 de octubre de 2006, cuando se firmaron los acuerdos de transacción y de licencia, Servier tuviera la intención de alcanzar acuerdos de reparto o de exclusión del mercado y, aún menos, considerarse probado que los acuerdos de transacción y de licencia restringieran la competencia por su objeto.
- 1023 Por otra parte, la observación de otra sociedad de genéricos, en el sentido de que «parece que, desde el punto de vista de Servier, la justificación de esa transacción es proteger los principales mercados en los que se aprecia el predominio de un alto nivel de sustitución y/o de una prescripción de [denominación común internacional]» (considerando 1730 de la Decisión impugnada), no permite, ni siquiera teniéndola en cuenta conjuntamente con los demás indicios invocados por la Comisión, llegar a la conclusión de que hubo por parte de Servier una intención de alcanzar acuerdos de reparto o de exclusión del mercado con Krka.
- 1024 Por último, no es convincente la reiterada referencia por parte de la Comisión en la Decisión impugnada a un documento titulado «Coversyl: defensa frente a los genéricos». En efecto, ese documento es anterior a la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 y a las medidas cautelares de 3 de octubre de 2006 acordadas en el Reino Unido contra Krka, lo cual limita considerablemente su

pertinencia (véase el apartado 1017 anterior). Además, a tenor de la propia Decisión impugnada, ese documento no describe explícitamente ninguna estrategia en relación con Krka, sino que, como mucho, se desprende «de la naturaleza y la estructura del documento», así como del «contexto en el que se hace referencia a Krka», que se había «previsto» una defensa contra la misma (nota 2386). Por último, no se desprende de los extractos de dicho documento citados en la Decisión impugnada que Servier hubiera expresado dudas sobre la validez de la patente 947.

1025 En cualquier caso, para poner en tela de juicio la conclusión a la que ha llegado el Tribunal en el anterior apartado 985 y determinar que los acuerdos de que se trata pretendían, contrariamente a la conclusión extraída del análisis de su contenido y del contexto en el que se celebraron, comprar a un competidor para excluirlo del mercado, la Comisión es la que tendría que presentar, habida cuenta de las consideraciones expuestas en el anterior apartado 1016, un conjunto de indicios pertinentes y convergentes. Pues bien, la Comisión no ha aportado tales indicios.

1026 En sexto lugar, el hecho de que Krka siguiera impugnando las patentes de Servier y comercializando su producto cuando la División de Oposición de la OEP había confirmado la validez de la patente 947 no constituye un elemento determinante a efectos de apreciar la existencia de una restricción de la competencia por el objeto, dado que el mantenimiento de la presión competitiva ejercida por Krka sobre Servier puede explicarse por el deseo de Krka de reforzar su posición en las negociaciones que podría iniciar con Servier con vistas a alcanzar un acuerdo de transacción, pese a los riesgos contenciosos con los que contaba.

1027 Además, mantener la impugnación de la patente de Servier no hacía correr a Krka nuevos riesgos de violación de patente. Solo aumentaba sus gastos de procedimiento. En cuanto a la continuación de la comercialización de su producto, se limitó a cinco mercados de Europa Central y Oriental, y la Comisión señaló en la Decisión impugnada, que Krka «finalmente dejó de contemplar la posibilidad de entrar asumiendo los riesgos en Francia, en el Reino Unido y en otros mercados de Europa Occidental a raíz de la decisión [de la división] de oposición» (considerando 1693). Además, en cinco de los siete mercados cubiertos por la licencia, no se habían concedido aún las patentes equivalentes de la patente 947 (considerando 1755 de la Decisión impugnada). De esta manera, los riesgos soportados por Krka en, al menos, algunos de los mercados en los que se había mantenido, eran limitados.

1028 Teniendo en cuenta lo expuesto en los anteriores apartados 1026 y 1027, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, la circunstancia de que Krka siguiera impugnando las patentes de Servier y comercializando su producto cuando la División de Oposición de la OEP había confirmado la validez de la patente 947, no permite llegar a la conclusión de que la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 no incidiera de manera determinante en la percepción de Krka sobre la patente 947 y, en consecuencia, en su posterior decisión de aceptar la vía de una transacción con Servier.

1029 En séptimo lugar, aunque la Comisión presenta determinados elementos que permiten considerar que los acuerdos de transacción y de licencia habían sido objeto de negociación comercial entre Servier y Krka, en la que Krka buscaba maximizar las ventajas que podía obtener de los acuerdos hasta el punto de convertir el acuerdo de licencia en una condición para aceptar las cláusulas de no comercialización y de no impugnación (véanse, en particular, los considerandos 913 y 1746 a 1748 de la Decisión impugnada), dichos elementos no permiten, ni siquiera considerados conjuntamente con los demás elementos invocados por la Comisión, acreditar que el acuerdo de licencia no constituyera una transacción celebrada en condiciones normales de mercado, es decir, que el porcentaje del 3 % del canon establecido en el acuerdo de licencia no se fijara con arreglo a consideraciones comerciales, sino con la finalidad de incentivar a Krka a que aceptara someterse a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación contenidas en el acuerdo de transacción.

- 1030 Además, procede recordar que la celebración de un acuerdo de licencia, que solo tiene razón de ser para cualquier licenciataria a condición de que se explote efectivamente la licencia, se basa en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente (véase el apartado 947 anterior). Por lo tanto, el hecho de que la sociedad de genéricos quiera conseguir el acuerdo de licencia que resulte más favorable a sus intereses comerciales no basta para demostrar que esa sociedad no haya celebrado el acuerdo de que se trata sobre la base del reconocimiento de la validez de la patente.
- 1031 También ha de añadirse que un acuerdo favorable a Krka le permitía entrar en las partes del mercado en que se encontraba en la posición más fuerte y en que podía comercializar con mayor rapidez su producto o mantener su comercialización, lo cual favorece la competencia. Así, los intereses de una sociedad de genéricos como Krka, que quiere conseguir de la sociedad de medicamentos originales la licencia que resulte más favorable a sus intereses comerciales, convergen con los del consumidor, que, gracias al acuerdo de licencia, se verá beneficiado por el hecho de que una sociedad de genéricos entre rápidamente en el mercado o permanezca en el mismo.
- 1032 De todo lo anterior resulta que procede confirmar que la conclusión expuesta en el anterior apartado 985, dado que los acuerdos de transacción y de licencia de que se trata no indican un grado de nocividad suficiente con respecto a la competencia para que la Comisión haya podido considerar con arreglo a Derecho que eran constitutivos de una restricción por su objeto. Por consiguiente, el motivo invocado está fundado.

2) Sobre el acuerdo de cesión

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

- 1041 Procede recordar, con carácter preliminar, cuáles son los motivos determinantes en que se basó la Comisión, en la Decisión impugnada, para llegar a la conclusión de que el acuerdo de cesión podía calificarse de restricción de la competencia por su objeto.
- 1042 La Comisión señaló, en primer lugar, por una parte, que, conforme al acuerdo de cesión, Krka había cedido a Servier dos solicitudes de patentes, una relativa a un proceso de síntesis del perindopril (WO 2005 113500), y la otra a la preparación de formulaciones de perindopril (WO 2005 094793), y, por otra parte, que la tecnología objeto de las solicitudes de patentes se utilizaba para la producción del perindopril de Krka (considerando 1770 de la Decisión impugnada).
- 1043 Sobre la base de esta constatación, el análisis de la Comisión se dirige a demostrar que el acuerdo de cesión reforzaba la posición competitiva de Servier y de Krka que resultaba del reparto del mercado instaurado, según ella, por los acuerdos de transacción y de licencia (considerandos 1766 y 1804 de la Decisión impugnada).
- 1044 En primer lugar, por lo que se refiere a Servier, la Comisión señaló que la transferencia de la tecnología de Krka había tenido lugar en unas condiciones de mercado específicas, en las que subsistían muy pocas fuentes alternativas de tecnología IFA potencialmente viables e independientes de Servier (considerandos 1766 y 1772 de la Decisión impugnada). Según la Comisión, la tecnología de Krka, que permitía cumplir las exigencias de la farmacopea europea (considerandos 1766, 1770 y 1793 de la Decisión impugnada), constituía «un elemento clave para entrar en el mercado» (considerando 1803 de la Decisión impugnada).

1045 La Comisión indicó lo siguiente en el considerando 1772 de la Decisión impugnada:

«En efecto, al privar a Krka de la posibilidad de conceder licencias sin restricciones o de ceder su tecnología a terceros, es decir a otras sociedades de genéricos, Servier cerró el acceso de terceros a una eventual fuente de competencia sobre la base de la tecnología de Krka. Esa tecnología podría haber servido, por ejemplo, de plataforma para nuevas impugnaciones de patente. De esta forma, el acuerdo de cesión y de licencia, en combinación con el acuerdo de transacción Krka, proporcionaron a Servier una protección absoluta frente a cualquier competencia potencial procedente de la tecnología de Krka que pudiera subsistir.»

1046 Así, según la Comisión, al adquirir la tecnología de Krka, Servier estaba segura de que esta ya no podría acceder a una tecnología que podría haber resultado útil para otras sociedades de genéricos. La Comisión dedujo de ello que el acuerdo de cesión permitía a Servier reforzar la protección de que la que ya gozaba en virtud de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación incluidas en el acuerdo de transacción (considerandos 1805 y 1806 de la Decisión impugnada).

1047 En segundo lugar, por lo que respecta a Krka, la Comisión no solo estimó que «era consciente del hecho de que las adquisiciones de tecnología de perindopril por Servier podrían llevar a expulsar a los competidores genéricos» (considerando 1800 de la Decisión impugnada), sino, sobre todo, que obtenía beneficios de la licencia cruzada que se le concedía en el marco del acuerdo de cesión.

1048 En relación con este último aspecto, la Comisión indicó que Krka podía seguir utilizando su tecnología en los mercados de los siete Estados miembros en los que podía comercializar su producto gracias al acuerdo de licencia (considerando 1806 de la Decisión impugnada). Pues bien, según la Comisión, la tecnología de Krka era útil, incluso para Krka, a fin de producir el IFA de perindopril con un nivel de pureza que cumpliera los requisitos de la farmacopea Europea. Por lo tanto, según la Comisión, Krka vio cómo la posición favorable de la que ya disfrutaba en los siete mercados afectados gracias al acuerdo de licencia se mantenía gracias al acuerdo de cesión.

1049 La Comisión concluyó que el objeto del acuerdo de cesión era reforzar el reparto del mercado realizado a través de los acuerdos de transacción y de licencia (considerandos 1803 y 1810 de la Decisión impugnada).

1050 La Comisión añadió que la celebración de los acuerdos de transacción y de licencia y la del acuerdo de cesión formaban parte de una infracción única y continuada que restringía la competencia repartiendo los mercados del perindopril en la Unión. En este aspecto, la Comisión se basó especialmente en el hecho de que esos acuerdos perseguían un mismo objetivo de reparto de los mercados entre Servier y Krka (considerando 1811 de la Decisión impugnada).

1051 La Comisión terminó la parte de la Decisión impugnada consagrada al análisis de la restricción por el objeto relativa a los diferentes acuerdos celebrados entre Servier y Krka, señalando que tales acuerdos «perseguían el objetivo [...] de repartir los mercados, evitando o restringiendo la competencia por parte de los medicamentos genéricos entre Krka y Servier» (considerando 1812).

1052 Por último, debe subrayarse que la Comisión consideró que el acuerdo de cesión solo introducía una distorsión «adicional», como indica el título del apartado 5.5.3.4 de la Decisión impugnada.

1053 De las anteriores consideraciones resulta que la apreciación de la existencia de una restricción por el objeto realizada por la Comisión en relación con el acuerdo de cesión se basa, como señalan con razón las demandantes, en la previa constatación de la existencia de un reparto del mercado como resultado de los acuerdos de transacción y de licencia.

1054 Pues bien, como se ha indicado en el anterior apartado 1014, esta previa constatación es errónea.

- 1055 Por consiguiente, solo cabe invalidar, a su vez, la constatación de la existencia de una restricción por el objeto realizada por la Comisión en relación con el acuerdo de cesión.
- 1056 Procede añadir que el acuerdo de cesión no es un acuerdo accesorio al acuerdo de transacción, en el sentido de las consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 797 a 803.
- 1057 En efecto, dicho acuerdo de cesión no se celebró el mismo día que el acuerdo de transacción, no hay una relación contractual entre los dos acuerdos y la Comisión no ha demostrado que fueran indisociables (véase el apartado 798 anterior).
- 1058 La Comisión precisó que no había ninguna relación entre, por una parte, el pago de 30 millones de euros que Servier hizo a Krka en el marco del acuerdo de cesión, y, por otra parte, el acuerdo de transacción, en el sentido que ese pago no había constituido un incentivo para que Krka aceptara someterse a las cláusulas de no comercialización y de no impugnación pactadas en el acuerdo de transacción. Así resulta, especialmente, de los extractos de la Decisión impugnada citados a continuación:

«(1678) Dos meses más tarde, Servier compró a Krka solicitudes de patentes relativas a tecnologías competidoras de producción de perindopril por 30 millones EUR. Krka consideraba que Servier temía que esa tecnología pudiera transferirse o cederse bajo licencia a otros competidores. Aunque algunos elementos indican que hay una relación entre el acuerdo de transacción y el pago de 30 millones [de euros] por Servier, la presente decisión no extrae ninguna conclusión al respecto, y el análisis de esos acuerdos no se basa en la existencia de tal relación.

[...]

(Nota 2419) Servier niega que haya existido una relación entre el pago por las solicitudes de patente[s] y el acuerdo de transacción (respuesta de Servier al pliego de cargos, apartado 1084, ID 10114, p. 363). Como se desprende claramente de [el apartado] 5.5.3.3.3, la valoración del acuerdo de transacción Krka no considera que el pago de 30 millones [de euros] sea un incentivo para que Krka acepte las disposiciones restrictivas de la transacción, y deja abierta, por no ser decisiva, la cuestión de si había una relación entre la transacción y el acuerdo de cesión y de licencia [...]

- 1059 Así, el acuerdo de cesión no permite suplir la falta de prueba (véase el apartado 984 anterior) del incentivo que, según la Comisión, resultaba del acuerdo de licencia y le permitía concluir que, en realidad, la finalidad del acuerdo de transacción era excluir a un competidor de Servier.
- 1060 De todo lo anterior, resulta que la Comisión erró al concluir, en relación con el acuerdo de cesión, que hubo una restricción de la competencia por el objeto. En consecuencia, el presente motivo está fundado.

b) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos celebrados con Krka como restricción de la competencia por sus efectos

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

- 1075 Procede analizar conjuntamente el error de apreciación y el error de Derecho en cuanto a la apreciación de la existencia de una restricción por los efectos.

1076 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que para determinar si un acuerdo debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones del juego de la competencia que tenga por efecto, ha de examinarse el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo discutido (sentencias de 30 de junio de 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, pp. 359 y 360, y de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, EU:C:2006:229, apartado 72; véase, también, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 161 y jurisprudencia citada). Se trata pues de que, mediante una comparación entre el juego de la competencia que se ha producido con el acuerdo y el juego de la competencia que habría tenido lugar de no existir tal acuerdo, se ponga de manifiesto que la situación competitiva se ha degradado con su aplicación.

1077 Con carácter preliminar, debe aclararse cuál es el enfoque en que se basa la Comisión, en la Decisión impugnada, para examinar la restricción de la competencia por los efectos, especialmente en la fase comparativa de dicho examen, mencionada en el anterior apartado 1076.

i) Sobre el enfoque seguido por la Comisión

1078 Ante todo, procede reiterar algunas de las consideraciones generales, aplicables al conjunto de acuerdos celebrados entre Servier y las sociedades de genéricos cuestionados en la Decisión impugnada, que la Comisión expuso en el apartado 5.1.7 de la Decisión impugnada, titulado «Valoración de los acuerdos transaccionales de pago inverso como restricciones por los efectos en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado».

1079 En particular, la Comisión señaló que el examen de las condiciones de competencia en un determinado mercado «d[ebía] basarse no solo en la competencia existente entre las empresas ya presentes en el mercado de referencia, sino también en la competencia potencial» (considerando 1215 de la Decisión impugnada).

1080 La Comisión recordó, en el considerando 1219 de la Decisión impugnada, que, «según las Directrices relativas a la aplicación del artículo [101 TFUE], apartado 3 (DO 2004, C 101, p. 97)», debían tomarse en consideración «tanto los efectos reales como potenciales» de un acuerdo, que solo «debía tener efectos anticompetitivos probables». A este respecto, se remitió al apartado 24 de las citadas Directrices, que se basa en la sentencia de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión (C-7/95 P, EU:C:1998:256), apartado 77.

1081 A continuación, la Comisión expuso su método. Indicó que demostraría los efectos restrictivos de los acuerdos, acreditando, en un primer momento, que cada uno de ellos supuso la eliminación de un competidor potencial y, luego, en un segundo momento, que la eliminación de un solo competidor podía incidir en la estructura de la competencia» (considerando 1219 de la Decisión impugnada).

1082 En consecuencia, la Comisión estimó que una vez acreditada la eliminación de un competidor potencial, le bastaba con establecer, a continuación, que «podían» producirse efectos contrarios a la competencia, es decir, efectos «potenciales» en la competencia (véase el apartado 1080 anterior).

1083 La Comisión precisó lo siguiente en el considerando 1220 de la Decisión impugnada:

«La evaluación de los efectos restrictivos debe efectuarse sobre la base de los hechos existentes en el momento de la transacción, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, la forma en que el acuerdo se ha llevado a cabo efectivamente. Algunas de las partes no están de acuerdo y sostienen que la evaluación debería tener en cuenta toda la evolución posterior de los hechos y no basarse principalmente en la situación que existía cuando se celebraron los acuerdos. [...] Cuando se trata de la eliminación de la competencia potencial, atenerse a lo que realmente se ha producido puede tener poco que ver con lo

que probablemente se habría producido de no existir el acuerdo, cuestión clave para evaluar la situación de la competencia. Con mayor motivo, cuando el acuerdo modifica considerablemente los incentivos a una parte, o a las dos, para seguir haciéndose la competencia.»

1084 En las dos primeras frases de ese considerando, cuya formulación es bastante ambigua, la Comisión reconoció que no se basaría, para cada acuerdo, en todos los hechos posteriores a su celebración, sino que se basaría, al menos en lo fundamental, en la situación fáctica en la fecha de esa celebración. Para justificar este enfoque, se refirió a continuación al concepto de «competencia potencial», señalando que cuando se trataba de la eliminación de la competencia potencial, atenerse a algunos acontecimientos reales, en particular, a acontecimientos posteriores a la celebración del acuerdo, sería menos pertinente a efectos de poner de manifiesto uno de los términos de la comparación mencionada en el anterior apartado 1076, a saber, el juego de la competencia que habría habido sin el acuerdo.

1085 Este planteamiento se ve confirmado por un extracto del considerando 1264 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión considera que, cuando de lo que se trata es de la eliminación de un competidor potencial, han de analizarse los «futuros efectos potenciales» de los acuerdos.

1086 El considerando de la Decisión impugnada citado en el anterior apartado 1085 figura en un apartado de la Decisión impugnada titulado «Estructura del mercado cuando se celebraron los acuerdos de transacción», fundamentalmente dedicado a describir la progresiva eliminación de los competidores potenciales de Servier a través de la celebración de los diferentes acuerdos controvertidos (considerandos 1244 a 1269 de la Decisión impugnada).

1087 Ciertamente, en ese apartado, la Comisión alude a acontecimientos que se produjeron realmente durante la ejecución de los acuerdos y que permiten llegar a la conclusión de que seguía habiendo una presión competitiva por parte de dos sociedades de genéricos que no habían firmado ningún acuerdo con Servier. En este sentido, la Comisión señala que la patente 947 fue invalidada en el Reino Unido a través de un procedimiento contencioso entablado, en dicho país, por una de esas dos sociedades.

1088 Sin embargo, la Comisión afirma que seguía habiendo una fuerte «posibilidad», tras la celebración de los acuerdos controvertidos que Servier firmó con distintas sociedades de genéricos, de que intentara llegar a un acuerdo con Apotex y con la otra sociedad que podía representar una amenaza para ella (considerando 1268), a pesar de que, en la fecha en que adoptó la Decisión impugnada, la Comisión había podido comprobar que no se habían celebrado tales acuerdos.

1089 La afirmación de la Comisión mencionada en el anterior apartado 1088 confirma que, para poner de manifiesto el juego de la competencia que se habría producido sin el acuerdo (uno de los términos de la comparación mencionada en el apartado 1076 anterior), se basó en un planteamiento hipotético, parcialmente ajeno al desarrollo real de los acontecimientos que se produjeron, en particular, después de la celebración de los acuerdos controvertidos.

1090 La premisa según la cual la Comisión podría, en el supuesto de un acuerdo que elimine a un competidor potencial, limitarse a demostrar únicamente los efectos potenciales de ese acuerdo, esto es, aquellos que el acuerdo «puede» tener, es la que permite a la Comisión basar su descripción del juego de la competencia que se produciría de no existir el acuerdo en hipótesis o en «posibilidades», más que en el desarrollo real de los acontecimientos que pudo observar cuando adoptó su decisión.

1091 A este respecto, la Comisión señaló lo siguiente en el apartado 152 de su escrito de contestación:

«[...] Servier sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta la situación de contraste correcta. La Comisión se opone a esa crítica. Los acontecimientos que indican si un competidor potencial acaba convirtiéndose en un competidor real o no consigue entrar en el mercado solo tienen un alcance limitado porque la exclusión de un competidor potencial en la fecha del acuerdo en un contexto en el

que los competidores actuales no existen y los competidores potenciales solo representan un número muy limitado tiene, en sí misma, un efecto restrictivo de la competencia comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE. La cuestión fundamental es si la sociedad de genéricos reúne los requisitos para ser considerada un competidor potencial. La sociedad puede desaparecer del mercado o no entrar nunca en el mercado por todo tipo de razones que no invalidan el hecho de que constituía, en la fecha del acuerdo, una amenaza suficientemente seria.»

- 1092 A tenor de lo anterior, la Comisión consideró que, dado que había establecido que un acuerdo excluía un competidor potencial, no era necesario, para determinar cuál habría sido el juego de la competencia sin ese acuerdo, basarse en los acontecimientos reales que tuvieron lugar, en particular, después de la celebración del acuerdo. Al contrario, la Comisión estimó, basándose en la práctica habitual que suele seguirse para tener en cuenta los efectos potenciales de un acuerdo, con arreglo a la cual basta demostrar que el acuerdo «puede» tener efectos contrarios a la competencia (véanse los apartados 1080 y 1085 anteriores), que podía basarse en hipótesis o «posibilidades» y para describir el juego de la competencia sin el acuerdo.
- 1093 Una vez expuesto el planteamiento general de la Comisión, ha de determinarse si, en el marco particular del análisis de los efectos en la competencia de los acuerdos celebrados entre Servier y Krka, el enfoque por el que ha optado se ajusta a ese planteamiento general.
- 1094 En los considerandos 1813 y 1814 de la Decisión impugnada, es decir en los primeros considerandos del apartado dedicado a la restricción por los efectos en relación con los acuerdos celebrados con Krka, la Comisión señaló que el objeto de su propósito era determinar si los acuerdos de que se trataba « [podían] tener efectos restrictivos sobre la competencia». De igual forma, en el título que encabeza la conclusión del apartado dedicado a la restricción por los efectos en relación con los acuerdos celebrados con Krka, la Comisión señala que esos acuerdos «[podían] producir efectos restrictivos de la competencia». Por último, en su escrito de contestación, la Comisión confirmó que en la «Decisión se comprobó si los acuerdos podían tener efectos contrarios a la competencia» (apartado 135).
- 1095 De los términos utilizados por la Comisión expuestos en el anterior apartado 1094 se desprende que su enfoque se basa en la constatación de los efectos potenciales de los acuerdos (véase el apartado 1080 anterior).
- 1096 Por otra parte, para realizar la comparación mencionada en el anterior apartado 1076, la Comisión se basó en que, de no existir un acuerdo, Krka habría seguido representando una «amenaza competitiva» sobre Servier (considerandos 1828 y 1830 de la Decisión impugnada).
- 1097 En un primer análisis, esa «amenaza competitiva» a la que pondrían fin los acuerdos remite, por su carácter hipotético, más a unos efectos potenciales en la competencia que a efectos actuales.
- 1098 Pues bien, la supresión de la «amenaza competitiva» mencionada en los anteriores apartados 1096 y 1097 constituye para la Comisión un elemento fundamental que demuestra que la situación competitiva en el mercado se había deteriorado a causa del acuerdo de transacción (véase el apartado 1076 anterior).
- 1099 Ciertamente, la Comisión dedica, a continuación, en relación con el poder de mercado de Servier que previamente ha considerado acreditado (considerandos 1817 a 1819 de la Decisión impugnada), una parte de la Decisión impugnada a la estructura del mercado de referencia, caracterizada por la falta o escasez de fuentes de competencia (considerandos 1835 a 1846).
- 1100 Sin embargo, la previa constatación de la existencia, en defecto de un acuerdo, de una «amenaza competitiva», realizada en la parte anterior de la Decisión impugnada (considerandos 1825 a 1834), es lo que constituye el punto de partida necesario del análisis de la estructura del mercado.

- 1101 La Comisión finaliza el análisis de la estructura del mercado de referencia señalando que había una fuerte posibilidad de que las fuentes de competencia subsistentes identificadas en el momento de la firma de los acuerdos celebrados con Krka fueran eliminadas del juego de la competencia mediante un futuro acuerdo o por otro medio, aunque sin aclarar si eso es lo que ocurrió durante el período de aplicación de los acuerdos celebrados con Krka (considerando 1846 de la Decisión impugnada).
- 1102 El elemento mencionado en el anterior apartado 1101 viene a confirmar lo que ya se ha expuesto en el anterior apartado 1092. Así, la Comisión consideraba que, dado que había establecido que el acuerdo de transacción excluía a Krka y que esta era, al menos, un competidor potencial de Servier, para poner de manifiesto el juego de la competencia que se habría desplegado en defecto de acuerdo (uno de los términos de la comparación mencionada en el apartado 1076 anterior), no estaba obligada a tener en cuenta el desarrollo real de los acontecimientos que podía observarse en el momento en que adoptaba su Decisión. Por el contrario, la Comisión estimó, basándose en la práctica habitual que suele seguirse para tener en cuenta los efectos potenciales de un acuerdo, con arreglo a la cual basta demostrar que ese acuerdo «puede» tener efectos contrarios a la competencia, que podía basar su descripción del juego de la competencia sin el acuerdo en hipótesis o «posibilidades».
- 1103 Por tanto, la Comisión analizó los acuerdos celebrados entre Servier y Krka con arreglo a la orientación general que se había fijado para examinar los diferentes acuerdos de transacción considerados infractores en la Decisión impugnada.
- 1104 Tras recordar el planteamiento de la Comisión en relación con la fase comparativa del examen de la restricción por los efectos mencionada en el anterior apartado 1076, procede determinar si la Comisión podía, con arreglo a Derecho, llegar a la conclusión de que los acuerdos celebrados entre Servier y Krka daban lugar a una restricción de la competencia por sus efectos.
- 1105 Este examen obliga a recordar, con carácter previo, la jurisprudencia pertinente.
- 1106 En particular, habida cuenta del planteamiento de la Comisión y del lugar esencial que ocupan en su razonamiento las múltiples referencias a los «efectos potenciales» de los acuerdos y al hecho de que estos «podían tener efectos restrictivos», es preciso recordar la jurisprudencia, ya mencionada en parte en el anterior apartado 1080 e invocada en la vista, según la cual deben tenerse en cuenta los efectos potenciales de un acuerdo, de una práctica concertada o de una decisión de asociación de empresas para determinar si tales medidas están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1.

ii) Sobre la jurisprudencia pertinente en el presente asunto

- 1107 Si bien el Tribunal de Justicia ha confirmado muchas veces, en el marco de remisiones prejudiciales, el principio según el cual el artículo 101 TFUE, apartado 1, no limita la apreciación de un acuerdo o de una práctica únicamente a los efectos actuales, puesto que también deben tenerse en cuenta los efectos potenciales del acuerdo o de la práctica de que se trata en la competencia dentro del mercado interior (sentencias de 21 de enero de 1999, Bagnasco y otros, C-215/96 y C-216/96, EU:C:1999:12, apartado 34; de 23 de noviembre de 2006, Asnef-Equifax y Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, apartado 50; de 28 de febrero de 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, apartado 71, y de 26 de noviembre de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, apartado 30), apenas ha tenido ocasiones de examinar precisamente si una práctica o un acuerdo producía efectos potenciales que permitieran llegar a la conclusión de que existía una restricción de la competencia.
- 1108 La primera vez que el Tribunal de Justicia trató la cuestión de la ponderación de los efectos potenciales de un acuerdo fue en la sentencia de 17 de noviembre de 1987, British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión (142/84 y 156/84, EU:C:1987:490). En el asunto que dio lugar a esa sentencia, la

Comisión había desestimado una denuncia, declarando que los acuerdos sometidos a su consideración no constituían una infracción de las normas del Tratado en materia de competencia (sentencia de 17 de noviembre de 1987, *British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión*, 142/84 y 156/84, EU:C:1987:490, apartado 1). El Tribunal de Justicia precisó, en esa ocasión, que cuando la Comisión declaraba que un acuerdo no vulneraba el Derecho de la competencia, le correspondía no solo tener en cuenta los efectos que las cláusulas de ese acuerdo tenían en el momento del examen por la Comisión, sino también los efectos que podrían tener en el futuro, habida cuenta de las posibilidades aún no realizadas que abrían a las partes. Por ejemplo, en ese asunto, un acuerdo de adquisición de participaciones en el capital de una empresa competidora reservaba a la empresa que invertía la posibilidad de reforzar, en una fase posterior, su posición, adquiriendo el control efectivo de la otra empresa, lo cual podía traer consecuencias sobre la situación competitiva examinada (sentencia de 17 de noviembre de 1987, *British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión*, 142/84 y 156/84, EU:C:1987:490, apartados 37, 39, 54, 57 y 58).

- 1109 Así, según la sentencia mencionada en el anterior apartado 1108, la Comisión debe tener en cuenta, al examinar los efectos de un acuerdo, no solo los efectos reales de las cláusulas que ya se han empezado a aplicar en el momento en que adopta su decisión, sino también los efectos potenciales de las cláusulas que aún no se han empezado a aplicar.
- 1110 El Tribunal de Justicia admitió posteriormente en la sentencia de 28 de mayo de 1998, *Deere/Comisión* (C-7/95 P, EU:C:1998:256) que se tuvieran en cuenta los efectos potenciales de un acuerdo. En el asunto que dio lugar a esa sentencia, se trataba de una decisión de la Comisión adoptada tras la notificación de un acuerdo dirigido a obtener, con arreglo al artículo 2 del Reglamento n.º 17, una declaración negativa mediante la cual la Comisión podía certificar, a petición de las empresas interesadas, que no había lugar, por su parte, a intervenir en relación con un acuerdo. En su decisión, la Comisión había declarado que el acuerdo que le había sido presentado constituía una restricción de la competencia por sus efectos.
- 1111 En dicho asunto, el Tribunal General y, luego, el Tribunal de Justicia confirmaron esa apreciación, que se basaba en la existencia de efectos potenciales.
- 1112 La parte demandante hacía valer que el sistema de intercambio de información establecido en el acuerdo se había aplicado durante varios años antes de la notificación de la solicitud de declaración negativa, como argumento para sostener que la apreciación de la Comisión debía limitarse a tener en cuenta los efectos reales de ese intercambio de información. Sin embargo, el Tribunal estimó que el argumento no era pertinente por cuanto el Tratado prohibía tanto los efectos reales como los efectos potenciales de los acuerdos (sentencia de 27 de octubre de 1994, *Deere/Comisión*, T-35/92, EU:T:1994:259, apartados 59 y 61).
- 1113 No obstante, procede matizar el carácter inoperante del argumento basado en que los acuerdos o las prácticas de que se trataba se habían aplicado.
- 1114 En efecto, en primer lugar, las circunstancias del asunto eran particulares, pues el acuerdo respecto del cual se había solicitado una declaración negativa había sustituido a un acuerdo anterior que no había sido objeto de ninguna notificación a la Comisión. Por lo tanto, la Comisión tenía que pronunciarse sobre la conformidad con las normas de la competencia de ese nuevo acuerdo, y no sobre el acuerdo anterior. En consecuencia, no es seguro que la Comisión hubiera podido extraer de la aplicación del acuerdo anterior conclusiones definitivas en relación con ese nuevo acuerdo, y ello pese a su similitud. En cuanto al nuevo acuerdo, solo había sido aplicado algunos meses antes de que los participantes en dicho acuerdo decidieran suspenderlo. La Comisión no disponía aún de la perspectiva necesaria para examinar sus efectos actuales en la competencia (sentencia de 27 de octubre de 1994, *Deere/Comisión*, T-35/92, EU:T:1994:259, apartados 2 y 4).

- 1115 En segundo lugar, el Tribunal, al examinar los posibles efectos en la competencia de un acuerdo en la sentencia de 27 de septiembre de 2006, GlaxoSmithKline Services/Comisión (T-168/01, EU:T:2006:265), apartado 163, señaló que el hecho de que la aplicación del acuerdo de que se trataba fuera suspendida solo algunos meses después de su entrada en vigor, y hasta la adopción de la decisión de la Comisión impugnada en ese asunto, le llevaba a interpretar que el objeto principal del examen del acuerdo por parte de la Comisión eran sus efectos potenciales.
- 1116 Por tanto, en esa sentencia el Tribunal estableció un vínculo explícito entre la falta de aplicación del acuerdo de que se trata y el examen por la Comisión de sus efectos potenciales.
- 1117 En tercer lugar, en la sentencia de 30 de junio de 2016, CB/Comisión (T-491/07 RENV, no publicada, EU:T:2016:379), apartados 243, 247, 248 y 250, el Tribunal examinó los efectos potenciales en la competencia de una decisión de una asociación de empresas, teniendo en cuenta los efectos que las medidas en cuestión desplegarían de ser aplicadas, estableciendo, también de esta forma, una relación entre el examen de los efectos potenciales de la decisión de asociación y el hecho de que aún no se hubiera aplicado. Debe subrayarse que la Comisión había distinguido en la decisión en cuestión [Decisión C(2007) 5060 final, de 17 de octubre de 2007, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [101 TFUE] (COMP/D 1/38606 — Groupement des cartes bancaires «CB»)], el análisis de los efectos potenciales, es decir, aquellos que las medidas desplegarían si se levantara su suspensión (considerandos 261 y siguientes), del análisis de los efectos producidos durante el período en el que se aplicaron las medidas (considerandos 310 y siguientes).
- 1118 Debe aclararse que, en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 27 de septiembre de 2006, GlaxoSmithKline Services/Comisión (T-168/01, EU:T:2006:265), y de 30 de junio de 2016, CB/Comisión (T-491/07 RENV, no publicada, EU:T:2016:379), la Comisión no había impuesto ninguna sanción a las empresas interesadas pero las requirió para que pusieran fin inmediatamente a la infracción.
- 1119 Ha de añadirse también que, en los asuntos mencionados en el anterior apartado 1118, las empresas interesadas fueron las que sometieron el asunto a la Comisión (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de septiembre de 2006, GlaxoSmithKline Services/Comisión, T-168/01, EU:T:2006:265, apartado 10, y de 30 de junio de 2016, CB/Comisión, T-491/07 RENV, no publicada, EU:T:2016:379, apartado 8).
- 1120 Así, en la mayoría de los supuestos en los que los órganos jurisdiccionales de la Unión han aplicado a un acuerdo, a una práctica concertada o a una decisión de asociación de empresas la jurisprudencia que afirma que puede apreciarse la existencia de una restricción por los efectos como resultado de los efectos potenciales de las medidas, no se trataba de una decisión de la Comisión dirigida a sancionar un comportamiento pretérito constitutivo de una restricción por los efectos, sino de una decisión de la Comisión cuyo objeto era prevenir que se produjera un comportamiento de ese tipo, anticipando los efectos que las medidas en cuestión podrían tener de ser aplicadas. Así ocurría también en el asunto que dio lugar a la sentencia de 17 de noviembre de 1987, British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión (142/84 y 156/84, EU:C:1987:490), ya que en ese asunto la Comisión desestimó una denuncia examinando los efectos que podría tener una cláusula del acuerdo si se pusiera en práctica la posibilidad que preveía.
- 1121 En consecuencia, no existe, en materia de prácticas colusorias, ningún precedente en el que el Tribunal de Justicia o el Tribunal General hayan reconocido que la Comisión pueda también basarse únicamente en los efectos potenciales de la medida de que se trate para considerar que se ha cometido una infracción e imponer, sobre la base de esa consideración, una multa a los autores de la infracción.

- 1122 Pues bien, parece paradójico, cuando las cláusulas de un acuerdo se han aplicado y pueden medirse sus efectos en la competencia teniendo en cuenta la evolución de los hechos pertinentes, especialmente los posteriores a la celebración del acuerdo, acaecidos antes de que la Comisión se pronunciara, permitir que la Comisión se contente con demostrar los efectos contrarios a la competencia que esas cláusulas podrían tener y, con este fin, realizar la comparación mencionada en el anterior apartado 1076 sin tener en cuenta esa evolución de los hechos (véanse los apartados 1084, 1092 y 1102 anteriores).
- 1123 También sería paradójico que se permitiera la Comisión que, a efectos de considerar que se ha cometido una infracción en forma de restricción de la competencia por sus efectos (y que puede, por tanto, sancionarse con una multa), se basara en el mero hecho de que las cláusulas de un acuerdo que han sido efectivamente aplicadas pueden producir efectos contrarios a la competencia y no en el hecho de que se hayan producido tales efectos, a pesar de que el Tribunal de Justicia ha considerado que solo puede dispensar a la Comisión de la obligación de probar los efectos contrarios a la competencia de un acuerdo cuando se haga una calificación de restricción de la competencia por el objeto, calificación que solo puede referirse a los acuerdos hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar el artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 51). Si la Comisión pudiera basarse, en relación con los acuerdos que se han aplicado, únicamente en los efectos que podrían tener para demostrar que tuvieron un efecto anticompetitivo, la distinción entre restricciones de la competencia por el objeto o por sus efectos, establecida por el artículo 101 TFUE, apartado 1, perdería su pertinencia.
- 1124 De todo lo que antecede resulta que, dado que los acuerdos de que se trata fueron aplicados y que, mediante la Decisión impugnada, la Comisión declaró que se había cometido una infracción, lo que le permitió imponer una multa a las partes en los acuerdos, la jurisprudencia que acaba de citarse en los anteriores apartados 1107 a 1120, relativa a la consideración, en materia de restricción por sus efectos, de los efectos potenciales de los acuerdos, no resulta aplicable.
- 1125 Debe señalarse, por otra parte, que la jurisprudencia mencionada en el anterior apartado 1124 debe distinguirse de la que se refiere a la ponderación de los efectos de una limitación de la competencia en la competencia, incluso cuando solo es potencial.
- 1126 A este respecto, en la sentencia de 12 de junio de 1997, Tiercé Ladbroke/Comisión (T-504/93, EU:T:1997:84), apartados 157 a 160, que se cita en el considerando 1217 de la Decisión impugnada, el Tribunal examinaba la legalidad de una decisión de la Comisión que había desestimado correctamente una denuncia debido a que, por la falta de competencia actual en el mercado de referencia, el acuerdo controvertido no estaba comprendido en el ámbito aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en la actualidad, artículo 101 TFUE, apartado 1. El Tribunal consideró que la Comisión no había examinado con la debida diligencia todos los elementos de hecho y de Derecho que la parte demandante le había comunicado, pues el acuerdo podía restringir la competencia potencial. Por tanto, anuló ese punto de la Decisión sometida a su enjuiciamiento.
- 1127 No cabe deducir de tal precedente, que versaba sobre la desestimación de una denuncia, que el mero hecho de que un acuerdo «pueda» restringir la competencia potencial deba necesariamente llevar a la apreciación de la existencia de una restricción de la competencia por sus efectos, sino, más bien, que la Comisión no puede descartar de entrada la posibilidad que exista una restricción por sus efectos cuando el acuerdo solo puede restringir la competencia potencial y no una competencia actual.
- 1128 En consecuencia, cuando la Comisión adopta una decisión en la que declara que se ha cometido una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, lo cual le permite imponer, en virtud de esa declaración, una multa a los autores de esa infracción, el mero hecho de que la Comisión haya declarado que existe una competencia potencial y una limitación de la libertad de actuación de un competidor potencial, o

incluso la supresión de este, no la exime de probar que ha analizado los efectos reales de la medida de que se trata sobre el juego de la competencia cuando la jurisprudencia citada en los anteriores apartados 1107 a 1120 no resulta aplicable.

- 1129 Procede recordar a este respecto que la declaración de la existencia de efectos contrarios a la competencia de un acuerdo exige que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, «de hecho», bien impedido, bien restringido o falseado (sentencia de 30 de junio de 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 359 y 360).
- 1130 Así, la demostración de la existencia de efectos contrarios a la competencia de un acuerdo obliga a la Comisión, a tenor de las exigencias de realismo que establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tener en cuenta, en el marco de la comparación mencionada en el anterior apartado 1076, el conjunto de desarrollos fácticos pertinentes, especialmente los posteriores a la celebración del acuerdo acaecidos antes de que esta se pronunciara.
- 1131 A este respecto, según el Tribunal de Justicia, la apreciación de los efectos de un acuerdo entre empresas en relación con el artículo 101 TFUE implica tomar en consideración el marco concreto en el que se inscribe el acuerdo en cuestión trate, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas y la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 165).
- 1132 De ello se deriva que el escenario planteado sobre la base de la hipótesis de la falta del acuerdo en cuestión debe, según la expresión utilizada por Tribunal de Justicia, «ser realista» (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 166).
- 1133 El Tribunal de Justicia precisó que, al examinar los efectos restrictivos del acuerdo sobre la competencia, debían tenerse en cuenta los desarrollos probables que se producirían en el mercado a falta de dicho acuerdo (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartados 167 a 169).
- 1134 Por otra parte, dado que la exigencia de probabilidad y realismo son aplicables a la descripción del juego competencia que habría habido de no existir un acuerdo (uno de los términos de comparación mencionada en el anterior apartado 1076 anterior) es coherente con el enfoque adoptado por la Comisión en varias Directrices, según el cual debe acreditar que los efectos restrictivos de las medidas que examina sean suficientemente probables.
- 1135 Así, en primer lugar, el apartado 24 de las Directrices relativas a la aplicación del artículo [101 TFUE], apartado 3, al que se refiere la Comisión en el considerando 1219 de la Decisión impugnada, prevé que, «para que un acuerdo sea restrictivo por sus efectos, debe afectar a la competencia real o potencial en una medida tal que pueda preverse que tendrá efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad o calidad de los productos y servicios en el mercado de referencia con un grado razonable de probabilidad».
- 1136 En segundo lugar, en el punto 19 de las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2001, se señala que muchos acuerdos de cooperación no tienen como objeto la restricción de la competencia y que, por lo tanto, es necesario analizar los efectos del acuerdo. Se añade que, en el marco de este análisis, no basta con que el acuerdo limite la competencia entre las partes, sino que es necesario también que pueda afectar a la competencia en el mercado en una medida tal que sea posible que produzca efectos de mercado negativos sobre los precios, la producción, la innovación, o la diversidad y calidad de los productos o servicios.

- 1137 En tercer lugar, la Comisión confirmó que mantenía ese enfoque en las Directrices sobre los acuerdos de cooperación horizontal de 2011. Así, señala, en el punto 28 de esas Directrices, al que se refiere en la nota 1733 de la Decisión impugnada, que es probable que se produzcan efectos restrictivos de la competencia en el mercado de referencia cuando puede esperarse con un grado razonable de probabilidad que, debido al acuerdo, las partes estén en condiciones de incrementar rentablemente el precio o reducir la producción, la innovación, la calidad del producto o su variedad.
- 1138 Por lo demás, en la propia Decisión impugnada (considerando 1218), la Comisión recordó que los efectos restrictivos de la competencia debían probarse con un grado suficiente de probabilidad.
- 1139 A la vista de las consideraciones anteriores, procede determinar si, en este asunto, pese al planteamiento hipotético adoptado por la Comisión en relación con la fase comparativa del examen de la restricción de la competencia por los efectos (véanse los apartados 1076 a 1102 anteriores), esta ha probado que los efectos restrictivos de los acuerdos celebrados entre Servier y Krka tenían un carácter suficientemente realista y probable.

iii) Sobre el error de apreciación

- 1140 La Comisión analizó los efectos de la cláusula de no comercialización y de la cláusula de no impugnación contenidas en el acuerdo de transacción celebrado entre Servier y Krka y de la cesión de tecnología bajo licencia de Krka a Servier, examinando, en relación con esas tres medidas, el juego de la competencia que se habría producido de no haber existido (véanse los considerandos 1825 a 1829 de la Decisión impugnada).
- 1141 Procede determinar, en relación con cada una de esas tres medidas, si la Comisión podía concluir, con arreglo a Derecho, que existía una restricción de la competencia por los efectos.

– Sobre la cláusula de no comercialización que figura en el acuerdo de transacción

- 1142 Es preciso recordar que, para determinar si un acuerdo debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones del juego de la competencia que tiene por efecto, procederá examinar el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo discutido (véase el apartado 1076 anterior).
- 1143 En el presente asunto, la cláusula de no comercialización tiene un ámbito de aplicación limitado a la patente 947, que es objeto de litigios entre Servier y Krka.
- 1144 El marco real del juego de la competencia, sin el acuerdo de transacción, estaba constituido por los intentos de algunas sociedades de genéricos, una de ellas Krka, de entrar en el mercado, en presencia de obstáculos relacionados con las patentes de Servier, en particular, la patente 947, y por litigios en materia de patentes entre esas sociedades y Servier.
- 1145 Pues bien, como se ha señalado en el anterior apartado 234, el objeto específico de la propiedad industrial consiste en garantizar al titular, para recompensar el esfuerzo creativo del inventor, el derecho exclusivo a utilizar una invención con vistas a la fabricación y a la primera comercialización de productos industriales, bien directamente, bien mediante la concesión de licencias a terceros, así como el derecho de oponerse a toda violación del derecho de patente (sentencia de 31 de octubre de 1974, Centrafarm y de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, apartado 9). Suele presumirse que en el momento que una autoridad pública otorga una patente, esta es válida, y que su posesión por parte de una empresa es legítima. La mera posesión por una empresa de un derecho exclusivo suele llevar aparejada la consecuencia de mantener a raya a los competidores, por cuanto estos últimos han de respetar, en virtud de la normativa pública, este derecho exclusivo (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 362).

- 1146 Bien es cierto que la entrada de una sociedad de genéricos en el mercado asumiendo el riesgo no es en sí ilícita (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 122). Sin embargo, la entrada es menos probable cuando la sociedad de genéricos reconoce la validez de la patente o estima que tiene escasas posibilidades de que se reconozca su invalidez.
- 1147 Por lo tanto, resulta decisivo si la sociedad de genéricos reconoce o no la validez de la patente de que se trata o su percepción de la fuerza de esa patente a la hora de determinar cuál será probablemente su comportamiento en relación con su entrada en el mercado asumiendo el riesgo.
- 1148 Pues bien, la Comisión no tuvo debidamente en cuenta los efectos que la patente 947 y el reconocimiento por Krka de su validez hubieran podido tener en la apreciación, a efectos de la comparación mencionada en el anterior apartado 1076, de cuál sería probablemente su comportamiento de no existir el acuerdo, en la parte de la Decisión impugnada dedicada al examen de ese comportamiento (considerandos 1825 a 1834).
- 1149 En efecto, en esa parte de la Decisión impugnada, no se mencionan acontecimientos decisivos para apreciar el reconocimiento por parte de Krka de la validez de la patente 947 o la percepción de sus posibilidades de éxito en conseguir que se declarara su invalidez, como por ejemplo, la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, por la que se confirmaba la validez de la patente y las medidas cautelares contra Krka, adoptadas por un órgano jurisdiccional del Reino Unido, a pesar de que ocurrieron antes de la celebración del acuerdo de transacción entre Servier y Krka.
- 1150 Además, la Comisión, en los considerandos 1828 a 1834 de la Decisión impugnada, al analizar el comportamiento que Krka habría adoptado probablemente de no existir acuerdos, no recuerda el hecho, relevante a estos efectos, de que varios elementos del expediente corroboraban que el producto de Krka podía infringir la patente 947.
- 1151 Ello confirma que el enfoque hipotético de la Comisión (véanse los apartados 1077 a 1103 anteriores) no solo la llevó a ignorar los acontecimientos acaecidos después de la celebración de los acuerdos, sino, de forma más general, el desarrollo real de los acontecimientos que podía observarse hasta la fecha en que adoptó su decisión.
- 1152 La reticencia de la Comisión a tener en cuenta, en particular, los efectos de la patente 947 se explica por el hecho de que, en el marco de su análisis de la restricción por el objeto, consideró que el fundamento real del acuerdo de transacción celebrado entre Servier y Krka era el incentivo para que esta última se sometiera a las cláusulas restrictivas de dicho acuerdo y no un reconocimiento sincero de la validez de la patente 947. En esa perspectiva, según la Comisión, Krka no podía en modo alguno invocar el reconocimiento de la validez de la patente 947, pues ese reconocimiento estaba viciado *ex radice*.
- 1153 Sin embargo, la apreciación de la existencia de un incentivo y de una restricción por el objeto realizada por la Comisión ha sido invalidada por el Tribunal en relación con los acuerdos de transacción y de licencia celebrados entre Servier y Krka, con lo cual recobra toda la pertinencia tener en cuenta la percepción que Krka tenía de la fuerza de la patente 947 o su reconocimiento de la validez de esa patente.
- 1154 Pues bien, es preciso recordar que, en el momento en que se celebraron los acuerdos de transacción y de licencia, existían indicios fiables que podían dar a entender a las partes en esos acuerdos que la patente 947 era válida (véanse los apartados 967 y 968 anteriores). En el Reino Unido, es decir, en uno de los tres países (con Francia y los Países Bajos) en los que la Comisión analizó y apreció la existencia de una restricción por los efectos, Krka y Apotex, otra sociedad competidora de Servier, eran incluso objeto de medidas cautelares.

- 1155 Aunque la demanda de medidas cautelares presentada por Servier en Hungría con objeto de que se prohibiera la comercialización de una versión genérica del perindopril comercializada por Krka por violación de la patente 947 fue desestimada en septiembre de 2006, se trataba de un procedimiento que, contrariamente a los mencionados en el anterior apartado 1154, no afectaba a uno de los países en los que la Comisión apreció la existencia de una restricción por los efectos.
- 1156 Por otra parte, si bien ya había habido, entre Servier y Krka, contactos previos a la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, por la que se confirmaba la validez de la patente 947 (véase, en particular, el considerando 837 de la Decisión impugnada), estos no se materializaron en un acuerdo (considerandos 856 a 859 de la Decisión impugnada), y no se iniciaron nuevas negociaciones hasta después de dicha Decisión (considerando 898 de la Decisión impugnada). Por lo tanto, la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, por la que se confirmaba la validez de la patente 947 fue, al menos uno de los elementos activadores que llevaron a los acuerdos de transacción y de licencia, lo cual constituye un indicio adicional de que esos acuerdos se basaban en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente (véase el apartado 971 anterior).
- 1157 También debe añadirse que, como se ha señalado más arriba (véase el apartado 947 anterior), la celebración de un acuerdo de licencia, que solo tiene una razón de ser para un licenciataria a condición de que la licencia se explote efectivamente, se basa en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente. De esa forma, la propia celebración del acuerdo de licencia, avalada por algunos indicios (véanse los apartados 999 y 1001 anteriores), confirma que, en definitiva, Krka reconocía la validez de la patente 947.
- 1158 De los elementos que obran en autos se desprende que Krka parecía incluso considerar que, sin un acuerdo de licencia con Servier, era poco probable la entrada asumiendo riesgos en los 18 a 20 mercados de que se trataba, e incluso que podía descartarse (apartados 1001 y 1012 anteriores).
- 1159 Por último, la Comisión señaló, en la Decisión impugnada (considerando 1693), que, finalmente, Krka había «dejado de plantearse la posibilidad de entrar en Francia, en el Reino Unido y en otros mercados de Europa occidental asumiendo riesgos, a raíz de la decisión [de la división] de oposición».
- 1160 A la visa de cuanto se ha expuesto anteriormente, debe concluirse que no ha quedado probado que, sin el acuerdo, Krka habría entrado probablemente en los mercados de los 18 a 20 Estados miembros de que se trata, en particular, en los mercados de Francia, de los Países Bajos y del Reino Unido, asumiendo los riesgos.
- 1161 No invalidan la anterior conclusión los demás elementos del expediente que podrían resultar pertinentes para acreditar que Krka habría entrado en el mercado de no existir un acuerdo con Servier. Estos elementos figuran principalmente en la parte de la Decisión impugnada que la Comisión dedica a demostrar que Krka era un competidor potencial de Servier.
- 1162 En primer lugar, ha de recordarse (véase el apartado 1026 anterior) que la circunstancia de que Krka continuara impugnando las patentes de Servier y comercializando su producto, pese a que la validez de la patente 947 había sido confirmada por la División de Oposición de la OEP puede, evidentemente, explicarse por el deseo de Krka de reforzar su posición en las negociaciones que podía iniciar con Servier con vistas a alcanzar un acuerdo de transacción.
- 1163 Además, por el hecho de seguir impugnando la patente de Servier Krka no soportaba nuevos riesgos en relación con su infracción. Únicamente aumentarían sus gastos de procedimiento. En cuanto a la continuación de la comercialización de su producto, se limitó a cinco mercados de Europa Central y Oriental, respecto de los cuales la Comisión no apreció que existiera una restricción por los efectos. Además, en cinco de los siete mercados cubiertos por la licencia, las patentes equivalentes de la

patente 947 aún no habían sido concedidas (considerando 1755 de la Decisión impugnada). De esta manera, los riesgos asumidos por Krka, al menos en algunos de los mercados en los que se mantenía, eran limitados (véase el apartado 1027 anterior).

- 1164 Por lo tanto, la continuación de la impugnación de la patente de Servier por parte de Krka y la continuación de la comercialización de su producto no permiten concluir que Krka no reconocía la validez de la patente 947 y que, por lo tanto, que habría entrado probablemente en los mercados de los 18 a 20 Estados miembros en cuestión asumiendo riesgos o, cuando menos, en los tres mercados en los que la Comisión apreció que existía una restricción de la competencia por los efectos.
- 1165 En segundo lugar, aunque ciertos comentarios de los representantes de Krka permitían percibir su sorpresa y descontento por la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 (considerando 1688 de la Decisión impugnada), tales comentarios no permitían acreditar que, pese a esa decisión, Krka habría entrado probablemente en los tres mercados nacionales respecto de los cuales la Comisión apreció la existencia de una infracción por los efectos.
- 1166 En tercer lugar, la Comisión dedica un apartado de la Decisión impugnada a la «intención de entrar» en el mercado de Krka. Ese brevísimo apartado incluye un único considerando, a su vez muy breve, el considerando 1699. En él, la Comisión indica que, «incluso» después de la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, Krka «parecía» dispuesta a apoyar el lanzamiento de sus socios asumiendo riesgos y que seguía comprometiéndose a suministrar su producto «en el caso de que se superaran los obstáculos relacionados con las patentes». También se añade en ese considerando que uno de los socios comerciales de Krka insistió en que suministrara su producto «si se anulaba la patente 947» y que algunos socios de Krka entraron en el mercado con ese producto «una vez que la patente 947 fue invalidada en los mercados [de referencia]».
- 1167 Los extractos citados en el anterior apartado 1166 no acreditan, tanto la intención de Krka de entrar en los tres mercados nacionales respecto de los cuales la Comisión ha apreciado la existencia de una restricción por los efectos como la importancia que había adquirido, después de la adopción de la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006, tanto para Krka como para sus socios comerciales, la «barrera relacionada con las patentes» constituida por la patente 947.
- 1168 A la vista de todos los elementos anteriormente expuestos, no se ha demostrado que, de no haber existido los acuerdos de transacción y de licencia, Krka hubiera entrado probablemente en los tres mercados nacionales respecto de los cuales la Comisión ha apreciado la existencia de una restricción de la competencia por los efectos.
- 1169 La Comisión tampoco ha demostrado en la Decisión impugnada que, de no haber existido esos acuerdos, Krka hubiera entrado probablemente en los mercados de referencia antes de la fecha en que finalizó la infracción, a saber, el 6 de julio de 2007 para el Reino Unido, el 12 de diciembre de 2007 para los Países Bajos y el 16 de septiembre de 2009 para Francia.
- 1170 En efecto, el enfoque hipotético adoptado por la Comisión (véanse los apartados 1079 a 1103 anteriores) la llevó a prestar poca atención al desarrollo real de los acontecimientos —en particular, los que se produjeron después de la celebración de los acuerdos— y, por lo tanto, a la posible evolución de la percepción por parte de Krka de la validez de la patente 947 como consecuencia de esos acontecimientos.
- 1171 Pues bien, no corresponde al Tribunal, por lo que se refiere a la apreciación de los elementos constitutivos de una infracción, los cuales no corresponden a su competencia jurisdiccional plena, sino al control de legalidad, sustituir la motivación de la Comisión por su propia motivación (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartados 73 y 75 a 77).

- 1172 En consecuencia, no compete al Tribunal de examinar por primera vez, a partir de los elementos que obran en autos, si una restricción de la competencia por los efectos podría haberse producido durante el período posterior a la celebración de los acuerdos como consecuencia de un debilitamiento del reconocimiento de la validez de la patente 947 por parte de Krka.
- 1173 En cualquier caso, los elementos que obran en autos no permiten llegar a la conclusión de que, sin los acuerdos, Krka hubiera probablemente entrado en los tres mercados nacionales durante el período comprendido entre la celebración de los acuerdos y el final de la infracción.
- 1174 Por otra parte, debe subrayarse que la Comisión ni siquiera alega que Krka habría entrado probablemente en el mercado en defecto de un acuerdo. En efecto, en el apartado de la Decisión impugnada titulado «Comportamiento probable en defecto de los acuerdos Krka», la Comisión no se basa, al menos expresamente, en una hipótesis de entrada anticipada de Krka en los tres mercados afectados a falta de acuerdo, sino solo en una hipótesis de que se mantuviera en esos mercados una «amenaza competitiva» (véase el apartado 1096 anterior).
- 1175 Así, según la Comisión, «Krka siguió representando una amenaza competitiva a la vista de su posible entrada para comercializar perindopril genérico en el Reino Unido, en Francia y en los Países Bajos» (considerando 1825 de la Decisión impugnada). La Comisión precisa, en particular, que Krka siguió constituyendo una amenaza en su condición de suministradora de socios locales distribuidores (considerando 1828 de la Decisión impugnada).
- 1176 La Comisión también señala que las partes en el acuerdo podrían haber celebrado, de no existir un incentivo, un acuerdo menos restrictivo que permitiera la entrada anticipada de Krka o que le concediera una licencia para el territorio de la Unión en su totalidad (considerando 1831 de la Decisión impugnada).
- 1177 La Comisión concluye señalando que, «sin las restricciones contenidas en los acuerdos [...], Krka seguía siendo un importante competidor potencial de Servier» (considerando 1834 de la Decisión impugnada).
- 1178 Procede señalar que, al limitarse a invocar la «amenaza competitiva» que Krka habría seguido ejerciendo en Servier cuando, por una parte, los efectos favorables a la competencia de una mera «amenaza» no presentan, contrariamente a los de la entrada de una sociedad de genéricos en el mercado, un carácter evidente, y, por otra parte, los efectos de esa «amenaza» quedaban, en este asunto, muy atenuados por la presencia de la patente 947 y la confirmación de su validez por las autoridades competentes (véanse los apartados 1142 a 1169 anteriores), la Comisión no ha acreditado que el juego de la competencia que se hubiera desarrollado de no existir el acuerdo de transacción hubiera sido probablemente más abierto.
- 1179 Puede decirse, a este respecto, que la Comisión debería haber precisado cuáles habrían sido los efectos probables, en particular, sobre los precios, la producción, la calidad o la diversidad de productos o también sobre la innovación (véanse los apartados 1135 a 1137 anteriores), de la «amenaza competitiva» que Krka habría seguido ejerciendo sobre Servier, de no existir el acuerdo de transacción, lo que podría haber hecho, por ejemplo, acreditando que, debido a la falta de amenaza, Servier limitó sus gastos de investigación y desarrollo.
- 1180 Procede subrayar que, aunque es posible que el análisis hecho por la Comisión del poder de mercado de Servier y de la estructura del mercado de referencia, caracterizada por la falta o la escasez de las fuentes de competencia, permitiera respaldar la apreciación de la existencia de efectos restrictivos de un acuerdo que impida la entrada en el mercado de un competidor potencial, tal análisis no basta para concretar y mostrar como probables los efectos restrictivos de un acuerdo que compromete la existencia de una «amenaza competitiva».

- 1181 En efecto, cualquiera que sea la estructura del mercado, los efectos contrarios a la competencia de la cláusula de no comercialización siguen siendo ampliamente hipotéticos si resulta probable, a la vista del desarrollo real de los acontecimientos que la Comisión pudo observar al adoptar su decisión, que, incluso de no existir esa cláusula, el competidor potencial afectado podría haber tenido un comportamiento similar al que tuvo con esa cláusula, es decir, en este caso, que Krka hubiera permanecido fuera de esos tres mercados respecto de los cuales la Comisión apreció la existencia de una restricción por los efectos.
- 1182 Por lo demás, con respecto a la hipótesis de que, de no haber existido los acuerdos de transacción y de licencia celebrados entre Servier y Krka y, en particular, el incentivo que, según la Comisión, suponen, se hubiera celebrado otro acuerdo que hubiera permitido la entrada anticipada de Krka o le hubiera concedido una licencia para el territorio de la Unión en su conjunto (véase el apartado 1176 anterior y el considerando 1142 de la Decisión impugnada), no ha quedado en absoluto acreditada, máxime teniendo en cuenta que, como se desprende del examen del motivo basado en la falta de restricción de la competencia por el objeto, la Comisión no ha probado la existencia de un incentivo.
- 1183 Por último, debe subrayarse que, el contexto concreto en el que se inscriben los acuerdos de transacción y de licencia celebrados entre Servier y Krka, caracterizado por la existencia de una patente cuya validez fue confirmada por la OEP (véase el apartado 1144 anterior), se distingue del contexto del asunto que dio lugar a la sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión* (T-461/07, EU:T:2011:181), apartados 187 y 191, citada por la Comisión, en particular, en el considerando 1219 de la Decisión impugnada. Al no existir elementos contextuales comparables a los que acaban de recordarse (especialmente en los apartados 1145 a 1159 anteriores), y que son determinantes en relación con la existencia de una patente y el reconocimiento de su validez, el Tribunal consideró, en esa sentencia, basándose únicamente en la circunstancia de que una empresa a la que la medida controvertida imponía una cláusula de exclusión era un competidor potencial, que la Comisión podía concluir justificadamente que esa empresa hubiera entrado en el mercado de no haber una cláusula de exclusión.
- 1184 También ha de subrayarse que, en la sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión* (T-461/07, EU:T:2011:181), el Tribunal no validó una práctica decisoria de la Comisión según la cual esta podría, cuando de lo que se trata es de la supresión de un competidor potencial, hacer abstracción del desarrollo real de los acontecimientos tal y como podían observarse cuando adoptó su decisión.
- 1185 A fin de cuentas, la validación de esa práctica podría conducir, en ciertos casos, a un resultado incoherente, por ejemplo, en el supuesto de que el único competidor potencial existente, suprimido en virtud de un acuerdo, desapareciera desde la aplicación del mismo debido, por ejemplo, a una liquidación judicial, circunstancia que evidentemente neutralizaría los efectos de exclusión del acuerdo, salvo que estos se consideraran de un modo hipotético y no de forma realista, como exige la jurisprudencia (véanse los apartados 1129 y 1132 anteriores).
- 1186 En consecuencia, no cabe concluir, en el presente asunto, que exista una restricción de la competencia por los efectos tomando como referencia la sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión* (T-461/07, EU:T:2011:181).
- 1187 De lo que antecede resulta que la Comisión no ha acreditado los efectos restrictivos de la cláusula de no comercialización que figura en el acuerdo de transacción sobre el juego de la competencia.

– Sobre la cláusula de no impugnación que figura en el acuerdo de transacción

- 1188 Con carácter preliminar, debe señalarse que en el apartado de la Decisión impugnada titulado «Comportamiento probable en defecto de los acuerdos Krka», la Comisión no menciona ningún elemento relativo al comportamiento probable de Krka en relación con la patente 340, respecto de la cual el acuerdo de transacción prevea también una cláusula de no impugnación.
- 1189 Por consiguiente, en relación con la fase del análisis de la restricción por los efectos que consiste en comparar el juego de la competencia con los acuerdos con el juego de la competencia sin los acuerdos (véase el apartado 1076 anterior), la Comisión limitó su análisis a la patente 947.
- 1190 El no tener en cuenta la patente 340 puede explicarse por el hecho de que, según la Comisión, esa patente ocupa un lugar menos importante en relación con la protección que puede proporcionar a Servier frente a la entrada en el mercado de sociedades de genéricos (considerando 114 de la Decisión impugnada).
- 1191 Por otra parte, la Comisión indica, en ese mismo apartado de la Decisión impugnada, titulado «Comportamiento probable en defecto de los acuerdos Krka», que «parece plausible que, de no existir una obligación de no impugnación, Krka seguiría cuestionando de la validez de la patente 947 ante los tribunales del Reino Unido y de la OEP» (considerando 1827 de la Decisión impugnada).
- 1192 De esta forma, la Comisión apreció la existencia de una restricción por los efectos basándose en que, de no haber existido la cláusula de no impugnación, Krka habría proseguido los procedimientos en los que estaba incurso ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido y la OEP.
- 1193 A este respecto, es preciso recordar que una cláusula de no impugnación restringe, por sí misma, la competencia en la medida en que perjudica el interés general de eliminar cualquier obstáculo a la actividad económica que pudiera ser originado por la concesión errónea de una patente (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International/Comisión, 193/83, EU:C:1986:75, apartado 92).
- 1194 Por lo tanto, procede determinar si la aplicación de la cláusula de no impugnación y, más en particular, la retirada de Krka de los procedimientos en los que estaba incurso tuvieron efectos en relación con la supresión de la patente 947.
- 1195 Procede recordar que, cuando se celebraron los acuerdos, Krka y Servier estaban enfrentados en el marco de dos procedimientos y que el acuerdo de transacción fue lo que llevó a Krka a no proseguir esos procedimientos.
- 1196 Así, en el Reino Unido, el 2 de agosto de 2006, Servier había interpuesto ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], una demanda por violación de la patente 947, dirigida contra Krka. También presentó una demanda de medidas cautelares. El 1 de septiembre de 2006, Krka formuló reconvenición, solicitando la anulación de la patente 947. El 3 de octubre de 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], estimó la demanda de medidas cautelares de Servier y desestimó la solicitud de sentencia sin celebración de vista (motion of summary judgment) presentada por Krka el 1 de septiembre de 2006, cuyo objeto era que se declarara inválida la patente 947. El 1 de diciembre de 2006, se puso fin al procedimiento pendiente entre las partes mediante el acuerdo de transacción celebrado entre estas y se levantaron las medidas cautelares.

- 1197 Por lo que respecta al litigio ante la OEP, en 2004, diez sociedades de genéricos, entre ellas Krka, habían presentado escrito de oposición contra la patente 947 ante la OEP, con vistas a que fuera íntegramente revocada, invocando motivos basados en la falta de novedad y de actividad inventiva y en que la exposición de la invención era insuficiente. El 27 de julio de 2006, la División de Oposición de la OEP confirmó la validez de la patente tras ligeras modificaciones de las reivindicaciones iniciales de Servier. Siete sociedades interpusieron un recurso contra esa decisión de la División de Oposición. Krka se retiró del procedimiento de oposición el 11 de enero de 2007 en virtud del acuerdo de transacción celebrado entre las partes.
- 1198 No obstante, es preciso recordar que, el 1 de agosto de 2006, en el Reino Unido, Servier también había interpuesto ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], una demanda por violación de patente contra la sociedad Apotex, invocando la violación de la patente 947, al haber lanzado esta última sociedad una versión genérica del perindopril el 28 de julio de 2006. Apotex formuló reconvencción solicitando la anulación de esa patente. El 8 de agosto de 2006, se dictaron medidas cautelares por las que se prohibía a Apotex importar, poner a la venta o vender perindopril.
- 1199 Sobre la base de la demanda reconvenicional presentada por Apotex, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido], declaró, el 6 de julio de 2007, la invalidez de la patente 947 debido a la falta de novedad y de actividad inventiva en relación con la patente 341. En consecuencia, se levantaron inmediatamente las medidas cautelares y Apotex pudo reanudar las ventas de su versión genérica de perindopril en el mercado del Reino Unido.
- 1200 La Comisión consideró que la infracción relativa a los acuerdos celebrados entre Servier y Krka finalizó en esa fecha en el Reino Unido.
- 1201 Por otra parte, en relación con el litigio seguido ante la OEP, mediante decisión de 6 de mayo de 2009, la Cámara de Recursos Técnicos de la OEP, basándose, en particular, en el procedimiento incoado, por Krka, anuló la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 y revocó la patente 947.
- 1202 La Comisión consideró que la infracción relativa a los acuerdos celebrados entre Servier y Krka, en la medida en que seguía produciéndose en algunos Estados miembros, había finalizado en esa fecha.
- 1203 A la vista del desarrollo de los procedimientos relativos a la patente 947, que continuaron después de que Krka se retirara de los procedimientos en los que era parte, como se ha dicho anteriormente, no puede considerarse que, de no haber existido una transacción entre las partes, fuera probable, ni siquiera plausible, que si Krka hubiera continuado los procedimientos, la invalidación de esa patente hubiese sido más rápida o más completa.
- 1204 Pues bien, la Comisión no ha probado ni, tan siquiera, afirmado, en la Decisión impugnada, que si Krka no hubiera aceptado someterse a la cláusula de no impugnación incluida en el acuerdo de transacción, la invalidación de la patente 947 hubiese sido más rápida o más completa.
- 1205 La circunstancia de que «Krka considerara anteriormente que los argumentos que hizo valer en el contencioso sobre la patente eran sumamente convincentes y que constituían una amenaza específica para la patente 947» o de que los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, pese a haber desestimado la solicitud de que se dictara sentencia sin celebración de vista presentada por Krka, hubieran considerado que esta tenía una «base sólida» para impugnar la validez de la patente 947 (considerando 1827 de la Decisión impugnada) no permite llegar a la conclusión de que la participación de Krka en los procedimientos en cuestión hubiera permitido invalidar esa patente de forma más rápida o más completa.

- 1206 De igual forma, considerar, como hace la Comisión en el considerando 1712 de la Decisión impugnada, que «eliminar a un oponente importante puede tener un impacto en la solución que finalmente tenga el contencioso o la oposición» no permite considerar probables, ni tan siquiera plausibles, los efectos de la cláusula de no impugnación que se aplicaba a Krka.
- 1207 En efecto, correspondía a la Comisión demostrar, de una forma suficientemente precisa y fundamentada, de qué forma los argumentos de Krka o su posición contenciosa particular podrían haber tenido, si hubiera proseguido los procedimientos en los que estaba incurso, un impacto determinante, no en el final de los litigios, dado que dos de ellos —a saber, el litigio seguido ante la OEP, que continuó después del desistimiento de Krka, y el seguido entre Servier y Apotex ante la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de Derecho de Sociedades y Propiedad Industrial e Intelectual (Sección de Patentes), Reino Unido]— llevaron, en cualquier caso, a invalidar la patente 947, sino en el plazo en que se produjo esta invalidación o en el contenido de esta.
- 1208 Por otra parte, no corresponde al Tribunal, por lo que se refiere a la apreciación de los elementos constitutivos de una infracción, que no están sujetos a su competencia jurisdiccional plena, sino al control de legalidad, sustituir la motivación de la Comisión por la suya (sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartados 73 y 75 a 77).
- 1209 Por lo tanto, no corresponde al Tribunal de examinar por primera vez, a partir de otros elementos que obran en autos distintos de los considerados por la Comisión para determinar los efectos restrictivos de la cláusula de no impugnación, si la continuación de la participación de Krka en los procedimientos contenciosos en trámite hubiera llevado a invalidar esa patente de una forma más rápida o más completa
- 1210 También ha de añadirse que, cualquiera que sea la estructura del mercado de referencia, incluso cuando, como ocurre en el presente asunto, se caracteriza, según la Comisión, por la falta o escasez de fuentes de competencia, los efectos contrarios a la competencia de la cláusula de no de no impugnación siguen siendo ampliamente hipotéticos si resulta probable, a la vista de cómo puede verse el desarrollo real de los acontecimientos en el momento en que la Comisión adopta su decisión, que, de no existir esa cláusula, la patente en cuestión, en este caso, la patente 947, habría sido declarada inválida en el mismo momento y con el mismo alcance (véase el apartado 1181 anterior).
- 1211 Por otra parte, contrariamente a lo que parece deducirse del considerando 1712 de la Decisión impugnada, la Comisión no ha demostrado que el procedimiento seguido entre Servier y Krka ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido pudiera haber llevado a demostrar que la tecnología de esta última no infringía una patente. En efecto, los procedimientos relativos a Krka y a Apotex consistían en demandas por violación de patente interpuestas por Servier y en reconvenções solicitando la anulación de la patente 947 formuladas de contrario por esas dos sociedades de genéricos. En consecuencia, los procedimientos eran parecidos. Pues bien, se puso fin al conjunto del procedimiento relativo a Apotex con la invalidación de la patente 947 y, por tanto, no hubo necesidad de determinar si su tecnología infringía la patente. Resulta plausible, a la vista del parecido entre los procedimientos y dado que la Comisión no aportó prueba en contrario, que había ocurrido lo mismo con Krka.
- 1212 Aún menos se ha demostrado que el procedimiento ante la OEP pudiera haber llevado a probar que la tecnología de Krka era una tecnología que no infringía ninguna patente, dado que dicho procedimiento solo se refería a la validez de la patente 947.
- 1213 De todo lo anterior resulta que la Comisión no ha probado los efectos restrictivos producidos sobre el juego de la competencia por la cláusula de no impugnación que figura en el acuerdo de transacción.

– *Sobre la cesión bajo licencia de la tecnología de Krka*

- 1214 En cuanto al acuerdo de cesión por el cual Krka vendió su tecnología a Servier, la Comisión se limitó a señalar que, de no existir tal acuerdo, «Krka habría seguido disponiendo de la libertad de ceder o de conceder bajo licencia sus derechos en relación con la tecnología relativa al perindopril» (considerando 1829 de la Decisión impugnada), lo cual no es suficiente, tratándose de una mera cesión, aun cuando vaya acompañada de un acuerdo de licencia y no de una medida de exclusión, como puede ser una cláusula de no comercialización, para probar la existencia de efectos probables, en particular sobre los precios, la producción, la calidad o la diversidad de productos o también la innovación (véanse los apartados 1135 a 1137 anteriores). Aún resulta menos probada la existencia de efectos contrarios a la competencia si se considera que la tecnología de Krka no permitía eludir la patente 947, lo cual, a la vista de los indicios claros que podían hacer pensar que la patente era válida, convierte en poco plausible la hipótesis de que unas sociedades de genéricos que compitieran con Servier hubieran intentado adquirir la tecnología de Krka, de no haber existido el acuerdo de cesión.
- 1215 De todo lo anterior resulta que la Comisión no ha probado los efectos restrictivos sobre el juego de la competencia de la cesión de la tecnología de Krka bajo licencia.
- 1216 De todo lo anterior, resulta que la Comisión no ha acreditado la existencia de un efecto restrictivo de la competencia resultante del acuerdo de transacción o del acuerdo de cesión lo suficientemente realista y con visos de probabilidad suficientes para permitirle apreciar la existencia de una restricción por sus efectos. Procede añadir que tampoco resulta ya posible comprobar ese efecto restrictivo cuando ambos acuerdos se valoran conjuntamente.
- 1217 Por lo tanto, procede estimar la alegación relativa al error de apreciación, que permite, en sí misma declarar fundado en su conjunto el motivo formulado por las demandantes y basado en que la Comisión llegó equivocadamente a la conclusión de que existía una restricción por los efectos resultante de los acuerdos celebrados entre Servier y Krka.
- 1218 También procede determinar si, además, la Comisión incurrió en errores del Derecho al adoptar la Decisión.

iv) Sobre el error de Derecho

- 1219 Como se ha señalado (véanse los apartados 1092 y 1102 anteriores), la Comisión consideró que, dado que había declarado que el acuerdo de transacción excluía un competidor potencial de Servier, no estaba obligada a tener en cuenta el desarrollo real de los acontecimientos que podía observarse en el momento en que adoptaba su decisión para poner de manifiesto el juego de la competencia que se habría desplegado en defecto de acuerdo (uno de los términos de la comparación mencionada en el apartado 1076 anterior). Al contrario, la Comisión estimó, basándose en su práctica habitual relativa a la ponderación de los efectos potenciales de un acuerdo, según la cual basta con demostrar que ese acuerdo «puede» tener efectos contrarios a la competencia (véanse los apartados 1080 y 1085 anteriores), que podía basar su descripción del juego de la competencia en defecto de acuerdo en hipótesis o en posibilidades.
- 1220 Como resulta del examen de la alegación relativa al error de apreciación que se ha hecho más arriba, algunos de los acontecimientos que la Comisión no tuvo en cuenta no solo eran pertinentes, sino también determinantes para realizar la comparación mencionada en el anterior apartado 1076.
- 1221 Así, por lo que se refiere a la cláusula de no comercialización, aunque la Comisión tuvo en cuenta la resolución de la OEP de 27 de julio de 2006 y las medidas cautelares acordadas por los órganos jurisdiccionales del Reino Unido contra Krka y Apotex con vistas a acreditar la condición de competidor potencial de Krka, no tuvo debidamente en cuenta esos acontecimientos a efectos de

determinar si era probable que esta hubiera entrado en el mercado, de no haber existido un acuerdo, limitándose, a este respecto, a señalar que a falta de acuerdo la «amenaza competitiva» procedentes de Krka habría continuado.

- 1222 En cuanto a la cláusula de no impugnación, la Comisión no tuvo en cuenta el resultado de los procedimientos iniciados contra la patente 947 por otras sociedades de genéricos y proseguidos pese al hecho de que Krka había puesto fin a cualquier impugnación.
- 1223 Por último, con respecto a la estructura del mercado, cuestión transversal que afecta al mismo tiempo a la cláusula de no comercialización y a la cláusula de no impugnación, la Comisión se limitó a determinar cuáles eran las fuentes de competencia identificadas en el momento en que se celebró el último de los acuerdos de transacción mencionados en la Decisión impugnada y señalar que existía una «fuerte posibilidad» de que esas fuentes fueran eliminadas del juego de la competencia mediante un acuerdo u otro medio, sin tener en cuenta que esa posibilidad no se produjo mientras duró la infracción (considerando 1846 de la Decisión impugnada).
- 1224 Este razonamiento resulta expresamente de la nota 2445 de la Decisión impugnada, en la que la Comisión se basa, para establecer la existencia de efectos restrictivos de la cláusula de no impugnación, en el hecho de que quedaban pocas sociedades competidoras de Servier que pudieran continuar los procedimientos en trámite o iniciar nuevos procedimientos y de que «era plausible que Servier contempl[ara] la posibilidad de llegar a una transacción con esas sociedades», lo cual habría eliminado cualquier posibilidad de proseguir o iniciar un procedimiento contra la patente 947. Pues bien, si bien es cierto que Servier contactó con esas sociedades, no llegó a transigir con ellas, y especialmente con una de ellas, que finalmente obtuvo la anulación de la patente 947 en el mismo momento en que Krka estaba aplicando la cláusula de no impugnación.
- 1225 Pues bien, el carácter limitado del examen realizado por la Comisión no podía justificarse en relación con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión. En efecto, la jurisprudencia relativa a la ponderación de los efectos potenciales de los acuerdos, examinada en los anteriores apartados 1107 a 1120, no era aplicable en el presente asunto (véase el apartado 1124 anterior).
- 1226 Lo mismo ocurría, por las razones señaladas anteriormente, en los apartados 1183 a 1186, con el carácter extrapolable de la solución adoptada en relación con los acuerdos que suprimen la competencia potencial, en la sentencia de 14 de abril de 2011, *Visa Europe y Visa International Service/Comisión* (T-461/07, EU:T:2011:181) (véanse los apartados 1183 a 1186 anteriores).
- 1227 Debe concluirse que la Comisión realizó un examen incompleto de la situación que tenía que valorar a efectos de establecer si los acuerdos celebrados entre Servier y Krka restringían la competencia por los efectos, y que este carácter incompleto del examen de la Comisión revela una errónea aplicación de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión y, por lo tanto, como sostienen con razón las demandantes, un error de Derecho.
- 1228 Por otra parte, según el planteamiento de la Comisión, basta con comprobar que se ha eliminado a un competidor potencial para poder llegar a la conclusión de que existe, en el contexto de una estructura de mercado caracterizado por la falta o escasez de fuentes de competencia y por un poder de mercado de la sociedad de medicamentos originales, una restricción de la competencia por los efectos.
- 1229 De admitirse este enfoque, la Comisión podría, en asuntos como el presente, que se refieren a cláusulas restrictivas asociadas a un acuerdo de transacción en materia de patentes de medicamentos, apreciar la existencia de una restricción de la competencia por los efectos, limitándose fundamentalmente a asegurarse de que se cumplan dos de los tres requisitos exigidos para llegar a la conclusión de que existe una restricción por el objeto, a saber, la existencia de una competencia potencial y la presencia de cláusulas restrictivas de la competencia.

- 1230 Dado que la demostración de que se cumple el tercer requisito, es decir, la existencia de un incentivo, es especialmente delicada, como resulta del examen del motivo dedicado a la restricción por el objeto, la tarea de la Comisión resultaría sensiblemente aligerada según este enfoque.
- 1231 Pues bien, a la vista de los requisitos reforzados en materia de prueba exigidos para la demostración de una restricción de la competencia por los efectos (véanse los apartados 1123 y 1128 a 1139 anteriores), no cabe admitir esta solución, contraria al espíritu de la distinción instaurada por el Tratado entre las restricciones de la competencia por el objeto y las restricciones de la competencia por los efectos.
- 1232 De lo anterior resulta que procede acoger la alegación de error de Derecho, que permite, por sí misma, declarar fundado el conjunto del motivo invocado por las demandantes y basado en que la Comisión apreció erróneamente la existencia de una restricción por los efectos resultante de los acuerdos celebrados entre Servier y Krka.
- 1233 Dado que también se ha considerado fundado el motivo basado en la falta de una restricción por el objeto, debe concluirse que la Comisión se equivocó al apreciar la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, en relación con los acuerdos celebrados entre Servier y Krka.
- 1234 Por consiguiente, procede, sin necesidad de examinar las demás alegaciones formuladas por las demandantes en el marco del presente motivo, ni el motivo relativo a la condición de competidor potencial de Krka, anular el artículo 4 de la Decisión impugnada, en tanto en cuanto, mediante ese artículo, la Comisión consideró que Servier había infringido el artículo 101 TFUE, apartado 1, en relación con los acuerdos celebrados entre Servier y Krka.

10. Sobre el motivo relativo a la definición del concepto de restricción de la competencia por los efectos

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 1247 Por las razones ya mencionadas en los anteriores apartados 566 a 570, 743 y 909, relativas a los demás motivos formulados en relación con la apreciación de la existencia de una restricción por los efectos resultante de los acuerdos celebrados por Servier con Niche y Unichem, Matrix, Teva y Lupin, procede desestimar este motivo por inoperante.

11. Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de infracciones distintas

a) Sobre la calificación de los cinco acuerdos de infracciones distintas

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) *Apreciación del Tribunal*

- 1254 Se desprende de la Decisión impugnada, sin que las demandantes lo hayan rebatido, que estas celebraron distintos acuerdos, firmados en fechas diferentes (salvo los acuerdos celebrados con Niche y con Matrix), con partes diferentes, en contextos económicos y jurídicos diferentes y con ámbitos de aplicación diferentes. No obstante, las demandantes sostienen que, pese a tales diferencias, la celebración de esos acuerdos constituye una infracción única, en razón de la identidad del producto a que se refieren, de cierta coincidencia espacial y temporal de los acuerdos, de la identidad del método y de las variantes de aplicación de los acuerdos y de la identidad de la persona física implicada, por su parte, en la celebración de los acuerdos.
- 1255 Cabe destacar, con carácter preliminar, que el presente motivo, que censura la falta de reconocimiento de una infracción única en este asunto, se formula con carácter subsidiario (véase el apartado 1248 anterior), para el supuesto de que se desestimen los motivos basados en errores de Derecho y de apreciación al calificar de restricciones por el objeto y por los efectos de los acuerdos controvertidos. Por ello, teniendo en cuenta que se han estimado los motivos formulados contra la calificación de restricción de la competencia de los acuerdos celebrados por las demandantes con Krka, solo se examinará el presente motivo en la medida en que cuestiona la calificación como infracciones distintas de los acuerdos celebrados por las demandantes con Niche, Matrix, Teva y Lupin.
- 1256 En cuanto a la eficacia del motivo, la Comisión sostiene fundamentalmente que este debe desestimarse como inoperante, dado que, en cualquier caso, las demandantes no han probado que la multa habría sido necesariamente menor si hubiera considerado que los acuerdos en cuestión constituían una infracción única.
- 1257 Es preciso recordar, en primer lugar, que la eficacia o falta de eficacia de un motivo invocado tiene que ver con su capacidad, en el caso de que sea fundado, para dar lugar a la anulación perseguida por el demandante y no con el interés que este pueda tener en interponer tal recurso o incluso en alegar un motivo determinado, cuestiones que dependen, respectivamente, de la admisibilidad del recurso y de la del motivo (sentencia de 21 de septiembre de 2000, EFMA/Consejo, C-46/98 P, EU:C:2000:474, apartado 38).
- 1258 Además, en la medida en que, fundamentalmente, si demuestra la existencia de un interés legítimo para proceder a tal declaración, la Comisión está facultada para adoptar una decisión que declare una infracción sin acompañarla de una multa (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2005, Sumitomo Chemical y Sumika Fine Chemicals/Comisión, T-22/02 y T-23/02, EU:T:2005:349, apartado 31, y de 16 de noviembre de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comisión, T-120/04, EU:T:2006:350, apartado 18), la legalidad de una decisión por la que se declara que una empresa ha participado en una infracción no puede depender de la legalidad de la multa impuesta a esa empresa. Esta es la razón por la que los motivos que se refieren a la imposición de sanciones únicamente pueden afectar, por definición, a la imposición de la multa y no a la declaración de la existencia de la propia infracción (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de junio de 2012, Bolloré/Comisión, T-372/10, EU:T:2012:325, apartado 81). En cambio, los motivos que se refieren a la apreciación de la existencia de la infracción en sí misma pueden, en principio, dar lugar a la anulación no solo de la decisión por la que se declara la participación de una empresa en la infracción, sino también, en consecuencia, la multa impuesta a esa empresa.
- 1259 De ello se infiere que si, en el presente asunto, el Tribunal considerara que la Comisión se equivocó al identificar infracciones distintas por cada uno de los acuerdos controvertidos, en lugar de una infracción única, la Decisión impugnada debería anularse, en tanto en cuanto establece, en relación con las demandantes, la existencia de infracciones distintas y, en consecuencia, les impone multas por esas infracciones, y ello, con independencia de la cuestión de si esa anulación incidiría favorablemente en las demandantes en lo atinente al importe total de las distintas multas que se les impusieron, y que, en su caso, habría de calcularse nuevamente si en la nueva decisión se les impusiera una única multa.

En efecto, debe recordarse que la competencia jurisdiccional plena de la que dispone el Tribunal en virtud del artículo 31 del Reglamento n.º 1/2003 se refiere únicamente a la valoración por parte de este de la multa impuesta por la Comisión, con exclusión de toda modificación de los elementos constitutivos de la infracción legalmente apreciada por la Comisión en la Decisión de la que conoce el referido Tribunal (sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartado 77).

1260 A mayor abundamiento, ha de señalarse que, en cualquier caso, si el Tribunal considerara que la Comisión erró al identificar infracciones distintas, en lugar de una infracción única, ello incidiría en el importe de la multa.

1261 En efecto, ha de recordarse que la calificación de determinadas actuaciones ilícitas como constitutivas de una misma y única infracción o de una pluralidad de infracciones afecta, en principio, a la sanción que puede imponerse, toda vez que la constatación de una pluralidad de infracciones diferentes puede dar lugar a la imposición de varias multas distintas, en cada caso dentro de los límites establecidos en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, es decir, respetando el límite máximo del 10 % del volumen de negocios realizado en el ejercicio social anterior a la adopción de la decisión. Así pues, la Comisión puede constatar en una sola decisión dos infracciones distintas e imponer dos multas cuyo importe total supere el límite máximo del 10 % fijado en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, siempre que el importe de cada multa no supere ese límite. En efecto, para la aplicación del límite máximo del 10 % es irrelevante que se sancionen distintas infracciones de las normas sobre competencia de la Unión en un procedimiento único o en procedimientos separados, no coincidentes en el tiempo, ya que el límite superior del 10 % se aplica a cada infracción del artículo 101 TFUE (véase la sentencia de 6 de febrero de 2014, AC-Treuhand/Comisión, T-27/10, EU:T:2014:59, apartados 230 a 232 y jurisprudencia citada). Sin embargo, procede señalar en el presente asunto que, como reconocen las demandantes en la demanda, el importe total de las multas que les han sido impuestas por las infracciones a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE es inferior al límite del 10 % del volumen de negocios realizado en el ejercicio social anterior a la adopción de la decisión, establecido en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003. Por consiguiente, las demandantes no pueden reprochar a la Comisión haber optado por imponerles multas distintas con el propósito de poder superar el límite del 10 % mencionado para el conjunto de esas multas.

1262 No obstante, de los considerandos 3120, 3121 y 3128 de la Decisión impugnada se desprende que, dado que la Comisión impuso multas separadas a las demandantes por cada infracción del artículo 101 TFUE, aplicó a esos importes un factor de corrección a la baja, con el fin de evitar un resultado potencialmente desproporcionado a causa de la imposición paralela de múltiples multas. En efecto, al haber optado por imponer a las demandantes varias multas separadas, la Comisión aplicó una reducción media del 54,5 % al importe del valor de las ventas de las demandantes tenido en cuenta para determinar el importe de cada una de las multas, que reflejara el grado de coincidencia temporal y geográfica de las infracciones. Por lo tanto correspondería, en cualquier caso, a la Comisión, con el fin de demostrar que el motivo es inoperante, acreditar que la multa impuesta a las demandantes habría sido igual de elevada con una sola infracción, lo cual parece poco probable.

1263 En consecuencia, procede examinar el motivo en cuanto al fondo.

1264 Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencias de 6 de diciembre de 2012, Comisión/Verhuizingen

Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, apartado 41, y de 24 de junio de 2015, Fresh Del Monte Produce/Comisión y Comisión/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P y C-294/13 P, EU:C:2015:416, apartado 156).

¹²⁶⁵ Una empresa que haya participado en tal infracción única y compleja mediante comportamientos propios, subsumibles en los conceptos de acuerdo o de práctica concertada con un objeto contrario a la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, y que pretendían contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. Así sucede cuando se acredita que la citada empresa intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo razonablemente haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencias de 6 de diciembre de 2012, Comisión/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, apartados 42 y 60, y de 24 de junio de 2015, Fresh Del Monte Produce/Comisión y Comisión/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P y C-294/13 P, EU:C:2015:416, apartado 157).

¹²⁶⁶ Así, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la aplicación del concepto de «infracción única» permite, en ciertas condiciones, imputar la responsabilidad de un conjunto de comportamientos infractores a todos los participantes en uno u otro de los comportamientos que componen ese conjunto. Sin embargo, solo puede contemplarse esa posibilidad si, concretamente, puede identificarse un objetivo común a todos los participantes.

¹²⁶⁷ La necesidad de un objetivo, de una finalidad o de un objetivo común no solo se desprende de las sentencias citadas en los anteriores apartados 1264 y 1265, sino también de la jurisprudencia anterior.

¹²⁶⁸ Así, en la sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356), apartados 82 y 83, el Tribunal de Justicia confirmó el razonamiento del Tribunal que consideraba, en primer lugar, que los acuerdos y prácticas concertadas comprobados se enmarcaban, por la identidad de sus objetivos, dentro de sistemas de reuniones periódicas, de fijación de objetivos sobre precios y de cuotas, sistemas que se inscribían, a su vez, en el marco de una serie de esfuerzos de las empresas de que se trata que perseguían un único objetivo económico, a saber, falsear la evolución de los precios, y, en segundo lugar, que resultaría artificioso subdividir dicho comportamiento continuado, caracterizado por una única finalidad, para ver en él varias infracciones distintas, cuando, por el contrario, constituía una única infracción que se fue concretando progresivamente a través tanto de acuerdos como de prácticas concertadas.

¹²⁶⁹ Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartados 258 y 259, que, cuando diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el mercado interior, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto. Precisó, a este respecto que resultaba artificial subdividir en varios comportamientos distintos un acuerdo caracterizado por una serie de esfuerzos que perseguían una única finalidad económica, a saber, el respeto de los mercados nacionales.

¹²⁷⁰ Por otra parte, debe subrayarse que la presencia de un objetivo común es inherente al concepto de «plan conjunto» a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puesto que ese plan no podría existir sin un objetivo común al que se adhieran todos los participantes.

¹²⁷¹ Por último, ha de destacarse que los vínculos de complementariedad entre acuerdos o prácticas concertadas pueden constituir indicios objetivos que confirman la existencia de un plan conjunto dirigido a la consecución de un objetivo único contrario a la competencia. Existen tales vínculos

cuando esos acuerdos o prácticas se dirigen a hacer frente a una o varias consecuencias del juego normal de la competencia, y contribuyen, con su interacción, a un único objetivo contrario a la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, T-446/05, EU:T:2010:165, apartado 92 y jurisprudencia citada, y de 16 de septiembre de 2013, Masco y otros/Comisión, T-378/10, EU:T:2013:469, apartados 22, 23 y 32 y jurisprudencia citada). Estas consideraciones generales deben servir de guía para examinar los hechos específicos de este asunto.

1272 A este respecto, procede, antes de nada, señalar que las demandantes eran parte en los diferentes acuerdos de transacción celebrados, cada uno de ellos, con una o varias sociedades de genéricos diferentes, dependiendo de los acuerdos, y que, como se desprende del examen de los motivos específicos de cada uno de esos acuerdos, estos constituían, en sí mismos, considerados aisladamente, una infracción del artículo 101 TFUE.

1273 En ese contexto, a la vista de la jurisprudencia que acaba de recordarse, la Comisión solo podría haber considerado que los acuerdos de transacción en cuestión constituían una infracción única y continuada del artículo 101 TFUE si hubiese podido acreditar, en particular, que tales acuerdos formaban parte de un plan conjunto.

1274 En consecuencia, la declaración de una infracción única suponía que Servier y todas las sociedades de genéricos afectadas hubieran celebrado los acuerdos controvertidos buscando, al menos, un objetivo común.

1275 Pues bien, las demandantes no alegan, al menos expresamente, la existencia de tal objetivo ni lo identifican con precisión.

1276 Además, la existencia tal objetivo no se desprende de los elementos que obran en autos.

1277 Sobre este particular, es importante precisar que el concepto de objetivo común o único no puede determinarse mediante una referencia general a la distorsión de la competencia en el mercado afectado por la infracción, puesto que la restricción de la competencia constituye, como objeto o efecto, un elemento consustancial a todo comportamiento incluido en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1. Tal definición del concepto de objetivo único entrañaría el riesgo de privar al concepto de infracción única y continuada por una parte de su sentido, en la medida en que tendría como consecuencia que varios comportamientos contrarios al del artículo 101 TFUE, apartado 1, relativos a un sector económico, deberían calificarse sistemáticamente como elementos constitutivos de una infracción única (véase la sentencia de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, T-446/05, EU:T:2010:165, apartado 92 y jurisprudencia citada).

1278 Pues bien, no se desprende de los elementos que obran en autos que existiera un objetivo común a Servier y a las sociedades de genéricos que pueda definirse de una forma más precisa que con una mera referencia general a la distorsión de la competencia en el mercado afectado por la infracción.

1279 Por otra parte, las sociedades de genéricos no celebraron acuerdos de transacción que las vincularan entre sí, sino tan solo acuerdos que vinculaban a cada una de ellas con Servier. Además a excepción del acuerdo Matrix, los acuerdos así celebrados traían causa, concretamente, de los litigios nacionales específicos entre cada una de las sociedades de genéricos y Servier, sin que las demás sociedades de genéricos de que se trata se vieran afectadas por esos litigios. Por último, dichos acuerdos, celebrados en momentos diferentes, tenían contenidos diferentes, dado que los acuerdos Niche y Matrix suponían un simple pago inverso, mientras que el acuerdo Teva establecía una cláusula de compra en exclusiva y el acuerdo Lupin estaba vinculado a la celebración de un acuerdo por el que Lupin debería ceder a Servier unas solicitudes de patentes.

- 1280 Es oportuno añadir que la entrada en vigor de cada uno de los acuerdos no estaba supeditada a la entrada en vigor de los demás acuerdos y que ninguna de sus cláusulas preveía o generaba una coordinación entre los comportamientos de las diferentes sociedades de genéricos. Además, no se desprende de ninguno de los datos que obran en autos que esas sociedades coordinaran, de una u otra manera, sus esfuerzos por restringir la competencia. Al faltar esa relación entre los acuerdos o entre elementos, que demuestre que, cuando se celebraron los acuerdos, existía una concertación entre las sociedades de genéricos, la única coordinación que se desprende de los datos que obran en autos es la que Servier ejerció para celebrar los diferentes acuerdos.
- 1281 A la vista de las consideraciones que anteceden, no puede concluirse que las sociedades de genéricos de que se trata participaran en un plan conjunto. Al contrario, debe señalarse que se limitaban, como subraya acertadamente la Comisión en su escrito de contestación, a acogerse a la oportunidad que para cada una de ellas representaba el acuerdo con Servier que se les ofrecía. De esta forma, cada una de las sociedades de genéricos participó en un acuerdo autónomo de exclusión del mercado sin contribuir a un conjunto de acuerdos caracterizados por un objetivo común.
- 1282 Al faltar un objetivo común a Servier y a cada una de las sociedades de genéricos y, por lo tanto, un plan conjunto, la Comisión concluyó correctamente que los acuerdos de transacción en cuestión constituían una infracción única.
- 1283 Las demás alegaciones de las demandantes no pueden privar de validez la anterior conclusión.
- 1284 En primer lugar, aunque las demandantes eran parte en todos los acuerdos de transacción de que se trata y la Comisión pudo considerar que se había informado a algunas sociedades de genéricos del hecho de que las demandantes habían celebrado otros acuerdos de transacción con sociedades de genéricos, no es menos cierto que el mero conocimiento de otras prácticas anticompetitivas no es suficiente para probar la existencia de una infracción única. En efecto, aunque ese conocimiento constituye un requisito para atribuir a una empresa la responsabilidad de comportamientos llevados a cabo por otras empresas en el marco de una infracción única (véase el apartado 1265 anterior), no permite, en sí mismo, demostrar la existencia de un elemento subjetivo común ni, en particular, que exista una finalidad u objetivos comunes a todos los participantes, únicos elementos pueden demostrar la existencia de una infracción única (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2007, BASF y UCB/Comisión, T-101/05 y T-111/05, EU:T:2007:380, apartado 205, y de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, T-446/05, EU:T:2010:165, apartado 108).
- 1285 En segundo lugar, las demandantes reprochan a la Comisión que, en el considerando 3120 de la Decisión impugnada, mencionara como precedentes tres decisiones no pertinentes o no invocables, por el hecho de que algunas de ellas no se habían publicado. No obstante, ha de recordarse que, en cualquier caso, que la Comisión puede incoar diferentes procedimientos, constatar varias infracciones distintas e imponer multas distintas por razones objetivas (véase la sentencia de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne y Cousin Filterie/Comisión, T-446/05, EU:T:2010:165, apartado 93 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, en este asunto, la circunstancia de que la Comisión haya o no citado precedentes pertinentes, independientemente de que estén publicados, no puede viciar de ilegalidad la Decisión impugnada, dado que la Comisión está obligada a comprobar, en cada asunto, si hay razones objetivas que permitan apreciar la existencia de una infracción única. Cabe añadir también, a mayor abundamiento, que, en este asunto, la Comisión solo ha invocado los precedentes objeto de crítica con el fin de ilustrar un caso de imposición de penas separadas por infracciones diferentes, tras haber recordado que según el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 y de conformidad con las Directrices para el cálculo de las multas, debían imponerse multas separadas para cada infracción.

1286 En tercer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión haber incurrido en una motivación contradictoria en su análisis. Según ellas, la Comisión no podrá descartar la calificación de infracción única respecto de los acuerdos de transacción, con arreglo al artículo 101 TFUE, dado que, en la parte de la Decisión impugnada relativa al abuso de posición dominante, consideró que esos mismos acuerdos constituían una única infracción del artículo 102 TFUE.

1287 Sin embargo, no puede acogerse tales argumentos.

1288 En efecto, el concepto de infracción única en el sentido del artículo 101 TFUE se refiere a comportamientos bilaterales o multilaterales de varias empresas, mientras que el concepto de explotación abusiva de su posición dominante por una empresa abarca sus comportamientos unilaterales, como los señalados por la Comisión en la parte de la Decisión impugnada relativa a la aplicación del artículo 102 TFUE. Dado que esos dos conceptos son diferentes y se basan en criterios diferentes, la apreciación de la existencia de una infracción única en el sentido del artículo 101 TFUE no puede derivarse del hecho de que el comportamiento de una de las empresas que participaban en esa infracción se califique, por otra parte, de explotación abusiva de posición dominante. Máxime, cuando, como ocurre en el presente asunto, la calificación de explotación abusiva de posición dominante se basa, en parte, en la toma en consideración de un comportamiento que no ha sido examinado en el marco del artículo 101 TFUE, a saber, la adquisición por las demandantes de la tecnología de Azad.

1289 Además, cabe destacar que la Comisión no mencionó, en la parte de la Decisión impugnada relativa a la aplicación del artículo 102 TFUE, que, al aplicar su estrategia de exclusión de sus competidores mediante la celebración de acuerdos de transacción y la adquisición de la tecnología de Azad, las demandantes hubieran perseguido un objetivo común con las sociedades de genéricos, requisito necesario para reconocer una infracción única en el sentido del artículo 101 TFUE. Por lo demás, las demandantes no alegan que la Comisión hiciera tal afirmación. Por consiguiente, no pueden basarse en esa parte de la Decisión impugnada para extraer la conclusión de que la Comisión debió haber considerado que los acuerdos de transacción constituían una infracción única.

1290 De todo lo anterior resulta que procede desestimar el presente motivo.

b) Sobre la calificación de los acuerdos celebrados con Niche y con Matrix como infracciones distintas

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

1293 A tenor del apartado 5 y del considerando 3120 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que los dos acuerdos celebrados por las demandantes (y Biogaran) con Niche (acuerdo de transacción y acuerdo de licencia y de suministro) y el acuerdo de transacción celebrado con Matrix constituían dos infracciones distintas al artículo 101 TFUE. Las demandantes sostienen que esos acuerdos constituyen una infracción única.

1294 La Comisión alega que debe rechazarse el motivo por inoperante, dado que, en cualquier caso, las demandantes no han demostrado que la multa hubiera sido necesariamente menos elevada si la Comisión hubiese considerado que los acuerdos celebrados con Niche y con Matrix constituían una infracción única. Sin embargo, según los apartados 1256 a 1263, si ese motivo estuviese fundado,

procedería anular la Decisión impugnada y volver a calcular la multa. Por consiguiente, al igual que el motivo que critica, en general, la calificación de los diferentes acuerdos celebrados por las demandantes como infracciones distintas, el presente motivo no debe considerarse inoperante.

¹²⁹⁵ En cuanto a la procedencia del motivo, procede recordar que, a efectos de comprobar que existe una infracción única, corresponde a la Comisión demostrar que los acuerdos en cuestión forman parte de un plan conjunto llevado a cabo conscientemente por las empresas de que se trate para lograr un objetivo contrario a la competencia único y examinar todos los elementos de hecho que puedan demostrar o desmentir dicho plan conjunto (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de septiembre de 2013, Masco y otros/Comisión, T-378/10, EU:T:2013:469, apartados 22 y 23; véanse también los apartados 1264 a 1269 anterior).

¹²⁹⁶ Pues bien, en este caso, es cierto que puede deducirse de las alegaciones de las demandantes que, cuando celebraron los acuerdos en cuestión, las animaban las «mismas motivaciones», como señaló pertinentemente la Comisión en el considerando 1472 de la Decisión impugnada, y que perseguían, a este respecto, idéntico objetivo, a saber, zanjar definitivamente el litigio pendiente y evitar cualquier contencioso futuro sobre el producto de Niche/Matrix, además de eliminar ese producto como fuente de competencia potencial mediante un pago. En particular, el mismo objetivo, perseguido por las demandantes al celebrar los acuerdos con Niche y con Matrix, queda probado por el hecho de que esos acuerdos se firmaran el mismo día, en el mismo lugar, por el mismo representante de las demandantes, por el hecho de que su ámbito de aplicación temporal y geográfico fuera idéntico, y por el hecho de que los acuerdos tuvieran por objeto el mismo producto, imponiendo obligaciones parecidas a Niche y a Matrix y, por último, por el hecho incuestionado de que las partes tenían interés en celebrar los acuerdos con las dos partes que participaban en el proyecto común de perindopril (véase, a este respecto, el considerando 2940 de la Decisión impugnada).

¹²⁹⁷ Sin embargo, estas circunstancias fácticas no permiten probar que Niche y Matrix prosiguieran juntas un mismo objetivo que demostrara un plan común al celebrar los acuerdos en cuestión, ni, menos aún, que compartieran ese plan común con las demandantes.

¹²⁹⁸ En efecto, la celebración de los acuerdos el mismo día y en el mismo lugar prueba ciertamente sus relaciones y el objetivo común perseguido por Servier, firmante de ambos acuerdos, pero no permite por sí misma acreditar un plan común entre los demás firmantes, Niche y Matrix. Del mismo modo, el hecho de que Niche y Matrix estuviesen representadas por el mismo abogado —que también explica que las dos transferencias de valor se hicieran a la misma cuenta, la de su representante común— revela la ausencia de un conflicto de intereses entre ellas, pero no permite por sí misma deducir la existencia de una comunidad de intereses, menos aun teniendo en cuenta que el representante mencionado lo era de Niche y que solo representó a Matrix para la firma del acuerdo Matrix (considerandos 575 y 576 de la Decisión impugnada). Por otra parte, aunque, ambos acuerdos prohíben, en efecto, la comercialización del producto de Niche/Matrix, ha de señalarse que el acuerdo Niche versa, en general, sobre todos los productos potencialmente infractores que Niche, sola o con otros socios, podría elaborar, al igual que el acuerdo Matrix versa, de forma general, sobre todos los productos que Matrix, sola o con otros socios podría elaborar (según la definición del término «process» utilizada en cada uno de los acuerdos), lo que, además, relativiza el parecido entre las cláusulas de los acuerdos. Ha de añadirse, a este respecto, que las cláusulas de los acuerdos Niche y Matrix no son, por cierto, rigurosamente idénticas, habida cuenta de que los litigios entre Servier y Niche, de una parte, y Servier y Matrix, de otra son diferentes. Así, únicamente el acuerdo Niche incluye cláusulas que contemplan la finalización de los litigios pendientes ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido y ante la OEP (cláusulas 2 y 7 del acuerdo Niche), dado que Matrix no estaba implicada directamente en ninguno de esos procedimientos contenciosos (véase también la cláusula 9 del acuerdo Niche, que tampoco tiene equivalente en el acuerdo Matrix).

- 1299 Tampoco el supuesto entendimiento entre Niche y Matrix sobre la aplicación de los acuerdos que celebraron con las demandantes demuestra la existencia de un plan común entre ellas. En efecto, tal entendimiento no puede considerarse suficientemente probado con la mera mención de un acuerdo verbal de reparto de la indemnización de los clientes de Niche y de una solicitud dirigida por Niche a Matrix de confirmación escrita de tal acuerdo. Incluso la ejecución en la práctica de los acuerdos, que se tradujo concretamente en la suspensión del acuerdo Niche-Matrix por parte de Matrix, la contradice.
- 1300 Tampoco se desprende del desarrollo de las negociaciones de los acuerdos en cuestión que Niche y Matrix persiguieran un mismo objetivo con la celebración de dichos acuerdos. En efecto, hay varios elementos del expediente y de la Decisión impugnada (considerandos 574 a 577 de la Decisión impugnada) que indican que la celebración por parte de Matrix de su acuerdo con Servier demuestra más su voluntad de aprovechar una oportunidad ofrecida por las demandantes (véase también el apartado 1281 anterior) que un plan común con su socio Niche dirigido a poner fin a su proyecto común del perindopril. En particular, por una parte, Matrix solo fue informada de la existencia de negociaciones entre Niche y las demandantes dos días antes de que celebrara su propio acuerdo con las demandantes y hasta la víspera no fue informada, y solo brevemente, del estado de esas negociaciones. Por otra parte, puede deducirse del considerando 577 de la Decisión impugnada que la participación de Matrix en las negociaciones se refirió principalmente al importe de la transferencia de valor.
- 1301 Por último, cabe señalar que la calificación de los acuerdos Niche y Matrix de infracción única conduciría a incluir en esa infracción el acuerdo celebrado entre Niche y Biogaran, que la Comisión ha considerado, sin reparos por parte de las demandante, incluido en la infracción que se les reprocha en relación con el acuerdo Niche (véase, en particular, el considerando 3006 de la Decisión impugnada). Pues bien, no puede considerarse que tal acuerdo, negociado entre Biogaran y Niche, desconociendo Matrix, sin relación con el producto de Niche/Matrix y con un objeto distinto del acuerdo Matrix (acuerdo de licencia y de suministro relativo a otros medicamentos), forme parte de un plan que podría ser común a Niche y a Matrix y, menos aún, a esas dos sociedades y a las demandantes.
- 1302 En consecuencia, procede considerar que la Comisión no ha cometido ningún error de Derecho ni de apreciación al calificar de infracciones distintas los acuerdos celebrados por las demandantes (y Biogaran) con Niche y con Matrix, respectivamente. De ello se infiere también que las demandantes no pueden reprochar a la Comisión haberlas sancionado dos veces por los mismos hechos. En efecto, dado que la Comisión constató dos infracciones distintas, podía imponer a las demandantes dos multas distintas. En cambio, las especiales condiciones en que se celebró el acuerdo Matrix y el alcance específico de dicho acuerdo requiere, como se expondrá más adelante, en los apartados 1692 a 1699, que se tengan en cuenta debidamente tales características al apreciar la proporcionalidad de la multa impuesta por ese acuerdo, en relación con la que sanciona el acuerdo Niche.
- 1303 De todo lo anterior se desprende que procede desestimar el presente motivo y desestimar, en su conjunto, los motivos basados en errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de infracciones distintas.

12. Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la definición del mercado de referencia de los productos acabados

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 1367 Las demandantes, apoyadas por la parte coadyuvante, formulan, en esencia, tres alegaciones.
- 1368 En primer lugar, mediante su primera alegación, las demandantes reprochan a la Comisión no haber tenido en cuenta las especificidades del sector farmacéutico al haber basado fundamentalmente su análisis del mercado de referencia en el precio de los medicamentos y no en su sustituibilidad terapéutica. Esta alegación se sustenta en dos partes, la primera basada en que la Comisión no tuvo en cuenta el conjunto de los elementos del contexto económico, la segunda en que la Comisión acordó excesiva importancia al factor precio.
- 1369 Luego, mediante su segunda alegación, refutan la tesis de la Comisión de que los IEC (inhibidores de la enzima convertidora) no eran suficientemente sustituibles desde un punto de vista terapéutico. Cuestionan la distinción entre el perindopril y los demás IEC en términos de eficacia y de efectos secundarios, el fenómeno de «inercia» de los médicos en relación con los nuevos pacientes, la escasa inclinación al cambio de los pacientes en tratamiento continuo y el análisis de los esfuerzos de promoción realizado por la Comisión.
- 1370 Por último, subsidiariamente, mediante su tercera alegación, las demandantes cuestionan, por su insuficiencia metodológica el análisis econométrico de los acontecimientos naturales realizado por la Comisión para demostrar que los IEC no ejercían presiones competitivas significativas sobre el perindopril.
- 1371 Antes de proceder al examen de cada una de las tres alegaciones, es preciso recordar, en el marco de una serie de observaciones preliminares, por una parte, el alcance del control del juez de la Unión en Derecho de la competencia, y, por otra, los elementos de análisis sentados por la jurisprudencia en relación con la delimitación del mercado de productos de referencia, en particular en el sector farmacéutico, teniendo también en cuenta las respuestas dadas por las partes a las preguntas del Tribunal sobre el lugar que corresponde, en este análisis, a la sustituibilidad terapéutica y a los factores relativos.

1) Observaciones preliminares

i) Sobre el alcance del control del juez de la Unión

- 1372 Debe recordarse que el Derecho de la Unión establece un sistema de control judicial de las decisiones de la Comisión relativas a los procedimientos de aplicación del artículo 102 TFUE (véase la sentencia de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 42 y jurisprudencia citada). Ese sistema de control judicial consiste en un control de legalidad de los actos de las instituciones establecido en el artículo 263 TFUE, que puede completarse, en virtud del artículo 261 TFUE, por una competencia jurisdiccional plena respecto de las sanciones previstas en los reglamentos (sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartado 71).
- 1373 Como el Tribunal de Justicia ha tenido oportunidad de precisar, el alcance del control de legalidad previsto en el artículo 263 TFUE se extiende a todos los elementos de las decisiones de la Comisión relativos a los procedimientos de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, cuyo control en profundidad, tanto de hecho como de Derecho, garantiza el Tribunal General, a la luz de los motivos invocados por los demandantes, teniendo en cuenta todos las pruebas aportadas por estos, sean anteriores o posteriores a la decisión adoptada, hayan sido presentadas previamente durante el procedimiento administrativo o lo sean por primera vez en el marco del recurso del que conoce el

Tribunal General, en la medida en que dichos elementos sean pertinentes para el control de la legalidad de la decisión de la Comisión (sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartado 72).

- 1374 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, si bien el juez de la Unión ejerce con carácter general un control completo sobre si concurren o no las condiciones de aplicación de las disposiciones relativas a la competencia, el control que el Tribunal ejerce sobre valoraciones económicas complejas hechas por la Comisión, se limita necesariamente a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (sentencias de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84, EU:C:1985:327, apartado 34; de 17 de noviembre de 1987, British American Tobacco y Reynolds Industries/Comisión, 142/84 y 156/84, EU:C:1987:490, apartado 62, y de 10 de abril de 2008, Deutsche Telekom/Comisión, T-271/03, EU:T:2008:101, apartado 185).
- 1375 El Tribunal de Justicia ha considerado que, si bien en los ámbitos que exigen apreciaciones económicas complejas, la Comisión dispone de cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que el juez de la Unión deba abstenerse de controlar la interpretación que haga la Comisión de datos de carácter económico. En efecto, el juez de la Unión no solo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (sentencias de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 39; de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 54, y de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 54). Cuando, para calificar una práctica en relación con lo dispuesto en el artículo 102 TFUE, la Comisión da auténtica importancia a un análisis económico de la capacidad de los descuentos para expulsar del mercado a un competidor igualmente eficiente («as efficient competitor test»; en lo sucesivo, «test AEC»), el juez de la Unión debe examinar la totalidad de las alegaciones formuladas por la empresa sancionada en relación con ese test (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión, C-413/14 P, EU:C:2017:632, apartados 141 a 144).
- 1376 Además, procede recordar que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el ámbito del Derecho de competencia, en caso de litigio sobre la existencia de una infracción, incumbe a la Comisión probar las infracciones que constate y aportar las pruebas que acrediten de modo suficiente en Derecho la existencia de hechos constitutivos de infracción. Las dudas que pueda albergar el juez deben beneficiar a la empresa destinataria de la decisión en la que se declara la existencia de una infracción (sentencias de 22 de noviembre de 2012, E.ON Energie/Comisión, C-89/11 P, EU:C:2012:738, apartados 71 y 72, y de 16 de febrero de 2017, Hansen & Rosenthal y H&R Wax Company Vertrieb/Comisión, C-90/15 P, no publicada, EU:C:2017:123, apartados 17 y 18).
- 1377 Si incumbe a la autoridad que alega la infracción de las normas sobre competencia aportar pruebas que acrediten su existencia, incumbe a la empresa que invoca una excepción frente a la constatación de una infracción probar que se reúnen las condiciones necesarias para acogerse a la norma que le ofrece un medio de defensa, de modo que la autoridad deberá recurrir entonces a otros elementos de prueba. Además, aun cuando la carga de la prueba recaiga, según esos principios, bien en la Comisión, bien en la empresa interesada, los elementos de hecho que invoca una parte pueden obligar a la otra a dar una explicación o una justificación sin la cual es posible concluir que se han respetado las normas en materia de carga de la prueba (véase la sentencia de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión, C-413/08 P, EU:C:2010:346, apartados 29 y 30 y jurisprudencia citada).
- 1378 Así, cuando la Comisión se basa en pruebas que en principio son suficientes para demostrar la existencia de la infracción, no basta que la empresa afectada evoque la posibilidad de que se haya producido una circunstancia que podría desvirtuar el valor probatorio de dichas pruebas para que la

Comisión soporte la carga de probar que dicha circunstancia no pudo desvirtuar el valor probatorio estas. Al contrario, salvo en los casos en los que la empresa no hubiera podido aportar dicha prueba debido al comportamiento de la propia Comisión, corresponde a la empresa afectada demostrar de manera suficiente en Derecho, por un lado, la existencia de la circunstancia que invoca y, por otro lado, que dicha circunstancia priva de valor probatorio a las pruebas en que se basa la Comisión (sentencia de 22 de noviembre de 2012, E.ON Energie/Comisión, C-89/11 P, EU:C:2012:738, apartado 76).

1379 Por último, debe recordarse que, en el marco del control de legalidad al que se refiere el artículo 263 TFUE, ni el Tribunal de Justicia ni el Tribunal General pueden, en ningún caso, sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia (sentencias de 27 de enero de 2000, DIR International Film y otros/Comisión, C-164/98 P, EU:C:2000:48, apartado 38; de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión, C-73/11 P, EU:C:2013:32, apartado 89, y de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartado 73). Dado que el control de la legalidad de la Decisión impugnada se refiere a los motivos que figuran en dicha Decisión, el juez no puede, ni de oficio ni a instancia de la administración, añadir motivos a los motivos de los que la administración hizo uso en dicha Decisión.

ii) Sobre la delimitación de un mercado de referencia de productos en el sector farmacéutico

1380 En primer lugar, la definición del mercado de referencia se hace para definir el perímetro dentro del cual debe apreciarse si una determinada empresa puede obrar en buena medida de forma independiente con respecto a sus competidores, sus clientes y los consumidores en general (sentencia de 9 de noviembre de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, 322/81, EU:C:1983:313, apartado 37).

1381 Conforme a reiterada jurisprudencia, para el examen de la posición eventualmente dominante de una empresa en un mercado determinado, las posibilidades de competencia deben apreciarse en el marco del mercado que agrupa al conjunto de productos que, por sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades permanentes y escasamente sustituibles por otros productos (sentencias de 9 de noviembre de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, 322/81, EU:C:1983:313, apartado 37, y de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión, T-229/94, EU:T:1997:155, apartado 54). La Comisión no puede limitarse únicamente a examinar las características objetivas de los productos relevantes. En efecto, también han de tomarse en consideración las condiciones de la competencia y la estructura de la oferta y la demanda en dicho mercado para evaluar si la empresa de que se trata tiene la posibilidad de impedir el mantenimiento de una competencia efectiva y de obrar, en buena medida, de forma independiente con respecto a sus competidores, sus clientes y los consumidores en general (sentencias de 9 de noviembre de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión, 322/81, EU:C:1983:313, apartado 37, y de 17 de diciembre de 2003, British Airways/Comisión, T-219/99, EU:T:2003:343, apartado 91).

1382 Por otra parte, como se desprende del punto 7 de la Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, el mercado de productos de referencia comprende la totalidad de los productos o servicios que los consumidores consideren sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.

1383 Como se aclara, por otra parte, en el punto 25 de la Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, la definición del mercado resulta de una serie de indicios que permiten evaluar en qué medida podría producirse la sustitución. La delimitación de los perfiles del mercado debe realizarse examinando elementos empíricos y utilizando toda la información útil para apreciar un caso concreto.

- 1384 En los puntos 15 a 19 de la Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, la Comisión afirma que la definición del mercado se centra en los precios con fines operativos y prácticos, y más concretamente en la sustitución de la demanda provocada por variaciones ligeras pero permanentes en los precios relativos. La Comisión declara que pretende analizar la sustituibilidad de la demanda con arreglo a un enfoque teórico que consiste en suponer un incremento ligero, de entre el 5 y el 10 %, pero permanente, del precio relativo del producto a partir del cual se define el mercado de referencia, y en valorar si el incremento hipotético podría ser aplicado de forma rentable por un hipotético monopolista del producto de que se trate. De acuerdo con esta prueba económica, tal y como aparece explicada en el punto 17 de la Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, si el grado de sustitución es suficiente para hacer que el incremento de precios no sea rentable debido a la reducción resultante de las ventas, debe considerarse que los productos sustitutivos ejercen una presión competitiva significativa sobre el producto considerado.
- 1385 En segundo lugar, cabe destacar que las relaciones de competencia en el sector farmacéutico responden a mecanismos distintos de los que presiden las interacciones competitivas normalmente presentes en aquellos mercados que no conocen una regulación normativa tan intensa (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 183). En efecto, como, a fin de cuentas, describe la Comunicación de la Comisión titulada «Resumen analítico del Informe de investigación sectorial sobre el sector farmacéutico» de 8 de julio de 2009, el sector farmacéutico es «atípico» en el sentido de que, para los medicamentos sujetos a prescripción, el médico que receta es el que marca la demanda y no el consumidor final (el paciente). Del mismo modo, las elecciones de los médicos al recetar se rigen principalmente por el efecto terapéutico de los medicamentos. Por consiguiente, los factores distintos del precio, en la medida en que determinan las elecciones de los médicos, como el uso terapéutico, también constituyen, junto con los indicadores basados en los precios, elementos pertinentes a efectos de definir el mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 187).
- 1386 También se desprende de la jurisprudencia que las especificidades que caracterizan los mecanismos de competencia en el sector farmacéutico no privan de relevancia a los factores vinculados a los precios a la hora de evaluar las presiones competitivas, aunque dichos factores deben apreciarse en su propio contexto (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 183).
- 1387 En el marco de un procedimiento iniciado por abuso de posición dominante en el ámbito farmacéutico, a efectos de la definición del mercado de referencia, la Comisión puede basar su apreciación, en particular, en la mayor eficacia del producto farmacéutico de que se trata, el uso terapéutico diferente del de los de otros productos farmacéuticos, el proceso de sustitución asimétrico que caracteriza el incremento de las ventas de ese producto y la correlativa disminución o el estancamiento de las ventas de los demás productos y los indicadores de precios, tal como resultan del contexto normativo en vigor (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartados 61, 153, 182, 183, 203 y 219 a 222).
- 1388 En cuanto al uso terapéutico, a los efectos de delimitar el mercado de referencia, procede apreciar las diferencias y las similitudes de uso entre productos o categorías de productos farmacéuticos. La Comisión puede, legítimamente, estimar que el uso terapéutico diferenciado de dos productos farmacéuticos destinados al tratamiento de las mismas afecciones constituye un elemento que corrobora la conclusión de que el mercado de referencia solo incluye uno de esos productos (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 153).
- 1389 El Tribunal invitó a las partes a expresarse, en la vista, sobre el lugar respectivo que, en este asunto, ocupaban los factores de la sustituibilidad terapéutica y del precio en la definición del mercado de referencia en el sector farmacéutico, especialmente, a la luz de la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión (T-321/05, EU:T:2010:266).

- 1390 Como subrayó acertadamente la Comisión en la vista, la circunstancia de que la presión competitiva por los precios esté muy atenuada en el sector farmacéutico, en razón de la importancia que los médicos conceden a los aspectos terapéuticos de los medicamentos destinados al tratamiento de una misma patología y del marco normativo que regula el precio y las formas de reembolso de los medicamentos por el sistema de seguridad social, es un dato importante en el análisis del mercado de referencia, que puede justificar la definición de mercados reducidos.
- 1391 La circunstancia de que esta atenuación resulte, en parte, del marco normativo, no modifica esta constatación. En efecto, el hecho de que la ausencia o irrelevancia de las presiones competitivas se deba al marco normativo que determina de qué forma y en qué medida se producen las interacciones competitivas entre productos no influye en la relevancia que ha de reconocerse, al definir el mercado, al hecho comprobado de que no haya tales presiones competitivas o de que estas no sean significativas. En efecto, cuando se establece que un grupo de productos no está sometido, en una medida significativa, a las presiones competitivas de otros productos, de modo que pueda considerarse que este grupo constituye un mercado de productos de referencia, el tipo o la naturaleza de los factores que sustraen a ese grupo de productos de cualquier presión competitiva significativa solo tiene una pertinencia limitada, por cuanto la constatación de la falta de tales presiones competitivas permite concluir que una empresa con una posición dominante en el mercado delimitado de esta forma podría perjudicar a los intereses de los consumidores en ese mercado, creando, mediante un comportamiento abusivo, obstáculos a una competencia efectiva (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartados 97, 174 y 175).
- 1392 El marco normativo del sector farmacéutico, aunque muchas veces atenúa las presiones competitivas por los precios entre medicamentos sustituibles, implica mecanismos que acentúan esas presiones, facilitando la concesión de autorizaciones de comercialización para los medicamentos genéricos, permitiendo fijar los precios de esos medicamentos en unos niveles muy inferiores a los de los medicamentos originales de referencia e incitando denodadamente, incluso obligando, a los médicos y a los farmacéuticos a sustituir los medicamentos originales por su versión genérica. Por ello, resulta muy fácil identificar las presiones competitivas sobre el precio y las ventas de un medicamento original como resultado de la entrada en el mercado de su versión genérica. En el presente asunto, por ejemplo, es un hecho indubitado que la entrada del genérico del perindopril en el Reino Unido originó una bajada del precio del perindopril del orden del 90 %. Sin embargo, esta sustitución solo puede producirse, siempre que esté contemplada por la normativa, entre el medicamento original de referencia y sus versiones genéricas, sin que pueda producirse entre moléculas diferentes, aun cuando los medicamentos afectados pertenezcan a la misma categoría terapéutica y actúen de la misma forma.
- 1393 Sin embargo, si bien la definición del mercado de referencia en el sector farmacéutico debe tener en cuenta la relativa debilidad de la presión por los precios relacionada, en particular, con el marco normativo, también ha de tener en cuenta otro factor fundamental de análisis de las interacciones competitivas, propio de este sector, constituido por la elección del tratamiento por parte de los médicos que lo recetan, quienes no determinan su decisión principalmente en función del coste de los medicamentos disponibles, ni siquiera en función de una apreciación clásica de la relación calidad-precio ofrecida por esos medicamentos, sino sobre la base de su percepción de las ventajas e inconvenientes de esos medicamentos en el plano terapéutico (véase, por analogía, en relación con la definición del mercado de referencia a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 65).
- 1394 En efecto, los medicamentos despachados bajo prescripción médica no son productos como los demás, que se intercambian libremente en un mercado entre vendedores y consumidores, y cuyo precio se fija en el punto en que se cruzan las curvas de la oferta y de la demanda, sino que se trata de productos a los que los pacientes acceden a través de profesionales de la salud, como son los médicos y los farmacéuticos, y cuya financiación es, en gran medida, colectiva. Las normas que regulan el precio de los medicamentos y las condiciones para su reembolso por el sistema de seguridad social reflejan la

especial naturaleza de esos productos, al igual que las normas que limitan la publicidad de que pueden ser objeto o que obligan a que su venta se realice en las oficinas de farmacia, bajo la responsabilidad de los farmacéuticos.

¹³⁹⁵ La libertad de los médicos para elegir entre los medicamentos originales disponibles en el mercado o entre los medicamentos originales y las versiones genéricas de otras moléculas, y la atención prioritaria que los médicos prestan a los aspectos terapéuticos permiten, en su caso, que se produzcan presiones competitivas significativas de carácter cualitativo y que no tengan que ver con el precio, al margen de los mecanismos habituales de presión por los precios. Tales presiones también pueden existir, tanto en el supuesto de que las virtudes terapéuticas de un medicamento resulten claramente superiores a las de los demás medicamentos disponibles para el tratamiento de la misma patología, como en el supuesto de que los medicamentos disponibles sean reconocidos o percibidos como equivalentes por los médicos que los recetan.

¹³⁹⁶ En efecto, cuando un medicamento resulta netamente superior a otros en el plano terapéutico, o incluso representa la única opción terapéutica recomendada por la comunidad científica, es posible que los médicos prescriptores lo receten, con independencia de su precio, aunque ese precio sea netamente más elevado que el de los demás medicamentos disponibles. Sin embargo, los precios de los demás medicamentos, que, en un mercado clásico, debería constituir una fuerte presión competitiva, no tienen, por lo tanto, una incidencia determinante. La diferencia de precio entre esos productos tiene aún menos importancia habida cuenta que el nivel de reembolso alivia al paciente de la carga económica del tratamiento elegido. De ello resulta que una sociedad farmacéutica cuyo medicamento ya no es reconocido o ha dejado de gozar del favor de los profesionales médicos y que quiera disminuir su precio con la esperanza de conservar su cuota de mercado apenas tendría posibilidades de éxito. En otros términos, un medicamento cuya superioridad es reconocida puede ejercer una presión competitiva significativa sobre los demás medicamentos disponibles para el tratamiento de una misma patología, aun cuando sea más costoso. Así, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión (T-321/05, EU:T:2010:266), tanto la Comisión como el Tribunal señalaron que la superioridad terapéutica de los inhibidores de la bomba de protones (IBP) sobre los anti-H₂ les había permitido expulsar progresivamente a estos últimos del mercado, pese al precio muy superior de los IBP. A la inversa, es posible que medicamentos que no pueden o ya no pueden rivalizar en el plano terapéutico con el medicamento «estrella» no ejerzan una presión competitiva sobre este. Tales elementos pueden justificar que ese medicamento constituya, por sí mismo, un mercado, limitado a su molécula, tanto en su versión original como genérica.

¹³⁹⁷ Cuando, para tratar la misma afección, los médicos prescriptores pueden elegir entre medicamentos ninguno de los cuales se reconoce o percibe como superior a los demás, especialmente porque actúan de la misma forma o porque sus beneficios terapéuticos o sus efectos indeseados o secundarios no permiten decantarse por uno de ellos, el análisis de la competencia entre esos medicamentos también se basa, en gran parte, en una comparación cualitativa. En general, la elección del médico no depende en primer lugar del coste respectivo de esos tratamientos, sino de su grado de diferenciación terapéutica, de su adecuación al perfil de los pacientes, del conocimiento que el médico tiene de los distintos medicamentos o de su experiencia personal y de la de sus pacientes. En efecto, no hay, en principio, una correlación clara entre el nivel de precios de un medicamento y su interés terapéutico: un medicamento no es mejor por ser más caro que los de la competencia y no es inferior al de sus competidores por el hecho de que su precio sea menos elevado. Precisamente, el precio más elevado de un medicamento más reciente no está necesariamente en función de las innovaciones terapéuticas que pueda aportar ese medicamento, sobre todo si pertenece a la misma categoría terapéutica que otros medicamentos y tiene la misma forma de actuar que estos últimos, y puede explicarse, en particular, por la amortización de los costes de investigación o de fabricación más elevados o de los gastos promocionales más elevados que los de un medicamento más antiguo.

- 1398 Es bien cierto que, como subrayó la Comisión en la vista, entre medicamentos reconocidos o percibidos como plenamente equivalentes, la variable precio puede tener su importancia. Una bajada significativa del precio de un medicamento, especialmente debido a la introducción de su versión genérica en el mercado, puede justificar que los médicos prefieran ese medicamento y que los gestores del sistema de seguridad social y las autoridades que adoptan la normativa favorezcan su prescripción. De igual forma, la entrada de la versión genérica de otro medicamento reconocido o percibido como equivalente o sustituible puede debilitar la posición del medicamento original en cuestión en el mercado. En tal caso, el ejercicio de la presión competitiva por el precio puede tener cabida, y el mantenimiento del precio del medicamento afectado puede ser un indicio de la escasa presión competitiva sufrida por ese medicamento.
- 1399 Sin embargo, como han sostenido con razón las demandantes en la vista, no puede inferirse del mero mantenimiento del precio de un medicamento en el mercado que no pueda estar expuesto a presiones competitivas significativas, ejercidas por aquellos medicamentos percibidos o reconocidos como equivalentes o sustituibles, tanto en sus versiones originales como genéricas.
- 1400 En efecto, dado que está en manos de los médicos la elección entre esos medicamentos por razones ajenas a su coste, es posible que haya grandes variaciones en la frecuencia de utilización de esos productos, en el grado de fidelidad de los médicos, en la percepción por parte de los médicos de sus beneficios, a la hora de optar por los medicamentos que van a recetar. De esta manera, las decisiones tomadas por los médicos pueden hacer que evolucionen en proporciones significativas las cuotas de mercado respectivas de los distintos medicamentos disponibles y que las sociedades farmacéuticas queden en una posición de dependencia en relación con las decisiones de los médicos prescriptores, como ocurre con cualquier fabricante de un bien con respecto a los consumidores en una situación en que los bienes son fácilmente sustituibles.
- 1401 Esta es la razón por la que, muchas veces, las sociedades que fabrican estos medicamentos, y que por otra parte, no dan mucha importancia al precio de su producto en su estrategia comercial, suelen hacer grandes esfuerzos por promocionar sus productos con el fin de fidelizar cada vez más a los médicos prescriptores o captar nuevos prescriptores, bien a través de estudios científicos financiados por estas, en los que intentan distinguir su producto del de sus competidores, bien a través de actuaciones promocionales directas dirigidas a los médicos prescriptores, en las formas más variadas. Estos esfuerzos promocionales representan un porcentaje considerable del volumen de negocio de los productos de que se trata, a veces cercano al 30 %, lo cual distingue el sector farmacéutico de otros sectores en los que la actividad promocional no tiene la misma intensidad. Como alegan las demandantes, tales esfuerzos pueden ser indicio de la existencia de una situación de competencia efectiva entre las empresas interesadas.
- 1402 En esta situación, ante medicamentos reconocidos o percibidos como equivalentes o sustituibles, el análisis del mercado debe atender especialmente a los elementos que permitan identificar la existencia de presiones competitivas, de orden cualitativo o no relacionadas con los precios, que se traduzcan, en particular, en esfuerzos por conseguir nuevos médicos prescriptores que vayan a determinar el tratamiento inicial, en movimientos de pacientes bajo tratamiento continuo hacia otros medicamentos de la competencia o en la intensidad de la actividad promocional en favor de un medicamento cuando existen alternativas equivalentes o menos costosas.
- 1403 Si no se detecta la existencia de elementos que revelen una presión competitiva no relacionados con los precios, como los mencionados en el anterior apartado 1402, debido, en particular, a una gran inercia de los médicos a la hora de elegir los medicamentos que recetan, como consecuencia de los efectos de fidelización que llevan a blindar el mercado, el medicamento en cuestión puede quedar al abrigo de presiones competitivas efectivas mientras su versión genérica no entre en el mercado, máxime cuando el marco normativo atenúa el papel de los factores competitivos que resultan de los precios. En ese caso, puede estar justificado definir el mercado de referencia en relación con la molécula de ese medicamento, tanto en su versión original como genérica.

1404 De cuanto se ha expuesto resulta que, en el presente asunto, procede examinar, en respuesta a las alegaciones de las partes demandantes y de la Comisión, si, durante el período de referencia, existían, como sostienen las demandantes, medicamentos reconocidos o percibidos como equivalentes al perindopril, y que, por consiguiente, podían sustituirlo, o si el perindopril se había distinguido suficientemente de la competencia por sus méritos terapéuticos, e identificar si existen elementos reveladores de la existencia de presiones competitivas ajenas a los precios sobre el perindopril por parte de otros medicamentos, que puedan justificar una definición del mercado más amplia que la que solo incluye ese medicamento, pese a la relativa falta de elasticidad de la demanda de perindopril en relación con los precios, subrayada por la Comisión.

1405 Este conjunto de consideraciones, expuestas en los anteriores apartados 1380 a 1404 debe guiar el examen de las tres alegaciones principales de las demandantes dirigidas a impugnar el análisis del mercado de referencia del producto realizado por la Comisión en la Decisión impugnada.

2) Sobre la primera parte de la primera alegación, basada en que no se ha tenido en cuenta el conjunto de elementos del contexto económico

1406 En la primera alegación, las demandantes sostienen, en esencia, que la Comisión vulneró el principio fundamental de que el mercado de productos farmacéuticos ha de delimitarse teniendo en cuenta el conjunto del contexto económico. Consideran que la Comisión se basó excesivamente en el precio, sin tener suficientemente en cuenta la sustituibilidad terapéutica de los productos de que se trata.

1407 Más concretamente, las demandantes reprochan a la Comisión, mediante la primera parte de esta alegación, que no tuviera en cuenta el conjunto de elementos del contexto en el marco de la definición del mercado. Mediante la segunda parte de esa misma alegación, las demandantes consideran que la Comisión ha dado excesiva importancia al factor precio.

1408 De entrada, es preciso examinar la procedencia de la primera parte de la alegación, basada en que la Comisión no tuvo en cuenta el conjunto de elementos del contexto económico para delimitar el mercado de referencia. En cambio, para poder apreciar la importancia relativa dada por la Comisión al factor precio, el Tribunal examinará la segunda parte de la alegación, no sin antes valorar la legalidad de la Decisión impugnada en relación con el conjunto de factores no relacionados con precios que pueden tener un papel importante en la delimitación del mercado de referencia.

1409 En consecuencia, procede examinar si en el presente asunto la Comisión tuvo en consideración el conjunto del contexto económico, en particular los factores distintos del precio, en orden a delimitar el mercado de referencia de productos.

1410 Con carácter preliminar, como resulta de las consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 1380 a 1404, el sector farmacéutico es un sector «atípico» cuyas especificidades exigen que la definición del mercado se haga con un planteamiento basado en una pluralidad de criterios, en particular el del uso terapéutico de los productos.

1411 Antes de nada, en relación con la toma en consideración del uso terapéutico de los productos de que se trata, ha de observarse que la Comisión declaró, en los considerandos 2432 a 2459 de la Decisión impugnada, que el perindopril formaba parte de la clase de los IEC, incluidos en el grupo ATC 3 de la clasificación de la OMS. Sin embargo, a partir de los elementos probatorios a los que se atuvo la Comisión, esta consideró que los medicamentos pertenecientes a la clase de los IEC no eran productos homogéneos, dado que, a su juicio, se reconocía científicamente al perindopril por determinadas características que diferenciaban de otros IEC.

- 1412 La Comisión también tuvo en cuenta, como se desprende especialmente de los considerandos 2496 a 2513 de la Decisión impugnada, dedicados a los esquemas de desplazamiento, la existencia de un mecanismo de «inercia» de los médicos y de un grupo creciente de médicos prescriptores «fieles» al perindopril que podían limitar las presiones competitivas en relación con los nuevos pacientes, así como la escasa inclinación de los pacientes tratados con perindopril a cambiar de medicamento.
- 1413 Además, la Comisión señaló, en su análisis del mercado de referencia, los esfuerzos promocionales de Servier, considerando, en particular, que la estabilidad de los gastos de promoción indicaba que no estaba expuesta a presiones competitivas importantes.
- 1414 Por último, al analizar los acontecimientos que se produjeron de forma natural en relación con los precios, la Comisión consideró que la presión ejercida por los genéricos del perindopril debía considerarse crucial en el análisis del mercado de referencia y que el hecho de que la presión ejercida por los genéricos fuera mayor que cualquier otra presión potencial conducía naturalmente a restringir el mercado de referencia únicamente a la molécula del perindopril (considerando 2546 de la Decisión impugnada). Más aún, en relación con el impacto del marco normativo, la Comisión señaló que este había limitado en gran medida la exposición de Servier a las presiones de los precios, permitiendo de ese modo a Servier actuar libre de toda presión competitiva (considerando 2527 de la Decisión impugnada).
- 1415 Por consiguiente, según la Decisión impugnada, la Comisión no se limitó únicamente al factor precio al definir el mercado de referencia. En particular, el uso terapéutico del perindopril fue considerado como un elemento pertinente del análisis del mercado. En consecuencia, si bien, como se desprende del marco del análisis expuesto en los anteriores apartados 1380 a 1404, las demandantes tienen razón al observar que procede tener en cuenta las características terapéuticas de los medicamentos para definir el mercado de referencia, no pueden alegar válidamente que la Comisión no tuvo en cuenta en el presente asunto el conjunto del contexto económico, en particular el uso terapéutico de los medicamentos.
- 1416 Por lo tanto, la Comisión no ha cometido el error de Derecho que le reprochan las demandantes en este punto.
- 1417 En consecuencia, procede desestimar la primera parte de la primera alegación.

3) Sobre la segunda parte de la alegación, basada en que la Comisión no tuvo en cuenta la sustituibilidad terapéutica de los IEC

- 1418 Mediante la segunda alegación, las demandantes sostienen, fundamentalmente, que la Comisión no tuvo en cuenta la sustituibilidad terapéutica entre los IEC. Alegan, primeramente, que la Comisión erró al considerar que el perindopril se diferenciaba de los demás IEC por cualidades particulares, segundo, que la competencia entre los IEC era viva por lo que respecta a los nuevos pacientes; tercero, que la Comisión subestimó la inclinación a cambiar de medicamentos de los pacientes tratados con perindopril y, por último, que las acciones promocionales son una de las dimensiones fundamentales de la competencia en el mercado de referencia.

i) Sobre la distinción entre el perindopril y los demás IEC en términos de eficacia y de efectos secundarios

- 1419 En la Decisión impugnada, en particular, en los considerandos 2449, 2499 y 2519, la Comisión consideró, en síntesis, que los inhibidores de la ECA eran una clase de medicamentos heterogéneos en el plano terapéutico, que ese carácter heterogéneo podía estar relacionada con los distintos niveles de eficacia y de tolerancia de cada paciente, y que el perindopril tenía un uso terapéutico diferenciado del de los demás IEC. Señaló que, aunque los IEC formaban una clase de medicamentos en el sentido del

tercer nivel del sistema de clasificación ATC utilizado por la OMS, no sería exacto considerar sin más a los inhibidores de la ECA como una clase homogénea. Según la Comisión, el perindopril se reconocía científicamente por determinadas características que lo diferenciaban de otros IEC. En apoyo de esas consideraciones, la Comisión se basó, en particular, en las recomendaciones médicas, en un conjunto de estudios científicos, en los documentos internos de Servier y en un sondeo hecho entre los médicos que recetaban perindopril.

- 1420 Las demandantes se oponen a la apreciación de la Comisión de que los demás IEC no pueden sustituir al perindopril en el plano terapéutico, basándose especialmente en sus características particulares en términos de eficacia y de efectos secundarios. Sostienen que los IEC forman parte de una clase homogénea dentro de la cual no hay ninguna diferencia significativa que pueda justificar que la molécula del perindopril constituya por sí sola un mercado separado.
- 1421 Es preciso examinar el conjunto de elementos pertinentes que permiten apreciar si los médicos prescriptores percibían el perindopril como medicamento que podía ser sustituido por los demás IEC desde el punto de vista terapéutico. En este asunto, se tendrán en cuenta, sucesivamente, la información básica relativa a este medicamento recogida en la Decisión impugnada, el sistema de clasificación ATC, las recomendaciones médicas, los estudios médicos, las políticas aplicadas por algunas autoridades locales en el Reino Unido, los documentos internos de Servier, el sondeo realizado por la Comisión entre los prescriptores y las respuestas de los fabricante de otros IEC a las preguntas planteadas por la Comisión.
- 1422 En primer lugar, la Decisión impugnada expone con carácter preliminar, en los considerandos 2143 a 2164, la información básica sobre el perindopril en relación con la forma en que actúa, sus principales indicaciones, sus contraindicaciones, y sus efectos secundarios.
- 1423 Ha de señalarse que no se desprende de esa descripción de la información básica relativa al perindopril ningún elemento diferenciador entre el perindopril y los demás IEC.
- 1424 En cuanto los efectos secundarios, es cierto que la Decisión impugnada señala, en su considerando 2149, que, según la literatura médica, el perindopril suele tolerarse bien, que su perfil de efectos no deseados es similar al de los demás IEC, y que, en sus documentos internos, Servier loaba su alto grado de tolerancia y cumplimiento. No obstante, procede subrayar que del propio texto de literatura médica citada por la Comisión en el considerando 2149 de la Decisión impugnada se desprende que el perfil de efectos no deseados del perindopril era similar al de los demás IEC. En el escrito de contestación, la Comisión ya reconoce expresamente que los IEC tienen efectos secundarios similares, extremo que no se menciona en la Decisión impugnada.
- 1425 En consecuencia, según la presentación de la información básica relativa al perindopril que figura en la Decisión impugnada, la forma en que actúa, las indicaciones principales, las contraindicaciones y los efectos secundarios de los IEC son similares.
- 1426 En segundo lugar, el sistema de clasificación ATC, tenido en cuenta por las autoridades de competencia a efectos de apreciar la sustituibilidad terapéutica entre medicamentos y de determinar el mercado de referencia, reparte los productos farmacéuticos en cinco niveles diferentes y los clasifica según los órganos en los que actúen y según sus propiedades químicas, farmacológicas y terapéuticas. El tercer nivel de la clasificación ATC agrupa los productos farmacéuticos en función de sus indicaciones terapéuticas, el cuarto toma en consideración el mecanismo de actuación y el quinto define subtipos más restringidos, que incluyen principios activos individualmente considerados.
- 1427 Según la práctica decisoria de la Comisión en el ámbito farmacéutico, en materia de definición del mercado, el análisis suele empezar a partir del tercer nivel. Sin embargo, los demás niveles de la clasificación ATC también pueden tenerse en cuenta cuando se ejercen presiones competitivas

suficientemente fuertes a otros niveles y, como consecuencia de ello, no parece que el tercer nivel permita definir correctamente el mercado (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 154).

- 1428 En este asunto, la Comisión no terminó su análisis en el tercer nivel de la clasificación ATC, sino que definió el mercado de referencia en el quinto nivel de esa clasificación, es decir, la molécula del perindopril, principio activo del Coversyl. Aunque el hecho de definir el mercado de referencia en el quinto nivel de la clasificación ATC no es en sí mismo criticable, procede señalar que todos los IEC, que suman dieciséis, están agrupados, tanto en el tercer nivel de la clasificación ATC, correspondiente a las indicaciones terapéuticas, como en el cuarto nivel de esa clasificación, correspondiente al mecanismo de actuación, en un mismo grupo denominado «[IEC] de la angiotensina, solos».
- 1429 De esta forma, el sistema de clasificación ATC no permite establecer distinciones de ningún tipo entre el perindopril y los demás IEC en relación con su uso terapéutico. Dicho sistema confirma, sin que ninguna de las partes lo cuestione, que los IEC no difieren entre sí en términos de indicaciones y mecanismo de actuación.
- 1430 En tercer lugar, como subraya con acierto la Comisión en el considerando 2172 de la Decisión impugnada, el análisis de las relaciones entre los diferentes medicamentos antihipertensivos tiene en cuenta las recomendaciones médicas pertinentes.
- 1431 Las recomendaciones médicas pretenden ofrecer una información equilibrada a quienes practican las profesiones médicas, para ayudarles a tomar decisiones en su praxis cotidiana. Se basan en todas las fuentes de pruebas médicas disponibles, incluidas los grandes ensayos clínicos y su metaanálisis. Facilitan resúmenes de los conocimientos médicos disponibles durante el período examinado.
- 1432 En la Decisión impugnada, la Comisión analizó de las recomendaciones comunes de la OMS y de la Sociedad Internacional de Hipertensión de 1999, de las recomendaciones de la Sociedad Europea de la Hipertensión y de la Sociedad Europea de Cardiología de 2003 y de 2007, de las recomendaciones de la Sociedad Británica de la Hipertensión de 1999 y de 2004 y de las recomendaciones del National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE, Instituto Nacional de la Salud y de la Excelencia Clínica, Reino Unido) de 2004 y de 2006.
- 1433 Pues bien, las recomendaciones comunes de la OMS y de la Sociedad Internacional de Hipertensión de 1999 mencionan, en relación con los IEC, las mismas indicaciones principales y secundarias. La Decisión impugnada no detecta en esas recomendaciones, ningún elemento diferenciador entre IEC.
- 1434 Las recomendaciones de la Sociedad Europea de la Hipertensión y de la Sociedad Europea de Cardiología de 2003 y de 2007, que fueron aprobadas por las sociedades de Cardiología a nivel nacional, especialmente, en Francia, en los Países Bajos y en Polonia, analizan de manera global las propiedades, los efectos y las indicaciones de todos los IEC y no preconizan en ningún momento específicamente alguna de las moléculas de esa clase de medicamentos. No introducen ninguna subdivisión entre los medicamentos de la clase de los IEC, contrariamente, por ejemplo, a lo que hace con los medicamentos incluidos en la clase de los inhibidores cálcicos y con los diuréticos. Esas recomendaciones aconsejan cambiar de clase de medicamentos si un medicamento no es eficaz o no se tolera.
- 1435 Ciertamente, las recomendaciones de la Sociedad Europea de la Hipertensión y de la Sociedad Europea de Cardiología indican que incluso diferentes productos de una misma clase de medicamentos difieren según los tipos y la frecuencia de sus efectos secundarios. No obstante, esta consideración no se refiere específicamente a la clase de los IEC y no contiene ninguna precisión en relación con los medicamentos en cuestión y la naturaleza de los efectos secundarios de que se trata. En consecuencia,

la única mención a las recomendaciones relativa a la diferencia de efectos secundarios provocados por diferentes productos de una misma clase medicamentosa no permite demostrar concretamente que exista una diferencia entre el perindopril y los demás IEC en cuanto a los efectos secundarios.

- 1436 De igual modo, la Comisión afirma, en el considerando 2181 de la Decisión impugnada, que, según las recomendaciones de la Sociedad Europea de la Hipertensión y de la Sociedad Europea de Cardiología, para seleccionar un medicamento contra la hipertensión hay que basarse en el paciente individual, extremo que, en su opinión, reviste una importancia considerable a efectos de la evaluación del mercado de referencia. Pero, la circunstancia de que esas recomendaciones mencionen que los individuos son distintos en cuanto a su propensión a experimentar tal o cual efecto secundario no permite deducir que exista una diferencia entre los IEC en lo tocante a los efectos secundarios. De ello resulta que las recomendaciones europeas para el tratamiento de la hipertensión no contienen ningún elemento que permita diferenciar el perindopril de los demás IEC en cuanto a su uso terapéutico.
- 1437 Las recomendaciones de la Sociedad Británica de la Hipertensión de 1999 y de 2004 mencionan la existencia de indicaciones, de contraindicaciones y de efectos secundarios, especialmente la tos, comunes al conjunto de medicamentos de la clase de los IEC. Las recomendaciones del NICE de 2004 y de 2006 incluyen criterios de preferencia en relación con los medicamentos que deben recetarse como primera y como segunda opción, pero no establecen ninguna distinción, desde ese punto de vista, entre los IEC.
- 1438 De esta forma, las recomendaciones médicas analizadas en la Decisión impugnada, que dan una información equilibrada a los facultativos, basada en todas las fuentes disponibles de pruebas científicas, incluidos los grandes ensayos clínicos y su metaanálisis, no establecen ninguna diferencia entre los medicamentos de la clase de los IEC. Tales recomendaciones confirman, al igual que la clasificación ATC, que la clase de los IEC es homogénea en el plano del uso terapéutico.
- 1439 En cuarto lugar, en la Decisión impugnada, la Comisión abordó el análisis de los estudios médicos relativos al perindopril, tanto los que estaban disponibles al principio del período examinado como los publicados en los años 2000.
- 1440 En lo relativo a los estudios médicos relativos al perindopril disponibles al principio de los años 2000, la Decisión impugnada se basa en dos artículos publicados en 2001.
- 1441 El primer artículo menciona en particular el hecho de que el perindopril es un IEC con buena tolerancia y que, para los pacientes que presentan una hipertensión de ligera a media, es significativamente mejor en términos de respuesta clínica que el captopril y tan eficaz como los demás IEC. El segundo artículo indica que la aptitud del perindopril para disminuir la presión arterial es comparable o mejor que la de otros agentes hipotensores de su clase terapéutica y que la hipotensión por efecto de la primera dosis, resultante de una disminución drástica de la presión arterial ocurre con menor frecuencia con el perindopril que con los demás IEC, lo cual representa una ventaja para algunas categorías de pacientes.
- 1442 La Decisión impugnada deduce de ello que, en la fecha de publicación de esos artículos, ya existía un importante corpus científico que indicaba que debía considerarse el perindopril como un IEC de primera línea. Sin embargo, ha de señalarse que, aunque esos dos artículos consideran, en efecto, que el perindopril es eficaz o mejor que las otras terapias en términos de reducción de la presión arterial, la superioridad del perindopril en este aspecto se afirma solo en uno de los dos artículos, y únicamente respecto a uno de los dieciséis IEC, el captopril. Además, esos artículos no permiten afirmar que el perindopril se diferencie ventajosamente, en cuanto a la reducción de la presión arterial, de los demás IEC, especialmente de medicamentos tales como ramipril, el lisinopril o el enalapril, considerados por Servier como competidores del perindopril.

- 1443 Por otra parte, aunque en el segundo artículo se afirma que el perindopril se distingue ventajosamente de los demás IEC en relación con el efecto hipotensor de la primera dosis, resultante de una disminución drástica de la presión arterial, no se pronuncia sobre la importancia que debe darse a esa superioridad relativa de perindopril y no examina las ventajas terapéuticas que los demás IEC pueden, por su parte, presentar en relación con el perindopril.
- 1444 En cuanto a los estudios médicos publicados en los años 2000, es decir, durante el período examinado, la Comisión indica, en el considerando 2208 de la Decisión impugnada, que analizó los principales estudios relativos al uso del perindopril a los que se refieren los documentos de estrategia interna de Servier.
- 1445 Así, los estudios Progress (publicado en 2001), Europa (publicado en 2003), ASCOT-BPLA (publicado en 2005), Preami y CAFE (publicados en 2006), Advance (publicado en 2007) y HYVET (publicado en 2008) muestran que existían pruebas científicas sobre el perindopril, asociado o no con otros medicamentos, en cuanto a su eficacia en la reducción de los riesgos de accidente vascular cerebral y en la prevención de los accidentes cardiovasculares graves que provocan patologías coronarias y la progresiva reducción de la recuperación de la función ventricular izquierda.
- 1446 No obstante, ninguno de los estudios médicos mencionados en el anterior apartado 1445 compara la eficacia del perindopril con la de los demás IEC ni afirma que el perindopril sea relativamente más eficaz que los demás IEC. En estas circunstancias, los estudios analizados por la Comisión no permiten considerar que el perindopril se diferencie de los demás IEC en términos de eficacia.
- 1447 Además, en la Decisión impugnada no se han analizado todos los estudios relativos a la utilización del perindopril en los años 2000, especialmente, uno de ellos, que no resulta favorable a ese medicamento. El estudio PEP-CHF (publicado en 2006), cuyo objetivo era probar la eficacia del perindopril en el tratamiento de la insuficiencia cardíaca, no fue analizado por la Comisión. Según el informe del Profesor V., realizado a petición de Servier y que esta presentó en el marco de las observaciones que formuló en respuesta al pliego de cargos, los resultados de ese estudio, que, pese a que fue interrumpido, fueron publicados, no demostraron ninguna eficacia del perindopril respecto a la insuficiencia cardíaca. Este estudio médico lleva a relativizar las pruebas científicas de eficacia que existían en relación con el perindopril, durante el período examinado, con respecto a su eficacia.
- 1448 Por otra parte, la Decisión impugnada no analizó los estudios médicos publicados en los años 2000 sobre el uso de los demás IEC, pese a que dichos estudios figuraban en los documentos de estrategia interna de Servier. La Comisión no examinó los estudios médicos relativos al ramipril (ASCOT-BPLA, HOPE), al enalapril (SOLVD y ANBP2) y al trandolapril (TRACE), mencionados en el considerando 2234 de la Decisión impugnada. El estudio Cochrane, al que Servier se refirió en el marco de sus observaciones en respuesta al pliego de cargos, y que analiza la eficacia relativa de catorce IEC en términos de eficacia antihipertensiva, no se menciona en la Decisión impugnada.
- 1449 A mayor abundamiento, la falta de un análisis por parte de Comisión de los estudios relativos al uso de los demás IEC no permite considerar que los estudios médicos presentados en la Decisión impugnada demuestren la existencia de una especial eficacia del perindopril entre los IEC.
- 1450 Entre esos estudios, el estudio HOPE (publicado en 2000) no fue analizado por la Comisión, pese a que se citaba en varias ocasiones en los documentos de estrategia interna de Servier y a que constituye, según los planes de orientación de Servier, un estudio importante que permitió al ramipril beneficiarse de una nueva indicación que contribuyó a un importante éxito comercial y que fue utilizada por Sanofi-Aventis en el marco de una comunicación en la que se exponía la capacidad del ramipril para salvar vidas. Contrariamente a lo que sostiene la Comisión, el contenido del estudio HOPE no fue analizado en la Decisión impugnada, que se limitó a señalar, en el considerando 2493,

que la interpretación que pueda darse a ese estudio depende en gran medida de la forma en que se comunican los estudios a los prescriptores en el marco de los esfuerzos promocionales de los fabricantes, consideración que no constituye un análisis del contenido de dicho estudio.

- 1451 El estudio médico Cochrane (publicado en abril de 2009) es un metaanálisis que aprecia la eficacia relativa de los IEC en la reducción de la presión arterial, basándose en 92 estudios anteriores relativos a catorce IEC. Es preciso señalar que la capacidad para reducir la presión arterial constituye evidentemente un elemento esencial para apreciar la eficacia relativa de los IEC. Pues bien, como con razón subrayan las demandantes, el estudio Cochrane concluye que ningún IEC parece mejor o peor que los demás en términos de eficacia antihipertensiva. Aunque el estudio Cochrane fue publicado al final del período examinado, resulta sin embargo pertinente, para apreciar la eficacia relativa de los IEC, ya que se basa en un gran número de estudios anteriores, entre ellos los que no fueron analizados por la Comisión en la Decisión impugnada.
- 1452 La Comisión alega que la conclusión del estudio Cochrane es que no puede excluirse que exista una diferencia entre uno o varios de los medicamentos en cuestión en cuanto a su idoneidad para bajar la presión arterial y que, para analizar si existen o no tales diferencias entre los diferentes medicamentos, harían falta ensayos comparativos de los distintos IEC relativos a la bajada de tensión arterial en dosis equivalentes. No cabe acoger este argumento, puesto que la consideración del estudio sobre la existencia de incertidumbre en cuanto a las diferencias en la aptitud de los IEC para bajar la tensión arterial figura en la parte «Discusión» del estudio, y no forma parte de ninguna de sus conclusiones. El apartado pertinente de la parte «Discusión» del estudio termina con la apreciación de que es harto probable que el efecto máximo conocido de reducción de la tensión arterial de los diferentes IEC sea el mismo.
- 1453 Por otra parte, la Comisión expone que el estudio Cochrane no pudo analizar correctamente, sobre la base de los datos de que disponían sus autores, la cuestión de los efectos secundarios. Sin embargo, en cualquier caso, esta circunstancia no incide en la conclusión del estudio relativo a la falta de diferencias significativas entre los IEC en términos de reducción de la presión arterial. Además, en relación con la alegación de la Comisión de que el estudio evidencia diferencias entre IEC por lo que se refiere a la relación dosis/eficacia, la disponibilidad de distintas dosificaciones y el tiempo que tardan en hacer efecto, debe señalarse que el estudio no subraya que existan diferencias significativas entre los IEC en el plano terapéutico y concluye, al contrario, que la prescripción del IEC menos caro, en la dosis menor, permitirá ahorros sustanciales.
- 1454 De esta forma, la argumentación de la Comisión no permite cuestionar una de las conclusiones fundamentales del estudio Cochrane, expresamente recogidas en sus conclusiones y en su resumen, según la cual ningún IEC parece mejor o peor que los demás en términos de eficacia antihipertensiva.
- 1455 La falta de diferenciación del perindopril en relación con los demás IEC, especialmente, en términos de eficacia, se ve confirmada por el informe del Profesor V., realizado a petición de Servier, y no discutido por la Comisión. Ese informe, que examina los resultados de los estudios médicos relativos a la utilización del perindopril, así como los resultados de estudios médicos de los años 1980, 1990 y 2000 sobre la utilización de otros IEC, especialmente, los estudios SAVE relativos al captopril, AIRE y HOPE relativos al ramipril, Consensus, y SOLVD, relativo al enalapril, indica que, a excepción del captopril y, en una medida mucho menor, del enalapril, todos los IEC son compatibles con una sola toma al día en las dos indicaciones para esa clase, a saber, la hipertensión arterial y la insuficiencia cardíaca. El informe subraya, al igual que el estudio Cochrane, que los estudios médicos no revelan ninguna diferencia en la eficacia antihipertensiva de los diferentes IEC. Expone que, en el ámbito de la insuficiencia cardíaca, los efectos favorables de esta clase terapéutica son, según los estudios disponibles para el captopril, el enalapril, el ramipril, el quinapril y el lisinopril, compartidos por todos los IEC. Aunque el perindopril cuenta con pruebas de eficacia en el ámbito de la prevención cardiovascular, no dispone, en cambio, de tales pruebas en lo relativo a la insuficiencia cardíaca.

- ¹⁴⁵⁶ El informe del Profesor V. concluye, con respecto a cada una de las cinco clases terapéuticas utilizadas en el tratamiento de la hipertensión arterial, en particular los IEC, que los efectos terapéuticos han de atribuirse a efectos de la clase y no a las propiedades individuales de las moléculas prescritas. El ramipril es, según dicho informe, el IEC de segunda generación del que exista un mayor número de datos basados en pruebas científicas derivadas de ensayos clínicos aleatorios, y que se ha convertido, gracias a su excelente perfil farmacológico y la gran calidad de sus datos demostrativos, sobre todo en el ámbito de la insuficiencia cardíaca, en el líder incuestionado del mercado de los medicamentos antihipertensivos. El perindopril es, según ese informe, un IEC como los demás, ni el más potente, ni el que presenta el mejor perfil farmacológico. Es posible disponer, respecto del perindopril, de datos basados en elementos fidedignos en el ámbito de la prevención cardiovascular, aun cuando los resultados obtenidos no muestren necesariamente que el efecto observado deba atribuirse al perindopril. En cambio, no es posible disponer de datos fundados en elementos fidedignos en relación con la insuficiencia cardíaca y la nefropatía diabética.
- ¹⁴⁵⁷ De todo lo anterior se desprende que los estudios médicos publicados no demuestran que el perindopril difiera de los demás IEC en el plano terapéutico, en particular, en términos de eficacia. Más aún, el análisis de los estudios médicos demuestra que si es posible disponer de pruebas de eficacia en relación con el perindopril, lo mismo ocurre con otros IEC, como el enalapril, el lisinopril o el ramipril, con una mayor abundancia de pruebas, en el caso de este último, por lo que respecta a la insuficiencia cardíaca.
- ¹⁴⁵⁸ En quinto lugar, las demandantes alegan que las políticas llevadas a cabo por autoridades locales competentes en el ámbito de la salud en el Reino Unido corroboran que, desde el punto de vista terapéutico, es posible sustituir el perindopril con otros IEC. En apoyo de su argumentación, presentan varios anexos relativos a la política referida por los PCT (Primary Care Trusts, Administración de Atención Primaria; en lo sucesivo «PCT»).
- ¹⁴⁵⁹ Sobre esta cuestión, la Comisión sostiene, por una parte, no procede tener en cuenta el anexo C 29 relativo a los PCT de Escocia y de Irlanda del Norte presentado por las demandantes, por ser inadmisibles, y, por otra parte, que la utilización por las demandantes de los anexos A 286, A 287 y C 29 relativos a las políticas aplicadas por las autoridades locales del Reino Unido infringe el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el artículo 76 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.
- ¹⁴⁶⁰ A tenor del artículo 85, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, las partes principales pueden aún presentar o proponer prueba en la réplica y en la dúplica en apoyo de sus alegaciones, a condición de que el retraso en su presentación esté justificado. Sin embargo, según la jurisprudencia, la regla de caducidad establecida en dicha disposición no afecta a la prueba en contrario ni a la ampliación de la proposición de prueba solicitadas a raíz de la prueba en contrario aportada por la parte adversa en su escrito de contestación a la demanda. En efecto, dicha disposición se refiere a la proposición de pruebas nuevas y debe interpretarse a la luz del artículo 92, apartado 7, de dicho Reglamento, que prevé expresamente que podrán presentarse pruebas en contrario y ampliarse la proposición de prueba (sentencias de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, C-185/95 P, EU:C:1998:608, apartados 71 y 72, y de 5 de diciembre de 2006, *Westfalen Gassen Nederland/Comisión*, T-303/02, EU:T:2006:374, apartado 189).
- ¹⁴⁶¹ En el presente asunto, los elementos probatorios relativos a los PCT de Escocia y de Irlanda del Norte presentados por las demandantes en el anexo C 29 no pueden declararse inadmisibles por no haberse presentado junto con la réplica, en contra de lo previsto en el artículo 85, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. En efecto, como señalan las demandantes en el apartado 417 de la réplica, los elementos expuestos en el anexo C 29 dan respuesta a la crítica que figura en el escrito de contestación de la Comisión sobre el carácter individual y el impacto meramente teórico de las

políticas aplicadas por los PCT. En consecuencia, no cabe aplicar a estos elementos probatorios la regla de caducidad establecida en el artículo 85, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, por lo que los elementos probatorios de que se trata son admisibles.

¹⁴⁶² Además, por lo que respecta a la utilización de los anexos A 286 y A 287, adjuntos a la demanda presentada el 21 de septiembre de 2014, y que se refieren a las recomendaciones y a las políticas aplicadas por las autoridades locales en el Reino Unido, ha de señalarse que su uso es conforme con el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al artículo 44, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991, entonces aplicable. De igual forma, el uso del anexo C 29, adjunto a la réplica, presentada el 29 de julio de 2015 y referido a los documentos procedentes de los PCT de Escocia y de Irlanda del Norte, es conforme con el artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al artículo 76 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General. Según reiterada jurisprudencia, para declarar la admisibilidad de un recurso es preciso que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se base consten al menos sucintamente, pero de manera coherente y comprensible, en el propio tenor de la demanda. Esta interpretación del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del artículo 44, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991 se aplica también a los requisitos de admisibilidad del escrito de réplica, destinado a completar la demanda (sentencia de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, EU:T:2007:289, apartados 94 y 95 y jurisprudencia citada). En el presente asunto, aunque los anexos A 286, A 287 y C 29 son voluminosos y contienen una serie de documentos, las demandantes indican en el cuerpo de la demanda y, luego, de la réplica, las alegaciones de orden fáctico y jurídico que formulan. Con la presentación de esos anexos, que incluyen documentos procedentes de los PCT del Reino Unido, incluidos los de Escocia y de Irlanda del Norte, las demandantes justifican sus alegaciones dirigidas a demostrar que los PCT se pronunciaron sobre la equivalencia terapéutica entre el perindopril y los demás IEC, animaron a los médicos generalista a sustituir el perindopril por otros IEC, y que esas políticas, que no son de carácter individual, han tenido un impacto real en la demanda a escala local.

¹⁴⁶³ En consecuencia, la Comisión no puede sostener que los anexos A 286, A 287 y C 29 presentados por las demandantes deban retirarse de los autos.

¹⁴⁶⁴ Por lo demás, a tenor de los elementos que obran en autos, especialmente del considerando 2280 de la Decisión impugnada, algunos PCT consideraron expresamente, a partir del año 2005, que el perindopril no era más eficaz que otro IEC y preconizaron, por razones de costes, la utilización de otros IEC distintos del perindopril, incluso la sustitución del perindopril por otro IEC, en particular el lisinopril o el ramipril. La Comisión no tiene razón al alegar que los documentos relativos a los PCT presentados por las demandantes son consideraciones y reflexiones individuales. En efecto, esas políticas aplicadas por las autoridades competentes, que proceden, además, de un número notable de PCT situados en varias regiones del Reino Unido, no pueden considerarse como meras reflexiones individuales. Cualesquiera que sean los efectos concretos de las iniciativas de los PCT, la apreciación que esas entidades hacen de la posibilidad de sustituir el perindopril con los demás IEC vienen a contradecir el análisis de la Comisión acerca del carácter heterogéneo de la clase de los IEC.

¹⁴⁶⁵ Por consiguiente, las políticas aplicadas por autoridades locales competentes en el ámbito de la salud en el Reino Unido corroboran el hecho de que el perindopril no se distingue de los demás IEC desde el punto de vista terapéutico.

¹⁴⁶⁶ En sexto lugar, la Comisión se ha basado, erróneamente en documentos internos de Servier para considerar que el perindopril presenta cualidades terapéuticas particulares en relación con los demás IEC.

¹⁴⁶⁷ Con carácter preliminar, ha de recordar que, según las reglas generalmente aplicables en materia de prueba, la credibilidad y por consiguiente el valor probatorio de un documento dependen de su origen, de las circunstancias de su elaboración, de su destinatario, y del carácter razonable y fidedigno

de su contenido (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de octubre de 1991, Atochem/Comisión, T-3/89, EU:T:1991:58, apartados 31 a 38, y de 11 de marzo de 1999, Ensidesa/Comisión, T-157/94, EU:T:1999:54, apartado 312; conclusiones del Juez Vesterdorf en funciones de Abogado General presentadas en el asunto Rhône-Poulenc/Comisión, T-1/89, EU:T:1991:38).

- 1468 En dicho asunto, los documentos internos de Servier, en la medida que contienen apreciaciones sobre el uso terapéutico de los IEC destinados a garantizar la promoción del perindopril, no constituyen, a diferencia de las recomendaciones médicas, un resumen equilibrado de conocimientos científicos. Tampoco se basan, contrariamente a los estudios médicos, en una metodología destinada a garantizar la fiabilidad de los resultados obtenidos. Por lo tanto, los extractos de esos documentos internos han de analizarse teniendo en cuenta que, algunos de ellos tienen una finalidad promocional.
- 1469 Así, a tenor de los documentos de estrategia interna presentados por Servier, las características del perindopril se presentan bajo un aspecto favorable, en el marco de los mensajes promocionales destinados a los médicos. Los documentos en los que se resumen las acciones promocionales de Servier subrayan los resultados positivos del perindopril e incluso se refieren, basándose en estudios médicos, a un mecanismo de actuación único, a la posibilidad de distinguir el perindopril de sus competidores, ventajosamente para el primero, e incluso a la superioridad del perindopril en relación con otros IEC en ámbitos como la *ratio* de variación de su concentración plasmática, la eficacia para reducir la presión arterial, la sinergia de su asociación con un diurético o la protección cardiovascular.
- 1470 Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, el contenido de esos mensajes debe analizarse teniendo presente su objetivo promocional. A este respecto, ha de señalarse, en primer lugar, que la Comisión no contradice a las demandantes cuando afirman que los IEC se presentaban, todos ellos, como los mejores en el marco de sus respectivos mensajes promocionales. Por otra parte, los documentos de estrategia interna de Servier, y también los planes de orientación, los planes de lanzamiento y los mensajes promocionales de otros IEC que obran en autos demuestran que las campañas promocionales de otros IEC, como la del ramipril, la del lisinopril o la del trandolapril, también son muy elogiosas en la presentación de las características terapéuticas de esos medicamentos. Las campañas promocionales de los demás IEC describen en muchos casos sus medicamentos como un producto líder, un medicamento único entre los IEC y lo califican de productos de referencia o como la mejor elección. Estas campañas de comunicación subrayan las supuestas ventajas del medicamento en cuestión dentro de la clase de los IEC, en términos de indicaciones, de eficacia o de tolerancia. Incluyen a veces comparaciones directas con el perindopril y algunas de ellas afirman su superioridad respecto al perindopril. En tales circunstancias, el contenido de los mensajes dirigidos a promocionar el perindopril incluido en los documentos de estrategia interna de Servier no permite considerar que se diferencie de los demás IEC en el plano terapéutico.
- 1471 Por otra parte, los documentos de estrategia interna de Servier, considerados en su conjunto, no evidencian una superioridad terapéutica del perindopril respecto de los demás IEC. De esos documentos se desprende que otros IEC, como el ramipril, el lisinopril y el enalapril, presentan puntos fuertes en términos de prueba de sus indicaciones y de su eficacia, gracias a estudios como TRACE, AIRE o HOPE. En particular, se dice del ramipril que es un medicamento de eficacia probada en el ámbito de la insuficiencia cardíaca, en los pacientes con alto riesgo cardiovascular y en los pacientes diabéticos.
- 1472 Por último, la Comisión expone, especialmente, en los considerandos 2224 a 2236 de la Decisión impugnada, que, según los documentos internos de Servier, el objetivo principal de las campañas promocionales ha sido diferenciar el perindopril de los demás IEC. No obstante, se desprende de esos mismos documentos que las campañas de comunicación no han permitido diferenciar suficientemente, desde la perspectiva de los médicos, el perindopril de otros IEC. Esos documentos mencionan, por ejemplo, un estudio cualitativo realizado en julio de 2007 entre médicos generalistas y cardiólogos, según el cual el perindopril y el ramipril se percibían como similares. El plan de orientación de los años

2009-2010 subraya la falta de diferenciación respecto del ramipril al final del período examinado. En cuanto a los Países Bajos, los planes de orientación 2006-2007, 2007-2008 y 2008-2009 muestran cómo muchos médicos generalistas consideraban el lisinopril como equivalente al perindopril.

¹⁴⁷³ Por consiguiente, los documentos internos de Servier no demuestran que el perindopril se conociera por cualidades terapéuticas particulares que lo diferenciaran de los demás IEC. Aunque la empresa intentó, como otras empresas que comercializan IEC, promover y diferenciar de forma positiva el perindopril a través de una comunicación elogiosa, esta estrategia no permitió, según esos mismos documentos, diferenciar suficientemente el perindopril de los demás IEC.

¹⁴⁷⁴ En séptimo lugar, la Comisión fundamentó su apreciación acerca de la sustituibilidad terapéutica del perindopril en un sondeo efectuado entre los médicos prescriptores.

¹⁴⁷⁵ Para determinar los destinatarios de los cuestionarios, la Comisión se basó en una lista de prescriptores de perindopril aportada por Servier, en el que se incluían, en particular, todos los cardiólogos y médicos generalistas con los que Servier estaba en relación con fines profesionales y comerciales. Aunque algunas de esas listas contenían casi todos prescriptores, no ocurre así con la lista de los médicos generalistas franceses y del Reino Unido. En estas circunstancias, existe, como sostiene Servier, un sesgo en la selección en relación con esas dos categorías de destinatarios. Se impone señalar que este sesgo puede haber influido en los resultados del sondeo en relación con esas dos categorías, en la medida en que es posible que los médicos que tenían una relación profesional con Servier hayan favorecido, en mayor medida que otros prescriptores que no se encontraran en esa situación, la prescripción del perindopril en el marco de su práctica profesional.

¹⁴⁷⁶ Por otra parte, la presentación de algunos resultados del sondeo no corresponde a las preguntas planteadas a los médicos prescriptores. Así, la Comisión indicó, en el considerando 2392 de la Decisión impugnada, el porcentaje de médicos que habían respondido al cuestionario para los cuales el perindopril era un tratamiento favorito como primera o segunda opción contra la hipertensión esencial (primaria), para las cardiopatías isquémicas crónicas y para la insuficiencia cardíaca. Pues bien, las demandantes subrayan, sin que se las contradiga, que el propio sondeo no menciona ningún tratamiento «favorito», sino que plantea la cuestión de para qué enfermedades cardiovasculares se prescribe el perindopril como «tratamiento de primera/segunda línea de preferencia en relación con otros tratamientos». Una respuesta afirmativa a esta pregunta no implica que el perindopril se prescriba con preferencia a otros IEC y no permite saber en qué proporción se prescribe el perindopril como tratamiento de primera línea contra la hipertensión arterial. Del mismo modo, una respuesta afirmativa a las preguntas relativas a la eficacia particular del perindopril en determinadas categorías de pacientes y a sus efectos secundarios más raros en determinadas categorías de pacientes no implica necesariamente, habida cuenta de la formulación de las preguntas, que el perindopril se diferenciara de los otros IEC, según el médico prescriptor.

¹⁴⁷⁷ Por lo demás, según los resultados de ese sondeo, según el 51 % de los médicos que contestaron a los cuestionarios, para un porcentaje comprendido entre el 81 y el 100 % de los pacientes que comenzaban un tratamiento con perindopril, había un medicamento equivalente. De ello se deduce que para la mayoría de los médicos interrogados, era posible, desde el punto de vista terapéutico, sustituir el perindopril por otro medicamento, y ello, para la mayor parte de los pacientes que comenzaban un tratamiento. La Comisión reconoce, por lo demás, en el considerando 2454 de la Decisión impugnada, que la mayoría de los médicos que contestaron a los cuestionarios consideraban que otros medicamentos eran alternativas terapéuticas equivalentes al perindopril. La Comisión también señala que, en la mayoría de las ocasiones, los profesionales de la medicina mencionaban como alternativa el ramipril en Francia, en Polonia y en el Reino Unido y el enalapril y el lisinopril en los Países Bajos.

¹⁴⁷⁸ De todo lo anterior resulta que el sondeo realizado por la Comisión no corrobora la tesis de que el perindopril se diferencia de los demás IEC.

1479 En octavo lugar, a tenor de las respuestas a las preguntas formuladas por la Comisión a los fabricantes de otros IEC, analizadas en los considerandos 2255 y siguientes de la Decisión impugnada, AstraZeneca, fabricante del lisinopril, consideraba el perindopril, entre otros cinco IEC, como un sustituto de su lisinopril hasta la fecha en que expiró su patente. En el mismo sentido, Merck Sharp & Dohme (MSD), que fabrica el enalapril y el lisinopril, declaró que Servier es una de las empresas que rivaliza con ella en el ámbito de la hipertensión y que su producto, el perindopril, es uno de los tratamientos que pueden utilizarse como tratamiento alternativo de sus tratamientos contra la hipertensión. Por otra parte, aunque Sanofi-Aventis considera, como señaló la Comisión en la Decisión impugnada, que el perindopril y el ramipril no «se sustituyen entre sí», lo hace refiriéndose, por una parte, a la población más numerosa que puede beneficiarse del ramipril, habida cuenta de que sus indicaciones más amplias en el ámbito de la reducción de la mortalidad cardiovascular, y, por otra parte, a que la dosificación del ramipril contaba, al principio, con una gama más amplia. Ahora bien, aunque estos elementos, suponiéndolos probados, pueden limitar las posibilidades de sustituir el ramipril con perindopril, no pueden, en ningún caso, limitar las posibilidades de sustituir el perindopril con ramipril. En consecuencia no obstan a que el ramipril pueda considerarse un producto sustituible con perindopril en el plano terapéutico.

1480 De todo lo anterior resulta que las respuestas de los fabricantes de medicamentos originales a las preguntas formuladas por la Comisión confirman que los demás IEC pueden sustituir al perindopril desde el punto de vista terapéutico.

1481 A la vista del conjunto de documentos que obran en autos, procede concluir que no existe ninguna diferencia significativa entre el perindopril y los demás IEC en el plano terapéutico, tampoco en términos de eficacia y de efectos secundarios. No consta en el expediente ninguna prueba científica objetiva de una superioridad terapéutica del perindopril en relación con otros IEC. Una gran mayoría de prescriptores considera que los IEC son sustituibles entre sí y existen numerosos medicamentos considerados por los médicos como opciones terapéuticas equivalentes al perindopril. Por consiguiente, la Comisión erró al considerar que la clase de los IEC era heterogénea y que el perindopril presentaba características terapéuticas particulares dentro de esa clase de medicamentos.

1482 En consecuencia, procede acoger la argumentación de las demandantes según la cual la Comisión incurrió en error al analizar la sustituibilidad terapéutica de los IEC.

ii) Sobre el fenómeno de la «inercia» de los médicos en relación con los nuevos pacientes

1483 De los considerandos 2388, 2511 y siguientes, y 2539 y siguientes de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión consideró el perindopril como un «bien de experiencia» sujeto a una limitada presión competitiva respecto de los nuevos pacientes, a causa de un fenómeno bien conocido de «inercia» de los médicos. En efecto, según la Comisión, aunque los médicos tengan acceso a numerosas terapias, tienden naturalmente a recetar a los nuevos pacientes medicamentos que hayan demostrado ser eficaces en el pasado.

1484 Según la Comisión, el perindopril había acumulado desde antes del período examinado, una amplia base de pacientes que lo usaban de forma continuada. Alega que el fenómeno de «inercia» de los médicos, que limita la sustituibilidad entre las terapias disponibles, constituyó un mecanismo que permitía consolidar la base de clientes del perindopril. La existencia de un grupo creciente de prescriptores fieles entre los médicos explicaría el continuo crecimiento de la base de pacientes tratados con perindopril.

1485 Las demandantes cuestionan esta apreciación de la Comisión alegando fundamentalmente que la competencia entre los fabricantes de IEC en relación con los nuevos pacientes estaba viva y que no existía una «inercia» significativa de los médicos, sino solo una falta de sensibilidad de los prescriptores a los precios.

- 1486 Con carácter preliminar, ha de señalarse que el fenómeno de «inercia» de los médicos, que la Comisión define como la tendencia «natural» a recetar a los nuevos pacientes medicamentos que han dado buenos resultados en los antiguos pacientes es, como destaca propia la Comisión en el considerando 2540 de la Decisión impugnada, un elemento que puede variar en el tiempo y depende del tipo de patología. Se trata de una cuestión empírica que requiere un examen detallado caso por caso.
- 1487 Como declaró el Tribunal en el asunto que dio lugar a la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión (T-321/05, EU:T:2010:266), la «inercia» que caracteriza las prácticas prescriptivas puede deberse, entre otros motivos, a la prudencia que suele caracterizar la actitud de los médicos con respecto a productos nuevos cuyas propiedades aún no conocen bien, y, concretamente, a su considerable temor acerca de los posibles efectos secundarios de ese producto, por ejemplo, los posibles efectos cancerígenos (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartados 91, 92 y 98).
- 1488 En consecuencia, debe apreciarse, en las circunstancias del caso, en qué medida el fenómeno de «inercia» de los médicos ha podido limitar la sustituibilidad entre las terapias disponibles y explicar la evolución del grupo de pacientes tratados con perindopril, que la Comisión califica de crecimiento continuo.
- 1489 En primer lugar, como ya se ha dicho anteriormente, no se infiere de los elementos que obran en autos que los IEC fueran heterogéneos en el plano terapéutico. Al contrario, no existe ninguna diferencia significativa entre el perindopril y los otros IEC en el plano terapéutico, tampoco en términos de eficacia y de efectos secundarios. Al no existir heterogeneidad en la clase de los IEC, nada limitaba por tanto la libertad de que disponían los médicos para recetar IEC distintos del perindopril. Los elementos que obran en autos no indican, en particular, que los demás IEC suscitaban temores particulares en cuanto a sus eventuales efectos secundarios. En estas circunstancias, no existen en este asunto temores particulares en cuanto al uso terapéutico o a los efectos secundarios eventuales de los IEC que pudieran generar un alto grado de «inercia» en los médicos que ya habían tenido ocasión de recetar el perindopril, cuando esos médicos elegían recetar uno u otro IEC para los nuevos pacientes.
- 1490 Es preciso destacar que la situación del perindopril respecto de los demás IEC se distingue de la de los IBP respecto de los anti-H2 en el asunto que dio lugar a la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión (T-321/05, EU:T:2010:266). En efecto, en ese asunto, los IBP y los anti-H2 eran objeto de un uso diferenciado, pues mientras los IBP se prescribían fundamentalmente para tratar las formas severas de las afecciones gastrointestinales vinculadas con la hiperacidez, los anti-H2 se recetaban para tratar las formas menos severas o ligeras de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 72). Los anti-H2 no ejercían una presión competitiva significativas sobre los IBP, habida cuenta, entre otras cosas, de la importancia concedida por médicos y pacientes a la superioridad terapéutica de los IBP (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de diciembre de 2012, AstraZeneca/Comisión, C-457/10 P, EU:C:2012:770, apartado 58). En el presente asunto, no se ha acreditado ninguna superioridad terapéutica del perindopril en relación con otros IEC que pueda impedir el ejercicio de una presión competitiva significativa de los IEC sobre el perindopril en relación con los nuevos pacientes.
- 1491 Además el perindopril fue lanzado después de otros varios IEC, en particular, después del lisinopril y del enalapril, en los mercados de Francia, de los Países Bajos y del Reino Unido, y después del enalapril, en el mercado de Polonia. Por lo tanto, el perindopril no podía beneficiarse, en relación con los IEC comercializados antes que él, de un fenómeno de «inercia» vinculado a la prudencia que suele caracterizar la actitud de los médicos respecto a un producto nuevo cuyas propiedades no conocen bien.

- 1492 Así, no se desprende de los elementos que obran en autos que el perindopril pudiera beneficiarse, en relación con los demás IEC, de un especial grado de «inercia» de las prácticas de prescripción de los médicos a la vista de las propiedades terapéuticas de los IEC y de la fecha de comercialización de ese medicamento.
- 1493 En segundo lugar, el motivo de la Decisión impugnada que afirma que el perindopril había acumulado, desde antes del período examinado, una amplia base de pacientes en tratamiento continuo debe relativizarse mucho.
- 1494 De los autos se infiere que, en enero de 2000, el perindopril disponía, en todos los países afectados, de una base de pacientes mucho más reducida que otros IEC como el ramipril, el enalapril o el lisinopril. En términos de ventas de comprimidos y de cápsulas, el perindopril se situaba en cuarta posición en el Reino Unido, después del lisinopril, el enalapril y el ramipril, con un volumen de ventas tres veces inferior al del lisinopril; en tercera posición en los Países Bajos, después del enalapril y del lisinopril, con un volumen de ventas más de diez veces inferior al del enalapril; en segunda posición en Francia, después del ramipril, y en segunda posición en Polonia, después del enalapril, con un volumen de ventas casi seis veces inferior al del enalapril.
- 1495 En tales circunstancias, suponiendo que se hubiera probado la existencia de un mecanismo de «inercia» en las prácticas de prescripción de los médicos, ese fenómeno no podía beneficiar especialmente al perindopril, teniendo en cuenta la relativa importancia de su base de pacientes en tratamiento continuo en relación con la de los demás IEC, que disponían de una posición más fuerte en términos de volumen de ventas.
- 1496 En tercer lugar, la constatación por la Decisión impugnada de un crecimiento continuo de la base de pacientes tratados con perindopril y, más en general, la constatación del éxito comercial del perindopril también deben relativizarse a la vista de la situación de los demás IEC.
- 1497 Se desprende de los autos que, entre los IEC, el perindopril no es el medicamento de la clase de los IEC que haya conocido un éxito más importante durante el período de referencia. Si bien la Decisión impugnada señala, en el considerando 2129, que las ventas mundiales de productos que contienen perindopril de Servier alcanzaron una cifra de más de 800 millones de euros durante el mejor año, no consta en dicha Decisión ninguna lista que indique, por su orden, las facturaciones de los demás fabricantes de IEC. A este respecto, las demandantes han señalado en la vista, sin ser contradichas al respecto, que el perindopril figuraba, cuando ocurrieron los hechos en el puesto 143 del ranking mundial de las moléculas más vendidas, mientras que, por ejemplo, el ramipril de Sanofi-Aventis estaba situado en el puesto 72 del ranking mundial. El perindopril está presente en algunos mercados nacionales, pero está prácticamente ausente de mercados tan importantes como el mercado alemán, en el que el perindopril representaba en la época de los hechos menos del 1 % de las ventas de medicamentos de la clase de los IEC. El ramipril constituía, como sostienen las demandantes, el líder mundial de los medicamentos de la clase de los IEC durante el período de referencia.
- 1498 Por lo que respecta a los cuatro mercados geográficos nacionales elegidos por la Comisión, se desprende de los elementos que obran en autos que, durante el período en que tuvieron lugar las prácticas objeto de la Decisión impugnada, el perindopril de Servier, pese al crecimiento de sus ventas, nunca se encontró en una posición de líder entre los IEC en términos de ventas de comprimidos y de cápsulas. Según los datos de ventas de comprimidos y de cápsulas que figuran en la Decisión impugnada, el perindopril se situaba en tercera posición en los Países Bajos (en noviembre de 2007) y en el Reino Unido (en junio de 2007), en segunda posición en Francia (en agosto de 2008) y en Polonia (en mayo de 2006), con ventas muy alejadas a las del líder en cada mercado nacional, a excepción de Francia.

- 1499 En términos de crecimiento, aunque las ventas de perindopril han experimentados, en los cuatro mercados nacionales considerados conjuntamente, un crecimiento durante el período de referencia, también ha ocurrido así con otros IEC, como el ramipril y el lisinopril. A la vista de las cifras de ventas de comprimidos y de cápsulas que figuran en la Decisión impugnada, debe considerarse que el crecimiento de las ventas de lisinopril fue sostenido a lo largo de los años 2000, mientras que el crecimiento de las ventas de ramipril fue netamente superior al de las ventas de perindopril en ese período.
- 1500 Habida cuenta de la evolución de las ventas de los demás IEC, la importancia del fenómeno del crecimiento continuo de las ventas de perindopril mencionado en la Decisión impugnada debe relativizarse.
- 1501 En cuarto lugar, las importantes fluctuaciones de las ventas relativas de IEC durante los años 2000 vienen a cuestionar la existencia de alto grado de «inercia» en las prácticas de prescripción de los IEC por los médicos.
- 1502 En primer lugar, según el informe de CRA, encargado por Servier y fechado en enero de 2013, las ventas relativas de IEC experimentaron notables fluctuaciones entre 2001 y 2010, al evolucionar las respectivas posiciones de los medicamentos de forma contrastada. A título de ejemplo, entre 2001 y 2010, la cuota que las ventas de perindopril representan en las ventas totales de IEC, expresadas en dosis diarias definidas aumentó poco en el Reino Unido (permaneciendo entre el 5 y el 10 %), mientras que la del ramipril casi se duplicó (pasando de entre el 30 y el 40 % a entre el 60 y el 70 %), disminuyendo fuertemente el lisinopril. En Polonia, durante el mismo período, el perindopril experimentó una importante disminución en su cuota de ventas (pasando de entre el 15 y el 20 % a entre el 10 y el 15 %), mientras que el ramipril experimentó un incremento considerable (pasando de entre el 0 y el 5 % a entre el 60 y el 70 %). En los Países Bajos, el perindopril y el ramipril aumentaron proco, y las cuotas de las ventas de cada uno de esos dos medicamentos se situaron en un nivel comprendido entre el 10 y el 20 % en 2010, representando aún el enalapril en esa fecha una cuota de entre el 40 y el 50 % de las ventas. En Francia, el lisinopril disminuyó fuertemente (pasando de una cuota de ventas de entre el 30 y el 40 % en 2001 a una cuota comprendida entre el 5 y el 10 % en 2010), mientras que la cuota de ventas del perindopril experimentó un incremento sustantivo (pasando de una cuota de entre el 10 y el 15 % a una cuota de entre el 20 y el 30 %), sin embargo menos importante que la del ramipril (que pasó de una cuota de entre el 20 y el 30 % a una cuota de entre el 50 y el 60 %).
- 1503 La Comisión alega que el cálculo de la cuota de ventas de cada IEC en las ventas totales de esta clase de medicamentos es incorrecta, en la medida en que ese cálculo se basa en las ventas expresadas en dosis diarias definidas, lo cual sobrestima, en su opinión, el desarrollo de las ventas de los otros IEC, especialmente el ramipril.
- 1504 A este respecto, debe señalarse que la propia Comisión analizó principalmente los volúmenes de ventas de los IEC utilizando las dosis diarias definidas y, por lo tanto, no puede considerar *a priori* que ese cálculo carezca de pertinencia para analizar la evolución en el tiempo de las ventas de IEC, salvo que cuestione su propio análisis. A fin de cuentas, la Comisión no aporta ningún análisis alternativo de la evolución de las ventas relativas de los diferentes IEC, basado en datos que sean más fidedignos. Por otra parte, aunque la Comisión señala que esa forma de cálculo conduce a aumentar artificialmente el valor de las ventas de ramipril con un factor de uno o más, no formula ninguna explicación que apoye la tesis de que ese método de cálculo también conduce a sobrevaluar la cuota de ventas de IEC distintos del ramipril. Por último, de los datos referidos únicamente a las ventas de IEC expresados en términos de comprimidos y de cápsulas que figuran en la Decisión impugnada se desprende, en cualquier caso, que, en cada uno de los países estudiados en la Decisión impugnada, se han producido importantes cambios en las posiciones respectivas de los diferentes IEC entre enero de 2000 y los años 2006 a 2008, cuya existencia la Comisión, por lo demás, no cuestiona.

- 1505 Además, la Comisión expone, por una parte, que la comparación entre las cuotas de mercado de los IEC parte de la premisa de un mercado formado por todos los IEC, mientras que la delimitación del mercado pretende precisamente delimitar el mercado de referencia, y, por otra parte, que el análisis no permite afirmar directamente que el incremento de las ventas de ramipril haya tenido lugar a costa de las ventas del perindopril.
- 1506 No obstante, si bien es cierto que el cálculo de las cuotas de mercado del perindopril requiere la previa delimitación del mercado y que, como consecuencia de ello, no cabe, en este asunto, atenerse al concepto de cuotas de mercado de los diferentes IEC, el análisis de la evolución de las ventas relativas de los IEC, que no presupone por sí mismo la existencia de un mercado de IEC, no carece de pertinencia a los efectos de delimitar el mercado de referencia.
- 1507 Además, las demandantes no sostienen que las variaciones de las ventas relativas de IEC permitan afirmar directamente que el perindopril esté sujeto a la presión competitiva de los demás IEC. Alegan que las variaciones en las ventas relativas de IEC dentro de un mismo país no corroboran la existencia de una fuerte «inercia» de los médicos en las prácticas de prescripción de IEC. Sobre este particular, la Comisión no da ninguna explicación en relación con la compatibilidad entre el mecanismo de «inercia» de los médicos subrayado en la Decisión impugnada y las fluctuaciones en el tiempo de las ventas relativas de los IEC. En tales circunstancias, debe considerarse que, como sostienen con razón las demandantes, los importantes cambios en las ventas relativas de IEC durante el período examinado vienen a poner en duda la importancia del supuesto mecanismo «inercia» de los médicos en sus prácticas de prescripción de IEC.
- 1508 En quinto lugar, los documentos que obran en autos, en particular, el estudio Thalès, encargado por Servier en el marco de su planificación estratégica, el sondeo realizado por la Comisión entre los prescriptores y las respuestas de los fabricantes de IEC a las preguntas de la Comisión no demuestran la existencia de un grado de «inercia» significativo en la práctica de los médicos a la hora de recetar perindopril.
- 1509 El estudio Thalès, realizado de diciembre de 2003 a febrero de 2004, trata de la evolución del perfil de la prescripción del perindopril por parte de los médicos generalistas franceses. Este estudio clasifica a los prescriptores de perindopril en tres categorías: «grandes prescriptores» (más de diez prescripciones por trimestre, «prescriptores medianos» (de seis a diez prescripciones por trimestre), «prescriptores pequeños» (de una a cinco prescripciones por trimestre). El estudio analiza la evolución de la tipología de los médicos prescriptores entre el período comprendido entre abril y junio de 2003 (T 0) y el período comprendido entre diciembre de 2003 y febrero de 2004 (T 2). La Comisión señala, para demostrar la existencia de un grupo creciente de prescriptores «fieles» al perindopril, que, del 80 al 90 % de «grandes prescriptores», del 50 al 60 % de los «prescriptores medianos» y del 60 al 70 % de los «pequeños prescriptores» en el período T 0 seguían perteneciendo a la misma categoría en el período T 2.
- 1510 Pues bien, esta evolución no demuestra un alto grado de «inercia» de los médicos a la hora de recetar perindopril, puesto que, por una parte, se verifica en un período de tiempo limitado, de ocho a diez meses, y, por otra parte, la proporción de médicos que han cambiado de categoría es significativa en ese limitado período temporal. Debe señalarse, además, que el estudio Thalès en que se basó la Comisión clasifica a los médicos generalistas en cuatro grupos: «fieles», «desertores», «nuevos clientes» u «ocasionales», en función de la evolución de sus hábitos de prescripción entre el período T 0 y T 2. El estudio indica que la proporción de médicos generalistas «fieles», «desertores», «nuevos clientes» u «ocasionales» alcanza del 30 al 40 %, del 5 al 10 %, del 10 al 15 % y del 40 al 50 % del conjunto de los médicos generalistas, respectivamente. Así, de los resultados del estudio Thalès se infiere que la proporción de médicos generalistas «fieles» es minoritaria e inferior a la proporción de médicos generalistas «ocasionales». Por lo tanto, los resultados del estudio Thalès, que por otra parte

se limita únicamente a los generalistas franceses, no demuestran la importancia del mecanismo de «inercia» de los médicos en relación con la prescripción de perindopril ni una elevada proporción de médicos prescriptores «fieles» al perindopril.

- 1511 Por otra parte, la Comisión no se opone a la afirmación de las demandantes de que el 52 % de los médicos interrogados en el marco del sondeo dirigido por la Comisión a los médicos prescriptores de perindopril respondieron que prescribían más medicamentos alternativos que perindopril. Pues bien, el hecho de que una mayoría de médicos recete más los medicamentos alternativos al perindopril que ese medicamento viene también a desmentir la existencia de un mecanismo de «inercia» que beneficie especialmente al perindopril.
- 1512 Por último, a tenor de las respuestas de tres fabricantes de IEC interrogados por la Comisión, estos consideran el perindopril como un competidor de su propio medicamento. En particular, Sanofi-Aventis, en su respuesta a la Comisión, considera expresamente que el perindopril es su primer competidor en los Países Bajos, en Polonia y, a partir de 2001, en Francia, y su segundo competidor en el Reino Unido. Nada en las respuestas de los fabricantes de medicamentos originales de IEC interrogados demuestra que la presión competitiva entre los IEC estuviera limitada por un fenómeno significativo de «inercia» de los médicos en relación con los nuevos pacientes.
- 1513 A la vista de lo anterior, procede concluir que la Comisión no demostró que un fenómeno de «inercia» de los médicos y la existencia de un grupo creciente de prescriptores «fieles» al perindopril hubieran restringido de forma significativa la presión competitiva ejercida sobre el perindopril por los otros IEC en relación con los nuevos pacientes.

iii) Sobre la inclinación al cambio de los pacientes en tratamiento continuo

- 1514 La Comisión consideró, especialmente en los considerandos 2496 a 2510 de la Decisión impugnada, que los pacientes que seguían un tratamiento continuo de perindopril eran poco proclives a pasar a medicamentos alternativos una vez que habían adoptado el perindopril como tratamiento. Según la Comisión, debido a que el perindopril era por su naturaleza un «bien de experiencia, Servier disfrutaba de una ventaja informativa consistente en que los pacientes sometidos a un tratamiento continuo de perindopril conocían más sobre el producto que sobre los demás tratamientos que aún no habían sido probados.
- 1515 Según la Comisión, debido al carácter heterogéneo de los medicamentos pertenecientes a la clase de los IEC, que puede estar relacionado con las diferencias de eficacia y de tolerancia a nivel individual, debe considerarse, según la Comisión, que es poco probable que se produzca un cambio de terapia entre medicamentos de la misma clase terapéutica. En efecto, considera que ese cambio de terapia podría asociarse a costes derivados de las consultas médicas adicionales y a los riesgos potencialmente muy graves relacionados con la aparición de efectos secundarios, así como a un control deficiente de la presión arterial.
- 1516 Según la Comisión, la improbabilidad de un cambio de tratamiento en los pacientes sometidos a un tratamiento continuo que responda a sus necesidades está también corroborada por una serie de estudios longitudinales, por los resultados del sondeo entre los prescriptores y por la respuesta de Sanofi-Aventis al cuestionario de la Comisión, en el que afirma que los cambios entre el ramipril y el perindopril eran muy limitados. La Comisión sostiene que la duración media del tratamiento con perindopril puede estimarse entre siete y ocho años y que el porcentaje de «fidelidad» del 90 %, medido por las renovaciones de las recetas de perindopril confirma los efectos de blindaje de la base de pacientes tratados con perindopril.
- 1517 Las demandantes alegan, presentando ante el Tribunal una serie de pruebas, que la Comisión subestimó la inclinación al cambio de los pacientes en tratamiento continuo.

- 1518 En primer lugar, ha de señalarse que el análisis de la Comisión relativo a los esquemas de desplazamiento de los pacientes en tratamiento continuo se basa en el carácter heterogéneo de los medicamentos que pertenecen a la clase de los IEC. A tenor de la motivación de la Decisión impugnada, especialmente de sus considerandos 2496 y 2499, la Comisión se basó en el carácter heterogéneo de la clase de los IEC, al analizar los esquemas de desplazamiento entre el perindopril y los demás medicamentos antihipertensivos. La Comisión estimó, a la vista de la supuesta heterogeneidad de los medicamentos de la clase de los IEC, que el cambio de terapia entre medicamentos de la misma clase terapéutica podía asociarse a unos riesgos potenciales sumamente graves aparejados al cambio de tratamiento.
- 1519 Pues bien, como se ha dicho anteriormente, la Comisión no ha demostrado el carácter heterogéneo de los medicamentos pertenecientes a la clase de los IEC. Al contrario, no hay ninguna diferencia significativa entre el perindopril y los demás IEC en el plano terapéutico, ni siquiera en términos de eficacia y de efectos secundarios. En particular, no se desprende de los documentos que obran en autos que los demás IEC suscitaran en la mayoría de los prescriptores especiales temores en lo relativo a sus efectos secundarios o a su menor eficacia. De ello se colige que, al no existir heterogeneidad de los IEC desde el punto de vista de los médicos, el análisis de la Comisión que asocia el cambio de tratamiento entre medicamentos de la misma clase a riesgos potenciales sumamente graves queda en tela de juicio. Al no existir diferencias de eficacia y de tolerancia entre los IEC, no se ha probado que el cambio de tratamiento entre IEC suscitara especiales temores en los médicos.
- 1520 En segundo lugar, la Comisión basó su apreciación de la escasa inclinación al cambio de los pacientes tratados con perindopril en estudios longitudinales preparados por Thalès. Esos estudios analizan los hábitos de prescripción de los médicos generalistas entre julio de 2005 y junio de 2006 en Francia y en el Reino Unido. Según esos estudios, más del 90 % de las prescripciones de perindopril corresponden a renovaciones. La Comisión deduce de ello la existencia de un porcentaje de « fidelidad » al perindopril muy elevado, del 90 %. Estima que el hecho de analizar la inclinación al cambio de los pacientes basándose en el número de recetas emitidas refleja mejor la naturaleza de la demanda de perindopril que un análisis basado en el número de pacientes.
- 1521 Sin embargo, la proporción de recetas de renovación respecto al número total de recetas solo proporciona una información parcial sobre la inclinación al cambio de los pacientes tratados con perindopril. En efecto, el porcentaje de recetas de renovación depende principalmente de la frecuencia de las visitas de los pacientes a la consulta de su médico, que puede variar en gran medida y que, por otra parte, no se menciona en la Decisión impugnada. Por lo demás, el número de recetas de renovación en relación con el número total de recetas no mide el porcentaje de fidelidad de los pacientes, en el sentido de la parte de pacientes tratados con perindopril en el período N que siguen siéndolo en el período N + 1.
- 1522 En estas circunstancias, los estudios Thalès son insuficientes para conocer la fidelidad al perindopril de los pacientes que han iniciado un tratamiento con ese medicamento.
- 1523 En tercer lugar, los estudios Cegedim e IMS Health aportan información, en relación con Francia y el Reino Unido, sobre la inclinación de los pacientes tratados con perindopril a cambiar de tratamiento en un período de cinco años.
- 1524 El estudio Cegedim, fechado en octubre de 2012 y presentado por Servier en el marco de sus observaciones en respuesta al pliego de cargos, analiza, en un período de cinco años, la constancia de los pacientes tratados con perindopril por médicos generalistas en Francia. El análisis se refiere a los pacientes tratados con perindopril que han consultado al mismo médico generalista durante un período de cinco años. De dicho estudio resulta que del 20 al 30 % de los pacientes que inician un tratamiento con perindopril lo dejan en el plazo de seis meses y que, de los pacientes que prosiguen su tratamiento con perindopril más allá de seis meses, del 30 al 40 % de ellos se cambian a otros

medicamentos antihipertensivos y dejan de seguir ese tratamiento al cabo de cinco años. De los cambios a otros medicamentos antihipertensivos que se realizan tras una duración de seis meses, la mayoría se dirigen a tratamientos que incluyen sartanes, mientras que alrededor el 40 % de los pacientes se cambian a un tratamiento que incluye otro IEC, solo o asociado con otro. En definitiva, más del 50 % de los pacientes que inician un tratamiento con perindopril dejan de tratarse con ese medicamento al cabo de un período de cinco años. De ello se desprende que, en cuanto a los pacientes tratados regularmente por un mismo médico generalista francés, los cambios de tratamiento de los pacientes que han iniciado un tratamiento con perindopril son significativos a lo largo de un período de cinco años. También se desprende del estudio Cegedim que, en el año 2005, los flujos de pacientes que inician y finalizan el tratamiento con perindopril (es de decir, una proporción de entre el 30 y el 40 % y de entre el 15 y el 20 %) representan la mitad de los pacientes tratados con Coversyl.

1525 El estudio IMS Health, fechado en diciembre de 2013 y presentado por Servier, analiza las prescripciones de ramipril, de lisinopril y de perindopril durante el período comprendido entre 2003 y 2008, en relación con los pacientes tratados por los médicos generalistas en el Reino Unido.

1526 La Comisión se opone a que el Tribunal tenga en cuenta el estudio IMS Health, en la medida en que ese estudio fue comunicado por las demandantes a la Comisión fuera de plazo en el procedimiento administrativo. No obstante, como se ha recordado en el anterior apartado 1373, el Tribunal garantiza un control en profundidad de la legalidad, teniendo en cuenta todas las pruebas aportadas por los demandantes, sean anteriores o posteriores a la decisión adoptada, en la medida en que dichos elementos sean pertinentes para el control de la legalidad de la decisión de la Comisión. En el presente asunto, el estudio IMS Health de diciembre de 2013, presentado por Servier a la Comisión durante el procedimiento administrativo, en respuesta a la exposición de los hechos de 18 de diciembre de 2013, da respuesta a la tesis de la Comisión que sostiene que es poco probable que los pacientes tratados con perindopril cambien de tratamiento. Por lo tanto, no cabe considerar que ese estudio se haya presentado fuera de plazo y que no pueda tenerse en cuenta en la fase de control de la legalidad de la Decisión impugnada

1527 En cuanto a la credibilidad del estudio, la Comisión no puede rechazar el estudio IMS Health alegando que se hizo «a medida» para las demandantes. El hecho de que las propias demandantes solicitaran a IMS Health que realizara dicho estudio no afecta necesariamente al valor probatorio de este, dado que no se elaboró basándose en datos facilitados por las propias demandantes. En efecto, como ya ha declarado el Tribunal (sentencia de 3 de marzo de 2011, Siemens/Comisión, T-110/07, EU:T:2011:68, apartado 137), un análisis carece de credibilidad y, por tanto de un valor probatorio que excedan de los de una mera declaración interesada de las demandantes cuando se elabora sobre la base de los datos facilitados por las demandantes, sin que la exactitud y la pertinencia de esos datos hayan sido objeto de ninguna verificación independiente. En este caso, el estudio encargado por Servier se elaboró fundamentándose en bases de datos procedentes de un tercero, IMS Health, de la que, como resulta, en particular, de la nota 2843 de la Decisión impugnada, la Comisión no ha cuestionado que es una institución de referencia en materia de suministro de datos en el sector farmacéutico. La Comisión propia Comisión se ha basado, numerosas veces, en los datos IMS Health, en el marco de la delimitación del mercado de referencia.

1528 Por otra parte, el hecho de que el documento de encargo del estudio no se aportara a la Comisión y de que la Comisión no haya podido reproducir de forma completa sus resultados no es suficiente para cuestionar, en las circunstancias del presente asunto, la credibilidad del estudio. En efecto, al responder al cuestionario de la Comisión de 17 de febrero de 2014, Servier hizo una descripción pormenorizada de las instrucciones cursada a IMS Health. Esta última describe, en el estudio, la metodología, supuestos y definiciones utilizados, y aporta datos brutos, así como el algoritmo que permite replicar el estudio. Si bien es cierto que IMS Health no aportó la pestaña relativa a los nuevos pacientes, debe señalarse que la Comisión no llamó la atención a Servier, después de la comunicación del algoritmo y de las bases de datos, acerca de la existencia de un obstáculo metodológico que pudiera menoscabar la credibilidad del estudio. Por otra parte, IMS Health mencionó en el estudio que los

nuevos pacientes correspondían a los que no se les había suministrado el medicamento en cuestión en los doce últimos meses anteriores a esa prescripción e indicó, en un correo de 1 de septiembre de 2014, que Servier no había participado en el análisis del estudio, sino que lo había realizado IMS Health utilizando la metodología y las definiciones descritas en el estudio, que la pestaña correspondiente a los nuevos pacientes correspondía a una definición estándar utilizada en estudios similares y que los datos que subyacían en la base de los nuevos pacientes se habían obtenido de una base de datos utilizando informes integrados accesibles desde un puesto de trabajo de la empresa o cuando un cliente se había suscrito a esa base de datos. En estas condiciones, teniendo en cuenta las suficientes explicaciones dadas por Servier y por IMS Health, la Comisión no puede sostener que el estudio IMS Health no deba aceptarse como un elemento probatorio fidedigno.

- 1529 El estudio IMS Health demuestra, con respecto a los pacientes tratados por los médicos generalistas ingleses a lo largo de los años 2003 a 2008, que, en un determinado año, los pacientes que se inician con el perindopril representan un tercio del total de pacientes que siguen ese tratamiento. Muestra también que las sustituciones relacionadas con el perindopril se realizan fundamentalmente a favor de otras clases de medicamentos antihipertensivos, y también a favor de otros IEC. Señala que, entre los pacientes que inician un tratamiento con perindopril, la duración media del tratamiento, excluidas las interrupciones, es inferior a seis meses en el 24 % de los pacientes, inferior a tres años en el 57 % de los pacientes e inferior a cinco años en el 76 % de los pacientes.
- 1530 La Comisión estima que el proceso de traslado es regresivo, esto es, que cada vez era menos probable que los pacientes abandonaran el perindopril conforme se alargaba su tratamiento. Sin embargo, ha de señalarse que, según el estudio Cegedim, la pérdida media neta de pacientes tratados con perindopril durante el cuarto y el quinto año de tratamiento se eleva casi al 5 % al año para los pacientes tratados por médicos generalistas franceses. Según el estudio IMS Health, la proporción de pacientes tratados por los médicos generalistas ingleses cuya duración media de tratamiento, excluidas las interrupciones, está comprendida entre tres y cuatro años, por una parte, y cuatro y cinco años, por otra, se eleva al 12 % y al 7 %, respectivamente. Por consiguiente, de los documentos que constan en autos se desprende que la parte de los pacientes que ha podido finalizar su tratamiento con perindopril durante el cuarto y el quinto año de tratamiento es significativa.
- 1531 Así, según los estudios Cegedim e IMS Health, la duración media del tratamiento de los pacientes tratados con perindopril y tratados por médicos generalistas de Francia y del Reino Unido durante el período examinado era inferior a cinco años. Cambiaban de tratamiento en proporciones significativas durante los seis primeros meses de tratamiento, pero también durante los cinco años siguientes al inicio del tratamiento.
- 1532 En cuarto lugar, los documentos relativos a los PCT corroboran la existencia, por lo que respecta al Reino Unido, de cambios de tratamiento de pacientes tratados con perindopril hacia otros IEC.
- 1533 Como se ha indicado anteriormente, determinados PCT consideraron, a partir del año 2005, que el perindopril no era más eficaz que otros IEC y preconizaron la utilización de otros IEC distintos del perindopril, e incluso la sustitución del perindopril con otros IEC. Estas políticas, que a veces adoptaron la forma de instrucciones, formularios o circulares dirigidas a los pacientes para que cambiaran su tratamiento de perindopril por el ramipril o el lisinopril son significativas, habida cuenta del número de PCT implicados y del hecho de que esos PCT pertenecían a distintas regiones del Reino Unido.
- 1534 Según los datos que obran en autos, esas políticas, identificadas como amenazas en los documentos de estrategia interna de Servier desde 2005, han tenido un efecto negativo real en las ventas de perindopril a escala local. Es cierto que, como destaca la Comisión, no se ha probado que las políticas implementadas por los PCT hayan tenido un impacto significativo a escala nacional. Si bien el esquema que figura en el considerando 2286 de la Decisión impugnada muestra casi un estancamiento de las ventas de perindopril expresadas en dosis diarias definidas desde septiembre de

2006, los elementos que obran en autos no permiten acreditar la realidad de la relación de causalidad entre las recomendaciones de los PCT y la evolución de las ventas relativas de perindopril y de los demás IEC en el conjunto de todo el Reino Unido. No obstante, esas recomendaciones no carecen de pertinencia, al ilustrar de una forma concreta las posibilidades de traslado entre IEC en uno de los mercados geográficos estudiados por la Comisión en su análisis.

1535 La Comisión no puede sostener que el argumento de las demandantes referido a las políticas aplicadas por los PCT esté en contradicción con su afirmación de que el factor precio desempeña un papel limitado en las relaciones entre los diferentes IEC. En efecto, como se desprende de las consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 1380 a 1404, el sector farmacéutico es un sector «atípico» cuyas especificidades exigen que la definición del mercado se haga con un planteamiento basado en una pluralidad de criterios, en particular el del uso terapéutico de los productos. En el presente asunto, las políticas de los PCT no desdichan este hecho. Aunque las políticas corroboran la sustituibilidad terapéutica entre IEC y las posibilidades de cambiar de tratamiento para los pacientes tratados con perindopril, no es menos cierto que el factor precio desempeña un papel determinante o predominante en el análisis de las presiones competitivas entre esos medicamentos.

1536 En quinto lugar, la Comisión estima, apoyándose en particular en los resultados del sondeo basado en encuestas dirigidas a prescriptores, que es poco probable que los pacientes tratados con perindopril cambien de tratamiento cuando ese tratamiento tenga «éxito».

1537 No obstante, los resultados del sondeo entre los prescriptores organizado por la Comisión, según el cual una amplia mayoría de médicos (76 %) estimaron que, probablemente, los pacientes tratados «con éxito» durante el período inicial y a los que no se había cambiado el tratamiento iban a proseguir con el tratamiento de perindopril durante más de cinco años, no invalidan las comprobaciones de los estudios Cegedim y IMS Health relativas a la duración media del tratamiento y a los cambios de los pacientes tratados con perindopril. En efecto, la pregunta planteada a los médicos prescriptores se basa en una estimación de las probabilidades de que el tratamiento continúe y no en una estimación de la proporción real de pacientes que siguen el tratamiento más allá de cinco años. Por otra parte, la cuestión planteada a los prescriptores solo se refiere a los pacientes tratados «con éxitos» a los que no se les ha modificado el tratamiento, mientras que los estudios Cegedim y IMS Health proporcionan informaciones sobre la duración media del tratamiento de pacientes con perindopril y sobre el conjunto de cambios de tratamiento que se han producido, con independencia de cuál haya sido la apreciación de los médicos acerca de los resultados del tratamiento con perindopril. Por último, aunque se trate de pacientes tratados «con éxito» con perindopril a los que no se les ha modificado ese tratamiento, solo una minoría de los médicos interrogados estimaron que esos pacientes continuarían probablemente su tratamiento con perindopril durante más de diez años.

1538 Si bien los pacientes tratados con perindopril « con éxito » tienen una inclinación natural a cambiar de tratamiento menor que los que no están incluidos en esa categoría, las comprobaciones de los estudios Cegedim y IMS Health siguen siendo pertinentes a la hora de valorar, desde un punto de vista cuantitativo, en qué medida los pacientes que comienzan un tratamiento siguen «fieles» al perindopril durante un período de cinco años. Esos estudios demuestran la existencia de cambios de tratamiento significativos que desdichan las afirmaciones formuladas por la Comisión en la Decisión impugnada relativas a los efectos de blindaje de la base de pacientes tratados con perindopril.

1539 En sexto lugar, la Comisión se basa, en la Decisión impugnada, en el hecho de que Sanofi-Aventis indicó, al responder a su cuestionario, que los cambios de tratamiento entre el ramipril y el perindopril eran muy escasos y que ambos productos basaban su crecimiento en los nuevos pacientes que conseguían en el momento del inicio de su tratamiento. No obstante, dejando aparte del hecho de que esa afirmación solo se refiere al mercado francés, Sanofi-Aventis expone en su respuesta, como se ha dicho anteriormente, que la población de pacientes que pueden ser tratados con ramipril era mayor que la del perindopril y que la gama de dosificación del ramipril era más amplia que la del perindopril

hasta 2007, elementos que son más idóneos para limitar la transferencia de pacientes del ramipril al perindopril que a la inversa. Por otra parte, Sanofi-Aventis no se pronunció sobre los cambios de tratamiento en los Países Bajos y en el Reino Unido y señaló, respecto al mercado polaco, que consideraba el perindopril como un producto a costa del cual el ramipril conseguiría pacientes. De ello se infiere que las respuestas de Sanofi-Aventis al cuestionario de la Comisión limitan la amplitud de los cambios de tratamiento para los pacientes tratados con perindopril.

1540 De todo lo anterior se desprende que la Comisión subestimó la inclinación al cambio de los pacientes tratados con perindopril, basándose, además en la hipótesis equivocada del carácter heterogéneo de los medicamentos de la clase de los IEC. De los elementos que obran en autos se desprende que los cambios de tratamiento de los pacientes que iniciaron un tratamiento con perindopril son significativos en un período de cinco años, lo cual viene a poner en duda la duración media del tratamiento evaluada por la Comisión y la importancia de los efectos de blindaje de la base de pacientes.

iv) Sobre los esfuerzos promocionales

1541 La Comisión estimó, en los considerandos 2515 a 2521 de la Decisión impugnada, que la promoción podía elevar el grado de competencia si, en virtud de la misma, se informaba a la comunidad médica de alternativas terapéuticas adicionales, especialmente, de nuevos productos o de nuevas indicaciones importantes para los productos existentes. No obstante, consideró que, en el presente asunto, la competencia que implica la promoción no puede considerarse una fuente de presión competitiva importante desde el punto de vista de la relación entre el perindopril y sus competidores potenciales, en la medida que cualquier nuevo esfuerzo promocional de medicamentos comercializados desde hace mucho tiempo no hace sino sumarse al capital de confianza ya ganada de los prescriptores «fieles». La Comisión señaló que, habida cuenta de los obstáculos a los cambios de tratamiento y del predominio de los pacientes en tratamiento continuo, el impacto potencial de los esfuerzos promocionales realizados por los fabricantes de otros IEC sobre las ventas de perindopril era limitado. La Comisión añadió que la falta de presión competitiva de los demás fabricantes de IEC también quedaba probada por las categorías de pacientes que eran el objetivo de Servier en el marco de su política promocional, por el análisis de las promociones que figura en los documentos de estrategia interna de Servier y por la estabilidad de los gastos promocionales.

1542 Las demandantes alegan fundamentalmente que la Comisión incurrió en error al no tener debidamente en cuenta los considerables esfuerzos de promoción de los laboratorios, que constituyen, según ellas, una de las dimensiones principales de la competencia y una necesidad para hacer frente a la competencia, al no existir «inercia» de los pacientes y de los médicos.

1543 En primer lugar, la Comisión basó su análisis de los esfuerzos promocionales en el fenómeno de la «inercia» de los médicos y en la existencia de obstáculos a los cambios de tratamiento.

1544 Pues bien, como se ha dicho anteriormente, el comportamiento de los médicos al recetar no estaba caracterizado por un alto grado de «inercia» y los cambios de tratamiento de los pacientes en tratamiento continuo eran significativos. Por lo tanto, si la Comisión consideró que el impacto potencial de los esfuerzos promocionales realizados por los fabricantes de otros medicamentos sobre las ventas de perindopril debía considerarse especialmente limitado, lo hizo basándose en hipótesis erróneas que podían viciar su análisis.

1545 En segundo lugar, la Comisión basó su análisis de los esfuerzos promocionales en las categorías de pacientes que eran objeto de las promociones de Servier y en las supuestas cualidades particulares del perindopril desde el punto de vista de su uso terapéutico. Señaló, en los considerandos 2366 y 2519 de la Decisión impugnada, que los gastos promocionales de Servier se centraban en los nuevos pacientes potenciales, entre los que se incluyen los pacientes a los que se diagnostica hipertensión por primera

vez, los pacientes en los que la presión arterial no está controlada de forma satisfactoria por otro medicamento antihipertensivos así como ciertos grupos de pacientes respecto de los cuales el perindopril ha demostrado tener una cualidades particulares.

- 1546 Sobre este particular, debe señalarse que la promoción puede constituir un instrumento de competencia, especialmente, cuando los productos son en gran parte similares. La falta de diferenciación positiva del perindopril respecto de los demás IEC es coherente con la necesidad de que Servier hiciera los correspondientes esfuerzos promocionales para mantenerse en el mercado e imponerse a los médicos prescriptores. En efecto, al no existir una superioridad terapéutica del perindopril, los prescriptores no tenían ningún incentivo para prescribir el perindopril con preferencia a otro medicamento, sobre esa única base.
- 1547 Por otra parte, del propio tenor de los considerandos 2366 y 2519 de la Decisión impugnada se desprende que Servier realizó esfuerzos promocionales dirigidos, a la vez, a nuevos pacientes y a pacientes que ya habían utilizado otro medicamento antihipertensivo. Además, como se ha dicho anteriormente, la Comisión no ha demostrado que el perindopril tuviera cualidades especiales que lo diferenciara de los demás IEC en el plano terapéutico. Si bien es cierto que Servier quiso diferenciar el perindopril de los demás IEC, estos esfuerzos de Servier no han tenido el éxito esperado y no han permitido diferenciar suficientemente el perindopril de los demás IEC.
- 1548 En consecuencia, en tanto en cuanto la estrategia promocional del perindopril tiene como objetivo determinadas categorías de pacientes, no permite concluir que el impacto de la competencia entre IEC a través de la promoción fuera limitado.
- 1549 En tercer lugar, los documentos internos de Servier, las respuestas de los fabricantes de los demás IEC y los demás elementos que obran en autos vienen a demostrar que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, las acciones de promoción de los demás fabricantes de IEC pudieron ejercer una presión competitiva sobre el perindopril.
- 1550 Así, a tenor de los documentos de estrategia interna de Servier, concretamente, del documento titulado «2005/2006 orientation plan» y del documento titulado «Plan d'orientation Coversyl 2006/2007», Servier consideraba, en los años 2000 a 2009, que había una fuerte competencia en el mercado de la hipertensión arterial y en el de la insuficiencia cardíaca. De dichos documentos también se desprende que Servier consideraba como competidores a otros IEC, en particular, el ramipril, el captopril, el lisinopril, el enalapril, el fosinopril y el trandolapril. En varias ocasiones, el ramipril figura en la parte de los documentos estratégicos dedicada a las amenazas que se ciernen sobre el desarrollo del perindopril. Por ejemplo, el lanzamiento en 2005 de un nuevo producto, el Co-Triatec, que permite asegurar una continuidad en la comunicación de la gama de productos del ramipril, se presenta como una amenaza.
- 1551 Los tres fabricantes de medicamentos originales de IEC interrogados por la Comisión también consideran el perindopril como un competidor o un rival de su propio medicamento. Ciertamente, como ha señalado la Comisión, el hecho de que de otras empresas tomen un determinado producto como su principal objetivo desde el punto de vista de la competencia no significa que el producto en cuestión esté sujeto a una presión competitiva significativa por parte de esas otras empresas. No obstante, ese conjunto de indicios puede ser de cierta utilidad, al permitir tomar en consideración la manera en que las empresas valoran su propia posición en el mercado. Sobre este particular, de las respuestas de las empresas interrogadas por la Comisión sobre su percepción de la competencia se desprende que Sanofi-Aventis, fabricante del ramipril, AstraZeneca AB, fabricante del lisinopril, y MSD, fabricante del enalapril y del lisinopril, consideraban el perindopril como un competidor de su propio medicamento. De los documentos aportados por Sanofi-Aventis, en concreto, las presentaciones relativas al mercado polaco y los planes comerciales para los años 2008-2009, se desprende que el perindopril y el enalapril eran, según esa empresa, el primer y segundo rival más próximo del ramipril y que este último gozaba, en general, de mejor percepción en cuanto marca.

- 1552 Por otra parte, los elementos que obran en autos indican que la comunicación promocional de los demás IEC pudo tener un impacto significativo en las ventas de perindopril.
- 1553 Los documentos de estrategia interna de Servier y los documentos relativos a la promoción de los demás IEC demuestran que los demás IEC se presentaban como los mejores dentro de esa clase de medicamentos, incluso como superiores a otros IEC. Algunos planes de promoción de los demás IEC se referían directamente al perindopril de Servier.
- 1554 Si la fuerte presión competitiva de los sartanes, coetánea al declive de la promoción de los IEC se presenta como una amenaza en los documentos internos de Servier, la promoción del ramipril se presenta como una amenaza para el perindopril, mientras que el declive de esa promoción se percibe como un horizonte favorable. Los documentos internos de Servier insisten en que la promoción del ramipril se basa en el estudio HOPE, presentado como un acontecimiento mayor del año 2001, que permitió al ramipril experimentar un fuerte crecimiento y obtener nuevas indicaciones. En los documentos de estrategia de Servier se aclara que los resultados del estudio HOPE y el posicionamiento del ramipril tuvieron gran impacto en las ventas del Coversyl 4 mg de Servier.
- 1555 De los documentos que obran en autos, en particular, de las informaciones facilitadas por IMS Health que figuran en la Decisión impugnada y de la respuesta de Sanofi-Aventis a la solicitud de información de la Comisión se desprende que los gastos promocionales desembolsados por los demás fabricantes de IEC fueron importantes en determinados períodos, especialmente los relacionados con el ramipril en los Países Bajos y en el Reino Unido hasta 2003 o en Francia hasta principios de 2006.
- 1556 Por consiguiente, los elementos que obran en autos, especialmente los documentos de estrategia interna de Servier y las respuestas de los otros fabricantes de IEC, vienen a demostrar que las operaciones promocionales de los demás IEC podían tener un impacto significativo en las ventas de Servier.
- 1557 En cuarto lugar, la importancia de los gastos promocionales de Servier durante el período examinado también es coherente con el hecho de que la competencia a través de la promoción pudo constituir una fuente de presión competitiva en las relaciones entre IEC, sin que la supuesta estabilidad de esos gastos promocionales desmientan esta conclusión.
- 1558 La magnitud de los gastos promocionales de Servier, que no se ha puesto en duda, se desprende, en particular, de los datos relativos a las principales partidas de gastos incluidas en el coste total de las variantes del perindopril. Estos gastos eran importantes, especialmente en Francia, en los Países Bajos y en el Reino Unido, como indican las informaciones facilitadas por IMS Health que figuran en la Decisión impugnada. A título de ejemplo, en 2000, Servier gastó en Francia de 70 a 80 millones de euros en la promoción del perindopril, mientras que el volumen de negocio total del producto estaba entre 180 y 200 millones de euros. En 2004, los gastos de promoción alcanzaban, en ese país, una suma entre 100 a 120 millones de euros, es decir, una cifra próxima al tercio del volumen de negocio total del producto (300 a 350 millones de euros).
- 1559 Debe añadirse que la circunstancia de que, pese al elevado nivel de gastos promocionales que Servier dedicó al perindopril, la rentabilidad del perindopril siguiera siendo elevada durante el período examinado no implica que el perindopril no estuviera sometido a una presión competitiva significativa por parte de los demás IEC. A fin de cuentas, aunque la Comisión señala el alto nivel de rentabilidad general del perindopril en los considerandos 2369 a 2371 de la Decisión impugnada, no extrae de él ninguna consecuencia en la delimitación del mercado de referencia, ni se basa en esa rentabilidad para concluir, en los considerandos 2403 a 2546 de la Decisión impugnada, que el mercado de productos de referencia se limita al medicamento original y al genérico del perindopril.

- 1560 Los documentos de estrategia interna de Servier subrayan la relación entre el ambiente competitivo y los gastos promocionales de Servier, señalando que el ambiente competitivo requiere un esfuerzo promocional muy importante, en el que predominan las visitas médicas. Esos documentos expresan la voluntad de Servier de ganar nuevos clientes, a costa de otros medicamentos antihipertensivos, especialmente los IEC, y mencionan la dificultad de Servier para hacerse presente entre los médicos generalistas, especialmente a la vista de las inversiones en medios económicos y humanos de otros fabricantes de productos antihipertensivos.
- 1561 La Comisión alega que la estabilidad de los gastos promocionales de Servier durante el período examinado sugiere el carácter sumamente independiente de la promoción del perindopril y la falta de exposición a grandes presiones competitivas.
- 1562 Sin embargo, la estabilidad de los gastos promocionales de Servier no se deduce de los documentos que obran en autos, en particular de los datos del estudio IMS Health, dado que el nivel de gastos varió en proporciones significativas durante el período examinado. Por lo demás, la estabilidad de los gastos promocionales, suponiéndola acreditada, no implica necesariamente que no exista una presión competitiva significativa por parte de los demás IEC. Mantener un nivel tan elevado de gastos promocionales puede significar la voluntad de la empresa de mantener sus ventas frente a productos de sustitución en el plano terapéutico, y que ejerzan una presión competitiva significativa sobre el perindopril. La Comisión no explica las razones por las que un operador que ocupa una posición dominante, como Servier, tendría necesidad, sin una presión competitiva significativa, de dedicar durante un período tan largo una parte de su volumen de ventas de tal magnitud a sus gastos promocionales.
- 1563 La falta de continuidad de Servier en sus esfuerzos promocionales en el momento de la entrada de los genéricos tampoco revela que no existiera una presión competitiva significativa antes de la entrada en el mercado de los genéricos. En efecto, si la falta de resultados esperada puede disuadir al fabricante de embarcarse en esfuerzos promocionales, la perspectiva de conseguirlos puede incentivarle a invertir en la promoción del producto. Pues bien, es posible que, antes de la entrada del genérico en el mercado, Servier pudiera legítimamente esperar repercusiones positivas de su inversión promocional. Antes de la entrada en el mercado de los genéricos, Servier pudo animarse a llevar a cabo esfuerzos promocionales en un contexto de competencia entre IEC, especialmente como consecuencia de la falta de heterogeneidad de los medicamento de esta clase.
- 1564 Por consiguiente, los gastos promocionales de Servier durante el período examinado no indican que Servier no hubiera estado sometida a presiones competitivas significativas por parte de los demás IEC.
- 1565 En consecuencia, de lo anterior se deduce que la Comisión no ha tenido en cuenta debidamente los esfuerzos de promoción de los laboratorios y su importancia en el análisis de las relaciones de competencia entre el perindopril y los demás IEC.
- 1566 Del conjunto de consideraciones expuestas en los anteriores apartados 1418 a 1565 se desprende que la segunda alegación formulada por las demandantes está fundada.

4) Sobre la segunda parte de la primera alegación, basada en la excesiva importancia dada al criterio del precio en el análisis del mercado, y sobre la tercera alegación, de carácter subsidiario, basada en que el análisis econométrico de la Comisión está viciado

- 1567 En los considerandos 2460 a 2495 de la Decisión impugnada, la Comisión realiza, a efectos de delimitar el mercado de referencia de los productos, un análisis de los acontecimientos llamados «naturales» acaecidos en los mercados de Francia, de los Países Bajos, de Polonia y del Reino Unido.

- 1568 La Comisión considera que, cuando dos productos son entre sí sustitutos próximos, una caída significativa del precio de uno debería suponer una disminución del volumen de ventas del otro. La Comisión intentó apreciar, por medio de una evaluación visual preliminar, y posteriormente mediante un cálculo econométrico, el impacto de una bajada de los precios de los demás medicamentos antihipertensivos en las ventas de perindopril. Concretamente, para hacerlo, la Comisión comparó el efecto de la entrada de los genéricos del perindopril en las ventas de perindopril con el efecto de la entrada de genéricos de otros IEC en las ventas de perindopril. Según la Comisión, la circunstancia de que las ventas de perindopril se hayan visto menos afectadas por la llegada de los genéricos de otros IEC que por la de sus propios genéricos demuestra que los IEC no ejercían presiones significativas sobre el perindopril en términos de precios (considerando 2494 de la Decisión impugnada).
- 1569 Al término de su análisis de acontecimientos naturales, la Comisión consideró que el perindopril no estaba sometido a fuertes presiones sobre sus precios por parte de otros productos, especialmente de los demás IEC, salvo las presiones ejercidas por el perindopril genérico. Según la Comisión, las bajadas de los precios de los demás IEC no tuvieron un impacto negativo significativo en las ventas y en el volumen de negocio del perindopril.
- 1570 Mediante la segunda parte de su primera alegación, las demandantes sostienen que la Comisión ha dado excesiva importancia al factor precio en su análisis del mercado de productos de referencia. Con carácter subsidiario, sostienen, en el marco de su tercera alegación, que el análisis econométrico de la Comisión está viciado.
- 1571 En primer lugar, como se ha señalado con carácter preliminar en los anteriores apartados 1385 a 1404, según la jurisprudencia, las particularidades que caracterizan los mecanismos de competencia en el sector farmacéutico no privan de relevancia a los factores vinculados a los precios a la hora de evaluar las presiones competitivas, aunque dichos factores deben apreciarse en su propio contexto (sentencia de 1 de julio de 2010, AstraZeneca/Comisión, T-321/05, EU:T:2010:266, apartado 183).
- 1572 Por lo tanto, la Comisión podía examinar, en el presente asunto, al definir el mercado de referencia, si el perindopril estaba sometido a presiones competitivas significativas como resultado de las variaciones relativas de los precios de los demás IEC y tener en cuenta el resultado de tal examen.
- 1573 La Comisión dedujo de su análisis de las variaciones de los precios de los demás IEC que el perindopril no estaba sujeto a fuertes presiones competitivas como consecuencia de tales variaciones. En efecto, la escasa sensibilidad del perindopril a las variaciones de precios de los demás IEC resulta de varios documentos que obran en los autos, en particular, de los documentos internos de Servier o del sondeo realizado entre los prescriptores por la Comisión. Por lo demás, las demandantes no cuestionan esta conclusión. Las propias demandantes señalan que los médicos no suelen ser muy sensibles al precio, que las elecciones de los médicos se guían principalmente por la pertinencia y la eficacia terapéuticas de los distintos medicamentos más que por sus precios y que la competencia entre laboratorios suele centrarse en aspectos ajenos a los precios, como la innovación, la calidad de los productos y la promoción.
- 1574 Sin embargo, como alegan con razón las demandantes, el análisis de los acontecimientos naturales, tal como lo percibe la Comisión, es decir, desde el punto de vista de las variaciones de precios, no permite concluir que no existan presiones competitivas de orden cualitativo ajenas a los precios.
- 1575 En efecto, como se ha indicado en los anteriores apartados 1395 y 1397, la libertad de elección de los médicos entre los medicamentos originales disponibles en el mercado o entre los medicamentos originales y las versiones genéricas de otras moléculas, y la atención que los prescriptores prestan, en primer lugar, a los aspectos terapéuticos permiten, en su caso, que se ejerzan presiones competitivas significativas, de orden cualitativo y no relacionado con los precios, fuera de los mecanismos habituales de presión a través de los precios. Tales presiones pueden darse tanto en el supuesto de

que las virtudes terapéuticas de un medicamento demuestren ser claramente superiores a las de los demás medicamentos disponibles para el tratamiento de la misma patología, como en el supuesto en que los prescriptores reconozcan o perciban los medicamentos disponibles como equivalentes.

- 1576 Cuando, para el tratamiento de una misma afección, los prescriptores pueden elegir entre medicamentos ninguno de los cuales se reconoce o percibe como superior a los demás, especialmente por tener idéntico mecanismo de actuación o porque sus beneficios terapéuticos o sus efectos no deseados o secundarios no permiten decantarse por uno u otro, el análisis de la competencia entre esos medicamentos también se basa, en gran parte, en una comparación cualitativa. En general, la elección del facultativo no suele estar primero en función del respectivo coste de esos tratamientos, sino de su grado de diferenciación terapéutica, de su adecuación al perfil del paciente, del conocimiento por el médico de los distintos medicamentos o de su experiencia personal y de la de sus pacientes.
- 1577 Además, como se desprende de la respuesta a la segunda alegación, habida cuenta de la falta de diferenciación significativa entre el perindopril y los demás IEC en el plano terapéutico, el perindopril podía estar expuesto a presiones competitivas no relacionadas con los precios y cualitativas, que la Comisión debería haber tenido en cuenta debidamente. Esas presiones competitivas, que podían ejercerse, en particular, mediante las acciones promocionales de los fabricantes de otros IEC, afectaban tanto a los nuevos pacientes como a los pacientes que ya habían iniciado un tratamiento con perindopril.
- 1578 Por lo tanto, la circunstancia de que el perindopril sea poco sensible a las variaciones de precios de los demás IEC no implicaba necesariamente que no estuviera sometido a una presión competitiva significativa por parte de esos medicamentos. Esta circunstancia no permite deducir que el perindopril quedara sustraído a una presión competitiva significativa que, como alegan las demandantes, no resulta de los precios, sino que es de otro orden, como la innovación, la calidad de los productos y la promoción. Sobre este particular, la propia Comisión recuerda, en el considerando 2543 de la Decisión impugnada, que la sustituibilidad económica puede darse cuando cambios que afecten a variables económicas importantes distintas de los precios trasladan una parte importante de las ventas de un producto a otro.
- 1579 Por consiguiente, la circunstancia de que las ventas y los precios del perindopril solo cayeran después de la llegada del perindopril genérico y permanecieran estables o quedaran menos afectadas cuando se produjeron acontecimientos naturales relacionados con las variaciones de precios de otras moléculas no permite concluir que no existieran presiones competitivas hasta la llegada de los genéricos del perindopril.
- 1580 En segundo lugar, de los datos que constan en autos se desprende que, como con razón subrayan las demandantes, la Comisión dio excesiva importancia al factor precio en la definición del mercado de productos, al deducir del análisis de los acontecimientos naturales la ausencia de una presión competitiva significativa por parte de los IEC sobre el perindopril.
- 1581 En efecto, de los datos que constan en autos se desprende que el factor precio tuvo un papel decisivo en el análisis de la Comisión para excluir del mercado de referencia los demás IEC. De los propios términos de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión se basó principalmente en el análisis de los acontecimientos naturales que tienen que ver con los precios para excluir del mercado de referencia IEC, como el ramipril, el enalapril o el lisinopril, presentados por Servier como competidores cercanos. Por ejemplo, en el considerando 2460 y en la nota 3245 de la Decisión impugnada, la Comisión subrayó la importancia de los resultados de su análisis econométrico dirigido a comprobar si la bajada del precio de algunos medicamentos de la clase de los IEC, a raíz de la introducción de genéricos de esos medicamentos, había tenido o no efectos sobre las ventas del perindopril. En la Decisión impugnada, la Comisión señaló, en varias ocasiones, entre otros, en los considerandos 2527 y 2534, que la falta de presiones sobre los precios como consecuencia del marco

normativo, destacada en el análisis de los acontecimientos naturales, permitía concluir que ninguna otra molécula había ejercido una presión competitiva significativa sobre el perindopril. Estimó, en el considerando 2546 de la Decisión impugnada, que el hecho de que la presión competitiva ejercida por los genéricos sea mucho mayor en orden de magnitud que cualquier otra presión competitiva potencial a la que se enfrentaba el perindopril conducía naturalmente a la definición de un mercado restringido que únicamente abarcaba el medicamento en cuestión.

1582 Por otra parte, la importancia, en la definición del mercado realizada por la Comisión, del análisis de los acontecimientos naturales relativos a las variaciones de precios aparece subrayada en el escrito de contestación de la Comisión, al indicar, en relación con los cuatro Estados miembros de que se trata, que, según ese análisis, las demandantes no experimentaban una presión competitiva significativa por parte de los fabricantes de otros IEC. El escrito de contestación expone, en relación con Polonia, que el análisis de los acontecimientos naturales demuestra que los otros medicamentos de la misma clase no ejercían presiones competitivas sobre el perindopril.

1583 En la vista la Comisión subrayó, además, que la constatación de la ausencia de una caída de las ventas del perindopril con ocasión de la entrada en el mercado de las versiones genéricas de los demás IEC, mucho menos caras que el perindopril, era fundamental en su análisis y permitía concluir la ausencia de una presión competitiva significativa por parte de los demás IEC.

1584 Al conceder, de esta manera, una importancia decisiva a los resultados de su análisis de los acontecimientos naturales, basado fundamentalmente en el impacto de las variaciones de precios, la Comisión no tuvo plenamente en cuenta el contexto propio del sector farmacéutico y no prestó suficiente atención a los elementos que permiten identificar la existencia de presiones competitivas de orden cualitativo o no relacionadas con los precios.

1585 En esas condiciones, debe estimarse la segunda parte de la primera alegación formulada por Servier, en relación con la excesiva importancia dada por la Comisión a la evolución de los precios relativos de los medicamentos. La Comisión no podía deducir del análisis de los acontecimientos naturales y de la escasa sensibilidad del perindopril a las variaciones de precios de los demás IEC que Servier no estuviera sujeta, por parte de los demás productos, a presiones competitivas, cualquiera que sea su naturaleza, a excepción de las presiones ejercidas por el perindopril genérico.

1586 En la medida en que el Tribunal estima la segunda parte de la primera alegación, relativa al análisis de los precios y planteada con carácter principal por las demandantes, no procede responder a la tercera alegación, formulada por las demandantes, en la que sostienen, con carácter subsidiario, que el análisis econométrico de los precios realizado por la Comisión adolece de un vicio metodológico.

5) Conclusión

1587 Con carácter preliminar, debe recordarse, como se ha hecho constar en los anteriores apartados 1373 a 1375, que el alcance del control de legalidad previsto en el artículo 263 TFUE se extiende a todos los elementos de las decisiones de la Comisión relativos a los procedimientos de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, cuyo control en profundidad, tanto de hecho como de Derecho, garantiza el Tribunal, a la luz de los motivos invocados por los demandantes, teniendo en cuenta todas las pruebas aportadas por estos (sentencia de 21 de enero de 2016, Galp Energía España y otros/Comisión, C-603/13 P, EU:C:2016:38, apartado 72).

1588 Por otra parte, si bien en los ámbitos que exigen apreciaciones económicas complejas, la Comisión dispone de cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que el juez de la Unión deba abstenerse de controlar la interpretación que haga la Comisión de datos de carácter económico. En efecto, el juez de la Unión no solo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos

constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (sentencias de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 39; de 8 de diciembre de 2011, Chalkor/Comisión, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 54, y de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 54). Cuando, para calificar una práctica en relación con lo dispuesto en el artículo 102 TFUE, la Comisión da auténtica importancia a un análisis económico de la capacidad de los descuentos para expulsar del mercado a un competidor igualmente eficiente (test AEC), el juez de la Unión debe examinar la totalidad de las alegaciones formuladas por la empresa sancionada en relación con ese test (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión, C-413/14 P, EU:C:2017:632, apartados 141 a 144).

¹⁵⁸⁹ En el presente asunto, al término de la evaluación global de los elementos en los que la Comisión basó su apreciación y del examen de las alegaciones formuladas por las demandantes, procede concluir que la Comisión cometió una serie de errores al analizar la definición del mercado de referencia. En efecto, la Comisión:

- consideró erróneamente, en relación con el uso terapéutico, que los IEC eran una clase de medicamentos heterogéneos y que el perindopril tenía características particulares dentro de esa clase de medicamentos;
- concluyó erróneamente que un mecanismo de «inercia» de los médicos había restringido de manera significativa la presión competitiva ejercida sobre el perindopril por los demás IEC para los nuevos pacientes;
- subestimó la inclinación de los pacientes tratados con perindopril a cambiar de tratamiento;
- no tuvo debidamente en cuenta los esfuerzos de promoción de los laboratorios y su importancia en el análisis de las relaciones de competencia;
- no tuvo en cuenta las características particulares de la competencia en el sector farmacéutico, deduciendo equivocadamente de un análisis de los acontecimientos naturales basado fundamentalmente en las variaciones de los precios que el perindopril no estaba sujeto a presiones competitivas significativas por parte de los demás IEC.

¹⁵⁹⁰ Al basarse en un análisis viciado de los errores que acaban de recordarse, la Comisión restringió el mercado de referencia únicamente a la molécula del perindopril, cuando los elementos que obran en autos demuestran que el perindopril podía estar expuesto, por parte de los demás IEC, a presiones competitivas significativas no relacionadas con los precios. En estas circunstancias, procede considerar que los errores cometidos por la Comisión pueden viciar el resultado de su análisis.

¹⁵⁹¹ De esta manera, debe concluirse, como resultado de una apreciación realizada por el Tribunal dentro del respeto de los límites del control jurisdiccional, que se han recordado en los anteriores apartados 1587 y 1588, que no se ha probado que el mercado de productos de referencia se limite únicamente al perindopril original y genérico.

¹⁵⁹² Habida cuenta de cuanto antecede, procede estimar el décimo cuarto motivo, dirigido contra la definición del mercado de productos acabados como mercado del perindopril original y genérico.

13. Sobre los errores de apreciación relativos a la existencia de una posición dominante en el mercado de productos acabados

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 1595 Procede recordar, con carácter preliminar, que según reiterada jurisprudencia, la posición dominante a que se refiere el artículo 102 TFUE es la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores (sentencias de 14 de febrero de 1978, *United Brands y United Brands Continental/Comisión*, 27/76, EU:C:1978:22, apartado 65, y de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, EU:C:1979:36, apartado 38).
- 1596 En el presente asunto, la Comisión concluyó, en el considerando 2593 de la Decisión impugnada, que Servier había ostentado una posición dominante en el sentido del artículo 102 TFUE en el mercado del perindopril original y genérico en el Reino Unido, de enero de 2000 a junio de 2007, en los Países Bajos, de enero de 2000 a diciembre de 2007, en Francia, de enero de 2000 a diciembre de 2009, y en Polonia, de enero de 2000 a diciembre de 2009.
- 1597 Para llegar a la conclusión de que Servier ocupaba una posición dominante en el mercado del perindopril original y genérico, la Comisión se basó en las cuotas de mercado de Servier en el mercado de referencia, en la existencia de obstáculos a la entrada en el mercado, en la existencia de sustanciosos rendimientos económicos, así como en que faltaba el ejercicio de un poder de compra que compensara esa posición por parte de las autoridades públicas. En los considerandos 2594 a 2600 de la Decisión impugnada, la Comisión añadió que, con independencia la definición del mercado que había establecido, había elementos probatorios sólidos, como la existencia de sustanciosos rendimientos económicos, que eran un reflejo directo del poder de mercado del que disfrutaba Servier.
- 1598 Las demandantes niegan la existencia de una posición dominante, alegando, en particular, que el mercado de productos no se limita al perindopril original y genérico.
- 1599 Dado que, como se ha dicho al analizar el motivo anterior, la definición de mercado es errónea, en la medida en que restringe el mercado de productos únicamente al perindopril original y genérico, procede considerar que el examen del poder económico de Servier en el mercado también está viciado.
- 1600 Por lo demás, el Tribunal señala que, al menos, dos de los principales criterios de apreciación del poder económico de Servier, a saber, las cuotas de mercado y la existencia de sustanciosos rendimientos económicos, quedan en entredicho por la errónea delimitación del mercado de referencia.
- 1601 En cuanto a las cuotas de mercado, la Comisión señaló, en el considerando 2561 de la Decisión impugnada, que unas cuotas de mercado modestas solían ser un buen indicador de que no existía un fuerte poder de mercado. También consideró que unas cuotas de mercado de más del 50 % constituían cuotas extremadamente importantes y constituían por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, una prueba de la existencia de una posición dominante y que unas cuotas de mercado de entre el 70 y el 80 % constituían claramente un indicio de posición dominante.

- 1602 La Comisión estimó, en los considerandos 2563 a 2567 de la Decisión impugnada, que Servier poseía cuotas de mercado extremadamente altas en el mercado de referencia (especialmente, una cuota de mercado de entre el 90 y el 100 % en Francia, en Polonia y en el Reino Unido, desde 2000 hasta 2005), en todos los casos superiores al 50 %, incluso teniendo en cuenta el papel de los importadores paralelos en los Países Bajos.
- 1603 Dado que la Comisión incurrió en error al considerar que el mercado de productos de referencia se limitaba únicamente al perindopril original y genérico, el cálculo de las cuotas de mercado realizado por la Comisión es necesariamente erróneo.
- 1604 El Tribunal señala que no se cuestiona que, si la Comisión hubiera definido el mercado de referencia en función del conjunto de IEC y no de la molécula del perindopril, la cuota de mercado media de Servier en los cuatro Estados miembros analizados por la Comisión habría sido inferior al 25 %, quedando por debajo de los límites de las cuotas de mercado que, según la Decisión impugnada, constituyen indicios de la existencia de una posición dominante.
- 1605 La Comisión señala, a este respecto, en la Decisión impugnada, que los cálculos de las cuotas de mercado de Servier dentro de los IEC no se basan en el valor de las ventas, sino el volumen de ventas expresado en dosis diarias definidas, lo cual conduce, en su opinión, a sobrestimar el valor de las ventas de ramipril. Pero, la Comisión no solo no ofrece ningún análisis alternativo de las ventas relativas de los diferentes IEC, sino que además, de los anteriores apartados 1494 y 1498, se desprende que, en enero de 2000, el perindopril disponía, en todos los países afectados, de una base de pacientes mucho más reducida que la de otros IEC como el ramipril, el enalapril o el lisinopril. Cualquiera que sea el mercado geográfico, el perindopril de Servier nunca tuvo una posición de liderazgo entre los IEC en términos de ventas de comprimidos y de cápsulas durante el período en que se produjeron las prácticas objeto de la Decisión impugnada.
- 1606 En cuanto a los rendimientos económicos, la Comisión consideró que Servier se beneficiaba de unos sustanciosos rendimientos económicos. Definió los rendimientos económicos como beneficios especialmente elevados y duraderos en relación con los que se obtendrían en un mercado competitivo por el producto de que se trata. Calculó los rendimientos de los que se había beneficiado Servier antes de la entrada de los genéricos multiplicando la diferencia entre los precios anteriores y posteriores a la entrada de los genéricos por las cantidades vendidas por el fabricante de medicamentos originales. Sin embargo, este razonamiento se basa en la premisa de que el mercado está limitado únicamente al perindopril original y genérico y que, debido a ello, no existía un mercado competitivo antes de la entrada del genérico del perindopril. Al no haber demostrado la Comisión que el mercado estuviera limitado únicamente al perindopril original y genérico, no podía, basándose en ese cálculo, estimar el nivel de rendimientos económicos de Servier. En tales condiciones, no se ha demostrado que Servier haya obtenido sustanciosos rendimientos económicos.
- 1607 Así, la apreciación de la Comisión sobre dos elementos esenciales de su razonamiento, a saber, las cuotas de mercado y la existencia de rendimientos económicos, queda invalidada por culpa de la errónea delimitación del mercado. Por consiguiente, sin que sea posible apreciar la existencia de obstáculos a la entrada ni un poder de compra compensador de las autoridades públicas, la Comisión no podía, en ningún caso, llegar a la conclusión, por los motivos que esgrime, de que Servier ostentaba una posición dominante y podía actuar, en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y de los consumidores.
- 1608 En consecuencia, procede estimar el presente motivo, basado en la inexistencia de una posición dominante en el mercado de productos acabados.

14. Sobre los errores de Derecho y los errores de apreciación relativos a la existencia de posición dominante en el mercado de la tecnología

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

- 1611 La Comisión estimó, en los considerandos 2667 y 2758 de la Decisión impugnada, que el mercado de la tecnología pertinente se limitaba a la tecnología IFA de perindopril y que Servier ocupaba una posición dominante en ese mercado en el sentido del artículo 102 TFUE.
- 1612 Las demandantes rebaten las conclusiones de la Comisión, alegando, en particular, que los errores cometidos por la Comisión al definir el mercado de productos acabados también vician la definición del mercado de la tecnología y el análisis de la posición dominante de Servier en ese mercado.
- 1613 A este respecto, el Tribunal interrogó a las partes en la vista sobre las consecuencias, a efectos de la legalidad de la decisión, en la medida en que esta se fundamenta en el artículo 102 TFUE, de una posible estimación del motivo basado en la incorrecta definición del mercado de productos acabados.
- 1614 La Comisión estimó que un posible error en la delimitación del mercado de productos acabados no desdice la posición dominante de Servier en el mercado de la tecnología. La Comisión alega que la prueba de la posición dominante de Servier se basa en un conjunto de criterios pertinentes, en particular, en la demanda de IFA de perindopril, que no depende de la definición del mercado de productos acabados.
- 1615 En cuanto a la delimitación del mercado de la tecnología, de la Decisión impugnada se desprende que, para concluir que el mercado pertinente de tecnología era el de la tecnología IFA de perindopril, la Comisión se basó especialmente en el hecho de que el mercado de productos acabados, vinculado al de la tecnología por una relación vertical, se limitaba únicamente al perindopril original y genérico. De esta forma, estimó que la demanda de la tecnología IFA se deriva de la demanda para el medicamento de perindopril acabado (considerandos 2648 a 2651 de la Decisión impugnada). Por lo tanto, la Comisión utilizó una delimitación errónea del mercado de referencia que usó para el mercado de productos acabados en el marco de su análisis del mercado de la tecnología, en particular en relación con la apreciación de la demanda en ese último mercado.
- 1616 No obstante, como alega la Comisión, también tuvo en cuenta, en el marco de su análisis del mercado de la tecnología, otros elementos con el fin de delimitar el mercado de la tecnología, especialmente un análisis de la sustituibilidad del lado de la oferta (considerandos 2657 y siguientes de la Decisión impugnada).
- 1617 Sin embargo, en este caso, no es preciso pronunciarse sobre el carácter erróneo o no de la delimitación del mercado de la tecnología a efectos de apreciar el motivo basado en errores en la demostración, por parte de la Comisión, de la existencia de una posición dominante de Servier en ese mercado.
- 1618 En efecto, a tenor de los considerandos 2668 y 2669 de la Decisión impugnada, la Comisión consideró que Servier ocupaba una posición dominante en el mercado de la tecnología a la vista de cómo se reflejaba esa posición en el mercado de productos acabados.
- 1619 En particular, la Comisión evaluó la posición de Servier en el mercado de la tecnología IFA basándose, en los considerandos 2735 y siguientes de la Decisión impugnada, en las cuotas de mercado de Servier en el mercado de productos acabados. La Comisión señaló expresamente, en el considerando 2738 de

la Decisión impugnada, que la posición de mercado de una tecnología IFA dada dependía fundamentalmente de la capacidad o incapacidad del producto farmacéutico acabado para ser comercializado en el mercado de una forma viable. Así fue como la Comisión estimó, en los considerandos 2743, 2746, 2751 y 2755 de la Decisión impugnada, que Servier era, salvo alguna excepción, la única empresa que comercializaba perindopril, para deducir de ello que se encontraba en una posición dominante en el mercado de la tecnología del perindopril. Según el análisis de la Comisión, la previa posición de Servier en el mercado en términos de cuotas de mercado constituye por lo tanto, principalmente un reflejo de la posición de Servier en el mercado de productos acabados.

1620 De ello se infiere que la Comisión se basó de manera determinante en la delimitación del mercado de productos acabados para concluir que Servier tenía una posición dominante en el mercado de la tecnología.

1621 Dado que la delimitación del mercado de productos acabados es errónea, la Comisión no podía demostrar, basándose en la misma, que Servier ocupaba una posición dominante en el mercado de la tecnología.

1622 Habida cuenta de cuanto precede, procede estimar el motivo basado en errores en la demostración, por parte de la Comisión, de la existencia de una posición dominante de Servier en el mercado de la tecnología, sin necesidad de analizar la alegación de las demandantes relativa al carácter erróneo de la delimitación del referido mercado.

15. Sobre los errores de Derecho y de hecho relativos a la existencia de abuso de posición dominante

a) Alegaciones de las partes

[omissis]

b) Apreciación del Tribunal

1625 La Comisión estimó, en el considerando 2997 de la Decisión impugnada, que la estrategia de Servier que consistía en combinar la adquisición de tecnología IFA y la celebración de transacciones en materia de patentes contra pago inverso constituía una infracción única y continuada al artículo 102 TFUE.

1626 Sin embargo, habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas al analizar los tres motivos anteriores, procede concluir que los errores en que incurrió la Comisión al examinar la posición dominante de Servier en el mercado de productos acabados y en el mercado de la tecnología desdican necesariamente la existencia de un abuso de posición dominante. En efecto, al no existir una posición dominante, la cuestión del abuso de tal posición deja de ser pertinente.

1627 A mayor abundamiento, el Tribunal desea señalar que la falta de una posición dominante de Servier en el mercado de productos acabados, cuestiona, por sí sola, la existencia del abuso de posición dominante reprochado a Servier en la Decisión impugnada.

1628 Sobre este particular, como se ha señalado en el anterior apartado 1613, el Tribunal interrogó a las partes en la vista sobre las consecuencias que deberían extraerse de la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE si se estimara el motivo basado en la incorrecta definición del mercado de productos acabados.

1629 La Comisión alegó, a este respecto, que, aun cuando la definición de mercado de productos acabados fuera censurada por el Tribunal, la existencia de la infracción del artículo 102 TFUE no se vería alterada. Expuso, en particular, que los dos comportamientos abusivos a que se refiere la alegación de abuso de posición dominante formulada contra Servier, a saber, la adquisición de la tecnología de Azad y la serie de acuerdos de transacción en materia de patentes con sociedades de genéricos, estaban relacionados con el mercado de la tecnología.

1630 No obstante, debe señalarse que la Comisión apreció la existencia de un abuso de posición dominante principalmente dirigido, a tenor del considerando 2765 de la Decisión impugnada, a proteger la posición de Servier en el mercado del perindopril frente a cualquier entrada de genéricos, para proteger los ingresos de Servier procedentes del perindopril. Así, la Comisión imputó a Servier una infracción única y continuada dirigida principalmente a proteger la posición y los ingresos de Servier en el mercado de productos acabados del perindopril, retrasando la entrada de los genéricos. En consecuencia, para explicar y caracterizar la práctica reprochada a Servier, la Comisión se basó en la voluntad que le atribuye a esa empresa de defender su posición en el mercado de productos acabados.

1631 Por otra parte, la Comisión, que se refirió principalmente al mercado de productos acabados para caracterizar la práctica, calificó los hechos de infracción única y continuada, que abarca al mismo tiempo el mercado de la tecnología que precede y el mercado de mercado de productos acabados. Si bien, como recuerda la Comisión, la Decisión impugnada distingue una práctica de adquisición de la tecnología de Azad de las prácticas de los acuerdos de transacción, no distingue, en cambio, dentro de la infracción única y continuada, comportamientos de Servier que solo afectan al mercado de la tecnología de otros comportamientos de Servier que se basaran en el hecho de una posición dominante de Servier en el mercado de productos acabados. En la Decisión impugnada, ni la práctica de adquirir la tecnología de Azad ni la de los acuerdos de transacción en materia de patentes se califican de infracciones del artículo 102 TFUE con el único fundamento de la posición dominante de Servier en el mercado de la tecnología. Por lo tanto, al no haber una posición dominante de Servier en el mercado de productos acabados, la demostración de la existencia de la infracción única y continuada se ve privada de uno de sus motivos fundamentales, sin que pueda observarse que exista un comportamiento separado de Servier con un carácter infractor que no dependa de la existencia de una posición dominante de la empresa en el mercado del perindopril y que se refiera únicamente al mercado de la tecnología.

1632 En consecuencia, procede estimar el presente motivo.

1633 Del examen de los cuatro motivos que anteceden resulta que procede anular parcialmente la Decisión impugnada, en la medida en que establece la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE. Por consiguiente, procede anular el artículo 6 de dicha Decisión.

16. Sobre las pretensiones deducidas con carácter subsidiario relativas a la anulación de las multas o a la reducción de sus importes

1634 Las demandantes solicitan la anulación de las multas que les han sido impuestas o la reducción de su importe.

1635 Para obtener la anulación de esas multas o la reducción de sus importes, las demandantes se basan en siete motivos que se examinarán uno tras otro.

1636 Con carácter previo, procede, para tener en cuenta la anulación del artículo 4 de la Decisión impugnada en la medida que la Comisión estableció en el mismo la participación de las demandantes en una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, en relación con los acuerdos celebrados entre

Servier y Krka (véase, más arriba, la parte dedicada a los acuerdos celebrados con Krka), anular el artículo 7, apartado 4, letra b), de la Decisión impugnada, en el que la Comisión impuso a Servier una multa de un importe de 37 661 800 euros por esa infracción.

1637 Habida cuenta de esta anulación, ya no es preciso examinar la procedencia de los motivos o alegaciones formulados en apoyo de las pretensiones relativas a la multa mencionada en el anterior apartado 1636.

1638 De igual manera, para tener en cuenta la anulación del artículo 6 de la Decisión impugnada, en el que la Comisión apreció la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE (véanse, más arriba, los pasajes dedicados a la definición del mercado de referencia, a la existencia de una posición dominante en los dos mercados pertinentes y al abuso de posición dominante), procede anular el artículo 7, apartado 6, de la Decisión impugnada, en el que la Comisión impuso a Servier una multa de un importe de 41 270 000 euros por esa infracción.

1639 Habida cuenta de esa anulación, ya no es preciso examinar la procedencia de los motivos o alegaciones formulados en apoyo de las pretensiones relativas a la multa mencionada en el anterior apartado 1638.

1640 Por consiguiente, en lo que se expone a continuación, en principio, no se examinarán ni mencionarán siquiera las alegaciones o argumentos relativos a los acuerdos celebrados con Krka o al abuso de posición dominante. Cuando excepcionalmente se mencionen, se hará únicamente a mayor abundamiento.

a) Sobre el carácter imprevisible de la interpretación adoptada en la Decisión impugnada

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

1655 Con carácter preliminar, ha de subrayarse que la represión eficaz de las infracciones en materia de Derecho de la competencia no puede llegar hasta el punto de vulnerar el principio de legalidad de los delitos y de las penas, consagrado en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales (véase, por analogía, respecto a las sanciones penales y a la obligación de los Estados miembros de luchar contra las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión, la sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A. S. y M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, apartado 61).

1656 A continuación, ha de recordarse que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de legalidad de los delitos y las penas exige que la ley defina claramente los tipos delictivos y las penas que llevan aparejadas. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones generan su responsabilidad penal (véase la sentencia de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión, C-194/14 P, EU:C:2015:717, apartado 40 y jurisprudencia citada).

1657 El principio de legalidad de los delitos y las penas no puede interpretarse en el sentido de que prohíba la aclaración progresiva de las reglas de la responsabilidad penal de un asunto a otro mediante la interpretación judicial, siempre que el resultado fuera razonablemente previsible en el momento en que se cometió la infracción, en particular habida cuenta de la interpretación que la jurisprudencia daba en aquel momento a la disposición legal examinada (véase la sentencia de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión, C-194/14 P, EU:C:2015:717, apartado 41 y jurisprudencia citada).

- 1658 El alcance del concepto de previsibilidad depende en gran medida del contenido del texto de que se trate, del ámbito que cubra y del número y condición de sus destinatarios. La previsibilidad de la ley no es incompatible con el hecho de que la persona afectada se vea obligada a recurrir a un asesoramiento jurídico apropiado para valorar las eventuales consecuencias de un determinado acto en una medida razonable, dadas las circunstancias del caso. Ello resulta especialmente cierto en el caso de los profesionales, habituados a la necesidad de mostrar una gran prudencia en el ejercicio de sus actividades. Cabe por tanto esperar de estos que presten especial atención a la valoración de los riesgos que entraña dicho ejercicio (véase la sentencia de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión, C-194/14 P, EU:C:2015:717, apartado 42 y jurisprudencia citada).
- 1659 Es preciso añadir que recurrir al asesoramiento de profesionales resulta aún más natural cuando se trata, como ocurría en el presente caso, de preparar y redactar acuerdos dirigidos a prevenir o solucionar litigios de forma amistosa.
- 1660 En dicho contexto, aun cuando en el momento en que se produjeron las infracciones que dieron lugar a la Decisión controvertida los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea todavía no habían tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre un acuerdo de transacción semejante a los celebrados por Servier, esta última debería haber previsto, después de haber recurrido, en su caso, a un asesoramiento jurídico adecuado, que su comportamiento podría ser declarado incompatible con las normas sobre competencia del Derecho de la Unión, teniendo en cuenta especialmente el amplio alcance de los conceptos de «acuerdo» y de «práctica concertada» que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión, C-194/14 P, EU:C:2015:717, apartado 43).
- 1661 Concretamente, Servier podía suponer, que, al incentivar a sociedades de genéricos a sujetarse a cláusulas de no comercialización y de no oposición, restrictivas *per se* de la competencia, hacía perder toda legitimidad a la inclusión de tales cláusulas en un acuerdo de transacción en materia de patentes. En efecto, dicha inclusión ya no se basaba en el reconocimiento de la validez de la patente por las partes en los acuerdos y revelaba así un uso anormal de la patente, sin relación con su objeto específico (véase el apartado 267 anterior). Servier podía prever razonablemente que estaba adoptando un comportamiento incluido en la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión, C-194/14 P, EU:C:2015:717, apartado 46, y de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 764).
- 1662 Por lo demás, como ha señalado el Tribunal, mucho antes de la fecha de celebración de los dos acuerdos, la jurisprudencia se había pronunciado sobre la posibilidad de aplicar el Derecho de la competencia en ámbitos caracterizados por la existencia de derechos de propiedad intelectual (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Xellia Pharmaceuticals y Alfarma/Comisión, T-471/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:460, apartados 314 y 315).
- 1663 De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado, desde 1974, que, si bien el artículo 101 TFUE no afectaba a la existencia de los derechos reconocidos por la legislación de un Estado miembro en materia de propiedad industrial, las condiciones de su ejercicio podían, no obstante, estar comprendidas dentro de las prohibiciones establecidas por este artículo y que así podía ocurrir cada vez que el ejercicio de tal derecho resultara ser objeto, medio o consecuencia de una práctica colusoria (sentencia de 31 de octubre de 1974, Centrafarm y de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, apartados 39 y 40).
- 1664 Además, desde la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), queda claro que las transacciones en los litigios relativos a patentes pueden calificarse de acuerdos a efectos del artículo 101 TFUE.

- 1665 Por otra parte, procede subrayar que, mediante los acuerdos controvertidos, Servier y las sociedades de genéricos implicadas decidieron en realidad celebrar acuerdos de exclusión del mercado (véanse, en particular, los apartados 271, 562 y 704 anterior). Pues bien, aun siendo cierto que hasta una sentencia pronunciada con posterioridad a la adopción de los acuerdos controvertidos el Tribunal de Justicia no declaró que los acuerdos de exclusión del mercado —en los que quienes continúan con su actividad indemnizan a quienes ponen fin a ella— constituirían una restricción de la competencia por el objeto, puntualizó sin embargo que este tipo de acuerdos colisionaba «manifiestamente» con la concepción inherente a las disposiciones del Tratado relativas a la competencia, según la cual los operadores económicos deben determinar de forma independiente la política que vayan a adoptar en el mercado (sentencia de 20 de noviembre de 2008, *Beef Industry Development Society y Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:643, apartados 8 y 32 a 34). Por lo tanto, al celebrar tales acuerdos, Servier no podía ignorar que su comportamiento era contrario a la competencia.
- 1666 Si bien es cierto que, debido a que los acuerdos en cuestión se habían celebrado en forma de transacción relativa a una patente, la ilegalidad de dichos acuerdos podía no resultar de manera clara para un observador exterior como la Comisión o juristas especializados en los ámbitos de que se trataba, no sucedía lo mismo respecto de las partes en los acuerdos.
- 1667 Precisamente, las dificultades a las que la Comisión podía enfrentarse al identificar una infracción podían justificar, al menos en parte, la larga duración del procedimiento o la extensión de la Decisión impugnada.
- 1668 La conclusión a la que se ha llegado en el anterior apartado 1661 no puede verse menoscabada por las demás alegaciones formuladas por las demandantes.
- 1669 En primer lugar, la alegación basada en la existencia de una práctica de la Comisión de abstenerse de imponer multas o contentarse con imponer multas simbólicas cuando examina cuestiones de Derecho nuevas no puede acogerse en este caso, pues, pese a lo novedoso de las cuestiones planteadas en el contexto del presente asunto, Servier podía prever razonablemente que, al actuar como lo hizo, es decir, pagando a las sociedades de genéricos para que permanecieran fuera del mercado, adoptaba un comportamiento al que es aplicable la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, (véase el apartado 1661 anterior). Sobre este particular, ha de subrayarse que, en una de las decisiones de la Comisión citadas por las demandantes, se dice que «no resultaba suficientemente claro para [los interesados] que su comportamiento constituyera una infracción». Por lo tanto, la Comisión se encontraba ante una situación distinta de la del presente litigio.
- 1670 Más aún, se ha señalado en el anterior apartado 1665 que, en el presente asunto, Servier no podía ignorar que su comportamiento era contrario a la competencia.
- 1671 En cualquier caso, según la jurisprudencia, la Comisión dispone de un margen de apreciación cuando fija el importe de las multas con el fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas de la competencia. El hecho de que la Comisión haya impuesto en el pasado multas de determinada cuantía por ciertos tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de aumentar esa cuantía, dentro de los límites indicados en el Reglamento n.º 1/2003, si ello es necesario para garantizar la ejecución de la política de la Unión en materia de competencia. La aplicación eficaz de las normas de la Unión sobre competencia exige, por el contrario, que la Comisión pueda en todo momento adaptar la cuantía de las multas a las necesidades de esta política (sentencia de 8 de septiembre de 2016, *Lundbeck/Comisión*, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 773).

- 1672 En segundo lugar, aunque las demandantes se refieren a la existencia de un dictamen jurídico solicitado por una de las sociedades de genéricos afectadas y que se menciona en el considerando 3074 de la Decisión impugnada, no aportan suficientes elementos para que pueda concluirse que existía una verdadera incertidumbre, en cuanto a la ilegalidad de los acuerdos controvertidos en relación con las normas de la Unión en materia de Derecho de la competencia.
- 1673 En tercer lugar, aunque las demandantes sostienen que la solución adoptada por la Comisión en la Decisión impugnada vulnera los principios enunciados en las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, debe rechazarse tal alegación.
- 1674 En efecto, aun suponiendo que las demandantes hayan querido invocar con ello un incumplimiento del punto 209 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, de ese punto se desprende que «generalmente» se considera que las cláusulas de no impugnación no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1. De esta manera, a la vista de la utilización de ese término, dicha disposición no excluye que la inclusión de cláusulas de no impugnación pueda constituir, en ciertas circunstancias, una infracción a la competencia.
- 1675 Además, el punto 209 de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología establece que las cláusulas de no impugnación no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, en la medida que esas cláusulas, al evitar futuras impugnaciones de los derechos de propiedad intelectual cubiertos por los acuerdos, tienen precisamente el «objetivo [...] [de] resolver los conflictos que existan o puedan surgir al respecto».
- 1676 Pues bien, en un supuesto como el presente, en el que el reembolso de una patente, y no el reconocimiento por cada una de las partes de la validez de la patente, es lo que ha llevado a adoptar los acuerdos controvertidos, no puede considerarse que tales acuerdos, que, en realidad, son acuerdos de exclusión del mercado que persiguen objetivos contrarios a la competencia, tengan como verdadero «objetivo [...] resolver los conflictos que existan o puedan surgir al respecto».
- 1677 Por otra parte, contrariamente a lo que parecen sostener las demandantes, no hay nada que permita deducir que la solución adoptada por la Comisión en la Decisión impugnada fue imprevisible hasta el punto de que la Comisión consideró necesario modificar las disposiciones de las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología.
- 1678 Ciertamente, en el punto 243 de las Directrices de 2014 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología, se prevé que las cláusulas de no impugnación pueden contravenir el artículo 101 TFUE, apartado 1, si el licenciante, además de licenciar los derechos de la tecnología, induce, financieramente o de otro modo, al licenciataria a que acceda a no impugnar la validez de los derechos de la tecnología.
- 1679 Sin embargo, esta nueva disposición se limita a precisar las disposiciones que antes recogían las Directrices de 2004 sobre los acuerdos de transferencia de tecnología.
- 1680 En cuarto lugar, en cuanto a la alegación basada en la existencia de contradicciones en la Decisión impugnada relativas a la interpretación del concepto de competencia potencial, ha de señalarse que este argumento ya ha sido desestimado y remitirse a las consideraciones ya expuestas al respecto (véanse los apartados 374 a 377 anteriores).
- 1681 De todo lo anterior resulta que procede desestimar el motivo, en la medida en que se refiere a las infracciones declaradas en la Decisión impugnada en relación con el artículo 101 TFUE.

b) Sobre el error de Derecho relativo a la acumulación de las multas

1682 Las demandantes formulan dos alegaciones, la primera basada en la existencia de una infracción única que abarca el conjunto de acuerdos de transacción controvertidos celebrados por Servier, que, según ellas, impide a la Comisión imponer a Servier cinco multas distintas, y, la segunda, en la ilegalidad de acumular la multa impuesta con arreglo al artículo 101 TFUE y la que se ha impuesto con arreglo al artículo 102 TFUE.

1) Sobre la vulneración del concepto de infracción única

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1685 Las demandantes formulan dos alegaciones, ambas referidas al concepto de infracción única y basadas, la primera, en la existencia de una infracción única que agrupa el conjunto de acuerdos de transacción controvertidos celebrados por Servier, y, la segunda, con carácter subsidiario, la existencia de una infracción única que agrupa los acuerdos Niche y Matrix.

1686 Por lo que respecta al primer argumento, como resulta del anterior apartado 1282, la Comisión no podía declarar que existiera un objetivo común a Servier y a cada una de las sociedades de genéricos ni, por lo tanto, un plan conjunto.

1687 Al faltar ese objetivo común y ese plan conjunto, la Comisión no podía concluir que existía una infracción única. En consecuencia, podía imponer legítimamente a Servier una multa distinta por cada una de las infracciones que apreció.

1688 De esta manera, la acumulación de multas decidida por la Comisión en la Decisión impugnada, que se basa en la constatación justificada de la existencia de infracciones distintas, no puede considerarse, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, «no equitativa y desproporcionada».

1689 Al contrario, no sería equitativo, respecto de las sociedades de genéricos, que Servier fuera sancionada una sola vez, como ellas, cuando a diferencia de dichas sociedades, Servier participó en varios acuerdos diferentes.

1690 En el fondo, la acumulación de multas no es, por principio, desproporcionada, menos aun si se considera que la Comisión tuvo en cuenta, en la Decisión impugnada (considerando 3128), que Servier había cometido varias infracciones, ciertamente distintas, pero referidas a un mismo producto, el perindopril, y, en gran medida, en las mismas zonas geográficas y durante los mismos períodos. En ese contexto particular, y con el fin de evitar un resultado potencialmente desproporcionado, decidió limitar, en cada infracción, la proporción del valor de las ventas realizadas por Servier que había tenido en cuenta a efectos de determinar el importe de base de la multa. De esta manera hizo una corrección que ha llevado a una reducción media del 54,5 % del conjunto de los valores de las ventas relativas a las distintas infracciones del artículo 101 TFUE.

1691 En consecuencia, debe desestimarse esta alegación.

1692 En cuanto a la alegación específicamente referida a los acuerdos Niche y Matrix, como se desprende de las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 1295 a 1302, dichos acuerdos constituían dos infracciones distintas al artículo 101 TFUE.

¹⁶⁹³ No obstante, como se ha señalado en el anterior apartado 1296, del análisis del contexto y de las condiciones de dichos acuerdos puede deducirse que animaban a Servier las «mismas motivaciones» al celebrar los acuerdos controvertidos y que esta perseguía idéntico objetivo a este respecto, a saber, solucionar de manera definitiva el litigio pendiente y evitar en el futuro cualquier contencioso relativo al producto de Niche/Matrix, y eliminar ese producto como fuente de competencia potencial mediando un pago. En particular, ese mismo objetivo perseguido por Servier al celebrar los acuerdos Niche y Matrix queda acreditado por el hecho de que dichos acuerdos se firmaran el mismo día y en el mismo lugar, por el mismo representante de las demandantes, por el hecho de que su ámbito de aplicación temporal y geográfico fuera idéntico, por el hecho de que los acuerdos versaran en particular sobre el mismo producto, imponiendo obligaciones parecidas a Niche y a Matrix y, por último, por el hecho incontrovertido de que Servier tenía interés en celebrar los acuerdos con las dos partes que participaban en el proyecto común del perindopril.

¹⁶⁹⁴ Aun cuando los elementos fácticos expuestos en el anterior apartado ¹⁶⁹³ no permiten acreditar que Niche y Matrix persiguieran juntas un mismo objetivo, revelador de un plan común, al celebrar los acuerdos de que se trata, ni aún menos que compartieran ese plan común con Servier, sí ponen de manifiesto que Servier perseguía un mismo objetivo al celebrar los acuerdos Niche y Matrix (véanse los apartados 1296 a 1301 anteriores).

¹⁶⁹⁵ Por otra parte, los efectos nocivos de los acuerdos en cuestión se referían en parte al producto desarrollado en común por Niche y Matrix, cuya comercialización quedaba prohibida durante el mismo período de tiempo y en el mismo territorio. Así, el grado de superposición de los efectos contrarios a la competencia de dichos acuerdos fue especialmente elevado.

¹⁶⁹⁶ A la vista de los elementos mencionados en los apartados anteriores, que son específicos de los acuerdos Niche y Matrix y los distinguen por tanto de los acuerdos de transacción celebrados por Servier con otras sociedades de genéricos, ha de señalarse que la reducción en virtud de la acumulación de infracciones aplicada por la Comisión (véase el apartado 1690 anterior), al no aplicar un trato particular al acuerdo Matrix, no tuvo suficientemente en cuenta las relaciones de dicho acuerdo con el acuerdo Niche.

¹⁶⁹⁷ Además, el importe de la multa establecido por la Comisión no refleja de forma adecuada el grado de gravedad de la infracción constituida por el acuerdo Matrix, que, por lo que se refiere a Servier, es menor que el grado de gravedad de la infracción constituida por el acuerdo Niche, dado que Servier celebró el acuerdo Matrix para respaldar los efectos del acuerdo Niche (véase el apartado 1300 anterior) y que, habida cuenta del acuerdo Biogaran, la transferencia de valor global de la que se beneficiaron Niche y Unichem es superior a aquella de la que se benefició Matrix.

¹⁶⁹⁸ Por consiguiente, el Tribunal, en ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, resuelve, con el fin de respetar el principio de proporcionalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de septiembre de 2014, YKK y otros/Comisión, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, apartado 66), reducir el importe de la multa impuesta a Servier por el acuerdo Matrix en un 30 %, es decir, en 23 736 510 euros.

¹⁶⁹⁹ Por consiguiente, el importe de la multa impuesta a Servier por la infracción a que se refiere el artículo 2 de la Decisión impugnada, como resulta del artículo 7, apartado 2, letra b), de dicha Decisión, se fija en 55 385 190 euros en lugar de 79 121 700 euros.

2) Sobre la acumulación de multas con arreglo a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1702 A la vista de la anulación del artículo 7, apartado 6, de la Decisión impugnada (véase el apartado 1638 anterior), ya solo sanciona a Servier en virtud del artículo 101 TFUE. Al no existir una acumulación de sanciones con arreglo a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, es innecesario, en cualquier caso, examinar la procedencia de la presente alegación, que debe desestimarse.

c) Sobre el cálculo del valor de las ventas

1703 Las demandantes se basan en tres alegaciones diferentes, que han de examinarse por separado.

1) Sobre la consideración de las ventas del circuito hospitalario

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1706 Ha de señalarse que, en apoyo de la presente alegación, las demandantes se remiten a los considerandos 2408 a 2412 de la Decisión impugnada, en los que la Comisión señala que excluye el sector hospitalario de su análisis del mercado.

1707 Los considerandos 2408 a 2412 de la Decisión impugnada figuran en el apartado 6.5 de dicha Decisión, dedicado a evaluar la posición dominante de Servier en el mercado de productos acabados.

1708 La Comisión señaló, en el considerando 2412 de la Decisión impugnada, que el perindopril se distribuía principalmente en el circuito minorista y que, de esa manera, las ventas hechas a hospitales no podían afectar a los precios y ni a los volúmenes globales obtenidos en el circuito minorista. En consecuencia, la Comisión estimó que no existía el riesgo de que las presiones competitivas procedentes del sector hospitalario impidieran a Servier comportarse independientemente de cualquier presión competitiva. En consecuencia, excluyó el sector hospitalario del análisis de los mercados de productos acabados.

1709 Por lo demás, la Comisión precisó, en el considerando 2595 de la Decisión impugnada, que la constatación de independencia frente a la presión competitiva permitía caracterizar la existencia de un poder de mercado.

1710 De lo anterior resulta que la Comisión quiso excluir el sector hospitalario del análisis del mercado, al considerar que esta parte del mercado no era pertinente a efectos de determinar si Servier disponía o no de un poder de mercado.

1711 Al examinar los acuerdos controvertidos con arreglo al artículo 101 TFUE, la Comisión se refirió al apartado 6.5 de la Decisión impugnada, en el marco del análisis de la restricción por los efectos a cuyos efectos la determinación de la existencia de un poder de mercado de Servier presentaba un interés, como resulta, en particular, de los considerandos 1397, 1503, 1656, 1847 y 2048 de la Decisión impugnada y, sobre todo, de su considerando 1224, en el que la Comisión señaló que el concepto de poder de mercado era fundamental para el análisis de los efectos restrictivos de los acuerdos.

1712 Consecuentemente, la Comisión quiso excluir el sector hospitalario del análisis de la restricción por los efectos.

- 1713 En cuanto a su análisis de la restricción por objeto, la Comisión no hizo referencia, en el apartado 6.5 de la Decisión impugnada, ni en ningún momento indicó que excluyera de su análisis el sector hospitalario. Esta exclusión no presentaba, por otra parte, interés para la Comisión, dado que el análisis de la restricción por el objeto no le permitía determinar si Servier disponía o no de un poder de mercado.
- 1714 Por otra parte, para apreciar la existencia de una restricción por el objeto, la Comisión se basó en la presencia de cláusulas restrictivas en los acuerdos controvertidos. Por tanto, la presencia de esas cláusulas y, por consiguiente, su ámbito de aplicación son lo que permitieron a la Comisión delimitar el alcance de la restricción por el objeto. Par ejemplo, en relación con el ámbito geográfico de la restricción por el objeto apreciado por la Comisión para cada acuerdo, este solamente incluía los Estados miembros en los que se aplicaban las cláusulas restrictivas, como se desprende del cuadro n.º 50, que figura en el considerando 3134 de la Decisión impugnada.
- 1715 Pues bien, las cláusulas de no comercialización que figuran en los acuerdos controvertidos no excluían el sector hospitalario de su ámbito de aplicación. De igual forma, suponiendo que esa exclusión sea posible respecto a una cláusula de no impugnación, las cláusulas de no impugnación que figuran en esos acuerdos tampoco excluían ese sector de su ámbito de aplicación.
- 1716 A la vista de las consideraciones anteriores, debe concluirse que la Comisión no excluyó el sector hospitalario al apreciar la existencia de una restricción de la competencia por el objeto.
- 1717 Para determinar si las demandantes podrían, en razón de la exclusión del sector hospitalario del análisis de la restricción por los efectos más arriba mencionada, conseguir de todas formas una reducción del importe de las multas impuestas con arreglo al artículo 101 TFUE, procede asegurarse de que el hecho de que la Comisión haya tenido en cuenta la apreciación de la existencia de una restricción por los efectos no le haya permitido condenar a Servier más allá de lo que la mera constatación de la restricción por el objeto le hubiera permitido.
- 1718 Sobre este particular, ha de señalarse que, en ningún momento, la Comisión ha indicado en la Decisión impugnada que ampliara el ámbito de aplicación material, temporal o geográfico de la infracción más allá de lo que esta apreciación de la existencia de una restricción por el objeto le permitiría.
- 1719 Al contrario, la Comisión solo estableció la existencia de una restricción por los efectos en cuatro Estados miembros, a saber, Francia, Países Bajos, Polonia y Reino Unido, mientras que, para el cálculo del importe de la multa, en relación con las infracciones que se refieren a Niche y Unichem, Matrix, Krka y Lupin, amplió el ámbito geográfico de las infracciones a todos los Estados miembros en los que se habían aplicado esos acuerdos.
- 1720 Además, puede señalarse que la Comisión sí analizó los efectos restrictivos sobre la competencia de los acuerdos controvertidos, pero solo lo hizo con carácter subsidiario, «con afán de exhaustividad» (considerando 1213 de la Decisión impugnada).
- 1721 Por último, propias demandantes señalan que el cálculo del importe de la multa «se basa exclusivamente en la premisa de que los acuerdos constituyen restricciones por el objeto».
- 1722 Así, el hecho de haber tenido en cuenta la constatación de una restricción por los efectos a la que llegó la Comisión no le permitió condenar a Servier más allá de lo que hubiera podido sobre la única base de la constatación de una restricción por el objeto.
- 1723 De lo anterior se desprende que la Comisión tuvo razón al no excluir el sector hospitalario del cálculo del importe de la multa en lo tocante a la parte de dicha multa relativa a la infracción del artículo 101 TFUE.

1724 De cuanto antecede resulta que procede desestimar la presente alegación.

2) Sobre la insuficiencia de motivación del cálculo del valor de las ventas

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1727 Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase la sentencia de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión, C-194/14 P, EU:C:2015:717, apartado 68 y jurisprudencia citada).

1728 En el presente asunto, la crítica de las demandantes se centra únicamente en el coeficiente de corrección aplicado por la Comisión al valor de las ventas.

1729 Sobre este particular, la Comisión señaló, en el considerando 3128 de la Decisión impugnada, que, habida cuenta de que Servier había cometido varias infracciones, ciertamente distintas, pero relativas al mismo producto, el perindopril, y, en gran medida, en las mismas zonas geográficas y durante los mismos períodos, aplicaba un factor de corrección que permitía limitar, respecto a cada infracción, la proporción del valor de las ventas realizadas por Servier considerada a efectos de determinar el importe de base de la multa. También precisó que el factor de corrección llevaba a aplicar, como media, para cada una de las cinco infracciones del artículo 101 TFUE, una reducción del valor de las ventas del 54,5 %.

1730 De esta forma, la Comisión, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en el anterior apartado 1727 y el hecho de que, a pesar de que la aplicación del coeficiente de corrección en cuestión no está contemplada en las Directrices para el cálculo de las multas, era una medida favorable para las demandantes, motivó suficientemente su Decisión, sin que la circunstancia de que estas no puedan reproducir el conjunto de cálculos que llevaron, por una parte, al porcentaje del 54,5 % más arriba mencionado, y, por otra, al importe de la multa finalmente establecido para cada infracción del artículo 101 TFUE, permitan concluir lo contrario.

1731 Ciertamente, puede señalarse que, en cumplimiento de una diligencia de ordenación del procedimiento practicada por Tribunal a efectos de facilitar, en su caso, el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, la Comisión comunicó datos más precisos sobre los cálculos que llevaron al porcentaje del 54,5 % antes mencionado, así como al importe de la multa finalmente fijado para cada infracción del artículo 101 TFUE, y que esos datos permitieron al Tribunal y a las demandantes comprender, con mayor detalle, la forma en la que la Comisión había fijado ese porcentaje y esos importes.

1732 Sin embargo, el hecho de que, posteriormente, durante el procedimiento contencioso se comunicaran datos más precisos en relación con el cálculo del importe de la multa correspondiente a la infracción de las normas de la competencia no permite demostrar que la Decisión impugnada adoleciera, en este aspecto, de insuficiencia de motivación. En efecto, las precisiones efectuadas por el autor de una Decisión impugnada, mediante las cuales se completa una motivación que ya es en sí suficiente, no contribuyen en sentido estricto al cumplimiento de la obligación de motivación, aun cuando puedan ser de utilidad para el control interno de la exposición de motivos de la Decisión ejercido por el

órgano jurisdiccional de la Unión, por cuanto permiten a la institución explicar las razones en las que se basa su Decisión (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de noviembre de 2000, *Weig/Comisión*, C-280/98 P, EU:C:2000:627, apartado 45).

1733 Por otra parte, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, el carácter parcial de la reducción aplicada gracias al coeficiente de corrección se justifica por el hecho de que, como se ha señalado al analizar el motivo relativo a la existencia de una infracción única y continuada, los diferentes acuerdos en cuestión no constituyen una infracción única, sino infracciones distintas, a cada una de las cuales la Comisión podía legítimamente aplicar una multa diferente.

1734 De todo lo anterior resulta que procede desestimar la presente alegación.

3) Sobre el ámbito geográfico del valor de las ventas

i) Alegaciones de las partes

[*omissis*]

ii) Apreciación del Tribunal

1738 Las demandantes sostienen que, en la Decisión impugnada, en particular en el cuadro n.º 50, que figura en su considerando 3134, la Comisión definió erróneamente el ámbito geográfico de las infracciones del artículo 101 TFUE, dado que, por una parte, solo se concedió la patente 947 en Polonia después de la finalización de esas infracciones, y que, por otra parte, Bulgaria, la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia y Finlandia no estaban cubiertas por las patentes 939 a 941.

1739 Ha de aclararse que el cuadro n.º 50 antes mencionado muestra las fechas de inicio y finalización de cada infracción por Estado miembro.

1740 Con carácter preliminar, ha de excluirse del análisis la infracción relativa a Teva. En efecto, esa infracción solo afecta al Reino Unido. Pues bien, ninguna de las alegaciones de las demandantes se refiere a ese Estado miembro. Por lo tanto, no inciden en ámbito geográfico de dicha infracción.

1741 En cuanto a las demás infracciones, cabe destacar que el ámbito de aplicación, especialmente geográfico, de cada infracción depende necesariamente del de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación que figuren en el acuerdo en cuestión. En efecto, esas cláusulas son las que restringen la competencia y, cuando carecen de toda legitimidad, presentan un grado de nocividad para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia suficiente para poder calificarse de restricción por el objeto (véase el apartado 270 anterior).

1742 Sobre este particular, las demandantes se limitan a deducir de la ausencia de una o de varias patentes en un determinado Estado miembro la desaparición de cualquier infracción en relación con ese Estado, sin distinguir entre infracciones y, sobre todo, dentro de cada infracción, entre los efectos potencialmente distintos de la falta de patente en el alcance geográfico de la cláusula de no comercialización y en el de la cláusula de no impugnación.

1743 Así, las demandantes no aclaran, ni mencionan siquiera, las consecuencias en la apreciación de la gravedad de la infracción que podría suponer una falta de coincidencia entre los ámbitos geográficos respectivos de la cláusula de no comercialización y los de la cláusula de no impugnación.

1744 Así pues, la argumentación de las demandantes solo pretende excluir, en un Estado miembro dado, la existencia de cualquier infracción.

- 1745 Pues bien, basta con que una u otra de las cláusula de no comercialización y de no impugnación se aplicara en un Estado miembro durante un determinado período para que la Comisión pudiera incluir, con arreglo a Derecho, a ese Estado en el ámbito geográfico de la infracción durante el período de que se trata.
- 1746 En consecuencia, el motivo, en los términos formulados por las demandantes, solo puede prosperar si permite llegar a la conclusión de que, en un determinado Estado miembro, no se aplicó ni la cláusula de no comercialización ni la de no impugnación durante un período respecto del cual la Comisión sí apreció, pese a ello, la existencia de una infracción.
- 1747 Antes de nada, han de examinarse, a la luz de las distintas alegaciones de las demandantes, el ámbito de aplicación geográfico de la cláusula de no comercialización de cada uno de los acuerdos distintos del acuerdo Teva.
- 1748 Las demandantes presentan dos alegaciones, la primera relacionada con la patente 947 y la segunda, con las patentes 339, 340 y 341.
- 1749 En cuanto al acuerdo Lupin, su cláusula 1.6 establece que Lupin no puede vender el «producto» en ningún Estado miembro. El término «producto» se refiere, concretamente, a los medicamentos que contienen erbumina. Por lo tanto, en dicho acuerdo, la cláusula de no comercialización no está supeditada a la existencia de una patente, tanto si se trata de la patente 947 o como de las patentes 339, 340 y 341. De este modo, se aplicaba al conjunto de Estados miembros, sin necesidad de determinar si las patentes que acaban de mencionarse existían en cada uno de ellos cuando se produjo la infracción. Dado que la Comisión no ha definido erróneamente el ámbito geográfico de la infracción en relación con la cláusula de no comercialización, puede desestimarse el motivo de las demandantes en lo relativo al acuerdo Lupin (véanse los apartados 1741 a 1746 anteriores).
- 1750 En cambio, en los acuerdos Niche y Matrix y en el acuerdo de transacción celebrado con Krka, el alcance de la cláusula de no comercialización sí se supedita a la existencia de patentes de Servier. En consecuencia, las alegaciones formuladas por las demandantes pueden ser invocadas útilmente.
- 1751 En primer lugar, ha de examinarse la alegación relativa a la patente 947.
- 1752 Las demandantes sostienen que esa patente no había sido concedida en Polonia cuando se produjo la infracción.
- 1753 En cualquier caso, por lo que se refiere (véanse los apartados 1636, 1637 y 1640 anteriores), al acuerdo de transacción celebrado con Krka, como se desprende del cuadro n.º 50, que figura en el considerando 3134 de la Decisión impugnada, que no se discute en ese aspecto, la Comisión no apreció la existencia de una infracción en Polonia. Por lo tanto, resulta indiferente que ese Estado miembro estuviera o no cubierto por la patente 947 durante el período en que se produjo la infracción.
- 1754 En cuanto al acuerdo Niche, la cláusula de no comercialización establecida en su cláusula 3 se aplica en los países en los que existe, en particular, un «derecho de patente alfa», lo cual incluye la patente 947 y todas las patentes o solicitudes de patentes equivalentes, como establece su cláusula 1, inciso ii), que figura en la sección 1, titulada «Definiciones».
- 1755 De igual modo, por lo que se refiere al acuerdo Matrix, la cláusula de no comercialización establecida en su cláusula 1 se aplica en el «territorio», es decir en todos los países respecto de los cuales existe, en particular, un «derecho de patente alfa», lo cual incluye la patente 947 y todas las patentes o solicitudes de patentes equivalentes, como establece la cláusula 1, inciso ii), que figura en la sección 1, titulada «Definiciones».

- 1756 Pues bien, no se ha cuestionado, como se desprende del considerando 120 y de la nota 155 de la Decisión impugnada, que, el 6 de julio de 2001, Servier había presentado en Polonia una solicitud de patente para «la forma cristalina alfa del perindopril erbumina (correspondiente a la patente 947)».
- 1757 Por consiguiente, la alegación de las demandantes relativa a la patente 947 (véase el apartado 1752 anterior) debe desestimarse en lo que se refiere a los acuerdos Niche y Matrix.
- 1758 De lo anterior resulta que esa alegación debe desestimarse para el conjunto de acuerdos.
- 1759 En segundo lugar, procede examinar la alegación de las demandantes relativa a las patentes 339, 340 y 341.
- 1760 Las demandantes sostienen que, cuando se produjeron las infracciones, Bulgaria, la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia y Finlandia no estaban cubiertos por las patentes en cuestión.
- 1761 En cuanto al acuerdo de transacción celebrado con Krka, basta, en cualquier caso (véanse los apartados 1636, 1637 y 1640 anteriores), con señalar que el alcance de la cláusula de no comercialización no está supeditado a que existan las patentes 339 a 341. Por lo tanto, es indiferente que nunca se hayan concedido esas patentes o que no se haya presentado una solicitud en relación con ellas en cada uno de los Estados miembros respecto de los cuales las demandantes sostienen que no se aplicaban dichas patentes.
- 1762 En cuanto a los acuerdos Niche y Matrix, la cláusula de no comercialización que figura en esos acuerdos se aplica en los países donde existen las patentes 339 a 341 «y/o» la patente 947, como se establece en la cláusula 3 del acuerdo Niche, en la cláusula 1, inciso xiii), de la sección 1 del acuerdo Matrix y en la cláusula 1 de la sección 2 del mismo acuerdo.
- 1763 Pues bien, a excepción de la alegación relativa a la Polonia, ya desestimada más arriba, las demandantes no alegan ni, menos aún, prueban que la patente 947 no existiera en alguno de los Estados miembros mencionados en el anterior apartado 1760.
- 1764 Pues bien, dado que las demandantes tienen un conocimiento preciso del ámbito de aplicación de los acuerdos por haber participado en su redacción, les correspondía aportar los elementos precisos para acreditar, o al menos alegar, la inexistencia de patente.
- 1765 Así, incluso suponiendo que los Estados miembros mencionados en el anterior apartado 1760 estuvieran cubiertos por las patentes 339, 340 y 341, esa circunstancia no permitiría, a la vista de la argumentación desarrollada por las demandantes, concluir que las cláusulas de no comercialización que figuran en los acuerdos Niche y Matrix no fueran aplicables en dichos Estados, en tanto en cuanto las demandantes no niegan que la patente 947 los cubría.
- 1766 De lo anterior resulta que las alegaciones y las pruebas aportadas por las demandantes no permiten concluir que la Comisión definiera erróneamente el ámbito geográfico de la infracción en relación con la cláusula de no comercialización.
- 1767 Habida cuenta de las consideraciones desarrolladas en los anteriores apartados 1741 a 1746, el presente motivo puede desestimarse sin necesidad de determinar si la Comisión definió erróneamente el ámbito geográfico de la infracción en relación con la cláusula de no impugnación.

d) Sobre la gravedad de las infracciones

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

- 1784 En primer lugar, procede examinar la alegación de las demandantes relativa a la falta de intención anticompetitiva.
- 1785 En realidad las demandantes dirigen su crítica a los considerandos 3064 y siguientes de la Decisión impugnada, en los que la Comisión se limitó a señalar que las infracciones de que se trata fueron cometidas de forma deliberada o por negligencia, lo que le permitía, como establece el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, imponer multas a las empresas interesadas.
- 1786 Sobre este particular, respecto a la cuestión de si una infracción se cometió deliberadamente o por negligencia y, por tanto, puede sancionarse con una multa de conformidad con el artículo 23, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento n.º 1/2003, de la jurisprudencia resulta que este requisito se cumple cuando la empresa de que se trata no podía ignorar que su comportamiento era contrario a la competencia (sentencias de 18 de junio de 2013, Schenker & Co. y otros, C-681/11, EU:C:2013:404, apartado 37; de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 156, y de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 762).
- 1787 Pues bien, del examen de los distintos acuerdos controvertidos, a excepción de los acuerdos celebrados con Krka, se deduce que Servier pagó a las sociedades de genéricos para que permanecieran fuera del mercado. Por lo tanto, no podía ignorar el carácter anticompetitivo de tal comportamiento. En efecto, la exclusión de competidores del mercado es una forma extrema de reparto de mercado y de limitación de la producción (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 435), que presenta, según la jurisprudencia, una ilegalidad «manifiesta» (véase el apartado 1665 anterior).
- 1788 Si bien es cierto que, debido a que los acuerdos en cuestión se habían celebrado en forma de transacción relativa a una patente, la ilegalidad de dichos acuerdos podía no resultar clara para un observador exterior como la Comisión o juristas especializados en los ámbitos de que se trataba, no sucedía lo mismo respecto de las partes en los acuerdos (véase el apartado 1666 anterior).
- 1789 Por otra parte, ha de observarse que los acuerdos controvertidos, a excepción de los acuerdos celebrados con Krka, perseguían objetivos contrarios a la competencia.
- 1790 En efecto, en el supuesto de que, como ocurre con cada uno de los acuerdos controvertidos, un pago inverso, y no el reconocimiento por cada una de las partes de la validez de la patente, sea lo que lleve a adoptar un acuerdo de transacción, es decir, cuando la sociedad de genéricos se ve incitada a someterse a cláusulas de no comercialización y de no impugnación, las restricciones de la competencia introducidas por esas cláusulas ya no están vinculadas a la transacción de un litigio relativo a una patente, con independencia de que se trate de un litigio real o ficticio. En tal caso, la incentivación, y no el reconocimiento por las partes en la transacción de la validez de la patente, es la verdadera causa de las restricciones a la competencia introducidas por esas cláusulas. En ese supuesto, es correcto considerar ese acuerdo, en su conjunto, como un acuerdo de exclusión del mercado que persigue objetivos contrarios a la competencia.

- 1791 De esta manera, la existencia de un objetivo contrario a la competencia queda probada, y es indiferente, a este respecto, que Servier haya celebrado o no un acuerdo con todas las sociedades de genéricos que han impugnado sus patentes, que haya tenido o no la iniciativa de los acuerdos o que los acuerdos en cuestión hayan sido o no secretos.
- 1792 No obstante, esos elementos se tendrán en cuenta más adelante para determinar si los porcentajes aplicados por la Comisión eran desproporcionados.
- 1793 En segundo lugar, ha de examinarse la alegación de las demandantes relativa a que la Comisión no tuvo en cuenta la existencia de las patentes de Servier.
- 1794 Sobre este particular, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión no obvió el hecho de que los acuerdos se referían a derechos de propiedad intelectual.
- 1795 En efecto, la apreciación de la existencia de un incentivo implica que la exclusión de la demandante del mercado que el acuerdo supone resulta, no de los efectos de las patentes de que se trate y de su uso legítimo, especialmente en el marco de una transacción, sino de una transferencia de valor, que representa la contrapartida económica de esa exclusión (véanse los apartados 253 a 276 anteriores).
- 1796 Además, ha de subrayarse que la Comisión cumplió las condiciones de aplicación del Derecho de la competencia a los derechos de propiedad intelectual, así como la presunción de validez que llevan aparejados tales derechos, al haber reservado la calificación de restricción por el objeto a los acuerdos que revelan un uso anormal de la patente, por basarse en un incentivo y no en el reconocimiento de la validez de la patente (véanse los apartados 266 y 267 anteriores).
- 1797 Por último, cuando, como ocurre respecto al conjunto de los acuerdos controvertidos, a excepción de los acuerdos celebrados con Krka, se ha comprobado la existencia de un incentivo, y las partes ya no pueden alegar que reconocen, en el marco de la transacción, la validez de la patente. El hecho de que una instancia judicial o administrativa confirme la validez de la patente resulta indiferente a este respecto. Así ocurre con la validación de la patente 947 por la División de Oposición de la OEP o con las declaraciones favorables a las demandantes, que, según afirman estas, hicieron los órganos jurisdiccionales británicos (véase el apartado 269 anterior).
- 1798 Por otra parte, procede desestimar la alegación de las demandantes basada en que sería «paradójico e ilegítimo» que la duración de las infracciones dependiera de la duración y de los resultados de los procedimientos contenciosos relativos a las patentes de Servier.
- 1799 En efecto, la duración de las infracciones reprochadas a las demandantes depende del ámbito de aplicación temporal de las cláusulas de no comercialización y de no impugnación que figuran en los acuerdos controvertidos, que a su vez depende de la existencia de las patentes de Servier y, por tanto, de los resultados de procedimientos dirigidos a impugnar dichas patentes.
- 1800 Debe añadirse que Servier no está legitimada para denunciar la relación entre la duración de los procedimientos contenciosos relativos a sus patentes y la duración de las infracciones, teniendo en cuenta que la sucesión de causas encadenadas mencionadas en el anterior apartado 1799, que origina tal relación, resulta de las cláusulas contractuales en cuya redacción participó Servier junto con la otra parte.
- 1801 En tercer lugar, procede examinar la alegación de las demandantes en relación con la falta de repercusiones concretas de las infracciones en el mercado.

- 1802 Sobre este particular, debe recordarse, primeramente, que el artículo 23, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 dispone que, a fin de determinar el importe de la multa, procederá tener en cuenta la duración de la infracción y su gravedad, sin especificar que esta última deba apreciarse en relación con los resultados efectivamente obtenidos en el mercado (conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en el asunto *Mo och Domsjö/Comisión*, C-283/98 P, EU:C:2000:262, punto 96).
- 1803 Ciertamente, las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15, del Reglamento n.º 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3) establecen que, a la hora de evaluar la gravedad de la infracción han de tomarse en consideración, entre otras cosas, sus repercusiones concretas sobre el mercado (siempre y cuando se puedan determinar).
- 1804 Sin embargo, tal requisito ya no aparece en las Directrices para el cálculo de las multas, impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1/2003.
- 1805 Sobre este particular, puede observarse que el factor de la «aplicación efectiva o no de las prácticas delictivas», mencionada en el punto 22 de las Directrices para el cálculo de las multas, se refiere al comportamiento de los que participan en la infracción y no a los efectos de esta en el mercado.
- 1806 De ello se sigue que la Comisión no tenía obligación, con arreglo a las Directrices para el cálculo de las multas, de considerar las repercusiones concretas de la infracción en el mercado con el fin de determinar la proporción del valor de las ventas tenida en cuenta en función de la gravedad con arreglo a los puntos 19 a 24 de las Directrices para el cálculo de las multas (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de marzo de 2013, *Fresh Del Monte Produce/Comisión*, T-587/08, EU:T:2013:129, apartados 773 a 775, y de 16 de junio de 2015, *FSL y otros/Comisión*, T-655/11, EU:T:2015:383, apartado 539).
- 1807 En segundo lugar, la jurisprudencia de la Unión tampoco obliga a la Comisión a tener en cuenta las repercusiones concretas de la infracción en el mercado.
- 1808 En efecto, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la gravedad de las infracciones debe determinarse en función de numerosos factores, como las circunstancias específicas del asunto, su contexto y el alcance disuasorio de las multas, sin que se haya establecido una lista obligatoria o taxativa de criterios que deban tenerse en cuenta imperativamente (auto de 25 de marzo de 1996, *SPO y otros/Comisión*, C-137/95 P, EU:C:1996:130, apartado 54; sentencias de 17 de julio de 1997, *Ferriere Nord/Comisión*, C-219/95 P, EU:C:1997:375, apartado 33, y de 28 de junio de 2005, *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408, apartado 241).
- 1809 Los efectos en el mercado pueden, pues, tomarse en consideración entre «numerosos elementos» mencionados en el anterior apartado 1808, pero solo revisten una importancia esencial cuando se trata de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas que no tienen directamente por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia, y que, por consiguiente, solo debido a sus efectos concretos pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE (conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en el asunto *Mo och Domsjö/Comisión*, C-283/98 P, EU:C:2000:262, punto 101).
- 1810 En efecto, obligar a la Comisión a tener en cuenta, en el momento del cálculo del importe de la multa, las repercusiones concretas de la infracción en el mercado tendría por consecuencia imponerle una obligación a la que, según jurisprudencia reiterada, no está sujeta a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE (véase la sentencia de 3 de septiembre de 2009, *Prym y Prym Consumer/Comisión*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, apartado 64 y jurisprudencia citada).

- 1811 Ciertamente, como señalan las demandantes, la Comisión no se basó exclusivamente, en la Decisión impugnada, en la probada existencia de una restricción de la competencia por el objeto, sino que también tuvo en cuenta la existencia de restricciones por los efectos.
- 1812 Sin embargo, si la Comisión analizó los efectos restrictivos sobre la competencia de los acuerdos controvertidos, lo hizo con carácter subsidiario, «con afán de exhaustividad» (considerando 1213 de la Decisión impugnada). Viene al caso señalar que la Comisión solo consideró probada la existencia de una restricción por los efectos en cuatro Estados miembros, a saber, Francia, Países Bajos, Polonia y el Reino Unido. Ahora bien, para el cálculo del importe de la multa, tuvo en cuenta una extensión geográfica de las infracciones que incluía todos los Estados miembros en los que se aplicaban los acuerdos.
- 1813 Además, las propias demandantes indican que el cálculo del importe de la multa «se basa exclusivamente en la premisa de que los acuerdos constituyen restricciones por el objeto».
- 1814 De lo anterior se desprende que la Comisión no estaba obligada a tener en cuenta la supuesta falta de repercusiones concretas de las infracciones en el mercado cuando fijó el importe de la multa por las infracciones del artículo 101 TFUE.
- 1815 En cualquier caso, aun suponiendo que la Comisión debiera haber comprobado la existencia de repercusiones concretas de las infracciones en cuestión en el mercado y que no lo hiciera suficientemente, esta circunstancia no tendría ninguna influencia en los porcentajes que fijó, dado que cabe concluir que, incluso de no existir tales repercusiones, esos porcentajes no son desproporcionados.
- 1816 Sobre este particular, ha de señalarse los acuerdos en cuestión son acuerdos de exclusión del mercado que persiguen objetivos contrarios a la competencia (véase el apartado 1790 anterior). Pues bien, la exclusión de competidores del mercado es una forma extrema de reparto de mercado y de limitación de la producción (véase el apartado 271 anterior). Por ello, en virtud del punto 23 de las Directrices para el cálculo de las multas, tales acuerdos deben, en principio, sancionarse severamente.
- 1817 También ha de añadirse que las cláusulas restrictivas incluidas en los acuerdos controvertidos fueron aplicadas.
- 1818 Teniendo en cuenta todos esos elementos, la proporción del valor de las ventas considerada por la Comisión, a saber, el 10 o el 11 %, según los casos, que solo alcanza aproximadamente una tercera parte de la proporción máxima que puede tenerse en cuenta, no parece desproporcionada. Al contrario, esos porcentajes reflejan adecuadamente, al mismo tiempo la gravedad de las infracciones establecidas, que presentan una nocividad particular debido a su objeto contrario a la competencia, y el contexto particular en que tuvieron lugar, caracterizado por la defensa de derechos de propiedad intelectual y la incertidumbre que rodea los litigios relativos a las patentes de Servier.
- 1819 Sobre este particular, ha de destacarse que las demandantes no pueden invocar la falta de efectos reales de los acuerdos controvertidos sobre la competencia dado que tales acuerdos, basados en un incentivo, y no en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente en cuestión, les permitieron precisamente sustituir los riesgos de los contenciosos en materia de patentes y las incertidumbres que rodean a las condiciones y posibilidades de entrada en el mercado de las sociedades de genéricos por la certeza de mantener fuera del mercado aquellas con las que se había celebrado un acuerdo.
- 1820 Del mismo modo, la conclusión expuesta en el anterior apartado 1818 no puede cuestionarse, ni siquiera en el supuesto de que se hubieran acreditado los elementos alegados por las demandantes y mencionados en el anterior apartado 1791.

1821 Por otra parte, no puede acogerse el defecto de motivación alegado sin más precisiones por las demandantes. En efecto, Servier pudo, a la vista del conjunto de apreciaciones y comprobaciones hechas por la Comisión en la Decisión impugnada, especialmente en su considerando 3130, y a la vista del contexto en que se había adoptado dicha Decisión, comprender los motivos por los que se había fijado el valor de las ventas en un porcentaje de entre el 10 y el 11 %.

1822 En particular, la Comisión justificó suficientemente la aplicación de proporciones diferentes del valor de las ventas según los acuerdos. En efecto, indicó que el porcentaje aplicado para los acuerdos Niche, Matrix y Lupin era más elevado que el aplicado para los acuerdos Teva y Krka, al ser el alcance geográfico de los primeros más extenso que el de los segundos (considerando 3131 de la Decisión impugnada).

1823 De todo lo anterior se desprende que procede desestimar el presente motivo.

e) Sobre la duración de las infracciones

1824 Las demandantes formulan dos alegaciones, basadas, la primera, en errores en la determinación del punto de partida de las infracciones y, la segunda, en errores relativos a la determinación del final de las infracciones.

1) Sobre el punto de partida de las infracciones

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1833 En primer lugar, procede examinar la alegación de que la impugnación de las patentes de Servier no terminó, ni tan siquiera se retrasó.

1834 Sobre este particular, cabe destacar que las demandantes no acreditan, ni tampoco alegan, que alguna de las sociedades de genéricos que celebró los acuerdos controvertidos impugnara alguna de las patentes de Servier, pese a existir la cláusula de no impugnación a la que estaba sujeta.

1835 Las demandantes no alegan que se incumplieran los acuerdos, limitándose más bien a afirmar que otras sociedades de genéricos distintas de las que celebraron los acuerdos controvertidos impugnaron las patentes de Servier.

1836 Por tanto, parece que la alegación de las demandantes consiste principalmente en invocar que los acuerdos controvertidos no tuvieron efectos concretos en la competencia.

1837 A este respecto, en relación con la restricción de la competencia por el objeto, la ponderación de los efectos concretos en el mercado es superflua, a efectos de establecer la existencia de la infracción (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, apartados 98 y 99) y, por consiguiente, delimitarla en el tiempo, estableciendo así su duración (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2009, Archer Daniels Midland/Comisión, C-510/06 P, EU:C:2009:166, apartados 113, 114 y 140).

1838 En consecuencia, no cabe invocar útilmente la falta de efectos de los acuerdos controvertidos sobre la competencia con el fin de cuestionar la duración de las infracciones, al haber quedado suficientemente probada esta última con arreglo a la constatación de la existencia de una restricción por el objeto.

- 1839 En cualquier caso, si se considerase que la crítica de la demandante se dirige, no contra la declaración de la existencia de infracciones, en tanto en cuanto la duración de estas fue erróneamente determinada, sino contra la apreciación de la gravedad de las infracciones declaradas por la Comisión en la Decisión impugnada, debe recordarse que la alegación relativa a la falta de efectos concretos de los acuerdos y a las consecuencias de la misma en la apreciación de la gravedad de las infracciones ya ha sido desestimada (véanse los apartados 1801 a 1820 anteriores).
- 1840 En segundo lugar, en cuanto a las alegaciones que sostienen que algunas de las infracciones no podían declararse, dado que Teva y Lupin no disponían de una AC, estas alegaciones ya fueron examinadas al analizar los motivos relativos a la falta de competencia potencial (véanse los apartados 604 y 743 anteriores). Según dicho análisis, la Comisión consideró con razón que, en la fecha en que se celebraron los acuerdos, Teva y Lupin eran competidores potenciales de Servier. Por lo tanto, la Comisión no se equivocó al establecer el inicio de las infracciones en esa fecha.
- 1841 En cuanto a la alegación basada en que no expiró el certificado complementario de protección relativo a la patente que protege la molécula de perindopril, puede desestimarse en virtud de las consideraciones expuestas en el marco de la respuesta al motivo relativo a la falta de competencia potencial.
- 1842 En efecto, como se ha señalado en el anterior apartado 359, un operador puede asumir el riesgo de entrar en el mercado con un producto, aunque este sea potencialmente constitutivo de una infracción de la patente en vigor, dado que esta entrada o lanzamiento «corriendo el riesgo» puede verse coronada por el éxito si el titular de la patente renuncia a ejercer acciones por violación de patentes, o si, de haber ejercido tales acciones, estas fueran desestimadas. Esta posibilidad de entrada en el mercado «corriendo el riesgo» contribuye a demostrar que las patentes no constituyen obstáculos insuperables a la entrada en el mercado de las sociedades de genéricos.
- 1843 Además, la patente no se opone a que unos operadores procedan a las operaciones requeridas por la fabricación y la comercialización de un producto que no conlleve infracción. En ese caso, se consideran competidores potenciales del titular de la patente hasta su entrada en el mercado, después de la cual se convierten en sus competidores reales (véase el apartado 357 anterior).
- 1844 Sobre este particular, la Comisión señaló, en el considerando 3137 de la Decisión impugnada que, a veces, las sociedades de genéricos empezaban a preparar su entrada en el mercado varios años antes de la expiración del certificado complementario de protección relativo a una patente y que, en relación con el perindopril, ese tiempo solía ser de dos o tres años, como media. Estas consideraciones respaldaban el criterio de que las infracciones en cuestión habían empezado antes de la fecha de expiración del certificado complementario de protección de la patente que protege la molécula de perindopril.
- 1845 Sin embargo, la Comisión añadió que, cuando el certificado complementario de protección había expirado en un Estado miembro antes de que el lanzamiento del perindopril genérico hubiese tenido lugar en otros Estados miembros, había preferido, «habida cuenta de la existencia de un procedimiento de reconocimiento mutuo acelerado en virtud del cual los Estados miembros acord[aban] reconocer la validez de la autorización de comercialización concedida por otro Estado miembro» (nota 4073 de la Decisión impugnada), adoptar un planteamiento prudente y fijar la fecha de inicio de la infracción en el momento de la expiración del certificado complementario de protección. A continuación, la Comisión aclara que adoptó ese enfoque para Italia. Señaló que, al contrario, antes de la expiración del certificado complementario de protección en Francia, no se había lanzado otro producto genérico en otro Estado miembro (nota 4073 de la Decisión impugnada).
- 1846 Los elementos expuestos en los anteriores apartados 1845 y 1845 no son rebatidos por las demandantes.

- 1847 Habida cuenta de las consideraciones que figuran en los anteriores apartados 1842 a 1846, procede concluir que la Comisión consideró acertadamente que algunas infracciones comenzaron en Francia el 8 de febrero de 2005, antes de que expirase el certificado complementario de protección.
- 1848 Además, la alegación de las demandantes solo es operativa en relación con las infracciones correspondientes a los acuerdos Niche y Matrix, que son los únicos acuerdos controvertidos celebrados antes de que expirase el certificado complementario de protección en Francia.
- 1849 Pues bien, estos acuerdos se celebraron el 8 de febrero de 2005, y no antes, es decir un poco más de un mes antes de la expiración en Francia del certificado complementario de protección el 22 de marzo de 2005.
- 1850 En consecuencia, es aún más fácil comprobar que, en la fecha de 8 de febrero de 2005, las sociedades de genéricos afectadas podían preparar su entrada en el mercado en cuanto expirara el certificado complementario de protección y, por lo tanto, ejercer una presión competitiva.
- 1851 Por otra parte, aun suponiendo que pueda considerarse que las demandantes aleguen que se haya incumplido el principio de igualdad de trato y que la formulación de este motivo no sea extemporánea, la circunstancia de que Servier pudiera beneficiarse, en cuanto a la determinación del principio de la infracción en relación con Italia, de un trato favorable que no era obligado (especialmente teniendo en cuenta las consideraciones que figuran en el anterior apartado 1842 anterior), no justifica que se beneficie de ese trato en relación los demás Estados miembros en su conjunto, salvo que se demostrara que tal diferencia de trato fuera arbitraria (véanse los apartados 1868 a 1871 posteriores).
- 1852 Pues bien, no ocurre así en el presente caso. En efecto, existía una diferencia objetiva entre las situaciones de Francia e Italia que no estaba desvinculada de la posibilidad de declarar una infracción (véase el apartado 1845 anterior).
- 1853 A mayor abundamiento, la diferencia de situación entre Francia y Italia en que se basó la Comisión (véanse los apartados 1844 y 1845 anteriores) podía justificar la aplicación de un trato diferente.
- 1854 De todo lo anterior resulta que procede desestimar la presente alegación en su conjunto.

2) Sobre la fecha de finalización de las infracciones

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

- 1859 Mediante la presente alegación, las demandantes invocan la entrada en los mercados de varios Estados miembros de sociedades de genéricos que no eran partes en ninguno de los acuerdos controvertidos y la subsiguiente bajada de los precios del perindopril.
- 1860 Sus argumentos vienen fundamentalmente a invocar la falta de efectos concretos en la competencia de los acuerdos controvertidos desde las entradas en el mercado de esas sociedades de genéricos.
- 1861 Sobre este particular, es preciso recordar, en relación con la restricción de la competencia por el objeto, la jurisprudencia citada en el anterior apartado 1837.

- 1862 Por lo tanto, no puede invocarse útilmente la falta de efectos de los acuerdos controvertidos en la competencia con el fin de cuestionar la duración de las infracciones cuando esta duración ha quedado suficientemente demostrada al apreciarse la existencia de una restricción por el objeto.
- 1863 En cualquier caso, si debiera considerarse que la crítica de la demandante se dirige, no contra la declaración de la existencia de la infracción, en tanto en cuanto la duración de esta fue erróneamente determinada, sino contra la apreciación de la gravedad de la infracción declarada por la Comisión en la Decisión impugnada, debe recordarse que la alegación relativa a la falta de efectos concretos de los acuerdos y a las consecuencias de la misma en la apreciación de la gravedad de la infracción ya ha sido desestimada (véanse los apartados 1801 a 1820 anteriores).
- 1864 Sin embargo, las demandantes también invocan la vulneración del principio de igualdad de trato.
- 1865 A este respecto, las demandantes invocan que la Comisión redujo la duración de las infracciones en los Países Bajos y en el Reino Unido para tener en cuenta la entrada de productos genéricos en esos dos mercados, mientras que no hizo lo mismo en otros mercados respecto de los cuales se atuvo, en general, a las fechas de expiración o de declaración de invalidez de las patentes de Servier (considerando 3133 de la Decisión impugnada).
- 1866 Sin embargo, debe aclararse respecto del Reino Unido que, ciertamente, la fecha de finalización de la infracción considerada coincide con la entrada en el mercado de un producto genérico (considerando 776 de la Decisión impugnada), pero también con la sentencia de un órgano jurisdiccional de ese Estado que invalida la patente 947 (considerandos 180, 776 y 2125 de la Decisión impugnada).
- 1867 En consecuencia, no se ha acreditado, respecto del Reino Unido, la pertinencia de la alegación de las demandantes, basada en una diferencia de trato según los Estados miembros en los que se cometieron las infracciones.
- 1868 Además, la circunstancia de que Servier haya podido beneficiarse, en relación con algunos Estados miembros, en lo tocante a la determinación del final de la infracción, de un trato más favorable que no era obligado —basado en la falta de efectos restrictivos que carece de relevancia cuando la Comisión comprueba, como ocurre aquí, la existencia de una restricción por el objeto (véase el apartado 1862 anterior)— no justifica que Servier se beneficie de ese tratamiento con respecto a todos los demás Estados miembros afectados. En efecto, el principio de igualdad de trato no está pensado para garantizar a una empresa que se beneficia de un tratamiento favorable, que no era obligado a tenor de las normas o de la jurisprudencia, el derecho a no ser sancionada cuando la Comisión declara correctamente la existencia de una infracción.
- 1869 No obstante, es cierto que la Comisión no puede aplicar, ni siquiera a una misma empresa, métodos de cálculo del importe de la multa que varíen de manera arbitraria cuando tales variaciones carezcan de cualquier justificación pertinente.
- 1870 Sin embargo, en este asunto, no se ha probado que exista tal variación. En efecto, la Comisión indicó que adoptaba respecto a los Países Bajos y al Reino Unido un planteamiento específico, que calificaba de «prudente», y que este planteamiento la llevó a reducir la duración de los períodos de infracción para tener en cuenta las fechas de entrada a gran escala en esos dos Estados miembros de productos genéricos con una repercusión significativa en las ventas del perindopril de Servier (considerando 3133 de la Decisión impugnada).
- 1871 Pues bien, los únicos datos invocados por las demandantes a este respecto, a saber, la existencia de una disminución importante del precio del perindopril de Servier y de una bajada continuada de sus cuotas de mercado a raíz de la introducción de un producto genérico en Francia, no son suficientes para acreditar que las situaciones de los Países Bajos y del Reino Unido, por una parte, y de Francia, por otra, son hasta tal punto semejantes que resulte arbitrario un trato diferenciado. Con mayor motivo,

los datos invocados no permiten establecer la arbitrariedad de un trato diferenciado entre los Países Bajos y el Reino Unido, por una parte, y Bélgica, la República Checa e Irlanda, por otra parte, dado que esos datos no se refieren a la situación de esos tres últimos Estados miembros.

1872 A mayor abundamiento, si bien es cierto que de los cuadros n.ºs 43 y 44 de la Decisión impugnada se deduce que la entrada de productos genéricos trajo consigo una bajada masiva y drástica del valor de las ventas de perindopril de Servier en los Países Bajos y en el Reino Unido, no se desprende del cuadro n.º 45 de la Decisión impugnada que se detectara esa bajada en Francia como consecuencia de dicha entrada. Así pues, la diferencia de situación entre los Países Bajos y el Reino Unido, por una parte, y Francia, por otra parte, permitía a la Comisión aplicar, con arreglo a Derecho, una diferencia de trato, fijando el final de la infracción a partir de la entrada de productos genéricos en esos mercados solo para los Países Bajos y el Reino Unido.

1873 La existencia de una situación diferente, mencionada en el anterior apartado 1872, no se ve alterada por la circunstancia de que la entrada en el mercado francés de un producto genérico supusiera una bajada del 30 % del precio del perindopril y «una disminución continua de la cuota de mercado de Servier». En efecto, tales elementos no prueban una bajada del valor de las ventas de Servier en Francia tan masiva y drástica como la que se observó en los Países Bajos y en el Reino Unido.

1874 En cuanto a Bélgica, la República Checa e Irlanda, no resulta de ningún dato de los autos mencionado por las demandantes que se detectara en los mercados de esos Estados miembros, una bajada masiva y drástica del valor de las ventas de perindopril de Servier, equivalente a la que se observó en los Países Bajos y el Reino Unido, con la entrada de productos genéricos.

1875 De todo lo anterior resulta que procede desestimar la presente alegación y, por lo tanto, el motivo en su conjunto.

f) Sobre la aplicación de un importe adicional

1) Alegaciones de las partes

[omissis]

2) Apreciación del Tribunal

1883 Procede recordar que los acuerdos de que se trata son acuerdos que permiten a Servier excluir competidores del mercado, sin que la circunstancia de que esos competidores fueran potenciales modifique esta apreciación. Pues bien, tales acuerdos, celebrados entre competidores, constituyen acuerdos horizontales. Además, la exclusión de competidores del mercado es una forma extrema de reparto de mercado y de limitación de la producción (sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 435). Por ello, la Comisión podía, con arreglo a Derecho, aplicar el punto 25 de las Directrices para el cálculo de las multas, que prevé añadir un importe adicional a la multa por acuerdos horizontales de limitación de la producción.

1884 Las demás alegaciones de las demandantes no pueden invalidar la anterior conclusión.

1885 En primer lugar, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión no obvió el hecho de que los acuerdos controvertidos versaban sobre derechos de propiedad intelectual (véanse los apartados 1794 a 1797 anteriores).

- 1886 En segundo lugar, contrariamente a lo que sostienen las demandantes y como se ha señalado en los distintos pasajes dedicados a analizar los motivos basados en la falta de competencia potencial, las sociedades de genéricos eran competidores potenciales de Servier en el momento en que cada una de ellas firmó el acuerdo o los acuerdos controvertidos referidos a ellas.
- 1887 En tercer lugar, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, Servier podía prever razonablemente que estaba adoptando un comportamiento sujeto a la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, (véase el apartado 1661 anterior). Más aún, no podía ignorar que su comportamiento era contrario a la competencia (véase el apartado 1665 anterior).
- 1888 En cuarto lugar, en cuanto a la falta de «efectos reales» de las infracciones, invocada por las demandantes, ha de señalarse que estas se limitan a invocar sin más dicha supuesta falta para concluir que el importe adicional establecido por la Comisión tiene carácter desproporcionado. En consecuencia, esta alegación no va acompañada de precisiones suficientes que permitan apreciar su procedencia, por lo que debe desestimarse.
- 1889 En cualquier caso, la Comisión tampoco está más obligada en la fase de cálculo del importe de la multa que en la fase de determinación de la proporción del valor de las ventas que tenía en cuenta (véanse los apartados 1802 a 1810 anteriores) a ponderar una posible falta de repercusiones concretas en el mercado. En efecto, ni el Reglamento n.º 1/2003 ni las Directrices para el cálculo de las multas ni la jurisprudencia de la Unión le obligaban a hacerlo.
- 1890 En quinto lugar, la circunstancia de que la Comisión no aplicara a las sociedades de genéricos un importe adicional no permite concluir que incumpliera el principio de igualdad de trato.
- 1891 A este respecto, hay diferencias fundamentales entre el método expuesto en las Directrices para el cálculo de las multas, aplicado por la Comisión a Servier y el que la Comisión aplicó a las sociedades de genéricos (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Xellia Pharmaceuticals y Alfarma/Comisión, T-471/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:460, apartado 423).
- 1892 En efecto, según el método establecido en las Directrices para el cálculo de las multas, el objetivo de utilizar el valor de las ventas, establecido en su punto 13, es tomar como punto de partida para el cálculo del importe de la multa impuesta a una empresa un importe que refleje la importancia económica de la infracción y el peso relativo de la empresa en esta. Luego, con arreglo a los puntos 19 y 21 de dichas Directrices, la Comisión, en función de la gravedad de la infracción, fija la proporción del valor de las ventas que debe establecerse para determinar el importe de base. Esta proporción puede alcanzar, en principio, hasta el 30 % y debe multiplicarse por un coeficiente en función de la duración de la práctica restrictiva, conforme al punto 24 de las Directrices de 2006. A continuación, con arreglo al punto 25 de las mismas, independientemente de la duración de la participación de una empresa en una infracción, la Comisión incluye en el importe de base una suma comprendida entre el 15 y el 25 % del valor de las ventas, con el fin de disuadir a las empresas de participar en acuerdos horizontales de fijación de precios, de reparto de mercados y de limitación de la producción, o en otras infracciones (sentencia de 8 de septiembre de 2016, Xellia Pharmaceuticals y Alfarma/Comisión, T-471/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:460, apartado 424).
- 1893 En cambio, el método seguido respecto a las sociedades de genéricos, al permitir a Comisión utilizar directamente como importe de base las transferencias de valor concedidas por Servier a la sociedad de genéricos de que se trata, no contempla todas esas fases, en particular, la aplicación de un importe adicional en virtud del punto 25 de las Directrices para el cálculo de las multas (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Xellia Pharmaceuticals y Alfarma/Comisión, T-471/13, no publicada, recurrida en casación, EU:T:2016:460, apartado 425).
- 1894 Pues bien, la aplicación del primer método a Servier y del segundo a las sociedades de genéricos estaba justificada.

- 1895 En efecto, primero, debido al propio objeto de los acuerdos controvertidos, que son acuerdos de exclusión del mercado, las sociedades de genéricos no estaban, a diferencia de Servier, presentes, durante el período que duraron las infracciones, en los mercados en que se cometieron.
- 1896 Por ello, la Comisión no podía atender al valor de las ventas realizadas por las sociedades de genéricos en el sector geográfico de que se trataba durante el último año completo en que participaron en las infracciones, como establece el punto 13 de las Directrices para el cálculo de las multas.
- 1897 En consecuencia no podía aplicar a las sociedades de genéricos el método de cálculo del importe de la multa expuesto en las Directrices para el cálculo de las multas y, en particular, imponerles un importe adicional calculado sobre la base del valor de las ventas realizadas por la empresa en relación con la infracción de que se trata.
- 1898 Las consideraciones anteriores valen para el conjunto de las sociedades de genéricos, puesto que ninguna de ellas pudo entrar en los mercados en los que la Comisión declaró la existencia de la infracción que se les imputa.
- 1899 En particular, por lo que respecta a Krka, incluso suponiendo que las demandantes puedan invocar útilmente, en apoyo de su alegación basada en el incumplimiento del principio de igualdad de trato, el método de cálculo del importe de la multa impuesta a dicha sociedad de genéricos, pese a que no debe atribuirse a Servier responsabilidad por los acuerdos celebrados con Krka (véase el apartado 1636 anterior), debería desestimarse tal alegación.
- 1900 Ciertamente, la comparación en la que se basa la alegación de las demandantes no se hace en relación con cada uno de los acuerdos controvertidos, entre la situación de Servier y la de la sociedad de genéricos afectada, sino en relación con todos los acuerdos, entre la situación de Servier y la de todas las sociedades de genéricos de que se trata. Así, la circunstancia de no se haya aplicado a Servier un importe adicional por los acuerdos celebrados con Krka no necesariamente impide tener en cuenta la situación de Krka a efectos de examinar la alegación de las demandantes.
- 1901 Además, es verdad que uno de los acuerdos celebrados por Krka con Servier preveía que se concediera una licencia para la patente 947 aplicable en siete Estados miembros. Por consiguiente, Krka pudo vender sus productos en esos Estados miembros mientras duró la infracción.
- 1902 Sin embargo, la Comisión no apreció que existiera de una infracción en relación con los Estados miembros en los que se aplicó la licencia. No reprochó a las partes en el acuerdo la entrada de Krka en los siete mercados en los que se aplicaba la licencia, sino la renuncia de esta última a entrar en los mercados en otros Estados miembros en los que se aplicaban las cláusulas de no comercialización y de no impugnación sin un acuerdo de licencia.
- 1903 Pues bien, el concepto de valor de las ventas a que se refiere el punto 13 de las Directrices para el cálculo de las multas no puede extenderse hasta englobar las ventas realizadas por la empresa de que se trate que no estén incluidas en el ámbito de aplicación del cártel imputado (sentencia de 12 de noviembre de 2014, *Guardian Industries y Guardian Europe/Comisión*, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, apartado 57).
- 1904 Por consiguiente, no podía considerarse que los siete mercados abarcados por el acuerdo de licencia estuvieran incluidos en el «sector geográfico correspondiente», en el sentido del punto 13 de las Directrices para el cálculo de las multas.
- 1905 Debe añadirse que, aunque la ventaja que procura un acuerdo de licencia podría, en ciertas condiciones, calificarse de incentivo, el hecho de que, en virtud de ese acuerdo, se permita a una sociedad de genéricos entrar o mantenerse sin riesgos en un mercado es, en principio, favorable a la competencia, puesto que la entrada de una sociedad de genéricos en el mercado puede por su propia

naturaleza hacer que bajen considerablemente los precios. Pues bien, no parece adecuado tener en cuenta el valor de las ventas realizadas en mercados en los que la competencia se ha reforzado, a efectos de imponer una multa a una sociedad de genéricos que ha participado en una restricción de la competencia en otros mercados.

1906 Por consiguiente, la Comisión no podía imponer a Krka ni, con mayor motivo, a otras sociedades de genéricos que habían sido parte en los acuerdos controvertidos el método de cálculo del importe de la multa expuesto en las Directrices para el cálculo de las multas ni, en particular, imponerles un importe adicional calculado sobre la base del valor de las ventas realizadas por la empresa en relación con la infracción de que se trata.

1907 Pues bien, no ocurrió así con Servier, que vendía perindopril en los sectores geográficos afectados por las infracciones.

1908 En segundo lugar, el método de cálculo del importe de la multa seguido por la Comisión en relación con las sociedades de genéricos se adaptaba a las especificidades del contexto, puesto que el importe de la transferencia de valor establecido en el acuerdo tenía en cuenta el lucro que cada sociedad de genéricos obtenía de la infracción en la que participaba. Ese método no resultaba adaptado para Servier, que, se supone, sacó provecho de que el precio del perindopril siguiera siendo alto.

1909 Tales diferencias de situación justificaba la aplicación a las sociedades de genéricos de un trato diferente del dado a Servier, es decir, un método de cálculo específico que se distinguiera del método que figura en las Directrices para el cálculo de las multas y que, por ello, no exige la aplicación del importe adicional previsto en dichas Directrices.

1910 De lo anterior resulta que la Comisión actuó conforme a Derecho al aplicar un importe adicional para el cálculo del importe de la multa impuesta a Servier por la primera infracción del artículo 101 TFUE, es decir la que implica a Niche y a Unichem (considerando 3139 de la Decisión impugnada).

1911 Por lo que respecta a la alegación separada, basada en la insuficiente motivación de la Decisión impugnada en relación con la falta de aplicación de un importe adicional para el cálculo del importe de la multa a las sociedades de genéricos, ha de señalarse que la Comisión indicó lo siguiente en el considerando 3146 de la Decisión impugnada:

«Las sociedades de genéricos se avinieron a no vender perindopril genérico en la zona geográfica correspondiente a cada acuerdo, por lo que no hicieron ventas en la zona geográfica en cuestión. En consecuencia, debería aplicarse a las sociedades de genéricos el punto 37 de las Directrices [para el cálculo de las multas]. El punto 37 de dichas Directrices permite a la Comisión apartarse de la metodología normal de las Directrices [para el cálculo de las multas] en razón de las características específicas de determinado caso o de la necesidad de alcanzar un nivel disuasorio en un caso particular.»

1912 En el considerando 3152 de la Decisión impugnada, la Comisión estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

«Según el Reglamento n.º 1/2003 y las Directrices [para el cálculo de las multas], la multa debe depender de los siguientes factores: i) la gravedad de la infracción, ii) su duración, iii) cualquier circunstancia agravante o atenuante y iv) la necesidad de lograr un efecto disuasorio. La Comisión, en el ejercicio de su facultad de apreciación, considera que, en este asunto, a la vista de las características específicas del asunto, el importe de la transferencia de valor recibido por las sociedades de genéricos proporciona indicaciones importantes en relación con esos factores.»

1913 De los extractos de la Decisión impugnada que se acaban de mencionar resulta, primero, que la Comisión no aplicó el método previsto en las Directrices para el cálculo de las multas, que se basa en el valor de las ventas durante el último año completo de participación de la empresa en la infracción, sino en un método que se atiene al importe de la transferencia de valor de la que se beneficiaron las sociedades de genéricos, como importe de base para el cálculo del importe de la multa, segundo, que actuó de esta forma, basándose en el mismo objeto de los acuerdos, que eran acuerdos de exclusión del mercado en virtud de los cuales las sociedades de genéricos no estaban presentes en el mercado mientras duraba la infracción, y, tercero, que estimó que el método elegido le permitía ponderar, en particular, la gravedad de la infracción y su duración.

1914 Esta motivación permitía a las demandantes comprender las razones por las cuales la Comisión utilizó, en relación con las sociedades de genéricos, un método distinto, especialmente en cuanto a que no implicaba la aplicación de un importe adicional al previsto en las Directrices para el cálculo de las multas. Asimismo permite que el juez de la Unión pueda ejercer su control de legalidad y desempeñar cabalmente su competencia de plena jurisdicción.

1915 Por lo tanto, procede desestimar la alegación basada en la insuficiencia de motivación en este aspecto.

1916 Para concluir, debe señalarse que la aplicación, en relación con la primera infracción del artículo 101 TFUE, de un importe adicional calculado sobre la base del 11 % del valor de las ventas, porcentaje que es inferior al rango de porcentajes previsto en el punto 25 de las Directrices, y que, además, solo se aplica a una de las infracciones del artículo 101 TFUE atribuidas a Servier, no puede considerarse desproporcionada, a la vista del conjunto de circunstancias pertinentes del asunto, como las que se han mencionado en los anteriores apartados 1816 a 1818.

1917 Por todo ello, procede desestimar el presente motivo.

g) Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad y del principio de individualización de las penas

1918 Las demandantes formulan dos alegaciones, basadas, la primera, en que no se ponderaron las características específicas de Servier, y, la segunda, en la duración del procedimiento administrativo.

1) Sobre la falta de ponderación de las características específicas de Servier

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1922 En primer lugar, la circunstancia de que Servier sea una empresa «monoproducto», suponiéndola probada, no obligaba, en sí misma, a la Comisión a reducir el importe de las multas. Sobre este particular, ha de señalarse que las demandantes no invocan, en apoyo de esta alegación, ninguna disposición vinculante del Derecho de la Unión ni ningún precedente jurisprudencial.

1923 Además, una empresa como la demandante, que obtiene una parte especialmente grande de su volumen de negocios total con el producto que es objeto del cártel, extrae, en consecuencia, un beneficio especialmente importante de este (véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Pilkington Group y otros/Comisión, C-101/15 P, EU:C:2016:258, punto 100). Así, la circunstancia de que Servier sea una empresa «monoproducto» no justifica, en sí misma, que se reduzca el importe de las multas.

- 1924 En cuanto a la invocación de la práctica decisoria de la Comisión mediante la cual esta habría reducido el importe de multas sobre la base de la existencia de una empresa «monoproducto», procede destacar que el precedente invocado por las demandantes, tal como estas lo presentan, se refería a circunstancias diferentes de las de este asunto, por cuanto la Comisión había reducido el importe de la multa en cuestión con el fin de evitar que alcanzara el límite del 10 % del volumen de negocios a que se refiere el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003.
- 1925 Además, según la jurisprudencia, la Comisión dispone de un margen de apreciación cuando fija el importe de las multas con el fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas de la competencia. El hecho de que la Comisión haya impuesto en el pasado multas de determinada cuantía por ciertos tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de aumentar esa cuantía, dentro de los límites indicados en el Reglamento n.º 1/2003, si ello es necesario para garantizar la ejecución de la política de la Unión sobre la competencia. La aplicación eficaz de las normas de la Unión sobre la competencia exige, por el contrario, que la Comisión pueda en todo momento adaptar la cuantía de las multas a las necesidades de esta política (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, Lundbeck/Comisión, T-472/13, recurrida en casación, EU:T:2016:449, apartado 773).
- 1926 Por otra parte, conforme a reiterada jurisprudencia, todo operador económico al que una institución de la Unión ha hecho concebir esperanzas fundadas tiene derecho a invocar el principio de protección de la legítima confianza. El derecho a reclamar la protección de la confianza legítima implica que concurren tres requisitos acumulativos. En primer lugar, la administración de la Unión debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y coherentes que emanen de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, estas garantías deben ser adecuadas para suscitar una esperanza legítima en el ánimo de su destinatario. En tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables (véase la sentencia de 5 de septiembre de 2014, Éditions Odile Jacob/Comisión, T-471/11, EU:T:2014:739, apartado 91 y jurisprudencia citada).
- 1927 Pues bien, los elementos traídos a colación por las demandantes, a saber, una resolución del Parlamento y una declaración del miembro de la Comisión encargado de la competencia, permitirían, a lo sumo, concluir que existe una posibilidad de que se modifiquen en el futuro las Directrices para el cálculo de las multas para tener en cuenta las peculiaridades de las empresas «monoproducto». No se trata de declaraciones precisas incondicionales y concordantes que puedan generar en Servier una confianza legítima.
- 1928 En segundo lugar, aunque se hubiese probado, el hecho de que Servier esté gestionada por una fundación sin ánimo de lucro que no abona ningún dividendo a sus beneficiarios, que son personas físicas, y de que, de esta forma, puede dedicar una parte importante, o incluso la totalidad de sus ganancias a la investigación, tampoco imponía en modo alguno a la Comisión la obligación de reducir el importe de las multas.
- 1929 Además, la Comisión dispone de un margen de apreciación para fijar el importe de las multas (véase el apartado 1925 anterior).
- 1930 Aun suponiendo que las demandantes hayan querido cuestionar la condición de empresa, en el sentido del Derecho de la competencia, de Servier, habría de señalarse que las tres sociedades destinatarias de la Decisión impugnada, que también son demandantes, no son fundaciones.
- 1931 Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisó que el hecho de que la oferta de productos y servicios se haga sin ánimo de lucro no obsta a que la entidad que efectúa dichas operaciones en el mercado deba ser considerada una empresa cuando dicha oferta compite con las de otros operadores con ánimo de lucro (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, apartado 27).

1932 En tercer lugar, las demandantes invocan la vulneración del principio de individualización de la penas.

1933 Sobre este particular, ha de recordarse que el principio de individualización de las penas y de las sanciones exige que, con arreglo al artículo 23, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003, el importe de la multa que ha de ser abonado solidariamente se determine en función de la gravedad de la infracción individualmente reprochada a la empresa en cuestión y de su duración (sentencias de 10 de abril de 2014, Comisión y otros/Siemens Österreich y otros, C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, apartado 52, y de 19 de junio de 2014, FLS Plast/Comisión, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, apartado 107).

1934 Pues bien, la alegación de las demandantes no va dirigida a cuestionar la solidaridad decidida por la Comisión al imponer una misma multa a empresas diferentes.

1935 Además, el hecho de que la Comisión no haya disminuido el importe de las multas impuestas a Servier para ponderar el hecho de que esta era una fundación sin ánimo de lucro que no abona ningún dividendo a beneficiarios personas físicas y que, de esa manera, podía dedicar una parte considerable, incluso la totalidad de sus ganancias a la investigación no permite establecer que la Comisión no haya fijado el importe global de la multa impuesta a Servier en función de la gravedad de la infracción que se le reprochaba individualmente y de la duración de esta, como establece la jurisprudencia citada en el anterior apartado 1933.

1936 De lo anterior resulta que procede desestimar el presente motivo.

2) Sobre la duración del procedimiento administrativo

i) Alegaciones de las partes

[omissis]

ii) Apreciación del Tribunal

1941 Es preciso recordar que, si bien la infracción del principio de observancia de un plazo razonable puede justificar la anulación de una decisión tomada al término de un procedimiento administrativo fundado en el artículo 101 TFUE o el artículo 102 TFUE cuando dé lugar también a una vulneración del derecho de defensa de la empresa interesada, la inobservancia por la Comisión del plazo razonable en un procedimiento administrativo, de suponerla acreditada, no puede dar lugar a una reducción del importe de la multa impuesta (véase la sentencia de 9 de junio de 2016, PROAS/Comisión, C-616/13 P, EU:C:2016:415, apartado 74 y jurisprudencia citada).

1942 En este asunto, las demandantes en modo alguno sostienen que la vulneración del principio de observancia de un plazo razonable que alegan haya supuesto la violación del derecho de defensa de Servier. En consecuencia, esta vulneración, aun suponiéndola probada, no puede justificar la anulación de la Decisión impugnada. Tampoco puede permitir, con arreglo a la jurisprudencia citada en el anterior apartado 1941, a las demandantes conseguir una reducción del importe de la multa que les ha sido impuesta.

1943 En cualquier caso, la Comisión señala lo siguiente en el apartado 1037 de su escrito de contestación:

«La Comisión considera que ha respetado todas sus obligaciones legales en relación con la duración del procedimiento administrativo. En este caso, la Comisión incoó su investigación de oficio el 24 de noviembre de 2008. La Decisión fue adoptada el 9 de julio de 2014. La Decisión ya ha subrayado las numerosas medidas adoptadas a lo largo de la investigación [...] Según la Comisión, el alcance y la importancia del asunto —tanto por las distintas prácticas objeto de la investigación, como

por el número de empresas y de autoridades implicadas — contribuyen a explicar la duración de la investigación. La Comisión subraya que las destinatarias de la Decisión fueron trece empresas, que se refiere a la aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, a seis infracciones distintas y a dos definiciones de mercado, y que requería el análisis de una documentación considerable. La Comisión remitió más de 200 [solicitudes de información], inspeccionó 6 empresas, organizó más de 15 reuniones de trabajo con las empresas interesadas y formó un expediente con más de 11 000 entradas [...]».

1944 Pues bien, esos elementos, no puestos en duda por las demandantes, a los que se añade la complejidad tanto jurídica como fáctica del asunto, que resulta, al menos parcialmente, de la redacción de los acuerdos cuya coautoría corresponde a las demandantes, permiten concluir que la duración del procedimiento administrativo no ha sobrepasado, en este asunto, un plazo razonable.

1945 Debe añadirse que el dato de la complejidad mencionado en el anterior apartado 1944 no está en contradicción con lo que la Comisión señaló, por otra parte, en el considerando 3110 de la Decisión impugnada, en el que se indica lo siguiente:

«[...] En cualquier caso, las prácticas de este caso, que tenían por objeto una exclusión del mercado a cambio de una transferencia de valor, no pueden considerarse, en relación con la imposición de multas, como jurídicamente complejas, y su ilegalidad era previsible para las partes.»

1946 En efecto, debe recordarse que si, debido al hecho de que los acuerdos en cuestión se habían celebrado en forma de transacción relativa a una patente, la ilegalidad de dichos acuerdos podía no resultar de manera clara para un observador exterior como la Comisión o juristas especializados en los ámbitos de que se trataba, no sucedía lo mismo respecto de las partes en los acuerdos.

1947 De lo anterior resulta que procede desestimar la presente alegación y, en consecuencia, el motivo en su conjunto.

h) Síntesis sobre la anulación de las multas y la reducción de sus importes

1948 Debe recordarse que los acuerdos controvertidos son, a excepción de los acuerdos celebrados con Krka, acuerdos de exclusión del mercado que persiguen objetivos contrarios a la competencia. Pues bien, la exclusión de competidores del mercado es una forma extrema de reparto de mercado y de limitación de la producción (véase el apartado 1816 anterior). Por ello, tales acuerdos deben, en virtud del punto 23 de las Directrices para el cálculo de las multas, en principio, sancionarse severamente (véase el apartado 1816 anterior).

1949 Además, tales acuerdos, basados en un incentivo y no en el reconocimiento por las partes de la validez de la patente en cuestión, permitieron a Servier sustituir los riesgos de los contenciosos en materia de patentes y las incertidumbres que rodean las condiciones y posibilidades de entrada en el mercado de las sociedades de genéricos por la certeza de mantener fuera del mercado aquellas con las que se había celebrado un acuerdo (véase el apartado 1819 anterior).

1950 Por último, cabe destacar que dichos acuerdos fueron aplicados.

1951 Por otra parte, debe recordarse que la Comisión tuvo en cuenta, en la Decisión impugnada (considerando 3128), que Servier había cometido varias infracciones, ciertamente diferentes, pero relativas al mismo producto, el perindopril, y, en gran medida, a las mismas zonas geográficas y a los mismos períodos. En ese contexto particular, y para evitar un resultado potencialmente desproporcionado, decidió limitar, respecto a cada infracción, la proporción del valor de las ventas

realizadas por Servier tenido en cuenta para determinar el importe de base de la multa. De esta manera hizo una corrección que llevó a una reducción media del 54,5 % del conjunto de los valores de las ventas relativas a las distintas infracciones del artículo 101 TFUE.

- 1952 Además, la proporción del valor de las ventas tenida en cuenta a efectos del cálculo del importe de la multa por la Comisión, a saber, el 10 o el 11 %, según los casos, solo constituye aproximadamente un tercio de la proporción máxima permitida.
- 1953 Por último, el Tribunal, teniendo en cuenta las relaciones del acuerdo Matrix con el acuerdo Niche, redujo el importe de la multa impuesta a Servier por el acuerdo Matrix.
- 1954 A la vista de los elementos que acaban de recordarse en los anteriores apartados 1948 a 1953 y del conjunto de consideraciones que figuran en la presente sentencia, procede concluir que los importes de las multas impuestas a Servier con arreglo al artículo 101 TFUE no son, teniendo en cuenta las reducciones realizadas por el Tribunal en el marco de su competencia jurisdiccional plena, desproporcionadas, pese a que la Comisión, en el considerando 3130 de la Decisión impugnada, estimó, equivocadamente, como resulta del análisis del motivo basado en errores de apreciación relativos a la definición del mercado de referencia, que Servier poseía «cuotas muy elevadas en los mercados pertinentes definidos a los efectos de la presente decisión y afectados por las infracciones del artículo 101 [TFUE]».
- 1955 También ha de precisarse que, dado que la Comisión consideró correctamente que las infracciones establecidas eran infracciones distintas (véanse los apartados 1685 a 1691 anteriores), el hecho de que el importe acumulado de las multas representara un apreciable porcentaje del volumen de negocio mundial de Servier no permite concluir que esas multas sean desproporcionadas. Menos aún, cuando ese porcentaje ha sido reducido sustancialmente por el Tribunal en el marco de su competencia jurisdiccional plena.
- 1956 De todo cuanto antecede se deduce que procede desestimar las pretensiones deducidas a título subsidiario por las demandantes en cuanto se refieren a las multas impuestas a Servier por las infracciones relativas al artículo 101 TFUE, a excepción de las pretensiones dirigidas, por una parte, a que se anule la multa impuesta a Servier por la infracción relativa a los acuerdos celebrados con Krka, y, por otra parte, a que se reduzca el importe de la multa impuesta a Servier por la infracción relativa al acuerdo Matrix. En cuanto a las pretensiones deducidas a título subsidiario por las demandantes, que se refieren a la infracción relativa al artículo 102 TFUE, deben estimarse, en consecuencia, dado que el artículo 6 de la Decisión impugnada, por el que la Comisión declaró la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE, queda anulado (véase el apartado 1638 anterior).
- 1957 Por último, debe añadirse que la Comisión, en el marco de las modalidades de cálculo del importe de cada una de las multas relacionadas con las diferentes infracciones del artículo 101 TFUE que estableció, introdujo un factor de corrección que dependía del número de infracciones que tuvieron lugar simultáneamente en un Estado miembro. Por ello, la conclusión de que no se ha probado una de las infracciones del artículo 101 TFUE podría llevar al Tribunal, en su caso, a interrogarse acerca de la oportunidad que podría existir de incrementar las multas impuestas a Servier por otras infracciones del artículo 101 TFUE.
- 1958 Sin embargo, habida cuenta del conjunto de circunstancias del caso, especialmente las que se han recordado en el anterior apartado 1954, no procede tal incremento, que, por otra parte, la Comisión no ha solicitado en ningún momento.

IV. Conclusión general

- ¹⁹⁵⁹ En primer lugar, por lo que se refiere al artículo 101 TFUE, del conjunto de consideraciones que anteceden resulta que la Comisión acertó al declarar la existencia de una restricción de la competencia por el objeto en relación con los acuerdos Niche, Matrix, Teva y Lupin. En estas circunstancias, no es preciso, en cualquier caso, examinar la procedencia de la apreciación de la existencia de una restricción de la competencia por los efectos.
- ¹⁹⁶⁰ En cambio, por una parte, por lo que se refiere a la infracción apreciada en relación con los acuerdos celebrados con Krka, el Tribunal concluye que la Comisión no ha acreditado la existencia de una restricción de la competencia por su objeto. Examinando la constatación realizada por la Comisión de la existencia de una restricción de la competencia por los efectos, el Tribunal concluye asimismo que esta no ha quedado acreditada. En consecuencia, procede anular el artículo 4 de la Decisión impugnada, en la medida en que mediante dicho artículo la Comisión declaró la participación de Servier en una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, en relación con los acuerdos celebrados entre Servier y Krka. Procede, por tanto, anular también el artículo 7, apartado 4, letra b), de la Decisión impugnada, mediante el cual la Comisión impuso a Servier una multa de un importe de 37 661 800 euros por esa infracción.
- ¹⁹⁶¹ Por otra parte, en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, el Tribunal considera que el importe de la multa impuesta a Servier por la infracción relativa al acuerdo Matrix declarada en el artículo 2 de la Decisión impugnada es excesiva. Por consiguiente, ese importe, que resulta del artículo 7, apartado 2, letra b), de la Decisión impugnada, debe reducirse y fijarse en 55 385 190 euros.
- ¹⁹⁶² Por lo demás, en lo relativo a las multas impuestas por la Comisión a Servier por los acuerdos Niche, Teva y Lupin, procede confirmar su importe.
- ¹⁹⁶³ En segundo lugar, por lo que se refiere al artículo 102 TFUE, el Tribunal considera que no se ha demostrado que el mercado de referencia de productos acabados se limitara al perindopril. Dado que no se ha acreditado la posición dominante de Servier ni en ese mercado ni en el mercado de la tecnología, queda en entredicho la existencia de un abuso de posición dominante, de manera que procede anular el artículo 6 de la Decisión impugnada, que declara esa infracción. Consiguientemente, procede también anular el artículo 7, apartado 6, de la Decisión impugnada, mediante el cual la Comisión impuso a Servier una multa de un importe de 41 270 000 euros por esa infracción.

V. Costas

- ¹⁹⁶⁴ A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- ¹⁹⁶⁵ A tenor del artículo 134, apartado 3, primera frase, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas.
- ¹⁹⁶⁶ Dado que se han estimado parcialmente las pretensiones de las demandantes y las de la Comisión, procede que cada una de las partes soporte sus propias costas.
- ¹⁹⁶⁷ A tenor del artículo 138, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal podrá decidir que una parte coadyuvante distinta de las mencionadas en los apartados 1 y 2 de dicho artículo cargue con sus propias costas.
- ¹⁹⁶⁸ Dado que la disposición mencionada en el anterior apartado¹⁹⁶⁷ es aplicable a la EFPIA, procede condenarla a cargar con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Novena ampliada)

decide:

- 1) **Anular el artículo 4 de la Decisión C(2014) 4955 final de la Comisión, de 9 de julio de 2014, relativa a un procedimiento en virtud de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE [AT.39612 — Perindopril (Servier)], en la medida en que declara la participación de Servier SAS y de Laboratoires Servier SAS en los acuerdos indicados en dicho artículo.**
- 2) **Anular el artículo 6 de la Decisión C(2014) 4955 final.**
- 3) **Anular el artículo 7, apartados 4, letra b), y 6 de la Decisión C(2014) 4955 final.**
- 4) **Fijar el importe de la multa impuesta a Servier y a Laboratoires Servier por la infracción declarada en el artículo 2 de la Decisión C(2014) 4955 final, tal como resulta del artículo 7, apartado 2, letra b), de esta, en 55 385 190 euros.**
- 5) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
- 6) **Servier, Servier Laboratories Ltd y Laboratoires Servier, por un lado, y la Comisión Europea, por otro, cargarán con sus propias costas.**
- 7) **European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) cargará con sus propias costas.**

Gervasoni

Bieliūnas

Madise

da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 2018.

Firmas

Índice

I. Antecedentes del litigio	2
A. Sobre las demandantes	2
B. Sobre el perindopril y sus patentes	2
1. Perindopril	2
2. Patente relativa a la molécula	3
3. Patentes secundarias	3
4. Perindopril de segunda generación	3
C. Sobre los litigios relativos al perindopril	4
1. Litigios ante la OEP	4
2. Litigios ante los tribunales nacionales	4
a) Litigio entre Niche y Matrix	4
b) Litigios entre Servier e Ivax y Teva	5
c) Litigios entre Servier y Krka	5
d) Litigio entre Servier y Lupin	6
e) Litigios entre Servier y Apotex	6
D. Sobre las transacciones de los litigios relativos a las patentes	7
1. Acuerdos celebrados por Servier con Niche y Unichem y con Matrix	7
2. Acuerdo celebrado por Servier con Teva	8
3. Acuerdos celebrados por Servier con Krka	9
4. Acuerdo celebrado por Servier con Lupin	10
E. Sobre la adquisición de tecnologías habilitantes	11
F. Sobre la investigación sectorial	11
G. Sobre el procedimiento administrativo y la Decisión impugnada	12
II. Procedimiento y pretensiones de las partes	13
III. Fundamentos de Derecho	14
A. Sobre la admisibilidad	14

1.	Sobre la admisibilidad de la tercera pretensión	14
	a) Alegaciones de las partes	14
	b) Apreciación del Tribunal	14
2.	Sobre la admisibilidad de ciertos anexos de la demanda	17
	a) Alegaciones de las partes	17
	b) Apreciación del Tribunal	17
B.	Sobre el fondo	21
1.	Sobre la vulneración del principio de imparcialidad y del derecho a una buena administración	21
	a) Alegaciones de las partes	21
	b) Apreciación del Tribunal	21
2.	Sobre la falta de consulta efectiva del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes	27
	a) Alegaciones de las partes	27
	b) Apreciación del Tribunal	27
3.	Sobre la vulneración del derecho a un recurso efectivo, del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas	34
	a) Alegaciones de las partes	34
	b) Apreciación del Tribunal	34
4.	Sobre la desnaturalización de los hechos	37
	a) Alegaciones de las partes	37
	b) Apreciación del Tribunal	37
5.	Sobre los errores de Derecho relativos a la definición del concepto de restricción de la competencia por el objeto	41
	a) Sobre el carácter restrictivo por el objeto de los acuerdos de transacción en materia de patentes	42
	1) Sobre las restricciones de la competencia por el objeto	42
	2) Sobre los derechos de propiedad intelectual y, en particular, las patentes	46
	3) Sobre las transacciones de litigios en materia de patentes	49
	4) Sobre la conciliación entre las transacciones en materia de patentes y el Derecho de la competencia	51
	5) Sobre el incentivo	55

6) Sobre la aplicabilidad de la teoría de las restricciones accesorias a los acuerdos de transacción	57
7) Sobre la conciliación entre los acuerdos de transacción en materia de patentes y el Derecho estadounidense de la competencia.....	59
8) Sobre los efectos por naturaleza ambivalentes de los acuerdos de transacción	60
b) Sobre los criterios de calificación de los acuerdos de transacción de restricción por el objeto seguidos por la Comisión	61
1) Sobre el criterio relativo a la competencia potencial	62
i) Alegaciones de las partes.....	62
ii) Apreciación del Tribunal.....	62
– Sobre los criterios de apreciación de la competencia potencial	62
– Sobre los obstáculos a la competencia potencial constituidos por las patentes de las demandantes	69
2) Sobre el criterio relativo al compromiso de las sociedades de genéricos de limitar su esfuerzo independiente para entrar en el mercado	78
i) Alegaciones de las partes.....	78
ii) Apreciación del Tribunal.....	78
3) Sobre el criterio relativo a la transferencia de valor en beneficio de las sociedades de genéricos	80
i) Alegaciones de las partes.....	80
ii) Apreciación del Tribunal.....	80
6. Sobre los acuerdos celebrados con Niche y con Matrix	82
a) Sobre la condición de competidor potencial de Niche y de Matrix.....	82
b) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de restricción de la competencia por el objeto de los acuerdos Niche y Matrix	83
1) Alegaciones de las partes	83
2) Apreciación del Tribunal	83
i) Sobre la falta de transferencias de valor de carácter incentivador	83
ii) Sobre la falta de carácter suficientemente nocivo de las cláusulas de no impugnación y de no comercialización.....	88
c) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos Niche y Matrix como restricción de la competencia por sus efectos	90
7. Sobre el acuerdo celebrado con Teva	90

a)	Sobre la condición de competidor potencial de Teva	90
b)	Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo Teva como restricción de la competencia por su objeto	91
1)	Alegaciones de las partes	91
2)	Apreciación del Tribunal	91
i)	Sobre la falta de limitación de los esfuerzos de la sociedad de genéricos para hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales	91
ii)	Sobre la ausencia de una ventaja incentivadora	97
	– Sobre la indemnización final a tanto alzado	98
	– Sobre el importe inicial	99
iii)	Sobre la alegación, formulada con carácter subsidiario, relativa a la duración de la infracción	101
c)	Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo Teva como restricción de la competencia por sus efectos	102
8.	Sobre el acuerdo celebrado con Lupin	102
a)	Sobre la condición de competidor potencial de Lupin	102
b)	Sobre los errores de Derecho y de apreciación del acuerdo celebrado con Lupin relativos a la calificación como restricción de la competencia por su objeto	102
1)	Alegaciones de las partes	102
2)	Apreciación del Tribunal	102
i)	Sobre la falta de una ventaja incentivadora	102
ii)	Sobre la falta de limitación del esfuerzo de la sociedad de genéricos para hacer la competencia a la sociedad de medicamentos originales	107
iii)	Sobre la inexistencia de una infracción	112
iv)	Sobre el motivo invocado con carácter subsidiario por Servier, relativo al error en la determinación de la duración de la infracción	115
c)	Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación del acuerdo celebrado con Lupin como restricción de la competencia por sus efectos	117
9.	Sobre los acuerdos celebrados con Krka	117
a)	Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos celebrados con Krka como restricción de la competencia por su objeto	117
1)	Sobre los acuerdos de transacción y de licencia	118
i)	Alegaciones de las partes	118

ii) Apreciación del Tribunal.....	118
2) Sobre el acuerdo de cesión	130
i) Alegaciones de las partes.....	130
ii) Apreciación del Tribunal.....	130
b) Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de los acuerdos celebrados con Krka como restricción de la competencia por sus efectos	132
1) Alegaciones de las partes	132
2) Apreciación del Tribunal	132
i) Sobre el enfoque seguido por la Comisión	133
ii) Sobre la jurisprudencia pertinente en el presente asunto	136
iii) Sobre el error de apreciación.....	141
– Sobre la cláusula de no comercialización que figura en el acuerdo de transacción	141
– Sobre la cláusula de no impugnación que figura en el acuerdo de transacción	147
– Sobre la cesión bajo licencia de la tecnología de Krka	150
iv) Sobre el error de Derecho.....	150
10. Sobre el motivo relativo a la definición del concepto de restricción de la competencia por los efectos	152
a) Alegaciones de las partes	152
b) Apreciación del Tribunal	152
11. Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la calificación de infracciones distintas.....	152
a) Sobre la calificación de los cinco acuerdos de infracciones distintas	152
1) Alegaciones de las partes	152
2) Apreciación del Tribunal	153
b) Sobre la calificación de los acuerdos celebrados con Niche y con Matrix como infracciones distintas.....	158
1) Alegaciones de las partes	158
2) Apreciación del Tribunal	158
12. Sobre los errores de Derecho y de apreciación relativos a la definición del mercado de referencia de los productos acabados	160

a) Alegaciones de las partes	160
b) Apreciación del Tribunal	161
1) Observaciones preliminares	161
i) Sobre el alcance del control del juez de la Unión	161
ii) Sobre la delimitación de un mercado de referencia de productos en el sector farmacéutico	163
2) Sobre la primera parte de la primera alegación, basada en que no se ha tenido en cuenta el conjunto de elementos del contexto económico	168
3) Sobre la segunda parte de la alegación, basada en que la Comisión no tuvo en cuenta la sustituibilidad terapéutica de los IEC	169
i) Sobre la distinción entre el perindopril y los demás IEC en términos de eficacia y de efectos secundarios	169
ii) Sobre el fenómeno de la «inercia» de los médicos en relación con los nuevos pacientes	179
iii) Sobre la inclinación al cambio de los pacientes en tratamiento continuo	184
iv) Sobre los esfuerzos promocionales	189
4) Sobre la segunda parte de la primera alegación, basada en la excesiva importancia dada al criterio del precio en el análisis del mercado, y sobre la tercera alegación, de carácter subsidiario, basada en que el análisis econométrico de la Comisión está viciado	192
5) Conclusión	195
13. Sobre los errores de apreciación relativos a la existencia de una posición dominante en el mercado de productos acabados	197
a) Alegaciones de las partes	197
b) Apreciación del Tribunal	197
14. Sobre los errores de Derecho y los errores de apreciación relativos a la existencia de posición dominante en el mercado de la tecnología	199
a) Alegaciones de las partes	199
b) Apreciación del Tribunal	199
15. Sobre los errores de Derecho y de hecho relativos a la existencia de abuso de posición dominante	200
a) Alegaciones de las partes	200
b) Apreciación del Tribunal	200
16. Sobre las pretensiones deducidas con carácter subsidiario relativas a la anulación de las multas o a la reducción de sus importes	201

a)	Sobre el carácter imprevisible de la interpretación adoptada en la Decisión impugnada .	202
1)	Alegaciones de las partes	202
2)	Apreciación del Tribunal	202
b)	Sobre el error de Derecho relativo a la acumulación de las multas	206
1)	Sobre la vulneración del concepto de infracción única	206
i)	Alegaciones de las partes	206
ii)	Apreciación del Tribunal	206
2)	Sobre la acumulación de multas con arreglo a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE .	207
i)	Alegaciones de las partes	207
ii)	Apreciación del Tribunal	208
c)	Sobre el cálculo del valor de las ventas	208
1)	Sobre la consideración de las ventas del circuito hospitalario	208
i)	Alegaciones de las partes	208
ii)	Apreciación del Tribunal	208
2)	Sobre la insuficiencia de motivación del cálculo del valor de las ventas	210
i)	Alegaciones de las partes	210
ii)	Apreciación del Tribunal	210
3)	Sobre el ámbito geográfico del valor de las ventas	211
i)	Alegaciones de las partes	211
ii)	Apreciación del Tribunal	211
d)	Sobre la gravedad de las infracciones	214
1)	Alegaciones de las partes	214
2)	Apreciación del Tribunal	214
e)	Sobre la duración de las infracciones	218
1)	Sobre el punto de partida de las infracciones	218
i)	Alegaciones de las partes	218
ii)	Apreciación del Tribunal	218
2)	Sobre la fecha de finalización de las infracciones	220
i)	Alegaciones de las partes	220

ii) Apreciación del Tribunal.....	220
f) Sobre la aplicación de un importe adicional	222
1) Alegaciones de las partes	222
2) Apreciación del Tribunal	222
g) Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad y del principio de individualización de las penas	226
1) Sobre la falta de ponderación de las características específicas de Servier.....	226
i) Alegaciones de las partes.....	226
ii) Apreciación del Tribunal.....	226
2) Sobre la duración del procedimiento administrativo.....	228
i) Alegaciones de las partes.....	228
ii) Apreciación del Tribunal.....	228
h) Síntesis sobre la anulación de las multas y la reducción de sus importes	229
IV. Conclusión general	231
V. Costas	231