



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

27 giugno 2024*

Indice

I.	Contesto normativo	7
II.	Fatti all'origine della controversa	8
	A. Il Perindopril della Servier	8
	B. Il Perindopril della Krka	9
	C. Controversie relative al Perindopril	9
	1. Procedimenti dinanzi all'UEB	9
	2. Procedimenti dinanzi ai giudici nazionali	10
	D. Accordi Krka	11
III.	Decisione controversa	12
IV.	Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata	12
V.	Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti	13
VI.	Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento	14
VII.	Sull'impugnazione	15
	A. Sui motivi dal primo al sesto, relativi all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE	15
	1. Punti pertinenti della decisione controversa e della sentenza impugnata	16
	a) Decisione controversa	16
	b) Sentenza impugnata	17

* Lingua processuale: il francese.

2.	Sulla ricevibilità dei motivi dal primo al sesto	18
3.	Considerazioni preliminari relative all'esame nel merito dei motivi dal primo al sesto	21
4.	Sul primo motivo	26
	a) Sul carattere conferente del primo motivo	26
	1) Argomenti delle parti	26
	2) Giudizio della Corte	26
	b) Sulla prima, seconda e terza parte	28
	1) Argomenti delle parti	28
	2) Giudizio della Corte	29
	c) Sulla quarta e sulla sesta parte	32
	1) Argomenti delle parti	32
	2) Giudizio della Corte	33
	i) Sulla decisione della High Court del 3 ottobre 2006	33
	ii) Sulla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006	35
	d) Sulla quinta parte	36
	1) Argomenti delle parti	36
	2) Giudizio della Corte	37
	e) Conclusioni sul primo motivo	37
5.	Sul secondo motivo	37
	a) Sulla seconda parte	37
	1) Argomenti delle parti	37
	2) Giudizio della Corte	38
	b) Sulla prima, terza e quarta parte	40
	1) Argomenti delle parti	40
	2) Giudizio della Corte	42
	c) Sulle parti dalla quinta all'ottava	43
	1) Argomenti delle parti	43

2) Giudizio della Corte	45
6. Sul terzo motivo	45
a) Sulla prima parte	45
1) Argomenti delle parti	45
2) Giudizio della Corte	46
b) Sulla seconda parte	47
1) Argomenti delle parti	47
2) Giudizio della Corte	47
c) Sulla terza parte	48
1) Argomenti delle parti	48
2) Giudizio della Corte	48
d) Sulla quarta parte	49
1) Argomenti delle parti	49
2) Giudizio della Corte	50
e) Sulla quinta parte	51
1) Argomenti delle parti	51
2) Giudizio della Corte	52
f) Sulla sesta parte	52
1) Argomenti delle parti	52
2) Giudizio della Corte	52
7. Sul quarto motivo	53
a) Sulla prima parte	53
1) Argomenti delle parti	53
2) Giudizio della Corte	53
b) Sulla seconda parte	54
1) Argomenti delle parti	54
2) Giudizio della Corte	55

c)	Sulla terza parte	57
1)	Argomenti delle parti	57
2)	Giudizio della Corte	57
d)	Sulla quarta parte	57
1)	Argomenti delle parti	57
2)	Giudizio della Corte	58
8.	Sul quinto motivo	58
a)	Argomenti delle parti	58
b)	Giudizio della Corte	59
9.	Conclusione intermedia sui motivi dal primo al quinto	59
10.	Sul sesto motivo	62
a)	Argomenti delle parti	62
b)	Giudizio della Corte	62
B.	Sul settimo motivo, relativo all'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE	63
1.	Punti pertinenti della decisione controversa e della sentenza impugnata	63
a)	Decisione controversa	63
b)	Sentenza impugnata	64
2.	Argomenti delle parti	65
3.	Giudizio della Corte	67
C.	Sui motivi dall'ottavo all'undicesimo, relativi all'infrazione all'articolo 102 TFUE	71
1.	Punti pertinenti della decisione controversa e della sentenza impugnata	71
a)	Decisione controversa	71
b)	Sentenza impugnata	72
2.	Sull'ottavo motivo	73
a)	Argomenti delle parti	73
b)	Giudizio della Corte	75

3. Sul nono e sul decimo motivo	77
4. Sull'undicesimo motivo	77
a) Argomenti delle parti	77
b) Giudizio della Corte	79
D. Conclusione sull'impugnazione	80
VIII. Sulle conseguenze dell'annullamento della sentenza impugnata	81
IX. Sul ricorso dinanzi al Tribunale	82
A. Sul nono motivo di ricorso in primo grado, considerato nella sua prima parte	82
1. Argomenti delle parti	82
2. Giudizio della Corte	83
a) Sulla concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier	84
b) Sull'esistenza di un accordo di ripartizione del mercato	87
B. Sul decimo motivo del ricorso in primo grado	94
1. Argomenti delle parti	94
2. Giudizio della Corte	95
Sulle spese	98

«Impugnazione – Concorrenza – Prodotti farmaceutici – Mercato del Perindopril –
Articolo 101 TFUE – Intese – Ripartizione del mercato – Concorrenza potenziale –
Restrizione della concorrenza per oggetto – Strategia volta a ritardare l'ingresso nel mercato di
versioni generiche del Perindopril – Accordo transattivo di controversie in materia di brevetti –
Contratto di licenza di brevetto – Accordo di cessione e di licenza di tecnologia –
Articolo 102 TFUE – Mercato rilevante – Abuso di posizione dominante»

Nella causa C-176/19 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 22 febbraio 2019,

Commissione europea, rappresentata inizialmente da F. Castilla Contreras, B. Mongin, J. Norris e C. Vollrath, successivamente da F. Castilla Contreras, F. Castillo de la Torre, B. Mongin, J. Norris e C. Vollrath, e infine da F. Castilla Contreras, F. Castillo de la Torre, J. Norris nonché C. Vollrath, in qualità di agenti,

ricorrente,

sostenuta da:

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato inizialmente da D. Guðmundsdóttir, in qualità di agente, assistita da J. Holmes, KC, successivamente da L. Baxter, D. Guðmundsdóttir, F. Shibli e J. Simpson, in qualità di agenti, assistiti da J. Holmes, KC, e P. Woolfe, barrister, e infine da S. Fuller, in qualità di agente, assistito da J. Holmes, KC, e P. Woolfe, barrister,

interveniente in sede d'impugnazione,

procedimento in cui le altre parti sono:

Servier SAS, con sede in Suresnes (Francia),

Servier Laboratories Ltd, con sede in Stoke Poges (Regno Unito),

Les Laboratoires Servier SAS, con sede in Suresnes,

rappresentate da O. de Juvigny, J. Jourdan, T. Reymond, A. Robert, avocats, J. Killick, advocaat, M.I.F. Utges Manley, solicitor,

ricorrenti in primo grado,

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), con sede in Ginevra (Svizzera), rappresentata da F. Carlin, avocate, e N. Niejahr, Rechtsanwältin,

interveniente in primo grado,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da A. Arabadjiev (relatore), presidente di sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Prima Sezione, G. Xuereb, A. Kumin e I. Ziemele, giudici,

avvocata generale: J. Kokott

cancellieri: M. Longar e R. Şereş, amministratori

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 20 e del 21 ottobre 2021,

sentite le conclusioni dell'avvocata generale, presentate all'udienza del 14 luglio 2022,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la sua impugnazione, la Commissione europea chiede l'annullamento parziale della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione (T-691/14; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2018:922), con la quale quest'ultimo ha annullato l'articolo 4, nella parte in cui dichiara la partecipazione della Servier SAS e della Laboratoires Servier SAS agli accordi di cui a tale articolo, l'articolo 6, l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), e

l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione C(2014) 4955 final della Commissione, del 9 luglio 2014, relativa a un procedimento a norma degli articoli 101 e 102 [TFUE] [caso AT.39612 – Perindopril (Servier)] (in prosieguo: la «decisione controversa»).

I. Contesto normativo

- 2 I punti 13, 14, 15, 17 e 24 della comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU 1997, C 372, pag. 5) sono così formulati:

«Pressioni concorrenziali

13. Le imprese sono soggette a tre principali fonti di pressioni concorrenziali; sostituibilità dell'offerta, sostituibilità della domanda e concorrenza potenziale. Dal punto di vista economico, e nella prospettiva della definizione del mercato rilevante, la sostituibilità sul versante della domanda costituisce il vincolo più immediato ed efficace che condiziona i fornitori di un determinato prodotto, specie in ordine alle loro decisioni in materia di prezzo. Un'impresa o un gruppo di imprese non possono esercitare un'influenza significativa sulle condizioni di vendita correnti, e in particolare sui prezzi, se i clienti sono in grado di passare agevolmente a prodotti sostitutivi disponibili sul mercato o a fornitori siti altrove. Fondamentalmente l'esercizio di definizione del mercato consiste nell'individuare le effettive fonti alternative di approvvigionamento dei clienti delle imprese interessate, tanto in termini di prodotti/servizi quanto di ubicazione geografica dei fornitori.
14. Le pressioni concorrenziali derivanti dalla sostituibilità dell'offerta diverse da quelle descritte ai punti da 20 a 23 e quelle derivanti dalla concorrenza potenziale sono in genere meno immediate e richiedono comunque un'analisi di altri fattori concomitanti. Di conseguenza, tali fattori di pressione sono presi in considerazione nella fase di valutazione dell'impatto sulla concorrenza.

Sostituibilità sul versante della domanda

15. L'analisi della sostituibilità sul versante della domanda implica la determinazione della gamma di prodotti che vengono considerati come intercambiabili dal consumatore. Una delle tecniche per compiere tale analisi è un esercizio teorico, che consiste nel postulare una piccola variazione non transitoria dei prezzi relativi e nel valutare le presumibili reazioni dei clienti a tale variazione. Una delle tecniche per compiere tale analisi è un esercizio teorico, che consiste nel postulare una piccola variazione non transitoria dei prezzi relativi e nel valutare le presumibili reazioni dei clienti a tale variazione. Un'analisi del genere può offrire chiare indicazioni sui fattori che sono pertinenti per la definizione dei mercati.

(...)

17. L'interrogativo al quale occorre dare risposta è se i clienti delle parti passerebbero a prodotti sostitutivi prontamente disponibili, o si rivolgerebbero a fornitori siti in un'altra zona, in risposta ad un ipotetico piccolo incremento (dell'ordine del 5-10%) di carattere permanente del prezzo dei prodotti stessi nell'area considerata. Se il tasso di sostituzione è sufficiente a rendere non redditizio l'incremento del prezzo a causa del calo di vendite che ne conseguirebbe, si aggiungono al mercato considerato altri prodotti ed altre aree finché non

viene individuato un insieme di prodotti e di aree tale che un lieve incremento permanente dei prezzi sarebbe redditizio. On procède ainsi jusqu'à ce que l'ensemble de produits et la zone géographique retenus soient tels qu'il devienne rentable de procéder à des hausses légères mais permanentes des prix relatifs. (...)

(...)

Concorrenza potenziale

24. La terza fonte di pressioni concorrenziali, la concorrenza potenziale, non viene presa in considerazione all'atto della definizione del mercato, poiché la misura nella quale la concorrenza potenziale eserciterà di fatto una pressione competitiva può essere determinata solo da un'analisi dei fattori e delle circostanze specifici che condizionano l'ingresso nel mercato. Se necessaria, quest'analisi viene effettuata solo in uno stadio successivo, in generale quando la posizione delle imprese interessate sul mercato rilevante è stata già accertata e dà effettivamente adito a problemi dal punto di vista della concorrenza».

II. Fatti all'origine della controversia

- 3 I fatti all'origine della controversia, quali risultano, in particolare, dai punti da 1 a 73 della sentenza impugnata, possono essere riassunti come segue.
- 4 La Servier SAS è la società madre del gruppo farmaceutico Servier, che comprende Les Laboratoires Servier SAS e la Servier Laboratories Ltd (in prosieguo, individualmente o congiuntamente: la «Servier»). La società Les Laboratoires Servier è specializzata nello sviluppo di medicinali originari, mentre la sua società figlia Biogaran SAS in quello dei medicinali generici.

A. Il Perindopril della Servier

- 5 La Servier ha messo a punto il Perindopril, un medicinale destinato principalmente a lottare contro l'ipertensione e l'insufficienza cardiaca. Tale medicinale fa parte degli inibitori dell'enzima di conversione dell'angiotensina (in prosieguo: i «medicinali ACE inibitori»). I sedici medicinali ACE inibitori che esistevano all'epoca dei fatti erano classificati sia al terzo livello della classificazione anatomica, terapeutica e chimica (ATC) dei medicinali dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), che corrisponde alle indicazioni terapeutiche, sia al quarto livello di tale classificazione, corrispondente alla modalità d'azione, in uno stesso gruppo, intitolato «inibitori dell'[enzima di conversione dell'angiotensina], monoterapici». Il principio attivo del Perindopril si presenta sotto forma di sale. Il sale inizialmente utilizzato era l'erbumina.
- 6 Il brevetto EP0049658, relativo al principio attivo del Perindopril, è stato depositato da una società del gruppo Servier presso l'Ufficio europeo dei brevetti (UEB) il 29 settembre 1981. Tale brevetto doveva scadere il 29 settembre 2001, ma la sua tutela è stata prorogata in diversi Stati membri, in particolare nel Regno Unito, fino al 22 giugno 2003. In Francia la tutela del medesimo brevetto è stata prorogata fino al 22 marzo 2005 e in Italia fino al 13 febbraio 2009.
- 7 Il 16 settembre 1988 la Servier ha depositato presso l'UEB diversi brevetti relativi ai processi di fabbricazione del principio attivo del Perindopril che scadevano il 16 settembre 2008, ossia i brevetti EP0308339, EP0308340 (in prosieguo: il «brevetto 340»), EP0308341 e EP0309324.

- 8 Il 6 luglio 2001 la Servier ha depositato presso l'UEB il brevetto EP1296947 (in prosieguo: il «brevetto 947»), relativo alla forma cristallina alfa del Perindopril erbumina e al suo processo di fabbricazione, che è stato rilasciato dall'UEB il 4 febbraio 2004.
- 9 Il 6 luglio 2001 la Servier ha presentato, inoltre, domande di brevetti nazionali in diversi Stati membri prima che questi ultimi aderissero alla Convenzione sul rilascio di brevetti europei, firmata a Monaco di Baviera il 5 ottobre 1973 ed entrata in vigore il 7 ottobre 1977. La Servier ha presentato, ad esempio, domande di brevetti corrispondenti al brevetto 947 in Bulgaria (BG 107 532), nella Repubblica ceca (PV2003-357), in Estonia (P200300001), in Ungheria (HU225340), in Polonia (P348492) e in Slovacchia (PP0149-2003). I citati brevetti sono stati rilasciati il 16 maggio 2006 in Bulgaria, il 17 agosto 2006 in Ungheria, il 23 gennaio 2007 nella Repubblica ceca, il 23 aprile 2007 in Slovacchia e il 24 marzo 2010 in Polonia.

B. Il Perindopril della Krka

- 10 A partire dal 2003, la KRKA, tovarna zdravil, d.d. (in prosieguo: la «Krka»), società con sede in Slovenia che produce medicinali generici, ha avviato lo sviluppo di medicinali a base del principio attivo Perindopril composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina, di cui al brevetto 947 (in prosieguo: il «Perindopril della Krka»). Nel corso degli anni 2005 e 2006 essa ha ottenuto diverse autorizzazioni all'immissione in commercio e ha iniziato a commercializzare tale medicinale in vari Stati membri nell'Europa centrale e orientale, in particolare in Ungheria e in Polonia. Nel corso di tale periodo essa ha altresì preparato l'immissione in commercio di tale medicinale in altri Stati membri, in particolare in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito.

C. Controversie relative al Perindopril

- 11 Tra il 2003 e il 2009 sono insorte varie controversie tra la Servier e taluni produttori che si apprestavano a commercializzare una versione generica del Perindopril.

1. Decisioni dell'UEB

- 12 Nel corso del 2004, dieci produttori di medicinali generici, tra cui la Niche Generics Ltd (in prosieguo: la «Niche»), la Krka, la Lupin Ltd e la Norton Healthcare Ltd, società figlia della Ivax Europe, che si è fusa successivamente con la Teva Pharmaceuticals Industries Ltd, società capogruppo del gruppo Teva, specializzata nella produzione di medicinali generici, hanno proposto opposizione contro il brevetto 947 dinanzi all'UEB, al fine di ottenerne la revoca, deducendo motivi vertenti sull'assenza di novità e di attività inventiva nonché sull'insufficiente esposizione dell'invenzione.
- 13 Il 27 luglio 2006 la divisione di opposizione dell'UEB ha confermato la validità del brevetto 947 (in prosieguo: la «decisione dell'UEB del 27 luglio 2006»). Tale decisione è stata contestata dinanzi alla commissione di ricorso tecnica dell'UEB. Dopo aver stipulato un accordo transattivo con la Servier, la Niche ha desistito dal procedimento d'opposizione il 9 febbraio 2005. La Krka e la Lupin hanno desistito dal procedimento dinanzi alla commissione di ricorso tecnica dell'UEB, rispettivamente l'11 gennaio 2007 e il 5 febbraio 2007.

- 14 Con decisione del 6 maggio 2009 la commissione di ricorso tecnica dell'UEB ha annullato la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, revocando il brevetto 947. L'istanza di revisione depositata dalla Servier avverso tale decisione della commissione di ricorso tecnica è stata respinta il 19 marzo 2010.

2. Decisioni dei giudici nazionali

- 15 La validità del brevetto 947 è stata contestata dinanzi a taluni giudici nazionali da parte di produttori di medicinali generici e la Servier ha intentato azioni per contraffazione nonché domande di provvedimenti ingiuntivi nei confronti di tali produttori. La maggior parte di tali procedimenti si è conclusa prima che i giudici aditi avessero potuto statuire definitivamente sulla validità del brevetto 947 in ragione di accordi transattivi conclusi, tra il 2005 e il 2007, dalla Servier con la Niche, la Matrix Laboratories Ltd (in prosieguo: la «Matrix»), la Teva, la Krka e la Lupin.
- 16 Nel Regno Unito, solo la controversia tra la Servier e la Apotex Inc. ha dato luogo all'accertamento, in sede giudiziaria, dell'invalidità del brevetto 947. Infatti, il 1° agosto 2006, la Servier ha adito la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti), Regno Unito], con un'azione per contraffazione del brevetto 947 nei confronti della Apotex, che aveva iniziato a commercializzare una versione generica del Perindopril nel mercato del Regno Unito. L'8 agosto 2006 la Servier ha ottenuto la pronuncia di un provvedimento ingiuntivo nei confronti della Apotex. Il 6 luglio 2007, a seguito di una domanda riconvenzionale della Apotex, tale provvedimento ingiuntivo è stato revocato e il brevetto 947 è stato annullato, consentendo così a tale impresa di immettere in commercio nel Regno Unito una versione generica del Perindopril. Il 9 maggio 2008 la decisione di annullamento del brevetto 947 è stata confermata in appello.
- 17 Nei Paesi Bassi, il 13 novembre 2007, la Katwijk Farma BV, una società figlia della Apotex, ha adito un giudice di tale Stato membro chiedendo l'invalidazione del brevetto 947, come approvato nei Paesi Bassi. La Servier ha chiesto a tale giudice un provvedimento ingiuntivo, domanda che veniva respinta il 30 gennaio 2008. Lo stesso giudice, con decisione dell'11 giugno 2008, in un procedimento avviato da Pharmachemie BV, società del gruppo Teva, ha dichiarato invalido il brevetto 947 per i Paesi Bassi. A seguito di tale decisione, la Servier e la Katwijk Farma hanno rinunciato alle loro domande.
- 18 Sono state inoltre sottoposte a giudici nazionali diverse controversie tra la Servier e la Krka in merito al Perindopril.
- 19 In Ungheria, il 30 maggio 2006, la Servier ha chiesto un provvedimento ingiuntivo diretto a vietare l'immissione in commercio del Perindopril della Krka, per violazione del brevetto 947. Tale domanda è stata respinta nel settembre 2006.
- 20 Nel Regno Unito, in data 28 luglio 2006, la Servier ha adito la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], con un'azione per contraffazione del brevetto 340 nei confronti della Krka. Il 2 agosto 2006 la Servier ha adito tale giudice con un'azione per contraffazione del brevetto 947 e con una domanda di provvedimento ingiuntivo nei confronti della Krka. Il 1° settembre 2006 la Krka ha proposto una prima domanda riconvenzionale diretta all'annullamento del brevetto 947, alla quale era associata una domanda di procedimento sommario (motion of summary judgment) e, in data 8 settembre 2006, una seconda domanda

riconvenzionale diretta all'annullamento del brevetto 340. Il 3 ottobre 2006 detto giudice ha accolto la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier e ha respinto la domanda di procedimento sommario formulata dalla Krka il 1° settembre 2006 (in prosieguo: la «decisione della High Court del 3 ottobre 2006»). Il 1° dicembre 2006 il procedimento si è estinto a seguito dell'accordo transattivo intervenuto tra le parti e il provvedimento ingiuntivo in parola è stato revocato.

D. Accordi Krka

- 21 La Servier e la Krka hanno stipulato tre accordi (in prosieguo: gli «accordi Krka»). Il 27 ottobre 2006 esse hanno stipulato un accordo transattivo (in prosieguo: l'«accordo transattivo Krka») e un accordo di licenza, integrato da un addendum il 2 novembre 2006 (in prosieguo: l'«accordo di licenza Krka») e, i due accordi citati, congiuntamente, gli «accordi transattivo e di licenza Krka»). Inoltre, la Servier e la Krka hanno stipulato, il 5 gennaio 2007, un accordo di cessione e di licenza (in prosieguo: l'«accordo di cessione e di licenza Krka»).
- 22 L'accordo transattivo Krka riguardava il brevetto 947 nonché i brevetti nazionali equivalenti. Con tale accordo, il cui termine era fissato alla scadenza o alla revoca dei brevetti 947 o 340, la Krka si impegnavano a rinunciare a qualsiasi pretesa contro il brevetto 947 a livello mondiale nonché contro il brevetto 340 nel Regno Unito e a non contestare in futuro nessuno di questi due brevetti a livello mondiale. Inoltre, la Krka e le sue società figlie non erano autorizzate a lanciare o a commercializzare una versione generica del Perindopril che violasse il brevetto 947 durante il periodo di validità di quest'ultimo e nel paese in cui era ancora valido, salvo autorizzazione espressa della Servier. Analogamente, la Krka non poteva fornire a terzi una versione generica del Perindopril che violasse il brevetto 947, in assenza di autorizzazione espressa della Servier. A titolo di contropartita, la Servier era tenuta a desistere dalle sue azioni contro la Krka per contraffazione dei brevetti 947 e 340, ivi comprese le sue domande di provvedimenti ingiuntivi, pendenti in tutto il mondo.
- 23 In forza dell'accordo di licenza Krka, la cui durata corrispondeva a quella della validità del brevetto 947, la Servier ha concesso alla Krka una licenza esclusiva e irrevocabile su tale brevetto al fine di utilizzare, fabbricare, vendere, proporre in vendita, promuovere e importare i propri prodotti contenenti la forma cristallina alfa dell'erbumina nella Repubblica ceca, in Lettonia, in Lituania, in Ungheria, in Polonia, in Slovenia e in Slovacchia (in prosieguo: i «mercati principali della Krka»). A titolo di contropartita, la Krka era tenuta, ai sensi dell'articolo 3 di tale accordo, a versare alla Servier un diritto di licenza pari al 3% dell'importo netto delle sue vendite nell'insieme di tali territori. La Servier era autorizzata, nei medesimi Stati, a utilizzare direttamente o indirettamente, vale a dire per una delle sue società figlie o per un solo terzo per singolo paese, il brevetto 947.
- 24 In forza dell'accordo di cessione e di licenza Krka, la Krka ha trasferito la titolarità di due domande di brevetto alla Servier, una riguardante un procedimento di sintesi del Perindopril (WO 2005 113500) e l'altra riguardante la preparazione di formule di Perindopril (WO 2005 094793). La tecnologia tutelata da tali domande di brevetto era utilizzata per la produzione del Perindopril della Krka. Quest'ultima si è impegnata a non contestare la validità dei brevetti che sarebbero stati rilasciati in base alle domande di cui trattasi. Come contropartita di tale cessione, la Servier ha versato alla Krka la somma di EUR 30 milioni.

25 Inoltre, con tale accordo, la Servier ha concesso altresì alla Krka una licenza non esclusiva, irrevocabile, non cedibile ed esente da diritti di licenza, senza diritto di concedere sublicenze, tranne che alle sue società figlie, sulle domande o sui brevetti che ne derivavano, licenza non limitata nel tempo, nello spazio o nei possibili usi.

III. Decisione controversa

26 Il 9 luglio 2014 la Commissione ha adottato la decisione controversa.

27 Agli articoli da 1 a 5 di tale decisione la Commissione ha constatato che la Servier aveva violato l'articolo 101 TFUE, partecipando agli accordi con la Niche, la Matrix, la Teva, la Krka e la Lupin. In particolare, all'articolo 4 di detta decisione, la Commissione ha sottolineato che gli accordi Krka avevano costituito un'infrazione unica e continuata riguardante tutti gli Stati che erano membri dell'Unione europea alla data dei fatti, ad eccezione di quelli che rappresentavano i mercati principali della Krka; che tale infrazione era iniziata il 27 ottobre 2006, fatta eccezione per la Bulgaria e la Romania, dove era iniziata il 1° gennaio 2007, per Malta, dove era iniziata il 1° marzo 2007, e per l'Italia, dove era iniziata il 13 febbraio 2009; e che tale infrazione era cessata il 6 maggio 2009, fatta eccezione per il Regno Unito, dove era cessata il 6 luglio 2007, e i Paesi Bassi, dove era cessata il 12 dicembre 2007.

28 All'articolo 7, paragrafi da 1 a 5, della decisione controversa, la Commissione ha inflitto alla Servier, in ragione delle infrazioni all'articolo 101 TFUE, ammende per un importo totale di EUR 289 727 200, di cui EUR 37 661 800 per la sua partecipazione agli accordi Krka.

29 Peraltro, all'articolo 6 della decisione controversa, la Commissione ha rilevato che la Servier aveva violato l'articolo 102 TFUE per aver elaborato e attuato, mediante un'acquisizione di tecnologia e cinque accordi transattivi, una strategia di esclusione riguardante il mercato del Perindopril e della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale, in Francia, nei Paesi Bassi, in Polonia e nel Regno Unito.

30 All'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa, la Commissione ha irrogato alla Servier, in ragione dell'infrazione all'articolo 102 TFUE, un'ammenda di importo pari a EUR 41 270 000.

IV. Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

31 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 21 settembre 2014, la Servier ha proposto un ricorso diretto, in via principale, all'annullamento della decisione controversa e, in subordine, alla riduzione dell'importo dell'ammenda inflittale con tale decisione.

32 Con atto depositato il 2 febbraio 2015, la European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) ha chiesto di intervenire nel procedimento a sostegno delle conclusioni della Servier. Tale domanda è stata accolta con ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale del 14 ottobre 2015.

33 Nel suo ricorso in primo grado, la Servier ha dedotto diciassette motivi a sostegno delle sue conclusioni dirette all'annullamento della decisione controversa. Sette di tali motivi sono pertinenti ai fini della presente impugnazione, ossia il quarto, il nono e il decimo motivo, relativi

all'infrazione all'articolo 101 TFUE in ragione della partecipazione di tale impresa agli accordi Krka, nonché i motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo, che riguardano l'infrazione all'articolo 102 TFUE.

- 34 Il Tribunale ha accolto i motivi diretti a contestare la qualificazione degli accordi Krka come infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Esso ha considerato, in sostanza, che la Commissione non aveva dimostrato l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto né quella di una restrizione della concorrenza per effetto. Di conseguenza, il Tribunale ha annullato l'articolo 4 della decisione controversa, che constatava un'infrazione all'articolo 101 TFUE commessa dalla Servier in ragione della sua partecipazione agli accordi Krka, nonché l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), di tale decisione, infliggendo alla Servier un'ammenda per tale infrazione.
- 35 Il Tribunale ha parimenti accolto i motivi diretti contro la definizione del mercato del Perindopril e la constatazione di un abuso di posizione dominante della Servier in tale mercato nonché in quello della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril. Esso ha ritenuto, in sostanza, che la definizione del mercato del Perindopril fosse viziata da errori di valutazione tali da inficiare le constatazioni della decisione controversa relative alla posizione dominante della Servier nei mercati rilevanti. Esso ha, di conseguenza, annullato l'articolo 6 di tale decisione, che constatava un abuso di posizione dominante da parte della Servier, nonché l'articolo 7, paragrafo 6, della stessa, che infliggeva alla Servier un'ammenda per la medesima infrazione.
- 36 Il Tribunale ha respinto il ricorso quanto al resto.

V. Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

- 37 Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 22 febbraio 2019 la Commissione ha proposto la presente impugnazione.
- 38 Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 22 maggio 2019, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con decisione del 19 giugno 2019 il presidente della Corte ha accolto tale domanda.
- 39 La Corte ha invitato le parti a presentare le loro osservazioni scritte per il 4 ottobre 2021 sulle sentenze del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:52), del 25 marzo 2021, Lundbeck/Commissione (C-591/16 P, EU:C:2021:243), del 25 marzo 2021, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione (C-586/16 P, EU:C:2021:241), del 25 marzo 2021, Generics (UK)/Commissione (C-588/16 P, EU:C:2021:242), del 25 marzo 2021, Arrow Group e Arrow Generics/Commissione (C-601/16 P, EU:C:2021:244), e del 25 marzo 2021, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione (C-611/16 P, EU:C:2021:245). La Commissione, la Servier, l'EFPIA e il Regno Unito hanno ottemperato a tale domanda entro il termine impartito.
- 40 La fase orale del procedimento è stata chiusa il 14 luglio 2022 in seguito alla presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale.

- 41 Con la sua impugnazione, la Commissione chiede che la Corte voglia:
- annullare i punti da 1 a 3 del dispositivo della sentenza impugnata, che annullano i) l'articolo 4 della decisione controversa nella parte in cui constata la partecipazione della Servier agli accordi Krka; ii) l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione stessa che fissa l'ammenda inflitta alla Servier per aver concluso tali accordi; iii) l'articolo 6 della decisione citata che constata un'infrazione, da parte della Servier, all'articolo 102 TFUE e iv) l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione in parola che fissa l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier relativamente a tale infrazione;
 - annullare la sentenza impugnata nella parte in cui dichiara ricevibili gli allegati A 286 e A 287 al ricorso in primo grado e l'allegato C 29 alla replica in primo grado;
 - statuire definitivamente sul ricorso di annullamento della decisione controversa proposto dalla Servier e respingere la domanda di quest'ultima diretta all'annullamento dell'articolo 4, dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), dell'articolo 6 e dell'articolo 7, paragrafo 6, di tale decisione e accogliere la domanda della Commissione di dichiarare irricevibili gli allegati A 286 e A 287 al ricorso in primo grado nonché l'allegato C 29 alla replica in primo grado, e
 - condannare la Servier a tutte le spese della presente impugnazione.
- 42 La Servier chiede che la Corte voglia:
- respingere l'impugnazione nella sua integralità e
 - condannare la Commissione alle spese.
- 43 L'EFPIA chiede che la Corte voglia:
- respingere l'impugnazione nella sua integralità e
 - condannare la Commissione alle spese.
- 44 Il Regno Unito chiede alla Corte di accogliere le conclusioni della Commissione.

VI. Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento

- 45 Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 21 luglio 2022 la Servier ha chiesto la riapertura della fase orale del procedimento. A sostegno di tale domanda, la Servier invoca la necessità di garantire un sufficiente contraddittorio su taluni punti chiave del contesto di fatto della presente causa, criticando al contempo vari elementi delle conclusioni dell'avvocato generale. Secondo la Servier, una siffatta riapertura si impone atteso che le citate conclusioni propongono alla Corte di statuire definitivamente sulla controversia, mentre taluni motivi sollevati in primo grado, implicanti valutazioni fattuali complesse, non sarebbero stati esaminati né, a fortiori, decisi dal Tribunale.
- 46 Occorre ricordare che, conformemente all'articolo 83 del suo regolamento di procedura, la Corte può, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, disporre la riapertura della fase orale del procedimento, in particolare se essa non si ritiene sufficientemente edotta, oppure quando, dopo

la chiusura di tale fase, una parte ha addotto un fatto nuovo, tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte, oppure quando la causa dev'essere decisa sulla base di un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti.

- 47 Si deve rammentare che lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e il regolamento di procedura della Corte prevedono la possibilità, per le parti, di presentare osservazioni in risposta alle conclusioni presentate dall'avvocato generale. Ai sensi dell'articolo 252, secondo comma, TFUE, l'avvocato generale presenta pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che richiedono il suo intervento. La Corte non è vincolata né a tali conclusioni né alle motivazioni in base alle quali l'avvocato generale giunge a formularle. Di conseguenza, il disaccordo di una parte con le conclusioni dell'avvocato generale, qualunque siano le questioni da esso ivi esaminate, non può costituire, di per sé, un motivo che giustifichi la riapertura della fase orale del procedimento (sentenza del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punti 37 e 38 e giurisprudenza ivi citata).
- 48 Nel caso di specie, la Corte, sentito l'avvocato generale, constata che gli elementi addotti dalla Servier non rivelano alcun fatto nuovo tale da influenzare in modo decisivo la decisione che essa è chiamata a pronunciare nella presente causa e che quest'ultima non deve essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di discussione tra le parti o tra gli interessati. Poiché la Corte dispone, al termine delle fasi scritta e orale del procedimento, di tutti gli elementi necessari, essa è quindi sufficientemente edotta per statuire sulla presente impugnazione. In ogni caso si deve ricordare che, quando l'impugnazione è fondata e lo stato degli atti lo consente, ai sensi dell'articolo 61 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte può statuire essa stessa definitivamente sulla controversia. Alla luce di quanto precede, non occorre accogliere la domanda di riapertura della fase orale del procedimento.

VII. Sull'impugnazione

- 49 A sostegno della sua impugnazione la Commissione deduce undici motivi. Con i motivi dal primo al sesto, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in errori di diritto nel ritenere che gli accordi Krka non costituissero una restrizione della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Con il suo settimo motivo, la Commissione sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel ritenere che la Commissione non avesse dimostrato che tali accordi costituivano una restrizione della concorrenza per effetto.
- 50 L'ottavo e il nono motivo vertono su errori di diritto relativi alla definizione del mercato del medicinale Perindopril utilizzata, nella decisione controversa, per sostenere l'esistenza di un'infrazione all'articolo 102 TFUE. Con il suo decimo motivo la Commissione deduce errori di diritto che il Tribunale avrebbe commesso nel dichiarare ricevibili taluni documenti allegati dalla Servier al suo ricorso e alla sua replica nel corso del giudizio di primo grado. L'undicesimo motivo verte su errori di diritto nella valutazione, da parte del Tribunale, dell'esistenza di un abuso di posizione dominante sul mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril.

A. Sui motivi dal primo al sesto, relativi all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE

- 51 Il primo motivo verte sulla violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto il Tribunale avrebbe statuito in ordine all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto senza verificare se la Krka fosse un concorrente potenziale della Servier né rispondere all'argomento

dedotto da quest'ultima al riguardo, sulla violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale, sulla violazione delle norme relative all'assunzione della prova, sullo snaturamento delle prove relative all'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Krka e la Servier, e sull'insufficienza e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata.

- 52 Il secondo motivo verte sulla violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto il Tribunale avrebbe applicato criteri giuridici erronei al fine di valutare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, sullo snaturamento delle prove, nonché sul carattere insufficiente e contraddittorio della motivazione della sentenza impugnata.
- 53 Il terzo motivo verte su una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto il Tribunale avrebbe richiesto che, per poter rientrare nel divieto previsto da tale disposizione, un accordo diretto alla ripartizione dei mercati prevedesse una ripartizione «chiusa» tra le parti, su un'interpretazione erronea del regolamento (CE) n. 772/2004 della Commissione, del 27 aprile 2004, relativo all'applicazione dell'articolo [101], paragrafo 3, [TFUE] a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia (GU 2004, L 123, pag. 11), e della comunicazione della Commissione intitolata «Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo [101 TFUE] agli accordi di trasferimento di tecnologia» (GU 2004, C 101, pag. 2), nonché sullo snaturamento di taluni elementi di prova.
- 54 Il quarto motivo verte su una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto il Tribunale avrebbe censurato la decisione controversa laddove essa ha riscontrato una restrizione della concorrenza per oggetto senza analizzare l'intenzione delle parti, su una violazione delle norme relative all'assunzione della prova, nonché su un'insufficienza della motivazione.
- 55 Il quinto motivo verte su una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto il Tribunale avrebbe preso in considerazione gli effetti favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka sui mercati principali della Krka, mentre la decisione controversa non aveva constatato alcuna infrazione su tali mercati.
- 56 Il sesto motivo verte su una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto gli errori di diritto dedotti nell'ambito dei motivi dal primo al quinto dell'impugnazione avrebbero indotto il Tribunale a rifiutare di riconoscere che l'accordo di cessione e di licenza Krka costituiva una restrizione della concorrenza per oggetto, nonché su un'insufficienza della motivazione.

1. Punti pertinenti della decisione controversa e della sentenza impugnata

a) Decisione controversa

- 57 Ai punti da 1670 a 1859 della decisione controversa la Commissione ha effettuato una valutazione degli accordi Krka alla luce dell'articolo 101 TFUE. Per le ragioni esposte ai punti da 1670 a 1812 di tale decisione, essa ha ritenuto che tali accordi costituissero un'infrazione unica e continuata avente lo scopo di restringere la concorrenza effettuando una ripartizione dei mercati del Perindopril nell'Unione tra queste due imprese.
- 58 Da un lato, dai punti da 1701 a 1763 della decisione controversa risulta che gli accordi transattivo e di licenza Krka avevano lo scopo di ripartire e assegnare i mercati dell'Unione tra la Servier e la Krka. L'accordo di licenza autorizzava la Krka a continuare o a iniziare la commercializzazione di una versione generica del Perindopril nell'ambito di un duopolio di fatto con la Servier nei mercati

principali della Krka. Tale autorizzazione costituiva la contropartita dell'impegno della Krka, sulla base dell'accordo transattivo Krka, di astenersi dal fare concorrenza alla Servier negli altri mercati nazionali sul territorio dell'Unione, che costituiscono i mercati principali di tale impresa (in prosieguo: i «mercati principali della Servier»). La Commissione ha quindi ritenuto che detto accordo di licenza costituisse l'incentivo offerto dalla Servier affinché la Krka accettasse le restrizioni concordate nell'accordo transattivo Krka.

- 59 D'altro lato, ai punti da 1764 a 1810 della decisione controversa la Commissione ha constatato che l'accordo di cessione e di licenza Krka aveva consentito di rafforzare la posizione concorrenziale delle parti, quale risultante dagli accordi transattivo e di licenza Krka, impedendo alla Krka di cedere la sua tecnologia per la produzione del Perindopril ad altri produttori di medicinali generici che avrebbero quindi potuto utilizzarla per commercializzare versioni generiche di tale medicinale nei mercati principali della Servier. Poiché il versamento da parte della Servier alla Krka della somma di EUR 30 milioni non era correlato agli introiti che la Servier poteva realizzare o aspettarsi dallo sfruttamento commerciale della tecnologia così ceduta dalla Krka, il versamento di tale somma è stato analizzato dalla Commissione come una ripartizione della rendita generata dal rafforzamento della ripartizione dei mercati tra la Servier e la Krka.

b) Sentenza impugnata

- 60 Il Tribunale ha illustrato, in primo luogo, ai punti da 255 a 274 della sentenza impugnata, le condizioni alle quali è anticoncorrenziale l'inserimento di clausole di non contestazione di brevetti e di non commercializzazione di prodotti generici in accordi transattivi di controversie in materia di brevetti. Secondo il Tribunale, un siffatto inserimento è anticoncorrenziale se è fondato non già sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto e della natura contraffatta dei prodotti generici interessati, bensì su un «reverse payment» significativo e ingiustificato da parte del titolare del brevetto a favore del produttore di medicinali generici, che lo incentiva ad assoggettarsi a dette clausole. Il Tribunale ha constatato, al punto 271 della sentenza impugnata, che, in presenza di un siffatto incentivo, accordi di tale natura devono essere considerati come accordi di esclusione dal mercato con i quali chi resta indennizza chi esce.
- 61 In secondo luogo il Tribunale ha affermato, ai punti da 797 a 810 della sentenza impugnata, che, qualora un normale accordo commerciale sia associato a un accordo transattivo di una controversia in materia di brevetti contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione, un siffatto apparato contrattuale deve essere qualificato come anticoncorrenziale se il valore trasferito dal titolare del brevetto al produttore di medicinali generici ai sensi dell'accordo commerciale eccede il valore del bene ceduto da quest'ultimo a titolo di tale accordo. In altri termini, un siffatto apparato contrattuale deve essere qualificato come anticoncorrenziale se il normale accordo commerciale associato all'accordo transattivo serve in realtà a mascherare un trasferimento di valore dal titolare del brevetto al produttore di medicinali generici, che non ha altra contropartita se non l'impegno di quest'ultimo a non fare concorrenza.
- 62 In terzo luogo, ai punti da 943 a 1032 della sentenza impugnata il Tribunale si è pronunciato sulla fattispecie peculiare dell'associazione di un accordo transattivo e di un accordo di licenza, come quella risultante dagli accordi transattivo e di licenza Krka. Esso ha ritenuto che, in una simile fattispecie, le considerazioni applicabili all'associazione di un accordo transattivo e di un normale accordo commerciale, sintetizzate al punto precedente della presente sentenza, non siano valide. Dai punti da 943 a 947 della sentenza impugnata risulta che l'associazione di un accordo transattivo a un accordo di licenza costituirebbe un mezzo adeguato per porre fine alla controversia consentendo l'ingresso della società produttrice di medicinali generici nel mercato e

accogliendo le richieste delle due parti. Inoltre, la presenza, in un accordo transattivo, di clausole di non commercializzazione e di non contestazione sarebbe legittima quando tale accordo si basa sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto. Orbene, un accordo di licenza, che avrebbe senso solo quando la licenza è effettivamente sfruttata, sarebbe appunto fondato sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto.

- 63 Ai punti 948 e 952 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che, per dimostrare che l'associazione di un accordo transattivo e di un accordo di licenza maschera in realtà un «reverse payment» del titolare del brevetto a favore del produttore di medicinali generici, la Commissione deve dimostrare che il diritto di licenza versato al titolare del brevetto, ai sensi di tale accordo di licenza, da tale produttore è insolitamente ridotto.
- 64 Il Tribunale ha in sostanza affermato, ai punti da 953 a 956 della sentenza impugnata, che il livello insolitamente ridotto di tale diritto di licenza deve emergere con evidenza tanto maggiore al fine di qualificare un accordo transattivo come restrizione della concorrenza per oggetto, in quanto il carattere anticoncorrenziale delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione, contenute in tale accordo, è attenuato dall'effetto favorevole alla concorrenza dell'accordo di licenza, che favorirebbe l'ingresso del produttore di medicinali generici nel mercato.
- 65 Il Tribunale ne ha concluso, al punto 963 della sentenza impugnata, che, «in presenza di una reale controversia tra le parti interessate in un giudizio e di un accordo di licenza che risulti direttamente collegato alla definizione transattiva della controversia, l'associazione di tale accordo all'accordo transattivo non costituisce un indizio grave dell'esistenza di un “reverse payment”. In tal caso, è quindi in base ad altri indizi che la Commissione può dimostrare che l'accordo di licenza non costituisca una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato e mascheri pertanto un “reverse payment”».
- 66 È alla luce di tali elementi che il Tribunale ha esaminato, ai punti da 964 a 1031 della sentenza impugnata, gli accordi transattivo e di licenza Krka, ed è pervenuto, al punto 1032 di tale sentenza, alla conclusione che tali accordi non rivelavano «un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché la Commissione potesse ritenere correttamente che tali accordi costituissero una restrizione [della concorrenza] per oggetto».

2. Sulla ricevibilità dei motivi dal primo al sesto

- 67 La Servier sostiene che l'impugnazione, considerata nel suo insieme e più in particolare nei suoi motivi dal primo al sesto, è irricevibile per vari motivi.
- 68 In primo luogo, gran parte dell'argomentazione della Commissione sviluppata nell'ambito dei motivi dal primo al quarto sarebbe volta a chiedere alla Corte di effettuare una nuova valutazione dei fatti.
- 69 A tal riguardo, occorre ricordare che dall'articolo 256, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea emerge che l'impugnazione è limitata alle questioni di diritto e che il Tribunale è, pertanto, il solo competente ad accertare e valutare i fatti pertinenti nonché gli elementi di prova. La valutazione dei fatti e degli elementi di prova non costituisce una questione di diritto, come tale soggetta al controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione, salvo il caso di travisamento di tali fatti e di tali elementi. Un

siffatto travisamento deve emergere in modo manifesto dagli atti di causa, senza che sia necessario procedere a una nuova valutazione dei fatti e delle prove (sentenza del 10 luglio 2019, VG/Commissione, C-19/18 P, EU:C:2019:578, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

- 70 Per contro, qualora il Tribunale abbia accertato o valutato determinati fatti, la Corte è competente a esercitare il suo controllo, allorché il Tribunale ha qualificato la loro natura giuridica e ne ha fatto derivare conseguenze di diritto. Il potere di controllo della Corte si estende, in particolare, alla questione dell'applicazione, da parte del Tribunale, di criteri giuridici corretti nella sua valutazione dei fatti (v., in tal senso, sentenza del 2 marzo 2021, Commissione/Italia e a., C-425/19 P, EU:C:2021:154, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- 71 Nel caso di specie, con il suo primo motivo, la Commissione contesta, anzitutto, al Tribunale, in sostanza, di aver applicato un criterio giuridico errato per valutare la legittimità della motivazione della decisione controversa che ha portato a constatare l'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Krka e la Servier. La Commissione critica poi il Tribunale per aver motivato la sentenza impugnata in modo insufficiente o contraddittorio, nonché per aver snaturato talune prove. Infine, essa sostiene che tale giudice ha violato le norme che disciplinano l'assunzione della prova e la portata del sindacato giurisdizionale, omettendo di pronunciarsi sulle censure relative alla concorrenza potenziale sviluppate nell'ambito, in particolare, del nono motivo di ricorso in primo grado, omettendo di analizzare il ragionamento e l'insieme delle prove contenute nella decisione controversa relative all'oggetto anticoncorrenziale degli accordi transattivo e di licenza Krka, nonché sostituendo alla motivazione di tale decisione la propria valutazione dei fatti, in quanto ha imputato alla Krka talune ragioni che spiegavano la scelta di tale impresa di proseguire la sua azione contenziosa dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, sebbene tali ragioni rappresentino una mera asserzione, contraddetta, peraltro, da altre constatazioni effettuate dal Tribunale.
- 72 Si deve pertanto osservare che, con tale argomento, la Commissione contesta l'interpretazione nonché l'applicazione della nozione di concorrenza potenziale e invoca la violazione di norme procedurali nonché lo snaturamento delle prove. Contrariamente a quanto sostiene la Servier, censure di tale natura rientrano nella competenza della Corte nell'ambito di un'impugnazione, conformemente alla giurisprudenza citata ai punti 69 e 70 della presente sentenza.
- 73 Con i suoi motivi dal secondo al quarto, la Commissione contesta essenzialmente la valutazione effettuata dal Tribunale in merito all'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka, consistente nell'operare una ripartizione dei mercati. Orbene, una questione siffatta costituisce manifestamente una questione di diritto, trattandosi di stabilire se il Tribunale abbia proceduto a un'interpretazione e ad un'applicazione erronee dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 74 Con il suo quinto motivo, la Commissione asserisce che il Tribunale è incorso in errori di diritto avendo preso in considerazione effetti asseritamente favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka sui mercati principali della Krka, sebbene la Commissione non avesse constatato alcuna infrazione in tali mercati, e sebbene tali effetti non potessero giustificare una restrizione della concorrenza in altri mercati. Si deve osservare che un siffatto argomento si riferisce al criterio giuridico applicato dal Tribunale per valutare la pertinenza degli effetti favorevoli alla concorrenza da esso constatati e che il suo esame rientra pertanto nella competenza della Corte nell'ambito di un'impugnazione.

- 75 Con il suo sesto motivo la Commissione contesta al Tribunale di aver rifiutato di riconoscere che l'accordo di cessione e di licenza Krka costituiva una restrizione della concorrenza per oggetto, sulla base del rilievo che tale qualificazione si fondava sull'erronea constatazione dell'esistenza di una ripartizione del mercato tra la Krka e la Servier. Pertanto, l'esito di questo motivo dipende da quello riservato alle censure dedotte dalla Commissione nell'ambito dei suoi motivi dal primo al quinto, i quali riguardano effettivamente errori di diritto. Di conseguenza, l'esame del sesto motivo rientra nella competenza della Corte nell'ambito di un'impugnazione.
- 76 In secondo luogo la Servier sostiene, in linea generale, che l'impugnazione si limita a ribadire gli argomenti dedotti dalla Commissione in primo grado e che sono stati respinti dal Tribunale, senza dimostrare l'esistenza, nella sentenza impugnata, di errori di diritto né di snaturamento dei fatti. Ciò varrebbe per l'argomento della Commissione sviluppato a sostegno del primo motivo, in particolare nella sua quarta parte, e per la seconda parte del terzo motivo.
- 77 Occorre ricordare che dall'articolo 256 TFUE, dall'articolo 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea nonché dagli articoli 168, paragrafo 1, lettera d), e 169 del regolamento di procedura della Corte si evince che un'impugnazione deve indicare in modo preciso gli elementi contestati della sentenza di cui è chiesto l'annullamento nonché gli argomenti di diritto dedotti a specifico sostegno di tale domanda. Secondo costante giurisprudenza della Corte, non risponde a tale requisito l'impugnazione che si limiti a riprodurre i motivi e gli argomenti già presentati dinanzi al Tribunale. Infatti, un'impugnazione di tal genere costituisce, in realtà, una domanda diretta ad ottenere un semplice riesame del ricorso proposto dinanzi al Tribunale, il che esula dalla competenza della Corte (sentenza del 24 marzo 2022, Hermann Albers/Commissione, C-656/20 P, EU:C:2022:222, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).
- 78 Tuttavia, qualora un ricorrente contesti l'interpretazione o l'applicazione del diritto dell'Unione effettuata dal Tribunale, i punti di diritto esaminati in primo grado possono essere di nuovo discussi nel corso di un'impugnazione. Infatti, se un ricorrente non potesse così basare l'impugnazione su motivi e argomenti già utilizzati dinanzi al Tribunale, il procedimento d'impugnazione sarebbe privato in parte del suo significato (sentenza del 24 marzo 2022, Hermann Albers/Commissione, C-656/20 P, EU:C:2022:222, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).
- 79 Nel caso di specie, se è vero che l'argomentazione sviluppata dalla Commissione nell'ambito della sua impugnazione presenta sicure analogie con quella che aveva dedotto in primo grado, ciò non toglie che essa non si limita a ribadire gli argomenti da essa già formulati dinanzi al Tribunale, ma contesta specificamente l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione effettuate da tale giudice. Ne consegue che l'argomento della Servier vertente sulla ripetizione dell'argomentazione esposta dalla Commissione in primo grado non può essere accolto.
- 80 In terzo luogo, la Servier deduce che l'argomentazione della Commissione, in particolare quella sviluppata nell'ambito dei motivi dal primo al quinto, non presenta una chiarezza sufficiente per essere ricevibile.
- 81 A tal riguardo, come risulta dall'articolo 169, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, i motivi e gli argomenti di diritto dedotti e invocati devono individuare con precisione i punti della motivazione della decisione del Tribunale oggetto di contestazione (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2016, Mallis e a./Commissione e BCE, da C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, punti 33 e 34). Ciò si verifica nel caso di specie, atteso che la Commissione, nella sua impugnazione, ha indicato in modo circostanziato gli elementi contestati della sentenza

impugnata nonché gli argomenti giuridici a sostegno della sua domanda di annullamento della medesima, facendo, nel contempo, specifico riferimento ai punti della sentenza impugnata oggetto della sua argomentazione

- 82 In quarto luogo, la Servier afferma che l'impugnazione si limita a citare in modo frammentario e selettivo la sentenza impugnata e che si basa su un'interpretazione erronea del suo contenuto.
- 83 Orbene, con tale argomento la Servier contesta, in realtà, la validità nel merito dei motivi d'impugnazione. Un siffatto argomento rientra nella valutazione nel merito di tali motivi e non può, pertanto, comportare l'irricevibilità dell'impugnazione stessa.
- 84 Infine, in quinto luogo, la Servier afferma che la Commissione, nel contestare al Tribunale, nell'ambito del suo primo, quarto e sesto motivo, il fatto di aver omesso di esaminare taluni passaggi della decisione controversa nonché l'insieme degli elementi di prova ivi citati, fraintende la natura del controllo operato da tale giudice.
- 85 Tuttavia, la genericità di una siffatta eccezione di irricevibilità non può comportare l'irricevibilità del primo, del quarto e del sesto motivo d'impugnazione. La Corte statuirà puntualmente sulle eccezioni di irricevibilità sollevate in modo più specifico dalla Servier nell'ambito dell'esame dei motivi in questione.
- 86 Alla luce delle suesposte considerazioni, le eccezioni di irricevibilità sollevate dalla Servier devono essere respinte, in generale, con riferimento ai motivi di impugnazione dal primo al sesto.

3. Considerazioni preliminari relative all'esame nel merito dei motivi dal primo al sesto

- 87 Prima di esaminare la fondatezza dei motivi relativi all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, occorre sottolineare che, a differenza delle circostanze all'origine delle cause in cui la Corte è stata chiamata a statuire sulla qualificazione giuridica, alla luce dell'articolo 101 TFUE, di accordi in forza dei quali un produttore di medicinali originari ha compensato economicamente un produttore di medicinali generici in cambio della rinuncia di quest'ultimo ad entrare nel mercato, in particolare le cause che hanno dato luogo alle sentenze del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.* (C-307/18, EU:C:2020:52), e del 25 marzo 2021, *Lundbeck/Commissione* (C-591/16 P, EU:C:2021:243), e contrariamente agli altri accordi conclusi dalla Servier che sono stati oggetto della decisione controversa, gli accordi transattivo e di licenza Krka non prevedevano alcun pagamento da parte del produttore di medicinali originari a favore del produttore di medicinali generici. Al contrario, l'accordo di licenza Krka prevedeva pagamenti del secondo a beneficio del primo.
- 88 Per contro, secondo i punti da 1731 a 1749 della decisione controversa, gli accordi transattivo e di licenza Krka avrebbero consentito alla Servier di ritardare l'ingresso nel mercato di medicinali generici prodotti dalla Krka. Nel territorio dell'Unione, tali due imprese si sarebbero ripartite i mercati nazionali in due sfere di influenza, comprensive, per ciascuna di esse, dei loro mercati principali, all'interno dei quali esse potevano esercitare le loro attività con la garanzia, per quanto riguarda la Servier, di non subire pressioni concorrenziali eccedenti i limiti risultanti da tali accordi da parte della Krka, e, per quanto riguarda la Krka, di non correre il rischio di essere citata in giudizio per contraffazione da parte della Servier.

- 89 Sebbene dagli elementi risultanti dalla decisione controversa emerga quindi che la Servier non ha effettuato a favore della Krka alcun «reverse payment», in quanto tale, nell’ambito dell’accordo transattivo Krka, ne emerge altresì, secondo la Commissione, che tali imprese si sono ripartite geograficamente i diversi mercati nazionali all’interno dell’Unione. Sarà quindi necessario prendere in considerazione tali circostanze al fine di statuire, segnatamente, sul secondo e sul terzo motivo e valutare se, ed eventualmente in che limiti, sia fondato l’argomento della Commissione diretto a mettere in discussione i criteri giuridici sulla cui base il Tribunale ha accolto i motivi dedotti in primo grado dalla Servier per contestare la qualificazione degli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto.
- 90 A tal proposito va ricordato che, in forza dell’articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno.
- 91 Pertanto, per ricadere nel divieto di principio sancito dall’articolo 101, paragrafo 1, TFUE, un comportamento di imprese deve non solo rivelare l’esistenza di una collusione tra le stesse – vale a dire un accordo tra imprese, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata – ma tale collusione deve pregiudicare anche in modo sensibile il gioco della concorrenza nel mercato interno [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 31 e giurisprudenza ivi citata]
- 92 Quest’ultima esigenza presuppone, nel caso di accordi di cooperazione orizzontale conclusi tra imprese che operano allo stesso livello della catena di produzione o di distribuzione, che detta collusione intervenga tra imprese che si trovano in una situazione di concorrenza se non reale quanto meno potenziale [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 32].
- 93 Inoltre è necessario, conformemente ai termini stessi di detta disposizione, dimostrare che detto comportamento ha per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, o che detto comportamento ha un siffatto effetto (sentenza del 21 dicembre 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 158). Ne consegue che tale disposizione, come interpretata dalla Corte, opera una distinzione netta tra la nozione di restrizione per oggetto e quella di restrizione per effetto, ciascuna soggetta ad un regime probatorio diverso [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 63].
- 94 Pertanto, per quanto riguarda le pratiche qualificate come restrizioni della concorrenza per oggetto, non occorre ricercarne né, a fortiori, dimostrarne gli effetti sulla concorrenza, in quanto l’esperienza dimostra che siffatti comportamenti determinano riduzioni della produzione e aumenti dei prezzi, dando luogo ad una cattiva allocazione delle risorse a detrimento, in particolare, dei consumatori (v., in tal senso, sentenze del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 115, e del 21 dicembre 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 159).

- 95 Per contro, qualora non sia dimostrato l'oggetto anticoncorrenziale di un accordo, di una decisione di un'associazione di imprese o di una pratica concordata, occorre esaminare i suoi effetti al fine di fornire elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile (v., in tal senso, sentenza del 26 novembre 2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 17).
- 96 Tale distinzione si fonda sul fatto che talune forme di collusione tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza (sentenze del 20 novembre 2008, *Beef Industry Development Society e Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 17, e del 14 marzo 2013, *Allianz Hungária Biztosító e a.*, C-32/11, EU:C:2013:160, punto 35). La nozione di restrizione della concorrenza per oggetto deve essere interpretata restrittivamente e può essere applicata solo a determinati accordi tra imprese che rivelino, di per sé e tenuto conto del tenore delle loro disposizioni, degli obiettivi da essi perseguiti nonché del contesto economico e giuridico nel quale si inseriscono, un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario (v., in tal senso, sentenze del 26 novembre 2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 20, e del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punti 161 e 162 e giurisprudenza ivi citata).
- 97 La Corte ha già statuito che accordi vertenti sulla ripartizione dei mercati costituiscono violazioni particolarmente gravi della concorrenza (v., in tal senso, sentenze dell'11 luglio 2013, *Gosselin Group/Commissione*, C-429/11 P, EU:C:2013:463, punto 50; del 5 dicembre 2013, *Solvay Solexis/Commissione*, C-449/11 P, EU:C:2013:802, punto 82, nonché del 4 settembre 2014, *YKK e a./Commissione*, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punto 26). La Corte ha dichiarato inoltre che accordi di tale natura hanno un oggetto restrittivo della concorrenza in sé e appartengono a una categoria di accordi espressamente vietata dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, poiché un siffatto oggetto non può essere giustificato mediante un'analisi del contesto economico in cui si iscrive la condotta anticoncorrenziale di cui trattasi (sentenza del 19 dicembre 2013, *Siemens e a./Commissione*, cause riunite C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, EU:C:2013:866, punto 218).
- 98 Per quanto riguarda siffatte categorie di accordi, è quindi solo ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, e a condizione che siano soddisfatte tutte le condizioni previste da tale disposizione, che ad esse può essere concesso il beneficio dell'esenzione dal divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenze del 20 novembre 2008, *Beef Industry Development Society e Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 21, e del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 187).
- 99 L'applicazione dei principi ora rammentati in merito a pratiche collusive che assumono la forma di accordi di cooperazione orizzontale tra imprese, quali gli accordi *Krka*, implica la necessità di stabilire, in una prima fase, se tali pratiche possano essere qualificate come restrizione della concorrenza da parte di imprese che si trovano in una situazione di concorrenza, quantomeno potenziale. In caso affermativo, occorre verificare, in una seconda fase, se, alla luce delle loro caratteristiche economiche, dette pratiche rientrino nella definizione di restrizione della concorrenza per oggetto.
- 100 Per quanto riguarda la prima fase di tale analisi, la Corte ha già dichiarato che, nel contesto specifico dell'apertura del mercato di un medicinale ai produttori di medicinali generici, occorre determinare, al fine di valutare se uno di tali produttori, sebbene assente da un mercato, si trovi in un rapporto di concorrenza potenziale con un produttore di farmaci originari presente su tale

mercato, se esistano possibilità reali e concrete che il primo integri detto mercato e faccia concorrenza al secondo [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 36 e giurisprudenza ivi citata].

- 101 In tal senso occorre valutare, in primo luogo, se, alla data della conclusione di siffatti accordi, il produttore di medicinali generici avesse adottato misure preparatorie sufficienti a consentirgli di entrare nel mercato di cui trattasi entro un periodo di tempo idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sul produttore di farmaci originari. Siffatte misure consentono di dimostrare l'esistenza della determinazione definitiva nonché della capacità propria di un produttore di medicinali generici di accedere al mercato di un medicinale contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio, anche in presenza di brevetti di processo detenuti dal produttore di farmaci originari. In secondo luogo, va verificato che all'ingresso nel mercato di un siffatto produttore di medicinali generici non ostino ostacoli all'accesso di natura insormontabile [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 43 e 45].
- 102 La Corte ha già dichiarato che eventuali brevetti che tutelano un farmaco originario o uno dei suoi processi di fabbricazione fanno incontestabilmente parte del contesto economico e giuridico che caratterizza i rapporti di concorrenza tra i titolari di tali brevetti e i produttori di medicinali generici. Tuttavia, la valutazione dei diritti conferiti da un brevetto non deve consistere in un esame della forza del brevetto o della probabilità con cui una controversia fra il suo titolare e un produttore di medicinali generici possa condurre alla constatazione che il brevetto è valido ed è stato violato. Tale valutazione deve piuttosto vertere sulla questione se, nonostante l'esistenza del brevetto in questione, il produttore di medicinali generici disponga di possibilità reali e concrete di entrare nel mercato nel momento rilevante [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 50].
- 103 Peraltro, la constatazione di una concorrenza potenziale tra un produttore di medicinali generici e un produttore di farmaci originari può essere corroborata da elementi supplementari, quali la conclusione di un accordo tra di essi quando il produttore di medicinali generici non era presente nel mercato interessato, o l'esistenza di trasferimenti di valore a favore di tale produttore in cambio del rinvio del suo ingresso nel mercato [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 54 a 56].
- 104 In una seconda fase di tale analisi, al fine di stabilire se un rinvio dell'ingresso nel mercato di medicinali generici derivante da un accordo transattivo in materia di brevetti, in cambio di trasferimenti di valore da parte del produttore di farmaci originari in favore del produttore di tali medicinali generici debba essere considerato una pratica collusiva, costitutiva di una restrizione della concorrenza per oggetto, occorre verificare anzitutto se detti trasferimenti di valore si possano giustificare integralmente con la necessità di compensare costi o disagi associati alla controversia, quali spese e onorari dei consulenti di quest'ultimo produttore, o con quella di remunerare la fornitura effettiva e reale di beni o di servizi del medesimo al produttore del medicinale originario. Se così non è, occorre verificare se detti trasferimenti di valore si spieghino unicamente con l'interesse commerciale di tali produttori di medicinali a non esercitare una concorrenza basata sui meriti. Ai fini di tale esame, occorre, in ciascun caso di specie, valutare se il saldo positivo netto dei trasferimenti di valore fosse sufficientemente rilevante per indurre effettivamente il produttore di medicinali generici a rinunciare ad entrare nel mercato interessato e, pertanto, a non fare concorrenza con i suoi meriti al produttore di farmaci originari, senza che sia richiesto che tale saldo positivo netto sia necessariamente superiore agli utili che tale

produttore di medicinali generici avrebbe tratto se fosse risultato vittorioso nel procedimento in materia di brevetti [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 84 a 94].

- 105 A questo proposito, occorre ricordare che la contestazione della validità e della portata di un brevetto fa parte del normale gioco della concorrenza nei settori in cui esistono diritti di esclusiva su talune tecnologie, per cui gli accordi transattivi con i quali un produttore di medicinali generici candidato all'ingresso in un mercato riconosce, almeno temporaneamente, la validità di un brevetto detenuto da un produttore di farmaci originari e si impegna, in tal modo, a non contestarla e a non entrare in tale mercato possono comportare effetti restrittivi della concorrenza [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 81 e giurisprudenza ivi citata].
- 106 Alla luce degli elementi che precedono, spettava al Tribunale applicare i criteri esposti ai punti 104 e 105 della presente sentenza al fine di statuire sulla parte dell'argomentazione della Servier, dedotta, in particolare, nell'ambito del nono motivo di primo grado, relativa all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto e stabilire quindi se la Commissione avesse validamente potuto constatare, nella decisione controversa, l'esistenza di una restrizione siffatta.
- 107 Pertanto, una volta accertata l'esistenza degli elementi relativi alla concorrenza potenziale, che sono oggetto del primo motivo di impugnazione, spettava al Tribunale, in questa seconda fase, verificare se gli accordi transattivo e di licenza Krka costituissero un accordo di ripartizione del mercato, restrittivo della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, categoria di accordi espressamente vietata da tale disposizione. Esso era tenuto ad esaminare, in tale contesto, gli obiettivi di tali accordi nonché il nesso economico tra essi esistente, secondo la decisione controversa, e, più in particolare, la questione se il trasferimento di valore da parte della Servier in favore della Krka mediante l'accordo di licenza Krka fosse sufficientemente rilevante da indurre la Krka a procedere ad una ripartizione dei mercati con la Servier, rinunciando, anche solo temporaneamente, ad entrare nei mercati principali della Servier in cambio della garanzia di poter commercializzare la sua versione generica del Perindopril nei propri mercati principali senza incorrere nel rischio di essere chiamata in giudizio dalla Servier per contraffazione.
- 108 Il Tribunale doveva inoltre prendere in considerazione le intenzioni delle imprese coinvolte per verificare se, alla luce degli elementi di cui al punto precedente, tali intenzioni corrispondessero alla sua analisi degli obiettivi oggettivi perseguiti dalle imprese stesse sotto il profilo della concorrenza, fermo restando, tuttavia, che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, il fatto che le imprese medesime abbiano agito senza avere l'intenzione di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e il fatto che esse abbiano perseguito taluni obiettivi legittimi non sono determinanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 21 dicembre 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 167 e giurisprudenza ivi citata).

4. Sul primo motivo

a) Sul carattere conferente del primo motivo

1) Argomenti delle parti

109 La Servier sostiene che il primo motivo, secondo cui il Tribunale sarebbe incorso in errori di diritto nel concludere che la Krka non era una fonte di pressione concorrenziale sulla Servier alla data degli accordi Krka, è inconferente. Il fatto che il Tribunale non si sia pronunciato sulla concorrenza potenziale non potrebbe mettere in discussione le valutazioni di quest'ultimo relative all'assenza di restrizione della concorrenza per oggetto. Infatti, la dimostrazione di una concorrenza potenziale non sarebbe una condizione sufficiente per accogliere tale qualificazione. La Servier aggiunge che, poiché il Tribunale ha ritenuto che la Commissione avesse erroneamente accolto tale qualificazione basandosi su motivi estranei alla qualità di concorrente potenziale della Krka, non era necessario esaminare una siffatta qualità, come risulta peraltro dal punto 1234 della sentenza impugnata.

110 Ad avviso della Commissione il primo motivo è conferente.

2) Giudizio della Corte

111 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che un motivo diretto contro punti della motivazione di una sentenza impugnata che sono ininfluenti rispetto al dispositivo della stessa è inconferente e deve essere respinto (sentenza del 27 aprile 2023, Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro e a./Commissione, C-549/21 P, EU:C:2023:340, punto 80 e giurisprudenza ivi citata).

112 Peraltro, il Tribunale, dopo aver esposto la motivazione per cui un motivo di annullamento dev'essere dichiarato fondato, può ritenere, per ragioni di economia processuale, che non sia necessario rispondere a tutti gli argomenti esposti a sostegno di tale motivo, qualora detta motivazione sia sufficiente a giustificare il dispositivo della sentenza impugnata (v., in tal senso, sentenza del 16 febbraio 2012, Consiglio e Commissione/Interpipe Niko Tube e Interpipe NTRP, C-191/09 P e C-200/09 P, EU:C:2012:78, punto 111).

113 Nel caso di specie, il punto 1 del dispositivo della sentenza impugnata, a termini del quale il Tribunale ha annullato l'articolo 4 della decisione controversa, che aveva constatato l'esistenza di un'infrazione all'articolo 101 TFUE in ragione degli accordi Krka, si basa, da un lato, sulla motivazione esposta ai punti da 943 a 1060 della sentenza impugnata, con cui il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva erroneamente ritenuto che tali accordi costituissero una restrizione della concorrenza per oggetto, e, dall'altro, sulla motivazione esposta ai punti da 1061 a 1232 di tale sentenza, con cui il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva erroneamente constatato l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto. Così, dopo aver dichiarato, in sostanza, al punto 1233 di detta sentenza, che la Commissione non aveva dimostrato che la Servier, concludendo gli accordi Krka, avesse commesso un'infrazione all'articolo 101 TFUE, il Tribunale ha dichiarato, al punto 1234 della stessa, che l'articolo 4 della decisione controversa doveva essere annullato, «senza necessità di esaminare le altre censure dedotte [dalla Servier] nell'ambito del presente motivo nonché il motivo inerente allo status di concorrente potenziale della Krka».

- 114 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Servier, tale valutazione del Tribunale non significa che il primo motivo di impugnazione della Commissione sia diretto contro punti della motivazione della sentenza impugnata che sono ininfluenti sul dispositivo della stessa. Infatti, detto motivo tende a mettere in discussione la motivazione di tale sentenza relativamente alla qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, motivazione che ha portato il Tribunale ad annullare l'articolo 4 della decisione controversa. Con il citato motivo la Commissione asserisce, in sostanza, che il Tribunale, nell'ambito della sua analisi della qualificazione degli accordi Krka alla luce della nozione di restrizione della concorrenza per oggetto, ha preso in considerazione l'asserito riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947, sulla base, segnatamente, di un criterio giuridico erroneo, di una valutazione parziale, se non addirittura selettiva, degli elementi di prova contenuti nella decisione controversa nonché dello snaturamento di alcuni di tali elementi. La Commissione sostiene, in particolare, che il Tribunale non poteva pronunciarsi sul riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 senza esaminare le prove menzionate nella decisione controversa al fine di dimostrare che la Krka era un concorrente potenziale della Servier. Secondo tale istituzione, dette prove dimostrano che la Krka, che aveva al contempo la determinazione definitiva nonché la capacità propria di accedere al mercato del Perindopril, ha concluso l'accordo transattivo della Krka non perché era convinta della validità di tale brevetto, bensì perché l'accordo di licenza Krka l'aveva spinto a concludere un accordo con la Servier su una ripartizione geografica dei mercati nazionali, dato che ciascuna rinunciava a fare concorrenza all'altra nei suoi principali mercati.
- 115 Occorre rilevare, a tal riguardo, che il Tribunale ha constatato, anzitutto, al punto 970 della sentenza impugnata, che esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, «indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto 947 fosse valido» e poi, al punto 971 di tale sentenza, che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, che confermava la validità del brevetto 947, era stata quindi «uno dei fattori determinanti che hanno portato agli accordi transattivi e di licenza». Esso ne ha dedotto, infine, al punto 972 di detta sentenza, che «l'associazione di questi due accordi era giustificata e non costitui[va] quindi un indizio grave dell'esistenza di un "reverse payment" dalla Servier alla Krka al quale [avrebbe dato] luogo l'accordo di licenza».
- 116 Del pari il Tribunale ha considerato, al punto 1026 della sentenza impugnata, che la circostanza che la Krka avesse continuato a contestare i brevetti della Servier e a commercializzare il suo prodotto sebbene la validità del brevetto 947 fosse stata confermata dalla divisione di opposizione dell'UEB non costituiva un elemento decisivo al fine di concludere per l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, in quanto il mantenimento, da parte della Krka, della pressione concorrenziale esercitata sulla Servier poteva essere giustificata dal suo desiderio, nonostante i rischi di contenzioso che essa prevedeva, di rafforzare la sua posizione nelle negoziazioni che essa poteva avviare con la Servier al fine di giungere a un accordo transattivo.
- 117 Orbene, tale ragionamento è comprensibile solo se si considera che il Tribunale abbia necessariamente dichiarato che, dopo che l'UEB aveva confermato la validità del brevetto 947, il Perindopril della Krka, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina, protetta da tale brevetto, non poteva più porsi in concorrenza con quello della Servier, ponendo così fine a qualsiasi concorrenza potenziale tra tali imprese. In tale prospettiva, l'accordo transattivo Krka, con il quale tale impresa ha rinunciato ad entrare nei mercati della Servier, rifletterebbe semplicemente i diritti derivanti da tale brevetto e non potrebbe quindi essere percepito come la vera contropartita della concessione, da parte della Servier, di una licenza di detto brevetto nei mercati principali della Krka. Orbene, il Tribunale ha esplicitamente dichiarato, al punto 1234

della sentenza impugnata, che l'articolo 4 della decisione controversa doveva essere annullato, «senza necessità di esaminare (...) il motivo inerente allo status di concorrente potenziale della Krka». Tuttavia, dalla motivazione che ha portato all'annullamento di tale decisione si evince che il Tribunale ha, in realtà, esaminato talune censure riconducibili a detto motivo nonché vari punti di detta decisione riguardanti la questione della concorrenza potenziale tra la Krka e la Servier.

- 118 Infatti, dalle valutazioni effettuate, in particolare, ai punti da 943 a 1032 e da 1140 a 1233 della sentenza impugnata, emerge che il Tribunale si è basato in modo decisivo sull'asserito riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e di quella della High Court del 3 ottobre 2006, sia per quanto riguarda la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, sia per quanto riguarda la loro qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto. Poiché il Tribunale ha ritenuto che la possibilità per la Krka di entrare nei mercati principali della Servier per fare concorrenza a quest'ultima dipendesse essenzialmente dalla questione se, alla data degli accordi Krka, la Krka riconoscesse la validità del brevetto 947, e dal momento che lo status della Krka di concorrente potenziale della Servier risultava dalla possibilità per la Krka di entrare in tali mercati, si deve concludere che esiste uno stretto legame tra tale asserito riconoscimento e lo status della Krka di concorrente potenziale della Servier.
- 119 Tanto premesso, contrariamente a quanto sostiene la Servier, il fatto che il Tribunale, dopo aver accolto l'argomento di tale impresa relativo all'esistenza di un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, abbia precisato, al punto 1234 della sentenza impugnata, che non vi era necessità di statuire sul «motivo inerente allo status di concorrente potenziale della Krka» non significa quindi che il primo motivo della Commissione sia diretto contro punti della motivazione ininfluenti rispetto al dispositivo di tale sentenza, poiché risulta, in particolare, dai punti 967, 968 e da 970 a 972 di quest'ultima che il Tribunale ha necessariamente esaminato talune censure dedotte dalla Servier in primo grado relative alla concorrenza potenziale.
- 120 Ne consegue che il primo motivo è conferente.

b) Sulla prima, seconda e terza parte

1) Argomenti delle parti

- 121 Con la prima parte del suo primo motivo la Commissione critica il punto 1026 della sentenza impugnata. A suo avviso, il Tribunale non avrebbe applicato il criterio corretto nel punto in cui sembra aver dichiarato che la Krka aveva cessato di essere un concorrente potenziale a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e in quanto non aveva più alcun incentivo ad entrare nel mercato. A tal riguardo, da un lato, occorrerebbe stabilire se, in assenza di accordi, vi sarebbero state possibilità reali e concrete di entrare nel mercato e di fare concorrenza alle imprese che vi erano stabilite. D'altro lato, il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione a quella della Commissione dichiarando che la Krka aveva continuato ad esercitare una pressione concorrenziale sulla Servier dopo tale decisione dell'UEB solo al fine di rafforzare la sua posizione nella negoziazione con tale impresa, senza spiegare le ragioni per cui la Krka non sarebbe stata in grado, in assenza degli accordi di cui trattasi, di entrare nel mercato.
- 122 Con la seconda parte del suo primo motivo la Commissione critica i punti 970 e 1028 della sentenza impugnata. Il Tribunale avrebbe dichiarato, in sostanza, che la Commissione non era riuscita a dimostrare che l'accordo transattivo Krka era stato concluso da tale impresa per ragioni

diverse dal fatto che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 l'aveva convinta della validità del brevetto 947. Orbene, il Tribunale avrebbe omesso di esaminare le prove e il ragionamento contrari di cui ai punti da 1686 a 1690 della decisione controversa. Secondo la Commissione, il Tribunale avrebbe in tal modo disatteso le norme relative all'assunzione della prova nonché la portata del controllo di legittimità che esso è tenuto ad effettuare ai sensi dell'articolo 263 TFUE nei confronti delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE.

- 123 Con la terza parte del suo primo motivo, la Commissione lamenta una contraddizione tra il punto 361 e il punto 970 della sentenza impugnata. Il primo punto affermerebbe che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 non era sufficiente, di per sé, ad impedire alla concorrenza potenziale di realizzarsi, mentre, alla luce del secondo punto, detta decisione dell'UEB aveva convinto la Krka della validità del brevetto 947, inducendola in tal modo a transigere con la Servier.
- 124 La Servier sostiene, anzitutto, che la prima parte si basa su una lettura erronea della sentenza impugnata, in quanto il Tribunale non ha escluso lo status di concorrente potenziale della Krka. Il Tribunale non avrebbe sostituito la propria valutazione a quella della Commissione, ma avrebbe negato la rilevanza della prosecuzione delle controversie da parte della Krka dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006. Inoltre, la Servier deduce che la seconda parte è irricevibile, in quanto la Commissione chiede alla Corte di riesaminare i fatti alla luce delle prove menzionate nella decisione controversa, in particolare ai punti da 1680 a 1700 della stessa. Infine, essa afferma che la terza parte è infondata.

2) *Giudizio della Corte*

- 125 *In limine* occorre respingere l'affermazione della Servier secondo cui l'argomento della Commissione dedotto nelle prime tre parti del primo motivo si basa su una lettura erronea della sentenza impugnata. Infatti, come risulta dai punti da 114 a 119 della presente sentenza, dichiarando, segnatamente, al punto 970 della sentenza impugnata, che esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alla Servier e alla Krka che il brevetto 947 fosse valido, il Tribunale ha dedotto da tali indizi che era ormai esclusa una concorrenza tra tali imprese nei mercati nazionali all'interno dell'Unione e che non esisteva quindi più una concorrenza potenziale tra le stesse.
- 126 Occorre esaminare in primo luogo la terza parte del primo motivo, poiché essa si riferisce ad un asserito difetto di motivazione della sentenza impugnata. Se è vero che esiste una certa tensione tra, da un lato, i punti 970 e 1154 della sentenza impugnata e, dall'altro, il punto 361 della stessa, quest'ultimo punto è formulato in termini prudenti che non possono essere considerati direttamente contrastanti con tali altri due punti. Infatti, al punto 361, il Tribunale ha affermato che il fatto che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 avesse dichiarato valido il brevetto 947 non era sufficiente, «di per sé», ad impedire alla concorrenza potenziale di realizzarsi. Orbene, tale constatazione non è incompatibile con quella che emerge, come dichiarato al punto 125 della presente sentenza, dal punto 970 della sentenza impugnata, secondo cui il Tribunale ha ritenuto che la Servier e la Krka non fossero concorrenti potenziali prima della conclusione degli accordi Krka, tenuto conto, in particolare, degli «indizi concordanti» che permettevano a tali imprese di ritenere che il brevetto 947 fosse valido.
- 127 Per quanto riguarda la ricevibilità della seconda parte del primo motivo, occorre ricordare che sono ricevibili, in sede di impugnazione, censure relative all'accertamento dei fatti e alla loro valutazione nella decisione impugnata, qualora si sostenga che il Tribunale ha accertato fatti la

cui inesattezza materiale risulta dai documenti del fascicolo, o che ha snaturato gli elementi di prova ad esso sottoposti (sentenza del 18 gennaio 2007, PKK e KNK/Consiglio, C-229/05 P, EU:C:2007:32, punto 35).

- 128 Inoltre, uno snaturamento deve risultare manifestamente dagli atti di causa, senza necessità di effettuare una nuova valutazione dei fatti e delle prove (sentenza del 28 gennaio 2021, Qualcomm e Qualcomm Europe/Commissione, C-466/19 P, EU:C:2021:76, punto 43). Se è vero che un siffatto snaturamento può consistere in un'interpretazione di un documento contraria al contenuto di quest'ultimo, esso deve emergere in modo manifesto dal fascicolo e presuppone che il Tribunale abbia manifestamente oltrepassato i limiti di una valutazione ragionevole di tali elementi di prova. A tal riguardo, non è sufficiente indicare che un documento potrebbe essere oggetto di un'interpretazione diversa da quella accolta dal Tribunale (sentenza del 17 ottobre 2019, Alcogroup e Alcodis/Commissione, C-403/18 P, EU:C:2019:870, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).
- 129 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Servier, con la seconda parte del suo primo motivo la Commissione non mira ad ottenere una nuova valutazione delle prove, la quale non rientrerebbe, infatti, nella competenza della Corte nell'ambito del procedimento di impugnazione. Con la sua argomentazione la Commissione lamenta, in sostanza, un errore nell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto il Tribunale avrebbe ommesso, nell'ambito del controllo di legittimità della decisione controversa, di prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti al fine di stabilire se la Commissione avesse potuto validamente ritenere che gli accordi Krka potevano essere qualificati come restrizione della concorrenza, anche solo potenziale. Pertanto, la Commissione contesta un errore di diritto, il quale rientra nella competenza della Corte nell'ambito di un'impugnazione.
- 130 Nel merito, per quanto riguarda la prima e la seconda parte del primo motivo, spettava al Tribunale applicare i criteri esposti ai punti da 100 a 103 della presente sentenza al fine di statuire sulla parte degli argomenti dedotti dalla Servier, in particolare, nell'ambito del nono motivo di ricorso in primo grado relativo alla concorrenza potenziale, e stabilire quindi se la Commissione avesse potuto validamente concludere, nella decisione controversa, che la Krka era un concorrente potenziale della Servier al momento della conclusione degli accordi Krka.
- 131 Tenuto conto delle caratteristiche dell'infrazione all'articolo 101 TFUE, constatata nella decisione controversa, il Tribunale doveva quindi verificare se tali accordi fossero stati conclusi tra imprese che si trovavano in un rapporto di concorrenza potenziale e fossero qualificabili come restrizione della concorrenza. A tal fine, detto giudice era tenuto a verificare se la Commissione avesse correttamente ritenuto che, alla data della conclusione di detti accordi, esistevano possibilità reali e concrete che la Krka entrasse nel mercato rilevante e facesse concorrenza alla Servier, tenuto conto di misure preparatorie sufficienti e dell'assenza di ostacoli insormontabili a tale ingresso, laddove la constatazione di una concorrenza potenziale poteva essere, se del caso, suffragata da elementi supplementari, quali l'esistenza di un trasferimento di valore a favore della Krka in cambio del rinvio del suo ingresso nel mercato.
- 132 Certamente, nell'ipotesi in cui la validità di un brevetto che tutela un farmaco originario o uno dei suoi procedimenti di fabbricazione sia stata dimostrata in modo definitivo dinanzi a tutti i giudici investiti di tale questione, sarebbe difficilmente concepibile che altri elementi del contesto economico e giuridico che caratterizzano oggettivamente i rapporti di concorrenza tra il titolare di tali brevetti e un produttore di medicinali generici possano fondare la conclusione secondo la quale esiste ancora un rapporto di concorrenza potenziale tra essi. Tuttavia, come risulta dalla

giurisprudenza richiamata al punto 102 della presente sentenza, spetta all'autorità amministrativa o al giudice competente esaminare tutti gli elementi pertinenti prima di giungere alla conclusione che tale titolare e tale produttore non sono concorrenti potenziali, laddove siano ancora pendenti controversie che li oppongono sulla questione della validità del brevetto di cui trattasi.

- 133 Orbene, anziché applicare i criteri esposti ai punti da 100 a 103, 131 e 132 della presente sentenza al fine di procedere alle verifiche necessarie per stabilire se la Krka fosse un concorrente potenziale della Servier, come era tenuto a fare, il Tribunale si è limitato ad affermare, in sostanza, in particolare ai punti 970, 1026 e 1028 della sentenza impugnata, che tali due imprese erano convinte che il brevetto 947 fosse valido e, senza motivazione specifica o prove in tal senso, che il comportamento della Krka consistente nel mantenere la pressione concorrenziale sulla Servier poteva spiegarsi con il suo desiderio di rafforzare la sua posizione nelle trattative che essa poteva avviare con la Servier al fine di pervenire a un accordo transattivo accompagnato da un accordo di licenza, dal momento che l'ottenimento di una siffatta licenza era divenuta la soluzione commerciale da essa preferita nel mercato del Perindopril.
- 134 Ne consegue che la prima parte del primo motivo è fondata. Il Tribunale ha infatti frainteso la rilevanza giuridica della situazione brevettuale constatata nei mercati in questione, nonché delle intenzioni soggettive delle parti, e ha commesso un errore di diritto nell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE valutando secondo criteri errati la nozione di concorrenza potenziale.
- 135 Quanto alla seconda parte del primo motivo, spettava al Tribunale, conformemente a quanto dichiarato al punto 132 della presente sentenza e tenuto conto della giurisprudenza citata al punto 102 della stessa, prendere in considerazione tutti gli elementi pertinenti sulla base dei quali la Commissione ha ritenuto, nella decisione controversa, che la Krka e la Servier si trovassero in un rapporto di concorrenza potenziale. Orbene, limitando essenzialmente la sua analisi relativa al rapporto tra tali due imprese, alla data di conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, alla sola situazione brevettuale, e, in particolare, alla percezione che la Krka poteva avere della validità del brevetto 947, nonché alle intenzioni soggettive delle parti, tenuto conto, più in particolare, della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e di quella della High Court del 3 ottobre 2006, il Tribunale ha violato tale obbligo.
- 136 Invero, il Tribunale non solo è incorso in un errore di diritto quanto al controllo che esso è tenuto ad effettuare nei confronti delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE, ma ha altresì violato l'obbligo di motivazione delle sentenze, che gli incombe in forza dell'articolo 36 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, applicabile al Tribunale in forza dell'articolo 53, primo comma, del medesimo Statuto, non avendo esposto, al punto 970 della sentenza impugnata, le ragioni sulle quali si è basato per constatare implicitamente, al medesimo punto, che la Servier e la Krka non erano più concorrenti potenziali, e ciò benché gli elementi risultanti, in particolare, dai punti da 1686 a 1690 della decisione controversa mirassero a dimostrare il contrario. Il fatto che il Tribunale non abbia esplicitamente dichiarato di aver escluso l'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Krka e la Servier non è idoneo a smentire tale constatazione relativa a una carenza di motivazione. Non può infatti ammettersi che il Tribunale, omettendo di enunciare un passaggio essenziale del proprio ragionamento, possa esimersi dall'obbligo di motivare le proprie sentenze e possa, in tal modo, sottrarre alla Corte la possibilità di esercitare il suo controllo in sede di impugnazione.
- 137 Ne consegue che la prima e la seconda parte del primo motivo devono essere accolte. Per contro, la terza parte del primo motivo deve essere respinta.

c) Sulla quarta e sulla sesta parte

1) Argomenti delle parti

- 138 Con la quarta parte del suo primo motivo la Commissione contesta al Tribunale di aver snaturato, ai punti 967, 968 e 970 della sentenza impugnata, le prove ivi citate, relative alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e alla decisione della High Court del 3 ottobre 2006.
- 139 Con la sesta parte di tale motivo la Commissione sostiene, anzitutto, che il Tribunale ha snaturato le prove di cui ai punti 968, 1017 e 1024 della sentenza impugnata, dalle quali risulterebbe, secondo detto giudice, che tali decisioni avevano sostanzialmente modificato il contesto nel quale gli accordi transattivo e di licenza Krka sono stati conclusi, in particolare per quanto riguarda la percezione che la Krka e la Servier potevano avere della validità del brevetto 947.
- 140 Tali snaturamenti inficerebbero la validità delle valutazioni effettuate dal Tribunale, da un lato, ai punti 970, 1025 e 1028 di detta sentenza quanto al riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 e, dall'altro, al punto 999 della medesima sentenza, quanto al fatto che tale riconoscimento spiegava perché la Krka, anziché lanciarsi in un ingresso cosiddetto «a rischio» nei mercati di tutti gli Stati membri, ha preferito limitarsi ai suoi mercati principali, coperti dall'accordo di licenza Krka. La Commissione sostiene, poi, che tali valutazioni sarebbero contraddette dalle prove di cui ai punti 1687, 1693 e 1826 della decisione controversa, che il Tribunale ha omesso di esaminare. Infine, essa asserisce che la motivazione della sentenza impugnata è insufficiente e contraddittoria.
- 141 Ad avviso della Servier, anzitutto, la censura di snaturamento dovrebbe essere respinta, dato che la Commissione non avrebbe individuato alcuna prova che sia stata snaturata. Inoltre, tale censura, in quanto relativa in realtà unicamente alla decisione della High Court del 3 ottobre 2006, sarebbe inconferente. Pertanto, anche se si dovesse ritenere che le ingiunzioni non abbiano modificato la percezione, da parte della Krka, della validità del brevetto 947, ciò non metterebbe in discussione il fatto che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 l'aveva modificata.
- 142 Infine, l'argomento della Commissione sarebbe privo di fondamento. Il Tribunale avrebbe tenuto conto del fatto che la Krka aveva mantenuto le sue contestazioni a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, la quale confermava la validità del brevetto 947, ma avrebbe sovranamente ritenuto che tale circostanza non metteva in discussione la constatazione secondo cui la Krka aveva stipulato una transazione a causa della percezione da essa acquisita in ordine alla validità di tale brevetto. Quanto al resto, l'argomento della Commissione deriverebbe da una lettura erronea della sentenza impugnata. Lungi dall'aver giustificato la sua decisione con una motivazione contraddittoria, il Tribunale avrebbe rilevato che diversi indizi avevano potuto indurre la Krka a ritenere che il brevetto 947 fosse valido, il che l'avrebbe indotta a transigere. Il Tribunale avrebbe dichiarato che tanto tale circostanza quanto l'assenza di un «reverse payment» contribuivano ad escludere la qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto, senza tuttavia escludere la qualità di concorrente potenziale della Krka.
- 143 Per quanto attiene alla decisione della High Court del 3 ottobre 2006, la Servier osserva che il carattere temporaneo di un provvedimento ingiuntivo non contraddice la valutazione fattuale del Tribunale secondo cui tale provvedimento ha contribuito a modificare il contesto in cui sono stati conclusi gli accordi transattivo e di licenza Krka. Peraltro, tali provvedimenti ingiuntivi avrebbero effettivamente modificato il contesto degli accordi.

2) Giudizio della Corte

- 144 Occorre anzitutto rilevare che, nonostante l'accoglimento delle prime due parti del primo motivo, con conseguente constatazione del fatto che il ragionamento del Tribunale relativo alla concorrenza potenziale era viziato da errori di diritto, resta utile esaminare le altre parti di tale motivo al fine di stabilire se, indipendentemente dal fatto che il Tribunale non abbia applicato gli opportuni criteri giuridici e abbia ommesso di prendere in considerazione tutte le prove pertinenti, l'interpretazione da esso accolta delle prove che ha effettivamente esaminato sia viziata da illegittimità, e in particolare da un eventuale snaturamento delle stesse, come sostenuto dalla Commissione.
- 145 Al punto 965 della sentenza impugnata il Tribunale ha verificato se esistessero vere e proprie controversie tra la Servier e la Krka e l'accordo di licenza Krka presentasse un collegamento sufficientemente diretto con la composizione in via transattiva di tali controversie affinché la sua associazione all'accordo transattivo Krka fosse giustificata. Ai punti 967 e 968 di tale sentenza il Tribunale ha rilevato l'esistenza di controversie tra la Servier e la Krka che avevano dato luogo, da un lato, alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e, dall'altro, alla decisione della High Court del 3 ottobre 2006. Al punto 970 di detta sentenza il Tribunale ha affermato che esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, «indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto 947 fosse valido» e, a tal riguardo, ha rinviato alla lettura dei punti 967 e 968 della medesima sentenza.
- 146 Al fine di valutare se il Tribunale abbia snaturato la decisione della High Court del 3 ottobre 2006 e la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, il controllo effettuato dalla Corte si limita alla verifica del fatto che il Tribunale non abbia manifestamente travalicato i limiti di una valutazione ragionevole dei suddetti elementi. Spetta alla Corte non già valutare autonomamente se la Commissione abbia assolto l'onere probatorio gravante su di essa per dimostrare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, bensì determinare se il Tribunale, nel dichiararla insussistente, abbia effettuato una lettura di tali prove manifestamente contraria al loro tenore letterale (v., per analogia, sentenza del 10 febbraio 2011, *Activision Blizzard Germany/Commissione*, C-260/09 P, EU:C:2011:62, punto 57).
- 147 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare le censure di snaturamento dedotte dalla Commissione.

i) Sulla decisione della High Court del 3 ottobre 2006

- 148 Il punto 968 della sentenza impugnata è così formulato:

«(...) Il 1° settembre 2006, la Krka presentava una domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947 e, in data 8 settembre 2006, un'altra domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 340. Il 3 ottobre 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], ha accolto la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier respingendo la domanda presentata dalla Krka il 1° settembre 2006. Il 1° dicembre 2006 il giudizio in corso si è estinto conformemente all'accordo transattivo concluso tra le parti e il provvedimento ingiuntivo è stato revocato».

- 149 Dalla formulazione della prima frase del citato punto 968 risulta che il Tribunale, riferendosi al rigetto della «domanda presentata dalla Krka il 1° settembre 2006», si riferiva al rigetto, da parte della High Court del 3 ottobre 2006, della domanda riconvenzionale di tale impresa.
- 150 Tuttavia, tale decisione, contenuta nell'allegato A.174 del ricorso in primo grado della Servier, enuncia, da un lato, che la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier è accolta e, dall'altro, che è respinta non la domanda riconvenzionale della Krka, bensì quella diretta all'accoglimento di tale domanda riconvenzionale volta all'annullamento del brevetto 947 mediante procedimento sommario.
- 151 Ne consegue che, al punto 968 della sentenza impugnata, il Tribunale ha snaturato i termini chiari e precisi della decisione della High Court del 3 ottobre 2006, pur avendo fedelmente citato quest'ultima ai punti 23 e 1196 della sentenza stessa.
- 152 Sulla base di tale snaturamento, il Tribunale ha anzitutto affermato, al punto 970 della sentenza impugnata, che «esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivi e di licenza [Krka], indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto 947 fosse valido» e, successivamente, al punto 1017 di detta sentenza, che i due eventi costituiti dalla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e dalla decisione della High Court del 3 ottobre 2006 «hanno sostanzialmente modificato il contesto nel quale sono stati conclusi gli accordi, in particolare per quanto riguarda la percezione che la Krka, ma anche la Servier, potevano avere della validità del brevetto 947». Infine, sulla base di quest'ultima constatazione, il Tribunale ha ritenuto, al punto 1024 di detta sentenza, che il verificarsi di questi due eventi «limita notevolmente» la rilevanza di un documento della Servier relativo alla sua strategia nei confronti della Krka. Peraltro, al punto 999 della medesima sentenza, il Tribunale ha affermato che la Krka aveva concluso un accordo transattivo con la Servier non in cambio dei profitti procurati dall'accordo di licenza Krka, bensì in ragione del fatto che la Krka «riconosce[va] la validità del brevetto 947», il quale sarebbe stato l'«elemento determinante» a tal riguardo.
- 153 La decisione della High Court del 3 ottobre 2006, tenuto conto della sua natura provvisoria e del procedimento preliminare al termine del quale tale decisione è stata adottata, non pregiudicava in alcun modo la soluzione nel merito della controversia, come del resto rilevato dal Tribunale, in sostanza, ai punti 367 e 368 della sentenza impugnata. Infatti, il giudice nazionale si è in realtà limitato a constatare, conformemente ai criteri per la concessione di una pronuncia sommaria, che la domanda riconvenzionale della Krka non era manifestamente fondata, sottolineando al contempo, in proposito, al punto 70 della medesima decisione, che non vi era «alcun dubbio che la Krka avesse potuto dimostrare l'esistenza di una seria questione da dirimere, nella fattispecie se la vendita delle compresse [del Perindopril della Servier] prima della data di priorità privi il brevetto [947] di novità», precisando tuttavia di non essere «persuaso che la Servier non avesse concrete prospettive di difesa da attuare per difendere il brevetto [947] da un simile attacco».
- 154 Snaturando in tal modo i termini chiari e precisi della decisione della High Court del 3 ottobre 2006, il Tribunale ha determinato l'illegittimità dei punti 968, 970, 999, 1017 e 1024 della sentenza impugnata.

ii) Sulla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006

155 Il punto 967 della sentenza impugnata è così formulato:

«[D]ieci società produttrici di medicinali generici, tra le quali la Krka, avevano proposto opposizione contro il brevetto 947 dinanzi all'UEB nel 2004, al fine di ottenere che venisse revocato in toto, adducendo motivazioni vertenti sull'assenza di novità e di attività inventiva nonché sull'insufficiente esposizione dell'invenzione. Il 27 luglio 2006 la divisione di opposizione dell'UEB ha confermato la validità di tale brevetto in seguito a lievi modifiche delle rivendicazioni iniziali della Servier. Sette società hanno poi proposto ricorso contro la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006. La Krka ha rinunciato al procedimento di opposizione l'11 gennaio 2007 conformemente all'accordo transattivo concluso con la Servier».

156 Il Tribunale ha così riportato in modo esatto il contenuto della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006.

157 Tuttavia, occorre constatare che l'affermazione, al punto 970 della sentenza impugnata, secondo la quale «esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivi e di licenza [Krka], indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto 947 fosse valido» si basa, quanto meno in parte, sullo snaturamento della decisione della High Court del 3 ottobre 2006, sulla quale il Tribunale si è parimenti basato ai punti 1017 e 1024 di detta sentenza.

158 Peraltro, tale affermazione del Tribunale prescinde da diversi altri elementi di prova menzionati nella decisione controversa, i quali proverebbero, secondo la Commissione, che, sebbene la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 costituisse un elemento problematico per la Krka, tale impresa era ben lungi dall'essersi rassegnata a riconoscere la validità del brevetto 947. La decisione controversa menziona, segnatamente, ai punti da 1687 a 1689, il fatto che la Krka, che aveva interposto appello avverso tale decisione dell'UEB, ha parimenti proseguito la contestazione del brevetto 947 presentando, il 1° settembre 2006, nel Regno Unito, una domanda riconvenzionale nei confronti della Servier diretta alla dichiarazione di invalidità di tale brevetto. La decisione della High Court del 3 ottobre 2006 sottolinea che la Krka disponeva di una «solida base» per contestare il brevetto 947. La decisione controversa menziona altresì dichiarazioni di dipendenti della Krka in reazione a detta decisione, che smentiscono qualsiasi rassegnazione rispetto alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, nonché il fatto che la Krka ha ottenuto, nel settembre 2006, il rigetto dell'azione per contraffazione del brevetto 947 intentata dalla Servier in Ungheria e ha proseguito la commercializzazione della sua versione generica del Perindopril nel mercato di tale Stato membro.

159 È sulla base di tali elementi che la decisione controversa ha formulato, al punto 1690, la seguente constatazione quanto alla posizione della Krka a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006:

«La valutazione da parte della Krka della situazione brevettuale è stata certamente influenzata dalla decisione di opposizione e dalla concessione di provvedimenti ingiuntivi nei confronti della Krka e della Apotex nel Regno Unito. Tuttavia, quanto precede suggerisce fortemente che, da un punto di vista ex ante, nulla ostava ad una possibilità reale e concreta per la Krka di invalidare il brevetto 947 in un procedimento di merito».

- 160 È quindi chiaro, alla lettura di tali elementi, che la decisione controversa, esaminata nel suo insieme, mirava a dimostrare, sulla base di un insieme di indizi concordanti, che la Krka non si era rassegnata a riconoscere la validità del brevetto 947 a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, nonostante i dubbi che tale decisione aveva potuto suscitare quanto alle possibilità di ottenere la revoca di tale brevetto. Orbene, al punto 970 della sentenza impugnata, il Tribunale ha affermato senza adeguata motivazione, non avendo esaminato l'insieme delle prove invocate al riguardo nella decisione controversa, che «esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivo e di licenza, indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto [stesso] fosse valido». Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 105 delle sue conclusioni, il Tribunale non solo ha omesso di prendere in considerazione gli elementi di cui ai punti 158 e 159 della presente sentenza, ma si è altresì astenuto dallo spiegare le ragioni di tale omissione, mentre l'esistenza di una violazione delle regole di concorrenza può essere correttamente valutata solo prendendo in considerazione, non tanto singolarmente quanto simultaneamente, i vari indizi cui si riferisce la decisione controversa, e tenendo conto delle caratteristiche del mercato di cui trattasi (sentenza del 14 luglio 1972, *Imperial Chemical Industries/Commissione*, 48/69, EU:C:1972:70, punto 68).
- 161 Così facendo, il Tribunale ha snaturato il senso e la portata della decisione controversa nella parte in cui essa si riferisce agli effetti della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 sul riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 (v., per analogia, sentenza dell'11 settembre 2003, *Belgio/Commissione*, C-197/99 P, EU:C:2003:444, punti 66 e 67). Esso ha inoltre violato l'obbligo di motivare le sue sentenze, che gli incombe in forza dell'articolo 36 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, applicabile al Tribunale in forza dell'articolo 53, primo comma, di tale Statuto, non avendo esposto, al punto 970 della sentenza impugnata, la motivazione su cui si è basato, con modalità sufficienti a consentire agli interessati di conoscere detti motivi e alla Corte di disporre degli elementi per esercitare il suo controllo in sede di impugnazione (v., in tal senso, sentenza del 25 novembre 2020, *Commissione/GEA Group*, C-823/18 P, EU:C:2020:955, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).
- 162 Pertanto, oltre allo snaturamento della decisione della High Court del 3 ottobre 2006, constatato al punto 154 della presente sentenza, il punto 970 della sentenza impugnata si basa su uno snaturamento della decisione controversa ed è viziato da una carenza di motivazione.
- 163 Alla luce degli elementi che precedono, occorre accogliere la quarta e la sesta parte del primo motivo.

d) Sulla quinta parte

1) Argomenti delle parti

- 164 Con la quinta parte del suo primo motivo la Commissione contesta al Tribunale il fatto di aver considerato, al punto 1000 della sentenza impugnata, che il fatto che la Krka avesse stimato il costo di opportunità di non concludere l'accordo transattivo con la Servier in EUR 10 milioni su un periodo di tre anni costituiva un indizio del riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947. In primo luogo, tale stima sarebbe stata fornita durante l'indagine, cosicché essa non poteva essere utilizzata retroattivamente come prova della percezione della Krka alla data della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka. In secondo luogo, i profitti attesi dalla Krka sarebbero stati una delle ragioni per le quali l'accordo di licenza Krka costituiva un incentivo a transigere. In terzo luogo, non vi sarebbe stata nessuna prova che consentiva di

affermare, come ha fatto il Tribunale al punto 1000 di tale sentenza, che era poco probabile che la Krka decidesse di entrare a suo rischio nei suoi mercati principali, che erano coperti dall'accordo di licenza Krka. Al contrario, il punto 1675 della decisione controversa avrebbe menzionato prove serie di una siffatta intenzione della Krka.

165 Secondo la Servier, tale parte è irricevibile, in quanto la Commissione non deduce alcuno snaturamento.

2) Giudizio della Corte

166 Occorre rilevare che, con la quinta parte del suo primo motivo, la Commissione non deduce alcuno snaturamento, bensì mira ad ottenere una nuova valutazione delle prove, il che non rientra nella competenza della Corte nell'ambito del procedimento di impugnazione.

167 Occorre, pertanto, respingere la quinta parte del primo motivo in quanto irricevibile.

e) Conclusioni sul primo motivo

168 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre respingere la terza e la quinta parte del primo motivo e accogliere la prima, la seconda, la quarta e la sesta parte di tale motivo.

5. Sul secondo motivo

a) Sulla seconda parte

1) Argomenti delle parti

169 Con la seconda parte del suo secondo motivo la Commissione contesta al Tribunale di aver considerato, ai punti 963 e da 965 a 972 della sentenza impugnata, che, in presenza di una reale controversia relativa a un brevetto, l'associazione di un accordo transattivo e di un accordo di licenza non costituisce un serio indizio di «reverse payment». Tale approccio formalistico sarebbe contrario alla giurisprudenza, segnatamente alla sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 136), che richiederebbe, al fine di individuare una restrizione della concorrenza per oggetto, di tener conto del tenore, dell'obiettivo nonché del contesto economico e giuridico degli accordi controversi.

170 La Servier ritiene, in via preliminare, che la Commissione contesti non già i criteri giuridici esposti ai punti da 943 a 963 della sentenza impugnata, relativi all'analisi di un accordo transattivo di una controversia vertente su un brevetto in combinazione con una licenza di tale brevetto, bensì l'applicazione di tali principi nonché le valutazioni di fatto operate dal Tribunale ai punti da 964 a 1032 di tale sentenza.

171 La Servier sostiene che la seconda parte del secondo motivo manchi di chiarezza e sia manifestamente infondata. Contrariamente a quanto afferma la Commissione, la motivazione esposta al punto 972 della sentenza impugnata non sarebbe fondata unicamente sulla forma degli accordi in questione, ma altresì su un'analisi del loro contesto, descritto ai punti 967, 968, 970 e 971 della stessa. Peraltro, il Tribunale avrebbe altresì respinto la tesi della Commissione secondo cui lo scopo dell'accordo era quello di ripartire i mercati.

2) *Giudizio della Corte*

- 172 Tenuto conto del fatto che la seconda parte del secondo motivo verte sui criteri alla luce dei quali il Tribunale doveva valutare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, occorre esaminarla in primo luogo.
- 173 Si deve constatare che, con la seconda parte del secondo motivo, la Commissione contesta i criteri giuridici esposti al punto 963 della sentenza impugnata e mette in discussione la valutazione effettuata sulla base di tali criteri ai punti da 965 a 972 di tale sentenza, asserendo, in particolare, che tale valutazione si basa «unicamente sulla forma degli accordi di cui trattasi» e «non ha alcun fondamento nella giurisprudenza». Risulta quindi dalla formulazione stessa di tale seconda parte del secondo motivo che essa implica una critica dei criteri giuridici esposti ai punti da 943 a 963 di detta sentenza. L'argomento preliminare della Servier deriva quindi da una lettura erronea dell'impugnazione.
- 174 Per quanto riguarda le critiche che la Commissione ha mosso al punto 963 della sentenza impugnata, occorre ricordare che, in detto punto, il Tribunale ha dichiarato che, in presenza di una reale controversia relativa a un brevetto e di un accordo di licenza direttamente collegato alla definizione transattiva di tale controversia, un accordo transattivo della controversia stessa, contenente clausole restrittive della concorrenza quali clausole di non contestazione e di non commercializzazione, associato a un accordo di licenza vertente su tale brevetto, può essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto solo se la Commissione può dimostrare che tale accordo di licenza non costituisce una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato e maschera pertanto un «reverse payment».
- 175 Orbene, mentre la violazione dell'articolo 101 TFUE constatata dalla decisione controversa consisteva, per la Servier e la Krka, nel ripartirsi i mercati in due aree, di cui soltanto una rientra nell'ambito di tale infrazione, il Tribunale ha precisato, in sostanza, ai punti da 963 a 965 della sentenza impugnata, che esso si sarebbe limitato a verificare se l'accordo di licenza Krka poteva essere giustificato dall'accordo transattivo Krka o se, al contrario, tale accordo di licenza celasse in realtà un «reverse payment», che incentivava la Krka ad assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione previste da tale accordo transattivo. Tale ragionamento prescinde, da un lato, dal fatto che l'accordo di licenza Krka riguarda mercati non rientranti nell'ambito dell'infrazione all'articolo 101 TFUE e, dall'altro, dalla natura di tale infrazione, consistente non in un semplice accordo transattivo relativo a una controversia in materia di brevetti a fronte di un «reverse payment», bensì in un accordo di ripartizione del mercato.
- 176 Pertanto, i punti da 963 a 965 della sentenza impugnata enunciano criteri di valutazione dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto incompatibili con quelli richiamati ai punti da 99 a 105 della presente sentenza e basati su un'interpretazione erronea dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Occorre constatare che le differenze tra detti criteri giuridici, applicati dal Tribunale, e quelli ricordati ai punti da 99 a 105 della presente sentenza non sono di natura meramente semantica, ma conducono a risultati sostanzialmente diversi.
- 177 Occorre inoltre ricordare che, al punto 972 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che, «tenuto conto della portata delle clausole [degli accordi transattivo e di licenza Krka] nonché del contesto nel quale tali accordi sono stati conclusi, va rilevato che l'associazione di questi due

accordi era giustificata e non costituisce quindi un indizio grave dell'esistenza di un "reverse payment" dalla Servier alla Krka al quale darebbe luogo l'accordo di licenza», rinviando al contempo alla lettura del punto 948 di tale sentenza.

- 178 È certo vero che la conclusione, da parte di alcune imprese, di un accordo transattivo di una controversia relativa a un brevetto in associazione ad un accordo di licenza relativo al medesimo brevetto non costituisce, di per sé, un comportamento restrittivo della concorrenza. Tuttavia, siffatti accordi possono, in funzione sia del loro contenuto sia del loro contesto economico, costituire un mezzo idoneo ad influire sul comportamento commerciale delle imprese in questione, in modo da restringere o falsare il gioco della concorrenza sul mercato in cui queste due imprese svolgono le loro attività commerciali (v., per analogia, sentenza del 17 novembre 1987, *British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione*, 142/84 e 156/84, EU:C:1987:490, punto 37).
- 179 Orbene, per ricadere nel divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, una pratica collusiva deve soddisfare diverse condizioni che dipendono non tanto dalla natura giuridica di tale pratica o dagli strumenti giuridici destinati ad attuarla, quanto dai suoi rapporti con il gioco della concorrenza. Poiché l'applicazione di tale disposizione si basa sulla valutazione delle ripercussioni economiche della pratica in questione, detta disposizione non può essere interpretata nel senso che istituisce un qualsivoglia pregiudizio nei confronti di una categoria di accordi determinata in base alla sua natura giuridica, dal momento che qualsiasi accordo deve essere valutato alla luce del suo contenuto specifico e del suo contesto economico, ed in particolare alla luce della situazione del mercato interessato (v., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, pag. 358, nonché del 17 novembre 1987, *British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione*, 142/84 e 156/84, EU:C:1987:490, punto 40). Come sottolineato dall'avvocato generale, in particolare, al paragrafo 127 delle sue conclusioni, l'effettività del diritto dell'Unione in materia di concorrenza sarebbe gravemente compromessa se le parti di accordi anticoncorrenziali potessero sottrarsi all'applicazione dell'articolo 101 TFUE semplicemente facendo assumere una determinata forma a tali accordi.
- 180 Oltre al fatto che, nel caso di specie, gli accordi transattivo e di licenza Krka riguardano mercati distinti e che i mercati coperti dall'accordo di licenza Krka non rientrano nell'ambito dell'infrazione all'articolo 101 TFUE, occorre sottolineare che, se la conclusione, da parte del titolare di un brevetto, di un accordo di composizione amichevole con un produttore di medicinali generici accusato di contraffazione costituisce certamente l'espressione del diritto di proprietà intellettuale del titolare stesso e lo autorizza, in particolare, a opporsi a qualsiasi contraffazione, resta il fatto che detto brevetto non autorizza il suo titolare a concludere contratti che violerebbero l'articolo 101 TFUE [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punto 97].
- 181 Del resto, la qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto non dipende né dalla forma dei contratti o degli altri strumenti giuridici destinati ad attuare una siffatta pratica collusiva, né dalla percezione soggettiva che le parti possono avere dell'esito della controversia che le vede opposte quanto alla validità di un brevetto.
- 182 Peraltro, come ricordato al punto 108 della presente sentenza, il fatto che imprese il cui comportamento possa essere qualificato come restrittivo della concorrenza per oggetto abbiano agito senza avere l'intenzione di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e il fatto che esse abbiano perseguito taluni obiettivi legittimi non sono determinanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 21 dicembre 2023, *European*

Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 167 e giurisprudenza ivi citata). È pertinente solo la valutazione del grado di dannosità economica di tale pratica sul buon funzionamento della concorrenza nel mercato interessato. Tale valutazione deve basarsi su considerazioni oggettive, se del caso all'esito di un'analisi dettagliata di detta pratica, nonché dei suoi obiettivi e del contesto economico e giuridico nel quale essa si inserisce [v., in tal senso, sentenze del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 84 e 85, e del 25 marzo 2021, Lundbeck/Commissione, C-591/16 P, EU:C:2021:243, punto 131].

183 Per questo motivo, al fine di stabilire se una pratica collusiva possa essere qualificata come restrizione della concorrenza per oggetto, occorre esaminarne il tenore, la genesi, nonché il contesto giuridico ed economico, in particolare le caratteristiche specifiche del mercato nel quale si produrranno concretamente i suoi effetti. Il fatto che i termini di un accordo destinato ad attuare tale pratica non rivelino un oggetto anticoncorrenziale non è, di per sé, determinante (v., in tal senso, sentenze dell'8 novembre 1983, IAZ International Belgium e a./Commissione, da 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, EU:C:1983:310, punti da 23 a 25, nonché del 28 marzo 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Commissione, 29/83 e 30/83, EU:C:1984:130, punto 26).

184 Orbene, anziché procedere a una siffatta valutazione della pratica collusiva attuata mediante gli accordi transattivo e di licenza Krka alla luce del suo contenuto specifico e delle sue ripercussioni economiche, ai punti da 943 a 963 della sentenza impugnata il Tribunale ha elaborato criteri volti a individuare, in modo generale ed astratto, le condizioni in cui la combinazione di un accordo transattivo relativo a una controversia su un brevetto e di un accordo di licenza avente ad oggetto il medesimo brevetto può rientrare, tenuto conto delle sole caratteristiche giuridiche di tali accordi, nella qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Applicando tali criteri agli accordi transattivo e di licenza Krka, il Tribunale ha concentrato la sua analisi sulla forma e sulle caratteristiche giuridiche di tali accordi, anziché concentrarsi sull'esame dei loro rapporti concreti con il gioco della concorrenza. Esso ha quindi disatteso i principi che disciplinano l'applicazione e l'interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, citati ai punti 179 e 183 della presente sentenza, determinando l'illegittimità dei punti da 943 a 972 della sentenza impugnata.

185 Ne consegue che la seconda parte del secondo motivo deve essere accolta.

b) Sulla prima, terza e quarta parte

1) Argomenti delle parti

186 Con la prima parte del suo secondo motivo, la Commissione lamenta la contraddittorietà del ragionamento del Tribunale. Infatti, al punto 1029 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe riconosciuto che l'accordo di licenza Krka rappresentava una condizione affinché tale impresa accettasse le clausole di non commercializzazione e di non contestazione, le quali, come sottolineato dal Tribunale al punto 273 di tale sentenza, hanno natura «intrinsecamente restrittiva». Tuttavia, esso avrebbe rifiutato di dedurre che tale accordo di licenza ha indotto la Krka a comporre in via transattiva le controversie relative al brevetto 947, basandosi su due motivi erronei, ossia, da un lato, la percezione delle parti in ordine alla validità di tale brevetto e, dall'altro, la circostanza che detto accordo di licenza sarebbe stato concluso alle normali condizioni di mercato. Il Tribunale, basandosi sulla finzione di un accordo transattivo fondato sulle qualità del brevetto 947 e di una licenza di tale brevetto conclusa alle condizioni di mercato, non avrebbe

- quindi attribuito, ai fini della qualificazione giuridica di tali accordi come restrizione della concorrenza per oggetto, un'importanza sufficiente all'obiettivo perseguito dagli accordi stessi. Il Tribunale avrebbe peraltro ignorato talune dichiarazioni con le quali la Krka riconosceva di aver «sacrificato» il suo ingresso nei mercati principali della Servier per poter restare nei suoi sette mercati principali.
- 187 Con la terza parte, la Commissione critica la motivazione esposta ai punti 806, 963, da 975 a 984 e 1029 della sentenza impugnata, con cui il Tribunale ha ritenuto che l'accordo di licenza Krka fosse stato concluso alle condizioni di mercato. Orbene, tale considerazione sarebbe irrilevante, in quanto sarebbe decisivo il fatto che gli accordi transattivo e di licenza Krka fossero fondati non già sulla valutazione, ad opera di ciascuna delle parti, della validità del brevetto 947, bensì sul loro obiettivo comune di ripartirsi i mercati, a scapito dei consumatori, mediante gli accordi Krka considerati nel loro complesso.
- 188 Con la quarta parte, la Commissione contesta al Tribunale di aver limitato, ai punti 806 e da 977 a 982 della sentenza impugnata, la sua analisi del carattere incentivante dell'accordo di licenza Krka alla questione se l'aliquota del diritto di licenza prevista da tale accordo fosse insolitamente ridotta. Il Tribunale avrebbe dovuto analizzare detto accordo congiuntamente all'accordo transattivo Krka ed esaminare l'effetto di tali accordi sugli incentivi delle parti a farsi concorrenza nonché al profitto – stimato in oltre EUR 25 milioni – al quale la Servier avrebbe rinunciato concludendo questo stesso accordo di licenza.
- 189 La Servier obietta che la prima parte del secondo motivo è priva di fondamento, non essendo dimostrata la contraddittorietà della motivazione contestata dalla Commissione. Essa aggiunge che il Tribunale ha analizzato in modo globale gli accordi transattivo e di licenza Krka ed è giunto alla conclusione, in punto di fatto, che è stata la forza del brevetto 947 a convincere la Krka a transigere. L'argomento della Commissione si basa sull'erronea premessa secondo cui la Krka avrebbe potuto entrare nei mercati principali della Servier, mentre la validità di tale brevetto le impediva di farlo.
- 190 La terza parte mirerebbe a mettere in discussione valutazioni di fatto e sarebbe, pertanto, irricevibile.
- 191 La quarta parte sarebbe manifestamente infondata, avendo il Tribunale tenuto conto del contesto brevettuale, del nesso tra l'accordo transattivo Krka e l'accordo di licenza Krka, nonché del valore attribuito dalla Krka a tale licenza. Il profitto al quale la Servier avrebbe rinunciato concedendo una licenza alla Krka non figurerebbe tra i criteri giuridici pertinenti. Tale rinuncia sarebbe inerente a qualsiasi accordo transattivo e il calcolo del profitto asseritamente sacrificato dalla Servier sarebbe falso.
- 192 Secondo l'EFPIA, la teoria delle restrizioni accessorie avrebbe dovuto indurre il Tribunale a constatare l'inapplicabilità dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, alla luce dell'obiettivo legittimo perseguito dall'accordo transattivo Krka e della necessità oggettiva delle sue clausole. In ogni caso, il Tribunale avrebbe correttamente concluso che l'associazione di una licenza e di un accordo transattivo non costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto.

2) *Giudizio della Corte*

- 193 Occorre anzitutto rilevare che la terza parte del secondo motivo è ricevibile in quanto, con il suo argomento, la Commissione mette in discussione non già constatazioni di fatto, bensì il criterio applicato dal Tribunale al fine di valutare l'incentivo per la Krka alla definizione in via transattiva delle controversie relative al brevetto 947 mediante l'accordo transattivo.
- 194 Con la prima, la terza e la quarta parte del secondo motivo, che devono essere esaminate congiuntamente, la Commissione critica il Tribunale essenzialmente per aver ritenuto che l'accordo di licenza Krka non incentivasse tale impresa a concludere l'accordo transattivo Krka. Tale istituzione rileva che il Tribunale si è basato su un'analisi limitata e riduttiva del tenore, degli obiettivi e del contesto economico dell'infrazione risultante da tali accordi.
- 195 Per quanto riguarda la prima parte del secondo motivo, occorre rilevare che, come afferma la Commissione, il punto 1029 della sentenza impugnata è contraddittorio. Invero, da tale punto risulta che la conclusione dell'accordo di licenza Krka era la «condizione» o, in altri termini, l'incentivo offerto alla Krka affinché essa accettasse le clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute nell'accordo transattivo Krka. Ne consegue che, indipendentemente dalla questione se l'entità del diritto di licenza previsto da tale contratto di licenza fosse adeguata alla luce delle condizioni di mercato, è l'accesso ai suoi mercati principali senza rischio di contraffazione che ha motivato la Krka a rinunciare a vendere il suo Perindopril nei mercati principali della Servier. Pertanto, il Tribunale non poteva, senza contraddirsi, affermare, in detto punto, che la Commissione non aveva dimostrato che l'aliquota del diritto di licenza «non sarebbe stat[a] scelt[a] in base a considerazioni commerciali ma al fine di indurre la Krka ad accettare di assoggettarsi [a tali] clausole».
- 196 Alla luce delle caratteristiche dell'infrazione accertata dalla Commissione, ricordate ai punti 57 e 58 della presente sentenza, spettava al Tribunale, al fine di statuire sulla parte dell'argomentazione della Servier dedotta nell'ambito del nono motivo di ricorso in primo grado, relativo all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, applicare i criteri richiamati ai punti 94, da 96 a 99, 104, 105 e 107 della presente sentenza alla pratica illecita risultante dagli accordi transattivo e di licenza Krka. Esso era quindi tenuto a valutare il grado di dannosità economica di tale pratica, effettuando un'analisi dettagliata delle sue caratteristiche, nonché dei suoi obiettivi e del contesto economico e giuridico nel quale essa si inserisce.
- 197 Orbene, come rilevato al punto 174 della presente sentenza, il Tribunale ha considerato, in sostanza, al punto 963 della sentenza impugnata, che, in presenza di una reale controversia, l'associazione di un accordo di licenza e di un accordo transattivo della stessa non costituisce un indizio grave dell'esistenza di un «reverse payment», e che spetta alla Commissione «dimostrare che l'accordo di licenza non costituis[c]e una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato», sicché tale istituzione non poteva constatare nella specie l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto.
- 198 Ne consegue che, concentrando la propria analisi sull'accordo di licenza Krka, mentre avrebbe dovuto esaminare l'infrazione constatata dalla Commissione, considerata nel suo complesso, quale risultante dalla combinazione di tale accordo con l'accordo transattivo Krka, il Tribunale è incorso in un errore di diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dell'articolo 101 TFUE. Tale errore ha indotto il Tribunale a limitare l'ambito della sua analisi della qualificazione come

restrizione della concorrenza per oggetto alla questione se la Commissione fosse riuscita a dimostrare che l'aliquota del diritto di licenza prevista dall'accordo di licenza Krka era insolitamente ridotta.

- 199 Come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 168 delle sue conclusioni, limitandosi a considerare, per le ragioni esposte ai punti da 973 a 984 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva dimostrato che la Servier avesse concesso alla Krka una licenza a un prezzo insolitamente ridotto, il Tribunale ha ignorato gli elementi essenziali dell'infrazione di cui ai punti 57 e 58 della presente sentenza e ha omesso di esaminare, alla luce degli impegni e degli incentivi reciproci delle parti, se l'accordo di licenza Krka avesse potuto incentivare tale impresa a rinunciare a porsi in concorrenza con la Servier.
- 200 Ne consegue che, basandosi sull'assenza di carattere insolitamente ridotto dell'aliquota del diritto di licenza prevista dall'accordo di licenza Krka, senza analizzare, alla luce del contesto economico e giuridico, che dava luogo a una ripartizione del mercato risultante dalla combinazione di tale accordo con l'accordo transattivo Krka, se il trasferimento di valore risultante dal fatto che l'accordo di licenza Krka aveva consentito a tale impresa di commercializzare i suoi prodotti nei suoi mercati principali senza rischio di contraffazione era sufficientemente rilevante da indurre effettivamente la Krka a rinunciare ad entrare nei mercati principali della Servier, il Tribunale è incorso in errori di diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dell'articolo 101, TFUE, determinando l'illegittimità della motivazione esposta ai punti 963, da 973 a 984 e 1029 della sentenza impugnata.
- 201 Occorre pertanto accogliere la prima, la terza e la quarta parte del secondo motivo.

c) Sulle parti dalla quinta all'ottava

1) Argomenti delle parti

- 202 Con la quinta parte del suo secondo motivo, la Commissione sostiene che la motivazione esposta ai punti da 975 a 984 della sentenza impugnata si basa sullo snaturamento di diversi elementi di prova. In primo luogo, contrariamente a quanto enunciato al punto 978 di tale sentenza, la Commissione non avrebbe affermato che l'aliquota del diritto di licenza prevista dall'accordo di licenza Krka era di molto inferiore al risultato di gestione della Servier, bensì che la perdita subita dalla Servier costituiva un trasferimento di valore netto a favore della Krka. In secondo luogo, al punto 979 di detta sentenza il Tribunale avrebbe snaturato il fatto che tale diritto di licenza rappresentava una quota esigua dei profitti della Krka provenienti dai mercati coperti da tale accordo di licenza. In terzo luogo, contrariamente a quanto esposto al punto 981 della medesima sentenza, il carattere non esclusivo della licenza concessa alla Krka non le avrebbe impedito di rappresentare un incentivo sufficiente, in quanto offriva a tale impresa, nei suoi mercati principali, la prospettiva di costituire un duopolio di fatto con la Servier.
- 203 Con la sesta parte, la Commissione contesta al Tribunale di aver dichiarato, ai punti da 994 a 998 della sentenza impugnata, che sarebbe paradossale considerare che più i termini di una licenza di brevetto sono ampi, più l'incentivo a concludere un accordo transattivo contenente clausole restrittive della concorrenza sarebbe importante, e più sarebbe agevole qualificare tali accordi come restrizione della concorrenza per oggetto. Tale affermazione si fonderebbe su una lettura

erronea della decisione controversa, da cui risulta che l'accordo di licenza Krka è servito a incitare tale impresa a rinunciare ad entrare nei mercati principali della Servier, non coperti dall'accordo di licenza Krka.

- 204 Con la settima parte, la Commissione critica il punto 997 della sentenza impugnata nella parte in cui afferma che la decisione controversa obbliga il titolare di un brevetto a concedere una licenza su tutto il territorio oggetto di un accordo transattivo. La decisione controversa non enuncerebbe un siffatto obbligo.
- 205 Con l'ottava parte, la Commissione contesta al Tribunale di aver dichiarato, al punto 998 della sentenza impugnata, che, affinché un accordo possa essere considerato «incentivante» nei confronti di una parte, tale accordo deve compensare detta parte per la perdita risultante dalle clausole che le vietano l'ingresso in taluni mercati. Tale valutazione, in primo luogo, sarebbe contraria alla giurisprudenza che richiederebbe semplicemente che un trasferimento di valore sia sufficientemente elevato da incentivare un produttore di medicinali generici a rinunciare ad entrare nel mercato e, in secondo luogo, snaturerebbe gli elementi di prova di cui alla nota a piè di pagina 2348 della decisione controversa, in base ai quali la Commissione ha ritenuto che i profitti che la Krka prevedeva di realizzare nei suoi mercati principali grazie all'accordo di licenza Krka fossero sufficientemente elevati per convincerla a rinunciare ad entrare nei mercati principali della Servier.
- 206 Secondo la Servier, nessuno snaturamento dedotto nell'ambito della quinta parte è fondato.
- 207 La Servier sostiene che la sesta parte è inconferente, in quanto riguarda una parte della motivazione *ad abundantiam* della sentenza impugnata. Essa è in ogni caso infondata, in quanto il Tribunale avrebbe applicato la giurisprudenza secondo la quale solo gli accordi che presentano una sufficiente dannosità per la concorrenza devono essere qualificati come restrizione della concorrenza per oggetto.
- 208 Anche il settimo motivo sarebbe diretto contro una parte della motivazione *ad abundantiam* della sentenza impugnata e sarebbe pertanto inoperante. Peraltro, nella parte in cui mira a prescrivere talune forme di licenza, l'argomento della Commissione sarebbe incompatibile con il margine di discrezionalità di cui beneficiano sia il titolare di un diritto di proprietà intellettuale per concedere una licenza a un terzo, sia le parti di una controversia per risolverla in via transattiva in buona fede.
- 209 Secondo la Servier, l'ottava parte si basa su uno snaturamento del punto 998 della sentenza impugnata. Il Tribunale non avrebbe escluso il carattere incentivante di una licenza asimmetrica con la motivazione che quest'ultima non compensa i profitti perduti, ma avrebbe giustamente dichiarato che un'impresa che non riconosce la validità di un brevetto è ragionevolmente indotta ad esigere, come contropartita della sua rinuncia ad entrare in un mercato, una compensazione che copra almeno la perdita certa dei profitti attesi. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, il Tribunale avrebbe ritenuto che l'accordo di licenza Krka, essendo stato concluso a condizioni di mercato, non potesse essere considerato un «reverse payment», dato che l'elemento determinante che aveva indotto la Krka ad accettare le clausole dell'accordo transattivo era la validità del brevetto 947.

2) *Giudizio della Corte*

- 210 Con la quinta parte del suo secondo motivo la Commissione sostiene che il Tribunale ha snaturato diversi elementi di prova nell'ambito delle valutazioni che ha svolto, ai punti da 975 a 984 della sentenza impugnata, con riferimento all'entità del livello al quale è stata fissata l'aliquota del diritto di licenza del contratto di licenza Krka, al fine di stabilire se tale accordo abbia potuto incentivare tale impresa a rinunciare ad entrare nei mercati principali della Servier. Orbene, la Corte ha già constatato, ai punti da 198 a 200 della presente sentenza, che tale ragionamento del Tribunale si basa sull'applicazione di un criterio giuridicamente erraneo, attinente alla questione se l'accordo di licenza Krka fosse stato concluso alle normali condizioni di mercato. Poiché, a causa di tale errore di diritto, i punti da 975 a 984 della sentenza impugnata sono inficiati da illegittimità, non occorre statuire su tale quinta parte.
- 211 Con le parti dalla sesta all'ottava del suo secondo motivo, la Commissione critica le valutazioni effettuate ai punti da 992 a 998 della sentenza impugnata, con le quali il Tribunale ha respinto il ragionamento della Commissione secondo cui l'accordo di licenza Krka rappresentava un incentivo a rinviare il suo ingresso nei mercati principali della Servier, con la motivazione, in sostanza, che l'ambito di applicazione delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione previste dall'accordo transattivo Krka era più ampio di quello dell'accordo di licenza Krka. Orbene, tali valutazioni del Tribunale si basano sulla premessa secondo cui un accordo di licenza concluso alle normali condizioni di mercato risponderebbe, per tale ragione, al criterio definito dal Tribunale al punto 963 di tale sentenza, e non potrebbe quindi costituire un incentivo a concludere un accordo transattivo di controversie relative a tale brevetto contenente clausole restrittive della concorrenza. Poiché tale criterio è giuridicamente errato, le valutazioni effettuate ai punti da 994 a 998 di detta sentenza si basano su una premessa a sua volta erronea e sono, pertanto, inficiate da illegittimità. Ne consegue che occorre respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Servier e accogliere le parti dalla sesta all'ottava di tale motivo.
- 212 Alla luce delle considerazioni che precedono, il secondo motivo deve essere accolto.

6. *Sul terzo motivo*

a) *Sulla prima parte*

1) *Argomenti delle parti*

- 213 Con la prima parte del suo terzo motivo la Commissione critica il punto 1006 della sentenza impugnata, con il quale il Tribunale ha dichiarato che un accordo diretto alla ripartizione dei mercati presuppone una ripartizione «chiusa» dei mercati tra le parti. Tale valutazione sarebbe contraria all'articolo 101, paragrafo 1, lettera c), TFUE, il quale non impone, come risulterebbe dalla sentenza del 27 luglio 2005, Brasserie nationale e a./Commissione (da T-49/02 a T-51/02, EU:T:2005:298, punto 156), alcuna condizione di tale natura per procedere alla qualificazione di un accordo di ripartizione del mercato, né, come risulterebbe, in particolare, dalla sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 28), per qualificare tale tipo di accordo come restrizione della concorrenza per oggetto.
- 214 Secondo la Servier, tale argomento si fonda su una lettura erronea della sentenza impugnata. Il Tribunale non avrebbe preteso una ripartizione «chiusa» dei mercati, ma avrebbe rilevato che nessun mercato era stato riservato alla Krka. Le sentenze della Corte e del Tribunale invocate

dalla Commissione sarebbero irrilevanti, in quanto gli accordi transattivo e di licenza Krka non miravano a ripartire la clientela o ad impedire l'ingresso nel mercato di concorrenti stranieri, ma erano fondati sul riconoscimento del brevetto 947.

2) *Giudizio della Corte*

- 215 Dopo aver concluso, in sostanza, al punto 985 della sentenza impugnata, che la Commissione non poteva qualificare gli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, il Tribunale ha dichiarato che tale conclusione non poteva essere smentita da nessuno degli altri elementi considerati nella decisione controversa. Pertanto, per le ragioni esposte ai punti da 1003 a 1014 di tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non poteva legittimamente ritenere che tali accordi costituissero una ripartizione del mercato tra la Servier e la Krka. In particolare, al punto 1005 di detta sentenza, esso ha constatato che la Servier non era esclusa dai mercati principali della Krka. Al punto 1006 della medesima sentenza esso ha dedotto da tale constatazione che «non esisteva una parte di mercato che, in forza degli accordi, sarebbe stata riservata alla Krka» e che non si poteva quindi «affermare l'esistenza di una ripartizione del mercato, nel senso di una ripartizione chiusa tra le parti degli accordi, riguardante questa parte del mercato interno».
- 216 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 182 a 194 delle sue conclusioni, la circostanza che un accordo consistente nella ripartizione dei mercati non sia «chiuso» non osta affatto alla sua qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto. Infatti, l'articolo 101, paragrafo 1, lettera c), TFUE vieta espressamente gli accordi consistenti nel ripartire i mercati. Dalla giurisprudenza citata al punto 97 della presente sentenza si evince che, data la loro natura particolarmente grave, gli accordi di cooperazione orizzontale tra imprese relativi alla ripartizione dei mercati sono da qualificarsi come restrizioni della concorrenza per oggetto.
- 217 L'articolo 101, paragrafo 1, lettera c), TFUE non prevede al riguardo alcuna condizione specifica che preveda che il divieto da esso sancito sia limitato ai soli accordi che istituiscono una ripartizione «chiusa» tra tali mercati, mediante, ad esempio, disposizioni che riservino l'accesso a taluni dei mercati in questione ad una di dette imprese, ad esclusione dell'altra, o che vietino le esportazioni da un mercato verso un altro. Pertanto, in assenza di qualsiasi disposizione specifica al riguardo, non vi è motivo di operare una distinzione tra gli accordi di ripartizione del mercato sulla base di una condizione che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non prevede e che nessuna considerazione attinente alla finalità o all'impianto sistematico di tale disposizione consente di ipotizzare.
- 218 Del resto, l'interpretazione accolta dal Tribunale equivarrebbe a sottrarre alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto taluni accordi consistenti nel ripartire i mercati, in particolare riservando taluni mercati a un'impresa in cambio della concessione alla stessa di una licenza di brevetto a un'altra impresa operante ad uno stesso livello della catena di produzione o di distribuzione, consentendo così a tale seconda impresa di entrare in altri mercati senza incorrere nel rischio di contraffazione, il che ridurrebbe la piena efficacia del divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, lettera c), TFUE, e arrecherebbe un grave pregiudizio all'attuazione del diritto della concorrenza dell'Unione, tenuto conto della natura chiaramente anticoncorrenziale di siffatti accordi.

- 219 Pertanto, nel dichiarare, al punto 1006 della sentenza impugnata, che, poiché gli accordi transattivo e di licenza Krka non avevano riservato alla Krka una parte di mercato, «[n]on si può quindi affermare l'esistenza di una ripartizione del mercato, nel senso di una ripartizione chiusa tra le parti degli accordi [stessi], riguardante questa parte del mercato interno», il Tribunale si è basato su un'interpretazione erronea dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, rendendo così illegittimo il citato punto 1006.
- 220 Ne consegue che la prima parte del terzo motivo deve essere accolta.

b) Sulla seconda parte

1) Argomenti delle parti

- 221 Con la seconda parte del suo terzo motivo la Commissione critica il punto 1012 della sentenza impugnata, da cui risulterebbe che un insieme contrattuale basato sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto di cui trattasi non può essere qualificato come accordo di esclusione dal mercato. Il Tribunale avrebbe snaturato il chiaro significato delle prove relative alla percezione delle parti in ordine alla validità del brevetto 947. Quand'anche l'accordo transattivo Krka fosse stato fondato su tale riconoscimento, detto accordo non poteva sfuggire al divieto previsto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, dal momento che detto accordo era finalizzato a dividere il mercato.
- 222 Secondo la Servier, la censura riguardante lo snaturamento deve essere respinta, in quanto la Commissione non ha individuato il minimo errore nell'analisi delle prove. Il Tribunale, senza disconoscere la giurisprudenza invocata dalla Commissione, avrebbe rilevato che gli accordi transattivo e di licenza Krka erano fondati sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto 947.

2) Giudizio della Corte

- 223 Al punto 1012 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che, «in mancanza di dimostrazione dell'esistenza di un incentivo (...), le clausole di non commercializzazione e di non contestazione devono essere considerate come derivanti da un accordo legittimo transattivo di una controversia in materia di brevetti al quale è associato un accordo di licenza» e che «[t]ale insieme contrattuale, basato sul riconoscimento della validità del brevetto, non può essere, pertanto, qualificato come accordo di esclusione dal mercato».
- 224 Si deve ritenere, conformemente a quanto statuito ai punti 102 e 132 della presente sentenza, che, sebbene il riconoscimento della validità di un brevetto oggetto di una controversia tra due parti possa costituire un elemento pertinente al fine di valutare se, in uno stesso mercato, le restrizioni della concorrenza determinate da un accordo transattivo relativo a tale controversia possano essere attenuate, o addirittura neutralizzate, dalla conclusione, tra le stesse parti, di un accordo di licenza di tale brevetto, detto riconoscimento non costituisce, di per sé, un fattore decisivo o pertinente per stabilire se possa essere qualificata come restrizione della concorrenza per oggetto una pratica collusiva, come quella imputata dalla decisione controversa alla Servier e alla Krka, consistente nel ripartirsi taluni mercati mediante un accordo transattivo di una controversia riguardante un brevetto attinente a mercati che rientrano nell'ambito geografico dell'infrazione, e un accordo di licenza di tale brevetto relativo a mercati che non vi rientrano.

- 225 Orbene, dalle considerazioni esposte ai punti 102, 132, da 178 a 184 e 224 della presente sentenza risulta che, basandosi, da un lato, sul riconoscimento da parte della Krka del brevetto 947 benché tale fattore non sia, di per sé, decisivo e, dall'altro, sul contenuto e sulla forma degli accordi transattivo e di licenza Krka, anziché sull'analisi concreta della loro dannosità per la concorrenza, alla luce del contesto nel quale essi si inseriscono, al fine di confutare la qualificazione di tali accordi come restrizione della concorrenza per oggetto, il Tribunale è incorso in un errore di diritto.
- 226 Peraltro, è vero che un accordo transattivo di una controversia relativa a un brevetto e un accordo di licenza di tale brevetto possono essere stipulati, per uno scopo legittimo e in piena legalità, sulla base del riconoscimento, ad opera delle parti, della validità di detto brevetto, in assenza di qualsiasi altra circostanza costitutiva di un'infrazione all'articolo 101 TFUE. Tuttavia, il fatto che siffatti accordi perseguano un obiettivo legittimo non vale a sottrarli all'applicazione dell'articolo 101 TFUE qualora risulti che essi mirano altresì a ripartire mercati o a realizzare altre restrizioni alla concorrenza (v., in tal senso, sentenze del 30 gennaio 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/Commissione, 35/83, EU:C:1985:32, punto 33, e dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 70).
- 227 Pertanto, la seconda parte del terzo motivo deve essere accolta.

c) Sulla terza parte

1) Argomenti delle parti

- 228 Con la terza parte del suo terzo motivo la Commissione deduce che il Tribunale, ai punti 987 e 988 della sentenza impugnata, ha snaturato i termini dell'accordo di licenza Krka. Il Tribunale avrebbe affermato che l'eventuale introduzione di un duopolio di fatto nei sette Stati membri interessati da tale accordo – i mercati principali della Krka – risultava non dai termini di detto accordo, bensì da scelte successive operate individualmente dalla Servier e dalla Krka. Orbene, tale affermazione sarebbe contraddetta dall'articolo 2, paragrafo 2, del medesimo accordo, ai sensi del quale la Servier si è impegnata a non autorizzare un terzo operatore ad utilizzare il brevetto 947 su tali sette mercati nazionali.
- 229 La Servier nega che l'accordo di licenza Krka abbia instaurato un duopolio di fatto. Da un lato, secondo tale accordo, la Servier poteva concedere una licenza aggiuntiva a un operatore terzo. D'altro lato, poiché la Commissione non ha contestato l'esistenza di un certo grado di concorrenza tra la Servier e la Krka, rilevato al punto 991 della sentenza impugnata, tale argomento sarebbe inconferente.

2) Giudizio della Corte

- 230 Al punto 987 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che, quand'anche l'accordo di licenza Krka avesse consentito l'istituzione di un «duopolio vantaggioso» tra la Servier e la Krka, «un siffatto duopolio non risultava dall'accordo stesso, bensì da scelte operate dalla Servier e dalla Krka successivamente a quest'ultimo, vale a dire, per quanto riguarda la Servier, la scelta di non concedere alcuna licenza a un'altra società produttrice di medicinali generici o di non commercializzare essa stessa una versione generica a basso prezzo del proprio Perindopril (...) e, per quanto riguarda la Krka, la scelta di non avviare una politica aggressiva basata sui prezzi».

231 A tal riguardo, occorre rilevare che l'articolo 2 dell'accordo di licenza Krka, menzionato al punto 46 della sentenza impugnata e contenuto nell'allegato A.176 del ricorso in primo grado della Servier, è così formulato:

«Con la presente, la Servier concede alla Krka una licenza esclusiva e irrevocabile sul brevetto 947 e la Krka l'accetta al fine di utilizzare, fabbricare, vendere, proporre in vendita, promuovere e importare prodotti della Krka contenenti la forma cristallina alfa del sale di Perindopril tert-butilamina nel territorio per la durata del presente accordo.

Fatto salvo quanto precede, la Servier si riserva il diritto, direttamente o tramite le sue società figlie o tramite un solo terzo per paese, di utilizzare il brevetto 947 per eseguire una delle operazioni summenzionate nel territorio.

La Krka non è autorizzata a concedere sublicenze, tranne quelle concesse alle sue società figlie, senza previo consenso scritto della Servier».

232 Da tali termini chiari e precisi risulta quindi che la Servier ha concesso alla Krka, a titolo esclusivo e irrevocabile, la licenza del brevetto 947, fatto salvo il diritto per la Servier di utilizzare tale brevetto «direttamente tramite le sue società figlie o un solo terzo per paese». Sebbene l'esistenza di tale riserva possa contribuire a spiegare il linguaggio cauto utilizzato dalla Commissione, che si è limitata a menzionare, segnatamente ai punti 1728, 1734 e 1742 della decisione controversa, un duopolio «di fatto» nei mercati principali della Krka, resta il fatto che i termini di tale riserva, letti alla luce della natura esclusiva e irrevocabile della licenza concessa alla Krka, non possono essere interpretati nel senso che consentono alla Servier di concedere una licenza di detto brevetto a un altro produttore di medicinali generici che, pur agendo indipendentemente dalla Servier, potrebbe fare concorrenza alla Krka. Pertanto, nell'affermare, al punto 987 della sentenza impugnata, che un duopolio tra la Servier e la Krka risulterebbe non dalle disposizioni dell'accordo di licenza Krka, bensì dalla scelta effettuata successivamente dalla Servier «di non concedere alcuna licenza a un'altra società produttrice di medicinali generici», il Tribunale ha proceduto a una lettura di tale accordo incompatibile con il suo tenore letterale. Snaturando il senso di detto accordo, il Tribunale ha determinato l'illegittimità del punto 987 di tale sentenza.

233 In tali circostanze, la terza parte del terzo motivo dev'essere accolta.

d) Sulla quarta parte

1) Argomenti delle parti

234 Con la quarta parte del suo terzo motivo, la Commissione rileva che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel considerare, ai punti 989 e 990 della sentenza impugnata, che la decisione controversa non poteva fondarsi sull'instaurazione di un duopolio tra la Servier e la Krka per constatare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto senza analizzare gli effetti potenziali degli accordi transattivo e di licenza Krka. Infatti, secondo la Commissione, tali accordi avevano lo scopo di modificare sensibilmente la struttura dei mercati principali della Servier concedendo una licenza alla Krka in cambio della rinuncia di quest'ultima ad entrare in tali mercati. Di conseguenza, l'esame dei loro effetti non sarebbe stato necessario e sarebbe stato effettuato nella decisione controversa solo a fini di completezza.

235 La Servier ritiene che tale argomento si basi su una lettura erronea della sentenza impugnata.

2) *Giudizio della Corte*

- 236 Occorre ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 96 della presente sentenza, la nozione di restrizione della concorrenza per oggetto può essere applicata solo a taluni accordi tra imprese che rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario.
- 237 Per valutare se un accordo tra imprese presenti un siffatto grado di dannosità, occorre riferirsi al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi che esso mira a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico nel quale esso si colloca. Nella valutazione di tale contesto, occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione (sentenza dell'11 settembre 2014, *CB/Commissione*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53).
- 238 Tuttavia, come rammentato ai punti 93 e 94 della presente sentenza e come giustamente sottolineato dalla Commissione, laddove si tratti di pratiche qualificate come restrizioni della concorrenza per oggetto, non occorre ricercarne né, a fortiori, dimostrarne gli effetti sulla concorrenza. L'esperienza dimostra infatti che taluni comportamenti sono, di per sé stessi, idonei a produrre conseguenze negative sui mercati (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, *CB/Commissione*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 51, e del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 162). Inoltre, dalla giurisprudenza citata al punto 97 della presente sentenza risulta che gli accordi finalizzati alla ripartizione dei mercati hanno un oggetto restrittivo della concorrenza in sé e appartengono a una categoria di accordi espressamente vietata dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, non potendosi mettere in discussione un siffatto divieto mediante un'analisi del contesto economico in cui si inserisce la condotta anticoncorrenziale di cui trattasi.
- 239 Pertanto, come rilevato dallo stesso Tribunale ai punti 221 e 989 della sentenza impugnata, dalla giurisprudenza della Corte richiamata ai punti da 236 a 238 della presente sentenza risulta che l'accertamento dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto non può, con il pretesto, segnatamente, dell'esame del contesto economico e giuridico dell'accordo in questione, condurre alla valutazione degli effetti di tale accordo, salvo privare di effetto utile la distinzione tra oggetto ed effetto restrittivo della concorrenza stabilita all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Orbene, il Tribunale ha altresì dichiarato, al medesimo punto 989 di detta sentenza, che rinvia alla giurisprudenza citata al punto 304 della stessa, che la Commissione e il giudice dell'Unione non possono, nell'esaminare l'oggetto restrittivo di un accordo e, in particolare, nel prendere in considerazione il suo contesto economico e giuridico, ignorare completamente gli effetti potenziali di tale accordo. Al punto 990 della medesima sentenza esso ha quindi osservato che «i presunti effetti potenziali in questione, vale a dire il duopolio asserito dalla Commissione, sono basati su circostanze ipotetiche e quindi non oggettivamente prevedibili alla data di conclusione dell'accordo».
- 240 È giocoforza constatare che il punto 989 della sentenza impugnata è viziato da una contraddizione intrinseca, in quanto afferma al contempo che gli effetti di una restrizione della concorrenza per oggetto non devono essere valutati al fine di dimostrare l'esistenza di tale restrizione e che tali effetti non possono essere ignorati in sede di esame dell'oggetto restrittivo di un accordo. Orbene, tali due affermazioni sono incompatibili.

- 241 Inoltre, i punti 304 e 989 della sentenza impugnata contengono un errore di diritto in quanto il Tribunale ha dichiarato che la Commissione e il giudice dell'Unione non possono, nell'esaminare l'oggetto restrittivo di un accordo, ignorare completamente gli effetti potenziali del medesimo. Invero, tale osservazione, che non si fonda su alcuna sentenza della Corte, contraddice direttamente la giurisprudenza richiamata ai punti da 236 a 238 della presente sentenza, secondo la quale, nel caso di pratiche qualificate come restrizioni della concorrenza per oggetto, non occorre ricercarne né, *a fortiori*, dimostrarne gli effetti sulla concorrenza.
- 242 Tale valutazione erronea confonde, peraltro, l'esercizio consistente nel verificare se un comportamento sia idoneo, per sua stessa natura, a nuocere sistematicamente alla concorrenza a causa di caratteristiche che gli sono proprie e se presenti quindi un grado di dannosità sufficiente per essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto, con quello consistente nell'analizzare gli effetti, reali o potenziali, di uno specifico comportamento in un caso particolare, che rileva al solo fine di valutare l'esistenza di un'eventuale restrizione della concorrenza per effetto.
- 243 Infatti, per stabilire se un comportamento presenta un siffatto grado di dannosità, non è assolutamente necessario esaminare e, a maggior ragione, dimostrare, gli effetti di detto comportamento sulla concorrenza, che si tratti di effetti reali o potenziali, negativi o positivi (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punti 159, 162 e 166, nonché giurisprudenza ivi citata).
- 244 Tenuto conto della giurisprudenza citata ai punti da 236 a 238 e 243 della presente sentenza, che esclude la presa in considerazione degli effetti di un accordo o di una pratica, il Tribunale è incorso in un errore di diritto, al punto 990 della sentenza impugnata, introducendo, nel suo ragionamento relativo alla restrizione della concorrenza per oggetto constatata nella decisione controversa e fondata sul fatto che gli accordi transattivo e di licenza Krka davano luogo a una ripartizione dei mercati geografici nell'Unione, considerazioni relative al presunto carattere ipotetico degli effetti potenziali di detti accordi, considerazioni che la Commissione non era tenuta a prendere in esame a tal proposito.
- 245 Di conseguenza, occorre accogliere la quarta parte del terzo motivo.

e) Sulla quinta parte

1) Argomenti delle parti

- 246 Con la quinta parte del suo terzo motivo la Commissione censura il Tribunale per aver ignorato, al punto 1023 della sentenza impugnata, la dichiarazione della Lupin di cui al punto 1730 della decisione controversa, secondo la quale «sembrerebbe che, dal punto di vista della Servier, la giustificazione dell'[accordo transattivo Krka] sia la tutela dei principali mercati nei quali si constata la prevalenza di un livello elevato di sostituzione e/o di una prescrizione di [denominazione comune internazionale]» con la motivazione che la dichiarazione stessa non consente di concludere per l'esistenza di un intento della Servier di adottare con la Krka accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato. Orbene, detta dichiarazione mirava, secondo la Commissione, non già a provare l'intento della Servier, bensì a corroborare una dichiarazione successiva della Krka, che consentiva di dimostrare che gli accordi transattivo e di licenza Krka avevano reso possibile una forma di ripartizione del mercato, contribuendo così a dimostrare l'oggetto anticoncorrenziale di tali accordi.

247 La Servier sostiene che tale quinta parte è irricevibile, in quanto mira a rimettere in discussione la valutazione delle prove da parte del Tribunale.

2) *Giudizio della Corte*

248 Occorre ricordare che dall'articolo 256, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea emerge che l'impugnazione è limitata alle questioni di diritto e che il Tribunale è, pertanto, il solo competente ad accertare e valutare i fatti rilevanti nonché gli elementi di prova. La valutazione dei fatti e degli elementi di prova non costituisce, salvo il caso del loro snaturamento, una questione di diritto soggetta, come tale, al controllo della Corte nell'ambito di un giudizio di impugnazione (sentenza del 16 febbraio 2023, Commissione/Italia, C-623/20 P, EU:C:2023:97, punto 116 e giurisprudenza citata).

249 Nel caso di specie, è giocoforza constatare che la Commissione non deduce uno snaturamento, cosicché la quinta parte del terzo motivo è irricevibile.

f) *Sulla sesta parte*

1) *Argomenti delle parti*

250 Con la sesta parte del suo terzo motivo la Commissione sostiene che, ai punti 248, 958 e 965 della sentenza impugnata, il Tribunale ha interpretato erroneamente il regolamento n. 772/2004 e le linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101 TFUE agli accordi di trasferimento di tecnologia, citate al punto 53 della presente sentenza.

251 La Servier nega qualsivoglia errore di diritto commesso dal Tribunale nell'applicazione della nozione di restrizione della concorrenza per oggetto.

2) *Giudizio della Corte*

252 Occorre constatare che il punto 248 della sentenza impugnata, che si limita in sostanza a richiamare e a commentare taluni punti delle linee direttrici citate al punto 250 della presente sentenza, fa parte delle considerazioni preliminari che hanno indotto il Tribunale a dichiarare, al punto 252 della sentenza impugnata, che «occorre trovare un punto di equilibrio tra, da un lato, la necessità di consentire alle imprese di procedere a transazioni la cui conclusione sia favorevole alla collettività e, dall'altro, la necessità di prevenire il rischio di un uso distorto degli accordi transattivi, contrario al diritto della concorrenza, che porti al mantenimento di brevetti privi di qualsiasi validità e, in particolare nel settore dei medicinali, a un onere finanziario ingiustificato per i bilanci pubblici». Orbene, poiché siffatte considerazioni preliminari sono, in ragione della loro genericità, ininfluenti sul dispositivo della sentenza stessa, la censura diretta contro il punto 248 di tale sentenza è inconferente. Inoltre, dalle considerazioni esposte ai punti da 179 a 184 della presente sentenza, in risposta alla seconda parte del secondo motivo, risulta che i punti da 943 a 972 della sentenza impugnata sono viziati da illegittimità. Non occorre pertanto rispondere alle censure che mettono in discussione i punti 958 e 965 della sentenza impugnata.

253 Poiché le parti dalla prima alla quarta nonché la sesta parte del terzo motivo sono fondate, occorre accogliere il terzo motivo.

7. *Sul quarto motivo*

254 Con il suo quarto motivo la Commissione contesta le valutazioni del Tribunale in ordine all'intenzione delle parti degli accordi Krka. Tale motivo si compone di quattro parti.

a) Sulla prima parte

1) Argomenti delle parti

255 Con la prima parte del suo quarto motivo la Commissione censura il Tribunale per aver dichiarato, al punto 1015 della sentenza impugnata, che la decisione controversa non aveva dimostrato che la Servier o la Krka intendessero concludere accordi anticoncorrenziali. Infatti, una prova del genere non sarebbe necessaria, poiché l'infrazione imputata a tali imprese è una restrizione della concorrenza per oggetto. Quand'anche dette imprese non avessero avuto l'intenzione di restringere la concorrenza, tale circostanza non inciderebbe sul fatto che gli accordi Krka presentavano, nei mercati principali della Servier, un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente per giustificare la loro qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto.

256 La Servier sostiene che, poiché la prova dell'intenzione delle parti non è necessaria ai fini della qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto, il quarto motivo è, nel suo insieme, diretto contro un punto *ad abundantiam* della motivazione della sentenza impugnata e, in quanto tale, inconfidente.

2) Giudizio della Corte

257 Dopo aver dichiarato, in sostanza, al punto 985 della sentenza impugnata, che la Commissione non poteva qualificare gli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, il Tribunale ha ritenuto che tale valutazione non potesse essere smentita dagli altri elementi considerati nella decisione controversa. Tra tali elementi, il punto 1015 di tale sentenza enuncia che «la Commissione non ha dimostrato che la Servier o la Krka intendessero procedere a un accordo di ripartizione o di esclusione dal mercato ovvero che la Servier avesse inteso indurre la Krka a rinunciare farle concorrenza o che la Krka intendesse rinunciare, in cambio di un vantaggio incentivante, a esercitare una pressione concorrenziale sulla Servier». Per le ragioni esposte ai punti da 1016 a 1024 di detta sentenza, il Tribunale ha poi escluso talune prove relative alle intenzioni delle parti degli accordi Krka di cui alla decisione controversa e ha considerato, al punto 1025 della medesima sentenza, che, in ogni caso, la Commissione non era stata in grado di produrre indizi pertinenti e convergenti che consentissero di mettere in discussione la conclusione cui era giunto al punto 985 della sentenza impugnata.

258 In proposito occorre rammentare che, come rilevato ai punti 108 e 182 della presente sentenza, il fatto che imprese il cui comportamento possa essere qualificato come restrittivo della concorrenza per oggetto abbiano agito senza avere l'intenzione di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e il fatto che esse abbiano perseguito taluni obiettivi legittimi non sono determinanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 167 e giurisprudenza ivi citata). Se è vero che prove relative alle intenzioni delle parti di un accordo possono contribuire, in certi casi, a chiarire quali siano gli obiettivi oggettivi perseguiti

dall'accordo stesso sotto il profilo della concorrenza, risulta dalla giurisprudenza qui richiamata che, addebitando alla Commissione il fatto di non aver dimostrato, in sostanza, che la Servier o la Krka avessero l'intenzione di restringere la concorrenza tra loro, mentre una siffatta dimostrazione non era richiesta per attestare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, il Tribunale è incorso in un errore di diritto e ha determinato l'illegittimità del punto 251 della sentenza impugnata.

259 La prima parte del quarto motivo deve, pertanto, essere accolta.

b) Sulla seconda parte

1) Argomenti delle parti

260 Con la seconda parte del suo quarto motivo la Commissione sostiene che il Tribunale, statuendo, ai punti da 1016 a 1024 della sentenza impugnata, in merito all'intento della Servier e della Krka di ripartirsi i mercati, è incorso in errori nell'interpretare i principi che disciplinano l'analisi delle prove. Essa deduce quattro censure al riguardo.

261 In primo luogo, per quanto riguarda il riconoscimento, da parte della Servier e della Krka, della validità del brevetto 947, il Tribunale si sarebbe limitato, ai punti da 1017 a 1024 di tale sentenza, ad esaminare taluni documenti menzionati nella decisione controversa, mentre era tenuto a verificare se l'insieme delle prove documentali, analizzate nel loro complesso, consentisse di dimostrare un'infrazione secondo lo standard probatorio richiesto. Il Tribunale avrebbe quindi omesso di prendere in considerazione i documenti di cui ai punti 873, 874 e 1759 della decisione controversa.

262 In secondo luogo, per quanto riguarda l'importanza attribuita, al punto 1016 di detta sentenza, al contenuto degli accordi transattivo e di licenza Krka, il Tribunale avrebbe, in sostanza, seguito un ragionamento errato, di tipo «a contrario», e interpretato erroneamente la giurisprudenza derivante dalla sentenza del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 57), in ordine alle deduzioni che possono essere tratte da indizi qualora le parti non abbiano conservato prove documentali del contenuto del loro accordo. Il Tribunale ne ha infatti dedotto che il fatto che il contenuto di un accordo sia disponibile relativizza la pertinenza delle altre prove documentali. In assenza di tale errore di diritto, il Tribunale avrebbe dovuto prendere in considerazione un messaggio di posta elettronica della Krka del 29 settembre 2005, che identificava la strategia anticoncorrenziale perseguita nonché la dichiarazione della Lupin, di cui ai punti 1730 e 1748 della decisione controversa, che corroborava l'esistenza di tale strategia.

263 In terzo luogo, al punto 1016 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto dichiarando, in modo generale e astratto, che documenti contemporanei ad accordi «non possono rimettere agevolmente in discussione una conclusione basata sul contenuto stesso degli accordi». Infatti, una siffatta gerarchia nella produzione della prova non sussisterebbe. Il Tribunale non avrebbe tenuto conto della funzione principale della prova consistente nel dimostrare in modo convincente la fondatezza di un argomento e avrebbe commesso un errore di diritto non verificando la credibilità di tutte le prove di cui ai punti da 1758 a 1760 della decisione controversa.

- 264 In quarto luogo, la Commissione sostiene che il punto 1019 della sentenza impugnata non è sufficientemente motivato. In particolare, tale sentenza non spiegherebbe perché le prove di cui ai punti da 1758 a 1760 della decisione controversa, in combinazione con i punti da 1687 a 1690 di tale decisione, non fossero sufficienti a dimostrare che la Krka non riconosceva la validità del brevetto 947.
- 265 La Servier osserva che il Tribunale ha spiegato le ragioni per le quali la prosecuzione, da parte della Krka, dei procedimenti giudiziari non metteva in discussione il fatto che tale impresa riconosceva la validità del brevetto 947, senza venir meno al suo obbligo di analizzare tutte le prove pertinenti, né al suo obbligo di motivazione. Per quanto riguarda la seconda e la terza censura, la Servier ricorda che, poiché gli accordi Krka erano stati resi pubblici, la distinzione operata dal Tribunale tra tali accordi e i cartelli segreti era pertinente.

2) *Giudizio della Corte*

- 266 Poiché, nell'ambito della sua prima censura, la Commissione ha dedotto argomenti che coincidono con quelli sollevati nella quarta parte del suo quarto motivo, occorre esaminare l'insieme di tali argomenti nell'ambito della valutazione di tale quarta parte.
- 267 Per quanto riguarda la quarta censura, vertente su un difetto di motivazione, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, la motivazione di una sentenza deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dal Tribunale, in modo da consentire agli interessati di conoscere le giustificazioni della decisione adottata e alla Corte di esercitare il proprio sindacato giurisdizionale (sentenza del 9 marzo 2023, *Les Mousquetaires e ITM Entreprises/Commissione*, C-682/20 P, EU:C:2023:170, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).
- 268 Al punto 1019 della sentenza impugnata il Tribunale ha respinto gli elementi di prova di cui ai punti da 849 a 854 e da 1758 a 1760 della decisione controversa, con la motivazione che essi erano troppo «frammentari o ambigui» per confutare la constatazione effettuata dal Tribunale secondo la quale la Krka aveva finito per riconoscere la validità del brevetto 947. Tale motivazione, certamente laconica, è tuttavia sufficiente per comprendere, alla luce del punto 1016 di tale sentenza, le ragioni per le quali il Tribunale ha in tal modo escluso detti elementi di prova. La quarta censura deve pertanto essere respinta in quanto infondata.
- 269 Per quanto attiene alla seconda e alla terza censura, che occorre esaminare congiuntamente, la Commissione deduce, in sostanza, che il punto 1016 della sentenza impugnata è viziato da un errore di diritto in quanto il Tribunale ha dichiarato che documenti contemporanei ad accordi non possono rimettere agevolmente in discussione una conclusione basata sul contenuto stesso degli accordi.
- 270 Al punto 1016 della sentenza impugnata il Tribunale ha giustamente ricordato, riferendosi alla sentenza del 25 gennaio 2007, *Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Commissione* (C-403/04 P e C-405/04 P, EU:C:2007:52, punto 51), che, anche qualora la Commissione scopra documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, tali documenti saranno di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostituire taluni dettagli per via di deduzioni. Esso ha tuttavia ritenuto, al citato punto 1016, che gli accordi transattivo e di licenza Krka fossero «veri e propri contratti che sono stati, del resto, ampiamente pubblicizzati (punto 915 della decisione [controversa])», che, «[p]oiché la Commissione ha potuto disporre agevolmente del contenuto completo degli accordi in questione, l'applicabilità della giurisprudenza appena citata è meno evidente», e che, «[p]ertanto,

deduzioni tratte da passaggi parziali di lettere o da altri documenti che si ritiene possano provare le intenzioni delle parti non possono rimettere agevolmente in discussione una conclusione basata sul contenuto stesso degli accordi, vale a dire sui rapporti giuridici vincolanti che le parti hanno deciso di instaurare tra loro».

- 271 A tal riguardo, occorre ricordare che, nel diritto dell'Unione, il principio vigente è quello della libera produzione delle prove e il solo criterio per valutare le prove prodotte è quello della loro credibilità (sentenze del 25 gennaio 2007, *Dalmine/Commissione*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punti 49 e 63, nonché del 27 aprile 2017, *FSL e a./Commissione*, C-469/15 P, EU:C:2017:308, punto 38).
- 272 Per adempiere all'onere della prova ad essa incombente, la Commissione deve produrre elementi di prova sufficientemente seri, precisi e concordanti da fondare la ferma convinzione che l'asserita infrazione abbia avuto luogo (v., in tal senso, sentenze del 28 marzo 1984, *Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Commissione*, 29/83 e 30/83, EU:C:1984:130, punto 20, nonché del 25 gennaio 2007, *Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Commissione*, C-403/04 P e C-405/04 P, EU:C:2007:52, punti 42 e 45).
- 273 Tuttavia, ciascuna delle prove prodotte dalla Commissione non deve necessariamente rispondere a tali criteri in relazione a ciascun elemento dell'infrazione. È sufficiente che il complesso degli indizi invocati dall'istituzione, valutato globalmente, risponda a tale requisito (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, punti da 513 a 523, nonché del 14 maggio 2020, *NKT Verwaltung e NKT/Commissione*, C-607/18 P, EU:C:2020:385, punto 180).
- 274 Come ha sottolineato l'avvocato generale ai paragrafi 97 e 220 delle sue conclusioni, tali principi relativi all'assunzione di prove non si applicano solo quando la Commissione deve dedurre l'esistenza stessa di una pratica collusiva da elementi di prova frammentari e sporadici, ma altresì quando la Commissione ha potuto disporre del contenuto degli accordi destinati ad attuare tale pratica. Infatti, in una situazione del genere, il contenuto stesso di tali accordi non consente necessariamente di stabilire se detti accordi rientrino nell'ambito di una pratica anticoncorrenziale né, a maggior ragione, se tale pratica presenti un grado di dannosità sufficiente per poter essere qualificata come restrizione della concorrenza per oggetto.
- 275 Orbene, come già esposto al punto 183 della presente sentenza in risposta alla seconda parte del secondo motivo, il fatto che i termini di accordi destinati ad attuare una pratica collusiva non rivelino un oggetto anticoncorrenziale non è, di per sé, decisivo. È pertanto necessario tener conto non solo del contenuto di tali accordi, ma altresì dei loro obiettivi nonché del contesto economico e giuridico nel quale si inseriscono (v., in tal senso, sentenze del 26 novembre 2015, *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 20, e del 23 gennaio 2018, *F. Hoffmann-La Roche e a.*, C-179/16, EU:C:2018:25, punti 78 e 79). A questo proposito, sebbene l'intenzione delle parti non costituisca un elemento necessario per determinare la natura restrittiva di un accordo tra imprese, nulla vieta alle autorità garanti della concorrenza ovvero ai giudici nazionali e dell'Unione di tenerne conto (sentenza dell'11 settembre 2014, *CB/Commissione*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 54 e giurisprudenza ivi citata), in particolare al fine di comprendere il vero oggetto di tale accordo alla luce del contesto nel quale esso è stato concluso, come dichiarato al punto 258 della presente sentenza.

276 Pertanto, in primo luogo, il Tribunale ha violato il principio della libera produzione della prova nel diritto dell'Unione dichiarando, al punto 1016 della sentenza impugnata, che esiste una distinzione in diritto, per quanto riguarda la presa in considerazione di elementi frammentari e sporadici per dimostrare l'esistenza di un'infrazione, tra le situazioni in cui la Commissione dispone del contenuto di accordi anticoncorrenziali e quelle in cui essa non ne dispone. In secondo luogo, esso ha commesso un errore di diritto osservando, in tale punto 1016, che «deduzioni tratte da passaggi parziali di lettere o da altri documenti che si ritiene possano provare le intenzioni delle parti non possono rimettere agevolmente in discussione una conclusione basata sul contenuto stesso degli accordi, vale a dire sui rapporti giuridici vincolanti che le parti hanno deciso di instaurare tra loro». Così facendo, il Tribunale ha determinato l'illegittimità delle sue valutazioni contenute ai punti da 1016 a 1025 di tale sentenza.

277 La seconda parte del quarto motivo, considerata nelle sue censure seconda e terza, deve pertanto essere accolta.

c) Sulla terza parte

1) Argomenti delle parti

278 Con la terza parte del suo quarto motivo la Commissione sostiene che, per le ragioni esposte nell'ambito della sesta parte del suo primo motivo, i punti 1017 e 1024 sono viziati da un errore di diritto.

279 Secondo la Servier, tale terza parte deve essere respinta per le stesse ragioni che giustificerebbero il rigetto della sesta parte del primo motivo.

2) Giudizio della Corte

280 Poiché la sesta parte del primo motivo è stata accolta al punto 163 della presente sentenza, non occorre statuire in modo autonomo sulla terza parte del quarto motivo.

d) Sulla quarta parte

1) Argomenti delle parti

281 Con la quarta parte del suo quarto motivo la Commissione critica il Tribunale per aver violato, ai punti 999, 1000, 1010 e 1026 della sentenza impugnata, i principi che gli impongono di analizzare, in modo completo e imparziale, l'insieme delle prove. Il Tribunale avrebbe «preferito» prove soggettive successive alla data di conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka alle prove contemporanee di cui ai punti da 1015 a 1024 di tale sentenza, mentre queste ultime avrebbero consentito di verificare se la Krka riconoscesse effettivamente la validità del brevetto 947. Anche se tale impresa avesse sostenuto che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 l'aveva indotta a ritenere che il brevetto 947 fosse valido, tale affermazione non poteva resistere ad una valutazione completa e imparziale dell'insieme delle prove. Il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto non esaminando tutte le prove di cui alla sezione 5.5 della decisione controversa.

282 Secondo la Servier, la quarta parte del quarto motivo si basa su una lettura erronea della sentenza impugnata. Il Tribunale avrebbe analizzato sia le prove successive sia le prove contemporanee degli accordi transattivo e di licenza Krka. In ogni caso, queste ultime sarebbero state prive di valore probatorio poiché erano anteriori alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006. Inoltre, la Commissione non può contestare al Tribunale il fatto di non aver riesaminato tutte le prove menzionate alla sezione 5.5 della decisione controversa. In particolare, tale censura sarebbe irricevibile, poiché la Commissione non indica chiaramente quali siano, a suo avviso, le prove specifiche che il Tribunale avrebbe dovuto esaminare in tale sezione, che consta di 55 pagine. Secondo la Servier, non spetta al Tribunale rivedere la decisione controversa al di là delle prove prodotte dalla Commissione nella fase contenziosa, né spetta alla Corte sostituire la propria valutazione a quella del Tribunale.

2) *Giudizio della Corte*

283 Con la seconda parte del quarto motivo, relativa alla sua prima censura, nonché con la quarta parte di tale motivo, la Commissione afferma, in sostanza, che il Tribunale è incorso in un errore di diritto pronunciandosi sull'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto sulla base di una valutazione incompleta e selettiva delle prove del riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 e delle intenzioni delle parti degli accordi Krka.

284 A questo proposito, ai punti da 160 a 162 della presente sentenza è stato dichiarato che, omettendo di prendere in considerazione gli elementi menzionati ai punti 158 e 159 della presente sentenza relativi alla percezione da parte di Krka della validità del brevetto 947 e astenendosi dallo spiegare le ragioni di tale omissione, mentre l'esistenza di una violazione delle regole di concorrenza può essere valutata correttamente solo se si considerano nel loro complesso gli indizi dedotti nella decisione controversa, il Tribunale ha snaturato la decisione stessa e ha inficiato la sentenza impugnata con una carenza di motivazione. Occorre pertanto accogliere la prima censura attinente alla seconda parte nonché la quarta parte del quarto motivo.

285 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre accogliere la prima parte, la seconda parte nella sua prima, seconda e terza censura nonché la quarta parte del quarto motivo.

8. *Sul quinto motivo*

a) Argomenti delle parti

286 Con il suo quinto motivo, la Commissione critica i punti da 1007 a 1009 nonché 1031 della sentenza impugnata, con i quali il Tribunale ha preso in considerazione gli effetti positivi dell'accordo di licenza Krka nei mercati principali della Krka. Il Tribunale avrebbe commesso tre errori. Anzitutto, poiché su tali mercati non è stata constatata alcuna infrazione, gli asseriti effetti positivi non giustificherebbero la restrizione della concorrenza sugli altri mercati. Inoltre, il Tribunale non avrebbe tenuto conto della sentenza del 13 luglio 1966, *Consten e Grundig/Commissione* (56/64 e 58/64, EU:C:1966:41), secondo la quale, in sostanza, un accordo di distribuzione esclusiva che attua una protezione territoriale assoluta costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto. Infine, il Tribunale avrebbe disatteso la giurisprudenza costante secondo cui la ponderazione degli effetti positivi e negativi di un accordo sulla concorrenza può essere effettuata solo nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE.

287 La Servier contesta tale argomento. Essa respinge qualsiasi analogia con la causa che ha dato luogo alla sentenza del 13 luglio 1966, *Consten e Grundig/Commissione* (56/64 e 58/64, EU:C:1966:41), la quale non riguardava l'accordo transattivo di una controversia relativa a un brevetto. Gli accordi Krka non offrirebbero una protezione territoriale assoluta. La Servier sarebbe rimasta libera di vendere nei mercati principali della Krka, mentre la Krka restava libera di sviluppare un prodotto non contraffatto nel resto dell'Unione. L'affermazione secondo cui la concorrenza potenziale sarebbe stata eliminata in tali mercati sarebbe inesatta in quanto l'accordo transattivo Krka vietava soltanto alla Krka di violare il brevetto 947, la cui validità era stata appena confermata. Secondo la Servier, la Krka stava, peraltro, lavorando attivamente allo sviluppo di una forma non contraffatta di Perindopril. In ogni caso, a parere della Servier, il Tribunale ha potuto prendere in considerazione, ai punti 304 e 996 della sentenza impugnata, gli effetti favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka, in quanto elementi contestuali, al fine di confutare la qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto.

b) Giudizio della Corte

288 Occorre ricordare che, come dichiarato dalla Corte, al fine di stabilire se un comportamento presenti il grado di dannosità necessario per costituire una restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, non è assolutamente necessario esaminare e, a maggior ragione, dimostrare, gli effetti di detto comportamento sulla concorrenza, che si tratti di effetti reali o potenziali, negativi o positivi (sentenza del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punti 159 e 166, nonché giurisprudenza ivi citata). Ne consegue che gli eventuali effetti positivi o favorevoli alla concorrenza di un comportamento non possono essere presi in considerazione al fine di valutare se lo stesso debba essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, anche nell'ambito di un eventuale esame della questione se il comportamento in parola presenti il grado di dannosità richiesto ai fini di una siffatta qualificazione.

289 In ogni caso, come rilevato al punto 175 della presente sentenza, l'accordo di licenza Krka riguarda mercati che non rientrano nell'ambito d'applicazione geografico dell'infrazione all'articolo 101 TFUE. In tali circostanze, gli eventuali effetti favorevoli alla concorrenza che detto accordo potrebbe avere su tali mercati, ammesso che esistano, sarebbero privi di ogni rilevanza dal punto di vista logico per valutare l'esistenza dell'infrazione constatata nella specie sui mercati principali della Servier.

290 Pertanto, basandosi, al punto 1031 della sentenza impugnata, nonché al punto 1032 della stessa, che ne trae le conseguenze, sugli effetti favorevoli alla concorrenza da esso constatati sui mercati principali della Krka, ai punti da 1007 a 1009 di tale sentenza, il Tribunale è incorso in un errore di interpretazione e di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e ha determinato l'illegittimità di tutti i punti citati.

291 Occorre, di conseguenza, accogliere il quinto motivo.

9. Conclusione intermedia sui motivi dal primo al quinto

292 Con la sentenza impugnata il Tribunale ha considerato, in sostanza, che, al fine di qualificare gli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, spettava alla Commissione dimostrare, da un lato, che esisteva un nesso sufficientemente diretto tra questi due accordi affinché la loro associazione fosse giustificata e, d'altro lato, che, in assenza di un siffatto

nesso, spettava alla Commissione provare che l'accordo di licenza Krka non era stato concluso alle normali condizioni di mercato, bensì celava un «reverse payment» della Servier a favore della Krka, diretto a ritardare l'ingresso della seconda nei principali mercati della prima.

- 293 Orbene, come risulta dai punti da 133 a 1335 e da 179 a 184 della presente sentenza, il Tribunale non ha tenuto conto della natura stessa dell'infrazione all'articolo 101 TFUE imputata alla Servier e alla Krka, infrazione che non si limitava a un accordo transattivo di una controversia in materia di brevetti a fronte di un «reverse payment», ma perseguiva l'obiettivo più ampio di ripartire i mercati tra tali imprese. Esso ha altresì trascurato l'ambito di applicazione geografico di tale infrazione, il quale non si estendeva ai mercati principali della Krka.
- 294 Tale errore di diritto ha indotto il Tribunale, come risulta dai punti da 178 a 184 della presente sentenza, a verificare la qualificazione della pratica illecita imputata alla Servier e alla Krka come restrizione della concorrenza per oggetto analizzando la forma e le caratteristiche giuridiche degli accordi destinati ad attuare tale pratica, piuttosto che tenendo conto delle ripercussioni economiche della pratica stessa. È alla luce di tali criteri erronei che il Tribunale ha attribuito un'importanza determinante al riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 e alla questione se l'aliquota del diritto di licenza del contratto di licenza Krka corrispondesse alle condizioni normali di mercato, mentre, come risulta dai punti da 196 a 200 e da 223 a 226 della presente sentenza, tali elementi non erano, di per sé stessi, decisivi.
- 295 Peraltro, quando, sulla base di tali errori di diritto, il Tribunale ha esaminato se la conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka fosse giustificata dalla circostanza che la Krka, dopo aver subito due sconfitte giudiziarie, non era più convinta dell'invalidità del brevetto 947, il Tribunale, come risulta dai punti da 145 a 162 della presente sentenza, ha snaturato il senso chiaro e preciso di una di tali decisioni giudiziarie e, per quanto riguarda l'altra, ha snaturato la decisione controversa e ha violato il suo obbligo di motivazione.
- 296 Inoltre, al fine di avvalorare la conclusione – viziata dagli errori di diritto appena riassunti – secondo la quale la Commissione non poteva qualificare gli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, il Tribunale ha confutato sette elementi che, secondo la decisione controversa, dimostravano che l'accordo di licenza Krka rappresentava il corrispettivo della rinuncia, da parte di tale impresa, a fare concorrenza alla Servier nei suoi mercati principali.
- 297 In primo luogo, ai punti da 987 a 991 della sentenza impugnata, il Tribunale ha confutato la prospettiva dell'instaurazione di un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka nei mercati principali della Krka, con la motivazione che tale duopolio risulterebbe non già dall'accordo di licenza Krka, bensì da scelte successive delle parti di tale accordo. Tuttavia, tale constatazione si basa sull'esame del solo contenuto delle clausole di tale accordo, a prescindere dal suo contesto economico, e su uno snaturamento dei termini di una di tali clausole, come risulta dai punti da 178 a 184 e da 230 a 232 della presente sentenza.
- 298 In secondo luogo, ai punti da 992 a 999 della sentenza impugnata, il Tribunale ha negato la possibilità che il contratto di licenza Krka potesse costituire il corrispettivo dell'accordo transattivo Krka, per la ragione che sarebbe stato il riconoscimento della validità del brevetto 947 da parte della Krka il fattore determinante rispetto alla sua decisione di transigere. Tuttavia, tale valutazione si basa, da un lato, sull'errore di diritto constatato ai punti da 223 a 226 della presente

sentenza con riferimento al carattere decisivo di tale riconoscimento e, dall'altro, sugli snaturamenti e sul difetto di motivazione constatati ai punti da 145 a 162, nonché ai punti da 283 a 285 della presente sentenza.

- 299 In terzo luogo, il Tribunale ha affermato, ai punti da 1000 a 1002 della sentenza impugnata, che la stima da parte della Krka del costo di opportunità dell'accordo transattivo Krka non consentiva di dimostrare che l'accordo di licenza Krka rappresentasse il corrispettivo dell'accordo transattivo Krka, ma confermerebbe piuttosto che tale impresa riconosceva la validità del brevetto 947. Tuttavia, tale ultima circostanza non è di per sé decisiva, come emerge dai punti da 223 a 226 della presente sentenza.
- 300 In quarto luogo, il Tribunale ha affermato, ai punti da 1003 a 1014 della sentenza impugnata, anzitutto, che, in assenza di mercati riservati alla Krka, la Commissione non aveva dimostrato l'esistenza di una ripartizione «chiusa» dei mercati; ha ritenuto poi che la licenza aveva avuto un effetto favorevole alla concorrenza nei mercati principali della Krka e, infine, che nessuna parte del mercato era stata illecitamente riservata alla Servier. Tuttavia, dai punti da 216 a 219, 225 e 226 della presente sentenza risulta che tali valutazioni si basano, da un lato, su un'analisi formalistica degli accordi transattivo e di licenza Krka piuttosto che sull'analisi concreta della loro dannosità per la concorrenza e, dall'altro, su un errore di interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, poiché il divieto degli accordi diretti a ripartire i mercati non è applicabile ai soli accordi che operano una ripartizione «chiusa» dei mercati stessi.
- 301 Sotto un quinto profilo, il Tribunale ha dichiarato, ai punti da 1015 a 1025 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva dimostrato che la Servier e la Krka intendessero concludere un accordo di ripartizione dei mercati. Tuttavia, oltre al fatto che, come dichiarato al punto 258 della presente sentenza, la Commissione non era tenuta a dimostrare che la Servier o la Krka intendessero restringere la concorrenza tra loro, risulta dai punti da 145 a 162 e da 269 a 276 della presente sentenza che tale valutazione si basa sullo snaturamento della decisione controversa e della decisione della High Court del 3 ottobre 2006, nonché su una violazione dell'obbligo di motivazione delle sentenze e su un'applicazione erronea dei principi relativi alla produzione della prova.
- 302 In sesto luogo il Tribunale ha considerato, ai punti da 1026 a 1028 della sentenza impugnata, che il fatto che la Krka avesse continuato a contestare i brevetti della Servier dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 non significava che tale decisione non avesse avuto un'incidenza determinante sulla percezione, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 e che la Krka continuava ad esercitare una pressione concorrenziale sulla Servier. Secondo il Tribunale, tale prosecuzione delle azioni contenziose poteva spiegarsi con il desiderio della Krka di rafforzare la sua posizione nelle negoziazioni con la Servier e con la sua convinzione di correre solo un rischio limitato di essere chiamata in giudizio per contraffazione. Tuttavia, dai punti da 130 a 137 e da 145 a 162 della presente sentenza risulta che tale constatazione del Tribunale si basa sull'erronea premessa del carattere determinante del riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947, la quale è a sua volta fondata sullo snaturamento non solo di un elemento di prova, ma altresì della decisione controversa in quanto tale, nonché su un difetto di motivazione della sentenza impugnata.
- 303 In settimo luogo, il Tribunale ha ribadito, ai punti da 1029 a 1031 della sentenza impugnata, la sua posizione secondo cui, da un lato, l'accordo di licenza Krka aveva come fondamento il riconoscimento, da parte di tale impresa, della validità del brevetto 947 e, dall'altro, la Commissione non aveva dimostrato che tale accordo non era stato concluso alle normali

condizioni di mercato. Tuttavia, dai punti da 90 a 104, da 131 a 134 e da 196 a 200 della presente sentenza risulta che tali considerazioni si basano sull'applicazione di criteri giuridicamente erranei.

304 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono e tenuto conto dell'ampiezza, della natura e della portata degli errori di diritto in cui il Tribunale è incorso, individuati nell'ambito dell'analisi dei motivi dal primo al quinto, occorre constatare che tali errori inficiano l'intero ragionamento relativo alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto degli accordi transattivo e di licenza Krka, esposto ai punti da 943 a 1032 della sentenza impugnata.

10. Sul sesto motivo

a) Argomenti delle parti

305 Con il suo sesto motivo la Commissione contesta al Tribunale di aver rifiutato, per le ragioni esposte ai punti da 1041 a 1060 della sentenza impugnata, di riconoscere che l'accordo di cessione e di licenza Krka costituiva una restrizione della concorrenza per oggetto, sulla base del rilievo che tale qualificazione si fondava sull'erronea constatazione dell'esistenza di una ripartizione del mercato tra la Krka e la Servier. Tale valutazione, basandosi su una premessa errata, non potrebbe sussistere. La Commissione ritiene, inoltre, che il Tribunale abbia insufficientemente motivato detta valutazione.

306 Secondo la Servier, tale motivo si fonda sulla premessa della validità dei motivi dal primo al quinto, che essa contesta.

b) Giudizio della Corte

307 Ai punti 1053, 1054 e 1059 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che, nella decisione controversa, la Commissione aveva qualificato l'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto basandosi sulla constatazione dell'esistenza di un accordo di ripartizione del mercato, risultante dagli accordi transattivo e di licenza Krka. Poiché tale constatazione è stata invalidata dal Tribunale, quest'ultimo ha ritenuto che occorresse altresì, per questa sola ragione, escludere la possibilità di qualificare l'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto.

308 Tuttavia, dall'esame dei motivi dal primo al quinto risulta che il ragionamento del Tribunale relativo alla qualificazione degli accordi transattivo e di licenza Krka, esposto ai punti da 943 a 1032 della sentenza impugnata, è, nel suo complesso, viziato da illegittimità. Poiché, quindi, la premessa del ragionamento con cui il Tribunale ha escluso la qualificazione dell'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto è viziata, occorre accogliere il sesto motivo.

B. Sul settimo motivo, relativo all'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE

1. Punti pertinenti della decisione controversa e della sentenza impugnata

a) Decisione controversa

- 309 Ai punti da 1214 a 1218 della decisione controversa la Commissione ha affermato che, al fine di valutare gli effetti anticoncorrenziali di un accordo, occorre tener conto delle condizioni concrete in cui si producono tali effetti, alla luce non solo della concorrenza attuale, ma anche della concorrenza potenziale. Ai punti 1219 e 1220 di tale decisione la Commissione ha precisato che tale valutazione deve essere effettuata sulla base dei fatti al momento della conclusione di tale accordo, tenendo conto al contempo della sua effettiva attuazione.
- 310 Ai punti da 1221 a 1227 della decisione controversa la Commissione ha affermato che gli effetti di un accordo devono essere raffrontati a quanto sarebbe avvenuto in assenza di detto accordo, in particolare per quanto riguarda la concorrenza potenziale. Secondo i punti da 1228 a 1243 di tale decisione il principale vincolo concorrenziale esercitato nel mercato del Perindopril derivava dall'ingresso in tale mercato di versioni generiche di detto medicinale, senza il quale la Servier poteva mantenere i suoi prezzi a un livello superiore al prezzo concorrenziale. Gli accordi transattivi conclusi da tale impresa con produttori di medicinali generici avrebbero quindi prodotto direttamente effetti anticoncorrenziali. Ai punti da 1244 a 1269 di detta decisione la Commissione ha sottolineato che, dopo la conclusione di accordi transattivi con la Niche, la Matrix, la Teva, la Krka e la Lupin, solo due produttori di medicinali generici – la Apotex e la Sandoz – rappresentavano una seria minaccia di ingresso nei mercati principali della Servier, il che tenderebbe a dimostrare che, di fronte ad un esiguo numero di concorrenti potenziali, l'eliminazione di uno solo è sufficiente a ridurre in modo significativo la probabilità di un siffatto ingresso.
- 311 Per quanto riguarda, più specificamente, la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per effetto nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, unici presi in considerazione ai fini dell'accertamento di tale infrazione, dai punti da 1813 a 1850 della decisione controversa risulta che la Krka era un concorrente potenziale della Servier in tali mercati e disponeva di possibilità reali e concrete per entrarvi a breve termine. La Krka aveva avviato azioni contenziose nel Regno Unito e preparava il suo ingresso nei suddetti mercati. Incentivando tale impresa a rinunciare a tale progetto, gli accordi Krka avrebbero avuto l'effetto di eliminare una fonte di concorrenza potenziale.
- 312 Inoltre, tali accordi avrebbero ridotto in modo significativo il rischio di ingresso di altri produttori di medicinali generici, ai quali la Krka avrebbe potuto fornire prodotti a base di Perindopril. Sulla base di tali elementi, la Commissione ha ritenuto che detti accordi avessero avuto l'effetto di restringere in modo sensibile la concorrenza potenziale, rilevando a tal riguardo, al punto 1850 di tale decisione, che questi stessi accordi «hanno aumentato sensibilmente la probabilità che l'esclusiva della Servier nel mercato rimanesse incontestata per un periodo di tempo maggiore e che i consumatori fossero privati di una notevole riduzione dei prezzi che sarebbe derivata da un'immissione in commercio effettiva dei medicinali generici a tempo debito».

b) Sentenza impugnata

- 313 Per le ragioni esposte ai punti da 1075 a 1234 della sentenza impugnata, il Tribunale ha accolto il decimo motivo di ricorso in primo grado, con il quale la Servier contestava la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per effetto nei tre mercati geografici interessati.
- 314 In primo luogo, dopo aver ricordato, ai punti da 1078 a 1104 di tale sentenza, le ragioni che hanno indotto la Commissione ad adottare tale qualificazione, il Tribunale ha considerato, ai punti da 1107 a 1139 di detta sentenza, che la giurisprudenza relativa alla rilevanza degli effetti potenziali di un accordo, in particolare quella risultante dalle sentenze del 21 gennaio 1999, Bagnasco e a. (C-215/96 e C-216/96, EU:C:1999:12, punto 34), del 23 novembre 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punto 50), del 28 febbraio 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (C-1/12, EU:C:2013:127, punto 71), e del 26 novembre 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, punto 30), è inapplicabile qualora tale accordo sia già stato attuato. Secondo il Tribunale, la Commissione non può constatare una restrizione della concorrenza per effetto sulla sola base di una limitazione, se non addirittura dell'eliminazione, di una fonte di concorrenza potenziale. La prova di simili effetti richiederebbe la considerazione, per motivi di realismo, di tutti gli sviluppi fattuali pertinenti, compresi quelli successivi alla conclusione dell'accordo in questione.
- 315 In secondo luogo il Tribunale ha constatato, ai punti da 1140 a 1217 della sentenza impugnata, che la Commissione, basandosi unicamente su un ostacolo alla concorrenza potenziale e su considerazioni ipotetiche, ha erroneamente qualificato l'accordo transattivo Krka e l'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per effetto.
- 316 Anzitutto, per le ragioni esposte ai punti da 1142 a 1187 di tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non aveva dimostrato che, in assenza della clausola di non commercializzazione prevista dall'accordo transattivo Krka, la Krka sarebbe probabilmente entrata nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito. Secondo detta sentenza, la Commissione ha omesso di prendere in considerazione il fatto che la Krka riconosceva la validità del brevetto 947 e non ha dimostrato che, in assenza di tale accordo, la concorrenza sarebbe stata probabilmente più aperta, non avendo precisato i probabili effetti di una siffatta situazione sui prezzi, sulla produzione o sull'innovazione.
- 317 Il Tribunale ha poi considerato, ai punti da 1188 a 1213 di detta sentenza, che la Commissione non aveva dimostrato che, in assenza della clausola di non contestazione prevista dall'accordo transattivo Krka, il proseguimento delle controversie relative al brevetto 947 avrebbe consentito, in modo probabile, se non addirittura plausibile, un annullamento più rapido o più completo di tale brevetto. Secondo il Tribunale, la Commissione non ha quindi dimostrato che tale clausola avesse l'effetto di restringere la concorrenza.
- 318 Infine, il Tribunale ha rilevato, ai punti 1214 e 1215 della medesima sentenza, che la Commissione non aveva dimostrato che l'accordo di cessione e di licenza la Krka avesse l'effetto di restringere la concorrenza, in quanto tale accordo non prevedeva alcuna misura di esclusione analoga a una clausola di non commercializzazione.
- 319 In terzo luogo, dopo aver accolto, ai punti 1216 e 1217 della sentenza impugnata, il motivo vertente sull'assenza di effetti anticoncorrenziali degli accordi Krka, il Tribunale ha accertato «se [la decisione controversa] della Commissione sia stata inoltre viziata da un errore di diritto». Al riguardo esso ha constatato, ai punti da 1219 a 1232 di tale sentenza, che, omettendo di prendere

in considerazione lo svolgimento degli eventi osservabili alla data della decisione controversa e analizzando il gioco della concorrenza in assenza degli accordi Krka sulla base di considerazioni ipotetiche, la Commissione aveva limitato in modo ingiustificato il suo esame degli effetti sulla concorrenza di tali accordi, sia alla luce della giurisprudenza relativa alla presa in considerazione degli effetti potenziali sulla concorrenza, sia alla luce della giurisprudenza relativa all'eliminazione della concorrenza potenziale. Un siffatto esame incompleto sarebbe contrario alla distinzione introdotta dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, tra le restrizioni della concorrenza per oggetto e le restrizioni della concorrenza per effetto.

2. Argomenti delle parti

320 Il settimo motivo si articola in sette parti.

321 Con la prima parte, la Commissione contesta al Tribunale di aver dichiarato, ai punti 1128, 1178, 1179 e da 1227 a 1231 della sentenza impugnata, che l'effetto di restrizione della concorrenza potenziale, benché reale, non era sufficiente a constatare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto.

322 Con la seconda parte, la Commissione rileva che il Tribunale ha commesso un errore di interpretazione e di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, ai punti da 1107 a 1128 e 1225 della sentenza impugnata, ritenendo che la presa in considerazione degli effetti potenziali non fosse sufficiente a dimostrare gli effetti di un'intesa che era già stata attuata.

323 Con la terza parte, la Commissione critica i punti 399, 1160, 1165, 1168, 1169, 1173, 1174, 1178, 1204, 1206, 1207, 1209, 1221 e 1223 della sentenza impugnata. Essa contesta al Tribunale il fatto di aver ritenuto che essa fosse tenuta a dimostrare che la Krka sarebbe probabilmente entrata nel mercato del Perindopril in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito in assenza degli accordi Krka, segnatamente speculando sull'esito delle controversie relative al brevetto 947.

324 Con la quarta parte, la Commissione, sostenuta dal Regno Unito, critica i punti da 1089 a 1092, da 1130 a 1133, 1151, 1170, 1181, 1210 e 1219 della sentenza impugnata. In particolare, il Tribunale avrebbe preteso, al punto 1130 di tale sentenza, che la Commissione tenesse conto degli sviluppi di fatto successivi alla conclusione degli accordi. Orbene, un accordo dovrebbe essere analizzato alla data della sua conclusione, in funzione dei probabili sviluppi che si sarebbero verificati sul mercato in assenza di tale accordo.

325 Con la quinta parte, la Commissione lamenta che il Tribunale, ai punti da 1148 a 1151 e 1154 della sentenza impugnata, ha snaturato la decisione controversa, affermando che tale decisione non aveva preso in considerazione gli effetti del brevetto 947 e il riconoscimento da parte della Krka della validità del medesimo.

326 Con la sesta parte la Commissione contesta al Tribunale di aver sostituito la propria valutazione dei fatti alle constatazioni effettuate nella decisione controversa, eccedendo così i limiti del controllo di legittimità. Il Tribunale, ai punti da 1162 a 1170 della sentenza impugnata, avrebbe quindi considerato, da un lato, che la decisione della Krka di continuare a contestare il brevetto 947 dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 era una mera strategia volta a rafforzare la sua posizione durante le trattative con la Servier, mentre tale valutazione non si basa su alcuna prova contemporanea ai fatti e, dall'altro, che la Krka non sarebbe probabilmente entrata nei mercati principali della Servier.

- 327 Con la settima parte, la Commissione critica i punti da 1198 a 1207 della sentenza impugnata. Il Tribunale avrebbe erroneamente imposto alla Commissione l'onere di dimostrare che la prosecuzione, da parte della Krka, dei procedimenti giudiziari relativi ai brevetti avrebbe consentito di invalidare in maniera più rapida o più completa il brevetto 947.
- 328 Per quanto riguarda la prima parte, la Servier nega che l'eliminazione di una fonte di concorrenza potenziale sia sufficiente per stabilire l'esistenza di effetti negativi sulla concorrenza. A tal riguardo, la Servier e l'EFPIA ritengono che il Tribunale abbia esaminato il gioco della concorrenza nel contesto reale in cui tale gioco si sarebbe svolto in mancanza dell'accordo transattivo Krka.
- 329 Per quanto riguarda la seconda parte, la Servier ritiene che la distinzione tra accordi, a seconda che essi siano stati o meno attuati, sia fondata. Per confrontare la struttura concorrenziale indotta da accordi già attuati con quella che si sarebbe verificata in loro assenza, sarebbe necessario tener conto di fatti successivi alla conclusione di detti accordi. Tale distinzione che, secondo l'EFPIA, non è nuova, sarebbe conforme al punto 29 della comunicazione della Commissione intitolata «Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo [101 TFUE] agli accordi di cooperazione orizzontale» (GU 2001, C 3, pag. 2). La seconda parte sarebbe quindi infondata.
- 330 Quanto alla terza parte, a parere della Servier e dell'EFPIA, il Tribunale non ha richiesto la dimostrazione di un ingresso probabile della Krka nel mercato, ma ha semplicemente invalidato un elemento del ragionamento contenuto nella decisione controversa. In ogni caso, un siffatto requisito non obbligherebbe la Commissione a speculare sull'esito di una controversia relativa a un brevetto, poiché un ingresso cosiddetto «a rischio» nei mercati principali della Servier implicava, per definizione, che la Krka non attendesse l'esito di tale controversia per procedere a un siffatto ingresso. L'analisi controfattuale dovrebbe basarsi non su semplici speculazioni, bensì su prove tangibili. Peraltro, il fatto che l'articolo 101 TFUE tuteli la concorrenza in quanto tale non esimerebbe la Commissione dal dimostrare effetti concreti sulla concorrenza.
- 331 Per quanto riguarda la quarta parte, l'argomento della Commissione relativo alla presa in considerazione, nella sentenza impugnata, di effetti posteriori alla data di conclusione degli accordi Krka sarebbe diretto contro una valutazione di fatto del Tribunale. Secondo la Servier, tale argomento deve essere dichiarato irricevibile.
- 332 Nel merito, la Servier denuncia la contraddittorietà dell'argomento della Commissione. Pur criticando la presa in considerazione di eventi successivi agli accordi Krka, tale istituzione afferma tuttavia di aver preso in considerazione tali eventi, con la motivazione che essi erano ragionevolmente prevedibili.
- 333 La Servier nega qualsiasi errore di diritto nella comparazione tra la situazione determinata dagli accordi Krka e quella risultante dallo scenario controfattuale. La presa in considerazione degli sviluppi probabili riguarderebbe lo scenario controfattuale. Orbene, nella decisione controversa, la Commissione si sarebbe basata esclusivamente su considerazioni ipotetiche per definire la situazione determinata dai suddetti accordi.
- 334 La Servier e l'EFPIA eccepiscono l'irricevibilità della quinta parte, vertente su uno snaturamento, in quanto la Commissione si sarebbe limitata a rinviare alla lettura di numerosi punti della decisione controversa.

- 335 Secondo la Servier e l'EFPIA, la sesta parte sarebbe irricevibile, in quanto la Commissione critica una valutazione fattuale del Tribunale. Inoltre, l'argomento della Commissione mancherebbe di chiarezza e non individuerebbe in modo preciso l'errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso, limitandosi a ripetere che la decisione controversa era fondata. Tale parte sarebbe, peraltro, inoperante, in quanto non potrebbe comportare l'annullamento della sentenza impugnata. Detta parte sarebbe, in ogni caso, infondata, in quanto la decisione controversa non escluderebbe la possibilità che la Krka abbia potuto agire per ragioni tattiche. Non può essere constatato alcun superamento dei limiti del controllo giurisdizionale.
- 336 La settima parte si fonderebbe su una lettura erronea della sentenza impugnata. La Commissione confonderebbe l'analisi della situazione determinata dagli accordi Krka e l'analisi della situazione controfattuale. L'annullamento del brevetto 947 ottenuto dalla Apotex non sarebbe un'ipotesi controfattuale, bensì un fatto. Spettava alla Commissione menzionare una situazione controfattuale probabile, maggiormente concorrenziale rispetto alla situazione determinata dagli accordi Krka.

3. Giudizio della Corte

- 337 Con il suo settimo motivo la Commissione critica il Tribunale essenzialmente per aver ritenuto che la decisione controversa non avesse dimostrato che gli accordi Krka avessero avuto l'effetto di restringere la concorrenza potenziale, in quanto tale istituzione non sarebbe riuscita a dimostrare che, in assenza di tali accordi, la Krka sarebbe probabilmente entrata nei mercati principali della Servier.
- 338 Come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 292 delle sue conclusioni, un accordo tra imprese può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, non solo a causa del suo oggetto, ma anche in ragione dei suoi effetti sulla concorrenza, anche qualora tali effetti pregiudichino la concorrenza potenziale esercitata da una o più imprese che, sebbene assenti dal mercato rilevante, dispongano della capacità di entrarvi, incidendo in tal modo sul comportamento delle imprese già presenti su tale mercato. L'onere di provare tali effetti sulla concorrenza potenziale grava sulla Commissione.
- 339 Secondo la costante giurisprudenza della Corte, richiamata dal Tribunale al punto 1076 della sentenza impugnata, al fine di valutare l'esistenza di effetti anticoncorrenziali prodotti da un accordo tra imprese, occorre confrontare la situazione concorrenziale risultante da tale accordo e quella che esisterebbe in sua assenza (v., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, pag. 360; dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 161, nonché del 18 novembre 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, punto 74).
- 340 Tale metodo, detto «controfattuale», è finalizzato ad individuare, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, l'esistenza di un nesso di causalità tra, da un lato, un accordo tra imprese e, dall'altro, la struttura o il funzionamento della concorrenza nel mercato all'interno del quale detto accordo produce i suoi effetti. Esso consente quindi di accertarsi che la qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto sia riservata agli accordi che presentano non già una mera correlazione con un deterioramento della situazione concorrenziale di detto mercato, bensì a quelli che sono la causa di tale deterioramento.

- 341 Il metodo controfattuale trova la sua ragion d'essere nel fatto che la messa in luce di un siffatto rapporto di causa ad effetto si scontra con l'impossibilità di osservare, nei fatti, in uno stesso momento, lo stato del mercato con e senza l'accordo in questione, poiché questi due stati, per definizione, si escludono reciprocamente. È quindi necessario confrontare la situazione osservabile, vale a dire quella risultante da tale accordo, con la situazione che si sarebbe verificata ove l'accordo in parola non fosse stato adottato. Detto metodo impone quindi di confrontare una situazione osservabile con uno scenario che è, per definizione, ipotetico, nel senso che non si è realizzato. Orbene, la valutazione degli effetti di un accordo tra imprese alla luce dell'articolo 101 TFUE comporta la necessità di considerare la situazione concreta in cui tale accordo si inquadra, in particolare il contesto economico e giuridico nel quale operano le imprese interessate, la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione. Ne consegue che lo scenario controfattuale, previsto a partire dalla mancanza di detto accordo, deve essere realistico e verosimile, vale a dire credibile [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 115 a 120].
- 342 Per la corretta applicazione del metodo controfattuale è dunque indispensabile sincerarsi che il confronto effettuato sia fondato su basi solide e verificabili, sia per quanto riguarda la situazione osservata – quella derivante dall'accordo tra imprese – sia per quanto riguarda lo scenario controfattuale. A tal fine, il punto di riferimento temporale che consente di svolgere un siffatto confronto deve essere lo stesso per la situazione osservata e per lo scenario controfattuale, poiché la natura anticoncorrenziale di un atto deve essere valutata nel momento in cui tale atto è stato commesso (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 110).
- 343 Ne consegue che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 318 delle sue conclusioni, poiché lo scenario controfattuale mira a fornire un'immagine realistica della situazione del mercato quale si sarebbe prodotta in assenza dell'accordo che è stato concluso, tale scenario non può basarsi su eventi successivi alla data di conclusione dell'accordo stesso, proprio perché, a tale data, gli eventi in parola non si sono verificati e, per quanto attiene alle circostanze della presente causa, non potevano verificarsi in futuro a causa dell'esistenza degli accordi Krka.
- 344 A differenza dello scenario controfattuale, la situazione osservata è quella corrispondente alle condizioni concorrenziali esistenti al momento della conclusione dell'accordo e risultanti dallo stesso. Tale situazione è reale e non è quindi necessario basarsi su ipotesi realistiche per valutarla. Pertanto, ai fini della constatazione di un'infrazione all'articolo 101 TFUE, per valutare tale situazione possono essere presi in considerazione eventi successivi alla conclusione di tale accordo. Tuttavia, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 342 della presente sentenza, simili eventi sono rilevanti solo nei limiti in cui contribuiscono a determinare le condizioni concorrenziali esistenti al momento in cui tale infrazione è stata commessa, come risultanti direttamente dall'esistenza di detto accordo.
- 345 Nel caso di specie, ai punti da 1078 a 1103 della sentenza impugnata il Tribunale ha analizzato il metodo seguito dalla Commissione nella decisione controversa per qualificare gli accordi transattivi relativi a brevetti tra la Servier e i produttori di medicinali generici oggetto di tale decisione, e ha sottolineato il carattere ipotetico del metodo stesso. Esso ha peraltro dichiarato, ai punti da 1107 a 1139 di tale sentenza, che la giurisprudenza secondo la quale un accordo tra imprese può essere qualificato come restrizione della concorrenza per effetto in ragione dei suoi effetti potenziali cessa di essere applicabile quando l'accordo è stato attuato.

- 346 Poiché gli effetti reali di un siffatto accordo sulla concorrenza possono essere osservati alla luce degli eventi successivi alla sua conclusione, il Tribunale ha considerato, ai punti 1122 e 1123 di detta sentenza, che sarebbe paradossale consentire alla Commissione di provare l'esistenza di effetti anticoncorrenziali limitandosi ad effettuare un'analisi controfattuale sulla base dei soli effetti potenziali di un accordo, mentre, da un lato, tale istituzione dispone di elementi osservabili quanto agli effetti reali di tale accordo e, dall'altro, è solo in presenza di una restrizione della concorrenza per oggetto che l'onere, gravante sulla Commissione, di provare gli effetti anticoncorrenziali può essere alleggerito.
- 347 Così facendo, il Tribunale non ha tenuto conto, sotto tre aspetti principali, delle caratteristiche del metodo controfattuale inerente alla valutazione di una restrizione della concorrenza per effetto, ai fini dell'applicazione dell'articolo 101 TFUE.
- 348 In primo luogo, il Tribunale ha dichiarato che la valutazione degli effetti anticoncorrenziali dell'accordo transattivo Krka si fondava su un approccio ipotetico e su un esame incompleto di tali effetti, poiché la Commissione non aveva incluso nello scenario controfattuale lo svolgimento reale degli eventi successivi a tale accordo. Tuttavia, tale ragionamento del Tribunale prescinde dal fatto che, come ricordato ai punti da 341 a 343 della presente sentenza, per mettere in luce gli effetti anticoncorrenziali di un accordo è necessario ricorrere a uno scenario controfattuale il quale è, per definizione, ipotetico, nel senso che non si è realizzato, e che non può quindi basarsi su elementi successivi alla conclusione di detto accordo. Ne consegue che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, determinando l'illegittimità della motivazione esposta ai punti da 1078 a 1103, 1089, 1090, 1102, 1151, 1170, 1181, 1203, 1210, da 1219 a 1223 e 1227 della sentenza impugnata.
- 349 In secondo luogo, nel dichiarare, ai punti da 1107 a 1139 della sentenza impugnata, che la giurisprudenza secondo cui un accordo tra imprese può essere qualificato come restrizione della concorrenza per effetto in ragione dei suoi effetti potenziali cessa di essere applicabile quando tale accordo è stato attuato, sulla base del rilievo che gli effetti reali di detto accordo sulla concorrenza possono essere osservati, il Tribunale ha fondato il suo ragionamento su una comprensione imperfetta della ragion d'essere, dell'oggetto e del funzionamento del metodo controfattuale, rammentati ai punti da 340 a 344 della presente sentenza.
- 350 È vero che, nel caso di un accordo la cui attuazione abbia modificato il numero o il comportamento di imprese già presenti all'interno di uno stesso mercato, l'applicazione del metodo controfattuale può essere equiparato, da un punto di vista pratico e secondo le circostanze di fatto, ad un confronto tra, da un lato, lo stato della concorrenza tra tali imprese prima della conclusione di tale accordo e, dall'altro, il coordinamento tra dette imprese determinato dall'attuazione di tale accordo, il quale può essere attestato, se del caso, da eventi successivi alla sua conclusione.
- 351 Per contro, qualora un accordo porti non già a modificare, bensì, al contrario, a mantenere stabile il numero o il comportamento di imprese concorrenti già presenti all'interno di tale mercato, rimandando o ritardando l'ingresso di un nuovo concorrente nel mercato stesso, un semplice raffronto tra le situazioni constatate su detto mercato prima e dopo l'attuazione di tale accordo non sarebbe sufficiente a consentire di concludere nel senso dell'assenza di effetti anticoncorrenziali. Infatti, in una situazione del genere, l'effetto anticoncorrenziale riguarda la scomparsa certa, in ragione di detto accordo, di una fonte di concorrenza che, al momento della conclusione di tale accordo, rimane potenziale, poiché essa è esercitata da un'impresa che, pur

non essendo ancora presente sul mercato interessato, è nondimeno in grado di incidere sul comportamento delle imprese già presenti su quest'ultimo a causa della minaccia credibile del suo ingresso nel mercato stesso.

- 352 Del resto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 326 delle sue conclusioni, la distinzione operata dal Tribunale ai punti da 1107 a 1139 della sentenza impugnata, ai fini della qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto, tra gli accordi conclusi da imprese a seconda che siano stati attuati o meno, viola la giurisprudenza costante della Corte, secondo la quale gli effetti restrittivi della concorrenza possono essere sia reali che potenziali, ma devono essere sufficientemente sensibili (v., in tal senso, sentenze del 9 luglio 1969, *Völk*, 5/69, EU:C:1969:35, punto 7, nonché del 23 novembre 2006, *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, C-238/05, EU:C:2006:734, punto 50), ed equivarrebbe a ridurre la piena efficacia del divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 353 In terzo luogo, come ricordato al punto 340 della presente sentenza, il metodo controfattuale mira non già a prevedere quale sarebbe stato il comportamento di una parte se essa non avesse concluso un accordo con il suo o i suoi concorrenti, bensì a mettere in luce un nesso causale tra tale accordo e un deterioramento della situazione concorrenziale sul mercato, sulla base di uno scenario controfattuale il quale, benché ipotetico, deve tuttavia essere realistico e credibile. Al riguardo la Corte ha già avuto modo di precisare, nel contesto di un accordo transattivo relativo a un brevetto a fronte di un «reverse payment», che lo scenario controfattuale ha unicamente lo scopo di dimostrare le possibilità realistiche di comportamento del produttore di medicinali generici in assenza dell'accordo di cui trattasi. Sebbene detto scenario controfattuale non possa prescindere dalle probabilità di successo del produttore in questione nel procedimento di brevetto o, ancora, relativamente alla probabilità di conclusione di un accordo meno restrittivo, tali elementi costituiscono tuttavia soltanto alcuni tra gli elementi da prendere in considerazione. Di conseguenza, non spetta al soggetto su cui grava l'onere della prova dell'esistenza di effetti sensibili potenziali o reali sulla concorrenza, nell'ambito della definizione dello scenario controfattuale, effettuare una constatazione definitiva relativa alle probabilità di successo del produttore di medicinali generici nella controversia in merito al brevetto o alla probabilità della conclusione di un accordo meno restrittivo [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 119 a 121].
- 354 Da questi elementi si evince che la Commissione è tenuta a dimostrare che lo scenario controfattuale considerato in una decisione che constata l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto è realistico e credibile.
- 355 Nel caso di specie, spettava al Tribunale verificare se lo scenario controfattuale impiegato dalla Commissione soddisfacesse tali criteri. Orbene, poiché la restrizione della concorrenza constatata nella decisione controversa consisteva nell'eliminare in maniera certa e deliberata la fonte di concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier mediante il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina, protetta dal brevetto 947, l'analisi dello scenario controfattuale corrispondeva, in sostanza, a quella dell'esistenza di tale concorrenza potenziale, poiché l'eliminazione di tale concorrenza, ammesso che sia accertata, costituisce per definizione un effetto sufficientemente sensibile su di essa ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 352 della presente sentenza. Pertanto, al fine di stabilire se gli accordi Krka, vietando alla Krka di entrare nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, abbiano prodotto un effetto comprovato sulla concorrenza potenziale, occorre verificare, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 101 e a quanto stabilito al punto 351 della

presente sentenza, se la Krka disponesse di una possibilità reale e concreta di inserirsi in tali mercati entro un termine idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sulla Servier, cosicché la minaccia di un siffatto ingresso poteva essere considerata realistica e credibile.

- 356 Orbene, dichiarando, ai punti da 1142 a 1168 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva dimostrato che, in assenza della clausola di non commercializzazione prevista dall'accordo transattivo Krka, la Krka sarebbe probabilmente entrata nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito e, ai punti da 1188 a 1213 di tale sentenza, che la Commissione non aveva dimostrato che, in assenza della clausola di non contestazione prevista da tale accordo, il proseguimento dei procedimenti contenziosi che contestavano la validità del brevetto 947 avrebbe, secondo i termini del punto 1203 di detta sentenza, «probabilmente, o addirittura plausibilmente, consentito un annullamento più rapido o più completo di tale brevetto», il Tribunale ha commesso un errore di interpretazione e di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, determinando l'illegittimità dei punti da 1147 a 1168, nonché da 1188 a 1213 della sentenza impugnata.
- 357 Gli errori di diritto così individuati determinano l'illegittimità dell'intero ragionamento del Tribunale relativo alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto degli accordi Krka, esposto ai punti da 1075 a 1234 della sentenza impugnata.
- 358 Alla luce di quanto precede, occorre accogliere il settimo motivo, senza che sia necessario statuire separatamente su ciascuna delle parti di tale motivo, e in particolare sulla quinta parte, vertente su uno snaturamento della decisione controversa, nonché sulla sesta parte, secondo la quale il Tribunale avrebbe sostituito la propria valutazione a quella della Commissione.

C. Sui motivi dall'ottavo all'undicesimo, relativi all'infrazione all'articolo 102 TFUE

- 359 L'ottavo e il nono motivo vertono su errori di diritto nella valutazione dell'importanza attribuita, ai fini della determinazione del mercato del prodotto rilevante, al prezzo e alla sostituibilità terapeutica del Perindopril. Il decimo motivo verte sull'irricevibilità di taluni documenti allegati dalla Servier alle sue memorie in primo grado. L'undicesimo motivo verte su errori di diritto riguardanti la definizione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril.

1. Punti pertinenti della decisione controversa e della sentenza impugnata

a) Decisione controversa

- 360 Ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE, la Commissione ha anzitutto definito, nella decisione controversa, il mercato rilevante come quello del Perindopril, sulla base di osservazioni realizzate tra il 2000 e il 2009, in Francia, nei Paesi Bassi, in Polonia e nel Regno Unito, basandosi essenzialmente su due elementi.
- 361 Da un lato essa ha ritenuto, ai punti da 2445 a 2457 di tale decisione, che, tra i sedici medicinali ACE inibitori che condividevano la stessa modalità d'azione e che avevano indicazioni terapeutiche ed effetti secondari simili, il Perindopril disponesse di talune caratteristiche particolari evidenziate dalla Servier nelle sue iniziative promozionali presso i medici, al fine di condurre una politica di differenziazione rispetto agli altri medicinali ACE inibitori.

- 362 Dall'altro, essa ha rilevato, ai punti da 2460 a 2495, 2528 e 2546 di detta decisione, che la forte diminuzione dei prezzi degli altri medicinali ACE inibitori conseguente all'arrivo di versioni generiche non aveva comportato una riduzione dei prezzi del Perindopril e delle spese promozionali della Servier, che erano rimasti stabili per tutto il periodo considerato, né una diminuzione dei volumi di vendita del Perindopril, che erano costantemente aumentati. Tale riduzione dei prezzi non si era quindi tradotta in un trasferimento della domanda di Perindopril verso tali altri medicinali ACE inibitori. La Commissione ne ha dedotto che, in assenza di vincoli concorrenziali significativi da parte degli altri medicinali ACE inibitori durante lo stesso periodo, la Servier era quindi in grado di comportarsi, in misura apprezzabile, in maniera indipendente dai produttori di tali medicinali. Secondo la Commissione, tale situazione contrastava con la situazione risultante dall'ingresso nel mercato di versioni generiche del Perindopril, il cui effetto è stato di comportare riduzioni dei prezzi medi di tale medicinale del 27% in Francia, dell'81% nei Paesi Bassi, del 17% in Polonia e del 90% nel Regno Unito.
- 363 La Commissione ha poi rilevato, ai punti da 2561 a 2600 della decisione controversa, che la Servier deteneva una posizione dominante nel mercato del Perindopril in Francia, nei Paesi Bassi, in Polonia e nel Regno Unito. Tale istituzione ha inoltre rilevato, ai punti da 2601 a 2758 di detta decisione, che la Servier disponeva altresì di una posizione dominante nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo del medicinale stesso.
- 364 Infine, la Commissione ha ritenuto, ai punti da 2759 a 2998 di detta decisione, che la strategia unica e continuata della Servier volta a ritardare l'ingresso delle versioni generiche del Perindopril nel mercato, combinando in particolare, l'acquisizione di tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale con accordi transattivi in materia di brevetti a fronte di «reverse payment» costituisse una violazione unica e continuata dell'articolo 102 TFUE.

b) Sentenza impugnata

- 365 Il Tribunale ha considerato, ai punti da 1367 a 1592 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva erroneamente limitato la definizione del mercato del prodotto rilevante al solo Perindopril, ad esclusione degli altri medicinali ACE inibitori.
- 366 Dopo aver respinto, anzitutto, una prima censura della Servier, vertente sulla mancata presa in considerazione di tutti gli elementi del contesto economico, il Tribunale ha successivamente accolto una censura vertente su un errore di valutazione della sostituibilità al Perindopril degli altri medicinali ACE inibitori. A tal riguardo il Tribunale ha dichiarato, ai punti da 1418 a 1482 della sentenza impugnata, che la Commissione era incorsa in un errore nel ritenere che esistessero differenze terapeutiche tra il Perindopril e gli altri medicinali ACE inibitori, ai punti da 1483 a 1513 di tale sentenza, che la Commissione non aveva dimostrato che l'inerzia e la fedeltà dei medici prescriventi nei confronti del Perindopril contribuivano a limitare la pressione concorrenziale esercitata dagli altri medicinali ACE inibitori, ai punti da 1514 a 1540 di detta sentenza, che la Commissione aveva sottostimato la propensione dei pazienti trattati con il Perindopril a cambiare medicinale, e, ai punti da 1541 a 1566 della medesima sentenza, che la Commissione non aveva preso in considerazione l'importanza delle iniziative promozionali della Servier.

- 367 Infine, il Tribunale ha accolto, per le ragioni esposte ai punti da 1567 a 1585 della sentenza impugnata, la censura con cui la Servier lamentava che la Commissione aveva attribuito un'importanza eccessiva ai prezzi in sede di determinazione del mercato rilevante. Esso ha ritenuto, al punto 1586 di tale sentenza, che non vi fosse più luogo a statuire sulla censura della Servier vertente su errori metodologici inficianti l'analisi econometrica della Commissione.
- 368 Ai punti da 1595 a 1608 e da 1611 a 1622 di detta sentenza il Tribunale ha dichiarato invalide le constatazioni della Commissione relative all'esistenza di una posizione dominante nel mercato del Perindopril nonché nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale. In assenza di una corretta definizione del mercato rilevante del prodotto, il Tribunale, per le ragioni esposte ai punti 1625-1632 di tale sentenza, ha annullato le conclusioni della decisione controversa relative all'abuso di posizione dominante imputato alla Servier.
- 369 Alla luce di tali elementi, il Tribunale ha annullato l'articolo 6 e l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa.

2. Sull'ottavo motivo

a) Argomenti delle parti

- 370 Con il suo ottavo motivo, la Commissione contesta al Tribunale di aver dichiarato che la decisione controversa aveva attribuito un'importanza eccessiva ai prezzi nella definizione del mercato del prodotto rilevante. Questo motivo è composto da sei parti.
- 371 Con la prima, la terza e la quinta parte del suo ottavo motivo, la Commissione critica essenzialmente le valutazioni effettuate dal Tribunale, ai punti da 1380 a 1405 e da 1567 a 1586 della sentenza impugnata, in merito alla definizione del mercato rilevante.
- 372 La Commissione rileva anzitutto che, ai punti da 1567 a 1586 di tale sentenza, il Tribunale, ai fini di tale delimitazione, ha minimizzato l'importanza che occorre attribuire ai prezzi del Perindopril e ha favorito le considerazioni relative alla qualità di tale medicinale. Il Tribunale non avrebbe tenuto conto del fatto che i prezzi del Perindopril sono rimasti stabili e che i volumi delle vendite di tale medicinale sono aumentati mentre i prezzi degli altri medicinali ACE inibitori subivano forti diminuzioni (comprese tra il 28% e il 90% in Polonia, tra il 47% e il 58% in Francia, tra il 88% e il 90% nel Regno Unito e tra il 94% e il 97% nei Paesi Bassi), a seguito dell'arrivo di versioni generiche di tali medicinali. Il Tribunale si sarebbe basato su una distinzione tra i vincoli qualitativi e i vincoli «tariffari» che sarebbe artificiosa, astratta, contraria al metodo stabilito per definire il mercato rilevante e agli insegnamenti della sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770).
- 373 La Commissione sostiene, poi, che il Tribunale ha sopravvalutato l'importanza del ruolo dei medici prescriventi nella valutazione delle caratteristiche della domanda del Perindopril. In primo luogo, ai punti da 1393 a 1395 della sentenza impugnata il Tribunale avrebbe erroneamente dichiarato che la domanda era determinata soltanto da tali prescriventi, senza tener conto di altri fattori rilevanti. In secondo luogo, secondo la Commissione, il fatto che i prescriventi non siano sensibili ai prezzi conferirebbe maggiore libertà alla Servier, la quale non è tenuta a modulare i suoi prezzi al fine di convincere tali medici a prescrivere il suo Perindopril. Concentrandosi sui vincoli gravanti sui prescriventi piuttosto che su quelli gravanti sulla Servier, il Tribunale avrebbe applicato erroneamente la nozione di mercato rilevante.

- 374 Infine, la Commissione afferma che il Tribunale, ai punti 1385, 1395, 1397, 1401, 1404, da 1576 a 1579 e 1584 della sentenza impugnata, ha trascurato l'importanza della concorrenza esercitata dalle versioni generiche del Perindopril. Dopo aver constatato tale importanza, il Tribunale avrebbe dovuto rilevare che gli altri medicinali ACE inibitori non esercitavano alcun vincolo sul Perindopril. Sarebbe artificioso ritenere, come ha fatto il Tribunale al punto 1392 di tale sentenza, che il vincolo concorrenziale esercitato dai medicinali generici possa essere preso in considerazione solo a seguito del loro effettivo ingresso sul mercato.
- 375 Con la seconda, la quarta e la sesta parte del suo ottavo motivo la Commissione sostiene, in sostanza, che la motivazione dei punti 1392 e da 1567 a 1586 della sentenza impugnata è insufficiente o contraddittoria.
- 376 La Servier ritiene che la motivazione della sentenza impugnata sia sufficiente e priva di contraddizioni.
- 377 Per quanto riguarda il merito, la Servier e l'EFPIA affermano, anzitutto, che il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nell'attribuire un valore inferiore, rispetto alla Commissione, all'importanza del fattore prezzo. Nel settore farmaceutico, gli aspetti terapeutici attenuerebbero la pressione concorrenziale esercitata attraverso i prezzi. Il Tribunale non avrebbe ignorato le forti riduzioni dei prezzi degli altri medicinali ACE inibitori, ma avrebbe dichiarato che la stabilità del prezzo del Perindopril non era sufficiente ad escludere l'esistenza di pressioni concorrenziali su quest'ultimo provenienti da tali altri medicinali. Il Tribunale non avrebbe escluso la rilevanza dell'analisi del volume delle vendite del Perindopril, ma avrebbe soltanto criticato l'importanza che la Commissione aveva attribuito alla stabilità del prezzo di tale medicinale. Esso avrebbe inoltre rilevato, ai punti 1499 e 1500 della sentenza impugnata, che i quantitativi degli altri medicinali ACE inibitori venduti erano anch'essi aumentati, e ciò in misura maggiore per il Ramipril che per il Perindopril. Quanto alla redditività della Servier, il Tribunale avrebbe rilevato, al punto 1559 di tale sentenza, che la Commissione non si era mai basata su tale elemento per definire il mercato rilevante. Il Tribunale avrebbe proceduto ad un'analisi complessiva dei vincoli concorrenziali, senza stabilire un ordine di priorità.
- 378 La Servier ritiene, inoltre, che l'argomento della Commissione relativo all'insensibilità dei prescriventi ai prezzi sia irricevibile, in quanto verte su valutazioni di fatto del Tribunale. In ogni caso, tale argomento sarebbe infondato. Infatti, il Tribunale non avrebbe minimizzato i fattori legati ai prezzi, ma li avrebbe valutati tenendo conto del fatto che le caratteristiche particolari del settore farmaceutico limitavano la pressione concorrenziale attraverso i prezzi, senza trascurare la funzione di definizione del mercato.
- 379 Infine, il Tribunale non avrebbe trascurato la pressione concorrenziale esercitata dai medicinali generici sul Perindopril. Al contrario, esso avrebbe dichiarato, al punto 1579 della sentenza impugnata, che la diminuzione del prezzo di tale medicinale conseguente all'arrivo sul mercato di versioni generiche non consentiva di concludere per l'assenza di vincoli concorrenziali prima di tale arrivo. Il fatto che tali medicinali generici siano i concorrenti più vicini al Perindopril non significherebbe che altri medicinali ACE inibitori non esercitassero pressioni concorrenziali su tale medicinale, pressioni la cui esistenza sarebbe attestata dalla politica promozionale e dalla strategia interna della Servier, come risulta dai punti 1550, 1577 e 1590 di tale sentenza.

b) Giudizio della Corte

- 380 In via preliminare occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la Servier, l'argomento della Commissione vertente sul fatto che la scelta dei medici riguardo alla prescrizione di un medicinale è dettata meno da considerazioni legate al prezzo di tale medicinale rispetto a considerazioni di ordine terapeutico, non verte su valutazioni fattuali operate dal Tribunale, bensì sulla qualificazione giuridica di tali valutazioni. Detto argomento mira, infatti, a contestare tanto la motivazione quanto i criteri giuridici in base ai quali il Tribunale ha ritenuto che la Commissione avesse accordato, nella decisione controversa, un'eccessiva importanza ai prezzi del Perindopril nel definire il mercato rilevante. Occorre, pertanto, respingere l'eccezione di irricevibilità attinente all'irricevibilità parziale dell'ottavo motivo.
- 381 Quanto alla valutazione nel merito di detto motivo, si deve ricordare che la determinazione del mercato rilevante, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE, costituisce, in linea di principio, un presupposto per la valutazione dell'eventuale esistenza di una posizione dominante dell'impresa interessata (v., in tal senso, sentenza del 21 febbraio 1973, *Europemballage e Continental Can/Commissione*, 6/72, EU:C:1973:22, punto 32), avente ad oggetto la definizione del perimetro all'interno del quale deve essere valutata la questione se tale impresa sia in grado di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e dei consumatori [v., in tal senso, sentenze del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37, e del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punto 127].
- 382 La determinazione del mercato rilevante presuppone la definizione, in primo luogo, del mercato di prodotti e, in secondo luogo, del suo mercato geografico (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, 27/76, EU:C:1978:22, punti 10 e 11).
- 383 Per quanto riguarda il mercato di prodotti, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la nozione di mercato rilevante implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti o servizi che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso tra tutti i prodotti o servizi che fanno parte dello stesso mercato. L'intercambiabilità o la sostituibilità non si valuta unicamente in relazione alle caratteristiche oggettive dei prodotti e dei servizi di cui trattasi. Si devono prendere in considerazione anche le condizioni della concorrenza, nonché la struttura della domanda e dell'offerta nel mercato (sentenza del 23 gennaio 2018, *F. Hoffmann-La Roche e a.*, C-179/16, EU:C:2018:25, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).
- 384 Da tali elementi risulta che la valutazione della sostituibilità di due prodotti non si limita a stabilire se tali prodotti siano, da un punto di vista funzionale, idonei a soddisfare uno stesso bisogno, ma richiede inoltre di stabilire se, dal punto di vista economico, tali prodotti siano, di fatto, effettivamente sostituibili. La sostituibilità economica tra due prodotti può essere constatata quando cambiamenti nei prezzi relativi determinano un trasferimento delle vendite dall'uno verso l'altro. A questo proposito è importante sottolineare che, come si evince dal punto 13 della comunicazione sulla definizione del mercato, citata al punto 22 della presente sentenza e richiamata dal Tribunale al punto 1384 della sentenza impugnata, dal punto di vista economico la sostituibilità sul versante della domanda costituisce il vincolo più immediato ed efficace che condiziona i fornitori di un determinato prodotto. La valutazione di tale sostituibilità consiste essenzialmente nel valutare l'elasticità incrociata della domanda rispetto al prezzo, determinando se i consumatori di un prodotto soggetto a un incremento di prezzo modesto ma permanente passerebbero a prodotti sostitutivi.

- 385 Nel caso di specie il Tribunale ha constatato, al punto 1404 della sentenza impugnata, la relativa inelasticità della domanda del Perindopril rispetto al prezzo degli altri medicinali ACE inibitori e ha sottolineato, al punto 1573 di tale sentenza, che la Servier non aveva messo in discussione tale elemento fattuale. Tale elemento si basa sull'osservazione, riportata ai punti da 2460 a 2495 della decisione controversa, secondo cui, nonostante la forte diminuzione dei prezzi dei medicinali ACE inibitori destinati allo stesso uso terapeutico del Perindopril, il prezzo di quest'ultimo era rimasto stabile e i volumi delle sue vendite erano aumentati nel corso del periodo di riferimento.
- 386 Il Tribunale ha tuttavia ritenuto, in sostanza, ai punti da 1574 a 1586 della sentenza impugnata, che il fatto che la domanda di Perindopril fosse rimasta stabile nonostante la forte diminuzione dei prezzi degli altri medicinali ACE inibitori «non consente di affermare, in conclusione, l'assenza di pressioni concorrenziali di tipo qualitativo e non tariffario» fino all'arrivo di versioni generiche del Perindopril, con la motivazione che, a causa, segnatamente, delle peculiarità del settore farmaceutico, la concorrenza si esercita non solo attraverso i prezzi, ma altresì attraverso la qualità dei medicinali, riconosciuta dai medici prescriventi, in particolare mediante azioni promozionali dei produttori degli altri medicinali ACE inibitori. Al punto 1584 di tale sentenza, il Tribunale ne ha dedotto che, nella decisione controversa, la Commissione aveva attribuito un'importanza eccessiva al fattore prezzo nella definizione del mercato del prodotto rilevante.
- 387 Occorre tuttavia sottolineare che, ai fini della definizione del mercato rilevante, il prezzo e la quantità venduta di un prodotto non sono espressione di un tipo di concorrenza distinto, che possa contrapporsi alla concorrenza che dipende dalla qualità di tale prodotto o agli sforzi compiuti per garantirne la promozione commerciale. Al contrario, la sostituibilità economica riflette l'insieme delle caratteristiche dei prodotti in questione, ivi comprese quelle relative ai loro costi promozionali, nonché alla loro qualità intrinseca o percepita. Infatti, l'incentivo a fornire un prodotto di qualità dipende, in ultima analisi, dalla volontà del consumatore di pagare per tale qualità, e ciò indipendentemente dal fatto che la domanda dei medicinali, come giustamente rilevato dal Tribunale, sia guidata dalle scelte dei medici prescriventi più che da quelle dei loro pazienti e che questi ultimi, in generale, non sopportano integralmente il prezzo – sia esso regolamentato o meno – a causa dell'intervento di diversi meccanismi assicurativi in materia di sanità.
- 388 Ne consegue che, a prescindere dalle caratteristiche peculiari del settore farmaceutico legate alla normativa applicabile, al ruolo dei medici prescriventi e alla presa in carico del prezzo dei medicinali da parte di meccanismi assicurativi, la sostituibilità economica tra medicinali deve essere esaminata alla luce dei trasferimenti delle vendite tra medicinali destinati ad una stessa indicazione terapeutica, indotti dalle variazioni dei prezzi relativi di tali medicinali. La constatazione dell'assenza di una siffatta sostituibilità rivela l'esistenza di un mercato distinto, e ciò a prescindere da quali ne siano le cause, che si tratti della qualità intrinseca del o dei medicinali rientranti in tale mercato ovvero delle iniziative promozionali compiute dai loro produttori.
- 389 Tali considerazioni sono state peraltro debitamente prese in considerazione dal Tribunale quando, ai punti da 1380 a 1398 della sentenza impugnata, esso ha esposto i principi applicabili alla delimitazione di un mercato rilevante dei prodotti nel settore farmaceutico. Esso ha infatti affermato, da un lato, al punto 1386 di tale sentenza, che «le peculiarità che caratterizzano i meccanismi di concorrenza nel settore farmaceutico non privano di rilevanza i fattori legati ai prezzi nella valutazione dei vincoli concorrenziali, dovendo però tali fattori essere valutati nel loro specifico contesto». Dall'altro, esso ha esposto, al punto 1390 di detta sentenza, che «la circostanza che la pressione concorrenziale esercitata dai prezzi sia ampiamente attenuata nel

settore farmaceutico (...) può giustificare la delimitazione di mercati ristretti» e ha affermato, al punto 1391 della medesima sentenza, che, quando un «gruppo di prodotti non è soggetto in modo significativo ai vincoli concorrenziali di altri prodotti e, di conseguenza, si possa considerare che tale gruppo formi un mercato di prodotti rilevante, il tipo o la natura dei fattori che sottraggono tale gruppo di prodotti a qualsiasi vincolo concorrenziale significativo riveste un'importanza solo limitata, dal momento che la constatazione dell'assenza di tali vincoli concorrenziali consente di concludere che un'impresa in posizione dominante sul mercato così definito sarebbe in grado di condizionare gli interessi dei consumatori su tale mercato ostacolando, con un comportamento abusivo, il mantenimento di una concorrenza effettiva».

390 Il Tribunale non poteva quindi, senza contraddirsi in modo manifesto e senza disattendere quei principi che aveva appena giustamente enunciato, dichiarare, ai punti da 1399 a 1405 e da 1574 a 1586 della sentenza impugnata, che la relativa inelasticità della domanda di Perindopril rispetto al prezzo era poco pertinente ai fini della determinazione del mercato rilevante in quanto poteva essere spiegata o giustificata dalla qualità di tale medicinale e dall'importanza delle iniziative promozionali del suo produttore. Il Tribunale è quindi incorso in un errore di diritto, determinando l'illegittimità dei punti da 1399 a 1405 e da 1574 a 1586 di tale sentenza.

391 Occorre, pertanto, accogliere integralmente l'ottavo motivo.

3. Sul nono e sul decimo motivo

392 Con il nono motivo, la Commissione sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto quando, ai punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata, ha dichiarato invalida l'analisi, ai fini della determinazione del mercato del Perindopril, degli indici di sostituibilità terapeutica di tale medicinale rispetto ad altri medicinali ACE inibitori. Con il suo decimo motivo, la Commissione critica il Tribunale per aver ammesso, ai punti da 1461 a 1463 di tale sentenza, la ricevibilità di taluni documenti allegati dalla Servier alle sue memorie in primo grado al fine di contestare la valutazione, da parte della Commissione, di tali rapporti di sostituibilità terapeutica.

393 Alla luce della risposta fornita all'ottavo motivo, da cui risulta che è viziata da una motivazione contraddittoria la constatazione operata dal Tribunale al punto 1585 della sentenza impugnata, secondo cui la Commissione aveva erroneamente stabilito, sulla base di un'analisi della sostituibilità dei prodotti incentrata su considerazioni economiche relative ai prezzi, che il Perindopril e gli altri medicinali ACE inibitori non erano sostituibili, non è necessario statuire sul nono e sul decimo motivo, nei limiti in cui tali altri motivi si riferiscono alla sostituibilità terapeutica di detti medicinali.

4. Sull'undicesimo motivo

a) Argomenti delle parti

394 Con il suo undicesimo motivo la Commissione contesta al Tribunale il fatto di aver ritenuto, ai punti da 1611 a 1622 della sentenza impugnata, che la definizione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril e la constatazione dell'esistenza della posizione dominante della Servier in tale mercato fossero errate. Il Tribunale si sarebbe basato esclusivamente sugli errori da esso constatati riguardo alla definizione del mercato del Perindopril. La Commissione deduce tre censure al riguardo.

- 395 Con la prima censura essa sostiene che questi due mercati, benché contigui, presentano caratteristiche diverse, sia dal lato dell'offerta che da quello della domanda. Pertanto il Tribunale non poteva affermare, al punto 1615 della sentenza impugnata, che l'invalidazione della definizione del mercato del Perindopril doveva automaticamente comportare quella della definizione del mercato della tecnologia relativa a tale medicinale e, di conseguenza, la constatazione della posizione dominante della Servier in tale mercato. Erroneamente il Tribunale ha affermato, a sostegno di tale ragionamento, che dai punti da 2648 a 2651 della decisione controversa risulta che la domanda di tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril deriva dalla domanda del Perindopril. Infatti, tali punti non contengono alcun elemento che consenta di ritenere che la domanda per la tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril dipenda dalla definizione del mercato di tale medicinale.
- 396 Con la seconda censura la Commissione afferma che il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando, ai punti da 1618 a 1621 della sentenza impugnata, che la decisione controversa non poteva dedurre l'esistenza di una posizione dominante della Servier nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril basandosi su manifestazioni di tale posizione sul mercato, dato che, secondo quanto dichiarato dal Tribunale, quest'ultimo mercato non era limitato al solo Perindopril. Infatti, poiché questi due mercati sono diversi, la constatazione della posizione dominante della Servier sul primo non dipende dall'esistenza della sua posizione dominante sul secondo.
- 397 Con la terza censura la Commissione critica il Tribunale per aver ignorato l'analisi del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril contenuta nella decisione controversa, in particolare ai punti da 2632 a 2647, per quanto riguarda le caratteristiche della domanda, e ai punti da 2671 a 2757, per quanto riguarda la posizione dominante della Servier in tale mercato. Il Tribunale avrebbe quindi omesso di statuire sui motivi di cui era investito.
- 398 La Servier replica che tale motivo è, nel suo insieme, inoperante, in quanto censura una valutazione vertente sulla definizione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril, mentre il Tribunale non si è pronunciato su tale questione. Infatti, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, il Tribunale non si è pronunciato sulla definizione di tale mercato, ma ha censurato le constatazioni effettuate nella decisione controversa riguardo all'esistenza di una posizione dominante della Servier nello stesso, a causa di errori nella definizione del mercato del Perindopril in quanto medicinale.
- 399 Inoltre, tale motivo non potrebbe condurre all'annullamento della sentenza impugnata, poiché la Commissione non ha contestato i punti da 1627 a 1631 di tale sentenza, sui quali si basa il dispositivo della stessa. Da tali punti risulterebbe che il Tribunale ha affermato, da un lato, che «la mancanza di posizione dominante della Servier solo nel mercato [del Perindopril] rimette in discussione, di per sé, l'esistenza dell'abuso di posizione dominante contestato alla Servier» nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril e, dall'altro, che la decisione controversa non menziona alcun comportamento di tale impresa la cui natura illecita sia indipendente dalla sua asserita posizione dominante nel mercato del Perindopril.
- 400 Inoltre, la Servier sostiene che le tre censure della Commissione sono inconferenti e prive di fondamento in fatto.

- 401 La prima censura riguarderebbe errori di fatto e snaturerebbe la sentenza impugnata, in quanto il Tribunale si sarebbe limitato, al punto 1615 di tale sentenza, a constatare che, nella decisione controversa, la Commissione aveva utilizzato la definizione del mercato del Perindopril per analizzare il mercato della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale.
- 402 Del pari, la seconda censura si fonderebbe su uno snaturamento dei punti 1618 e 1619 della sentenza impugnata, nei quali il Tribunale ha sottolineato che la decisione controversa non aveva esaminato i due mercati in questione in maniera indipendente l'uno dall'altro. Al contrario, dalla sezione 7.2.1.2.3 di tale decisione risulterebbe che la domanda per la tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril deriva dalla domanda del Perindopril. La Commissione si sarebbe basata sulla posizione dominante della Servier nel mercato di tale medicinale per ricavarne l'esistenza di una posizione dominante di tale impresa nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo di detto medicinale.
- 403 Quanto alla terza censura, essa sarebbe inoperante, non avendo la Commissione contestato la valutazione del Tribunale secondo cui gli errori che inficiano la definizione del mercato del Perindopril hanno avuto una ripercussione sulla definizione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale. La Servier aggiunge che la Commissione si limita a lamentare un'omessa statuizione su un motivo, senza precisare di quale motivo si tratti.

b) Giudizio della Corte

- 404 Al punto 1615 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che, per quanto riguarda la definizione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril, dalla decisione controversa risulta che «la domanda [di tale] tecnologia (...) deriv[a] dalla domanda per il medicinale finito di Perindopril (punti da 2648 a 2651 della decisione [stessa])» e che «[l]a Commissione ha quindi utilizzato l'erronea delimitazione del mercato rilevante, accolta per il mercato dei prodotti finiti, nell'ambito della propria analisi del mercato della tecnologia, in particolare per quanto attiene alla valutazione della domanda di quest'ultimo mercato».
- 405 Tuttavia, dalla lettura dei punti da 2648 a 2651 della decisione controversa risulta che, sebbene la Commissione abbia constatato che la domanda della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril deriva dalla domanda di tale medicinale, essa ha parimenti sottolineato, al punto 2649 di tale decisione, che tale caratteristica non significa che le condizioni della domanda per tale tecnologia riflettano esattamente quelle della domanda del Perindopril.
- 406 Sulla base di tali elementi la Commissione ha ritenuto, al punto 2651 di detta decisione, che, tenuto conto della relativa inelasticità della domanda del Perindopril, la domanda della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale fosse anch'essa, probabilmente, inelastica. Da tali elementi risulta che, contrariamente a quanto risulta dalla formulazione del punto 1615 della sentenza impugnata, i dati contenuti ai punti da 2648 a 2651 della decisione controversa, riguardanti le caratteristiche della domanda di tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril, si basano non già sulla definizione del mercato del Perindopril in quanto tale, bensì sui nessi esistenti tra la domanda di tale tecnologia e quella di detto medicinale, essendo questi due prodotti complementari dal momento che il primo è un fattore produttivo utilizzato per la produzione del secondo.
- 407 Se è quindi vero che il Tribunale, al punto 1615 della sentenza impugnata, ha riportato in modo parziale ed inesatto il contenuto della decisione controversa, lasciando intendere che la Commissione aveva definito il mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril

limitandosi a riprendere la definizione del mercato di tale medicinale, esso ha limitato, al punto 1616 di tale sentenza, la portata di detto errore, precisando che, «come sostiene la Commissione, essa ha utilizzato, nella propria analisi del mercato della tecnologia, anche altri elementi per delimitare il mercato della tecnologia, in particolare un'analisi della sostituibilità dal lato dell'offerta (punti 2657 e seguenti della decisione [controversa])».

408 Pertanto, a prescindere dall'errore appena rilevato, la prima censura della Commissione, con cui essa lamenta, in sostanza, uno snaturamento della decisione controversa, in quanto il Tribunale avrebbe omesso di prendere in considerazione le differenze tra i due mercati, sia dal lato dell'offerta che da quello della domanda, è infondata.

409 Del resto, ai punti da 1617 a 1619 della sentenza impugnata il Tribunale ha ritenuto che non fosse necessario pronunciarsi sull'erroneità o meno della delimitazione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril al fine di valutare il motivo vertente su errori nella dimostrazione, da parte della Commissione, dell'esistenza di una posizione dominante della Servier in tale mercato, sulla base del rilievo che quest'ultima «si è basata in modo determinante» sulla delimitazione del mercato del Perindopril al fine di affermare la posizione dominante della Servier sul mercato della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale. Al punto 1621 di tale sentenza il Tribunale ha tratto le conseguenze della sua valutazione dell'erroneità della definizione del mercato del Perindopril. Esso ha dichiarato che la Commissione non era riuscita a dimostrare che la Servier occupasse una posizione dominante nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo di tale medicinale e ha ritenuto, di conseguenza, al punto 1622 di detta sentenza, che si dovesse accogliere il motivo di primo grado vertente su errori nella dimostrazione, da parte della Commissione, di una posizione dominante della Servier nel mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril.

410 Orbene, dai punti da 380 a 390 della presente sentenza emerge che la valutazione del Tribunale relativa all'erroneità della definizione del mercato del Perindopril è essa stessa viziata da un errore di diritto. Si deve pertanto rilevare che le valutazioni svolte dal Tribunale ai punti da 1611 a 1622 della sentenza impugnata in merito alla posizione dominante della Servier sul mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril si fondano su una premessa errata e sono, pertanto, viziate da illegittimità. Poiché tali valutazioni hanno avuto un'incidenza diretta sul punto 3 del dispositivo della sentenza impugnata, con il quale il Tribunale ha annullato la decisione controversa nella parte in cui essa constatava una violazione dell'articolo 102 TFUE commessa dalla Servier, l'undicesimo motivo deve essere accolto.

D. Conclusione sull'impugnazione

411 Poiché i motivi dal primo all'ottavo, nonché undicesimo, sono stati accolti, occorre, conformemente alle conclusioni della Commissione, annullare i punti da 1 a 3 del dispositivo della sentenza impugnata con cui il Tribunale aveva annullato, in primo luogo, l'articolo 4 della decisione controversa nella parte in cui dichiara la partecipazione della Servier agli accordi Krka; in secondo luogo, l'articolo 6 di tale decisione, che constata un'infrazione all'articolo 102 TFUE commessa dalla Servier; in terzo luogo, l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), e l'articolo 7, paragrafo 6, di detta decisione, che fissano l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per le infrazioni di cui, rispettivamente, agli articoli 4 e 6 della medesima decisione.

VIII. Sulle conseguenze dell'annullamento della sentenza impugnata

- 412 Conformemente all'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.
- 413 Nel caso di specie, per quanto riguarda i motivi del ricorso in primo grado diretti all'annullamento dell'articolo 4 della decisione controversa, relativo alla violazione dell'articolo 101 TFUE, la Corte ritiene che lo stato degli atti non consenta di statuire definitivamente sulla controversia nel suo complesso. Invero, con il suo nono motivo, considerato nella sua seconda parte, la Servier sostiene che la Commissione è incorsa in vari errori di valutazione nel qualificare l'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto. Orbene, come risulta dal punto 307 della presente sentenza, il Tribunale ha invalidato tale qualificazione per la sola ragione che esso aveva escluso la medesima qualificazione con riferimento agli accordi transattivo e di licenza Krka, senza tuttavia statuire nel merito di tale seconda parte. Occorre pertanto rinviare la causa al Tribunale affinché statuisca sul nono motivo, considerato nella sua seconda parte, del ricorso in primo grado.
- 414 Per quanto riguarda i motivi del ricorso in primo grado diretti all'annullamento dell'articolo 6 della decisione controversa, relativo all'infrazione all'articolo 102 TFUE, dalla risposta fornita all'ottavo motivo di impugnazione si evince che il Tribunale ha commesso un errore di diritto dichiarando che la Commissione aveva erroneamente limitato la definizione del mercato rilevante a quello del Perindopril. Il Tribunale ha ritenuto che tale valutazione fosse sufficiente per accogliere il quattordicesimo motivo dedotto in primo grado, senza che fosse necessario statuire sulla prima parte di quest'ultimo, con cui la Servier deduceva diverse irregolarità che inficiavano l'analisi econometrica della Commissione. Poiché il Tribunale non ha statuito su detta prima parte, lo stato degli atti non consente di statuire su tale punto della controversia.
- 415 Inoltre, dalla risposta fornita all'undicesimo motivo di impugnazione ai punti da 404 a 410 della presente sentenza risulta che il Tribunale non ha esaminato, in modo autonomo, il sedicesimo e il diciassettesimo motivo dedotti in primo grado dalla Servier e diretti contro la definizione del mercato della tecnologia relativa al principio attivo del Perindopril e all'esistenza di una posizione dominante della Servier in tale mercato, ma si è limitato a riprendere la motivazione che l'aveva indotto ad accogliere il quattordicesimo motivo di primo grado della Servier, vertente su un errore nella definizione del mercato del Perindopril. Pertanto, lo stato degli atti non consente di statuire sulla controversia e occorre, quindi, rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché statuisca sui motivi dedotti in primo grado e relativi all'infrazione all'articolo 102 TFUE.
- 416 In tale contesto, la Commissione ha invitato la Corte a rinviare la causa al Tribunale affinché statuisca in composizione diversa da quella che ha adottato la sentenza impugnata.
- 417 Tuttavia, conformemente all'articolo 216, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, quando la Corte annulla una sentenza di una sezione, la causa può essere attribuita a un'altra sezione che si riunisce con lo stesso numero di giudici, decisione spettante al presidente del Tribunale. A questo proposito, la Corte ha già avuto modo di sottolineare che il rinvio della causa dinanzi ad un collegio giudicante composto in modo distinto da quello che ha dovuto svolgerne il primo esame non può essere considerato quale obbligo di carattere generale

nell'ambito del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e a., C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, punto 57). Pertanto, la domanda della Commissione non può essere accolta.

418 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché statuisca sul nono motivo dedotto in primo grado dalla Servier, considerato nella sua seconda parte, relativa alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto dell'accordo di cessione e di licenza Krka, sui motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo dedotti in primo grado, relativi all'infrazione all'articolo 102 TFUE, e sui motivi dedotti in subordine in primo grado, diretti a contestare l'importo dell'ammenda.

IX. Sul ricorso dinanzi al Tribunale

419 Nell'ambito del suo ricorso in primo grado, la Servier contesta, con il suo nono motivo, considerato nella sua prima parte, la qualificazione degli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto. Con il suo decimo motivo, essa contesta la qualificazione dell'accordo transattivo Krka e dell'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per effetto.

420 Alla luce, in particolare, della circostanza che tali motivi sono stati oggetto di un dibattito in contraddittorio dinanzi al Tribunale e che il loro esame non richiede l'adozione di alcuna misura supplementare di organizzazione del procedimento o di istruzione, la Corte ritiene che lo stato degli atti consenta di statuire sulla controversia con riferimento al nono motivo, considerato nella sua prima parte, nonché con riferimento al decimo motivo.

A. Sul nono motivo di ricorso in primo grado, considerato nella sua prima parte

1. Argomenti delle parti

421 Con la prima parte del suo nono motivo, la Servier contesta la qualificazione degli accordi transattivo e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto e sviluppa cinque censure al riguardo. Essa sostiene, in primo luogo, che «la decisione snatura i fatti concludendo che la Krka aveva la capacità di entrare nei mercati entro un breve termine», in secondo luogo, che «la decisione snatura le intenzioni delle parti e gli obiettivi perseguiti che erano tuttavia legittimi», in terzo luogo, che «la decisione qualifica erroneamente gli accordi come ripartizione del mercato», in quarto luogo, che «neppure il contenuto degli accordi giustifica la qualificazione come restrizione per oggetto, ma dimostra al contrario la loro legittimità» e, in quinto luogo, che «la decisione qualifica erroneamente gli accordi come restrizioni della concorrenza per oggetto mentre i loro effetti restrittivi erano ipotetici». Spetta alla Corte stabilire se l'accertamento, da parte della Commissione, dell'infrazione costituita da una ripartizione dei mercati del Perindopril mediante gli accordi transattivo e di licenza Krka si fonda sugli errori di diritto e di fatto dedotti dalla Servier nell'ambito di tali cinque censure.

422 La Commissione contesta tale argomento.

2. Giudizio della Corte

- 423 *In limine*, si deve ricordare che l'esistenza di un'infrazione alle regole di concorrenza può essere valutata correttamente solo prendendo in considerazione, non tanto singolarmente quanto simultaneamente, i vari indizi cui si riferisce la decisione controversa, e tenendo conto delle caratteristiche del mercato dei prodotti di cui trattasi (sentenza del 14 luglio 1972, Imperial Chemical Industries/Commissione, 48/69, EU:C:1972:70, punto 68). La portata del controllo di legittimità previsto all'articolo 263 TFUE si estende a tutti gli elementi delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, che devono essere oggetto di un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dalle parti (sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 44, e del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72).
- 424 A tal riguardo, mentre la prima parte del nono motivo dedotto in primo grado si articola in cinque censure, tutti gli argomenti dedotti dalla Servier in tale contesto si riferiscono o alla questione se la Krka fosse un concorrente potenziale della Servier al momento della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, nonostante le successive sconfitte giudiziarie subite dalla Krka nei suoi tentativi di far invalidare il brevetto 947, o alla questione se tali accordi, considerati congiuntamente, costituissero un accordo di ripartizione del mercato qualificabile come restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Occorre sottolineare che tale argomento della Servier, riguardante specificamente gli accordi transattivo e di licenza Krka, coincide con quello dedotto nell'ambito del suo quarto motivo di primo grado, relativo alla natura intrinsecamente legittima degli accordi transattivi vertenti su brevetti e su accordi di licenza di brevetti.
- 425 Come dichiarato al punto 131 della presente sentenza, occorre verificare, in primo luogo e nei limiti in cui la Servier ha sollevato tale questione dinanzi al Tribunale, se la Commissione abbia potuto validamente qualificare gli accordi Krka come restrizione della concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier. A tal fine occorre verificare se, alla data di conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, esistessero possibilità reali e concrete che la Krka entrasse nel mercato del Perindopril e si ponesse in concorrenza con la Servier. Tale esame richiede di stabilire se la Krka avesse intrapreso misure sufficienti atte a dimostrare che essa aveva la determinazione definitiva e la capacità propria di accesso al mercato entro un termine idoneo ad esercitare sulla Servier una pressione concorrenziale, nonché di verificare l'assenza di eventuali ostacoli insormontabili a tale accesso, potendo la constatazione di una concorrenza potenziale, se del caso, essere corroborata da elementi supplementari.
- 426 In caso affermativo, occorrerà quindi stabilire, in un secondo momento, conformemente a quanto dichiarato al punto 107 della presente sentenza, se gli accordi transattivo e di licenza Krka costituissero un accordo di ripartizione del mercato restrittivo della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, come ritenuto dalla Commissione nella decisione controversa. A tal fine, sarà necessario esaminare gli obiettivi di detti accordi nonché il nesso economico che, secondo la decisione controversa, sussisteva tra loro. Più in particolare, occorrerà valutare se il trasferimento di valore da parte della Servier in favore della Krka, mediante l'accordo di licenza Krka, fosse sufficientemente rilevante da indurre la Krka ad accettare una ripartizione dei mercati nazionali del Perindopril con la Servier, rinunciando, anche solo temporaneamente, ad entrare nei mercati principali della Servier in cambio dell'assicurazione di poter commercializzare la sua versione generica del Perindopril nei propri mercati principali, senza incorrere nel rischio di essere citata in giudizio per contraffazione dalla

Servier. Infine, si dovrà tener conto, nei limiti in cui la Servier solleva tale questione in modo pertinente, delle intenzioni delle parti degli accordi Krka, nei limiti in cui esse possono contribuire a dimostrare gli scopi oggettivi perseguiti da tali accordi.

a) Sulla concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier

- 427 Secondo i punti da 1672 a 1700 della decisione controversa, la Krka era il primo produttore di medicinali generici a sfidare la posizione della Servier nel mercato del Perindopril. Tali due imprese erano già concorrenti attuali nei mercati nella Repubblica ceca, in Lituania, in Ungheria, in Polonia e in Slovenia, dove la Krka aveva iniziato a commercializzare una versione generica del Perindopril. Sugli altri mercati nazionali all'interno dell'Unione, la Krka era un potenziale concorrente della Servier. La Krka preparava il suo ingresso in tali altri mercati con iniziative concrete e sufficienti, avendo in particolare ottenuto autorizzazioni all'immissione in commercio in Francia, nei Paesi Bassi, nonché nel Regno Unito, e disponeva già di un prodotto pronto per il lancio. In alcuni di questi altri mercati essa beneficiava della cooperazione di partner commerciali. La Commissione ha constatato, al punto 1685 di tale decisione, che da numerose prove documentali anteriori alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 risultava che la Krka era allora convinta di risultare vittoriosa in controversie che opponevano la Krka o i suoi partner commerciali alla Servier in merito alla validità dei brevetti 340 e 947.
- 428 Pertanto, secondo la decisione controversa, prima della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, la Krka faceva già concorrenza alla Servier in taluni mercati nazionali e, in quelli in cui non era ancora presente, non solo disponeva della capacità di entrare entro breve termine, ma era altresì fermamente determinata a farlo. Alla luce di tali elementi, la Krka poteva essere considerata un concorrente potenziale della Servier.
- 429 La Servier non contesta detti elementi in quanto tali, sebbene essa affermi che la strategia della Krka «si concentrava sui mercati dell'Europa centrale e orientale, e non sui mercati dell'Europa occidentale». Essa sostiene che la Commissione non poteva ritenere che, alla data di conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, la Krka potesse ancora essere considerata un suo concorrente potenziale. La Servier contesta, in sostanza, alla Commissione di aver snaturato le intenzioni delle parti, e più in particolare quelle della Krka, rifiutando di accettare il fatto che le sconfitte giudiziarie in serie subite da tale impresa l'avevano convinta che il brevetto 947 fosse valido e che fosse quindi preferibile per la stessa negoziare con la Servier al fine di ottenere una licenza di tale brevetto nei suoi mercati principali. Tali sconfitte giudiziarie subite dalla Krka, risultanti dalla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e dalla decisione della High Court del 3 ottobre 2006, avrebbero costituito un ostacolo insormontabile all'ingresso, a breve termine, di tale impresa nei mercati principali della Servier. Un documento interno della Krka datato 13 settembre 2006 dimostrerebbe che, a causa della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, tale impresa aveva cambiato strategia decidendo di abbandonare la commercializzazione del suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, per investire nello sviluppo di una forma non contraffatta di tale medicinale.
- 430 Inoltre, la Servier ricorda che, immediatamente dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, essa, da un lato, è stata contattata dalla Krka che intendeva evocare la possibilità di una licenza di brevetto per taluni mercati nazionali e, dall'altro, ha avviato, nel Regno Unito, un'azione per contraffazione dei brevetti 340 e 947, accompagnata da una domanda di ingiunzione, nei confronti della Krka. Sebbene la Krka avesse proposto una domanda riconvenzionale di nullità di tali brevetti, essa aveva, secondo la Servier, solo uno scarso interesse per tali azioni contenziose, peraltro onerose e rischiose.

- 431 Nel caso di specie, al fine di stabilire se la Servier sia legittimata a sostenere che, a causa della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e della decisione della High Court del 3 ottobre 2006, la Krka non disponeva più della capacità né della determinazione definitiva di fare ingresso nei mercati principali della Servier, e non costituiva quindi più una fonte di concorrenza potenziale, occorre ricordare che l'esistenza di un brevetto che protegge il processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio non può, di per sé, essere considerata come un ostacolo insormontabile e non impedisce di qualificare come «concorrente potenziale» del produttore di farmaci originari interessato un produttore di farmaci generici che ha effettivamente la definitiva determinazione nonché la capacità propria di fare ingresso nel mercato e che, con le sue misure, si mostra pronto a contestare la validità di tale brevetto e ad assumere il rischio di essere confrontato, al momento dell'ingresso nel mercato, con un'azione per contraffazione promossa dal titolare di tale brevetto [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 46]. Del resto, come stabilito al punto 132 della presente sentenza, quando sono ancora pendenti controversie in merito alla validità del brevetto in questione, occorre esaminare tutti gli elementi rilevanti prima di giungere alla conclusione secondo cui il titolare del brevetto e un siffatto produttore di farmaci generici non sono concorrenti potenziali.
- 432 Invero, per quanto riguarda la determinazione definitiva della Krka a proseguire i suoi sforzi per commercializzare il suo Perindopril, nonché la questione se le sconfitte giudiziarie subite dalla Krka costituissero un ostacolo insormontabile al suo ingresso entro un termine idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sulla Servier sui suoi principali mercati, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 101 della presente sentenza, dagli elementi di prova citati dalla Commissione ai punti da 1686 a 1691 della decisione controversa risulta chiaramente che né la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, né, del resto, la decisione della High Court del 3 ottobre 2006 hanno indotto la Krka ad interrompere i suoi sforzi per fare ingresso in tali mercati. Peraltro, nel corso di tale periodo, come risulta dai punti 1687 e 1700 della decisione controversa, non contestati dalla Servier, la Krka è riuscita ad ottenere, in Ungheria, nel settembre 2006, il rigetto di una domanda di provvedimenti provvisori della Servier relativa al brevetto 947, mentre la Krka commercializzava già, nel mercato ungherese, il suo Perindopril composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947.
- 433 Più in particolare, ai punti 1687 e 1688 della decisione controversa, la Commissione ha menzionato documenti dai quali risultava, al contrario, che la Krka era critica nei confronti della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 ed era determinata a non rassegnarsi ad essa. Risulta in particolare dalla testimonianza di un dipendente della Krka, citata per esteso ai punti 895 e 1688 di tale decisione, che «[c]iò che ci disturba particolarmente è che questo processo ha discriminato l'industria dei prodotti generici e non gliela faremo passare liscia». Una siffatta asserzione, effettuata per conto della Krka, smentisce l'affermazione della Servier secondo cui la Krka aveva rinunciato a contestare la validità del brevetto 947 al fine di poter entrare nei mercati principali della Servier. Inoltre, le azioni concrete adottate dalla Krka dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 confermano che tale impresa non aveva accettato la validità di tale brevetto, poiché ha continuato a contestarne la validità dinanzi all'UEB e ha proposto contro la Servier, il 1° e l'8 settembre 2006, talune domande riconvenzionali di nullità dei brevetti 947 e 340 nell'ambito dei procedimenti per contraffazione avviati dalla Servier nel Regno Unito.
- 434 Peraltro, nessun documento contemporaneo agli accordi transattivo e di licenza Krka indica che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e la decisione della High Court del 3 ottobre 2006 abbiano modificato la percezione, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 al punto da indurla a rinunciare ai suoi progetti di commercializzazione del proprio Perindopril. In particolare, il

documento interno della Krka, datato 13 settembre 2006, al quale la Servier fa riferimento, e secondo il quale le attività relative al Perindopril della Krka dovevano cessare a vantaggio di attività miranti alla messa a punto di una versione non contraffatta di tale medicinale, non può essere interpretato nel senso che costituisce il riflesso di una decisione strategica dei dirigenti della Krka. Invero, come sottolineato dalla Commissione al punto 1687 della decisione controversa, tale documento interno si limita a registrare posizioni espresse in occasione di riunioni operative all'interno del dipartimento «Ricerca e sviluppo» di tale impresa, la cui interpretazione fornita dalla Servier è, in ogni caso, smentita dal fatto che la Krka ha proseguito la produzione del suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, come attestato dagli stessi documenti interni della Krka e come rilevato dalla Commissione nella nota a piè di pagina 2260 di tale decisione. In ogni caso, alla luce delle prove contrarie invocate dalla Commissione ai punti da 1686 a 1691 di detta decisione, tale documento interno non dimostra in modo convincente che la Krka, come affermato dalla Servier, avesse definitivamente rinunciato ad entrare con tale Perindopril nei mercati principali della Servier a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006. Infatti, tali prove attestano oggettivamente che la Krka continuava a disporre di una capacità propria di accedere ai mercati principali della Servier nonché dell'intenzione di accedervi.

- 435 Nei limiti in cui la Servier contesta alla Commissione di aver «snaturato» le intenzioni delle parti, si deve ricordare che la Commissione ha riconosciuto, ai punti 1688 e 1690 della decisione controversa, che la Krka non era più così fermamente convinta della forza della sua posizione contenziosa a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e che è in risposta a tale decisione che la Krka aveva preso l'iniziativa di contattare la Servier al fine di valutare la possibilità che quest'ultima le concedesse una licenza sul brevetto 947 per taluni mercati geografici.
- 436 Tuttavia, tale iniziativa della Krka non dimostra neppure che detta impresa avesse rinunciato a fare concorrenza alla Servier nei suoi mercati principali mediante il suo Perindopril composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947. Infatti, come risulta dagli elementi di prova invocati dalla Commissione ai punti 912 e 1688 della decisione controversa, la Krka era consapevole del fatto che la Servier aveva accettato di negoziare con essa a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, in quanto rappresentava «una seria minaccia» per la Servier, la quale «riteneva che la Krka detenesse prove tra le migliori e le più esaustive nell'ambito dell'opposizione dinanzi all'UEB e della revoca nel Regno Unito». Ne consegue che l'esistenza del conflitto tra la Krka e la Servier in merito alla validità del brevetto 947, che era oggetto di controversie pendenti dinanzi all'UEB e nel Regno Unito e che tali due imprese consideravano serio, costituisce un indizio supplementare del rapporto di concorrenza potenziale tra esse [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 52], atteso che, peraltro, tale concorrenza poteva divenire attuale entro un periodo di tempo idoneo ad esercitare sulla Servier una pressione concorrenziale, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 101 della presente sentenza. Ciò è necessariamente vero in quanto l'esistenza di tale concorrenza ha effettivamente influenzato il comportamento commerciale della Servier, inducendola a concedere una licenza alla Krka sui mercati principali della stessa.
- 437 Peraltro, l'argomento della Servier, vertente sul fatto che la Krka aveva assunto l'iniziativa di avviare trattative riguardanti la concessione di una licenza, confonde, da un lato, le intenzioni della Krka nell'ipotesi in cui le negoziazioni non avessero avuto esito positivo con, dall'altro, gli obiettivi commerciali che la Krka perseguiva nell'ambito di tali trattative. Orbene, solo le prime sono rilevanti per valutare l'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Servier e la Krka al

momento della sottoscrizione degli accordi transattivo e di licenza Krka. Gli obiettivi commerciali asseritamente legittimi perseguiti dalla Krka nell'ambito di dette negoziazioni erano pertinenti unicamente per valutare l'oggetto di quegli stessi accordi.

- 438 A questo proposito, va ricordato che la conclusione di un accordo tra più imprese operanti a un medesimo livello della catena di produzione e alcune delle quali non presenti sul mercato interessato costituisce un forte indizio dell'esistenza di un rapporto concorrenziale tra dette imprese [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 55 e giurisprudenza ivi citata].
- 439 Orbene, se il fatto che la Krka negoziasse con la Servier allo scopo di concludere accordi come gli accordi transattivo e di licenza Krka fosse sufficiente per dimostrare che la Krka non aveva più la determinazione definitiva di fare concorrenza alla Servier mediante il suo Perindopril composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, o addirittura che esisteva un ostacolo insormontabile a tale ingresso nei mercati principali della Servier, nonostante l'esistenza di elementi di prova oggettivi come quelli citati dalla Commissione ai punti da 1686 a 1691 della decisione controversa, ciò significherebbe, in contrasto con la giurisprudenza appena ricordata al punto precedente, che la decisione di un'impresa di negoziare e successivamente di concludere un accordo con un'altra impresa operante ad un medesimo livello della catena di produzione, allo scopo di sostituire la collaborazione ad una concorrenza in base ai meriti, potrebbe determinare il venir meno, in capo a detta impresa, della qualità di concorrente potenziale rispetto alla sua controparte contrattuale. Se così fosse, la scelta deliberata di un'impresa di perseguire una politica commerciale consistente nel concludere un accordo avente un oggetto anticoncorrenziale potrebbe sottrarre questo stesso accordo al divieto enunciato all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e privare così tale disposizione di una parte significativa del suo effetto utile.
- 440 Tenuto conto di quanto precede, l'argomento della Servier non consente di inficiare la constatazione operata dalla Commissione, al punto 1700 della decisione controversa, secondo cui, alla data di conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, la Krka era un concorrente potenziale della Servier.
- 441 Deve pertanto essere respinta l'argomentazione della Servier relativa alla concorrenza potenziale esercitata dalla Krka.

b) Sull'esistenza di un accordo di ripartizione del mercato

- 442 Con la sua seconda censura la Servier sostiene che la Commissione ha erroneamente ritenuto che gli accordi transattivo e di licenza Krka avessero avuto lo scopo di ripartirsi i mercati con la Krka.
- 443 La Servier afferma, in primo luogo, che tali accordi sono stati conclusi in ragione del riconoscimento della validità del brevetto 947 e miravano a trovare una soluzione alle controversie che la opponevano alla Krka. Infatti, quest'ultima non poteva commercializzare il suo Perindopril a causa del brevetto 947 e della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006.
- 444 Tuttavia, con tale argomento, la Servier si limita, in sostanza, a ribadire le sue affermazioni, basate sul presunto riconoscimento della validità del brevetto, relative all'assenza di concorrenza potenziale esercitata dalla Krka e a negare l'esistenza di un accordo di ripartizione del mercato. Orbene, tali argomenti sono già stati respinti per le ragioni esposte, rispettivamente, ai punti da 427 a 440 e da 178 a 184 della presente sentenza.

- 445 La Servier contesta, in secondo luogo, l'esistenza di un accordo di ripartizione del mercato secondo il quale la Krka avrebbe rinunciato ad entrare nei mercati principali della Servier in cambio dell'instaurazione di un duopolio di fatto nei mercati principali della Krka. Secondo la Servier, dalle clausole degli accordi transattivo e di licenza Krka risulta che ciascuno di tali accordi aveva un oggetto legittimo. In particolare, nessun elemento consentirebbe di ritenere che l'accordo di licenza Krka avesse istituito un siffatto duopolio. Al contrario, numerosi documenti contemporanei alla conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka dimostrerebbero che la concorrenza tra queste due imprese era intensa. La Commissione avrebbe erroneamente affermato, ai punti 1724 e 1728 della decisione controversa, che la Servier si era impegnata, mediante l'accordo di licenza Krka, a non introdurre un terzo concorrente nei mercati principali della Krka. Inoltre, la Servier sostiene che la decisione controversa snatura un documento del 29 settembre 2005, menzionato in particolare al punto 849 di tale decisione, nel quale un dipendente della Krka faceva riferimento a «un'attività congiunta ai fini del controllo del mercato».
- 446 La Servier nega che l'accordo di licenza Krka abbia potuto indurre la Krka ad accettare le restrizioni della concorrenza previste dall'accordo transattivo Krka. Quand'anche tale accordo di licenza avesse costituito un incentivo alla transazione, una siffatta circostanza sarebbe, di per sé, insufficiente per constatare un'infrazione all'articolo 101 TFUE, poiché dalle intenzioni delle parti risulterebbe che tali accordi perseguivano obiettivi legittimi. Inoltre, al punto 1738 di tale decisione, la Commissione avrebbe valutato in EUR 10 milioni gli utili che la Krka poteva trarre da tale accordo di licenza, minimizzando nel contempo i suoi effetti favorevoli alla concorrenza, con la motivazione, enunciata al punto 1833 di tale decisione, che «non è chiaro in quale misura l'accordo transattivo Krka abbia di fatto rafforzato la situazione concorrenziale negli Stati membri interessati dalla licenza, dal momento che la Krka aveva già lanciato il suo Perindopril in cinque di tali Stati membri prima dell'accordo [transattivo Krka]». La Servier insiste altresì sul fatto che, anche dopo la conclusione di tali accordi, la Krka restava libera di entrare nei mercati principali della Servier con un prodotto non contraffatto.
- 447 Nei limiti in cui la Servier invoca il carattere asseritamente «legittimo» delle clausole degli accordi transattivo e di licenza Krka, si deve rammentare anzitutto che, se gli obiettivi oggettivi che taluni accordi mirano a raggiungere sotto il profilo della concorrenza sono certamente pertinenti per valutare il loro eventuale oggetto anticoncorrenziale, il fatto che le imprese coinvolte abbiano agito senza avere l'intenzione di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e il fatto che esse abbiano perseguito taluni obiettivi legittimi non sono determinanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punto 167 e giurisprudenza ivi citata). Così, il fatto che una strategia commerciale consistente, per imprese operanti ad un medesimo livello della catena di produzione, nel negoziare tra loro siffatti accordi per porre fine a una controversia relativa alla validità di un brevetto, sia logica e razionale dal punto di vista di tali imprese, non dimostra affatto che il perseguimento di tale strategia sia giustificabile sotto il profilo del diritto della concorrenza.
- 448 Inoltre, è certamente esatto, come dichiarato al punto 226 della presente sentenza, che gli accordi transattivi di una controversia in materia di brevetti, così come gli accordi di licenza associati a siffatti accordi, possono essere stipulati per uno scopo legittimo e in piena legalità, sulla base del riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto di cui trattasi. Peraltro, gli accordi transattivi sono incoraggiati dai pubblici poteri in quanto consentono economie in termini di risorse e sono quindi vantaggiosi per il grande pubblico [sentenza del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punto 79]. Del pari, come giustamente rilevato dalla Servier

nel suo ricorso in primo grado, è innegabile che un accordo di licenza che consenta a un produttore di medicinali generici di entrare in taluni mercati chiusi alla concorrenza in ragione dell'esistenza di un brevetto può, in ipotesi, produrre effetti favorevoli alla concorrenza nei medesimi mercati.

449 Tuttavia, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 226 della presente sentenza, il fatto che taluni accordi perseguano un obiettivo che può essere astrattamente legittimo non vale a sottrarli all'applicazione dell'articolo 101 TFUE, qualora risulti che detti accordi mirano altresì a ripartire mercati o a realizzare altre restrizioni alla concorrenza. Peraltro, come ricordato ai punti da 178 a 184 della presente sentenza, il fatto che un accordo assuma una forma giuridica in linea di principio legittima e che i termini di tale accordo non rivelino un oggetto anticoncorrenziale apparente non è, di per sé, decisivo per stabilire se esso determini un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Infatti, ogni accordo dev'essere valutato alla luce del suo contenuto specifico e del suo contesto economico, e in particolare alla luce della situazione del mercato interessato.

450 Orbene, nel caso di specie, gli argomenti dedotti dalla Servier nell'ambito del suo nono motivo di primo grado, relativi al contenuto degli accordi transattivo e di licenza Krka, prescindono, in primo luogo, dal fatto che i nessi tra tali accordi sono tali da rendere indispensabile esaminarne le clausole non isolatamente, bensì nel loro insieme. In secondo luogo, tali argomenti non tengono conto del fatto che l'accordo di licenza Krka autorizzava la Krka a commercializzare il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, nei suoi mercati principali, non interessati dall'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE constatata nella decisione controversa, mentre l'accordo transattivo vietava alla Krka di commercializzare tale medicinale nei mercati principali della Servier, interessati da tale infrazione.

451 Per quanto riguarda i legami tra gli accordi transattivo e di licenza Krka, risulta chiaramente dai termini di tali accordi e dalle circostanze che hanno accompagnato la loro conclusione, come riportati dalla Commissione al punto 1703 della decisione controversa, che, sul piano economico, tali accordi sono collegati nel senso che, come rilevato dalla Commissione al punto 1702 di tale decisione, l'uno non poteva essere concluso in assenza dell'altro. Peraltro, tale legame è attestato dalle prove documentali invocate dalla Commissione ai punti 1746 e 2103 della decisione controversa, da cui risulta che la Krka riteneva che l'accordo di licenza Krka fosse una condizione preliminare per accettare di astenersi dall'entrare nei mercati principali della Servier, poiché le restrizioni previste dall'accordo transattivo Krka erano indispensabili per ottenere tale licenza. Pertanto, dal momento che la Servier tenta, senza contestare l'esistenza di detti legami in quanto tali, di mettere in discussione l'analisi di tali accordi effettuata dalla Commissione, basandosi su un'argomentazione che esamina detti accordi separatamente al fine di dimostrare il carattere asseritamente legittimo del loro contenuto, tale argomentazione muove da una falsa premessa. Ne consegue altresì, come dichiarato al punto 195 della presente sentenza, e contrariamente all'argomento della Servier, che, indipendentemente dal livello adeguato o meno del diritto di licenza previsto dall'accordo di licenza Krka alla luce delle condizioni di mercato, è l'accesso ai suoi mercati principali senza rischio di contraffazione che ha motivato la Krka a rinunciare a vendere il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, nei mercati principali della Servier.

452 Peraltro, l'argomento della Servier vertente sul carattere asseritamente favorevole alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka nei mercati principali della Krka è smentito dal fatto che tale accordo non riguarda i mercati principali della Servier, i soli interessati dall'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE constatata nella decisione controversa. Infatti, tale carattere favorevole alla concorrenza, ammesso che sia dimostrato, avrebbe un'incidenza positiva sul gioco

della concorrenza solo nei mercati principali della Krka. In ogni caso, se è vero che la concessione di una licenza su taluni mercati in contropartita di un impegno del beneficiario di tale licenza a rinunciare a contestare la validità del brevetto della sua controparte contrattuale sui mercati stessi può, previa valutazione del suo contenuto specifico e del suo contesto economico, essere considerata legittima sul piano concorrenziale, ciò non può dirsi nel caso in cui un insieme di accordi consenta a tale beneficiario di entrare senza rischio di contraffazione su taluni mercati geografici, vietandogli al contempo di entrare in altri mercati.

453 Un siffatto complesso di accordi implica, in linea di principio, una ripartizione di tali mercati e, pertanto, una restrizione della concorrenza per oggetto, che non può essere relativizzata o compensata da eventuali effetti positivi o favorevoli alla concorrenza su un qualsivoglia mercato. Orbene, non spetta alla Commissione esaminare gli effetti di un accordo o di un comportamento nell'ambito della sua valutazione relativa all'esistenza di un'eventuale restrizione della concorrenza per oggetto (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punti 159 e 166, nonché giurisprudenza ivi citata).

454 Inoltre, come spiegato dalla Commissione al punto 1745 della decisione controversa, è proprio in ragione del fatto che l'accordo di licenza Krka e l'obbligo di non contraffazione derivante dall'accordo transattivo Krka non coprono gli stessi mercati nazionali che, a suo avviso, tale accordo di licenza non era legittimo, e tanto meno favorevole alla concorrenza, ma costituiva piuttosto un importante incentivo economico per la Krka ad accettare le restrizioni previste dall'accordo transattivo Krka e, pertanto, a ripartire geograficamente tali mercati con la Servier. Tale *quid pro quo* sarebbe quindi assimilabile, da un punto di vista economico, ad un trasferimento di valore ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 104 della presente sentenza. Al fine di verificare la fondatezza di tale analisi, occorre, conformemente a tale giurisprudenza, valutare se tale trasferimento di valore dalla Servier in favore della Krka si spieghi unicamente con l'interesse della Servier e della Krka a non esercitare una concorrenza basata sui meriti.

455 A tal riguardo, come ricordato ai punti 427 e 428 della presente sentenza, non solo la Krka vendeva già il suo Perindopril in taluni dei suoi mercati principali ma superava altresì i concorrenti potenziali della Servier nei suoi progetti di commercializzazione di una versione generica del Perindopril, in particolare in Francia e nel Regno Unito, due dei principali mercati della Servier. Peraltro, dai dati relativi alle vendite del Perindopril contenuti, in particolare, ai punti da 2273 a 2401 della decisione controversa risulta che il prezzo al quale la Servier vendeva tale medicinale nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito era ampiamente superiore a quello al quale la Krka vendeva il suo Perindopril nel mercato in Polonia. In tali circostanze, l'incentivo della Servier a ritardare l'ingresso di tale medicinale nei suoi mercati principali era evidente e non è stato peraltro contestato.

456 Per quanto riguarda la questione se la Commissione abbia potuto validamente ritenere che l'accordo di licenza Krka rappresentasse una contropartita dell'accordo transattivo Krka, va rammentato anzitutto che l'accordo di licenza Krka concedeva, a titolo esclusivo e irrevocabile, i diritti del brevetto 947 a favore della Krka nei mercati principali di quest'ultima, nonostante la possibilità che si era riservata la Servier di sfruttare tali diritti, direttamente o tramite le sue società figlie, o tramite un solo terzo per paese. Da tale accordo discende che, in ciascuno di tali mercati, fatta eccezione per la Servier, per le sue società figlie o per un terzo da essa designato, la Krka era l'unica impresa in grado di commercializzare il Perindopril composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947 senza rischiare di commettere un atto di contraffazione del brevetto stesso.

- 457 Inoltre, come sottolineato dalla Commissione ai punti 1721, 1724, da 1728 a 1730 e 1819 della decisione controversa, la rinuncia della Servier ad opporsi alla commercializzazione da parte della Krka, nei mercati principali di quest'ultima, di una versione generica del Perindopril equivale effettivamente, da un punto di vista economico, ad effettuare un trasferimento di valore in favore della Krka. Grazie a un siffatto *quid pro quo*, la Servier e la Krka hanno potuto mantenere ciascuna, nei rispettivi mercati principali, una posizione più favorevole, poiché la Servier era riuscita a escludere la concorrenza potenziale risultante da un ingresso del Perindopril della Krka, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, nei suoi mercati principali, e la Krka aveva ottenuto la certezza di poter commercializzare tale medicinale nei propri mercati principali senza rischio di contraffazione.
- 458 In tale contesto, la Servier invoca il fatto che la Commissione ha minimizzato l'effetto favorevole alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka nei mercati principali della Krka, nonché il vantaggio che esso ha rappresentato per tale impresa, in quanto la Krka era già presente in cinque di detti mercati. La Servier ne deduce che la certezza acquisita dalla Krka di poter commercializzare il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, senza rischio di contraffazione, era l'unico vantaggio che la Krka traeva da tale accordo, secondo il ragionamento svolto dalla Commissione stessa, e osserva che tale vantaggio non era sufficiente per indurre la Krka a rinunciare ad entrare nei mercati principali della Servier. Tuttavia, dalle prove invocate dalla Commissione ai punti 913 e 1748 della decisione controversa risulta che la stessa Krka ha indicato alla Commissione, il 4 agosto 2009, in risposta a una richiesta di informazioni di tale istituzione, che essa aveva «sacrific[ato]» i mercati principali della Servier, che «erano di minore importanza per la Krka», «a fronte di un ingresso immediato nei mercati dell'Europa centrale e orientale». Dagli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte risulta quindi che la prospettiva, così offerta alla Krka, di essere l'unico produttore di una versione generica del Perindopril nei suoi mercati principali era preferibile, dal punto di vista soggettivo della Krka – anche se non avesse rinunciato ad entrare nei mercati principali della Servier in assenza della concessione di una licenza relativa ai propri mercati principali – a quella di azioni giudiziarie nei mercati principali della Servier che rischiavano di essere onerose, incerte quanto all'esito e che, in caso di successo, avrebbero avvantaggiato tutti i produttori di medicinali generici, come rilevato dalla Commissione ai punti 844, 874, 914, 1759 e 1763 della decisione controversa.
- 459 Quanto all'argomento della Servier secondo cui l'esistenza di un duopolio di fatto nei mercati principali della Krka sarebbe smentita dalla possibilità sussistente per una società figlia della Servier o per un terzo autorizzato da quest'ultima di entrare nei mercati principali della Krka, occorre rilevare, come dichiarato al punto 232 della presente sentenza, che la Commissione ha concluso per l'esistenza di un duopolio «di fatto» e non «di diritto» e che, in ogni caso, la Servier ha rinunciato al proprio monopolio di diritto impegnandosi a condividerlo in via esclusiva con la Krka. Dal momento che la Servier menziona un'intensa concorrenza tra la Krka e la Servier in tali mercati, occorre sottolineare che, sebbene ai punti 1728 e 1744 della decisione controversa la Commissione non abbia negato l'esistenza di un certo grado di concorrenza, il grado preciso di concorrenza in tali mercati è irrilevante, in quanto non cambia in alcun modo il fatto che la Servier ha necessariamente rinunciato a quote di mercato, e quindi a una parte dei suoi utili, a favore della Krka.
- 460 Infine, per quanto riguarda la questione se il trasferimento di valore menzionato al punto 457 della presente sentenza fosse sufficientemente rilevante da aver indotto la Krka a concludere l'accordo transattivo Krka, dal punto 1738 della decisione controversa risulta che la stessa Krka ha valutato il valore economico in tal modo trasferito dalla Servier in cambio del suo impegno a rinunciare ad entrare nei mercati principali di tale impresa in circa EUR 10 milioni su un periodo di tre anni.

Tale stima si è rivelata affidabile poiché, come risulta dagli elementi del fascicolo citati alla nota 4112 di tale decisione, durante la vigenza degli accordi transattivo e di licenza Krka, il beneficio tratto dalla Krka dalla vendita del Perindopril nei soli mercati in Ungheria, in Polonia e nella Repubblica ceca hanno raggiunto la somma di EUR 10 milioni. Orbene, anche detraendo da tale importo di EUR 10 milioni gli importi del diritto di licenza annuo dovuto dalla Krka alla Servier ai sensi dell'accordo di licenza Krka, resta il fatto che un trasferimento di valore di simile entità dalla Servier alla Krka non può essere spiegato mediante alcun'altra contropartita, da parte della Krka, diversa dal suo impegno a non porsi in concorrenza con la Servier nei suoi mercati principali.

- 461 Si deve aggiungere che nessuno degli altri argomenti più specifici dedotti dalla Servier smentisce la constatazione della Commissione, secondo cui gli accordi transattivo e di licenza Krka hanno instaurato una ripartizione del mercato costitutiva di una restrizione della concorrenza per oggetto.
- 462 Secondo la Servier, la Commissione ha erroneamente concluso, al punto 1747 della decisione controversa, che «l'estensione geografica della licenza concessa alla Krka non può essere spiegata dalle differenze tra i brevetti in tali territori» in quanto, in realtà, esistevano siffatte differenze, dato che la Krka era già entrata, alla data della concessione di tale licenza, in diversi mercati coperti da detta licenza, il che la esponeva al rischio concreto e immediato di azioni per contraffazione. Nel dedurre tale argomento, la Servier fraintende l'importanza di eventuali differenze che possono esistere, per quanto riguarda la situazione brevettuale, tra mercati geografici.
- 463 Infatti, come giustamente rilevato dalla Commissione al punto 1754 della decisione controversa, siffatte differenze sono rilevanti per valutare la legittimità, da un punto di vista concorrenziale, dell'estensione geografica di una licenza solo se si riferiscono al livello del rischio oggettivo, in ciascuno di tali mercati, dell'annullamento del brevetto o dei brevetti oggetto della licenza concessa. Ciò si spiega con il fatto che non è legittimo «sacrificare» taluni mercati, a scapito del gioco della concorrenza sugli stessi, al fine di ottenere una licenza su altri mercati per ragioni soggettive di opportunità commerciale. Occorre parimenti respingere, per la stessa ragione, l'argomento della Servier relativo all'asserito «paradosso» risultante dal fatto che la concessione di una licenza che copre un numero più elevato di mercati potrebbe costituire un ulteriore incentivo a rinunciare ai mercati non coperti da tale licenza. Infatti, qualunque sia il numero dei mercati non coperti da detta licenza, resta il fatto che, su tali mercati, la concorrenza è ristretta.
- 464 La Servier afferma che le clausole di non contestazione e di non contraffazione nei mercati principali della Servier non hanno condotto ad una ripartizione del mercato. Benché alla Krka fosse vietata la commercializzazione del suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, a causa del suo carattere contraffatto, la Krka rimaneva libera di commercializzare una versione non contraffatta di tale medicinale, che sarebbe stata peraltro in fase di sviluppo. Tuttavia, è sufficiente rilevare, al riguardo, che il fatto che un accordo di ripartizione del mercato limiti le possibilità per un concorrente potenziale di fare concorrenza al titolare di un brevetto, senza, tuttavia, escludere qualsiasi possibilità di una concorrenza da parte di tale concorrente a lungo termine mediante lo sviluppo di un prodotto non contraffatto, non può inficiare la conclusione secondo cui un siffatto accordo costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto.

- 465 La Servier invoca presunti effetti favorevoli alla concorrenza nei mercati principali della Servier per il fatto che l'accordo transattivo Krka non impediva alla Krka di entrare nei mercati principali della Servier mediante il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, prima della scadenza del brevetto 340. Tuttavia, tale accordo vietava alla Krka di commercializzare detto Perindopril in tali mercati fino alla scadenza del brevetto 947. Pertanto, la «concessione» effettuata dalla Servier con riferimento al brevetto 340 non inficia la valutazione della Commissione quanto all'oggetto anticoncorrenziale di detto accordo, dato che quest'ultimo impediva alla Krka di entrare nei mercati principali della Servier a breve se non addirittura a medio termine.
- 466 Quanto all'argomento della Servier secondo cui l'accordo transattivo Krka non impediva agli altri concorrenti potenziali della Servier di proseguire i loro ricorsi diretti a invalidare il brevetto 947, si deve rilevare che una siffatta circostanza non può giustificare, alla luce del diritto della concorrenza, il fatto che tale accordo obbligava la Krka a rinunciare alle controversie pendenti a tal riguardo con la Servier. Ciò è tanto più vero in quanto, come risulta dagli elementi di prova menzionati al punto 436 della presente sentenza, la Servier «riteneva che la Krka detenesse prove tra le migliori e le più esaustive nell'ambito dell'opposizione dinanzi all'UEB e della revoca nel Regno Unito», il che significa che il ritiro delle sue azioni giudiziarie poteva ridurre in modo significativo le possibilità che tale brevetto fosse invalidato e quindi rafforzare il controllo che la Servier poteva esercitare nei mercati interessati.
- 467 Quanto all'argomento della Servier vertente su un asserito snaturamento di un documento del 29 settembre 2005, nel quale un dipendente della Krka faceva riferimento a un'«attività congiunta [con la Servier] al fine di controllare il mercato», occorre rilevare che tale documento indica, quantomeno, che la Krka era aperta, un anno prima della conclusione degli accordi transattivo e di licenza Krka, all'idea di cooperare con la Servier in taluni mercati al fine di controllarli congiuntamente, senza che tale documento consentisse di individuare con precisione i mercati in questione. In ogni caso, tale elemento rientra in un insieme di indizi concordanti che dimostrano il carattere anticoncorrenziale di tali accordi, ma non costituisce, di per sé stesso, un supporto indispensabile alla constatazione operata dalla Commissione. Pertanto, anche supponendo che le affermazioni della Servier relative a tale elemento di prova siano parzialmente esatte, detto argomento non può essere sufficiente ai fini dell'accoglimento del presente motivo.
- 468 Si deve aggiungere, ad ogni buon conto, che, nei limiti in cui la Servier mira, mediante alcuni dei suoi argomenti, a minimizzare il grado di dannosità degli accordi Krka, non sussiste alcun dubbio quanto al fatto che la restrizione della concorrenza constatata dalla Commissione fosse sufficientemente dannosa per essere qualificata come restrizione della concorrenza per oggetto, ai sensi della giurisprudenza della Corte [v., per analogia, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 67 e giurisprudenza ivi citata]. Come risulta dalla giurisprudenza citata ai punti 97 e 238 della presente sentenza, gli accordi finalizzati alla ripartizione dei mercati hanno, di per sé stessi, un oggetto restrittivo della concorrenza e rientrano in una categoria di accordi espressamente vietata dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 469 La valutazione di tutti gli argomenti delle parti e degli elementi di prova contenuti nel fascicolo porta quindi a concludere che la Commissione non ha commesso alcun errore manifesto di valutazione nel dichiarare, al punto 1745 della decisione controversa, che, se è vero che una licenza di brevetto può costituire uno strumento legittimo, per il titolare di tale brevetto, per concedere a un terzo il diritto di sfruttare l'invenzione protetta dal brevetto stesso, l'accordo di

licenza Krka era servito da incentivo per ottenere l'impegno della Krka a rinunciare al suo ingresso nei mercati principali della Servier, consentendo così a queste due imprese di organizzare tra loro una ripartizione del mercato.

470 Occorre pertanto respingere l'argomento della Servier relativo all'esistenza di un accordo di ripartizione del mercato.

471 Da tali elementi risulta che le prove dedotte nella decisione controversa dimostrano l'esistenza della pratica mirante ad una ripartizione del mercato del Perindopril tra la Servier e la Krka e sono sufficienti a giustificare la qualificazione di tale pratica come restrizione della concorrenza per oggetto, conformemente alla giurisprudenza della Corte richiamata ai punti 96 e 97 della presente sentenza.

472 Poiché la Servier chiede, in subordine, che la decisione controversa sia annullata nella parte in cui ha constatato una restrizione della concorrenza per oggetto specificamente nel mercato del Regno Unito, nonostante l'esistenza di un'ingiunzione provvisoria risultante dalla decisione della High Court del 3 ottobre 2006 che vieta alla Krka di accedere a tale mercato con il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, occorre ricordare che una siffatta ingiunzione costituisce una misura provvisoria che non pregiudica affatto la fondatezza di un'azione per contraffazione, proposta dal titolare del brevetto [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 53]. Pertanto, la pressione concorrenziale esercitata dalla possibilità di un ingresso della Krka in tale mercato non è venuta meno a seguito della pronuncia di tale ingiunzione e detta circostanza non può quindi smentire la conclusione accolta al punto precedente della presente sentenza per quanto riguarda il mercato del Regno Unito.

473 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre respingere la prima parte del nono motivo del ricorso in primo grado e constatare che la Servier non è riuscita a smentire la qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto operata, nella decisione controversa, con riferimento alla pratica volta ad una ripartizione del mercato del Perindopril tra la Servier e la Krka, mediante gli accordi transattivo e di licenza Krka.

474 Peraltro, occorre rilevare che, come menzionato al punto 424 della presente sentenza, laddove la prima parte del quarto motivo dedotto in primo grado, vertente, in sostanza, sulla natura intrinsecamente legittima degli accordi transattivi e degli accordi di licenza in generale, si riferisce specificamente agli accordi transattivo e di licenza Krka, essa coincide con l'argomento giuridico dedotto dalla Servier nell'ambito del suo nono motivo di primo grado. Di conseguenza, dalla motivazione esposta ai punti da 423 a 473 della presente sentenza risulta che, nei limiti in cui la prima parte del quarto motivo di primo grado riguarda gli accordi transattivo e di licenza Krka, essa deve parimenti essere respinta.

B. Sul decimo motivo del ricorso in primo grado

1. Argomenti delle parti

475 Con il suo decimo motivo di ricorso in primo grado, la Servier contesta anzitutto alla Commissione il fatto di aver dichiarato, al punto 1817 della decisione controversa, che la Servier deteneva una posizione dominante nel mercato come definito in tale decisione, definizione contestata dalla Servier nell'ambito di altri motivi. Essa invoca altresì un difetto di motivazione in

quanto, a suo avviso, non sarebbe possibile sapere se la Commissione abbia effettuato un'analisi controfattuale nella decisione controversa. La Servier contesta poi alla Commissione di essere incorsa in un errore di diritto nella sua analisi dello scenario controfattuale. Anzitutto, la Commissione avrebbe dovuto esaminare la concorrenza quale sarebbe verosimilmente esistita in assenza degli accordi Krka tenendo conto del contesto reale nel quale essi hanno prodotto i loro effetti. La Servier sostiene, a tal riguardo, che la rinuncia della Krka ai procedimenti relativi alla validità del brevetto 947 non ha avuto alcun effetto apprezzabile sull'esito di tali procedimenti.

- 476 In assenza degli accordi Krka, la Krka non sarebbe verosimilmente entrata nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito. Secondo la Servier, un siffatto ingresso era bloccato nel Regno Unito da un'ingiunzione giudiziaria. In Francia e nei Paesi Bassi, la Krka aveva abbandonato i suoi progetti di lancio del suo Perindopril. Gli accordi Krka non avrebbero tuttavia eliminato la Krka quale concorrente potenziale della Servier in caso di eventuale annullamento del brevetto 947 o dello sviluppo di una versione non contraffatta del Perindopril. Quanto all'accordo di cessione e di licenza Krka, la Servier ritiene che esso non abbia avuto alcun effetto sulla concorrenza, in quanto la tecnologia della Krka non consentiva di eludere il brevetto 947. La Servier sottolinea che, dopo la revoca del brevetto 947 con la decisione dell'UEB del 6 maggio 2009, diversi produttori di medicinali generici sono entrati nel mercato del Perindopril, il che dimostrerebbe l'assenza di effetti anticoncorrenziali di tale accordo in maniera distinta rispetto al brevetto stesso.
- 477 La Servier critica altresì il punto 1831 della decisione controversa, relativo alle disposizioni che la Servier e la Krka avrebbero potuto adottare, al momento della negoziazione e della conclusione degli accordi Krka, per evitare che tali accordi dessero luogo a una ripartizione del mercato. Essa deduce che la Commissione non ha dimostrato che le parti avrebbero potuto transigere a condizioni meno restrittive.
- 478 Infine, la Servier sostiene che la Commissione ha ommesso di prendere in considerazione gli effetti favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka nell'analisi degli effetti degli accordi Krka.
- 479 La Commissione contesta tale argomento.

2. Giudizio della Corte

- 480 In via preliminare, si deve rilevare che l'argomento della Servier sviluppato nell'ambito del suo decimo motivo di primo grado coincide con quello dedotto nell'ambito della seconda parte del suo quarto motivo, secondo cui le valutazioni della Commissione relative agli effetti degli accordi Krka sarebbero errate. Per quanto riguarda l'argomento con cui la Servier contesta l'esistenza della sua posizione dominante su un asserito mercato autonomo del Perindopril, posizione alla quale la Commissione ha fatto riferimento al punto 1817 della decisione controversa, occorre rilevare che tale riferimento, che interviene nell'ambito di una descrizione della posizione concorrenziale della Servier, non è determinante ai fini dell'analisi svolta nel prosieguo, ai punti 1820 e seguenti di tale decisione, degli effetti degli accordi Krka sulla concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier.
- 481 Quanto all'asserito difetto di motivazione derivante dal fatto che non sarebbe possibile sapere se la Commissione abbia effettuato un'analisi controfattuale nella decisione controversa, è sufficiente rilevare che, al punto 1814 di quest'ultima, la Commissione ha precisato che era necessario prendere in considerazione «la concorrenza che sarebbe esistita in mancanza dell'accordo»,

ossia, in particolare, «il comportamento concorrenziale che la Krka avrebbe potuto adottare in mancanza dell'accordo». Pertanto, la decisione controversa non è viziata da un difetto di motivazione al riguardo.

- 482 Dagli elementi di diritto esposti ai punti da 339 a 358 della presente sentenza risulta che gli ulteriori argomenti relativi allo scenario controfattuale dedotti dalla Servier nell'ambito del presente motivo si basano su un'interpretazione erranea dell'onere gravante sulla Commissione al fine di dimostrare gli effetti restrittivi della concorrenza di accordi che, al pari degli accordi Krka, mirano ad instaurare una ripartizione dei mercati ritardando l'ingresso di un medicinale generico nel mercato.
- 483 Infatti, come già dichiarato al punto 354 della presente sentenza, spettava alla Commissione provare che lo scenario controfattuale considerato fosse non già probabile, bensì realistico e verosimile, vale a dire credibile. Orbene, poiché, nel caso di specie, la restrizione della concorrenza in questione riguardava l'eliminazione della fonte di concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier, l'analisi dello scenario controfattuale corrispondeva, in sostanza, a quella dell'esistenza di tale concorrenza potenziale. Pertanto, al fine di stabilire se gli accordi Krka, che vietavano alla Krka di entrare nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, avessero prodotto un effetto comprovato sulla concorrenza potenziale, la Commissione doveva verificare se la Krka avrebbe avuto, in assenza di tali accordi, una possibilità reale e concreta di inserirsi in tali mercati entro un periodo di tempo idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sulla Servier, cosicché la minaccia di un siffatto ingresso poteva essere considerata realistica e verosimile, vale a dire credibile [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 117 a 120].
- 484 Contrariamente a quanto sostiene la Servier, la Commissione non era quindi tenuta a dimostrare che, in assenza dell'accordo transattivo Krka, la Krka sarebbe risultata vittoriosa nei procedimenti giudiziari contro il brevetto 947 in modo più rapido o più completo.
- 485 Prendendo in considerazione, ai punti 1826, 1829 e da 1835 a 1846 della decisione controversa, il contesto economico e giuridico degli accordi Krka, la Commissione ha potuto validamente ritenere che la Krka rappresentasse una delle minacce più immediate per la Servier, in ragione del fatto che essa disponeva di possibilità reali e concrete di entrare nei mercati in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito. Il fatto che non sia possibile stabilire con certezza se la Krka sarebbe effettivamente entrata in tali mercati è irrilevante rispetto alla circostanza che, pur desiderando entrare in detti mercati e pur possedendo i mezzi per farlo, essa si è accordata con la Servier al fine di rinunciare a una siffatta possibilità, in termini di reciproco vantaggio per tali due imprese.
- 486 In assenza degli accordi Krka, tale possibilità di ingresso da parte della Krka, mediante il suo Perindopril, composto dalla forma cristallina alfa dell'erbumina protetta dal brevetto 947, non sarebbe stata eliminata. Di conseguenza, la Commissione ha stabilito che l'eliminazione, grazie all'attuazione di detti accordi, di tale fonte di concorrenza potenziale aveva l'effetto di restringere la concorrenza in maniera sensibile. Una siffatta eliminazione della concorrenza potenziale costituiva quindi un effetto che non era né ipotetico né potenziale, bensì reale, ed atto a giustificare la qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto accolta al punto 1850 della decisione controversa.

- 487 Per quanto riguarda l'argomento della Servier che critica il punto 1831 della decisione controversa, relativo alle disposizioni che la Servier e la Krka avrebbero potuto adottare, al momento della negoziazione e della conclusione degli accordi Krka, per evitare che tali accordi dessero luogo a una ripartizione del mercato, è sufficiente rilevare che, mediante tale punto, la Commissione si è limitata giustamente a rilevare che nulla avrebbe impedito alla Servier e alla Krka di concludere accordi diversi che non dessero luogo alla ripartizione del mercato constatata ai punti da 442 a 473 della presente sentenza. Pertanto, tale argomento della Servier si basa sull'erronea premessa secondo cui gli accordi Krka non costituivano una ripartizione del mercato e dev'essere, pertanto, respinto.
- 488 Ne consegue che l'esame del decimo motivo del ricorso in primo grado della Servier non ha rivelato l'esistenza di alcun errore atto a rimettere in discussione la constatazione svolta dalla Commissione, al punto 1850 della decisione controversa, secondo cui gli accordi Krka avevano avuto l'effetto di restringere sensibilmente la concorrenza potenziale esercitata dalla Krka sulla Servier.
- 489 Quanto all'invocazione, da parte della Servier, dei presunti effetti favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka, è sufficiente ricordare, come risulta in particolare dai punti 175, 289, 452 e 454 della presente sentenza, che tale accordo riguarda mercati non rientranti nell'ambito geografico dell'infrazione all'articolo 101 TFUE a causa di una restrizione della concorrenza per effetto constatata dalla Commissione. Pertanto, eventuali effetti favorevoli alla concorrenza risultanti da detto accordo su mercati diversi da quelli oggetto di tale infrazione non possono giustificare la presenza di effetti anticoncorrenziali sui mercati nei quali detta infrazione è stata accertata.
- 490 Occorre, pertanto, respingere il decimo motivo del ricorso in primo grado della Servier.
- 491 Peraltro, come menzionato al punto 480 della presente sentenza, l'argomento sviluppato dalla Servier nell'ambito della seconda parte del quarto motivo di primo grado, secondo cui la Commissione sarebbe incorsa in errori di diritto nel definire lo scenario controfattuale e nell'esaminare ex ante gli effetti degli accordi Krka, coincide con quello dedotto dalla Servier nell'ambito del suo decimo motivo di primo grado. Di conseguenza, dalla motivazione esposta ai punti da 480 a 490 della presente sentenza risulta che, nei limiti in cui tale seconda parte del quarto motivo di primo grado riguarda la qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto degli accordi transattivo e di licenza Krka, essa deve essere parimenti respinta.
- 492 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che, sebbene con la presente sentenza la Corte abbia statuito su taluni motivi dedotti in primo grado, ai sensi dell'articolo 61 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, lo stato degli atti non consente di statuire sulla controversia nel suo insieme, cosicché la causa T-691/14 deve essere rinviata al Tribunale affinché esso esamini i motivi della Servier su cui non si è ancora statuito definitivamente.
- 493 Per quanto riguarda l'infrazione all'articolo 101 TFUE, di cui all'articolo 4 della decisione controversa, la Corte, conformemente alle conclusioni della Commissione, ha statuito su diversi motivi dedotti in primo grado, ossia il quarto motivo, nella sola parte in cui si riferisce specificamente agli accordi transattivo e di licenza Krka, il nono motivo, considerato nella sua prima parte, nonché il decimo motivo. Poiché la Corte ha definitivamente respinto detti motivi, non vi è più luogo che il Tribunale li esamini.

494 Tuttavia, con il suo nono motivo di primo grado, considerato nella sua seconda parte, la Servier sostiene che la Commissione è incorsa in vari errori di valutazione nel qualificare l'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto. Spetterà al Tribunale esaminare tale motivo in sede di rinvio.

495 Per quanto riguarda l'infrazione all'articolo 102 TFUE, constatata dalla Commissione all'articolo 6 della decisione controversa a carico della Servier, spetterà al Tribunale, tenuto conto della motivazione esposta ai punti da 380 a 390 della presente sentenza, con cui la Corte ha accolto l'ottavo motivo di impugnazione relativo alla definizione del mercato del Perindopril e, di conseguenza, l'undicesimo motivo, statuire sui motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo di primo grado, relativi a tale infrazione, nonché sui motivi dedotti in subordine, laddove essi si riferiscono al calcolo dell'ammenda inflitta per la medesima infrazione.

496 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché statuisca sul nono motivo del ricorso di primo grado, considerato nella sua seconda parte, riguardante la qualificazione dell'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101 TFUE, sui motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo, riguardanti l'infrazione all'articolo 102 TFUE, nonché sui motivi dedotti in subordine, nella parte in cui si riferiscono al calcolo dell'ammenda inflitta per tale infrazione.

Sulle spese

497 Poiché la causa è stata rinviata dinanzi al Tribunale, occorre riservare la decisione sulle spese inerenti al presente procedimento d'impugnazione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) I punti da 1 a 3 del dispositivo della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione (T-691/14, EU:T:2018:922), sono annullati.**
- 2) La causa è rinviata dinanzi al Tribunale dell'Unione europea affinché statuisca sul nono motivo del ricorso di primo grado, considerato nella sua seconda parte, riguardante la qualificazione dell'accordo di cessione e di licenza stipulato il 5 gennaio 2007 tra Les Laboratoires Servier e la KRKA, tovarna zdravil, d.d. come restrizione della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sui motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo del ricorso di primo grado, riguardanti l'infrazione all'articolo 102 TFUE di cui all'articolo 6 della decisione C(2014) 4955 final della Commissione, del 9 luglio 2014, relativa a un procedimento a norma degli articoli 101 e 102 [TFUE] [caso AT.39612 – Perindopril (Servier)], nonché sui motivi del ricorso di primo grado dedotti in subordine, nella parte in cui essi si riferiscono al calcolo dell'ammenda inflitta per tale infrazione.**
- 3) Le spese sono riservate.**

Firme