Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Nona Sezione ampliata)

12 dicembre 2018 * [i]

«Concorrenza – Intese – Abuso di posizione dominante – Mercato del Perindopril, medicinale destinato al trattamento delle malattie cardiovascolari, nelle versioni originale e generica – Decisione che accerta la violazione degli articoli 101 e 102 TFUE – Principio di imparzialità – Consultazione del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti – Effettività del diritto di ricorso – Brevità del termine di ricorso in considerazione della lunghezza della decisione impugnata – Accordi transattivi di controversie in materia di brevetti – Accordi di licenza – Accordi di acquisizione di tecnologia – Accordo di acquisto esclusivo – Concorrenza potenziale – Restrizione della concorrenza per oggetto – Restrizione della concorrenza per effetto – Conciliazione tra il diritto della concorrenza e i diritti dei brevetti – Qualificazione come infrazioni distinte o come infrazione unica – Definizione del mercato rilevante a livello della molecola del medicinale considerato – Ammende – Cumulo di ammende ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE – Principio di legalità penale – Valore delle vendite – Modalità di calcolo in caso di cumulo di infrazioni nei medesimi mercati»

Nella causa T-691/14,

Servier SAS, con sede in Suresnes (Francia),

Servier Laboratories Ltd, con sede in Wexham (Regno Unito),

Les Laboratoires Servier SAS, con sede in Suresnes,

rappresentate inizialmente da I.S. Forrester, QC, J. Killick, barrister, O. de Juvigny, avvocato, e M. Utges Manley, solicitor, successivamente da J. Killick, O. de Juvigny, M. Utges Manley, J. Jourdan e T. Reymond, avvocati,

ricorrenti,

sostenute da

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

interveniente,

contro

* Lingua processuale: il francese.

Commissione europea, rappresentata inizialmente da T. Christoforou, B. Mongin, C. Vollrath, F. Castilla Contreras e T. Vecchi, successivamente da T. Christoforou, B. Mongin, C. Vollrath, F. Castilla Contreras e J. Norris-Usher, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda fondata sull'articolo 263 TFUE diretta, in via principale, all'annullamento della decisione C(2014) 4955 final della Commissione, del 9 luglio 2014, relativa a un procedimento a norma degli articoli 101 e 102 del TFUE [caso AT.39612 – Perindopril (Servier)], nella parte riguardante le ricorrenti e, in subordine, la riduzione dell'importo dell'ammenda ad esse inflitta dalla decisione medesima,

IL TRIBUNALE (Nona Sezione ampliata),

composto da S. Gervasoni (relatore), presidente, E. Bieliūnas, L. Madise, R. da Silva Passos e K. Kowalik-Bańczyk, giudici,

cancelliere: G. Predonzani, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza tenuta dal 6 al 9 giugno 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza [1]

I. Fatti

A. Sulle ricorrenti

1 Il gruppo Servier, composto, in particolare, dalla Servier SAS, società capogruppo con sede in Francia, dalla Laboratoires Servier SAS e dalla Servier Laboratories Ltd (in prosieguo, considerate singolarmente o congiuntamente, la «Servier» o le «ricorrenti»), comprende società farmaceutiche a livello mondiale. Il controllo esclusivo della gestione della società capogruppo è garantito dalla Stichting FIRS, fondazione senza scopo di lucro di diritto dei Paesi Bassi.

B. Sul Perindopril e sui suoi brevetti

1. Perindopril

2 La Servier ha messo a punto il Perindopril, farmaco indicato in medicina cardiovascolare, principalmente destinato a combattere l'ipertensione e l'insufficienza cardiaca, mediante un meccanismo di inibizione dell'enzima di conversione dell'angiotensina (in prosieguo: l'«ECA»).

[1] Sono riprodotti soltanto i punti della presente sentenza la cui pubblicazione è ritenuta utile dal Tribunale.

3 L'ingrediente farmaceutico attivo (in prosieguo: l'«IFA») del Perindopril, vale a dire la sostanza chimica biologicamente attiva che produce gli effetti terapeutici, si presenta sotto forma di un sale. Il sale utilizzato inizialmente era l'erbumina (o tert-butilamina), che si presenta sotto forma di cristallo per effetto del processo usato dalla Servier ai fini della sua sintesi.

2. Brevetto relativo alla molecola

4 Il brevetto della molecola del Perindopril (brevetto EP0049658; in prosieguo: il «brevetto 658») veniva depositato presso l'Ufficio europeo dei brevetti (UEB) il 29 settembre 1981. Il brevetto 658 doveva scadere il 29 settembre 2001, ma la sua protezione veniva prorogata in vari Stati membri dell'Unione europea, tra cui il Regno Unito, fino al 22 giugno 2003, come consentito dal regolamento (CEE) n. 1768/92 del Consiglio, del 18 giugno 1992, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali (GU 1992, L 182, pag. 1). In Francia, la protezione del brevetto 658 veniva prorogata sino al 22 marzo 2005 e in Italia sino al 13 febbraio 2009.

3. Brevetti secondari

5 Nel 1988 la Servier procedeva, inoltre, alla registrazione dinanzi all'UEB di vari brevetti relativi ai processi di fabbricazione della molecola della Perindopril, con scadenza al 16 settembre 2008: i brevetti EP0308339, EP0308340, EP0308341 ed EP0309324 (in prosieguo, rispettivamente: il «brevetto 339», il «brevetto 340», il «brevetto 341» e il «brevetto 324»).

6 Nuovi brevetti relativi all'erbumina e ai suoi processi di fabbricazione venivano presentati dinanzi all'UEB dalla Servier nel 2001, fra i quali il brevetto EP1294689 (detto «brevetto beta»; in prosieguo: il «brevetto 689»), il brevetto EP1296948 (detto «brevetto gamma»; in prosieguo: il «brevetto 948») e il brevetto EP1296947 (detto «brevetto alfa»; in prosieguo: il «brevetto 947»).

7 Il brevetto 947, relativo alla forma cristallina alfa dell'erbumina ed al suo processo di preparazione, veniva registrato il 6 luglio 2001 e rilasciato dall'UEB il 4 febbraio 2004.

8 La Servier presentava parimenti domande di brevetti nazionali in vari Stati membri dell'Unione prima che i medesimi 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 (in prosieguo: la «CBE»). La Servier presentava, 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). Tutte le domande di brevetto in questione recavano la stessa data di deposito: il 6 luglio 2001. I brevetti venivano 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.

4. Perindopril di seconda generazione

9 A decorrere dal 2002 la Servier iniziava a sviluppare un Perindopril di seconda generazione, fabbricato a partire da un sale diverso dall'erbumina, l'arginina. Tale Perindopril a base di arginina doveva presentare miglioramenti in termini di durata di conservazione, passando da due a tre anni, di stabilità, consentendo un solo tipo di imballaggio per tutte le zone climatiche, e di stoccaggio, non subordinato ad alcuna condizione particolare.

10 Il 17 febbraio 2003 la Servier presentava domanda di brevetto europeo per il Perindopril a base di arginina (brevetto EP1354873B; in prosieguo: il «brevetto 873»). Il brevetto 873 veniva rilasciato il 17 luglio 2004, con data di scadenza fissata al 17 febbraio 2023. L'introduzione del Perindopril a base di arginina sui mercati dell'Unione europea iniziava nel 2006.

C. Sulle controversie relative al Perindopril

1. Controversie dinanzi all'UEB

11 Dieci società di medicinali generici, tra le quali la Niche Generics Ltd (in prosieguo: la «Niche»), la Krka Tovarna Zdravil d.d. (in prosieguo: la «Krka»), la Lupin Ltd e la Norton Healthcare Ltd, controllata della Ivax Europe (in prosieguo: la «Ivax»), successivamente fusasi con la Teva Pharmaceuticals Ltd (in prosieguo, considerata singolarmente o con altre società del gruppo Teva, la «Teva»), proponevano opposizione contro il brevetto 947 dinanzi all'UEB nel 2004, a fine di ottenerne la revoca in toto, deducendo motivi riguardanti l'assenza di novità e di attività inventiva nonché l'insufficiente esposizione dell'invenzione.

12 Il 27 luglio 2006 la divisione di opposizione dell'UEB confermava la validità del brevetto 947 a seguito di lievi modifiche delle domande iniziali della Servier (in prosieguo: la «decisione dell'UEB del 27 luglio 2006»). Tale decisione veniva impugnata da sette società. La Niche desisteva dal procedimento di opposizione il 9 febbraio 2005, la Krka l'11 gennaio 2007 e la Lupin il 5 febbraio 2007. Con decisione del 6 maggio 2009 la commissione di ricorso tecnica dell'UEB annullava la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 revocando il brevetto 947. L'istanza di revisione presentata dalla Servier avverso tale decisione veniva respinta il 19 marzo 2010.

13 La Niche presentava inoltre, in data 11 agosto 2004, opposizione contro il brevetto 948 dinanzi all'UEB, desistendo peraltro dal procedimento il 14 febbraio 2005.

14 La Teva avviava un procedimento di opposizione contro il brevetto 873 il 13 aprile 2005. La divisione di opposizione rigettava l'opposizione in base al rilievo che la Teva non avrebbe dimostrato l'insufficienza di attività inventiva del brevetto medesimo. La Teva impugnava tale decisione il 22 dicembre 2008, desistendo peraltro dall'azione l'8 maggio 2012.

2. Controversie dinanzi ai giudici nazionali

15 La validità del brevetto 947 veniva inoltre contestata da società di medicinali generici dinanzi ai giudici di taluni Stati membri, in particolare nei Paesi Bassi e nel Regno Unito.

a) Controversia che vede opposta la Servier alla Niche e alla Matrix

16 Nel Regno Unito, la Servier avviava, in data 25 giugno 2004, un'azione per contraffazione dinanzi alla 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], fondata sui propri brevetti 339, 340 e 341, nei confronti della Niche, a fronte della presentazione, da parte di quest'ultima, di domande di autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) nel Regno Unito per una versione generica del Perindopril, sviluppata in partenariato con la Matrix

Laboratories Ltd (in prosieguo: «Matrix») in forza di un accordo concluso il 26 marzo 2001 (in prosieguo: l'«accordo Niche-Matrix»). Il 9 luglio 2004 la Niche notificava alla Servier domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947.

17 L'udienza dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)] relativa alla fondatezza della pretesa contraffazione, veniva infine fissata al 7 e 8 febbraio 2005, terminando peraltro dopo sola mezza giornata, in conseguenza della composizione amichevole raggiunta dalla Servier e dalla Niche l'8 febbraio 2005, che poneva così fine al contenzioso tra le due parti.

18 La Matrix veniva tenuta al corrente dalla Niche in ordine allo svolgimento di tale procedimento contenzioso al quale altresì partecipava rilasciando prove testimoniali dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)] a nome della Niche. In data 7 febbraio 2005 la Servier inviava peraltro formale di diffida alla Matrix, contestandole la violazione dei brevetti 339, 340 e 341 con minaccia di azione per contraffazione nei suoi confronti.

19 Nell'autunno del 2004, la Servier iniziava inoltre a prendere in considerazione l'acquisizione della Niche. La Servier faceva eseguire, a tal fine, un audit preliminare, la cui prima fase si concludeva il 10 gennaio 2005, data in cui presentava un'offerta preliminare non vincolante ai fini dell'acquisizione del capitale della Niche per un importo compreso tra 15 e 45 milioni di lire sterline (GBP). A seguito della seconda fase dell'audit preliminare, svoltasi il 21 gennaio 2005, la Servier comunicava oralmente alla Niche, il 31 gennaio 2005, di voler desistere dalla sua acquisizione.

b) Controversia che vede opposta la Servier alla Ivax e alla Teva

20 Nel Regno Unito, il 9 agosto 2005, la Ivax chiedeva la revoca del brevetto 947 dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)]. Nell'ottobre 2005 la Servier e la Ivax decidevano, tuttavia, di sospendere il procedimento fino alla pronuncia della decisione definitiva nel procedimento di opposizione dinanzi all'UEB. A titolo di contropartita, la Servier si impegnava nei confronti della Ivax, dei suoi licenziatari e dei suoi clienti, per il periodo di sospensione e nel Regno Unito, a non avviare azioni giudiziarie, a non richiedere alcuna restituzione di profitti o compensazione finanziaria diversa da un importo ragionevole per qualsiasi violazione del brevetto 947 e a non cercare di ottenere una tutela provvisoria, né alcuna consegna dei prodotti. La Servier si impegnava altresì a proseguire il procedimento dinanzi all'UEB con diligenza e a non cercare di ottenere alcun provvedimento ingiuntivo nell'ambito di un'azione per contraffazione successivamente alla conclusione del procedimento dinanzi all'UEB.

21 Nei Paesi Bassi, la Pharmachemie BV, controllata della Teva, il 15 agosto 2007, adiva il Rechtbank Den Haag (Tribunale distrettuale dell'Aia, Paesi Bassi) con domanda di revoca del brevetto 947, approvato nei Paesi Bassi, deducendo l'assenza di novità e di attività inventiva nonché di non riproducibilità. Il Rechtbank Den Haag (Tribunale distrettuale dell'Aia) accoglieva la domanda in data 11 giugno 2008. Avverso tale sentenza la Servier proponeva appello il 7 ottobre 2008 senza poi peraltro depositare alcuna esposizione dei motivi.

c) Controversie fra la Servier e la Krka

22 Il 30 maggio 2006 la Servier depositava in Ungheria domanda di provvedimento ingiuntivo diretta a ottenere il divieto di commercializzazione di una versione generica del Perindopril immessa in commercio dalla Krka per violazione del brevetto 947. La domanda veniva respinta nel settembre 2006.

23 Nel Regno Unito, in data 28 luglio 2006 la Servier adiva 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 azione per contraffazione del brevetto 340 nei confronti della Krka. Il 2 agosto 2006 proponeva parimenti azione per contraffazione del brevetto 947 nei confronti della Krka accompagnata da domanda di provvedimento ingiuntivo. Il 1° settembre 2006, la Krka presentava domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947 e, in data 8 settembre 2006, 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)], accoglieva la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier respingendo la domanda di procedimento sommario (motion of summary judgment), presentata dalla Krka il 1° settembre 2006, volta all'annullamento del brevetto 947. Il 1° dicembre 2006 il giudizio in corso si estingueva in seguito alla composizione amichevole avvenuta tra le parti e il provvedimento ingiuntivo veniva revocato.

d) Controversia fra la Servier e la Lupin

24 Il 18 ottobre 2006, la Lupin proponeva dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], azione di invalidità del brevetto 947, approvato nel Regno Unito, e di dichiarazione di non contraffazione del brevetto medesimo con riguardo alla versione generica del Perindopril che essa intendeva commercializzare in tale paese.

e) Controversie fra la Servier e la Apotex

25 Nel Regno Unito la Servier adiva 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 azione per contraffazione nei confronti della Apotex Inc. il 1° agosto 2006, invocando la violazione del brevetto 947, per aver quest'ultima lanciato sul mercato una versione generica del Perindopril il 28 luglio 2006. La Apotex presentava domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto medesimo. L'8 agosto 2006 veniva emanato un provvedimento ingiuntivo provvisorio che vietava alla Apotex di importare, di offrire in vendita o di vendere il Perindopril. Il 6 luglio 2007, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], dichiarava la nullità del brevetto 947 per assenza di novità e di attività inventiva rispetto al brevetto 341. Il provvedimento ingiuntivo veniva pertanto immediatamente revocato e la Apotex poteva riprendere le vendite della propria versione generica del Perindopril nel mercato del Regno Unito. Il 9 maggio 2008, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Corte d'appello (Inghilterra e Galles) (Sezione civile), Regno Unito] respingeva il ricorso proposto dalla Servier avverso la sentenza della High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)].

26 Il 9 ottobre 2008, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], riconosceva alla Apotex il risarcimento danni per un importo di GBP 17,5 milioni, per la perdita di fatturato subita durante l'esecuzione del provvedimento ingiuntivo. Il 29 marzo 2011, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], ingiungeva tuttavia alla Apotex di restituire tale somma alla Servier, in base al principio *ex turpi causa*, in quanto un brevetto canadese valido proteggerebbe la molecola del Perindopril fino al 2018 e la Apotex fabbricherebbe e commercializzerebbe il proprio medicinale in Canada. La Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Corte d'appello (Inghilterra e Galles) (Sezione civile)] annullava, tuttavia, tale decisione con sentenza del 3 maggio 2012. Il 29 ottobre 2014, la Supreme Court of the United Kingdom (Corte Suprema del Regno Unito) respingeva il ricorso proposto dalla Servier avverso la sentenza della Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Corte d'appello (Inghilterra e Galles) (Sezione civile)].

27 Nei Pesi Bassi la Katwijk Farma BV, controllata della Apotex, adiva il Rechtbank Den Haag (Tribunale distrettuale dell'Aia) con domanda di annullamento del brevetto 947, approvato nei Paesi Bassi, il 13 novembre 2007. La Servier presentava domanda di provvedimento ingiuntivo provvisorio nei confronti della Katwijk Farma il 7 dicembre 2007, che veniva respinta dal Rechtbank Den Haag (Tribunale distrettuale dell'Aia) il 30 gennaio 2008. In seguito annullamento del brevetto 947 per i Paesi Bassi l'11 giugno 2008, da parte del Rechtbank Den Haag (Tribunale distrettuale dell'Aia) nell'ambito dell'azione promossa dalla Pharmachemie, la Servier e la Katwijk Farma desistevano dai procedimenti in corso.

D. Sulle composizioni amichevoli delle controversie relative ai brevetti

28 La Servier concludeva una serie di accordi di composizione amichevole di controversie in materia di brevetti con varie società di medicinali generici nei confronti delle quali pendevano controversie relative ai brevetti. Essa non raggiungeva, tuttavia, alcuna composizione amichevole con la Apotex.

1. Accordi conclusi dalla Servier con la Niche e la Unichem e con la Matrix

29 L'8 febbraio 2005 la Servier concludeva due accordi transattivi, uno con la Niche e la sua società controllante, la Unichem Laboratories Ltd (in prosieguo: la «Unichem»), e l'altro con la Matrix. Lo stesso giorno la Niche stipulava un contratto di licenza e di fornitura con la Biogaran, controllata al 100% della Laboratoires Servier.

30 L'accordo concluso dalla Servier con la Niche e la Unichem (in prosieguo: l'«accordo Niche») riguardava tutti i paesi nei quali vigevano i brevetti 339, 340, 341 e 947 (articolo 3).

31 Con l'accordo Niche, la Niche e la Unichem si impegnavano a non fabbricare, far fabbricare, detenere, importare, fornire, proporre di fornire o disporre di Perindopril generico fabbricato secondo il processo messo a punto dalla Niche e che la Servier riteneva costituire violazione dei brevetti 339, 340 e 341 approvati nel Regno Unito, mediante un procedimento sostanzialmente simile, o qualsiasi altro procedimento idoneo a violare i brevetti 339, 340 e 341 (in prosieguo: il «procedimento controverso») fino alla scadenza dei brevetti medesimi a livello locale (articolo 3). Per contro, l'accordo Niche prevedeva che esse sarebbero state libere di commercializzare il Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento controverso senza violare i brevetti medesimi

successivamente alla loro scadenza (articoli 4 e 6). La Niche era, inoltre, tenuta ad annullare, rescindere o sospendere, fino alla data di scadenza dei brevetti, tutti i suoi contratti già conclusi relativi al Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento controverso nonché le domande di AIC relative a tale Perindopril (articolo 11). Inoltre, la Niche e la Unichem si impegnavano a non presentare alcuna domanda di AIC del Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento controverso e a non assistere terzi ai fini dell'ottenimento della relativa AIC (articolo 10). Infine, esse dovevano astenersi da qualsiasi azione di invalidità o di dichiarazione di non contraffazione nei confronti dei brevetti 339, 340, 341, 947, 689 e 948 fino alla loro scadenza, salvo a titolo di difesa nell'ambito di un'azione per contraffazione di brevetto (articolo 8). La Niche accettava inoltre di desistere dalle opposizioni proposte contro i brevetti 947 e 948 dinanzi all'UEB (articolo 7).

32 A titolo di contropartita, la Servier si impegnava, da un lato, a non proporre azioni per contraffazione nei confronti della Niche o dei propri clienti e della Unichem fondate sui brevetti del 339, 340, 341 e 947 rispetto a qualsiasi atto di pretesa contraffazione che si fosse verificato prima della conclusione dell'accordo (articolo 5) e, dall'altro, a corrispondere alla Niche e alla Unichem una somma pari a GBP 11,8 milioni, suddivisa in due rate (articolo 13). Tale somma rappresentava il corrispettivo degli impegni della Niche e della Unichem e dei «rilevanti costi e delle responsabilità potenziali eventualmente gravanti sulla Niche e sulla Unichem a causa della cessazione del loro programma di sviluppo del Perindopril fabbricato secondo il procedimento [controverso]».

33 Inoltre, l'8 febbraio 2005 la Niche concludeva un contratto di licenza e di fornitura con la Biogaran (in prosieguo: l'«accordo Biogaran»), relativo al trasferimento, da un lato, di tutte le informazioni e di tutti i dati posseduti dalla Niche riguardanti tre medicinali e necessari all'ottenimento delle AIC e, dall'altro, dell'AIC francese per uno di essi. A titolo di contropartita, la Biogaran si impegnava a versare alla Niche la somma di GBP 2,5 milioni, non rimborsabile, anche in caso di mancato ottenimento delle AIC da parte della Biogaran. La Biogaran doveva inoltre ordinare i prodotti considerati alla Niche dopo aver ottenuto le proprie AIC. Nel caso in cui le AIC non fossero state ottenute entro un termine di 18 mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo, quest'ultimo doveva essere automaticamente rescisso (articolo 14.4), senza che alcuna delle parti avesse diritto al risarcimento (articolo 14.5).

34 L'accordo concluso tra la Servier e la Matrix (in prosieguo: l'«accordo Matrix») riguardava tutti i paesi di vigenza dei brevetti 339, 340, 341 e 947, ad eccezione di uno Stato non membro dello Spazio economico europeo (SEE) [sezione 1, paragrafo. 1, punto xiii), dell'accordo Matrix].

35 Con l'accordo Matrix, quest'ultima s'impegnava a non fabbricare, far fabbricare, detenere, importare, fornire, proporre di fornire o disporre di Perindopril fabbricato secondo il procedimento controverso fino alla scadenza a livello locale dei brevetti medesimi (articoli 1 e 2). Per contro, l'accordo prevedeva che la Matrix sarebbe stata libera di commercializzare il Perindopril prodotto con il procedimento controverso senza violare tali brevetti successivamente alla scadenza dei brevetti stessi (articolo 4). La Matrix era, inoltre, tenuta ad annullare, rescindere o sospendere, fino alla data di scadenza dei brevetti, tutti i propri contratti già conclusi relativi al Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento controverso nonché le domande di AIC del Perindopril, entro e non oltre il 30 giugno 2005 (articoli 7 e 8). Essa s'impegnava, inoltre, a non presentare alcuna domanda di AIC del Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento controverso e a non assistere terzi ai fini dell'ottenimento della relativa AIC (articolo 6). Infine, la

Matrix si obbligava ad astenersi da qualsiasi azione di invalidità o di dichiarazione di non contraffazione nei confronti dei brevetti 339, 340, 341, 947, 689 e 948 fino alla loro scadenza, salvo a titolo di difesa nell'ambito di un'azione per contraffazione di brevetto (articolo 5).

36 A titolo di contropartita, la Servier s'impegnava, da un lato, a non proporre azioni per contraffazione nei confronti della Matrix basate sui brevetti 339, 340, 341 e 947 rispetto a qualsiasi asserito atto di contraffazione che si fosse verificato prima della conclusione dell'accordo Matrix (articolo 3), e, dall'altro, a corrispondere alla Matrix una somma pari a GBP 11,8 milioni, suddivisa in due rate (articolo 9). Tale somma rappresentava il corrispettivo degli impegni della Matrix e dei «rilevanti costi e delle responsabilità potenziali eventualmente gravanti sulla Matrix a causa della cessazione del suo programma di sviluppo del Perindopril fabbricato secondo il procedimento [controverso]».

2. Accordo concluso dalla Servier con la Teva

37 Il 13 giugno 2006, la Servier concludeva un accordo transattivo e di acquisto esclusivo con la Teva (in prosieguo: l'«accordo Teva»). Il Perindopril oggetto dell'accordo Teva era il Perindopril a base di erbumina (articolo 1.12).

38 In base alle clausole relative alla composizione amichevole, la Teva s'impegnava a distruggere qualsiasi Perindopril di proprietà della stessa o sotto il suo controllo destinato ad essere venduto nel Regno Unito (articolo 2.2). La Teva doveva inoltre astenersi, nel Regno Unito, dal fabbricare, far fabbricare, detenere, importare, fornire, proporre di fornire o disporre di Perindopril generico fabbricato secondo il processo messo a punto dalla stessa e che la Servier riteneva costituire violazione dei brevetti 947 e da 339 a 341, approvati nel Regno Unito, o costituente violazione di tali brevetti fino alla rescissione o alla scadenza dell'accordo Teva o alla scadenza di detti brevetti (articolo 2.3). Inoltre, la Teva si impegnava a non contestare i brevetti summenzionati nel Regno Unito durante la vigenza dell'accordo Teva, restando inteso che non le era vietato proseguire un procedimento di opposizione contro i brevetti controversi dinanzi all'UEB (articolo 2.4).

39 A titolo di contropartita per gli impegni assunti dalla Teva, la Servier s'impegnava a rinunciare a qualsiasi rivendicazione nei confronti della Teva riguardante un'eventuale violazione dei brevetti controversi nel Regno Unito precedente all'entrata in vigore dell'accordo Teva (articolo 2.1).

40 In base alle clausole relative all'obbligo di acquisto esclusivo, la Teva s'impegnava a rifornirsi esclusivamente presso la Servier per qualsiasi fabbisogno di Perindopril generico destinato alla distribuzione nel Regno Unito durante la vigenza dell'accordo Teva (articoli 3.1 e 1.14). In caso di mancato approvvigionamento da parte della Servier, la Teva non disponeva di alcun diritto di ricorso o di rescissione, ma aveva diritto al pagamento di un'indennità forfettaria di GBP 500 000 al mese (articoli 1.8 e 3.8.3).

41 In base alle clausole generali dell'accordo Teva, quest'ultimo veniva concluso per una durata di tre anni ed era rinnovabile per ulteriori due anni (articoli 8.1 e 8.2). Inoltre, la Servier s'impegnava a versare alla Teva, all'atto della firma dell'accordo Teva, a fronte di «apposita fattura», una somma pari a GBP 5 milioni, quale «contributo alle spese sostenute dalla Teva nella preparazione alla conclusione dell'accordo de quo, comprendente, ma non a titolo esaustivo, le spese connesse alla rescissione dei propri contratti di fornitura vigenti per il Regno Unito» (articolo 10).

42 Il 23 febbraio 2007 la Servier e la Teva stipulavano un atto integrativo all'accordo Teva (in prosieguo: l'«atto aggiuntivo all'accordo Teva»), che confermava l'effettiva attuazione dell'obbligo di acquisto esclusivo, fissando una data in cui la Teva avrebbe potuto iniziare a distribuire il Perindopril generico fornito dalla Servier. Tale data doveva essere fissata unilateralmente dalla Servier, o corrispondere alla data di revoca o di scadenza del brevetto 947, o essere quella in cui la Apotex avrebbe iniziato a distribuire il Perindopril generico nel Regno Unito a seguito alla risoluzione della controversia tra la stessa e la Servier.

3. Accordi conclusi dalla Servier con la Krka

43 Il 27 ottobre 2006 la Servier, concludeva con la Krka un accordo transattivo e un accordo di licenza integrato da un atto aggiuntivo concluso il 2 novembre 2006.

44 L'accordo transattivo concluso con la Krka prevedeva l'estensione del brevetto 947 anche ai brevetti nazionali equivalenti (allegato B).

45 In forza dell'accordo transattivo con essa concluso, in vigore fino alla scadenza o alla revoca dei brevetti 947 o 340, la Krka s'impegnava a rinunciare a qualsiasi pretesa esistente riguardo al brevetto 947 a livello mondiale e al brevetto 340 nel Regno Unito, impegnandosi inoltre a non contestare in futuro nessuno dei due brevetti a livello mondiale [articolo I, punto ii)]. Inoltre, la Krka e le sue controllate 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 (articolo V). Parimenti, la Krka non poteva fornire a terzi una versione generica del Perindopril che violasse il brevetto 947, in assenza di autorizzazione espressa della Servier (articolo V, paragrafo 2). A titolo di contropartita, la Servier si obbligava a desistere dai giudizi in corso in tutto il mondo nei confronti della Krka, basati sulla contraffazione dei brevetti 947 e 340, comprese le proprie domande di provvedimenti ingiuntivi provvisori [articolo I, punto i)].

46 In forza dell'accordo di licenza, concluso con la Krka per una durata corrispondente alla validità del brevetto 947 (articolo 5), la Servier concedeva alla Krka una licenza «esclusiva» e irrevocabile sul brevetto 947, al fine di utilizzare, fabbricare, vendere, proporre in vendita, promuovere e importare i propri prodotti contenenti la forma cristallina alfa dell'erbumina (articolo 2) nella Repubblica ceca, in Lettonia, in Lituania, in Ungheria, in Polonia, in Slovenia e in Slovacchia (articolo 1). A titolo di contropartita, la Krka s'impegnava a riconoscere alla Servier un diritto di licenza pari al 3% dell'importo netto delle proprie vendite nell'insieme di tali territori (articolo 3). La Servier era autorizzata, nei medesimi Stati, a utilizzare direttamente o indirettamente (vale a dire per una delle sue controllate o per un solo terzo per singolo paese) il brevetto 947 (articolo 2).

47 Il 5 gennaio 2007, la Servier concludeva inoltre con la Krka un accordo di cessione e di licenza.

48 In forza dell'accordo di cessione e di licenza, la Krka trasferiva la titolarità di due domande di brevetti alla Servier, una riguardante un procedimento di sintesi del Perindopril (WO 2005 113500) e l'altra la preparazione di formule di Perindopril (WO 2005 094793) (articolo 1). La tecnologia tutelata da tali domande di brevetti era utilizzata per la produzione del Perindopril della Krka.

49 La Krka s'impegnava a non contestare la validità dei brevetti che sarebbero stati rilasciati in base alle domande di cui trattasi (articolo 3).

50 A titolo di contropartita per tale cessione, la Servier versavo alla Krka un importo pari a EUR 15 milioni per ciascuna delle domande medesime (articolo 2).

51 La Servier concedeva 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 controllate), sulle domande o sui brevetti che ne derivavano, licenza non limitata nel tempo, nello spazio o nei possibili usi (articolo 4).

4. Accordo concluso dalla Servier con la Lupin

52 Il 30 gennaio 2007, la Servier concludeva un accordo transattivo con la Lupin (in prosieguo: l'«accordo Lupin»).

53 Le due parti decidevano in tal modo di porre fine alle controversie tra le stesse riguardo al Perindopril (articoli 1.1, 1.2 e 1.4).

54 Inoltre, la Lupin s'impegnava a non tentare, direttamente o indirettamente, né ad assistere o a incaricare terzi, di far revocare, invalidare o contestare il brevetto 947 o qualsiasi brevetto detenuto dalla Servier o dalle proprie controllate a tutela del Perindopril, in qualsiasi paese, ad eccezione di uno Stato non membro del SEE (articolo 1.3). La Lupin e le proprie controllate dovevano, inoltre, astenersi dal vendere o dal proporre in vendita qualsiasi prodotto farmaceutico contenente, come IFA, il «Perindopril[-]erbumina (…) e qualsiasi sale di quest'ultimo», in qualsiasi paese, ad eccezione di uno Stato non membro del SEE (articolo 1.6). La Lupin era tuttavia autorizzata a commercializzare prodotti forniti dalla Servier o il proprio Perindopril nei paesi in cui fosse in commercio una versione generica del Perindopril autorizzata dalla Servier o in caso di scadenza di tutti i brevetti pertinenti della Servier o nei paesi in cui un terzo avesse immesso in commercio una versione generica del Perindopril e in cui la Servier non avesse presentato alcuna domanda di provvedimento ingiuntivo provvisorio diretta a ottenere che ne venisse vietata la vendita (articoli 1.6 e 4.1).

55 Inoltre, la Servier e la Lupin concludevano altresì, nell'ambito dell'accordo Lupin, un accordo di cessione di diritti di proprietà intellettuale e un accordo di licenza.

56 La Servier acquisiva, in effetti, tre domande di brevetti del processo di lavorazione di Perindopril depositate dalla Lupin:

– la domanda W0 2004/075889 (EP1603558 B1), riguardante un nuovo procedimento di preparazione del Perindopril e di sali di quest'ultimo, per EUR 20 milioni;

– la domanda W0 2006/097941 (EP1861367 A), riguardante un nuovo procedimento migliorato di purificazione del Perindopril, per EUR 10 milioni;

– la domanda W0 2005/037788 (EP1675827 A 1), riguardante un nuovo procedimento di preparazione del Perindopril «erbumina cristallina», per EUR 10 milioni.

57 La Servier concedeva altresì alla Lupin una licenza non esclusiva, non trasferibile, che non poteva essere oggetto di una sublicenza, gratuita, permanente e irrevocabile sulle tre domande di brevetti, ai fini della fabbricazione del Perindopril nei paesi cui si riferivano le tre domande medesime (articolo 3.1).

58 L'accordo Lupin prevedeva, infine, la conclusione di un contratto di fornitura inter partes entro quattro settimane, che non veniva poi tuttavia concluso.

E. Sull'acquisizione di tecnologie abilitanti

59 Il 3 settembre 2001 le ricorrenti stipulavano con la Rolabo, SL un accordo avente ad oggetto la vendita di una domanda di brevetto depositata da quest'ultima il 24 luglio 2001, vertente su un IFA di Perindopril e sulla documentazione chimica relativa all'IFA di Perindopril, per un importo di 10 milioni di dollari degli Stati Uniti (USD).

60 Il 9 novembre 2004, le ricorrenti concludevano con la Azad Pharmaceutical Ingredients AG (in prosieguo: la «Azad») un accordo di cessione di una domanda di brevetto depositata da quest'ultima per due nuove forme polimorfe di Perindopril, delta e epsilon, e del know-how corrispondente a livello mondiale, per la somma di EUR 13 374 243.

61 Il 15 ottobre 2007, le ricorrenti concludevano un protocollo di intesa con la Sandoz AG in cui era prevista l'acquisizione, da parte delle medesime, della tecnologia di IFA di Perindopril, sviluppata dalla Sandoz, qualora tale tecnologia fosse risultata libera da brevetti e una fonte di concorrenza sostenibile a livello industriale, per un importo che poteva superare USD 50 milioni. Le trattative proseguivano sino al luglio 2008, senza che venisse peraltro raggiunto alcun accordo.

F. Sull'indagine settoriale

62 Il 15 gennaio 2008 la Commissione delle Comunità europee decideva di avviare un'indagine sul settore farmaceutico in base alle disposizioni dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), allo scopo di individuare, da un lato, le cause del declino dell'innovazione in detto settore, misurata dal numero di nuovi medicinali immessi sul mercato e, dall'altro lato, i motivi dell'ingresso tardivo sul mercato di taluni medicinali generici.

63 La Commissione pubblicava una relazione preliminare sui risultati della propria indagine il 28 novembre 2008, seguita da una consultazione pubblica. L'8 luglio 2009 rilasciava una comunicazione avente ad oggetto la sintesi del proprio rapporto d'indagine sul settore farmaceutico. La Commissione faceva presente, in particolare, in tale comunicazione, l'opportunità di continuare a monitorare gli accordi di composizione amichevole delle controversie in materia di brevetti conclusi tra le società produttrici di farmaci originali e le società produttrici di medicinali generici, al fine di comprendere meglio l'uso che di tali accordi veniva fatto e di individuare gli accordi diretti a ritardare l'ingresso dei medicinali generici nel mercato a scapito dei consumatori dell'Unione ed eventualmente costitutivi di violazione delle regole in materia di concorrenza. La Commissione pubblicava, poi, sei relazioni annuali relative al controllo degli accordi transattivi connessi ai brevetti.

G. Sul procedimento amministrativo e sulla decisione impugnata

64 Il 24 novembre 2008 la Commissione effettuava ispezioni senza preavviso, in particolare presso la sede della Servier. La Commissione inviava richieste di informazioni a varie società, tra cui la Servier, nel gennaio 2009. Il 2 luglio 2009 la Commissione adottava una decisione di avvio del procedimento.

65 Nell'agosto 2009 e, successivamente, nel periodo compreso tra il dicembre 2009 e il maggio 2012 la Commissione trasmetteva nuove richieste di informazioni alla Servier. A fronte del diniego, da parte di quest'ultima, di rispondere a taluni capi delle richieste di informazioni del 7 febbraio e dell'11 aprile 2011, relative all'accordo Biogaran, la Commissione adottava una decisione ex articolo 18, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003. La Servier forniva le informazioni richieste il 7 novembre 2011.

66 Dal 2009 al 2012 la Servier veniva invitata a partecipare a varie riunioni sullo stato di avanzamento del procedimento.

67 Il 27 luglio 2012 la Commissione procedeva ad una comunicazione degli addebiti, trasmessa a varie società, tra cui la Servier, che rispondeva in data 14 gennaio 2013.

68 In seguito all'audizione delle società interessate il 15, 16, 17 e 18 aprile 2013, venivano organizzate nuove riunioni sullo stato di avanzamento del procedimento e venivano inviate alla Servier nuove richieste di informazioni.

69 Il 18 dicembre 2013 la Commissione consentiva alla Servier di accedere agli elementi di prova raccolti o più ampiamente divulgati successivamente alla comunicazione degli addebiti inviando una lettera di esposizione dei fatti cui la Servier rispondeva il 31 gennaio 2014. Il consigliere-auditore presentava la propria relazione finale il 7 luglio 2014.

70 Il 9 luglio 2014 la Commissione adottava la decisione C(2014) 4955 final, relativa a un procedimento a norma degli articoli 101 e 102 TFUE [caso AT.39612 – Perindopril (Servier)] (in prosieguo: la «decisione impugnata»), notificata alle ricorrenti l'11 luglio 2014.

71 La Commissione riteneva che le ricorrenti, partecipando a cinque accordi di composizione amichevole di controversie in materia di brevetti a fronte di un «reverse payment» (articoli da 1 a 5 della decisione impugnata), avessero violato, da un lato, l'articolo 101 TFUE, e, dall'altro, l'articolo 102 TFUE, per aver elaborato e attuato, mediante un'acquisizione di tecnologia e tali cinque accordi transattivi, una strategia di esclusione riguardante il mercato delle formule di Perindopril in Francia, nei Paesi Bassi, in Polonia e nel Regno Unito e il mercato della tecnologia di IFA di Perindopril (articolo 6 della decisione impugnata).

72 Per le violazioni dell'articolo 101 TFUE, la Commissione infliggeva le seguenti ammende alle ricorrenti, per un importo totale di EUR 289 727 200 (articolo 7, paragrafi da 1 a 5, della decisione impugnata):

– per l'accordo Niche: EUR 131 532 600, congiuntamente e solidalmente con la Biogaran;

– per l'accordo Matrix: EUR 79 121 700;

– per l'accordo Teva: EUR 4 309 000;

– per gli accordi conclusi con la Krka: EUR 37 661 800;

– per l'accordo Lupin: EUR 37 102 100.

73 Per la violazione dell'articolo 102 TFUE, la Commissione infliggeva alle ricorrenti un'ammenda di EUR 41 270 000 (articolo 7, paragrafo 6, della decisione impugnata).

II. Procedimento e conclusioni delle parti

74 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 21 settembre 2014, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

75 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

– annullare in toto o in parte gli articoli da 1 a 8 della decisione impugnata nella parte riguardanti le medesime;

– in subordine, annullare le ammende ad esse imposte o ridurne in modo sostanziale l'importo;

– conceder loro di beneficiare di qualsiasi annullamento, totale o parziale, della decisione impugnata nell'ambito dei ricorsi proposti dalla Biogaran e dalle altre destinatarie di tale decisione;

– condannare la Commissione alle spese.

76 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso;

– condannare le ricorrenti alle spese.

77 Con atto presentato il 2 febbraio 2015, l'European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) (in prosieguo: l'«EFPIA» o l'«interveniente») ha chiesto di intervenire nella controversia a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti.

78 Le ricorrenti e la Commissione hanno chiesto il trattamento riservato, nei confronti dell'EFPIA, di taluni elementi contenuti nell'atto introduttivo del ricorso, nel controricorso, nella replica, nella controreplica, nella risposta a talune misure di organizzazione del procedimento, nelle osservazioni relative a tali risposte e nelle osservazioni delle ricorrenti sulla memoria d'intervento.

79 Con ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale del 14 ottobre 2015, l'EFPIA è stata ammessa a intervenire a sostegno delle ricorrenti. In assenza di contestazione delle domande di trattamento riservato da parte dell'EFPIA, il Tribunale non si è pronunciato sulla loro fondatezza.

80 L'interveniente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata per la parte riguardante le ricorrenti;

– condannare la Commissione alle spese sostenute dall'interveniente.

81 Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'articolo 89, paragrafo 3, lettere a) e d), del regolamento di procedura del Tribunale, la Commissione è stata invitata a rispondere per iscritto a taluni quesiti e a produrre documenti relativi, in particolare, alla consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti, al calcolo dell'importo dell'ammenda e ai dati relativi agli accordi conclusi con la Krka resi riservati nella decisione impugnata. L'Istituzione ha comunicato le risposte entro i termini impartiti.

82 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Nona Sezione alla quale, di conseguenza, è stata attribuita la presente causa.

83 Su proposta della Nona Sezione, il Tribunale ha deciso la rimessione della causa dinanzi a un collegio giudicante ampliato, in applicazione dell'articolo 28 del regolamento di procedura.

84 Su proposta del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di avviare la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'articolo 89, paragrafo 3, lettera a), del regolamento di procedura, ha rivolto alle parti taluni quesiti scritti, invitandole a rispondere all'udienza.

85 Il 24 febbraio 2017 le parti sono state invitate dal Tribunale ad assistere a una riunione informale, ai sensi dell'articolo 89, paragrafo 3, lettera e), del regolamento di procedura, dinanzi al presidente della Nona Sezione ampliata del Tribunale e giudice relatore, per menzionare le modalità di svolgimento dell'udienza nonché il trattamento riservato di taluni dati. Le ricorrenti e la Commissione hanno assistito a tale riunione, svoltasi in Tribunale il 3 maggio 2017.

86 Le parti hanno svolto le proprie difese orali ed hanno risposto ai quesiti scritti e orali posti dal Tribunale all'udienza del tenutasi dal 6 al 9 giugno 2017.

III. In diritto

A. Sulla ricevibilità

1. Sulla ricevibilità del terzo capo della domanda

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

89 Secondo costante giurisprudenza, i presupposti di ricevibilità dei ricorsi rappresentano motivi di irricevibilità di ordine pubblico che il giudice dell'Unione può e deve rilevare d'ufficio all'occorrenza (sentenze del 21 marzo 2002, Joynson/Commissione, T-231/99, EU:T:2002:84, punto 154, e del 14 dicembre 2005, Honeywell/Commissione, T-209/01, EU:T:2005:455,

punto 53). Pertanto, anche se la Commissione non ha contestato nelle proprie memorie, ma soltanto all'udienza, in risposta a un quesito del Tribunale, la ricevibilità del terzo capo della domanda delle ricorrenti, spetta al Tribunale esaminarne d'ufficio la ricevibilità.

90 In forza dell'articolo 21, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, applicabile al procedimento dinanzi al Tribunale ai sensi dell'articolo 53, primo comma del medesimo Statuto, e dell'articolo 44, paragrafo 1, lettere c) e d), del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991, applicabile al momento della presentazione del ricorso, qualsiasi istanza deve indicare l'oggetto della controversia, le conclusioni ed un'esposizione sommaria dei motivi invocati. L'obiettivo perseguito da tale requisito è di ottenere indicazioni sufficientemente chiare e precise da consentire alla parte convenuta di difendersi e al giudice dell'Unione di esercitare il proprio controllo giurisdizionale, eventualmente senza altre informazioni a supporto (sentenze del 29 giugno 1995, ICI/Commissione, T-37/91, EU:T:1995:119, punto 42, del 24 febbraio 2000, ADT Projekt/Commissione, T-145/98, EU:T:2000:54, punto 66, e del 16 marzo 2004, Danske Busvognmænd/Commissione, T-157/01, EU:T:2004:76, punto 45). Pertanto, come sostenuto all'udienza dalla Commissione, un rinvio generale, in un'istanza, ai motivi e agli argomenti fatti valere a sostegno di un ricorso proposto nell'ambito di una causa connessa non risponde a tale requisito (sentenza del 24 marzo 2011, Legris Industries/Commissione, T-376/06, non pubblicata, EU:T:2011:107, punto 32).

91 Si deve tuttavia rilevare che il giudice dell'Unione ha riconosciuto che motivi non esposti espressamente nel ricorso possano essere considerati validamente dedotti per relationem in base al rinvio ai motivi dedotti in altra causa, nel caso in cui il ricorrente abbia fatto riferimento alla propria documentazione presentata in altra causa (v. sentenza del 14 dicembre 2005, Honeywell/Commissione, T-209/01, EU:T:2005:455, punti 61 e 62 e giurisprudenza ivi citata). Tali casi comprenderebbero situazioni in cui le parti siano identiche, al pari degli agenti e degli avvocati rappresentanti le parti stesse. Al contrario, il Tribunale ritiene che ammettere la ricevibilità di motivi non esposti espressamente nel ricorso per il fatto di essere stati dedotti da un terzo in altra causa, alla quale sia stato fatto riferimento nel ricorso, consentirebbe l'elusione dei requisiti imperativi sanciti dall'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e dall'articolo 44, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991 (v., in tal senso, sentenze del 14 dicembre 2005, Honeywell/Commissione, T-209/01, EU:T:2005:455, punti 63 e 64, del 27 settembre 2012, Dura Vermeer Infra/Commissione, T-352/06, non pubblicata, EU:T:2012:483, punti 25 e 26, del 27 settembre 2012, Koninklijke BAM Groep/Commissione, T-355/06, non pubblicata, EU:T:2012:486, punti 26 e 27, e del 27 settembre 2012, Heijmans/Commissione, T-360/06, non pubblicata, EU:T:2012:490, punti 25 e 26). Si deve infine rammentare che ciascuna parte è responsabile solamente del contenuto degli atti procedurali dalla stessa depositati, regola sancita, in particolare, all'articolo 43, paragrafo 1, del regolamento di procedura del 2 maggio 1991 (v., in tal senso, sentenze del 29 giugno 1995, ICI/Commissione, T-37/91, EU:T:1995:119, punto 46, e del 14 dicembre 2005, Honeywell/Commissione, T-209/01, EU:T:2005:455, punto 66). Orbene, nella specie, è pacifico che le ricorrenti intendano far valere un eventuale annullamento ottenuto da terzi e che non sussiste, pertanto, né identità delle parti né identità dei loro rappresentanti.

92 Peraltro, occorre ricordare che una decisione adottata in materia di concorrenza nei confronti di più imprese, benché predisposta e pubblicata sotto forma di decisione unica, dev'essere considerata come un complesso di decisioni individuali che dichiarano, nei confronti di ciascuna impresa destinataria, la sussistenza della o delle infrazioni addebitatele, infliggendole, se del caso, un'ammenda (v., in tal senso, sentenze del 14 settembre 1999, Commissione/AsiDomän Kraft Products e a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punto 49, e 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, punto 100). La Corte ha affermato che, qualora il destinatario di una decisione avesse deciso di proporre ricorso di annullamento, il giudice dell'Unione potesse essere investito solamente degli elementi della decisione riguardanti il destinatario stesso, restando gli elementi riguardanti altri destinatari esclusi dall'oggetto della controversia sottoposta all'esame del giudice dell'Unione (sentenze del 14 settembre 1999, Commissione/AssiDomän Kraft Products e a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punto 53, del 29 marzo 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissione e Commissione/ArcelorMittal Luxembourg e a., C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, punto 142, e dell'11 luglio 2013, Team Relocations e a./Commissione, C-444/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:464, punto 66). La Corte ha conseguentemente ritenuto che, in via di principio, l'auctoritas di un punto della motivazione di una sentenza di annullamento non può applicarsi alla sorte di soggetti che non siano parti processuali e nei confronti delle quali la sentenza non può pertanto aver deciso alcunché (sentenza del 14 settembre 1999, Commissione/AssiDomän Kraft Products e a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punto 55). Pertanto, l'annullamento di una decisione individuale ha effetti erga omnes ed è vincolante per tutti, ma non va a beneficio di tutti, a differenza dell'annullamento di un atto di portata generale (v. sentenza del 15 luglio 2015, Emesa-Trefilería e Industrias Galycas/Commissione, T-406/10, EU:T:2015:499, punto 126 e giurisprudenza ivi citata).

93 Tuttavia, la Corte ha introdotto un temperamento a tale principio nella sentenza del 22 gennaio 2013, Commissione/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, punti da 43 a 49), nella quale ha dichiarato che, derivando la responsabilità della società controllante unicamente da quella della propria controllata e avendo le società controllante e controllata proposto ricorsi paralleli aventi il medesimo oggetto, il Tribunale non ha statuito ultra petita per aver tenuto conto dell'esito del ricorso presentato dalla controllata nell'annullamento della decisione controversa per il periodo in questione riguardante la controllante, sebbene quest'ultima non abbia contestato l'esistenza dell'infrazione per tutto il periodo contestato dalla controllata. La Corte ha ritenuto tuttavia necessaria, per poter applicare tale soluzione all'ammenda inflitta a una società controllante la cui responsabilità derivi unicamente da quella della sua controllata, la sussistenza di circostanze particolari e, segnatamente, che le due società abbiano dedotto motivi «aventi il medesimo oggetto» e che la società controllante ricorrente invochi tali circostanze (v., in tal senso, sentenza dell'11 luglio 2013, Team Relocation/Commissione, C-444/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:464, punto 66).

94 La Corte non ha, tuttavia, definito tale nozione di «medesimo oggetto» e ha modificato la propria posizione sulla questione se circostanze particolari come quelle oggetto della sentenza del 22 gennaio 2013, Commissione/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), siano di ordine pubblico e debbano essere rilevate d'ufficio dal giudice. Essa ha quindi applicato, anzitutto, tale soluzione al caso in cui le due società abbiano contestato la durata dell'infrazione e almeno una frazione del periodo contestato sia identica (sentenza del 22 gennaio 2013, Commissione/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, punti 43 e 44). Tuttavia, essa ha altresì confermato una sentenza del Tribunale in cui è stato affermato, nel caso di una controllata che abbia ottenuto una riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta, in base a un'erronea valutazione della sua cooperazione ai fini del trattamento favorevole, dichiarando che, nella fattispecie, la controllante aveva chiesto, in subordine, la riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta alla controllata e in solido con la stessa e che alcuni dei suoi motivi di ricorso «miravano in particolare a giustificare la concessione di siffatta riduzione» (sentenza del 26 settembre 2013, Alliance One International/Commissione, C-679/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:606, punti da 103 a 107). Infine, nella sentenza del 17 settembre 2015, Total/Commissione (C-597/13 P, EU:C:2015:613,

punti da 31 a 42), la Corte ha censurato una sentenza del Tribunale che non aveva tenuto conto, nella sentenza relativa alla controllante, di una riduzione dell'importo dell'ammenda concessa alla propria controllata in un'altra sentenza pronunciata in pari data, per effetto del metodo utilizzato dalla Commissione nel calcolo dell'importo dell'ammenda per definire il moltiplicatore corrispondente alla durata dell'infrazione. La controllante non aveva tuttavia dedotto tale motivo (avendo contestato, per contro, la durata dell'infrazione) né aveva chiesto al Tribunale di poter beneficiare di una riduzione dell'importo dell'ammenda inflittale, nel caso in cui la sua controllata avesse ottenuto la riduzione.

95 Nel caso di specie, la Biogaran, controllata della Servier, ha parimenti impugnato [causa sfociata nella sentenza pronunciata in data odierna, Biogaran/Commissione (T-677/14)] gli articoli 1, 7 e 8 della decisione impugnata. Tuttavia, come ricordato dalla Commissione all'udienza, le circostanze del caso di specie differiscono da quelle oggetto della causa sfociata nella sentenza del 22 gennaio 2013, Commissione/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), e nella giurisprudenza successiva, in particolare in quanto la responsabilità delle ricorrenti non deriva unicamente da quella della loro controllata, la Biogaran (punti da 3006 a 3013 della decisione impugnata). Inoltre e, in ogni caso, poiché il ricorso proposto dalla Biogaran nella causa sfociata nella sentenza pronunciata in data odierna, Biogaran/Commissione (T-677/14), è stato ivi respinto, la domanda delle ricorrenti di poter beneficiare di un annullamento pronunciato a favore della Biogaran non può trovare accoglimento.

96 Le ricorrenti sostengono altresì che esse dovrebbero poter beneficiare di un eventuale annullamento ottenuto da un altro destinatario della decisione impugnata «per evitare qualsiasi trattamento differenziato di situazioni identiche in fatto e in diritto». Sia il principio della parità di trattamento che un «dovere generale di coerenza» imporrebbero l'applicazione di tale principio.

97 Si deve rammentare, a tal riguardo, che il principio di uguaglianza costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, sancito dagli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (v. sentenza del 14 settembre 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione e a., C-550/07 P, EU:C:2010:512, punti 54 e 55 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, una decisione adottata in materia di concorrenza nei confronti di più imprese, benché predisposta e pubblicata sotto forma di decisione unica, dev'essere considerata come un complesso di decisioni individuali che dichiarano, nei confronti di ciascuna impresa destinataria, la sussistenza della o delle infrazioni addebitatele, infliggendole, se del caso, un'ammenda (v. punto 92). Tali imprese si trovano quindi, a priori, e salvo eccezioni, in situazioni diverse. Pertanto, il principio di uguaglianza non consente al giudice dell'Unione di derogare alle norme processuali che disciplinano la ricevibilità della domanda facendo beneficiare un'impresa destinataria di una decisione in materia di diritto della concorrenza di un annullamento attraverso un'altra destinataria di detta decisione in base a motivi dedotti unicamente da quest'ultima.

98 Inoltre, l'obbligo per il Tribunale di motivare le sue sentenze non può estendersi fino a imporgli di giustificare la soluzione adottata in una causa rispetto a quella adottata in un'altra causa sottoposta al suo esame, quand'anche riguardasse la medesima decisione (v., in tal senso, sentenza dell'11 luglio 2013, Team Relocation/Commissione, C-444/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:464, punto 66).

99 Dai suesposti rilievi risulta l'irricevibilità del terzo capo della domanda delle ricorrenti, in cui si chiede di beneficiare di un eventuale annullamento ottenuto da altri destinatari della decisione impugnata in base a motivi dedotti da questi ultimi. Anche ammettendone la ricevibilità, tale capo della domanda dev'essere peraltro respinto in quanto infondato, non potendo le ricorrenti validamente invocare, a loro vantaggio, come emerge supra dai precedenti punti da 92 a 98, una soluzione fornita a favore di altri destinatari della decisione impugnata.

2. Sulla ricevibilità di taluni allegati del ricorso

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

102 In via principale, la Commissione sostiene che gli allegati A 2 e A 3 dell'atto introduttivo del ricorso sono irricevibili in forza del principio iura novit curia. Gli allegati, aventi funzione unicamente probatoria e strumentale, non potrebbero essere, infatti, utilizzati per far valere o approfondire una questione di diritto dell'Unione in cui solo il Tribunale è esperto. Essa si richiama alle sentenze del 5 luglio 2011, Edwin/UAMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punto 53), e del 20 marzo 2013, El Corte Inglés/UAMI – Chez Gerard (CLUB GOURMET) (T-571/11, EU:T:2013:145, punto 35), secondo le quali il principio iura novit curia si applica soltanto al diritto dell'Unione e non al diritto nazionale. Occorre ricordare che, secondo tale principio, la determinazione del significato della legge spetta unicamente al giudice e non alle parti. La giurisprudenza ha applicato detto principio al fine di precisare che, pur dovendo limitarsi a statuire sulla domanda delle parti, cui spetta delimitare l'ambito della lite, il giudice non può essere vincolato ai soli argomenti dedotti dalle parti a sostegno delle rispettive pretese, a rischio di vedersi in caso costretto a basare la propria decisione su considerazioni giuridiche erronee (ordinanze del 27 settembre 2004, UER/M6 e a., C-470/02 P, non pubblicata, EU:C:2004:565, punto 69, del 13 giugno 2006, Mancini/Commissione, C-172/05 P, EU:C:2006:393, punto 41; sentenze del 21 settembre 2010, Svezia e a./API e Commissione, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, punto 65, e dell'8 luglio 2010, Commissione/Putterie-De-Beukelaer, T-160/08 P, EU:T:2010:294, punto 65). Parimenti, per effetto di tale principio, la determinazione del significato della legge non ricade nella sfera d'applicazione del principio della libera disposizione della controversia, rimessa alle parti, e, pertanto, il giudice dell'Unione non è tenuto a render nota alle parti l'interpretazione che intende accogliere per consentire loro di prendere posizione al riguardo (v. sentenza del 5 ottobre 2009, Commissione/Roodhuijzen, T-58/08 P, EU:T:2009:385, punto 36 e giurisprudenza ivi citata), salvo il rispetto, da parte del giudice, dell'obbligo di consentire alle parti di aver conoscenza e di discutere in contraddittorio gli elementi di fatto e di diritto decisivi ai fini dell'esito del procedimento (sentenza del 2 dicembre 2009, Commissione/Irlanda e a., C-89/08 P, EU:C:2009:742, punto 56). Tale principio non può tuttavia significare che allegati del ricorso, relativi all'interpretazione del diritto dell'Unione, siano irricevibili.

103 L'irricevibilità eccepita dalla Commissione appare inoltre motivata dal fatto che i due allegati in questione contengono pareri formulati a favore delle ricorrenti da Sir Jacobs e dalla sig.ra Macken, in qualità di avvocati, ma di cui è notorio lo status di ex membri della Corte di giustizia dell'Unione europea, e che le ricorrenti fanno valere quest'ultima qualità. Interpellata all'udienza sulla questione se, attraverso la contestazione della ricevibilità dei pareri giuridici così

espressi, la Commissione intendesse invocare la violazione, da parte di tali ex membri della Corte, degli obblighi per essi derivanti dal codice di condotta dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea (GU 2007, C 223, pag. 1), in particolare dall'articolo 6 di tale codice di condotta, relativo all'impegno dei membri dopo la cessazione dalle loro funzioni, la Commissione ha risposto che non era questo il suo intento. Il Tribunale ne ha preso atto nel verbale d'udienza.

104 In subordine, la Commissione deduce che, secondo la giurisprudenza, un parere giuridico allegato a un ricorso è ricevibile solo per suffragare e integrare gli elementi essenziali che devono essere contenuti nel ricorso stesso, a condizione che i passi pertinenti dei documenti allegati siano individuati e vi sia fatto riferimento nel ricorso. Orbene, nella specie, riguardo a taluni motivi, i testi e gli argomenti contenuti negli allegati A 2 e A 3 del ricorso conterrebbero la parte essenziale, se non addirittura, la totalità, degli argomenti delle ricorrenti.

105 Occorre ricordare, a tal riguardo, che, secondo la giurisprudenza richiamata supra al punto 90, in forza dell'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991, applicabile al momento della presentazione del ricorso, ogni ricorso deve contenere l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti e, affinché un ricorso sia ricevibile, occorre che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali è fondato emergano, per lo meno sommariamente, ma in modo coerente e comprensibile, dal testo dell'atto di ricorso stesso.

106 Sebbene il testo del ricorso possa essere suffragato e completato in punti specifici con rinvii a determinati passi di atti ivi allegati, un rinvio globale ad altri scritti, anche allegati al ricorso, non può supplire alla mancanza degli elementi essenziali dell'argomentazione in diritto che, ai sensi delle norme precedentemente ricordate, devono figurare nel ricorso. Inoltre, non spetta al Tribunale ricercare ed individuare, negli allegati, i motivi e gli argomenti sui quali, a suo parere, il ricorso potrebbe essere basato, atteso che gli allegati assolvono ad una funzione meramente probatoria e strumentale (v. sentenza del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, T-201/04, EU:T:2007:289, punto 94 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, nella specie, il Tribunale può prendere in considerazione gli allegati A 2 e A 3 del ricorso solo in quanto volti a suffragare o a completare motivi o argomenti espressamente invocati dalle ricorrenti nel testo del ricorso e solo se sia possibile per il Tribunale stabilire con precisione quali siano gli elementi ivi contenuti destinati a suffragare o ad integrare i motivi o argomenti medesimi (sentenza del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, T-201/04, EU:T:2007:289, punto 99).

107 Per quanto riguarda, più in particolare, l'allegato A 2 del ricorso, va rilevato, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, che la parte essenziale degli argomenti delle ricorrenti è sicuramente contenuta nel testo dell'atto introduttivo del ricorso e che gli elementi esposti nell'allegato stesso non fanno che suffragare e completare, su punti specifici, motivi e argomenti contenuti nel testo del ricorso e che è agevole, per il Tribunale, individuarli.

108 Pertanto, riguardo al punto 103 del ricorso, le ricorrenti hanno ivi rilevato che la decisione impugnata riconosceva che le composizioni amichevoli di controversie sui brevetti tra concorrenti perseguivano, in linea generale, un obiettivo legittimo e che taluni Stati membri incoraggiavano la conclusione di composizioni amichevoli. Al punto 24 dell'allegato A 2 del ricorso, al quale rinvia il punto 103 del ricorso, è parimenti specificato che la composizione amichevole delle controversie presenta un considerevole interesse pubblico, che numerosi ordinamenti giuridici nazionali incoraggiano o, addirittura, impongono la ricerca di una transazione prima di poter proporre l'azione giurisdizionale e che la decisione impugnata, costituendo una limitazione al diritto di definire una controversia in via stragiudiziale, sarebbe contraria a tale politica producendo

l'effetto di imporre spese inutili alle parti e agli organi giurisdizionali. Avendo le ricorrenti quindi dedotto, al punto 24 dell'allegato A 2 del ricorso, argomenti che si limitano a suffragare e a completare gli elementi espressamente menzionati nel testo del ricorso, detti argomenti sono ricevibili.

109 Per quanto attiene ai punti 29 e 818 del ricorso, riguardo ai quali la Commissione sostiene che le ricorrenti si sarebbero limitate a rinviare al parere di Sir Jacobs, occorre rilevare che le ricorrenti hanno esposto in modo dettagliato, ai punti da 816 a 822 del ricorso stesso, le ragioni per cui la Commissione non poteva, a loro avviso, imporre loro un'ammenda a causa della natura inedita e imprevedibile della posizione adottata da quest'ultima e che i punti 70 e 76 dell'allegato A 2 del ricorso non contengono argomenti o sviluppi nuovi al riguardo.

110 Per quanto concerne il punto 147 del ricorso, in cui le ricorrenti precisano che l'approccio, che esse propongono di adottare per individuare gli accordi transattivi contrari al disposto dell'articolo 101 TFUE, sarebbe coerente con la posizione adottata dalla sentenza della Supreme Court of the United States del 17 giugno 2013, Federal Trade Commission v. Actavis [570 U.S. (2013); in prosieguo: la «sentenza Actavis»], si deve rilevare che tale punto rinvia, attraverso la nota a piè di pagina n. 153, ai punti 32 e 33 dell'allegato A 2. Orbene, al punto 32 di tale allegato, le ricorrenti non fanno che suffragare tale argomento e, al successivo punto 33, esse si limitano a sostenere che la portata della sentenza Actavis non può essere limitata a un contesto nazionale estraneo al diritto dell'Unione e che il punto di vista della Supreme Court of the United States (Corte suprema degli Stati Uniti, Stati Uniti d'America) merita particolare rispetto, tenuto conto della sua reputazione e della sua esperienza in materia di diritto della concorrenza. Tali argomenti sono, pertanto, ricevibili.

111 Per quanto riguarda l'allegato A 3 del ricorso, si deve rilevare, come sostiene la Commissione, che, sebbene, al punto 11 del ricorso, le ricorrenti sostengano che il comportamento della Commissione non sarebbe neutrale riguardo ai diritti di proprietà intellettuale, esse si limitano tuttavia a rinviare ai punti 8, 15, 31, 34 e 41 dell'allegato A 3 del ricorso, nei quali la sig.ra Macken sviluppa argomenti relativi alla necessità di effettuare una distinzione fra i vari settori della proprietà intellettuale, al fatto che la concessione di un monopolio sui brevetti costituirebbe il corrispettivo per la divulgazione dell'invenzione al pubblico, all'uso erroneo della nozione di «esclusiva commerciale» da parte della Commissione nella decisione impugnata e a un'erronea interpretazione della CBE da parte di quest'ultima. Pertanto, tali argomenti non sono ricevibili, fatta eccezione per quello relativo al fatto che la concessione di un monopolio sui brevetti costituisce la contropartita della divulgazione dell'invenzione al pubblico. Infatti, al punto 67 del ricorso, le ricorrenti hanno accennato al fatto che la Commissione avrebbe «ignorato completamente tale aspetto essenziale dei brevetti costituito dalla loro pubblicazione a fini di diffusione delle invenzioni».

112 Parimenti, al successivo punto 68, le ricorrenti sostengono che la Commissione avrebbe citato in modo non imparziale le dichiarazioni del giudice della Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Corte d'appello (Inghilterra e Galles) (Sezione civile)] contenute nella sentenza del 9 maggio 2008, recante rigetto dell'azione proposta dalla Servier avverso la sentenza della High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], e contestano alla Commissione di non aver tenuto conto della relazione del professor S. allegata alla loro risposta alla comunicazione degli addebiti a tal riguardo. Esse rinviano, inoltre, ai punti da 113 a 117 dell'allegato A 3 del ricorso. Orbene, in tali punti, la sig.ra Macken non si limita a completare o a sviluppare tali argomenti, bensì deduce argomenti relativi all'uso erroneo che la Commissione

avrebbe fatto degli elementi di prova, che le avrebbero consentito di concludere che il brevetto 947 non era valido. La sig.ra Macken sviluppa quindi argomenti volti a rimettere in discussione l'interpretazione, accolta dalla Commissione, della dichiarazione della direttrice dei brevetti della ricorrente menzionata ai punti 127 e 185 della decisione impugnata, della dichiarazione del consulente legale della Krka richiamata al punto 883 della decisione medesima e della dichiarazione del direttore delle vendite per l'Europa occidentale della Krka menzionata al successivo punto 895. Pertanto, tali argomenti non sono ricevibili.

113 Quanto al punto 76 del ricorso, va altresì rilevato, come sottolinea la Commissione, che, sebbene le ricorrenti abbiano menzionato nella nota a piè di pagina n. 79 del ricorso che l'invio di lettere di diffida era legittimo, esse si sono tuttavia limitate a rinviare ai punti da 58 a 67 dell'allegato A 3 del ricorso per esporre le ragioni a sostegno della legittimità degli invii effettuati. Gli argomenti dedotti al riguardo nell'allegato A 3 del ricorso non sono quindi ricevibili.

114 Al punto 103 del ricorso, le ricorrenti si sono limitate a rilevare che la decisione impugnata riconosceva che le composizioni amichevoli del contenzioso sui brevetti tra concorrenti perseguivano, in linea generale, un obiettivo legittimo e che taluni Stati membri incoraggiavano la conclusione di transazioni. Per contro, i punti da 50 a 54 dell'allegato A 3 del ricorso, cui rinvia il punto 103 del ricorso (nota a piè di pagina n. 113), contestano alla Commissione di non aver sufficientemente valutato le pratiche transattivo applicate nel mondo, ivi esposte dettagliatamente.

115 Per quanto attiene al punto 46 della replica, le ricorrenti deducono che l'idea secondo cui sarebbe preferibile che qualsiasi controversia sfoci in una sentenza sarebbe «contraria alle riflessioni attuali sul procedimento giudiziario», rinviando al punto 112 dell'allegato A 3 del ricorso, nel quale si precisa che l'approccio della Commissione sarebbe contrario alla direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (GU 2008, L 136, pag. 3). Non limitandosi a suffragare o a completare gli elementi espressamente invocati nel testo dell'atto introduttivo del ricorso, tali argomenti sono irricevibili.

116 Infine, al punto 262 del ricorso, le ricorrenti hanno precisato che era essenziale per la Teva figurare tra le prime società di medicinali generici a entrare nel mercato del Regno Unito, rinviando al punto 90 dell'allegato A 3 del ricorso. Orbene, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, in tale punto dell'allegato A 3 del ricorso, le ricorrenti hanno unicamente suffragato e completato tale affermazione precisando le ragioni per cui una società di medicinali generici avrebbe interesse a entrare in un mercato solo se fosse tra i primi ad accedervi. Pertanto, gli argomenti sviluppati al riguardo nell'allegato A 3 del ricorso sono ricevibili.

B. Nel merito

1. Sulla violazione del principio di imparzialità e del diritto a una buona amministrazione

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

119 Occorre osservare, in limine, che, tra le garanzie conferite dall'ordinamento giuridico dell'Unione nei procedimenti amministrativi, figura, in particolare, il principio di buona amministrazione, sancito dall'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali, al quale si collega l'obbligo per l'istituzione competente di esaminare, con cura ed imparzialità, tutti gli elementi rilevanti della fattispecie (sentenze del 30 settembre 2003, Atlantic Container Line e a./Commissione, T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, EU:T:2003:245, punto 404, e del 27 settembre 2012, Shell Petroleum e a./Commissione, T-343/06, EU:T:2012:478, punto 170). Tale esigenza d'imparzialità riguarda, da un lato, il profilo soggettivo, nel senso che nessuno dei membri dell'istituzione interessata incaricato della questione manifesti opinioni preconcette o pregiudizi personali e, dall'altro, il profilo oggettivo, nel senso che l'istituzione è tenuta ad offrire garanzie sufficienti per escludere al riguardo qualsiasi legittimo dubbio (v. sentenza dell'11 luglio 2013, Ziegler/Commissione, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punto 155 e giurisprudenza ivi citata). Occorre altresì ricordare che la Commissione non può essere qualificata come «tribunale» ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), e che è quindi l'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali, e non l'articolo 47, a disciplinare il procedimento amministrativo in materia di intese dinanzi alla Commissione (v. sentenza dell'11 luglio 2013, Ziegler/Commissione, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punto 154 e giurisprudenza ivi citata).

120 Le ricorrenti richiamano due sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU). In primo luogo, le ricorrenti invocano la sentenza della Corte EDU, 25 marzo 2008, Vitan c. Romania (CE:ECHR:2008:0325JUD004208402), relativa alla presunzione di innocenza, sancita dall'articolo 6, paragrafo 2, della CEDU, nella quale la Corte EDU ha rilevato una violazione di tale disposizione, avendo il procuratore incaricato dell'indagine penale contro il ricorrente affermato, nel corso di una conferenza stampa, che il ricorrente era colpevole di traffico di influenze illecite, sebbene la sua colpevolezza non fosse stata ancora giuridicamente dimostrata, e non aveva «precisato le proprie affermazioni né si era preso cura di collocarle nel contesto del procedimento pendente contro il ricorrente» (punti 70 e 71). Occorre ricordare, a tal riguardo, che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, una violazione della presunzione d'innocenza può essere commessa non solo da un giudice o da un tribunale, ma anche da altre autorità pubbliche, che va sottolineata l'importanza della scelta dei termini da parte dei funzionari dello Stato nelle dichiarazioni dai medesimi rilasciate prima che una persona sia stata giudicata e riconosciuta colpevole di un reato e che ciò che rileva ai fini dell'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 2, della CEDU è il significato reale delle dichiarazioni stesse e non la loro forma letterale (v. Corte EDU, 15 marzo 2011, Begu c. Romania, CE:ECHR:2011:0315JUD002044802, punto 126 e giurisprudenza ivi citata). La Corte EDU riconosce tuttavia che l'articolo 6, paragrafo 2, della CEDU non può impedire, alla luce dell'articolo 10, che tutela la libertà di espressione, alle autorità di informare il pubblico su indagini penali in corso, ma richiede che esse lo facciano con tutta la discrezione e con tutta la riservatezza imposte dal rispetto della presunzione d'innocenza (Corte EDU, 10 febbraio 1995, Allenet de Ribemont c. Francia, CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, punto 38).

121 In secondo luogo, le ricorrenti invocano la sentenza della Corte EDU del 16 settembre 1999, Buscemi c. Italia (CE:ECHR:1999:0916JUD002956995), nella quale la Corte EDU ha rilevato una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU e del diritto per chiunque a che la propria causa sia esaminata equamente da un giudice indipendente e imparziale, in quanto il presidente del tribunale aveva utilizzato pubblicamente espressioni che sottintendevano una valutazione negativa della causa del ricorrente prima di presiedere l'organo giudiziario chiamato a definire la

controversia (punti 68 e 69). In tale sentenza la Corte EDU ha peraltro ricordato che l'autorità giudiziaria è tenuta, nell'esercizio dell'attività giudicante, alla massima discrezione, al fine di garantire la propria immagine di giudice imparziale, e che tale discrezione deve indurla a non avvalersi della stampa, sia pure per rispondere a provocazioni (punto 67). Occorre tuttavia ricordare che, nella giurisprudenza dell'Unione, la Commissione non può essere qualificata come «tribunale» ai sensi dell'articolo 6 della CEDU (v. punto 119 supra).

122 Le ricorrenti invocano, inoltre, la sentenza dell'8 luglio 2008, Franchet e Byk/Commissione (T-48/05, EU:T:2008:257, punti da 210 a 219), nella quale il Tribunale ha rilevato, nell'ambito di un ricorso per risarcimento danni, la violazione, da parte dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), dei principi di presunzione d'innocenza e di buona amministrazione nonché dell'obbligo di riservatezza, per aver consentito la divulgazione alla stampa di dati sensibili di indagini in corso e aver affermato la possibilità che i ricorrenti avessero condotto una «vasta operazione di saccheggio di fondi [dell'Unione]» (punto 216).

123 Il Tribunale ha già fornito peraltro alcune precisazioni riguardo all'obbligo d'imparzialità e di rispetto del principio di buona amministrazione cui la Commissione è tenuta nelle cause in materia di diritto della concorrenza. In tal senso, nella sentenza del 20 marzo 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissione (T-31/99, EU:T:2002:77, punti da 99 a 107), il Tribunale ha respinto un motivo vertente sulla violazione del principio di buona amministrazione in un caso in cui la ricorrente era stata oggetto, durante la propria audizione dinanzi alla Commissione, di un commento dispregiativo riguardante la propria reputazione e di una serie di domande tendenziose relative a fatti da essa non più contestati, da parte di un funzionario della Commissione responsabile della pratica oggetto della decisione impugnata, e in cui il medesimo funzionario si era espresso, nel corso di una conferenza sulle questioni di diritto della concorrenza tenutasi anteriormente all'adozione della decisione della Commissione, utilizzando una citazione che gettava discredito sulle attività della ricorrente. Infatti, pur riconoscendo che tali osservazioni dimostravano un comportamento e un linguaggio poco rispettosi da parte di un membro del gruppo di lavoro incaricato di esaminare il caso e ricordando che il direttore generale della direzione generale (DG) «Concorrenza» della Commissione aveva presentato le proprie scuse alla ricorrente in seguito all'osservazione formulata nel corso della conferenza, il Tribunale ha considerato che tali osservazioni non erano tali da far sorgere dubbi sul grado di accuratezza e d'imparzialità con il quale la Commissione aveva condotto le proprie indagini sull'infrazione in questione e che il comportamento deprecabile di un membro del gruppo di lavoro incaricato di esaminare un caso non viziava, di per sé, la legittimità della decisione adottata dal collegio dei membri della Commissione.

124 Per quanto riguarda il cumulo, da parte della Commissione, delle funzioni istruttorie e sanzionatorie delle violazioni delle norme in materia di concorrenza, la Corte ha dichiarato che tale cumulo non è di per sé contrario all'articolo 6 della CEDU quale interpretato dalla Corte EDU (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2013, Schindler Holding e a./Commissione, C-501/11 P, EU:C:2013:522, punti 33 e 34) e il Tribunale ha osservato che esso non costituisce violazione del requisito di imparzialità (v., in tal senso, sentenza del 27 giugno 2012, Bolloré/Commissione, T-372/10, EU:T:2012:325, punti da 65 a 67). La mancanza di separazione tra le funzioni istruttorie e quelle sanzionatorie all'interno dei servizi della Commissione implica, tuttavia, una responsabilità particolare per i membri di tale istituzione, in particolare per il membro della Commissione preposto alla concorrenza, ossia di astenersi da qualsiasi opinione preconcetta nel corso dell'istruttoria e dello svolgimento di procedimenti per inadempimento, quando essi hanno il potere di sanzionare le imprese interessate al termine di detti procedimenti.

125 Il Tribunale ha peraltro ritenuto che l'affermazione, da parte della Commissione, della propria determinazione ad assicurare che i partecipanti ad intese anticoncorrenziali non sfuggano per motivi procedurali alle sanzioni previste dal diritto dell'Unione non costituisce una violazione del principio di imparzialità, ma unicamente l'affermazione di una volontà chiara, pienamente conforme al compito affidato alla Commissione di rimediare, caso per caso, alle irregolarità procedurali constatate, al fine di non indebolire l'efficacia del diritto della concorrenza dell'Unione (sentenza del 27 giugno 2012, Bolloré/Commissione, T-372/10, EU:T:2012:325, punti 73 e 74).

126 Occorre ricordare, inoltre, che il giudice dell'Unione ha già avuto occasione, nel respingere un motivo vertente sulla violazione del diritto a un processo equo o del principio di buona amministrazione, a causa di affermazioni pubbliche da parte della Commissione o di un suo funzionario durante il procedimento amministrativo, di rilevare, a motivazione della propria decisione, che nessun elemento degli atti consentiva di presumere che la decisione impugnata non sarebbe stata adottata, o avrebbe avuto un diverso contenuto, in mancanza dei fatti controversi (v., in tal senso, sentenze del 16 dicembre 1975, Suiker Unie e a./Commissione, da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, EU:C:1975:174, punto 91, e del 7 luglio 1994, Dunlop Slazenger/Commissione, T-43/92, EU:T:1994:79, punto 29). Conformemente alla giurisprudenza, spetta quindi al ricorrente fornire almeno indizi a sostegno di tale conclusione (sentenza del 15 marzo 2006, BASF/Commissione, T-15/02, EU:T:2006:74, punto 606).

127 Occorre altresì ricordare che il funzionamento della Commissione è disciplinato dal principio di collegialità derivante dall'articolo 250 TFUE, basato sull'uguaglianza dei membri della Commissione nella partecipazione all'adozione della decisione e implica, in particolare, da un lato, che le decisioni siano deliberate congiuntamente e, dall'altro, che tutti i membri del collegio siano collettivamente responsabili, sul piano politico, di tutte le decisioni adottate. Ciò vale, in particolare, per gli atti, qualificati espressamente come decisioni, che la Commissione è chiamata ad adottare nei confronti delle imprese ai fini del rispetto delle norme in materia di concorrenza e che sono volti ad accertare una violazione delle norme medesime, a emettere provvedimenti ingiuntivi nei confronti delle imprese stesse e a infliggere loro sanzioni pecuniarie. Poiché il dispositivo e la motivazione di una decisione costituiscono un tutto indivisibile, spetta unicamente al collegio, in forza del principio di collegialità, adottare al contempo l'uno e l'altra (sentenza del 27 settembre 2012, Heijmans Infrastructuur/Commissione, T-359/06, non pubblicata, EU:T:2012:489, punti 126 e 127). Il Tribunale ha del resto dichiarato, in materia di aiuti di Stato, che la circostanza che il membro della Commissione competente per le questioni della concorrenza esprima un'opinione su un procedimento in corso, nella misura in cui essa sia strettamente personale e riservata, è imputabile solo al membro medesimo e non pregiudica l'emananda decisione del collegio dei membri della Commissione in esito al procedimento (sentenza dell'8 luglio 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione, T-266/97, EU:T:1999:144, punti 49 e 54). Non si può presumere, inoltre, che la libertà di valutazione dei membri della Commissione risulti condizionata da un sentimento di solidarietà fuori luogo nei confronti del loro collega preposto alla concorrenza (sentenza del 15 marzo 2006, BASF/Commissione, T-15/02, EU:T:2006:74, punto 610).

128 Per quanto riguarda l'imparzialità oggettiva, secondo cui l'Istituzione deve offrire garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio, occorre rilevare che la Commissione, come la stessa ha precisato all'udienza in risposta a un quesito del Tribunale, ha adottato una serie di norme interne che le impongono di attenersi ad una serie di regole nelle comunicazioni al pubblico. In particolare, il codice di condotta per i commissari [C(2011) 2904], adottato nel 2011,

prevede all'articolo 1.7 che, in forza del principio di collegialità, i membri della Commissione si astengano da qualsiasi commento che rimetta in discussione una decisione adottata dalla Commissione e si astengano altresì dal rivelare il contenuto delle discussioni della Commissione. Inoltre, l'allegato della decisione 2000/633/CE, CECA, Euratom della Commissione, del 17 ottobre 2000, recante modificazione del suo regolamento interno (GU 2000, L 267, pag. 63), intitolato «Codice di buona condotta amministrativa del personale della Commissione europea nei suoi rapporti col pubblico», precisa, nelle proprie disposizioni, che un «servizio di qualità implica che la Commissione e il suo personale diano prova di cortesia, oggettività e imparzialità» e, al punto 2, relativo all'obiettività e all'imparzialità, che «[i]l personale è tenuto ad agire con obiettività e imparzialità, nell'interesse del[l'Unione] e per il bene pubblico» e che «[e]sso deve agire in piena indipendenza nel quadro della politica decisa dalla Commissione, e la sua condotta non deve mai essere influenzata da interessi personali o nazionali ovvero da pressioni politiche». Parimenti, il codice etico e di integrità della DG «Concorrenza», adottato il 28 giugno 2010, raccomanda al personale, per quanto attiene alla libertà di espressione, di evitare qualsiasi discussione su un caso riguardo al quale la Commissione non abbia adottato alcuna posizione ufficiale e, quanto ai contatti con i media, di evitare di parlare di pratiche ancora oggetto di istruttoria e con riguardo alle quali la Commissione non abbia adottato alcuna posizione ufficiale.

129 Le ricorrenti deducono che il Mediatore ha già avuto occasione di rilevare un caso di cattiva amministrazione riguardante lo stesso membro della Commissione preposto alla concorrenza in carica al momento dell'adozione della decisione impugnata, in quanto tale membro avrebbe tenuto pubblicamente, come nella causa in esame, discorsi che lasciavano intendere che egli sarebbe già pervenuto a una conclusione prima della chiusura dell'indagine.

130 A tal riguardo, occorre ricordare che le conclusioni del Mediatore che accertano l'esistenza di un «atto di cattiva amministrazione» non vincolano il giudice dell'Unione e possono costituire soltanto un semplice indizio della violazione, da parte dell'istituzione interessata, del principio di buona amministrazione. Infatti, il procedimento dinanzi al Mediatore, il quale non ha il potere di adottare decisioni vincolanti, costituisce un mezzo stragiudiziale alternativo, per i cittadini dell'Unione, a quello del ricorso dinanzi al giudice dell'Unione, che risponde a criteri specifici e non ha necessariamente la stessa finalità di un ricorso giurisdizionale (sentenza del 25 ottobre 2007, Komninou e a./Commissione, C-167/06 P, non pubblicata, EU:C:2007:633, punto 44). A fortiori, interpretazioni del diritto dell'Unione effettuate dal Mediatore non possono essere tali da vincolare il giudice dell'Unione.

131 Nella specie, per quanto riguarda l'imparzialità soggettiva, secondo cui nessun membro dell'istituzione interessata responsabile del caso deve manifestare opinioni preconcette o pregiudizi personali, le ricorrenti contestano ai due membri della Commissione successivamente preposti alla concorrenza, la sig.ra N. Kroes e il sig. J. Almunia, di aver rilasciato, in tre occasioni nel corso del procedimento amministrativo, dichiarazioni pubbliche in merito all'esito dell'indagine riguardante le ricorrenti medesime,. Come sottolineato dalle ricorrenti all'udienza, detti due membri della Commissione erano ancora in carica presso la Commissione al momento dell'adozione della decisione impugnata, hanno partecipato a tale adozione ed erano direttamente incaricati dell'istruzione del caso in periodi diversi. La decisione impugnata è del resto sottoscritta dal sig. Almunia.

132 In primo luogo, risulta dagli atti che la sig.ra Kroes, in sede di conferenza stampa relativa alla presentazione delle conclusioni della relazione di indagine sul settore farmaceutico, precisò che, «[p]urtroppo, la relazione conferma[va] che esiste[vano] problemi di concorrenza nel settore farmaceutico», che «le pratiche delle imprese [erano] un fattore rilevante al riguardo» e che, «[i]n

particolare, la relazione conclude[va] che i fabbricanti farmaci originali tenta[vano] attivamente di ritardare l'ingresso di medicinali generici nei loro mercati» (discorso pubblicato sul sito della DG «Concorrenza»). Secondo le ricorrenti, la sig.ra Kroes avrebbe inoltre aggiunto che, «[n]el complesso, infatti, si [poteva] concludere che vi [era] qualcosa di marcio nel settore» (estratto dal sito del giornale online *EU Observer*). La Commissione deduce, nella controreplica, che tali dichiarazioni sono state semplicemente riportate da un giornalista e che l'articolo conferma che il termine «marcio» si riferiva all'indagine settoriale e non alle ricorrenti. Nel corso della medesima conferenza stampa lo stesso membro della Commissione preposto alla concorrenza accennò, in una parte distinta riguardante le «Questioni di concorrenza e controllo», all'avvio di un procedimento nei confronti delle ricorrenti e di talune società di medicinali generici, precisando che «[s]i tratta[va] di presunte violazioni delle norme del Trattato [FUE], riguardanti al contempo le pratiche commerciali restrittive (articolo [101 TFUE]) e l'abuso di posizione dominante nel mercato (articolo [102 TFUE])», che «[sarebbero stati] esaminati, nell'ambito di tale caso, gli accordi conclusi tra la Servier e un determinato numero di società produttrici di medicinali generici» e che «[t]ali accordi [avevano] inciso sull'ingresso di concorrenti generici del Perindopril, un medicinale di prim'ordine nella lotta contro le malattie cardiache e l'ipertensione arteriosa». Il membro della Commissione preposto alla concorrenza distinse quindi correttamente i risultati dell'indagine settoriale dalla decisione di avvio di un procedimento nei confronti delle ricorrenti. Per quanto riguarda quest'ultima, il membro della Commissione preposto alla concorrenza ebbe cura di precisare che si trattava di violazioni potenziali delle norme in materia di concorrenza. L'unica circostanza da questi menzionata, nella frase successiva, vale a dire il fatto che gli accordi in questione avessero inciso sull'ingresso dei medicinali generici nel mercato, non può, di per sé, lasciar intendere, alla luce del contesto richiamato nella frase precedente, che il membro medesimo ritenesse accertata una violazione delle regole di concorrenza. Il membro della Commissione preposto alla concorrenza si è quindi limitato, in occasione di tale conferenza stampa, a informare il pubblico in ordine ad un'indagine in corso, con la discrezione e la riservatezza imposte dal rispetto della presunzione d'innocenza.

133 In secondo luogo, l'8 ottobre 2012, in occasione di un discorso di presentazione al Parlamento europeo del programma di attività della Commissione in materia di concorrenza per il periodo 2013-2014, il sig. Almunia menzionò, in particolare, il procedimento relativo agli accordi controversi precisando che, «[n]el settore farmaceutico, prima dell'estate, alla (…) e alla Servier [erano] stati notificati [gli] addebiti [della Commissione]», che egli «tem[eva] che tali società avessero abusato dei loro brevetti per ostacolare l'accesso al mercato dei medicinali generici meno costosi» e «sper[ava] che le decisioni che [sarebbero state] adottate – idealmente nel 2013 – [avrebbero avuto] come effetto di modificare le pratiche attuali di taluni operatori del settore, che lascia[va]no molto a desiderare» (discorso pubblicato sul sito della DG «Concorrenza»). Facendo presente che la Commissione aveva inviato una comunicazione degli addebiti alle ricorrenti nonché ad altre imprese nella causa in esame e in un'altra causa e che sarebbero state adottate decisioni nel 2013, il membro della Commissione non è tuttavia venuto meno al suo obbligo di imparzialità e si è limitato a informare il Parlamento su un'indagine in corso, con la discrezione e la riservatezza imposte dal rispetto della presunzione di innocenza. Occorre, infatti, rammentare la natura preliminare della comunicazione degli addebiti, dato che la funzione di tale documento, quale definita dai regolamenti dell'Unione, consiste nel fornire alle imprese e alle associazioni di imprese tutti gli elementi necessari affinché possano far valere utilmente la loro difesa prima che la Commissione adotti una decisione definitiva (v. sentenza del 27 settembre 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commissione, T-357/06, EU:T:2012:488, punto 43 e giurisprudenza ivi citata). La Commissione, sebbene sia quindi tenuta ad adottare, conformemente all'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, una decisione definitiva basata solo sugli addebiti in merito ai quali le parti siano state poste in condizione di essere sentite, non è tuttavia tenuta a

riprendere tutti gli elementi menzionati nella comunicazione degli addebiti, soprattutto se tali elementi dovessero risultare insufficienti. Pertanto, la comunicazione degli addebiti è per sua natura provvisoria e soggetta a modifiche che la Commissione può apportare nell'ambito della propria successiva valutazione alla luce delle osservazioni presentatele dalle parti e di altre constatazioni di fatto (sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 63). Inoltre, successivamente alla comunicazione degli addebiti, con la quale la Commissione ritiene, in esito ad una prima analisi, che sia stata commessa un'infrazione, il dovere di riservatezza del membro della Commissione preposto alla concorrenza non dev'essere più così ampio, potendo quest'ultimo, in dichiarazioni pubbliche, menzionare, con tutta la prudenza necessaria, trattandosi di una valutazione provvisoria, quanto contestato a un'impresa in tale fase del procedimento.

134 Infine, in terzo luogo, dagli atti risulta che, il 12 aprile 2013, il sig. Almunia avrebbe precisato, in un discorso pronunciato dinanzi all'ordine americano degli avvocati a Washington e riportato dalla stampa, che «la Commissione (…) si [sarebbe pronunciata] nei mesi successivi sulla legittimità degli accordi conclusi tra le società farmaceutiche, volti a ritardare l'ingresso nel mercato dei medicinali generici meno costosi» e che «i risultati dell'indagine settoriale [sarebbero stati] trasformati in decisioni nei casi (…) e Servier» (estratto dal Internet MLex). Occorre sottolineare che tale articolo riferisce asserzioni del membro della Commissione soltanto in maniera indiretta. Inoltre tali dichiarazioni, anche ammettendo che il membro della Commissione preposto alla concorrenza le abbia effettivamente rilasciate, possono essere interpretate solo nel senso dell'esistenza della possibilità dell'adozione di una decisione nell'ambito della pratica de qua (v., in tal senso e per analogia, sentenza dell'8 luglio 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione, T-266/97, EU:T:1999:144, punto 53). Pertanto, il membro della Commissione preposto alla concorrenza si è limitato a informare il pubblico su un'indagine in corso, con la discrezione e la riservatezza imposte dal rispetto della presunzione d'innocenza. In ogni caso, va ricordato che tali dichiarazioni costituivano soltanto espressione di un'opinione del membro della Commissione preposto alla concorrenza su un procedimento in corso, imputabile solo a tale membro e non pregiudizievole per la posizione accolta dal collegio dei membri della Commissione in esito al procedimento (v. punto 127 supra).

135 Pertanto, non occorre procedere all'esame dell'argomento delle ricorrenti secondo cui la decisione impugnata sarebbe stata diversa in assenza delle menzionate dichiarazioni da parte dei membri della Commissione.

136 A sostegno del presente motivo, le ricorrenti contestano, inoltre, al membro della Commissione preposto alla concorrenza e al suo ufficio di non essere stati presenti per gran parte della durata dell'audizione. Tuttavia, il fatto, sottolineato all'udienza dalle ricorrenti, che il sig. Almunia non abbia assistito alla loro audizione dinanzi alla Commissione e si sia fatto rappresentare da un membro del suo ufficio non è tale da dimostrare che la decisione sanzionatoria fosse già stata adottata, in linea di massima, prima dell'audizione medesima. Inoltre, nessuna disposizione prevede che la partecipazione del membro della Commissione o di un membro del suo ufficio all'audizione sia obbligatoria. Orbene, il giudice dell'Unione ritiene che il principio di buona amministrazione non possa trasformare in obbligo ciò che il legislatore non ha considerato tale (v., in tal senso, sentenza del 27 settembre 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commissione, T-357/06, EU:T:2012:488, punto 242).

137 Le ricorrenti contestano peraltro alla Commissione il fatto di aver violato le norme e gli standard probatori applicabili, facendo riferimento a vari punti della decisione impugnata contestati con altri motivi di ricorso (travisamento dei fatti, errore sul criterio giuridico applicabile per

qualificare un'infrazione per oggetto, interpretazione eccessivamente estensiva della nozione di concorrenza potenziale ecc.). Nella replica esse sostengono che tali esempi sono volti a dimostrare la parzialità che vizierebbe l'indagine. Come sostiene la Commissione, tali argomenti delle ricorrenti si confondono, tuttavia, con la questione se la ricostruzione dei fatti nella decisione impugnata sia debitamente avvalorata dagli elementi probatori forniti dall'Istituzione e se la Commissione sia incorsa in errori di diritto nella propria analisi (v., in tal senso, sentenza del 24 ottobre 1991, Atochem/Commissione, T-3/89, EU:T:1991:58, punto 39). Tali argomenti saranno pertanto esaminati successivamente, nei motivi di merito. In ogni caso, va rilevato che tali argomenti derivano da semplici affermazioni e non sono idonei a dimostrare che la Commissione si sarebbe effettivamente formata un giudizio a priori sull'esito del procedimento amministrativo o avrebbe condotto le indagini in modo preconcetto (v., in tal senso, sentenza del 6 luglio 2000, Volkswagen/Commissione, T-62/98, EU:T:2000:180, punto 272).

138 Le ricorrenti sostengono, infine, che la mancanza di controesame del caso, da parte di un gruppo interno alla DG «Concorrenza», spiegherebbe la parzialità della decisione impugnata e ne giustificherebbe l'annullamento per violazione del principio della presunzione di innocenza e dell'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali. Occorre tuttavia rilevare che nessuna disposizione regolamentare e nessuna norma interna alla Commissione le impone di organizzare un controesame di tutti i casi da parte di un gruppo interno e ricordare che il principio di buona amministrazione non può trasformare in obbligo ciò che il legislatore non ha considerato tale (v. punto 136). Un sistema di controllo inter pares è stato certamente istituito all'interno della DG «Concorrenza» nel 2004. Da un documento pubblicato nel settembre 2011 dalla Commissione, intitolato «Procédure pour l'application des articles 101 et 102 TFUE: acteurs clés et équilibre des pouvoirs (Procedimento per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE: attori principali ed equilibrio dei poteri)», risulta tuttavia che il direttore generale della DG «Concorrenza» decide, di concerto con il membro della Commissione preposto alla concorrenza, in merito alle pratiche per le quali tale gruppo interno viene organizzato, che la decisione di organizzare tale gruppo e la sua composizione non sono rese pubbliche e che l'esame inter pares di un caso non coinvolge in nessun caso le parti del procedimento o terze parti. L'organizzazione di tale controesame da parte della DG «Concorrenza» non è quindi richiesta in tutti i casi, cosicché non si può contestare alla Commissione di non aver organizzato detto controesame nel caso di specie.

139 Il motivo dev'essere quindi respinto.

2. Sul difetto di consultazione effettiva del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

142 L'articolo 14 del regolamento n. 1/2003, collocato nel capo IV relativo alla cooperazione tra, da un lato, la Commissione e, dall'altro, le autorità garanti della concorrenza e i giudici degli Stati membri, prevede, al paragrafo 1, che «[l]a Commissione consulta un comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti prima dell'adozione di qualsiasi decisione ai sensi degli articoli 7, 8, 9, 10, 23, dell'articolo 24, paragrafo 2 e dell'articolo 29, paragrafo 1», del medesimo regolamento. Il paragrafo 2 del medesimo articolo 14 dispone che, «[a]i fini della discussione di

casi individuali il comitato consultivo è composto da rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri». Il successivo paragrafo 3 precisa che il comitato consultivo emette per iscritto un parere sul progetto preliminare di decisione della Commissione e il successivo paragrafo 5, che «[l]a Commissione tiene in massima considerazione il parere del comitato consultivo», [informandolo] del modo in cui ha tenuto conto del parere». Inoltre, «[s]u richiesta di uno o più membri le posizioni assunte nel parere sono motivate» (articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003). Inoltre, a termini del punto 58 della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza (GU 2004, C 101, pag. 43; in prosieguo: la «Comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza»), «[i]l comitato consultivo è la sede in cui gli esperti delle varie autorità garanti della concorrenza discutono i singoli casi e le questioni generali di diritto della concorrenza [dell'Unione]».

143 Sul piano procedurale, l'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 prevede che la consultazione del comitato consultivo «può essere effettuata nel corso di una riunione convocata e presieduta dalla Commissione, da tenersi non prima di quattordici giorni da quando viene inviata la convocazione, unitamente all'esposizione della questione, all'indicazione dei documenti più importanti della pratica e a un progetto preliminare di decisione». Tuttavia, «[s]e la Commissione invia la convocazione della riunione con un termine di convocazione inferiore a quelli summenzionati, la riunione può svolgersi alla data proposta se non vi sono obiezioni da parte degli Stati membri». Il punto 66 della Comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza precisa, analogamente, che «[i]l regolamento del Consiglio prevede la possibilità per gli Stati membri di accordarsi su un periodo più breve tra l'invio della convocazione e la data della riunione». L'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 prevede, inoltre, che «[i]l parere può essere formulato anche se alcuni dei membri sono assenti e non si sono fatti rappresentare». Il successivo paragrafo 4 dispone, infine, che «[l]a consultazione può anche avere luogo mediante procedura scritta», ma che «se uno Stato membro lo richiede, la Commissione convoca una riunione». Secondo tale disposizione, «[i]n caso di procedura scritta la Commissione stabilisce un termine, non inferiore a quattordici giorni, entro il quale gli Stati membri devono formulare le loro osservazioni da trasmettere a tutti gli altri Stati membri».

144 Il documento intitolato «Disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo» del 19 dicembre 2008, presentato dalla Commissione il 6 novembre 2015 a seguito di una misura di organizzazione del procedimento, precisa le varie fasi precedenti alla consultazione del comitato consultivo e, in particolare, quelle che consentono alle autorità nazionali garanti della concorrenza di prendere conoscenza del fascicolo di pari passo con l'istruzione del caso.

145 In primo luogo, occorre ricordare, a tal riguardo, che, ai sensi del disposto dell'articolo 11, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, «[l]a Commissione trasmette alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri copia dei principali documenti raccolti ai fini dell'applicazione degli articoli 7, 8, 9, 10 e dell'articolo 29, paragrafo 1», di detto regolamento e, «[l]a Commissione fornisce all'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro, su richiesta di quest'ultima, copia di altri documenti esistenti necessari alla valutazione della pratica trattata». Il paragrafo 6 del medesimo articolo 11 prevede, inoltre, che «[l]'avvio di un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli [101 e 102 TFUE]» e che, «[q]ualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima». Ai sensi di tali disposizioni, la Commissione trasmette alle

autorità nazionali garanti della concorrenza, immediatamente dopo la loro notifica all'impresa interessata o la loro ricezione, la decisione iniziale di avvio del procedimento, la comunicazione degli addebiti inviata a detta impresa, la risposta di quest'ultima a tale documento e gli altri principali documenti del caso (v. paragrafi 6 e 7 delle disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo).

146 In secondo luogo, le disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo prevedono, ai paragrafi da 33 a 36, che, per ogni caso in cui la Commissione invia a un'impresa una comunicazione degli addebiti, la stessa Commissione nomina, entro 45 giorni dall'invio della comunicazione degli addebiti alle parti interessate, fra le autorità nazionali garanti della concorrenza un'autorità relatrice del caso (in prosieguo: l'«ANC relatrice»), secondo l'ordine corrispondente alle presidenze di turno del Consiglio dell'Unione europea, salvo che sia necessario scegliere un'altra autorità nazionale garante della concorrenza per ragioni di obiettività, nel qual caso la Commissione può, salvo il consenso della prima autorità nazionale garante della concorrenza, scegliere l'autorità successiva in tale elenco delle presidenze di turno (paragrafi 28, 33 e 34). L'ANC relatrice, incaricata di contribuire alla comprensione del caso da parte delle altre autorità nazionali garanti della concorrenza e di informarle sulle fasi principali dell'istruzione del caso, lavora a tal fine in stretta collaborazione con la Commissione (paragrafi 40 e 42). Le disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo raccomandano altresì all'ANC relatrice di far circolare un elenco delle principali questioni relative al caso almeno cinque giorni prima della riunione del comitato consultivo [paragrafo 44, punto i)], e di presentare il caso e le questioni in gioco all'inizio della riunione del comitato consultivo [paragrafo 44, punto ii)].

147 In terzo luogo, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2004, L 123, pag. 18), «[l]a Commissione offre alle parti destinatarie della comunicazione degli addebiti la possibilità di essere sentite prima della consultazione del comitato consultivo di cui all'articolo 14, paragrafo 1, del regolamento (…) n. 1/2003». Il successivo articolo 14, paragrafo 3, dispone, inoltre, che «[l]a Commissione invita le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri a prendere parte all'audizione» e che «[e]ssa può inoltre invitare anche funzionari di altre autorità degli Stati membri». Il paragrafo 12 delle disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo precisa che la partecipazione delle autorità nazionali garanti della concorrenza all'audizione è utile ai fini di un efficace funzionamento del comitato consultivo. Nessuna disposizione prevede, per contro, che l'ANC relatrice svolga un ruolo particolare al momento dell'audizione.

148 Secondo la giurisprudenza relativa alle corrispondenti disposizioni del regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 1962, 13, pag. 204), cui ha fatto seguito il regolamento n. 1/2003, la consultazione del comitato consultivo costituisce una formalità sostanziale la cui violazione incide sulla legittimità della decisione finale della Commissione se si dimostra che il mancato rispetto delle regole di consultazione ha impedito al comitato consultivo di formulare il proprio parere con piena conoscenza di causa. Il contenuto e la natura sostanziale o meno degli obblighi derivanti dalle disposizioni che disciplinano la consultazione del comitato consultivo devono essere quindi valutati, in relazione a ciascun caso concreto, avendo riguardo a tale finalità, consistente nel consentire al comitato di esercitare le proprie funzioni consultive con piena conoscenza di causa (v., in tal senso, sentenze del 10 luglio 1991, RTE/Commissione, T-69/89, EU:T:1991:39, punti 21 e 23, e del 15 marzo 2000, Cimenteries CBR e a./Commissione, T-25/95,

T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, punto 742).

149 A tal riguardo, è stato osservato, per quanto riguarda i documenti che devono essere trasmessi al comitato consultivo, che, sebbene la consultazione si inserisca nell'ambito della cooperazione tra la Commissione e gli Stati membri e non abbia come finalità di organizzare un procedimento in contraddittorio nei confronti delle imprese interessate, il comitato consultivo dev'essere informato, in particolare, con la massima obiettività, sul punto di vista e sugli argomenti essenziali espressi dalle imprese interessate nelle loro osservazioni riguardo a tutti gli addebiti mossi nei loro confronti dalla Commissione al termine dell'istruttoria. Così, in particolare, il verbale dell'audizione fa parte, in via di principio, dei documenti principali ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 5, del regolamento n. 17 e dev'essere quindi comunicato al comitato consultivo al momento della sua convocazione. La comunicazione del verbale dell'audizione costituisce però una formalità «ad substantiam» soltanto se, concretamente, si riveli necessaria al fine di consentire al comitato consultivo di emettere il proprio parere con piena cognizione di causa, ossia, senza essere indotto in errore su un punto essenziale da inesattezze ed omissioni. Tale evenienza non si verifica allorché il verbale dell'audizione non contiene elementi di valutazione importanti ed inediti rispetto alle risposte scritte alla comunicazione degli addebiti fornite dall'impresa interessata ed accluse alla convocazione del comitato consultivo. In tal caso, infatti, il mancato invio, da parte della Commissione, del verbale dell'audizione al comitato consultivo al momento della sua convocazione non lede il diritto di difesa dell'impresa in questione, né ha una qualche incidenza sull'esito della procedura di consultazione. Pertanto, un'omissione di tal genere non vizia l'intero procedimento amministrativo né induce pertanto a rimettere in discussione la legittimità della decisione finale (sentenza del 10 luglio 1991, RTE/Commissione, T-69/89, EU:T:1991:39, punti da 21 a 23).

150 È stato inoltre dichiarato che non costituisce violazione della formalità sostanziale di consultazione del comitato consultivo il fatto che la Commissione abbia omesso di comunicargli l'importo esatto dell'ammenda proposta, qualora gli fossero stati forniti tutti gli elementi essenziali necessari per l'elaborazione di un parere sulle ammende. Il comitato consultivo dev'essere tenuto soltanto informato dei criteri previsti per l'imposizione dell'ammenda (v., in tal senso, sentenza del 15 marzo 2000, Cimenteries CBR e a./Commissione, T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, punti 747 e 748). Il paragrafo 23 delle disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo ricorda, quindi, la necessità di garantire la riservatezza degli scambi di informazioni che abbiano luogo all'interno del comitato, in particolare per quanto riguarda l'importo dell'ammenda. Il successivo paragrafo 24 prevede che, per quanto riguarda la determinazione dell'importo dell'ammenda, la Commissione distribuisce, nel corso della riunione del comitato consultivo, un documento esplicativo del metodo di calcolo adottato, riferendosi esattamente agli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti per il calcolo delle ammende»), che i membri del comitato consultivo possono chiedere di disporre di un termine supplementare per esaminare tale documento e che, al termine della riunione, quest'ultimo viene restituito alla Commissione.

151 Nella specie, in primo luogo, le ricorrenti fanno valere che la Commissione non avrebbe proceduto ad una consultazione effettiva del comitato consultivo, a causa della mancata trasmissione della parte del progetto preliminare di decisione relativa alle ammende e delle

risposte delle imprese alla comunicazione degli addebiti, del breve termine di trasmissione del progetto preliminare di decisione impugnata ai suoi membri, delle pretese omissioni insite nella sintesi del progetto preliminare di decisione trasmesso alle autorità nazionali garanti della concorrenza e dell'insufficienza della motivazione del parere del comitato consultivo. Occorre esaminare questi diversi argomenti alla luce dei documenti contenuti negli atti e, in particolare, delle precisazioni di fatto fornite dalla Commissione il 6 novembre 2015, in risposta alla misura di organizzazione del procedimento summenzionata, e all'udienza.

152 Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti relativo alla mancata trasmissione della parte del progetto preliminare di decisione sulle ammende, le ricorrenti vi hanno desistito all'udienza, circostanza di cui è stato preso atto nel verbale d'udienza. Anche se, all'udienza, le ricorrenti hanno tuttavia sostenuto che le autorità nazionali garanti della concorrenza non avevano ricevuto comunicazione del metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda nelle riunioni del comitato consultivo, tale censura è infondata in fatto, considerato che dagli atti emerge che la Commissione ha inviato alle autorità nazionali garanti della concorrenza il capitolo 10, relativo alle ammende, il 3 luglio 2014, capitolo contenente una spiegazione dei principali elementi di tale metodo, con un richiamo della convocazione alla seconda riunione del comitato consultivo del 7 luglio 2014. Va sottolineato, a tal proposito, che le autorità nazionali garanti della concorrenza erano state in precedenza destinatarie delle risposte delle imprese alla comunicazione degli addebiti il 23 luglio 2013 nonché di un'esposizione dei fatti il 19 dicembre 2013 e delle risposte delle imprese a quest'ultima il 13 febbraio 2014. Infine, il 20 maggio 2014, la Commissione aveva trasmesso loro un'esposizione dei fatti relativa all'imputazione della responsabilità delle infrazioni nonché le risposte alla stessa da parte della Mylan, della Niche e dell'Unichem.

153 Per quanto riguarda il termine di trasmissione del progetto preliminare di decisione, dagli atti risulta che la Commissione ha provveduto al suo invio alle autorità nazionali garanti della concorrenza degli Stati membri in tre fasi: i capitoli da 1 a 4 sono stati inviati il 12 giugno 2014 con la convocazione alla prima riunione del comitato consultivo del 30 giugno 2014, i capitoli dal 5 al 9 sono stati inviati il 20 giugno 2014 unitamente ad una sintesi del progetto preliminare di decisione e il capitolo 10, relativo alle ammende (ad eccezione dell'importo esatto di queste ultime), è stato inviato il 3 luglio 2014, con un richiamo della convocazione, inviata il 30 giugno 2014, alla seconda riunione del comitato consultivo del 7 luglio 2014, che doveva riguardare l'intero progetto preliminare di decisione. A tal riguardo, occorre sottolineare che, sebbene, come dedotto dalle ricorrenti, le disposizioni del manuale sul procedimento in materia di politica della concorrenza della DG «Concorrenza» precisino, al punto 10 della pagina 109, che vengono organizzate, in genere, due riunioni di tale comitato, una vertente sugli aspetti sostanziali della pratica, l'altra sull'importo delle ammende, tali disposizioni non impongono, tuttavia, che tale schema organizzativo sia sistematicamente rispettato. Inoltre, dagli atti emerge che, nella specie, la Commissione ha espressamente dichiarato, nella convocazione alla seconda riunione, inviata il 30 giugno 2014, nonché in un messaggio di posta elettronica del 3 luglio 2014, che l'ordine del giorno della riunione del 7 luglio 2014 riguardava la discussione della pratica nel suo complesso.

154 È pur vero che tale invio dei documenti scaglionato nel tempo, effettuato in taluni casi in violazione del termine di quattordici giorni, ha rivelato una certa precipitazione, probabilmente collegata al fatto che la Commissione, sin dall'invio della convocazione alla riunione del 30 giugno 2014, aveva annunciato alle autorità nazionali garanti della concorrenza di voler adottare la decisione il 9 luglio 2014, e che detto invio non ha posto i membri del comitato nelle migliori condizioni per prendere posizione. Tuttavia, va rilevato che nessuna autorità nazionale garante della concorrenza ha formulato obiezioni in ordine alle date delle riunioni stesse,

nonostante il fatto che, in forza dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, obiezioni di tal genere avrebbero impedito lo svolgimento delle riunioni in questione. Inoltre, dagli atti emerge che la Commissione ha trasmesso alle autorità nazionali garanti della concorrenza, il 6 luglio 2009, la decisione iniziale di avvio del procedimento, il 31 luglio 2012, la comunicazione degli addebiti inviata alle imprese interessate, il 23 luglio 2013, le risposte delle imprese alla comunicazione degli addebiti, il 19 dicembre 2013, un'esposizione dei fatti, il 13 febbraio 2014, le risposte delle imprese a quest'ultima e, il 20 maggio 2015, un'esposizione dei fatti relativa all'imputazione della responsabilità delle infrazioni nonché le risposte della Mylan, della Niche e dell'Unichem a tale esposizione. Inoltre, il 25 giugno 2014, la Commissione ha inviato loro il progetto preliminare di verbale di audizione redatto dal consigliere-auditore.

155 Pertanto, anche se si può ritenere deprecabile, in particolare, il fatto che i capitoli da 5 a 9 del progetto preliminare di decisione, in considerazione della loro lunghezza (quasi 600 pagine) e della loro complessità, siano stati inviati dalla Commissione alle autorità nazionali garanti della concorrenza degli Stati membri solo dieci giorni prima dello svolgimento della prima riunione del comitato consultivo, va rilevato, tenuto conto di tutti gli elementi menzionati ai precedenti punti 153 e 154, che i membri del comitato consultivo erano sufficientemente informati in ordini agli aspetti sostanziali della pratica nonché al tenore del progetto preliminare di decisione e che, conseguentemente, il comitato ha potuto formulare il suo parere con piena cognizione di causa.

156 Occorre inoltre precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, né le disposizioni dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 né quelle del punto 66 della Comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza impongono alla Commissione di ottenere un accordo preliminare espresso delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri al fine di derogare al termine di quattordici giorni previsto tra l'invio della convocazione ai membri del comitato consultivo e la riunione di quest'ultimo. Infatti, dall'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 risulta che, se la Commissione invia l'avviso di convocazione di una riunione entro un termine inferiore a quello precedentemente indicato, spetta agli Stati membri manifestare un'eventuale opposizione al riguardo, in caso contrario la riunione ha luogo nella data fissata dalla Commissione. Inoltre, per quanto riguarda la presunta violazione del principio di buona amministrazione, va ricordato che tale principio non può trasformare in obbligo ciò che il legislatore non ha considerato tale (v. punto 136).

157 Per quanto riguarda il parere formulato dal comitato consultivo, di deve rammentare, da un lato, che, a termini dell'articolo 14, paragrafo 6, del regolamento n. 1/2003, quest'ultimo non viene sistematicamente pubblicato e che, secondo la giurisprudenza ritiene, persino la mancata trasmissione del parere alle imprese interessate non è contraria al principio del rispetto del diritto di difesa (v., in tal senso, sentenza del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione, da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, punti 35 e 36) e, dall'altro, che a norma dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 le posizioni accolte in tale parere sono motivate solo su richiesta di almeno uno dei membri di detto comitato, il che non è avvenuto nella specie. Inoltre, l'articolo 27, paragrafo 2, del regolamento medesimo prevede che le parti di un procedimento avviato dalla Commissione ex articolo 101 TFUE non hanno accesso agli scambi di corrispondenza fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o fra queste ultime, compresi i documenti redatti ai sensi degli articoli 11 e 14 di detto regolamento. Inoltre, a termini del successivo articolo 28, paragrafo 2, i funzionari e gli agenti della Commissione e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono tenuti a non divulgare le informazioni acquisite o scambiate in applicazione del regolamento stesso e che esse, per la loro natura, sono protette dal segreto d'ufficio, obbligo che vale parimenti per tutti i

rappresentanti e gli esperti degli Stati membri partecipanti alle riunioni del comitato consultivo ai sensi dell'articolo 14 del regolamento n. 1/2003. Pertanto, le ricorrenti non possono sostenere utilmente che il parere formulato dal comitato consultivo fosse insufficientemente motivato. Inoltre, tenuto conto delle disposizioni applicabili, la circostanza che il parere sia breve e poco dettagliato non può significare che il comitato consultivo non disponesse di tutti gli elementi che gli consentivano di statuire con cognizione di causa e non significa neppure che detto comitato non si sia pronunciato con piena cognizione di causa, ancorché si sia pronunciato in via sommaria.

158 Infine, le ricorrenti deducono che, a fronte della parzialità e dell'incompletezza della sintesi del progetto preliminare di decisione inviato dalla Commissione ai membri del comitato consultivo, il comitato non ha potuto statuire con piena cognizione di causa. Occorre tuttavia ricordare, come sostenuto dalla Commissione, che tale sintesi non è volta ad individuare gli argomenti difensivi dell'impresa interessata, bensì a facilitare la discussione all'interno del comitato consultivo sul testo del progetto preliminare di decisione. In ogni caso, nella specie, dalla risposta della Commissione alla misura di organizzazione del procedimento risulta che la Commissione, nella sintesi di accompagnamento del progetto preliminare di decisione, ne ha presentato i punti principali, sottolineando della propria analisi gli aspetti più delicati (criteri che consentono di individuare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, definizione del mercato, applicazione dell'articolo 102 TFUE). Il solo fatto che essa non abbia menzionato, in tale sintesi, lo stato di tutti i contenziosi relativi al brevetto 947, l'interpretazione della portata di talune clausole degli accordi transattivi, i fatti successivi all'annullamento del brevetto 947 da parte dell'UEB o le differenze tra l'acquisizione della tecnologia della Rolabo e quella di un'altra società non può indurre a ritenere che il comitato consultivo, che disponeva, peraltro, di un considerevole numero di documenti relativi alla pratica, e in particolare degli argomenti presentati dalle ricorrenti nelle loro osservazioni sulla comunicazione degli addebiti e sull'esposizione dei fatti (v. punti 152 e 154 supra), non abbia potuto formulare il proprio parere con piena cognizione di causa.

159 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che il comitato consultivo non è stato regolarmente consultato, avendo presenziato alle sue riunioni soltanto un numero limitato di membri, e che l'ANC relatrice del caso, nominata tardivamente, non era presente all'audizione delle parti e nella seconda riunione del comitato consultivo.

160 Le ricorrenti contestano alla Commissione di non aver nominato l'ANC relatrice entro 45 giorni dall'invio della comunicazione degli addebiti e di aver scelto deliberatamente un'autorità nazionale garante della concorrenza che non è stata presente all'audizione.

161 È pacifico che le disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo prevedono che la nomina dell'ANC relatrice avvenga, in linea di principio, entro 45 giorni dall'invio della comunicazione degli addebiti alle imprese e secondo un criterio oggettivo, ossia, di regola, l'ordine corrispondente alle presidenze di turno del Consiglio (v. punto 146). Nella specie, dagli atti risulta che la procedura di designazione dell'ANC relatrice ha avuto inizio il 7 maggio 2014 e che la nomina della Bundeswettbewerbsbehörde (Autorità federale garante della concorrenza, Austria; in prosieguo: la «BWB») quale ANC relatrice è avvenuta il 3 giugno 2014, ossia successivamente all'audizione, ma ben prima delle riunioni del comitato consultivo, e che la stessa è stata effettuata secondo un criterio oggettivo, vale a dire l'ordine delle presidenze di turno del Consiglio. Orbene, la sola violazione del termine di 45 giorni per la nomina dell'ANC relatrice, violazione che la Commissione ha ammesso all'udienza, non può consentire di ritenere che, nella specie, essa abbia impedito al comitato consultivo di esercitare le proprie funzioni con cognizione di causa. Infatti, il ruolo dell'ANC relatrice nella comprensione del caso da parte delle

autorità nazionali garanti della concorrenza e nell'informazione delle stesse è particolarmente rilevante solo in fase di preparazione delle riunioni del comitato consultivo (v. infra, punto 164) e, nella specie, in tale fase del procedimento, l'ANC relatrice era stata designata. Per quanto riguarda, inoltre, la nomina della BWB in qualità di ANC relatrice, occorre sottolineare che le ricorrenti non hanno fornito alcun elemento che consenta di dimostrare che tale nomina fosse collegata all'assenza della medesima autorità nazionale garante della concorrenza all'audizione del 15, 16, 17 e 18 aprile 2013 e che essa sia stata effettuata, in ogni caso, secondo un criterio puramente oggettivo, ossia l'ordine delle presidenze di turno del Consiglio.

162 Le ricorrenti deducono altresì che il comitato consultivo non avrebbe potuto pronunciarsi con piena cognizione di causa, non avendo l'ANC relatrice assistito né all'audizione delle parti il 15, 16, 17 e 18 aprile 2013 né alla riunione del comitato consultivo del 7 luglio 2014. La Commissione sostiene che nessuna disposizione prevede la partecipazione obbligatoria dell'ANC relatrice all'audizione e ricorda che otto Stati membri erano presenti all'audizione.

163 Occorre rilevare che, per quanto il paragrafo 12 delle disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo precisi che la partecipazione delle autorità nazionali garanti della concorrenza all'audizione è utile ai fini dell'efficace funzionamento del comitato consultivo, nessuna disposizione impone, per contro, all'ANC relatrice di partecipare all'audizione, dato che l'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 773/2004 prevede unicamente che le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri siano invitate a prendere parte all'audizione, tanto più che tutte le autorità nazionali garanti della concorrenza ricevono una copia del verbale dell'audizione. Si può del resto rilevare che, come osservato dalla Commissione, le autorità nazionali garanti della concorrenza sono state debitamente invitate a partecipare all'audizione e otto fra queste vi sono state effettivamente rappresentate (v., per un caso di mancata convocazione delle autorità nazionali garanti della concorrenza all'audizione, sentenza del 21 settembre 2017, Feralpi/Commissione, C-85/15 P, EU:C:2017:709, punti da 38 a 44). Occorre inoltre ricordare che il ruolo dell'ANC relatrice nella comprensione del caso da parte delle ANC e nell'informazione di queste ultime è particolarmente rilevante dinanzi al comitato consultivo e non nella fase dell'audizione. Le disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo raccomandano quindi all'ANC relatrice di far circolare, almeno cinque giorni prima della prima riunione del comitato consultivo, un elenco delle principali questioni del caso, volte in particolare ad accertare se le ANC possano dichiararsi complessivamente d'accordo con il progetto preliminare di decisione, se esse abbiano osservazioni su determinati aspetti e se desiderino che il parere sia pubblicato [paragrafo 44, punto i)], e di esporre il caso e le questioni in gioco all'inizio della prima riunione del comitato consultivo [paragrafo 44, punto ii)]. Orbene, dagli atti risulta che la BWB ha certamente avviato un dialogo con la Commissione al fine di redigere l'elenco delle questioni inviato dalla Commissione, per essere esaminato, ai membri del comitato consultivo e che essa ha partecipato alla prima riunione del comitato consultivo, nel corso della quale essa ha presentato la sua relazione, e non viene contestato dalle ricorrenti che essa, in tale occasione, abbia svolto pienamente il proprio ruolo di ANC relatrice. Peraltro, il solo fatto che la Commissione abbia trasmesso alle altre autorità nazionali garanti della concorrenza l'elenco delle principali questioni del caso la mattina del 26 giugno 2014, ossia quattro giorni prima della prima riunione del comitato consultivo, mentre le disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo raccomandano che detto termine sia di cinque giorni, non può essere sufficiente per concludere che il comitato consultivo non sia stato in grado di pronunciarsi con piena cognizione di causa. Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Commissione non era inoltre tenuta a nominare un'altra ANC relatrice, in quanto il paragrafo 38 delle disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo contempla unicamente la possibilità di sostituire la persona fisica rappresentante l'autorità nazionale garante della

concorrenza con un'altra persona fisica della medesima autorità in caso di necessità. Pertanto, il fatto che la BWB non abbia assistito, nel caso di specie, all'audizione delle parti il 15, 16, 17 e 18 aprile 2013 e, circostanza deprecabile, alla seconda riunione del comitato consultivo del 7 luglio 2015 non ha impedito al comitato consultivo di pronunciarsi con piena cognizione di causa.

164 Per quanto riguarda la censura relativa alla presenza di un numero limitato di Stati membri alle riunioni del comitato consultivo, dagli atti risulta che, nel corso della riunione del 30 giugno 2014, erano rappresentate solo cinque autorità nazionali garanti della concorrenza (quelle del Regno di Spagna, della Repubblica italiana, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia) e che, nel corso della riunione del 7 luglio 2014, erano rappresentate solo due autorità nazionali garanti della concorrenza (quelle della Repubblica federale di Germania e della Repubblica di Finlandia). Ne deriva effettivamente che, nella specie, un numero limitato di rappresentanti di Stati membri hanno preso parte all'elaborazione del parere formulato dal comitato consultivo, in quanto, ai sensi dei paragrafi 20 e 21 delle disposizioni relative ai metodi di lavoro del comitato consultivo, nel parere espresso dal comitato consultivo sono presi in considerazione soltanto i commenti e le osservazioni formulati dai membri presenti alla riunione. Interpellata all'udienza sulle ragioni di una partecipazione così ridotta e sull'eventualità di una relazione delle riunioni del comitato consultivo, la Commissione ha spiegato di essere venuta a conoscenza di scioperi dei treni e di aver contattato i membri del comitato per sapere se essi avessero commenti specifici, ma che essa non aveva previsto di redigere relazioni delle riunioni.

165 Se è pur vero che, in tali circostanze, sarebbe stato opportuno che la Commissione redigesse relazioni delle riunioni del comitato consultivo, dallo scarso numero di rappresentanti degli Stati membri alle riunioni non si può tuttavia dedurre che la Commissione abbia violato, nella specie, le formalità sostanziali di consultazione del comitato consultivo.

166 Infatti, si deve rilevare, in limine, che, per quanto ciò possa sembrare inusuale e poco compatibile con una determinata concezione di buona amministrazione, nessuna disposizione prevede la regola del quorum per l'adozione del parere del comitato consultivo. Inoltre, l'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 prevede espressamente che «[i]l parere può essere formulato anche se alcuni dei membri sono assenti e non si sono fatti rappresentare». Occorre poi ricordare che la Commissione è tenuta a porre le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri in condizione di partecipare al comitato consultivo e che l'Istituzione ha provveduto, nel caso di specie, a compiere tutti i passi necessari a tal fine, avendo inviato loro le convocazioni alle riunioni del comitato consultivo del 30 giugno e del 7 luglio 2014 nonché tutti i documenti necessari dall'avvio del procedimento (v. punti 153 e 154) e che non sono state sollevate obiezioni riguardo alla data delle riunioni stesse (v. punto 154). Infine, occorre sottolineare che il comitato consultivo può costituire una sede in cui si contribuisce all'applicazione coerente delle norme di diritto dell'Unione in materia di concorrenza, come prevede il considerando 19 del regolamento n. 1/2003, solo a condizione che le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri siano disposte a cooperare a tal fine efficacemente, in quanto la Commissione non dispone di alcun potere coercitivo al riguardo.

167 Il motivo dev'essere quindi respinto.

3. Sulla violazione del diritto a un ricorso effettivo, dei diritti della difesa e del principio della parità delle armi

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

170 Va ricordato che il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, attualmente sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali (sentenza dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punto 52). Tale principio è costituito da diversi elementi, ovvero il diritto di difesa, il principio della parità delle armi, il diritto di ricorso ad un giudice nonché la facoltà di farsi assistere, difendere e rappresentare (sentenza del 6 novembre 2012, Otis e a., C-199/11, EU:C:2012:684, punto 48). Il principio della parità delle armi, che è un corollario della stessa nozione di processo equo, implica che tutte le parti debbano avere una ragionevole possibilità di presentare la propria causa e produrre prove in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto ai propri avversari (sentenze del 6 novembre 2012, Otis e a., C-199/11, EU:C:2012:684, punto 71, e del 12 novembre 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punto 31).

171 Le ricorrenti deducono che le restrizioni incontrate nella proposizione del ricorso le hanno nettamente penalizzate rispetto alla Commissione, che non sarebbe stata sottoposta ad alcun limite di tempo o di lunghezza per redigere la decisione impugnata. Occorre tuttavia ricordare che dalla giurisprudenza della Corte EDU relativa all'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, cui occorre fare riferimento conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali, risulta che il diritto ad un giudice non è assoluto. L'esercizio di tale diritto si presta a limitazioni, segnatamente per quanto riguarda le condizioni di ricevibilità di un ricorso (sentenza del 28 febbraio 2013, Réexamen Arango Jaramillo e a./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, punto 43). Se, da un lato, gli interessati devono attendersi l'applicazione di tali regole di ricevibilità dei ricorsi, dall'altro, l'applicazione che ne viene effettuata non deve tuttavia impedire ai singoli di avvalersi di un mezzo di ricorso disponibile (sentenza del 28 febbraio 2013, Réexamen Arango Jaramillo e a./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, punto 43). La Corte EDU considera quindi che tali restrizioni non possono limitare l'accesso offerto a un singolo in maniera o a un punto tale che il suo diritto a un giudice risulti violato nella sua stessa essenza e che esse risultano conformi all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU solo se perseguono uno scopo legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v. Corte EDU, 6 dicembre 2011, Anastasakis c. Grecia, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, § 24 e giurisprudenza ivi citata).

172 Secondo costante giurisprudenza della Corte, l'applicazione rigida delle norme dell'Unione in tema di termini procedurali risponde all'esigenza di certezza del diritto ed alla necessità di evitare qualsiasi discriminazione o trattamento arbitrario nell'amministrazione della giustizia (v. sentenza del 15 gennaio 1987, Misset/Consiglio, 152/85, EU:C:1987:10, punto 11 e giurisprudenza ivi citata, e ordinanza dell'8 novembre 2007, Belgio/Commissione, C-242/07 P, EU:C:2007:672, punto 16 e giurisprudenza ivi citata) e non incide assolutamente sul diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (v., in tal senso, ordinanza del 17 maggio 2002, Germania/Parlamento e Consiglio, C-406/01, EU:C:2002:304, punto 20). Come sostiene la Commissione, il principio della parità

delle armi non impone che la durata del procedimento amministrativo e quella del termine del ricorso di annullamento siano identici. Infatti, il procedimento amministrativo ha lo scopo di consentire, alla Commissione, di indagare per stabilire la necessità dell'adozione di una decisione che accerti la violazione degli articoli 101 e 102 TFUE e, alle imprese, di assicurare la loro difesa. Occorre ricordare, a tal riguardo, che il rispetto dei diritti della difesa esige che l'impresa interessata sia stata messa in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti e delle circostanze allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'asserita infrazione del Trattato (sentenze del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione, da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, punto 10, e 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 66). In tal senso, il regolamento n. 1/2003 prevede l'invio alle parti di una comunicazione degli addebiti che deve enunciare, in modo chiaro, tutti gli elementi essenziali sui quali si fonda la Commissione in quello stadio del procedimento. Tuttavia, tale indicazione può esser fatta in modo sommario e la decisione non deve necessariamente ricalcare l'elenco degli addebiti, poiché tale comunicazione rappresenta un documento preparatorio le cui valutazioni di fatto e di diritto hanno un carattere puramente provvisorio. Di conseguenza, la Commissione può, e anzi deve, tener conto delle risultanze del procedimento amministrativo, in particolare, per rinunciare agli addebiti che si siano rivelati infondati (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 67).

173 Nella specie, va rilevato che, sebbene, conformemente al disposto dell'articolo 263, sesto comma, TFUE e dell'articolo 102, paragrafo 2, del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, le ricorrenti abbiano avuto a disposizione un termine di due mesi e dieci giorni per proporre ricorso contro la decisione impugnata a decorrere dalla sua notifica, e sebbene detto termine rendesse il compito della redazione del ricorso particolarmente arduo, considerata l'eccezionale lunghezza della decisione impugnata, per giunta notificata nel periodo estivo, esse hanno avuto tuttavia l'opportunità di avere numerosi scambi con la Commissione sulla causa pendente durante il procedimento amministrativo. La Commissione ha quindi inviato richieste di informazioni alle ricorrenti nel gennaio 2009, nell'agosto 2009, e successivamente dal dicembre 2009 al maggio 2012. Le ricorrenti sono state inoltre invitate a partecipare a varie riunioni sullo stato di avanzamento del procedimento dal 2009 al 2012. Il 27 luglio 2012 la Commissione ha adottato una comunicazione degli addebiti, alla quale le ricorrenti hanno risposto il 14 gennaio 2013. Le ricorrenti sono state successivamente sentite il 15, 16, 17 e 18 aprile 2013, sono state organizzate nuove riunioni sullo stato di avanzamento del procedimento e sono state inviate alle ricorrenti nuove richieste di informazioni. Il 18 dicembre 2013 la Commissione ha consentito alle ricorrenti di accedere agli elementi di prova raccolti o divulgati più ampiamente dopo la comunicazione degli addebiti e ha inviato un'esposizione dei fatti, alla quale esse hanno risposto il 31 gennaio 2014. Inoltre, occorre ricordare che le ricorrenti hanno potuto beneficiare, nella fase scritta del procedimento dinanzi al Tribunale, di tutte le proroghe dei termini richieste dalle stesse e quindi, nel complesso, nonostante i particolari vincoli ai quali sono state sottoposte per presentare il ricorso, non sono state nettamente penalizzate rispetto alla Commissione nell'ambito del presente giudizio.

174 Per quanto riguarda la lunghezza dell'atto introduttivo del ricorso, va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, la normativa riguardante le formalità da rispettare nella proposizione di un'azione mira a garantire una corretta amministrazione della giustizia e gli interessati devono attendersi che tali norme siano applicate (Corte EDU, 6 dicembre 2011, Anastasakis c. Grecia, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, § 24). Per quanto riguarda il

procedimento dinanzi al Tribunale, occorre rilevare che, in forza del punto 15 delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale, del 24 gennaio 2012 (GU 2012, L 68, pag. 23), in vigore alla data di presentazione del ricorso, la lunghezza dell'atto introduttivo del ricorso è, in via di principio, limitata a 50 pagine, ma è sempre determinata in base alla complessità, in diritto e in fatto, della causa di cui trattasi (v., in tal senso, ordinanza del 10 aprile 2014, Langguth Erben/UAMI, C-412/13 P, non pubblicata, EU:C:2014:269, punto 63). Orbene, nel caso di specie, le ricorrenti hanno fatto valere la complessità in diritto della causa de qua e sono state autorizzate dal Tribunale a depositare un ricorso di 186 pagine, redatto con un'interlinea ridotta, accompagnato da 10 158 pagine di allegati. Se è pur vero che la decisione impugnata è particolarmente lunga e ripetitiva su taluni aspetti, ciò si spiega tuttavia, come sostenuto dalla Commissione, con il numero di infrazioni addebitate alle ricorrenti e caratterizzate da taluni tratti comuni nonché con gli standard probatori richiesti dalla giurisprudenza dell'Unione in materia di violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE. Inoltre, come ricorda la Commissione, le ricorrenti hanno avuto l'opportunità di rispondere alla comunicazione degli addebiti, lunga 755 pagine, presentando un documento di oltre 600 pagine. La lunghezza dell'atto introduttivo del ricorso e il numero di motivi dedotti dimostrano, del resto, che le ricorrenti hanno avuto il tempo, a prezzo, è vero, di sforzi probabilmente notevoli, di preparare i loro argomenti. Esse non possono pertanto sostenere di essere state confrontate a difficoltà insormontabili per aver accesso al Tribunale e di essere state nettamente penalizzate rispetto alla Commissione.

175 Per quanto riguarda l'argomento relativo alle ripetizioni e ai rinvii ai quali la Commissione avrebbe fatto ricorso nella decisione impugnata, va ricordato che spetta alla Commissione, conformemente al disposto dell'articolo 296 TFUE, esporre in modo chiaro e inequivocabile il suo ragionamento, in maniera tale da consentire agli interessati di conoscere le giustificazioni del provvedimento adottato e al giudice competente di esercitare il suo controllo. Tale obbligo di motivazione dev'essere valutato in base alle circostanze del caso di specie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo considerate direttamente e individualmente possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'articolo 296 TFUE dev'essere valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia considerata (v. sentenza del 27 settembre 2012, Heijmans Infrastructuur/Commissione, T-359/06, non pubblicata, EU:T:2012:489, punto 133 e giurisprudenza ivi citata). Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la sola circostanza che la Commissione abbia menzionato più volte gli stessi documenti interni nella decisione impugnata e che abbia effettuato un numero considerevole di rinvii ad altre parti della decisione impugnata non può essere sufficiente per dimostrare che tale decisione non avrebbe consentito loro di conoscere le giustificazioni del provvedimento adottato o impedirebbe al Tribunale di esercitare il suo controllo.

176 Per quanto riguarda l'argomento vertente sull'assenza di un criterio giuridico chiaro, le ricorrenti hanno precisato che tale argomento corrisponde ad altri motivi del ricorso. Vi si darà quindi risposta nella trattazione dei corrispondenti motivi.

177 Infine, non possono trovare accoglimento neppure gli argomenti che le ricorrenti traggono dalle sentenze della Corte EDU, 27 ottobre 1993, Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), 15 luglio 2003, Ernst e a. c. Belgio (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), e 18 aprile 2006, Vezon c. Francia (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801). Infatti, gli elementi di fatto e di diritto di tali cause erano assai diversi dalla fattispecie qui in esame. Pertanto, nella causa oggetto della sentenza della Corte

EDU, 27 ottobre 1993, Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), nella quale la Corte EDU ha rilevato una violazione dell'articolo 6 della CEDU, si discuteva su una controversia tra due soggetti privati in cui una delle due parti era stata nettamente penalizzata rispetto all'altra, che era l'unica a poter ricorrere a una testimonianza. Nella causa oggetto della sentenza della Corte EDU, 15 luglio 2003, Ernst e a. c. Belgio (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), in cui la Corte EDU ha ritenuto non sussistere alcuna violazione dell'articolo 6 della CEDU, si trattava di accertare se uno Stato potesse offrire a un ricorrente un accesso alla giustizia limitato a una questione preliminare di ricevibilità, per il fatto che la sua azione fosse diretta contro un magistrato che beneficiava del privilegio di giurisdizione. Infine, nella causa oggetto della sentenza della Corte EDU, 18 aprile 2006, Vezon c. Francia (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), era in discussione la violazione del diritto a un processo equo a causa di un intervento legislativo che disciplinava definitivamente e retroattivamente il merito di controversie in corso dinanzi ai giudici nazionali, senza essere tuttavia giustificato da un motivo di interesse generale sufficiente.

178 Alla luce dei suesposti rilievi risulta che il motivo è in ogni caso infondato, anche ammesso che esso sia operante a sostegno di una censura relativa alla legittimità della decisione impugnata.

4. Sul travisamento dei fatti

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

184 La Commissione contesta la ricevibilità di tale motivo richiamandosi alle disposizioni dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, applicabile nella specie, secondo cui il ricorso deve contenere l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti. Tali elementi devono essere sufficientemente chiari e precisi per consentire alla parte convenuta di preparare le proprie difese e al Tribunale di statuire sul ricorso, eventualmente, senza ulteriori informazioni. Al fine di garantire la certezza del diritto ed una corretta amministrazione della giustizia, è necessario, affinché un ricorso sia considerato ricevibile ai sensi delle disposizioni sopra citate, che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso è fondato emergano, anche sommariamente, purché in modo coerente e comprensibile, dall'atto introduttivo stesso (ordinanza del 28 aprile 1993, De Hoe/Commissione, T-85/92, EU:T:1993:39, punto 20). Più in particolare, la Corte ha dichiarato che è ammissibile che il ricorrente, nell'esporre i motivi di ricorso, non sia vincolato alla terminologia e all'elenco contenuti nell'articolo 263, secondo comma, TFUE, essendo sufficiente l'indicazione della sostanza anziché della qualificazione giuridica dei motivi stessi, purché risulti dalla domanda con sufficiente chiarezza quale sia, fra quelli contemplati dal Trattato, il motivo dedotto (sentenza del 15 dicembre 1961, Fives Lille Cail e a./Alta Autorità, 19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, EU:C:1961:30, pag. 575).

185 Nella specie, le ricorrenti contestano, in sostanza, alla Commissione di non aver presentato taluni fatti in maniera obiettiva e di aver menzionato fatti non pertinenti per accertare l'esistenza di un'infrazione. Orbene, benché esse qualifichino tale motivo come «travisamento del contesto di fatto sotteso alle pratiche oggetto della decisione», le ricorrenti non hanno specificato quale sia la norma giuridica la cui violazione, da parte della Commissione, sarebbe tale da fondare il ricorso e

le indicazioni fornite nel ricorso non sono sufficientemente chiare e precise per consentire alla Commissione di rispondere agli argomenti dedotti e al Tribunale di esercitare il proprio controllo giurisdizionale. Infatti, gli argomenti che esse elaborano potrebbero rientrare in un motivo vertente su un errore di fatto, su un errore di qualificazione giuridica dei fatti, sulla violazione del principio di imparzialità o dell'obbligo di diligenza, sullo sviamento di potere oppure su un danno alla reputazione che può giustificare la presentazione di un ricorso per risarcimento danni.

186 Pertanto, tale motivo dev'essere dichiarato, per tale ragione, irricevibile.

187 In subordine, la Commissione deduce che tale motivo sarebbe altresì irricevibile in quanto solo la condotta delle ricorrenti considerata costitutiva di violazione degli articoli 101 e 102 TFUE nel dispositivo della decisione impugnata arrecherebbe loro un pregiudizio e potrebbe essere contestati nell'ambito di un ricorso giurisdizionale.

188 Secondo la giurisprudenza, solo il dispositivo di una decisione è idoneo a produrre effetti giuridici e ad arrecare pregiudizio, e gli apprezzamenti espressi nella motivazione non sono idonei, di per sé, a formare oggetto di un ricorso di annullamento. Tali apprezzamenti possono essere sottoposti al sindacato di legittimità del giudice dell'Unione solo qualora, in quanto motivazione di un atto recante pregiudizio, costituiscano il fondamento necessario del dispositivo di tale atto (ordinanza del 28 gennaio 2004, Paesi Bassi/Commissione, C-164/02, EU:C:2004:54, punto 21, e sentenza del 17 settembre 1992, NBV e NVB/Commissione, T-138/89, EU:T:1992:95, punto 31) e qualora, più particolarmente, tale motivazione sia idonea a modificare i termini del dispositivo dell'atto di cui trattasi (v. sentenza del 12 ottobre 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commissione, T-474/04, EU:T:2007:306, punto 73 e giurisprudenza ivi citata). Occorre ricordare, a tal riguardo, che per determinare ciò che è stato dichiarato nel dispositivo, si deve tenere conto del contenuto della motivazione di un atto (sentenze del 15 maggio 1997, TWD/Commissione, C-355/95 P, EU:C:1997:241, punto 21, e del 20 novembre 2002, Lagardère e Canal+/Commissione, T-251/00, EU:T:2002:278, punto 67).

189 Nella specie, occorre dunque acclarare se gli elementi censurati dalle ricorrenti e contenuti nella sezione 4 della decisione impugnata costituiscano il supporto necessario del dispositivo di quest'ultima e se tali valutazioni siano idonee a modificare i termini di detto dispositivo.

190 Va rilevato che la Commissione ha precisato, ai punti 85 e 110 della decisione impugnata, relativi alla presentazione dei vari elementi costitutivi della strategia antigenerici delle ricorrenti (in particolare, la costituzione di un «cluster di brevetti» con brevetti «cartacei» e il passaggio progressivo al sale di arginina), che la descrizione delle pratiche non esaminate nei paragrafi 5 (esame delle composizioni amichevoli alla luce dell'articolo 101 TFUE) e 8 (esame dell'acquisizione di tecnologia e delle composizioni amichevoli alla luce dell'articolo 102 TFUE) della decisione impugnata non pregiudicava la loro legittimità alla luce del diritto della concorrenza. Analogamente, al punto 2764 della decisione impugnata, la Commissione ha precisato che nessun elemento della strategia generale delle ricorrenti «può essere intrinsecamente qualificato come problematico alla luce del diritto della concorrenza dell'Unione». Inoltre, ai punti 2917 e 2960, la Commissione ha ricordato che, «per quanto riguarda l'abuso di posizione dominante, l'oggetto della presente decisione è la violazione complessiva dell'articolo 102 TFUE, consistente nella combinazione di una successione di accordi transattivi in materia di brevetti e dell'acquisizione della tecnologia della Azad». Peraltro, le stesse ricorrenti hanno chiesto al Tribunale di rendere riservati nei confronti dell'interveniente vari passi della decisione impugnata relativi alla loro strategia antigenerici, adducendo al riguardo che tali elementi di fatto e la loro interpretazione non ricadrebbero nell'ambito delle censure

formulate nei loro confronti dalla Commissione e che, ove divulgati al pubblico, le avrebbero lese gravemente arrecando pregiudizio alla presunzione d'innocenza e alla loro reputazione. Gli elementi costitutivi della strategia antigenerici delle ricorrenti non qualificati come infrazione dalla Commissione non sono stati presi, pertanto, in considerazione per individuare e sanzionare le infrazioni indicate nel dispositivo della decisione impugnata.

191 Le ricorrenti deducono, tuttavia, che, al punto 2766, contenuto nella sezione 8 della decisione impugnata, la Commissione ha precisato che l'esame delle pratiche sanzionate nel caso dell'articolo 102 TFUE «terrà conto del contesto di fatto completo, comprese le altre pratiche derivanti da tale strategia per le quali il contributo all'effetto dell'estromissione non è dimostrato nella presente decisione». Inoltre, al successivo punto 2772, la Commissione ha precisato che la strategia antigenerici delle ricorrenti, descritta alla sezione 4 della decisione medesima e, in particolare, la creazione di un cluster di brevetti, si configurava come «elementi di fatto rilevanti che consentono di spiegare, ad esempio al momento dell'esame degli effetti di esclusione anticoncorrenziali del comportamento della Servier, le ragioni per cui il grado di concorrenza (potenziale) per l'approvvigionamento di Périndopril generico era particolarmente limitato».

192 Nel controricorso la Commissione sostiene di essere tenuta a esporre, nella decisione impugnata, le pratiche rientranti nella strategia antigenerici delle ricorrenti ma non qualificate come violazione degli articoli 101 e 102 TFUE, al fine di poter esaminare le infrazioni nel loro contesto giuridico, economico e di fatto. All'udienza la Commissione ha insistito sull'importanza di detta sezione 4 della decisione impugnata per comprendere la strategia complessiva della Servier nei confronti delle società produttrici di medicinali generici e la portata delle sue pratiche nel mercato, distinguendo tra il contesto di fatto di tali pratiche, chiarito in particolare nella menzionata sezione 4, e la loro natura illecita. Tale distinzione sarebbe stata effettuata espressamente al punto 2766 della decisione impugnata.

193 È ben vero che, secondo costante giurisprudenza, al fine di valutare se un accordo tra imprese presenti un grado di dannosità sufficiente per essere considerato quale restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, occorre tener conto, in particolare, del contesto economico e giuridico nel quale si colloca (v. sentenza del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 33 e giurisprudenza ivi citata). Per valutare l'accordo de quo, lo si deve collocare nel contesto economico e giuridico in vista del quale le parti l'hanno concluso, senza che ciò possa essere considerato come un'intrusione in atti o situazioni giuridiche esulanti dalla procedura dinanzi alla Commissione (sentenza del 13 luglio 1966, Consten e Grundig/Commissione, 56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, pag. 521). In tale valutazione del contesto giuridico ed economico occorre prendere in considerazione la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione (v. sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53 e giurisprudenza ivi citata, e del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 117 e giurisprudenza ivi citata).

194 Analogamente, nell'esaminare la condotta di un'impresa in posizione dominante e ai fini dell'individuazione di un eventuale abuso di tale posizione, la Commissione è tenuta a considerare tutte le circostanze di fatto pertinenti relative a detto comportamento (v., in tal senso, sentenze del 15 marzo 2007, British Airways/Commissione, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punto 67, e del 27 marzo 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 26). Peraltro, occorre osservare al riguardo che, quando la Commissione procede alla valutazione del comportamento di un'impresa in posizione dominante – valutazione che è indispensabile per

concludere se vi sia abuso di tale posizione – essa deve necessariamente valutare la strategia commerciale di detta impresa. In tale contesto, appare normale che la Commissione evochi fattori di natura soggettiva, quali i motivi che sono sottesi alla strategia commerciale in questione (sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 19).

195 Dai punti 193 e 194 supra emerge che, sebbene la Commissione sia tenuta a tener conto del contesto nel quale viene posta in essere la condotta di un'impresa al fine di esaminare la sua compatibilità con gli articoli 101 e 102 TFUE, ciò non può tuttavia implicare che l'accertamento di un'infrazione venga dedotto o confermato sulla base di un comportamento distinto ritenuto contrario o non del tutto conforme al diritto della concorrenza, senza che, tuttavia, tale comportamento sia qualificato esso stesso come infrazione.

196 Nella specie, dalla decisione impugnata (v. punto 190) emerge che gli elementi costitutivi della strategia antigenerici delle ricorrenti, menzionati alla sezione 4 della decisione impugnata e che espongono in modo negativo le manovre della Servier, non sono stati qualificati come infrazione dalla Commissione e non sono stati presi in considerazione per qualificare come infrazione le pratiche che essa ha sanzionato con un'ammenda. Se la Commissione li avesse presi effettivamente in considerazione per qualificare come infrazione le pratiche sanzionate, le sarebbe stato addebitato il fatto di constatare infrazioni, in parte, sulla base di sospetti o di affermazioni che avrebbero fatto emergere comportamenti diversi dalle sole pratiche che essa ha deciso di sanzionare. Da tale approccio potrebbe derivare che la presunta cattiva reputazione di un'impresa, desunta da semplici affermazioni o da fatti non chiaramente dimostrati, vanga assunta a parametro di valutazione delle pratiche anticoncorrenziali ad essa contestate. Orbene, l'imparzialità e l'obiettività che devono presiedere alla qualificazione, da parte della Commissione, delle infrazioni e alla loro repressione nonché il diritto al rispetto della presunzione d'innocenza escludono, in via di principio, questo tipo di presupposti. L'ambiguità mantenuta dalla Commissione riguardo alla portata di tali elementi, assai critici, del comportamento della Servier, esposti alla sezione 4 della decisione impugnata, a proposito dei quali essa ne sostiene, al contempo, la rilevanza nell'ambito della propria analisi e che non censurabili in sede giurisdizionale, è indicativa dei dubbi che possono suscitare tali elementi di motivazione della decisione impugnata.

197 Infine, occorre precisare che, anche supponendo che i diversi aspetti della strategia complessiva antigenerici delle ricorrenti rientrino tra gli elementi costitutivi del contesto delle infrazioni constatate dalla decisione impugnata, tali valutazioni non sembrano essere state tuttavia idonee a modificare la sostanza del dispositivo della decisione impugnata. Infatti, occorre ricordare che la considerazione del contesto nell'individuazione dell'oggetto anticoncorrenziale non può sopperire alla mancanza dell'effettiva individuazione di un oggetto anticoncorrenziale (conclusioni dell'avvocato Wahl nella causa CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, paragrafo 44). Analogamente, per quanto riguarda l'articolo 102 TFUE, sebbene la Commissione sia tenuta a tener conto di tutte le circostanze di fatto pertinenti che accompagnano la condotta de qua ai fini dell'individuazione di un eventuale abuso di posizione dominante, l'esistenza di un eventuale intento anticoncorrenziale costituisce, tuttavia, solo una delle circostanze di fatto che possono essere prese in considerazione per accertare l'abuso di tale posizione (v., in tal senso, sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punti da 18 a 20).

198 Il presente motivo dev'essere pertanto, e in ogni caso, respinto in quanto inoperante, dato che è diretto contro motivazioni della decisione impugnata che non riguardano i comportamenti e le pratiche delle ricorrenti costitutivi di violazioni del diritto della concorrenza e sanzionati da detta decisione. Occorre tuttavia rilevare che numerosi elementi di fatto censurati dalle ricorrenti nell'ambito del presente motivo (in particolare l'acquisizione di tecnologie alternative e le composizioni amichevoli delle controversie in materia di brevetti) si ricollegano direttamente alle pratiche qualificate come infrazione dalla Commissione e sono anche ripresi in altri motivi, come sostiene la Commissione nel controricorso. Tali elementi, che possono essere quindi pertinenti, saranno esaminati in sede di analisi di detti motivi.

5. Sugli errori di diritto relativi alla definizione della nozione di restrizione della concorrenza per oggetto

[*omissis*]

211 Con il presente motivo, le ricorrenti e l'interveniente sostengono che la Commissione sarebbe incorsa in errori di diritto nel qualificare come restrizioni della concorrenza per oggetto gli accordi transattivi delle controversie in materia di brevetti e che essa non ha tenuto conto della portata dei diritti di proprietà intellettuale costituiti dai brevetti. Pertanto, spetta al Tribunale accertare se tali accordi transattivi possano essere costitutivi di una restrizione della concorrenza per oggetto, e a quali condizioni, esaminando al contempo, nella sua analisi, se la Commissione abbia ignorato la portata dei brevetti.

212 Occorre ricordare, a tal riguardo, che, nella decisione impugnata, la Commissione ha esaminato il modo in cui, a suo avviso, gli accordi transattivi delle controversie in materia di brevetti dovrebbero essere valutati alla luce del disposto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e, in particolare, la possibilità di qualificare siffatti accordi come restrizioni per oggetto (punti da 1102 a 1155 della decisione impugnata).

213 In sostanza, pur riconoscendo, in generale, il diritto delle imprese di comporre una controversia transattivamente, anche in materia di brevetti (punto 1118 della decisione impugnata), la Commissione ha ritenuto che gli accordi transattivi in materia di brevetti debbano rispettare il diritto della concorrenza dell'Unione e, più in particolare, il disposto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in particolare, punti 1119, 1122 e 1123 della decisione impugnata).

214 La Commissione ha anche tenuto conto del particolare contesto in cui si svolge, nel settore farmaceutico, la concorrenza tra le società produttrici di farmaci originali e le società produttrici di medicinali generici. Essa ha rilevato in particolare l'importanza, in tale settore, della contestazione dei brevetti (punti da 1125 a 1132 della decisione impugnata).

215 Alla luce di tali elementi, la Commissione ha ritenuto, in via di principio, legittimo per le parti concludere un accordo transattivo volto a porre fine alla controversia e perfino includere in tale accordo clausole di non commercializzazione e di non contestazione (punti 1133 e 1136 della decisione impugnata).

216 Tuttavia, la Commissione ha ritenuto che, in considerazione delle particolari circostanze del caso di specie, un accordo transattivo in materia di brevetti con il quale una società produttrice di medicinali generici accetti restrizioni alla propria capacità e ai propri incentivi a competere con i propri concorrenti a fronte del trasferimento di valore, sotto forma di versamento di una consistente somma di danaro o di un altro incentivo significativo, possa costituire una restrizione

della concorrenza per oggetto contraria all'articolo 101 TFUE (punto 1134 della decisione impugnata). Infatti, in tal caso, la rinuncia della società produttrice di medicinali generici ai propri tentativi indipendenti di entrare nel mercato deriverebbe non dalla valutazione, ad opera delle parti, della fondatezza del brevetto, ma dal trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici (punto 1137 della decisione impugnata) e, pertanto, da un corrispettivo di esclusione costitutivo di un acquisto della concorrenza (punto 1140 della decisione impugnata).

217 Di conseguenza, la Commissione ha dichiarato che, al fine di valutare se gli accordi transattivi in questione costituissero o meno restrizioni della concorrenza per oggetto, essa avrebbe effettuato un'analisi caso per caso dei fatti relativi a ciascun accordo. A tal fine, essa ha precisato che si sarebbe dedicata, più in particolare, ad accertare, in primo luogo, se «la società produttrice di medicinali generici e la società produttrice di farmaci originari fossero concorrenti almeno potenziali», in secondo luogo, se «la società produttrice di medicinali generici si [fosse] impegnata nell'accordo a limitare, nel periodo di validità dello stesso, i tentativi indipendenti di entrare in uno o più mercati dell'[Unione] con un prodotto generico» e, in terzo luogo, se «l'accordo fosse collegato a un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari, costituente un incentivo significativo che riduceva notevolmente gli stimoli della società produttrice di medicinali generici a mantenere i tentativi indipendenti di entrare in uno o più mercati dell'[Unione] con un prodotto generico» (punto 1154 della decisione impugnata).

218 La Commissione ha poi applicato i tre criteri elencati supra al punto 217 a ciascun accordo transattivo de quo ritenendo in conclusione, per ciascuno di tali accordi, che questi tre criteri fossero soddisfatti e che, pertanto, detti accordi dovessero essere qualificati, in particolare, come restrizioni della concorrenza per oggetto.

a) Sulla natura restrittiva per oggetto degli accordi transattivi in materia di brevetti

1) Sulle restrizioni della concorrenza per oggetto

219 A termini 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 abbiano «per oggetto o per effetto» di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno. Secondo giurisprudenza costante a partire dalla sentenza del 30 giugno 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, pag. 281), l'alternatività di tali condizioni, espressa dall'impiego della disgiunzione «o», rende anzitutto necessario considerare l'oggetto stesso dell'accordo, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultimo deve trovare applicazione. Nel caso in cui, tuttavia, l'analisi del tenore dell'accordo non rivelasse un pregiudizio alla concorrenza di sufficiente entità, occorrerebbe prendere in esame i suoi effetti e, per poterlo vietare, dovrebbero sussistere tutti gli elementi atti a dimostrare che il gioco della concorrenza sia stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile (v. sentenze del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 116 e giurisprudenza ivi citata, e del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). Per contro, non è necessario indagare gli effetti di un accordo sulla concorrenza qualora venga dimostrato il suo oggetto anticoncorrenziale (v. sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 25 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, nella decisione impugnata, la Commissione ha ricordato correttamente, da un lato, che l'oggetto e l'effetto anticoncorrenziale di un accordo costituivano condizioni alternative e non cumulative per valutare se un accordo rientrasse nel divieto stabilito

all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (punto 1109) e, dall'altro, che non era necessario dimostrare gli effetti anticoncorrenziali concreti di un comportamento qualora fosse dimostrato il suo oggetto anticoncorrenziale (punto 1112).

220 La nozione di restrizione della concorrenza per oggetto può essere applicata solo a talune forme di coordinamento tra imprese che rivelino, per loro stessa natura, un grado di dannosità per il buon funzionamento del gioco normale della concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario (v., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, pag. 281, dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 49, 50 e 58 e giurisprudenza ivi citata, del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 31, e del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 20).

221 Secondo la giurisprudenza della Corte, per valutare se un accordo tra imprese presenti un grado di dannosità sufficiente per essere considerato una restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, occorre far riferimento al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi che mira a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico nel quale si colloca (v. sentenza del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 33 e giurisprudenza ivi citata). Nella valutazione del contesto giuridico ed economico 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 (v. sentenza del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 117 e giurisprudenza ivi citata). Tuttavia, va ricordato che l'esame delle condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato in questione non può indurre il Tribunale a valutare gli effetti del coordinamento considerato (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti da 72 a 82), salvo privare di effetto utile la distinzione prevista dal disposto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

222 Inoltre, sebbene l'intenzione delle parti non costituisca un elemento necessario per determinare la natura restrittiva di un tipo di coordinamento, nulla vieta alle autorità garanti della concorrenza o ai giudici nazionali e dell'Unione di tenerne conto (v. sentenza del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 118 e giurisprudenza ivi citata). Tuttavia, la sola circostanza che un accordo persegua anche obiettivi legittimi non può essere sufficiente per ostare a una qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto (sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 21; v. anche, 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, punto 25, e del 6 aprile 2006, General Motors/Commissione, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punto 64).

223 Le ricorrenti contestano alla Commissione di essere incorsa in un errore di diritto nel ritenere che il solo fatto che un accordo possa avere un impatto negativo sulla concorrenza sia sufficiente per qualificarlo come restrizione della concorrenza per oggetto. È ben vero che, al punto 1111 della decisione impugnata, la Commissione ha precisato, citando la giurisprudenza della Corte (sentenze del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a., C-8/08, EU:C:2009:343, punto 31, e del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a., C-32/11, EU:C:2013:160, punti da 35 a 38), che, «[p]er avere un oggetto anticoncorrenziale, è sufficiente che un accordo possa avere un impatto negativo sulla concorrenza» e che, «[i]n altri termini, l'accordo debba essere semplicemente in

grado, in un caso concreto, e tenuto conto del contesto giuridico ed economico nel quale si inserisce, di impedire, di restringere o di falsare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato interno».

224 A tal riguardo, occorre anzitutto rilevare che la Commissione, nella decisione impugnata, ha correttamente richiamato la giurisprudenza relativa alla definizione delle restrizioni della concorrenza per oggetto, menzionata supra ai punti da 219 a 222. Infatti, dai punti 1109 e 1110, da 1112 a 1117 e 1211 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha richiamato tale giurisprudenza senza incorrere in alcun errore di diritto applicandola nell'analisi di ciascun accordo (v., in particolare, punti da 1369 a 1375, da 1475 a 1481, da 1622 a 1627, 1763, da 1804 a 1810 e da 1994 a 2000 della decisione impugnata). È indifferente che la Commissione non abbia utilizzato i termini «grado sufficiente di dannosità» nella decisione impugnata, dal momento che da detta decisione risulta che essa ha colto correttamente la nozione di restrizione della concorrenza per oggetto. In particolare, essa ha precisato, ai punti 1110 e 1113 della decisione stessa, che tali restrizioni sono quelle che, «per loro stessa natura, possono essere dannose per il buon funzionamento del gioco normale della concorrenza», che, «per valutare se un accordo costituisca una restrizione della concorrenza per oggetto, occorre riferirsi, tra l'altro, al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi che mira a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico nel quale si colloca» e che, «per determinare tale contesto, è altresì opportuno prendere in considerazione la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione». Essa ha inoltre ricordato giustamente che, «sebbene l'intento delle parti non costituisca un elemento necessario per stabilire la natura restrittiva della concorrenza per oggetto di un accordo, nulla impedisce alla Commissione o ai giudici dell'Unione di tenerne conto» (punto 1113 della decisione impugnata).

225 Occorre poi sottolineare che, al punto 31 della sentenza del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:343), ripreso dal punto 38 della sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a. (C-32/11, EU:C:2013:160), la Corte non ha inteso affermare che un accordo poco dannoso e pertanto potenzialmente produttivo di un impatto negativo sulla concorrenza possa costituire una restrizione della concorrenza per oggetto, ma unicamente, da un lato, che l'individuazione degli effetti concreti di un accordo sulla concorrenza non è pertinente nell'analisi della restrizione della concorrenza per oggetto e che, dall'altro, la sola circostanza che un accordo non sia stato attuato non può impedire di qualificarlo come restrizione della concorrenza per oggetto. La lettura del punto 31 della sentenza del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:343), effettuata, in particolare, alla luce dei precedenti punti 29 e 30 nonché del paragrafo 46 delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott relative alla causa stessa, cui la sentenza rinvia espressamente, e del successivo paragrafo 47 consente, infatti, di ricollocarlo nel contesto della distinzione tra le restrizioni della concorrenza per effetto e le restrizioni della concorrenza per oggetto.

226 Pertanto, devono essere respinti gli argomenti delle ricorrenti secondo cui la Commissione sarebbe incorsa in un errore di diritto al punto 1111 della decisione impugnata.

227 Le ricorrenti e l'interveniente sostengono inoltre, richiamandosi alla sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), che la nozione di infrazione per oggetto dovrebbe essere interpretata restrittivamente, contrariamente all'approccio adottato dalla Commissione nella decisione impugnata.

228 A tal riguardo, occorre anzitutto ricordare che, nella sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 58), la Corte ha affermato che la nozione di restrizione della concorrenza per oggetto può essere applicata solo ad alcuni tipi di coordinamento tra imprese che presentavano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario e non già ad accordi rispetto ai quali non sia affatto dimostrato che siano, per loro natura, dannosi per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza. Essa ha pertanto censurato per errore di diritto l'affermazione del Tribunale secondo la quale la nozione di infrazione per oggetto non dovrebbe essere interpretata in maniera restrittiva. La Corte, tuttavia, non ha rimesso in discussione la giurisprudenza secondo cui gli accordi del genere menzionato dall'articolo 101, paragrafo 1, lettere da a) a e), TFUE non esauriscono le possibili ipotesi di collusioni vietate (sentenze del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 23; v. anche, in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 58), constatazione risultante dall'uso dell'espressione «in particolare» all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:467, paragrafo 46).

229 Occorre inoltre rilevare che la Commissione ha seguito, nel caso di specie, un approccio conforme alla sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), esaminando gli accordi controversi alla luce dei criteri richiamati ai precedenti punti da 219 a 222 (v. punto 224 supra), criteri che sono, in quanto tali, restrittivi, dato che presuppongono l'individuazione di un grado di dannosità sufficiente. Contrariamente a quanto fanno valere le ricorrenti e l'interveniente, l'analisi della Commissione non doveva essere condizionata, a priori, da un approccio più restrittivo di quello determinato dai criteri della nozione di restrizione della concorrenza per oggetto, ma presupponeva l'individuazione di una restrizione della concorrenza che presenta un grado di dannosità sufficiente o, in alternativa, l'analisi degli effetti anticoncorrenziali concreti degli accordi controversi.

230 Le ricorrenti sostengono peraltro che la mancanza di precedenti osterebbe a qualsiasi qualificazione di restrizione per oggetto e deducono che l'ex capo unità responsabile della pratica avrebbe riconosciuto pubblicamente la sua natura inedita, come avrebbe ammesso l'Istituzione nella stessa decisione impugnata. Occorre tuttavia ricordare che le pratiche di cui all'articolo 101, paragrafo 1, lettere da a) a e), TFUE non esauriscono le possibili ipotesi di collusioni vietate (sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 23) e che, anche se l'esperienza acquisita può indubbiamente confermare la natura intrinsecamente dannosa per la concorrenza di determinati tipi di cooperazione (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 51), il fatto che la Commissione, in passato, non abbia ritenuto che un accordo di un certo tipo fosse, per il suo stesso oggetto, restrittivo della concorrenza non impedisce di farlo in futuro, in seguito a un esame individuale e circostanziato delle misure controverse (v. sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 438 e giurisprudenza ivi citata).

231 Parimenti, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la sola circostanza che sia necessario un approccio caso per caso per individuare una restrizione della concorrenza per oggetto non impedisce di adottare tale qualificazione. Infatti, la giurisprudenza non esige che un accordo debba essere sufficientemente dannoso per la concorrenza prima facie o senza alcun dubbio, senza che si proceda, da parte della Commissione o del giudice dell'Unione, ad un esame individuale e concreto del suo contenuto, della sua finalità e del suo contesto economico e

giuridico, per poter essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenze del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a., C-32/11, EU:C:2013:160, punto 51, e dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 775).

232 Le ricorrenti e l'interveniente contestano peraltro alla decisione impugnata di essere viziata da motivazione contraddittoria, in quanto al considerando 2764 si preciserebbe che le composizioni amichevoli in materia di brevetti non sarebbero di per sé anticoncorrenziali alla luce dell'articolo 102 TFUE. Tuttavia, dal periodo controverso del considerando 2764 della decisione impugnata risulta chiaramente che la Commissione ha fatto riferimento unicamente alle pratiche descritte nella decisione impugnata come rientranti nella strategia antigenerici generale delle ricorrenti ma non qualificate come violazioni del diritto della concorrenza nella decisione impugnata. Pertanto, tale periodo non riguarda le transazioni concluse dalle ricorrenti. Peraltro, dalla decisione impugnata e, in particolare, dalla sezione 8.3, risulta che la Commissione ha ritenuto che le transazioni concluse dalle ricorrenti costituissero un comportamento abusivo che contribuiva alla realizzazione della strategia di esclusione globale, unica e continuata, costitutiva di una violazione del disposto dell'articolo 102 TFUE. La decisione impugnata non è quindi viziata dalla motivazione contraddittoria asserita.

233 Dopo aver ricordato le condizioni di applicazione della nozione di restrizione della concorrenza per oggetto e l'esame delle censure delle ricorrenti contro l'interpretazione di detta nozione, va rilevato che, nella specie, gli accordi controversi miravano, secondo le ricorrenti, a transigere controversie tra le parti contraenti e sono stati conclusi nel particolare contesto del diritto dei brevetti, dato che le controversie di cui trattasi vertevano sui brevetti delle ricorrenti. Orbene, poiché la determinazione dell'esistenza di una restrizione per oggetto presuppone l'esame del contenuto dell'accordo in questione, dei suoi obiettivi e del contesto economico e giuridico nel quale si colloca (v. punto 221), occorre esaminare, nella specie, le clausole di non contestazione dei brevetti e le clausole di non commercializzazione dei prodotti che violano tali brevetti contenute nelle transazioni in generale e in particolare negli accordi controversi, alla luce del loro obiettivo di transigere in via stragiudiziale le controversie in materia di brevetti e del contesto specifico costituito dai brevetti, al fine di verificare se la Commissione abbia qualificato, correttamente e secondo criteri giuridicamente adeguati, tali accordi transattivi come restrittivi della concorrenza per oggetto.

2) Sui diritti di proprietà intellettuale e, in particolare, i brevetti

234 L'oggetto specifico del rilascio di un brevetto è di garantire al suo titolare, per ricompensare lo sforzo creativo concretatosi nell'invenzione, il diritto esclusivo di valersene per la produzione e la prima immissione in commercio di beni industriali, o direttamente o mediante concessione di licenze a terzi, nonché il diritto di opporsi alle contraffazioni (sentenza del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punto 9). Quando viene concesso da un'autorità pubblica, un brevetto viene considerato valido e si suppone che il suo possesso da parte di un'impresa sia legittimo. Il semplice possesso di un diritto esclusivo da parte di un'impresa ha come conseguenza normale l'estromissione dei concorrenti, essendo questi ultimi tenuti a rispettare, in forza della normativa pubblica, tale diritto esclusivo (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 362).

235 L'esercizio dei diritti derivanti da un brevetto, concesso ai sensi della normativa di uno Stato membro, non costituisce di per sé infrazione alle norme di concorrenza stabilite dal Trattato (sentenza del 29 febbraio 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, pag. 99). Le norme in

materia di proprietà intellettuale sono parimenti essenziali per il mantenimento di una concorrenza non falsata nel mercato interno (sentenza del 16 aprile 2013, Spagna e Italia/Consiglio, C-274/11 e C-295/11, EU:C:2013:240, punto 22). Infatti, da un lato, ricompensando lo sforzo creativo concretatosi nell'invenzione, il diritto dei brevetti contribuisce a promuovere un ambiente favorevole all'innovazione e all'investimento e, dall'altro, mira a rendere pubbliche le modalità di funzionamento delle invenzioni e a consentire, pertanto, il verificarsi di altri progressi. Il punto 7 delle linee direttrici del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia (Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia), le cui disposizioni sono integralmente riprese dal punto 7 delle linee direttrici del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia (Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di trasferimento di tecnologia), riconosce quindi quanto segue:

«[Non sussiste] alcun conflitto intrinseco tra i diritti di proprietà di beni immateriali e le regole di concorrenza comunitarie. In effetti, [secondo tali disposizioni,] sia la legislazione in materia di proprietà di beni immateriali sia le regole di concorrenza perseguono un'analoga finalità, ossia accrescere il benessere dei consumatori e favorire l'allocazione efficiente delle risorse. L'innovazione costituisce una componente dinamica ed essenziale di un'economia di mercato aperta e competitiva. I diritti di proprietà di beni immateriali favoriscono la concorrenza dinamica, in quanto incoraggiano le imprese a investire nello sviluppo o nel miglioramento di nuovi prodotti e processi. La concorrenza ha lo stesso effetto, in quanto spinge le imprese a innovare. Pertanto, i diritti di proprietà di beni immateriali e la concorrenza sono entrambi necessari per favorire le innovazioni e per assicurarne lo sfruttamento competitivo».

236 Secondo costante giurisprudenza, il diritto di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione (sentenza del 29 gennaio 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, punto 62; v. anche, in tal senso, sentenza del 12 luglio 2005, Alliance for Natural Health e a., C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, punto 126 e giurisprudenza ivi citata).

237 Il diritto di proprietà intellettuale e, in particolare, il diritto dei brevetti, non costituisce tuttavia una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e occorre conciliarlo con altri diritti fondamentali, e possono esservi apportate restrizioni per rispondere ad obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione, senza che queste ultime costituiscano tuttavia, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa del diritto garantito (v. sentenza del 12 luglio 2005, Alliance for Natural Health e a., C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, punto 126 e giurisprudenza ivi citata). La Corte ha affermato, ad esempio, nelle controversie relative all'interpretazione del regolamento (CE) n. 469/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, sul certificato protettivo complementare per i medicinali (GU 2009, L 152, pag. 1), che occorre ponderare gli interessi dell'industria farmaceutica titolare di brevetti con quelli della salute pubblica (v., in tal senso, sentenza del 12 marzo 2015, Actavis Group PTC e Actavis UK, C-577/13, EU:C:2015:165, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

238 Occorre altresì ricordare che l'articolo 3, paragrafo 3, TUE precisa che l'Unione instaura un mercato interno, il quale, in conformità al protocollo n. 27, sul mercato interno e sulla concorrenza, allegato al Trattato di Lisbona (GU 2010, C 83, pag. 309), che, a norma dell'articolo 51 TUE, ha lo stesso valore dei Trattati, contempla un sistema atto a garantire che la concorrenza non sia falsata. Orbene, gli articoli 101 e 102 TFUE rientrano nel novero delle regole di concorrenza le quali, come quelle di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), TFUE, sono

necessarie al funzionamento di detto mercato interno. Tali regole, infatti, sono appunto dirette ad evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consumatori, contribuendo in tal modo a garantire il benessere economico all'interno dell'Unione (sentenza del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punti da 20 a 22).

239 Sebbene i trattati non abbiano mai espressamente previsto una conciliazione tra i diritti di proprietà intellettuale e il diritto della concorrenza, l'articolo 36 del Trattato CE, le cui disposizioni sono state riprese all'articolo 36 TFUE, ha previsto tuttavia una conciliazione tra i diritti di proprietà intellettuale e il principio della libera circolazione delle merci, precisando che le disposizioni del Trattato relative al divieto delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri non ostavano alle restrizioni all'importazione, all'esportazione o al transito giustificate, in particolare, da motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale, precisando, al contempo, che tali restrizioni non dovevano costituire né un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. La Corte ritiene che l'articolo 36 del Trattato CE abbia quindi inteso operare una distinzione tra l'esistenza di un diritto riconosciuto dalla legislazione di uno Stato membro in fatto di tutela della proprietà artistica e intellettuale, che le disposizioni del Trattato non possono intaccare, e il suo esercizio, che può costituire una restrizione dissimulata nel commercio fra gli Stati membri (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 1982, Coditel e a., 262/81, EU:C:1982:334, punto 13).

240 Peraltro, il legislatore dell'Unione ha avuto occasione di ricordare la necessità di tale conciliazione. Infatti, la direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU 2004, L 157, pag. 45), che ha come obiettivo di ravvicinare le legislazioni nazionali al fine di assicurare un livello elevato, equivalente ed omogeneo di protezione della proprietà intellettuale nel mercato interno (considerando 10) e «mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della proprietà intellettuale in conformità all'articolo 17, paragrafo 2, [della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea]» (considerando 32), precisa che essa «non dovrebbe incidere sull'applicazione delle regole di concorrenza, in particolare gli articoli [101] e [102 TFUE]», e che «le misure previste nella presente direttiva non dovrebbero essere utilizzate per limitare indebitamente la concorrenza con modalità che contravvengono al trattato» (considerando 12).

241 La Corte ha elaborato una giurisprudenza relativa ai diversi tipi di diritti di proprietà intellettuale volta a conciliare le regole di concorrenza con l'esercizio di tali diritti, senza violare la loro sostanza, ricorrendo allo stesso ragionamento che le consente di conciliare tali diritti con la libera circolazione delle merci. Si tratta quindi, per la Corte, di sanzionare l'esercizio improprio dei diritti di proprietà intellettuale e non il loro esercizio legittimo, che essa definisce in base al loro oggetto specifico, nozione utilizzata nella giurisprudenza della Corte come sinonimo delle nozioni di sostanza stessa di tali diritti e di prerogative essenziali del titolare di tali diritti. Secondo la Corte, l'esercizio di prerogative rientranti nell'oggetto specifico di un diritto di proprietà intellettuale riguarda quindi l'esistenza di tale diritto (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Gulmann nella causa RTE e ITP/Commissione, C-241/91 P, EU:C:1994:210, paragrafi 31 e 32 e giurisprudenza ivi citata). Tuttavia, la Corte ritiene che dall'esercizio del diritto esclusivo da parte del titolare possa parimenti derivare, in casi eccezionali, un comportamento contrario alle regole di concorrenza (sentenza del 6 aprile 1995, RTE e ITP/Commissione, C-241/91 P e C-242/91 P, EU:C:1995:98, punto 50; v. anche, in tal senso, sentenza del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, T-201/04, EU:T:2007:289, punto 691)

242 Per quanto riguarda i brevetti, la Corte ha dichiarato che non è escluso che le disposizioni dell'articolo 101 TFUE possano applicarsi al diritto della proprietà intellettuale qualora lo sfruttamento di uno o più brevetti, concordato tra imprese, dovesse risolversi in una situazione che possa rientrare nelle nozioni di accordo tra imprese, decisione di associazione tra imprese o pratica concordata di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 29 febbraio 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, pag. 100). Essa ha nuovamente dichiarato, nel 1974, che, benché l'articolo 101 TFUE non influisca sull'esistenza dei diritti attribuiti dalle leggi di uno Stato membro in materia di proprietà industriale, le condizioni di esercizio di tali diritti possono tuttavia ricadere sotto i divieti sanciti dal suddetto articolo e che ciò può avvenire ogniqualvolta l'esercizio di un diritto del genere risulti essere l'oggetto, il mezzo o la conseguenza di un'intesa (sentenza del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punti 39 e 40).

243 Occorre ricordare che, in mancanza di armonizzazione del diritto dei brevetti a livello dell'Unione applicabile nella causa in esame, l'ambito della protezione conferita dal brevetto rilasciato da un ufficio nazionale dei brevetti o dall'UEB può essere determinato solo con riguardo alle norme non facenti parte del diritto dell'Unione, ma del diritto nazionale o della CBE (v., in tal senso, sentenze del 16 settembre 1999, Farmitalia, C-392/97, EU:C:1999:416, punto 26, e del 24 novembre 2011, Medeva, C-322/10, EU:C:2011:773, punti 22 e 23). Pertanto, quando, nell'ambito di un ricorso di annullamento diretto contro una decisione della Commissione, il giudice dell'Unione è chiamato procedere all'esame di un accordo transattivo di una controversia relativa a un brevetto, disciplinato da norme diverse da quelle del diritto dell'Unione, detto giudice non è tenuto a definire la portata di tale brevetto o a pronunciarsi sulla sua validità. Occorre del resto rilevare che, nella specie, nella decisione impugnata, sebbene abbia menzionato, ai punti da 113 a 123, una strategia delle ricorrenti di costituzione di un «cluster di brevetti» e di «brevetti cartacei», la Commissione non si è tuttavia pronunciata sulla validità dei brevetti controversi al momento della conclusione degli accordi.

244 Sebbene non spetti né alla Commissione né al Tribunale pronunciarsi sulla validità di un brevetto, l'esistenza del brevetto dev'essere presa tuttavia in considerazione nell'analisi effettuata nell'ambito delle regole di concorrenza dell'Unione. Infatti, la Corte ha già precisato che, se è vero che non spetta alla Commissione definire la portata di un brevetto, è anche vero che tale istituzione non può astenersi da qualsiasi iniziativa laddove la portata del brevetto sia rilevante al fine di valutare una violazione degli articoli 101 e 102 TFUE, considerato che, anche nel caso in cui una controversia sull'effettiva portata di un brevetto sia sottoposta all'esame dei giudici nazionali, la Commissione deve poter esercitare le proprie competenze in conformità al regolamento n. 1/2003, che i possibili accertamenti operati dalla Commissione non pregiudicano affatto le valutazioni dei giudici nazionali in merito alle controversie sui diritti di brevetto sottoposte al loro giudizio e che la decisione della Commissione è sottoposta al sindacato del giudice dell'Unione (sentenze del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, 193/83, EU:C:1986:75, punti 26 e 27).

245 Infine, occorre sottolineare che i diritti di proprietà intellettuale sono tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali. Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali, alla quale il Trattato di Lisbona ha conferito un valore giuridico pari a quello dei Trattati (articolo 6, paragrafo 1, TUE), «[o]gni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità», «[n]essuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa» e «[l]'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale». L'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali precisa, inoltre, che «[l]a proprietà intellettuale è

protetta». Pertanto, le garanzie previste all'articolo 17, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali si applicano anche alla proprietà intellettuale. Orbene, a parere della Corte, il riconoscimento dei diritti di proprietà intellettuale nella Carta dei diritti fondamentali implica una necessità di tutela elevata di questi ultimi e che si devono ponderare, da un lato, la preservazione del libero gioco della concorrenza, in virtù del quale il diritto primario e in particolare gli articoli 101 e 102 TFUE vietano le intese e gli abusi di posizione dominante, e, dall'altro, la necessaria garanzia dei diritti di proprietà intellettuale, che risulta dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, punti 42 e 58).

3) Sulle composizioni amichevoli delle controversie in materia di brevetti

246 In limine, va precisato che i rilievi svolti in prosieguo non riguardano il caso di brevetti ottenuti con frode, di controversie «fittizie» o di dissensi che non siano giunti alla fase giurisdizionale. Infatti, la Commissione ha riconosciuto, al punto 1170 della decisione impugnata, che, al momento della conclusione degli accordi transattivi in questione, le ricorrenti e le società produttrici di medicinali generici erano tutte parti o associate in una controversia dinanzi a un giudice nazionale o all'UEB, vertente sulla validità di taluni brevetti delle ricorrenti o sulla natura contraffatta del prodotto fabbricato dalla società produttrice di medicinali generici.

247 Anzitutto, occorre rilevare che è a priori legittimo, per le parti di una controversia relativa a un brevetto, concludere una transazione piuttosto che proseguire un contenzioso giurisdizionale. Come correttamente precisato dalla Commissione al punto 1102 della decisione impugnata, le imprese sono generalmente autorizzate a comporre in via amichevole i contenziosi, anche in materia di brevetti, composizioni amichevoli che vanno spesso a beneficio di entrambe le parti della controversia e che consentono un'assegnazione delle risorse più efficace rispetto al caso in cui il contenzioso proseguisse fino alla pronuncia della sentenza. Il ricorrente non è infatti tenuto a proseguire un contenzioso che esso ha liberamente portato dinanzi a un giudice. Va aggiunto che la definizione delle controversie in via giurisdizionale, oltre al fatto di determinare un costo per la collettività, non può essere considerata un mezzo privilegiato e ideale di risoluzione dei conflitti. Il moltiplicarsi delle controversie giurisdizionali può costituire il riflesso di disfunzioni o di carenze, che possono trovare altre forme di rimedio o essere oggetto di azioni preventive adeguate. Anche supponendo che i sistemi nazionali di rilascio dei brevetti o quello dell'UEB incontrino tali difficoltà, ad esempio concedendo troppo liberamente una tutela a processi privi di natura inventiva, tali problemi non possono giustificare un obbligo e neppure un incentivo per le imprese a proseguire le controversie in materia di brevetti fino al raggiungimento di un esito di natura giurisdizionale.

248 Analogamente, i punti 204 e 209 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, applicabili quantomeno ad accordi vertenti sulla concessione di licenze di tecnologia, riconoscono la possibilità di concludere accordi transattivi e di non rivendicazione comprendenti la concessione di licenze e precisano che, nell'ambito di accordi transattivi di tal genere e di non rivendicazione, le clausole di non contestazione sono ritenute generalmente non ricomprese nell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Il punto 235 degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, che hanno sostituito quelli del 2004, stabilisce altresì che «[i]n linea di principio, gli accordi transattivi nell'ambito delle controversie in campo tecnologico sono, come per le controversie commerciali in molti altri settori, strumenti legittimi per risolvere una lite di natura non temeraria con un compromesso mutualmente accettabile». Tale punto precisa, inoltre, che «[l]e parti possono decidere di sospendere la controversia o [la] lite, perché si

rivelano troppo costosi, lunghi e/o dall'esito incerto» e che «[l]a composizione transattiva evita inoltre di ricorrere ai tribunali e/o agli enti amministrativi competenti e può pertanto generare ricadute positive sui regimi previdenziali».

249 La Commissione, del resto, ricorre essa stessa al procedimento amministrativo in materia di intese, che risulta simile, per taluni aspetti, ad un accordo transattivo. Infatti, la procedura di transazione, istituita dal regolamento (CE) n. 622/2008 della Commissione, del 30 giugno 2008, che modifica il regolamento n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli (GU 2008, L 171, pag. 3), ha lo scopo di semplificare e accelerare i procedimenti amministrativi nonché di ridurre il numero di ricorsi proposti dinanzi al giudice dell'Unione, al fine di consentire alla Commissione di trattare più casi con le medesime risorse (sentenza del 20 maggio 2015, Timab Industries e CFPR/Commissione, T-456/10, EU:T:2015:296, punti 59 e 60).

250 Inoltre, secondo la giurisprudenza, il fatto di poter far valere i propri diritti in sede giurisdizionale e il sindacato giurisdizionale che ne deriva sono espressione di un principio generale del diritto che si trova alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è sancito dagli articoli 6 e 13 della CEDU. Poiché la tutela giurisdizionale costituisce un diritto fondamentale e un principio generale che garantisce il rispetto del diritto, solo in circostanze del tutto eccezionali il fatto di intentare un'azione giudiziaria può costituire una violazione del diritto della concorrenza (sentenza del 17 luglio 1998, ITT Promedia/Commissione, T-111/96, EU:T:1998:183, punto 60). Come ha ricordato la Corte, la necessità di tutela elevata dei diritti di proprietà intellettuale comporta che il loro titolare non può, in via di principio, vedersi privato della facoltà di ricorrere ad azioni giudiziali atte a garantire il rispetto effettivo dei suoi diritti esclusivi (sentenza del 16 luglio 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, punto 58). Simmetricamente, il fatto, per un'impresa, di decidere di rinunciare al mezzo giurisdizionale preferendo ricorrere a una composizione amichevole della controversia è solo espressione della medesima libertà di scelta dei mezzi per garantire la difesa dei propri diritti e non può costituire, in via di principio, una violazione del diritto della concorrenza.

251 Sebbene l'accesso alla giustizia costituisca un diritto fondamentale, non si può tuttavia ritenere che costituisca un obbligo, quand'anche contribuisca a ravvivare la concorrenza tra operatori economici. Infatti, da un lato, occorre ricordare che, nonostante la diversità delle procedure e dei sistemi di rilascio dei brevetti esistente nei vari Stati membri dell'Unione e dinanzi all'UEB al momento del verificarsi delle circostanze del caso di specie, un diritto di proprietà intellettuale, concesso da un'autorità pubblica, viene considerato valido e si suppone che il suo possesso da parte di un'impresa sia legittimo (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 362). D'altro lato, se è vero che è interesse pubblico eliminare ogni ostacolo che possa derivare per l'attività economica da un brevetto concesso indebitamente (v., tal senso, sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, 193/83, EU:C:1986:75, punti 92 e 93) e sebbene si riconosca generalmente che i bilanci pubblici, in particolare quelli destinati alla copertura delle spese sanitarie, sono soggetti a notevoli limiti e che la concorrenza, in particolare quella rappresentata dai medicinali generici sviluppati dalle società produttrici di tali medicinali, possa contribuire efficacemente alla gestione di tali bilanci, occorre altresì ricordare, come ha precisato correttamente la Commissione al punto 1201 della decisione impugnata, che ogni impresa rimane libera di decidere se proporre o non proporre un ricorso contro i brevetti sui farmaci originari detenuti dalle società produttrici di tali farmaci. Inoltre, siffatta decisione di proporre o meno un ricorso o di definire in via amichevole una controversia non impedisce, in linea di principio, ad altre imprese di decidere se contestare detti brevetti.

252 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che, al fine di conciliare il diritto dei brevetti e il diritto della concorrenza nel particolare ambito della conclusione di composizioni amichevoli inter partes di controversie relative a brevetti, 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.

4) Sulla conciliazione tra gli accordi transattivi in materia di brevetti e il diritto della concorrenza

253 Occorre ricordare che il ricorso alla definizione transattiva di una controversia in materia di brevetti non esonera le parti dall'applicazione del diritto della concorrenza (v., in tal senso, sentenze del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punto 15, e dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 118; v., per analogia, sentenza del 30 gennaio 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/Commissione, 35/83, EU:C:1985:32, punto 33; v. anche punto 204 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia nonché punto 237 degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia).

254 La Corte ha così dichiarato, in particolare, che una clausola di non contestazione di un brevetto, anche se inserita in un accordo di composizione di una controversia pendente dinanzi a un giudice, può presentare, tenuto conto del contesto giuridico-economico, carattere restrittivo della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punti da 14 a 16).

255 Occorre quindi individuare gli elementi pertinenti che consentano di affermare la natura restrittiva della concorrenza per oggetto di una clausola di non contestazione di un brevetto e, più ampiamente, di un accordo transattivo in materia di brevetti, fermo restando che la determinazione dell'esistenza di una restrizione per oggetto presuppone l'esame del tenore dell'accordo in questione, degli obiettivi perseguiti, nonché del contesto economico e giuridico nel quale si colloca (v. punto 221).

256 In limine, occorre rilevare che un accordo transattivo di una controversia in materia di brevetti può non avere alcuna incidenza negativa sulla concorrenza, come avviene, ad esempio, nel caso in cui le parti si accordino per considerare il brevetto controverso non valido e prevedano, conseguentemente, l'ingresso immediato della società produttrice di medicinali generici nel mercato.

257 Gli accordi di cui trattasi nella specie non rientrano in questa categoria, in quanto contengono clausole di non contestazione di brevetti e di non commercializzazione di prodotti, le quali hanno, di per sé, natura restrittiva della concorrenza. Infatti, la clausola di non contestazione lede l'interesse pubblico a eliminare ogni ostacolo che possa derivare per l'attività economica da un brevetto concesso indebitamente (v., tal senso, sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, 193/83, EU:C:1986:75, punto 92) e la clausola di non commercializzazione comporta l'esclusione dal mercato di un concorrente del titolare del brevetto.

258 Tuttavia, l'inserimento di tali clausole può essere legittimo, ma solo nei limiti in cui sia fondato sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto in questione (e, in via accessoria, della natura contraffatta dei prodotti generici considerati).

259 Infatti, da un lato, le clausole di non commercializzazione e di non contestazione sono necessarie per la definizione transattiva di talune controversie relative ai brevetti. Se le parti di una controversia fossero poste nell'impossibilità di ricorrere a tali clausole, la composizione amichevole della lite rimarrebbe priva di qualsiasi interesse per le controversie nelle quali le due parti si accordassero sulla validità del brevetto. Occorre del resto ricordare, al riguardo, che la Commissione ha precisato, al punto 209 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, che «[è] insito [negli accordi transattivi] il fatto che le parti convengano di non contestare a posteriori i diritti di proprietà di beni immateriali oggetto dell'accordo [in quanto] l'obiettivo dell'accordo è proprio [di] porre fine alla controversia e/o [di] evitare l'insorgere di controversie in futuro». Orbene, è altresì necessario, ai fini del conseguimento di tale obiettivo, che le parti convengano che nessun prodotto contraffatto possa essere commercializzato.

260 D'altro lato, l'inserimento di clausole di non commercializzazione si limita, in parte, a confermare gli effetti giuridici preesistenti di un brevetto di cui le parti riconoscono esplicitamente o implicitamente la validità. Infatti, il brevetto ha di norma come conseguenza, a favore del suo titolare, di impedire la commercializzazione, da parte dei concorrenti, del prodotto oggetto del brevetto o del prodotto ottenuto attraverso il procedimento oggetto del brevetto (v. punto 234). Orbene, assoggettandosi ad una clausola di non commercializzazione, la società produttrice di medicinali generici si impegna a non vendere prodotti che possano essere contraffatti rispetto al brevetto in questione. Si può ritenere che tale clausola, qualora si limiti all'ambito di applicazione del brevetto controverso, riproduca, in sostanza, gli effetti del brevetto stesso, basandosi sul riconoscimento della validità di quest'ultimo. Per quanto riguarda le clausole di non contestazione, il brevetto non può essere interpretato nel senso di garantire una tutela contro le azioni di contestazione della validità del brevetto (sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, 193/83, EU:C:1986:75, punto 92). Gli effetti di tali clausole non si confondono quindi con gli effetti del brevetto. Tuttavia, laddove venga conclusa una clausola di non contestazione nell'ambito della composizione amichevole di una reale controversia in cui il concorrente abbia già avuto l'opportunità di contestare la validità del brevetto in questione e ne riconosce infine la validità, detta clausola non può essere considerata, in tale contesto, lesiva dell'interesse pubblico a eliminare ogni ostacolo eventualmente derivante per l'attività economica da un brevetto concesso indebitamente (v. punto 257).

261 La stessa Commissione ha precisato, nella decisione impugnata, che le clausole di non contestazione e di non commercializzazione sono generalmente intrinseche a qualsiasi accordo transattivo. Essa ha quindi ritenuto «poco probabile che una composizione amichevole, conclusa nell'ambito di una controversia o di un contenzioso in materia di brevetti in base alla valutazione effettuata da ciascuna parte del contenzioso che la stessa si trova ad affrontare, violi il diritto della concorrenza, sebbene l'accordo preveda l'obbligo per la società produttrice di medicinali generici di astenersi dall'utilizzare l'invenzione oggetto del brevetto per il periodo di tutela di quest'ultimo (ad esempio, mediante una clausola di non commercializzazione) e/o di non contestare il brevetto in questione dinanzi ai tribunali (ad esempio, mediante una clausola di non contestazione)» (punto 1136 della decisione impugnata).

262 Pertanto, la semplice presenza, in accordi transattivi, di clausole di non commercializzazione e di non contestazione la cui portata si limiti a quella del brevetto in questione non consente, per quanto tali clausole abbiano, di per sé, natura restrittiva (v. punto 257 supra), di affermare una restrizione della concorrenza avente un grado di dannosità sufficiente per essere qualificata come restrizione per oggetto, quando tali accordi si basino sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto stesso (e, in via accessoria, della natura contraffatta dei prodotti generici considerati).

263 La presenza di clausole di non commercializzazione e di non contestazione la cui portata si limiti a quella del brevetto in questione è, per contro, problematica nel caso in cui risulti che l'assoggettamento della società produttrice di medicinali generici a clausole di tal genere non sia fondata sul riconoscimento, da parte della società medesima, della validità del brevetto. Come correttamente rilevato dalla Commissione, «anche se le limitazioni contenute nell'accordo [al] l'autonomia commerciale della società produttrice di medicinali generici non vanno al di là dell'ambito di applicazione ratione materiae del brevetto, esse costituiscono una violazione dell'articolo 101 [TFUE] quando tali limitazioni non possono essere giustificate e non risultano dalla valutazione, ad opera delle parti, della fondatezza del diritto esclusivo in quanto tale» (punto 1137 della decisione impugnata).

264 A tal riguardo, occorre rilevare che l'esistenza di un «reverse payment», vale a dire di un pagamento dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, è doppiamente sospetta nell'ambito di un accordo transattivo. Infatti, in primo luogo, va ricordato che il brevetto è volto a ricompensare lo sforzo creativo concretatosi nell'invenzione, consentendo all'inventore di trarre un giusto profitto dal suo investimento (v. punto 234 supra) e che un brevetto valido deve quindi consentire, in via di principio, un trasferimento di valore al suo titolare – ad esempio, per mezzo di un accordo di licenza – e non il contrario. In secondo luogo, l'esistenza di un «reverse payment» fa sorgere sospetti riguardo al fatto che la composizione amichevole sia basata sul riconoscimento, ad opera delle parti dell'accordo, della validità del brevetto in questione.

265 Tuttavia, la semplice presenza di un «reverse payment» non può consentire di concludere per l'esistenza di una restrizione per oggetto. Infatti, non è escluso che taluni «reverse payments», quando siano inerenti alla definizione transattiva della controversia in questione, siano giustificati (v. infra, punti da 277 a 280). Per contro, nel caso in cui, nella conclusione della transazione, abbia luogo un «reverse payment» ingiustificato, si deve ritenere che la società produttrice di medicinali generici sia stata indotta da tale pagamento ad assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione e si deve concludere per l'esistenza di una restrizione per oggetto. In tale ipotesi, le restrizioni alla concorrenza determinate dalle clausole di non commercializzazione e di non contestazione non sono più collegate al brevetto e alla composizione transattiva della lite, bensì si spiegano con l'attribuzione di un vantaggio che induce la società produttrice di medicinali generici a rinunciare ai propri sforzi concorrenziali.

266 Occorre rilevare che, sebbene né la Commissione né il giudice dell'Unione siano competenti a statuire sulla validità del brevetto (v. punti 243 e 244 supra), resta comunque il fatto che tali istituzioni possono accertare, nell'ambito delle rispettive competenze e senza statuire sulla validità intrinseca del brevetto stesso, l'esistenza di un suo uso improprio, il quale non presenta alcun collegamento con il suo oggetto specifico (v., in tal senso, sentenze del 29 febbraio 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, pagg. 99 e 100, e del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punti 7 e 8; v. anche, per analogia, sentenze del 6 aprile 1995, RTE e

ITP/Commissione, C-241/91 P e C-242/91 P, EU:C:1995:98, punto 50, e del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti da 104 a 106).

267 Orbene, il fatto di indurre un concorrente ad accettare clausole di non commercializzazione e di non contestazione, nel senso descritto al precedente punto 265, o il suo corollario, il fatto di assoggettarsi a tali clausole per effetto di un incentivo, costituiscono un uso improprio del brevetto.

268 Come ha precisato correttamente la Commissione al punto 1137 della decisione impugnata, «il diritto dei brevetti non prevede il diritto di pagare i concorrenti reali o potenziali affinché restino al di fuori del mercato o si astengano dal contestare un brevetto prima di entrare nel mercato». Analogamente, sempre secondo la Commissione, «i titolari di brevetti non sono autorizzati a pagare società produttrici di medicinali generici per mantenerle al di fuori del mercato e a ridurre i rischi dovuti alla concorrenza, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga nell'ambito di un accordo transattivo in materia di brevetti o con altri mezzi» (punto 1141 della decisione impugnata). Infine, la Commissione correttamente ha aggiunto che «pagare o indurre in altro modo potenziali concorrenti a rimanere al di fuori del mercato non fa[ceva] parte di alcun diritto in materia di brevetti né corrisponde[va] ad alcun mezzo, previsto dal diritto dei brevetti, per far rispettare i brevetti» (punto 1194 della decisione impugnata).

269 Quando viene constatata l'esistenza di un incentivo, le parti non possono più far valere il loro riconoscimento, nell'ambito della transazione, della validità del brevetto. Il fatto che la validità del brevetto sia confermata da un organo giurisdizionale o amministrativo è, a tal riguardo, irrilevante.

270 È quindi l'incentivo, e non il riconoscimento ad opera delle parti dell'accordo transattivo sulla validità del brevetto, a dover essere considerato come la vera e propria causa delle restrizioni alla concorrenza introdotte dalle clausole di non commercializzazione e di non contestazione (v. punto 257 supra), le quali, essendo prive, in tal caso, di qualsiasi legittimità, presentano conseguentemente un grado di dannosità per il buon funzionamento del gioco normale della concorrenza sufficiente per poter essere qualificate come restrizioni per oggetto.

271 In presenza di un incentivo, gli accordi in questione devono essere quindi considerati come accordi di esclusione dal mercato, nei quali chi resta indennizza chi esce. Orbene, accordi di tal genere consistono, in realtà, in un acquisto di concorrenza e devono essere pertanto qualificati come restrizioni per oggetto alla concorrenza, come emerge dalla sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punti 8 e da 31 a 34), e dalle conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, paragrafo 75), citate, in particolare, ai punti 1139 e 1140 della decisione impugnata. Inoltre, l'esclusione di concorrenti dal mercato costituisce una forma estrema di ripartizione del mercato e di limitazione della produzione (sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 435) che presenta, in un contesto come quello degli accordi controversi, un grado di dannosità tanto più elevato in quanto le società escluse sono società produttrici di medicinali generici il cui ingresso nel mercato è, in via di principio, favorevole alla concorrenza e contribuisce peraltro alla realizzazione dell'interesse generale di garantire cure sanitarie al minimo costo. Infine, tale esclusione è suffragata, negli accordi controversi, dall'impossibilità per la società produttrice di medicinali generici di contestare il brevetto controverso.

272 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che, nel contesto degli accordi di composizione transattiva di controversie relative a brevetti, la qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto presuppone la presenza, nell'accordo transattivo, al contempo, di un vantaggio incentivante nei confronti della società produttrice di medicinali generici e di una corrispondente limitazione dei tentativi di quest'ultima a fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari. Laddove le due condizioni ricorrano, dovrà essere affermata la sussistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, in considerazione del grado di dannosità per il buon funzionamento del gioco normale della concorrenza dell'accordo così concluso.

273 Pertanto, a fronte di un accordo di composizione transattiva in materia di brevetti contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione, la cui natura intrinsecamente restrittiva (v. punto 257) non sia stata validamente rimessa in discussione, l'esistenza di un incentivo per la società produttrice di medicinali generici ad assoggettarsi a clausole di tal genere consente di affermare la sussistenza di una restrizione per oggetto, allorché esista una vera e propria controversia, l'accordo transattivo includa clausole di non commercializzazione e di non contestazione la cui portata non superi quella del brevetto controverso e tale brevetto possa, tenuto conto, in particolare, delle decisioni adottate dalle autorità amministrative o dai giudici competenti, essere legittimamente considerato valido dalle parti dell'accordo al momento della sua adozione.

274 Orbene, nella decisione impugnata, la Commissione ha correttamente esaminato se gli accordi di cui trattasi contemplassero un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici costituente un incentivo «significativo», ossia tale da indurre quest'ultima società ad accettare di assoggettarsi a clausole di non commercializzazione e di non contestazione, per dedurne, in presenza di tale incentivo, l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto.

275 La Commissione, adottando quindi il criterio dell'incentivo per distinguere gli accordi di composizione transattiva costituenti restrizioni per oggetto da quelli non costituenti invece restrizioni di tal genere, criterio che sarà denominato in seguito il criterio dell'«incentivo» o del «vantaggio incentivante», non ha viziato, alla luce delle suesposte considerazioni, la propria decisione con un errore di diritto.

276 Tale errore di diritto non può essere neppure dedotto da una presunta omessa considerazione del contesto nel quale si collocano gli accordi controversi (v., sulla nozione di contesto, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53), in quanto risulta altresì dal ragionamento suesposto che il criterio dell'incentivo si fonda su un'analisi del contenuto degli accordi controversi non solo alla luce del loro obiettivo dichiarato, che è quello di comporre transattivamente controversie in materia di brevetti, bensì parimenti del loro contesto specifico caratterizzato dall'esistenza, nel settore farmaceutico, di brevetti costitutivi di diritti esclusivi che si presumono validi e il cui possesso comporta di norma l'esclusione dei concorrenti (v. punto 234 supra). Il contesto nel quale sono stati conclusi gli accordi controversi è stato tanto più preso in considerazione nella specie, in quanto la Commissione si è presa cura di dimostrare, per ciascun accordo, che la società produttrice di medicinali generici di cui trattasi fosse un concorrente potenziale della Servier, ossia che avesse possibilità reali e concrete di entrare nel mercato (v. infra, punti 317 e segg.). Al fine di completare la risposta al motivo vertente sull'errore di diritto in cui sarebbe incorsa la Commissione laddove ha rilevato

l'esistenza di una restrizione per oggetto e di consentire quindi di acclarare se, con riguardo ad ogni singolo accordo, la Commissione sia incorsa in un errore di valutazione, occorre altresì precisare le condizioni in presenza delle quali può essere accertata l'esistenza di un incentivo.

5) Sull'incentivo

277 Per stabilire se un «reverse payment», vale a dire un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, costituisca o meno un incentivo ad accettare clausole di non contestazione e di non commercializzazione, occorre esaminare, alla luce della sua natura e della sua giustificazione, se esso copra i costi inerenti alla composizione amichevole della controversia. Nella decisione impugnata la Commissione ha quindi correttamente esaminato se il trasferimento di valore corrispondesse ai costi specifici della transazione sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici (punti 1333 e segg., 1461 e segg., 1592 e segg. e 1969 e segg. della decisione impugnata).

278 Nel caso in cui il «reverse payment» previsto in un accordo transattivo contenente clausole restrittive della concorrenza sia diretto a compensare i costi inerenti alla composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici, tale pagamento non potrà essere considerato, in via di principio, incentivante. Infatti, data la loro inerenza alla composizione transattiva, tali costi implicano di essere basati, di per sé, sul riconoscimento della validità dei brevetti controversi che la composizione transattiva mira a confermare ponendo fine alla contestazione di tale validità e alla potenziale contraffazione dei brevetti stessi. Non si può quindi ritenere che tale «reverse payment» susciti sospetti quanto al fatto che la composizione transattiva sia basata sul riconoscimento, ad opera delle parti dell'accordo, della validità del brevetto stesso (v. punti 264 e 265 supra). L'accertamento dell'esistenza di un incentivo e di una restrizione della concorrenza per oggetto non è comunque escluso in tale ipotesi. Esso presuppone, tuttavia, che la Commissione dimostri l'eccessività delle somme corrispondenti a tali costi inerenti all'accordo transattivo, pur se documentati ed esattamente calcolati dalle parti dell'accordo stesso (v., in tal senso, punti 1338, 1465, 1600 e 1973 della decisione impugnata). Tale sproporzione spezzerebbe, infatti, il nesso di inerenza tra i costi in questione e la transazione impedendo, pertanto, di dedurre dal rimborso di tali costi che l'accordo transattivo de quo sia fondato sul riconoscimento della validità dei brevetti controversi.

279 Si può ritenere, come hanno ammesso all'udienza le ricorrenti e la Commissione, che i costi inerenti alla composizione transattiva della controversia coprano, in particolare, le spese legali sostenute dalla società produttrice di medicinali generici nell'ambito della controversia che la vede contrapposta alla società produttrice di farmaci originari. Tali spese sono state sostenute, infatti, esclusivamente ai fini dei contenziosi di validità o di contraffazione dei brevetti in questione, che la transazione intende appunto comporre in base a un accordo di riconoscimento della validità dei brevetti. L'accollo di tali spese è quindi direttamente collegata alla composizione transattiva della lite. Pertanto, quando gli importi delle spese legali della società produttrice di medicinali generici sono documentati dalle parti della transazione, la Commissione può accertarne la natura incentivante solo dimostrando che essi siano sproporzionati. A tal riguardo, devono ritenersi sproporzionati importi corrispondenti a spese legali la cui natura obiettivamente indispensabile per lo svolgimento del contenzioso, tenuto conto, in particolare, della difficoltà in punto di fatto e di diritto delle questioni trattate nonché dell'interesse economico che la controversia riveste per la società produttrice di medicinali generici, non risulti dimostrata in base a documenti precisi e dettagliati.

280 Per contro, taluni costi gravanti sulla società produttrice di medicinali generici appaiono, a priori, troppo estranei alla controversia e alla sua definizione transattiva per poter essere considerati inerenti alla composizione amichevole di una controversia in materia di brevetti. Ciò vale, ad esempio, per i costi di fabbricazione dei prodotti contraffatti, corrispondenti al valore dello stock di detti prodotti, nonché delle spese per la ricerca e lo sviluppo sostenute per mettere a punto tali prodotti. Infatti, tali costi e spese sono sostenuti a priori indipendentemente dall'insorgere di controversie e dalla loro composizione e non si traducono in perdite dovute a tale composizione, come ne è prova, in particolare il fatto che i prodotti in questione siano spesso venduti, nonostante il divieto della loro commercializzazione previsto dall'accordo transattivo, in mercati non coperti dall'accordo medesimo e che le ricerche corrispondenti possano essere utilizzate per la messa a punto di altri prodotti. Lo stesso dicasi per le somme da corrispondere a terzi dalla società produttrice di medicinali generici a causa di impegni contrattuali assunti al di fuori della controversia (ad esempio, contratti di fornitura). Tali spese di risoluzione di contratti conclusi con terzi o di risarcimento di tali terzi sono, infatti, generalmente imposte dai contratti in questione o direttamente collegate ai medesimi, i quali sono stati inoltre conclusi dalla società produttrice di medicinali generici considerata indipendentemente da qualsiasi controversia con la società produttrice di farmaci originari o dalla sua definizione transattiva. Spetta pertanto alle parti dell'accordo, ove intendano escludere che il riconoscimento di costi di tal genere non venga qualificato come incentivante e come indicativo dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, dimostrare che tali costi siano inerenti alla controversia o alla sua composizione, e poi giustificarne l'importo. Esse potrebbero altresì, ai medesimi fini, far valere l'entità non significativa del rimborso di tali spese, a priori non inerenti alla composizione amichevole della controversia e, quindi, insufficiente per costituire un incentivo significativo ad accettare le clausole restrittive della concorrenza previste dall'accordo transattivo (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 360).

281 Occorre inoltre, per concludere l'analisi dell'errore di diritto in cui sarebbe incorsa la Commissione nell'affermare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, esaminare tre argomenti secondari fatti valere dalle ricorrenti e dall'interveniente, vertenti sull'applicabilità agli accordi in questione della teoria delle restrizioni accessorie, sulle implicazioni del diritto americano sulla soluzione della controversia e sugli effetti ambivalenti che deriverebbero dagli accordi transattivi in materia di brevetti.

6) Sull'applicabilità della teoria delle restrizioni accessorie agli accordi transattivi

282 Le ricorrenti e l'interveniente fanno valere che, a fronte del legittimo obiettivo degli accordi di composizione transattiva delle controversie in materia di brevetti, la Commissione avrebbe dovuto applicare la prova della necessità obiettiva, che consentirebbe di escludere un accordo dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE laddove persegua un fine legittimo e le restrizioni della concorrenza che ne derivino siano obiettivamente necessarie e proporzionate.

283 Va rilevato, in limine, che le ricorrenti non avevano fatto valere l'applicazione della teoria delle restrizioni accessorie nel procedimento amministrativo e che la decisione impugnata non ne fa menzione.

284 Dalla giurisprudenza emerge che, se un'operazione o una determinata attività non rientra nell'ambito di applicazione del principio di divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in considerazione della sua neutralità o del suo effetto positivo sul piano della concorrenza, neppure

una restrizione dell'autonomia commerciale di uno o più partecipanti a tale operazione o a tale attività ricade nella sfera del principio di divieto qualora detta restrizione sia obiettivamente necessaria per l'attuazione di tale operazione o attività e proporzionata agli obiettivi dell'una o dell'altra (v. sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 89 e giurisprudenza ivi citata). Qualora non sia possibile dissociare la restrizione, qualificata come restrizione accessoria, dall'operazione o dall'attività principale senza comprometterne l'esistenza e gli obiettivi, occorre infatti esaminarne la compatibilità con l'articolo 101 TFUE congiuntamente con la compatibilità dell'operazione o dell'attività principale cui essa è accessoria, e ciò sebbene, considerata isolatamente, la restrizione stessa possa rientrare, prima facie, nel principio di divieto ex articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 90).

285 La Commissione deduce che la condizione preliminare per l'applicazione della prova della necessità obiettiva non sarebbe soddisfatta, in quanto la composizione transattiva di una controversia in materia di brevetti non potrebbe essere qualificata, in via di principio, come operazione priva di natura anticoncorrenziale in considerazione della sua neutralità o del suo effetto positivo sul piano della concorrenza. È ben vero che, secondo costante giurisprudenza, la composizione amichevole di una controversia non esonera le parti dall'applicazione delle norme in materia di concorrenza, atteso che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non distingue tra gli accordi diretti a porre fine a una controversia e quelli che perseguono altri scopi (v. punto 253). Tuttavia, come sostengono correttamente le ricorrenti e l'interveniente, la giurisprudenza non esclude che un accordo transattivo di una controversia che non ricada nell'ambito di applicazione del principio di divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in considerazione della sua neutralità o dei suoi effetti positivi sul piano della concorrenza. L'applicazione della prova della necessità obiettiva in un caso specifico presuppone, infatti, che l'operazione o l'attività principale sia priva di natura anticoncorrenziale in considerazione della sua neutralità o del suo effetto positivo sul piano della concorrenza, ma non impone che l'operazione o l'attività principale sia priva, per sua stessa natura e indipendentemente dalle circostanze di ciascun caso di specie, di natura anticoncorrenziale. La giurisprudenza ha del resto ricordato che l'esame dell'operazione o dell'attività principale non può essere effettuato in abstracto, ma che dipende dalle clausole o dalle restrizioni accessorie proprie di ciascun caso di specie (v., in tal senso, sentenze del 28 gennaio 1986, Pronuptia de Paris, 161/84, EU:C:1986:41, punto14; del 15 dicembre 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, punto 31, e del 12 dicembre 1995, Oude Luttikhuis e a., C-399/93, EU:C:1995:434, punti da 12 a 14). Inoltre, occorre ricordare che numerose disposizioni del diritto dell'Unione promuovono la definizione transattiva delle controversie (v. punti da 247 a 250 supra).

286 La Commissione non può peraltro richiamarsi alla sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), per escludere in via di principio qualsiasi possibilità di applicare la teoria delle restrizioni accessorie alla composizione transattiva delle controversie. Infatti, sebbene da tale sentenza emerga che la Corte ha respinto il ragionamento proposto dalla Commissione, secondo cui una clausola di non contestazione di un brevetto inserita in un accordo di licenza sarebbe compatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE in presenza di talune condizioni, precisando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non distingue tra gli accordi diretti a porre fine a una controversia e quelli che perseguono altri scopi, la Corte non ha tuttavia escluso che un accordo di composizione transattiva di una controversia contenente clausole di non contestazione e di non commercializzazione possa, a seconda del contesto giuridico ed economico, non avere natura restrittiva della concorrenza (sentenza del

27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punto 21). Tale sentenza non è stata del resto pronunciata nel contesto della composizione transattiva di una controversia ma in quello di un accordo di licenza.

287 Sebbene un accordo di composizione transattiva di una controversia in materia di brevetti avente un effetto neutro o positivo sul piano della concorrenza non possa essere escluso per principio dall'ambito di applicazione della teoria delle restrizioni accessorie, occorre tuttavia esaminare la portata della restrizione accessoria della concorrenza, che implica un doppio esame. Infatti, occorre stabilire, da un lato, se la restrizione sia oggettivamente necessaria alla realizzazione dell'operazione o dell'attività principale e, dall'altro, se la stessa sia proporzionata a quest'ultima (sentenze del 18 settembre 2001, M6 e a./Commissione, T-112/99, EU:T:2001:215, punto 106, e del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 64).

288 Per quanto riguarda la prima condizione, secondo la giurisprudenza, occorre acclarare se la realizzazione di tale operazione o di tale attività risulti impossibile in mancanza della restrizione in questione. Pertanto, la circostanza che l' operazione o l' attività de qua sia semplicemente resa più difficilmente realizzabile o meno redditizia in assenza della restrizione in questione non può essere considerata tale da attribuire alla restrizione medesima il carattere obiettivamente necessario richiesto per poter essere qualificata come accessoria. Un'interpretazione del genere, infatti, equivarrebbe ad estendere tale nozione a restrizioni che non sono strettamente indispensabili per la realizzazione dell'operazione o dell'attività principale. Un risultato del genere pregiudicherebbe l'effetto utile del divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 91).

289 Quanto alle clausole di non contestazione e di non commercializzazione, queste ultime sono inerenti soltanto a taluni accordi transattivi, ossia quelli basate sul riconoscimento della validità del brevetto o dei brevetti in questione (v. punto 259 supra). Tali clausole, poiché riflettono il riconoscimento della validità del brevetto ad opera di ciascuna delle parti e la loro portata si limita a quella del brevetto in questione, devono essere quindi considerate rispondenti alla prima condizione della deroga prevista dalla teoria delle restrizioni accessorie.

290 Per quanto riguarda la seconda condizione, occorre ricordare che, essendo una restrizione obiettivamente necessaria alla realizzazione di un'operazione o di un'attività principale, occorre ancora verificare se la sua durata e il suo ambito di applicazione ratione materiae, ratione temporis e geografico non eccedano quanto necessario alla realizzazione dell'operazione o dell'attività medesima. Se l'ambito di applicazione della restrizione eccede quanto necessario alla realizzazione dell'operazione o dell'attività principale, essa deve costituire oggetto di un'analisi distinta nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE (sentenza del 18 settembre 2001, M6 e a./Commissione, T-112/99, EU:T:2001:215, punto 113). Pertanto, un accordo transattivo le cui clausole di non contestazione e di non commercializzazione non eccedano la durata e l'ambito di applicazione del brevetto di venga riconosciuta la validità potrebbe beneficiare dell'applicazione della teoria delle restrizioni accessorie.

291 Tuttavia, nella specie, la Commissione giustamente ha potuto soprassedere all'esame della necessità di applicare la teoria delle restrizioni accessorie, ritenendo che le clausole di non contestazione e di non commercializzazione non si basassero sul riconoscimento della validità del brevetto, bensì su un trasferimento di valore dal laboratorio produttore di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici costituente un incentivo, per tale società, a rinunciare ad esercitare una pressione concorrenziale sulla società titolare del brevetto. Infatti, in tal caso,

l'accordo transattivo costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto che non può essere qualificata come operazione priva di natura anticoncorrenziale alla luce della sua neutralità o del suo effetto positivo sul piano della concorrenza. Peraltro, le clausole di non contestazione e di non commercializzazione possono essere l'accessorio necessario solo di un accordo transattivo basato sul riconoscimento della validità del brevetto in questione ad opera delle parti dell'accordo medesimo (v. punto 289 supra). Orbene, se vi è un incentivo, la transazione non si fonda su tale riconoscimento. Le clausole di non contestazione e di non commercializzazione non possono essere quindi considerate necessarie ai fini dell'accordo transattivo.

7) Sulla conciliazione tra gli accordi transattivi in materia di brevetti e il diritto americano della concorrenza

292 Le ricorrenti richiamano la sentenza Actavis, deducendo che la Supreme Court of the United States (Corte suprema degli Stati Uniti) avrebbe respinto l'approccio adottato dalla Commissione nella specie. La Commissione, che ha menzionato tale sentenza nella decisione impugnata (punto 1199), sostiene tuttavia di aver adottato lo stesso approccio della Supreme Court of the United States (Corte suprema degli Stati Uniti), ritenendo insussistente alcuna presunzione di illegittimità degli accordi transattivi aventi ad oggetto un trasferimento di valore dal laboratorio produttore di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici.

293 La sentenza Actavis riguarda accordi transattivi conclusi nel settore farmaceutico, nei quali le società produttrici di medicinali generici si erano impegnate a non entrare nel mercato fino a una data precedente alla data di scadenza del brevetto della società produttrice di farmaci originari (65 mesi prima della data di scadenza del brevetto per l'Actavis) e a promuovere il medicinale in questione presso i medici in cambio di versamenti di rilevante entità (per l'Actavis, versamenti annui da 19 a 30 milioni di USD per nove anni).

294 Si deve rammentare che, secondo una giurisprudenza costante, prassi nazionali, anche ammesso che siano comuni a tutti gli Stati membri, non possono prevalere sull'applicazione delle norme del Trattato relative alla concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 17 gennaio 1984, VBVB e VBBB/Commissione, 43/82 e 63/82, EU:C:1984:9, punto 40) e ciò vale a maggior ragione laddove si tratti di prassi nazionali di paesi terzi (v., in tal senso, sentenza del 28 febbraio 2002, Compagnie générale maritime e a./Commissione, T-86/95, EU:T:2002:50, punto 341 e giurisprudenza ivi citata). L'approccio adottato dal diritto della concorrenza dell'Unione per quanto riguarda la distinzione tra le restrizioni della concorrenza per oggetto e per effetto differisce in realtà dal diritto antitrust americano, che distingue le restrizioni della concorrenza in sé e per sé, riservate ai casi in cui gli effetti anticoncorrenziali siano così evidenti da necessitare soltanto di un disamina rapida e prima facie (quick look approach), che prescinde dal contesto, e necessariamente e irrimediabilmente vietate, dalle infrazioni che devono essere provate secondo criteri di ragionevolezza («rule of reason»), vale a dire a seguito di un esame che contemperi gli effetti pro e anticoncorrenziali dell'accordo. Orbene, da un lato, il diritto dell'Unione non considera alcuna restrizione della concorrenza come necessariamente e irrimediabilmente illegittima, in quanto una restrizione della concorrenza per oggetto può rientrare, in via di principio, nell'ambito di applicazione delle deroghe previste dall'articolo 101, paragrafo 3, TFUE. D'altro lato, come ricordato in giurisprudenza, non può essere ammessa l'esistenza di una regola di ragionevolezza nel diritto dell'Unione in materia di concorrenza (sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 65; v. anche, in tal senso, sentenza del 23 ottobre 2003, Van den Bergh Foods/Commissione, T-65/98, EU:T:2003:281, punto 106). Inoltre, le differenze tra i contesti normativi esistenti negli Stati Uniti e nell'Unione, relativi in particolare ai brevetti nel settore farmaceutico, rendono ancor più difficile la

trasposizione per analogia, nella presente controversia, della portata della sentenza Actavis (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 513).

295 Dev'essere quindi respinto l'argomento delle ricorrenti vertente sull'inosservanza della posizione della Supreme Court of the United States (Corte suprema degli Stati Uniti) in quanto inoperante.

8) Sugli effetti per loro natura ambivalenti degli accordi transattivi

296 Le ricorrenti ritengono che gli effetti degli accordi transattivi siano per loro natura ambivalenti e non possano, pertanto, essere oggetto di una qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto.

297 Esse fanno valere, in primo luogo, che tali accordi hanno effetti potenziali ambivalenti sulla contestazione dei brevetti, qualora esistano controversie parallele, e che, nei procedimenti dinanzi all'UEB, la rinuncia di una parte alla propria opposizione non impedisce il proseguimento della procedura, in quanto i suoi argomenti possono essere menzionati dalla divisione di opposizione o dalla sezione dei ricorsi dell'UEB. Inoltre, la decisione impugnata avrebbe omesso di prendere in considerazione il fatto che gli accordi transattivi presentano effetti ambivalenti solo per le controversie future, in quanto le società produttrici di medicinali generici rimangono libere di avviare o meno procedimenti giudiziari costosi e questi ultimi possono risultare in ogni caso inutili in taluni Stati membri laddove sia in corso un procedimento dinanzi all'UEB.

298 In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che gli effetti potenziali di tali accordi sull'ingresso dei medicinali generici nel mercato siano anch'essi ambivalenti, a seconda dei termini degli accordi e del contesto nel quale si verificano. Occorrerebbe prendere, pertanto, in considerazione l'esistenza della controversia e le possibilità di successo delle parti, l'esistenza di altre controversie e la possibilità di sviluppare altre forme alternative del prodotto. Inoltre, tali accordi potrebbero consentire un ingresso più rapido dei medicinali generici nel mercato. Infine, la Commissione dovrebbe tener conto della capacità e dell'intento delle società produttrici di medicinali generici di procedere ad un ingresso a rischio nel mercato.

299 In terzo luogo, le ricorrenti ritengono che la Commissione non possa sanzionare accordi transattivi di controversie in materia di brevetti senza valutarne gli effetti concreti sul mercato, analogamente alla posizione della Supreme Court of the United States (Corte suprema degli Stati Uniti) nella sentenza Actavis.

300 A parere della Commissione, tale argomento sarebbe inoperante, in quanto, per stabilire se un accordo costituisca una restrizione della concorrenza per oggetto, non sarebbe necessario prendere in considerazione i suoi effetti e una restrizione della concorrenza per oggetto potrebbe anche non produrre, in taluni casi, a seconda delle circostanze successive, alcun effetto. L'analisi della restrizione per oggetto non esigerebbe quindi che siano dimostrate gli elementi di fatto contrari che potrebbero presentarsi in mancanza di accordi.

301 In subordine, la Commissione ricorda, per quanto riguarda gli effetti degli accordi transattivi sulla contestazione dei brevetti, che, nella specie, le ricorrenti hanno tentato di concludere accordi con tutti i loro concorrenti potenziali e che solo due dei cinque accordi da esse conclusi contenevano una clausola che consentiva l'ingresso delle società produttrici di medicinali generici nel mercato in caso di annullamento del brevetto controverso.

302 La Commissione ritiene, inoltre, di aver esaminato, nella decisione impugnata, la capacità e l'intento di ciascuna società produttrice di medicinali generici di realizzare un ingresso a rischio nel mercato.

303 Infine, ad avviso della Commissione la decisione impugnata non appare incoerente con l'approccio adottato dalla Supreme Court of the United States (Corte suprema degli Stati Uniti) nella sentenza Actavis, tenuto conto delle differenze esistenti tra la nozione europea di restrizione per oggetto e la nozione americana di restrizione in quanto tale. Essa ricorda altresì che la giurisprudenza dell'Unione respinge l'esistenza di una regola di ragionevolezza, in quanto i benefici di un accordo favorevoli alla concorrenza devono essere esaminati nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE.

304 Occorre tenere conto del fatto che, come parimenti rilevato dalle ricorrenti, la Commissione e il giudice 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 dell'accordo medesimo (conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, paragrafo 84). Si deve, infatti, ricordare che gli accordi restrittivi della concorrenza per oggetto sono quelli che presentano un grado sufficiente di dannosità, in quanto la probabilità di produrre effetti anticoncorrenziali è talmente alta, che può essere ritenuto inutile dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 49 e 51 e giurisprudenza ivi citata). Ne consegue che non si possono considerare restrittivi della concorrenza per oggetto gli accordi che, tenuto conto del contesto in cui si inseriscono, presentano effetti ambivalenti sul mercato (conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, paragrafo 56).

305 Tuttavia, nella specie, poiché le ricorrenti presentano principalmente, a sostegno delle proprie tesi circa gli effetti potenziali ambivalenti degli accordi controversi, argomenti relativi ad ogni singolo accordo ed al loro contesto, occorre rispondere a tali tesi nell'ambito della disamina delle censure sollevate contro la qualificazione come restrizione per oggetto dei singoli accordi, tanto più che, come sottolinea in modo pertinente la Commissione, la valutazione dell'esistenza di una restrizione per oggetto dev'essere effettuata per ciascun accordo come costituente un tutto, senza separare l'analisi della natura restrittiva delle clausole di non contestazione da quella delle clausole di non commercializzazione.

306 Sarà quindi esaminata, nella disamina dei motivi con cui viene contestata la valutazione dei singoli accordi, la questione se la Commissione abbia validamente considerato l'esistenza di tale restrizione nonostante gli effetti potenziali asseriti, favorevoli alla concorrenza, che deriverebbero, in particolare, dal contesto della conclusione di detti accordi, con la precisazione che saranno presi unicamente in considerazione quelli rientranti nell'ambito dell'analisi delle restrizioni della concorrenza per oggetto (v. infra, punti 525, 644 e 989).

307 Inoltre, come emerge dai punti da 293 a 295 supra, le ricorrenti non possono richiamarsi utilmente alla sentenza Actavis.

b) Sui criteri di qualificazione come restrizione per oggetto degli accordi transattivi considerati dalla Commissione

308 È alla luce delle suesposte considerazioni che occorre esaminare gli argomenti delle ricorrenti riguardanti specificamente ciascuno dei tre principali criteri adottati dalla Commissione per qualificare gli accordi transattivi de quibus come restrizioni della concorrenza per oggetto, vale a dire, in primo luogo, lo status di concorrente potenziale delle società produttrici di medicinali generici, in secondo luogo, l'impegno di tali società a limitare i propri tentativi di entrare nel mercato con un prodotto generico e, in terzo luogo, un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici costituente un incentivo significativo per quest'ultima a limitare i propri tentativi di ingresso (punto 1154 della decisione impugnata).

1) Sul criterio relativo alla concorrenza potenziale

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

316 Le ricorrenti contestano in sostanza alla Commissione di essere incorsa in un errore di diritto nell'adottare criteri erronei per qualificare come concorrenti potenziali le società produttrici di medicinali generici che hanno concluso con esse gli accordi controversi. Le ricorrenti censurano anche la valutazione, da parte della Commissione, degli ostacoli all'esistenza di tale concorrenza potenziale che risulterebbero dai loro brevetti.

– *Sui criteri di valutazione della concorrenza potenziale*

Sulla definizione della nozione di concorrente potenziale

317 Le ricorrenti contestano alla Commissione di essersi limitata, per constatare l'esistenza di una concorrenza potenziale tra le parti degli accordi controversi, a verificare l'assenza di ostacoli insormontabili all'ingresso delle società produttrici di medicinali generici nel mercato e di non aver esaminato se dette società avessero possibilità reali e concrete di entrarvi (v. punto 309 supra).

318 Dalla giurisprudenza richiamata dalle ricorrenti emerge effettivamente che un'impresa costituisce un concorrente potenziale se sussistono possibilità reali e concrete che essa entri nel mercato in questione facendo concorrenza alle imprese che vi sono stabilite. Una dimostrazione del genere non deve basarsi su una semplice ipotesi, ma dev'essere suffragata da elementi di fatto o da un'analisi delle strutture del mercato pertinente. Pertanto, un'impresa non può essere qualificata concorrente potenziale se il suo ingresso nel mercato non corrisponde ad una strategia economica efficace (sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 86; v. anche, in tal senso, sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, EU:T:2011:181, punti 166 e 167 e giurisprudenza ivi citata). Ne discende necessariamente che, se l'intenzione di un'impresa di aderire ad un mercato è eventualmente pertinente al fine di stabilire se possa essere considerata un concorrente potenziale sullo stesso mercato, l'elemento essenziale sul quale deve basarsi tale

qualificazione è tuttavia costituito dalla sua capacità di entrare in detto mercato (sentenze del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, EU:T:2011:181, punto 168, e del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 87).

319 In altri contesti è stato altresì dichiarato che un'impresa costituisce un concorrente potenziale se non esistono barriere insormontabili al suo ingresso nel mercato (v., in tal senso, sentenze del 21 maggio 2014, Toshiba/Commissione, T-519/09, non pubblicata, EU:T:2014:263, punto 230, confermata dalla sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punti 28, 29, 32 e 34, e del 28 giugno 2016, Portugal Telecom/Commissione, T-208/13, EU:T:2016:368, punto 181).

320 Dalla giurisprudenza risulta pertanto che, a seconda del contesto e del comportamento illecito in questione, può variare la soglia a partire dalla quale viene riconosciuta l'esistenza di una concorrenza potenziale. Infatti, l'esame limitato agli ostacoli insormontabili all'ingresso implica che qualsiasi possibilità, sia pure teorica, di entrare nel mercato è sufficiente per dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale, mentre l'analisi delle possibilità reali e concrete di entrare comporta che l'esistenza di una concorrenza potenziale sia riconosciuta solo in caso di possibilità realistiche di ingresso, che avrebbero potuto tradursi nei fatti nella mancanza di atti restrittivi.

321 Tuttavia, la verifica dell'insormontabilità di taluni ostacoli all'ingresso nel mercato, costituiti, nella specie, principalmente dai brevetti e dall'obbligo di ottenere un'AIC, non rimette in discussione l'esame delle possibilità reali e concrete di ingresso delle società produttrici di medicinali generici basato sul criterio della loro capacità e della loro intenzione di entrare, né risulta incongruente rispetto a tale esame. Come ha sottolineato in modo pertinente la Commissione nella decisione impugnata (nota a piè di pagina n. 1666) e all'udienza, tale verifica dell'assenza di ostacoli insormontabili «è servita a verificare se, nonostante la capacità generale delle società produttrici di medicinali generici e la loro intenzione comprovata di entrare, sussistessero ragioni obiettive che rendevano l'ingresso dei medicinali generici impossibile» e quindi a completare l'analisi basata sul criterio delle possibilità reali e concrete. Infatti, in presenza di ostacoli insormontabili all'ingresso nel mercato, non si può ritenere che un operatore disponga di possibilità reali e concrete di entrarvi. Pertanto, quando un mercato è caratterizzato da ostacoli all'ingresso, l'esame obiettivo della loro insormontabilità integra utilmente quello delle possibilità reali e concrete, basato sui criteri individuali di capacità e di intenzione di entrare della società di cui trattasi.

322 Non si può pertanto desumere, come fanno le ricorrenti, dai molteplici riferimenti al criterio degli ostacoli insormontabili, contenuti nella decisione impugnata (v. in particolare punti 1125 e 1181) che la Commissione abbia accolto una definizione della concorrenza potenziale basata su quest'unico criterio.

323 Ciò vale a fortiori in quanto la Commissione si è richiamata, oltre alla sentenza del 21 maggio 2014, Toshiba/Commissione (T-519/09, non pubblicata, EU:T:2014:263), che ha applicato il criterio degli ostacoli insormontabili (v. punto 319), alle sentenze del 15 settembre 1998, European Night Services e a./Commissione (T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, EU:T:1998:198), e del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181), che hanno accolto il criterio delle possibilità reali e concrete, menzionandole inoltre nell'introduzione della sua presentazione delle regole di determinazione dei concorrenti potenziali (punti 1156 e 1157 della decisione impugnata), nonché

numerose altre sentenze che hanno richiamato e applicato tale definizione di concorrenza potenziale, tra le quali la sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione (T-360/09, EU:T:2012:332) (v. punto 318). L'Istituzione ha peraltro espressamente dichiarato che la capacità di entrare in un mercato, caratteristica del criterio delle possibilità reali e concrete (v. punto 318), «rest[erebbe] l'aspetto fondamentale per dimostrare la concorrenza potenziale» (punto 1163 della decisione impugnata). La Commissione, infine e soprattutto, nell'ambito della sua analisi dello status di concorrente potenziale di ciascuna società produttrice di medicinali generici di cui trattasi, ha dedotto da vari dati concreti e propri di ciascuna di esse, relativi in particolare alle loro capacità di produzione e ai loro stock di prodotti, ai loro contratti commerciali, alle loro iniziative ai fini dell'ottenimento di AIC e ai loro contenziosi contro la Servier, che tali società avevano tutte possibilità reali e concrete di entrare nel mercato (v. infra, punti da 432 a 438, da 579 a 585 e da 718 a 722). Orbene, tale analisi circostanziata fondata sui dati propri di ciascun presunto concorrente potenziale è caratteristica dell'esame delle sue possibilità reali e concrete di entrare nel mercato e si distingue da una verifica limitata agli ostacoli insormontabili all'ingresso in un mercato determinato, che può sfociare nella constatazione dell'esistenza di una concorrenza potenziale per il solo fatto che un qualsiasi operatore è entrato nel mercato di cui trattasi.

324 Tali rilievi non sono rimesse in discussione dalle affermazioni delle ricorrenti secondo le quali la Commissione si sarebbe basata essenzialmente sull'intenzione delle società produttrici di medicinali generici di entrare nel mercato e su un cumulo di ipotesi non realistiche (v. punto 309), in quanto dal testo della replica emerge che le ricorrenti contestano, con tali affermazioni, non già il criterio adottato, bensì l'applicazione nel caso di specie del criterio delle possibilità reali e concrete, la quale viene esaminata di seguito nella risposta alle censure mosse contro la valutazione di ciascun accordo controverso.

325 Ne consegue che, contrariamente a quanto hanno fatto valere le ricorrenti, la Commissione ha valutato la concorrenza potenziale nel mercato in questione basandosi sul criterio delle possibilità reali e concrete.

326 Si può inoltre rilevare che, contrariamente a quanto ha sostenuto la Commissione nella controreplica riferendosi alla sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P, EU:C:2016:26) (v. punto 312), essa non poteva limitarsi nella fattispecie a verificare la mancanza di ostacoli insormontabili all'ingresso nel mercato per dedurne l'esistenza di una concorrenza potenziale nel suddetto mercato (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti da 99 a 101).

327 È ben vero che dai punti 28, 29, 32 e 34 della sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P, EU:C:2016:26) emerge che, per quanto riguarda gli accordi sulla ripartizione dei mercati, l'analisi del contesto economico e giuridico in cui si colloca la prassi può limitarsi a quanto risulta strettamente necessario al fine di concludere per l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto e, in particolare, a verificare che le barriere all'ingresso nel mercato in questione non potevano essere qualificate insormontabili (v. anche, in tal senso, sentenza del 28 giugno 2016, Portugal Telecom/Commissione, T-208/13, EU:T:2016:368, punti 177 e 181).

328 Tuttavia, occorre considerare, anzitutto, che dalla sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P, EU:C:2016:26), letta alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Wathelet nella causa Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P,

EU:C:2015:427, paragrafi 69, 70, 89 e 90), emerge che la limitazione dell'analisi del contesto economico e giuridico ivi definito risulta dal carattere particolarmente evidente di talune restrizioni per oggetto che non necessitano – considerato che, in particolare, gli accordi in questione non sono né atipici né complessi – di un'analisi approfondita del contesto economico e giuridico per dimostrare che esse sono per loro natura sufficientemente dannose.

329 Orbene, nella specie, dato che gli accordi controversi sono stati conclusi sotto forma di composizioni amichevoli relative a brevetti, la natura illecita, e in particolare restrittiva della concorrenza per oggetto, degli accordi medesima poteva non apparire in modo evidente a un osservatore esterno. È indicativo, a tal riguardo, il fatto che la Commissione abbia analizzato al contempo il loro oggetto e il loro effetto anticoncorrenziale. Ciò è confermato altresì dalla qualificazione, da parte della Commissione, degli accordi controversi come restrizione per oggetto ai sensi della sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), senza che sia necessario pronunciarsi, in questa fase, su tale qualificazione. Infatti, sebbene dal punto 34 di detta sentenza emerga che «è patente» che gli accordi di esclusione dal mercato collidono con la concezione intrinseca alle norme del Trattato in materia di concorrenza, la Corte non ha dichiarato che gli accordi in questione in tale causa fossero, per un osservatore esterno, in modo patente o evidente, accordi di esclusione e quindi restrizioni per oggetto che non necessitavano di un'analisi dettagliata del loro contesto economico e giuridico. La Corte ha provveduto, al contrario, a effettuare tale analisi del contesto nonché l'analisi delle clausole e degli obiettivi degli accordi in questione per dedurne che essi erano accordi di esclusione e, di conseguenza, «in modo patente», accordi restrittivi della concorrenza per oggetto (sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punti da 31 a 40).

330 Occorre inoltre sottolineare che, nella causa sfociata nella sentenza del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione (C-373/14 P, EU:C:2016:26), le capacità di produzione e di commercializzazione dei produttori che avevano partecipato alle pratiche controverse non erano contestate e il mercato pertinente non era oggetto di alcun monopolio. Orbene, nel caso di specie, la capacità delle società produttrici di medicinali generici di produrre e di commercializzare il prodotto controverso è proprio contestata, tenuto conto in particolare dei diritti esclusivi costituiti dai brevetti delle ricorrenti (v. punto 234 supra e punto 357 infra). Non si può pertanto desumere da tale sentenza che la determinazione della natura restrittiva della concorrenza per oggetto di un accordo non necessiti, in generale e in particolare in circostanze come quelle del caso di specie, della verifica delle possibilità reali e concrete delle parti dell'accordo di entrare nel mercato in questione.

331 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la censura relativa all'applicazione di una erronea definizione della concorrenza potenziale dev'essere respinta.

Sul criterio dell'ingresso sufficientemente rapido

332 Nella decisione impugnata la Commissione, basandosi sulle sentenze del 3 aprile 2003, BaByliss/Commissione (T-114/02, EU:T:2003:100), e del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181), ha ritenuto che l'elemento essenziale ai fini della qualificazione di un'impresa come concorrente potenziale fosse rappresentato dalla sua possibilità di fare ingresso nel mercato con sufficiente rapidità per incidere sui soggetti partecipanti al mercato medesimo. Essa ha sottolineato che, sebbene i ritardi potessero riflettere la difficoltà di ingresso in termini di costi e di tempi e l'ingresso nel mercato potesse risultare commercialmente meno attraente a causa loro, essi non rimettevano, di per sé,

in discussione la capacità di entrare nel mercato o il vincolo esercitato sulla Servier o sulle altre società produttrici di medicinali generici. La Commissione ne ha dedotto, nella specie, riferendosi alle indicazioni temporali fornite nei regolamenti di esenzione e nei suoi orientamenti – in particolare le linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 [TFUE] agli accordi di cooperazione orizzontale (GU 2011, C 11, pag. 1; in prosieguo: le «linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2011»), che prevedono un periodo non superiore a tre anni – nonché alla durata indicativa e reale dei procedimenti giudiziari, di ottenimento degli AIC e di sviluppo degli IFA, che i ritardi asseriti dalle ricorrenti e dalle società produttrici di medicinali generici non risultavano sufficientemente lunghi perché il concorrente produttore di medicinali generici non esercitasse una pressione concorrenziale (punti 1158, 1159, 1182 e nota a piè di pagina n. 1669 della decisione impugnata; v. anche punti 1125, 1126 e 1296 della medesima decisione).

333 Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, tale analisi, sotto il profilo temporale, della concorrenza potenziale effettuata dalla Commissione è conforme ai principi applicabili.

334 Infatti, secondo costante giurisprudenza, affinché un operatore possa essere qualificato come concorrente potenziale, il suo ingresso potenziale deve poter avvenire con sufficiente rapidità per pesare e quindi per esercitare una pressione concorrenziale sui soggetti partecipanti al mercato (sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, EU:T:2011:181, punto 189; v. anche, in tal senso, sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 114).

335 Tale giurisprudenza ha tenuto conto delle linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo [101 TFUE] agli accordi di cooperazione orizzontale (GU 2001, C 3, pag. 2; in prosieguo: le «linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2001») (v. anche le linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2011), che non solo affermano il requisito di un ingresso sufficientemente rapido, ma forniscono altresì periodi indicativi di ciò che può configurarsi come un ingresso sufficientemente rapido, che non supera, a seconda dei casi, uno o tre anni, basandosi su altre linee direttrici nonché su regolamenti di esenzione per categoria.

336 Tuttavia, come precisano sia tali linee direttrici (nota a piè di pagina n. 9 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2001 e nota a piè di pagina n. 3 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2011) sia la giurisprudenza (v., in tal senso, sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, EU:T:2011:181, punti 171 e 189), detti termini sono solo indicativi e la nozione di ingresso «sufficientemente rapido» dipende dai fatti del caso trattato nonché dal contesto giuridico ed economico nel quale si inserisce quest'ultimo, che dovranno essere presi in considerazione al fine di stabilire se l'impresa esterna al mercato eserciti una pressione concorrenziale sulle imprese che operano attualmente su tale mercato (v., in tal senso, sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, EU:T:2011:181, punto 169).

337 Orbene, nella caso qui in esame, da un lato, la Commissione ha tenuto conto delle peculiarità del contesto economico e giuridico della specie, nel valutare la durata di ciascuna fase necessaria per entrare nel mercato. Occorre sottolineare che, proprio a causa delle particolarità del settore farmaceutico e segnatamente delle varie fasi che devono essere superate nonché dell'esistenza di brevetti, le società produttrici di medicinali generici intraprendono spesso le iniziative finalizzate all'ingresso nel mercato assai prima della scadenza dei brevetti, in modo tale da aver superato le fasi necessarie non oltre tale scadenza. Tali iniziative possono quindi esercitare una pressione concorrenziale sulla società produttrice di farmaci originari, prima, o addirittura assai prima,

della scadenza dei brevetti e dell'ingresso effettivo delle società produttrici di medicinali generici nel mercato [v. punto 356 infra; v. anche, in tal senso, sentenze del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 108; dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 163, e dell'8 settembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione, T-460/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:453, punti da 77 a 79].

338 Come correttamente sostenuto dalle ricorrenti (v. punto 311 supra), non si può tuttavia dedurne che una società produttrice di medicinali generici possa essere considerata quale loro concorrente potenziale sin dal momento in cui e per il solo fatto che essa inizi a sviluppare una versione generica del Perindopril. È ben vero che la Commissione ha affermato, al punto 1125 della decisione impugnata, che la concorrenza potenziale delle società produttrici di medicinali generici aveva inizio quando le società che intendevano lanciare un prodotto generico si dedicavano allo sviluppo di tecnologie commercialmente valide per la produzione dell'IFA e del prodotto finito. Tuttavia, dai successivi riferimenti a tale punto, che rinviano all'analisi successiva dello status di concorrente potenziale di ciascuna società produttrice di medicinali generici in questione, e soprattutto da tale analisi e dalle considerazioni generali della decisione impugnata relative al criterio dell'ingresso sufficientemente rapido (v. punto 332 supra) emerge che la Commissione non ha inteso far decorrere l'esercizio di una pressione concorrenziale alla data di avvio dello sviluppo del prodotto generico, bensì ha inteso mettere in evidenza la possibilità dell'esercizio di una pressione concorrenziale a partire da tale avvio, nel caso in cui sussistessero le condizioni per l'esercizio di tale pressione. In ogni caso, anche a voler interpretare il punto 1125 nel senso di fissare l'inizio della concorrenza potenziale alla data di avvio dello sviluppo del prodotto generico, la censura di tale valutazione dovrebbe essere respinta in quanto inoperante, considerato che la Commissione non si è basata su tale punto per dedurre la qualità di concorrenti potenziali delle società produttrici di medicinali generici in questione. Infatti, come sottolineato in modo pertinente dalla Commissione, alla data di valutazione dello status di concorrenti potenziali delle società produttrici di medicinali generici, ossia al momento della conclusione degli accordi controversi, essa aveva ritenuto che tutte queste società avessero raggiunto una fase avanzata di sviluppo del loro Perindopril senza pronunciarsi sul loro status precedente di concorrente potenziale, nel momento in cui si sono dedicate a tale sviluppo (v. punto 315 supra).

339 Analogamente, se è pur vero che la Commissione ha ricordato, nella nota a piè di pagina n. 1840, al punto 1296 della decisione impugnata, il termine di tre anni menzionato nelle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2011, tuttavia non ne ha tratto alcuna conseguenza decisiva nella specie, cosicché le censure con cui le viene contestato di aver tenuto conto di detto termine, considerato in particolare il tempo necessario per sviluppare il Perindopril (punto 3137 della decisione impugnata), devono essere respinte in quanto inoperanti.

340 D'altro lato, la Commissione si è basata sull'idea di pressione concorrenziale inerente alla concorrenza potenziale per ritenere che i ritardi nei processi di ingresso nel mercato eventualmente subiti dalle società produttrici di medicinali generici non fossero di per sé sufficienti per escludere il loro status di concorrente potenziale nel momento in cui continuavano a esercitare tale pressione per effetto della loro capacità di ingresso richiamandosi, in tal senso, alla sentenza del 3 aprile 2003, BaByliss/Commissione (T-114/02, EU:T:2003:100). Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, correttamente la Commissione si è fondata sulla sentenza summenzionata, in quanto, il Tribunale, anche se, in tale sentenza, si è pronunciato su un contesto assai diverso da quello del caso di specie, esso non ha preso tuttavia posizione sull'impatto sullo status di concorrente potenziale della BaByliss di vari rinvii del suo

ingresso nel mercato, impatto che viene appunto analizzato nella decisione impugnata. Il Tribunale ha dichiarato, a tal riguardo, senza che le ricorrenti, del resto, lo contestino, che i rinvii dell'ingresso non rimettevano in discussione lo status di concorrente potenziale della BaByliss, basandosi su vari elementi che dimostravano l'esercizio di una pressione concorrenziale derivante dalla sua capacità di entrare nel mercato (sentenza del 3 aprile 2003, BaByliss/Commissione, T-114/02, EU:T:2003:100, punti da 102 a 106). Pertanto, ne deriva altresì che, poiché l'interesse per le società produttrici di medicinali generici ad essere le prime sul mercato può avere tutt'al più un impatto sul loro intento di entrarvi, tenuto conto dell'entità dei profitti attesi, ma non, in quanto tale, sulla loro capacità di entrarvi, la Commissione, al punto 1182 della decisione impugnata e contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, ha correttamente escluso la pertinenza di tale interesse delle società produttrici di medicinali generici ai fini della sua valutazione dei ritardi asseriti. Infatti, la capacità di entrare nel mercato dev'essere esaminata alla luce del criterio della strategia economica efficace (v. punto 318 supra), vale a dire corrispondere a un ingresso semplicemente redditizio, e non al più redditizio fra gli ingressi possibili nel mercato, in quanto la società produttrice di medicinali generici di cui trattasi sarebbe la prima a entrarvi e quindi l'unica a fare concorrenza, in tale mercato, alla società produttrice di farmaci originari per un determinato periodo (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione, T-471/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:460, punto 124).

341 Ne consegue che tutte le censure mosse contro la valutazione temporale della concorrenza potenziale, da parte della Commissione, devono essere respinte.

Sul criterio della percezione degli operatori storici

342 Nella decisione impugnata la Commissione ha ritenuto, basandosi sulle sentenze del 12 luglio 2011, Hitachi e a./Commissione (T-112/07, EU:T:2011:342), e del 21 maggio 2014, Toshiba/Commissione (T-519/09, non pubblicata, EU:T:2014:263), che la percezione di un operatore già presente nel mercato svolga un ruolo nella valutazione della concorrenza potenziale. Secondo la Commissione, infatti, se l'operatore, dotato di esperienza, percepisce una minaccia concorrenziale da parte delle società produttrici di medicinali generici, tale minaccia può esercitare un vincolo concorrenziale sul suo comportamento nel mercato ed è pertinente ai fini della valutazione della concorrenza potenziale. L'Istituzione ha precisato, richiamandosi alla sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181), che la concorrenza potenziale poteva essere costituita soltanto dall'esistenza di un'impresa al di fuori del mercato e che tale semplice esistenza poteva dar luogo a una pressione concorrenziale, rappresentata dalla probabilità di ingresso (punti da 1160 a 1162). La Commissione ne ha dedotto che, per rispondere alla questione se le società produttrici di medicinali generici esercitassero una pressione concorrenziale sulla Servier, sarebbero state prese in considerazione anche la percezione dell'operatore storico, la Servier, e quella delle altre società concorrenti produttrici di medicinali generici (punto 1163). Nella specie, essa ha ritenuto che le società produttrici di medicinali generici fossero percepite come concorrenti potenziali tanto dalla Servier quanto dai propri concorrenti produttori di medicinali generici (punto 1183).

343 Si può rilevare anzitutto che la Commissione, nella decisione impugnata, ha utilizzato il criterio della percezione dell'operatore storico come uno dei vari criteri altri ai fini della determinazione dello status di concorrente potenziale delle società produttrici di medicinali generici, come dimostrano l'avverbio «anche» riportato al precedente punto 342 nonché l'esame degli altri criteri di valutazione della concorrenza potenziale per ciascuna di dette società (v. punti da 432 s 438, da 579 a 585 e da 718 a 722 infra).

344 Orbene, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, l'applicazione del criterio della percezione dell'operatore storico quale criterio di valutazione tra altri della concorrenza potenziale è conforme alla giurisprudenza applicabile nella fattispecie, come invocata dalle ricorrenti.

345 Infatti, contrariamente a quanto fanno valere le ricorrenti, il Tribunale ha preso chiaramente in considerazione il criterio della percezione dell'operatore storico nella sentenza del 12 luglio 2011, Hitachi e a./Commissione (T-112/07, EU:T:2011:342), per dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale. Pertanto, dai punti 90, 226 e 319 di tale sentenza, richiamati al punto 1160 della decisione impugnata, emerge che non solo gli accordi in questione conclusi tra produttori europei e giapponesi costituivano indizi gravi del fatto che questi ultimi erano percepiti dai primi come concorrenti potenziali credibili, ma anche che essi rivelavano l'esistenza di possibilità per i produttori giapponesi di penetrare nel mercato europeo (v. anche, in tal senso, sentenza del 21 maggio 2014, Toshiba/Commissione, T-519/09, non pubblicata, EU:T:2014:263, punto 231). È vero che il Tribunale ha anche effettuato un'analisi obiettiva della concorrenza potenziale, esaminando in particolare la capacità dei produttori giapponesi di entrare nel mercato europeo (sentenza del 12 luglio 2011, Hitachi e a./Commissione, T-112/07, EU:T:2011:342, punti 157 e 160), come ha del resto rilevato la Commissione nel punto 1160 della decisione impugnata. Tuttavia, tale analisi obiettiva non fa che dimostrare che il criterio soggettivo della percezione dell'operatore storico costituisce unicamente un criterio tra altri per valutare l'esistenza di una concorrenza potenziale.

346 Nella sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione (T-360/09, EU:T:2012:332, punto 115), invocata dalle ricorrenti, il Tribunale ha dichiarato che l'esistenza di un accordo, e quindi la percezione delle parti di tale accordo, non poteva essere di per sé sufficiente a dimostrare o non implicava necessariamente l'esistenza di una concorrenza potenziale alla data della firma dell'accordo. Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, tale sentenza ha quindi concluso, non per la mancanza di pertinenza del criterio della percezione dell'operatore storico, bensì unicamente per l'insufficienza della semplice percezione di tale operatore per dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale in mancanza di altri elementi tali da consentire una prova di tal genere.

347 Ne consegue che, secondo la giurisprudenza, il criterio della percezione dell'operatore storico è un criterio pertinente, ma non sufficiente, per valutare l'esistenza di una concorrenza potenziale. Infatti, come sottolineano in modo pertinente le ricorrenti, tenuto conto della sua natura soggettiva e quindi variabile a seconda degli operatori in questione, la loro conoscenza del mercato al pari dei loro rapporti con ipotetici concorrenti, la percezione di tali operatori, anche esperti, non può consentire di per sé di ritenere che un altro operatore determinato sia un loro concorrente potenziale. Per contro, tale percezione può confermare la capacità di un operatore di entrare in un mercato e, così facendo, di contribuire alla sua qualificazione di concorrente potenziale [v., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti 103 e 104, e dell'8 settembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione, T-460/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:453, punto 88].

348 Gli argomenti delle ricorrenti diretti contro la presa in considerazione, da parte della Commissione, della percezione degli operatori storici al fine di dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale devono essere quindi respinti.

– *Sugli ostacoli alla concorrenza potenziale costituiti dai brevetti delle ricorrenti*

349 Le ricorrenti e l'interveniente contestano alla Commissione di aver qualificato le società produttrici di medicinali generici come concorrenti potenziali della Servier nonostante gli ostacoli al loro ingresso nel mercato costituiti dai brevetti di cui la Servier era titolare.

350 Nella decisione impugnata la Commissione ha ritenuto che le parti abbiano erroneamente sostenuto, invocando, in particolare, la sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266, punto 362), che l'ingresso nel mercato era impossibile, per il fatto che l'esistenza di un brevetto escludesse qualsiasi possibilità di concorrenza, e abbiano quindi concluso che i brevetti della Servier creavano un «blocco unidirezionale» ai sensi degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, i quali non sarebbero per giunta applicabili nel caso di specie (punti 1167 e 1168 nonché nota a piè di pagina n. 1638).

351 La Commissione ha aggiunto che, in ogni caso, le società produttrici di medicinali generici avevano la possibilità, in primo luogo, di contestare la validità dei brevetti della Servier. Essa ha ricordato, a tal riguardo, la sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione (193/83, EU:C:1986:75, punto 92), secondo la quale costituisce un interesse pubblico eliminare, in particolare mediante azioni di contestazione della validità dei brevetti, ogni ostacolo che potrebbe derivare per l'attività economica da un brevetto concesso indebitamente, nonché la sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 108), in cui sarebbe stato affermata la possibilità dell'esistenza di una concorrenza potenziale anche prima della scadenza del brevetto della molecola (punti 1132, 1165 e 1169 nonché nota a piè di pagina n. 1640 della decisione impugnata). La Commissione ha aggiunto che era irrilevante il fatto che la Servier avesse o avrebbe invocato la contraffazione dei suoi brevetti al fine di stabilire se tali brevetti fossero in grado di bloccare l'ingresso dei medicinali generici, sottolineando la mancanza di una presunzione di contraffazione e la mancanza di una decisione giurisdizionale che avesse rilevato siffatta contraffazione nel periodo pertinente (punti da 1169 a 1171 della decisione impugnata). Essa ha precisato che si sarebbe basata, per quanto riguarda la possibilità percepita come invalidità o come contraffazione dei brevetti della Servier, sulle valutazioni effettuate dalle parti stesse nonché da terzi, come esposte in documenti precedenti o contemporanei alla conclusione degli accordi controversi (punto 1172 della decisione impugnata).

352 La Commissione ha ritenuto che le società produttrici di medicinali generici disponessero anche della possibilità, in secondo luogo, di ricorrere a mezzi alternativi per accedere ai mercati in cui erano sorte le controversie (punto 1175). Da un lato, le società produttrici di medicinali generici restavano libere di lanciare il Perindopril a rischio, vale a dire con il rischio che la società produttrice di farmaci originari promuovesse un'azione per contraffazione. La Commissione ha sottolineato, a tal riguardo, che, tenuto conto della prassi del deposito di brevetti del processo di lavorazione in seguito alla scadenza del brevetto della molecola, quasi tutte le vendite dopo tale scadenza erano a rischio, e l'ingresso nel mercato a rischio dell'Apotex nel 2006 si era concluso con una sentenza di invalidità del brevetto 947 e la concessione del risarcimento dei danni da parte della Servier (punti 1176 e 1177 della decisione impugnata). D'altro lato, le società produttrici di medicinali generici avrebbero potuto adattare i loro procedimenti, o direttamente o cambiando il fornitore di IFA, per evitare le affermazioni di contraffazione. Per quanto, eventualmente, fonti di ritardi regolamentari, tali cambiamenti rappresentavano, secondo la Commissione, un mezzo alternativo efficace per accedere al mercato (punto 1178 della decisione impugnata).

353 La Commissione ha concluso, al punto 1179 della decisione impugnata, quanto segue:

«(…) le composizioni amichevoli sono state concluse in un contesto in cui il brevetto della molecola era scaduto, e in cui tutte le parti generiche erano coinvolte, direttamente o indirettamente, in azioni giudiziarie o in controversie riguardanti uno o più brevetti restanti della Servier, che si presentassero sotto forma di difesa contro azioni di contraffazione oppure di azioni o domande riconvenzionali dirette a invalidare detti brevetti. Le società produttrici di medicinali generici potevano anche scegliere altre misure brevettuali come piste potenziali di accesso al mercato. La Commissione esaminerà in modo dettagliato se le società produttrici di medicinali generici, che tentavano di superare gli ostacoli in materia di brevetti e di lanciare il loro Perindopril generico, fossero una fonte di pressione concorrenziale nei confronti della Servier nonostante i suoi brevetti. Occorre ricordare, a tal riguardo, che tutti gli accordi oggetto della presente decisione sono stati conclusi in un momento in cui non era certo se un qualunque brevetto fosse stato violato e in particolare se il brevetto 947 potesse essere annullato. La semplice esistenza, e l'invocazione, dei brevetti della Servier non hanno quindi impedito qualsiasi possibilità di concorrenza reale o potenziale».

354 Le ricorrenti e l'interveniente fanno valere, in sostanza, che l'analisi della Commissione prescinde dagli effetti collegati a un brevetto dichiarato o presunto valido, come previsti dalla normativa o riconosciuti dalla giurisprudenza. Esse contestano peraltro alla Commissione di non aver tenuto conto degli orientamenti del 2004 e di quelli del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia nonché di talune considerazioni formulate dalla stessa nel valutare l'abuso di posizione dominante della Servier nella decisione impugnata e in altre decisioni.

Sull'inosservanza degli effetti dei brevetti della Servier dichiarati o presunti validi

355 Secondo le ricorrenti e l'interveniente, un brevetto che si presume valido costituisce, quanto meno a decorrere dalla dichiarazione di validità e fino alla sua scadenza, un divieto legale di penetrazione nel mercato che impedisce qualsiasi concorrenza potenziale.

356 Tuttavia, dal punto 108 della sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770), citata dalla Commissione nella decisione impugnata (v. punto 351), emerge che la concorrenza potenziale può sussistere in un mercato anche prima della scadenza di un brevetto. Più in particolare, la Corte ha dichiarato che certificati protettivi complementari che mirano a prorogare gli effetti di un brevetto comportavano un effetto di esclusione rilevante dopo la scadenza dei brevetti di base, ma potevano anche alterare la struttura del mercato compromettendo la potenziale concorrenza anche prima di detta scadenza, constatazione quest'ultima, relativa all'esercizio della concorrenza potenziale prima della scadenza dei brevetti, indipendente dal fatto che i certificati protettivi complementari in questione fossero stati ottenuti in modo fraudolento o irregolare (sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 164). Pertanto, il diritto esclusivo costituito dal brevetto non impedisce, in quanto tale, lo svolgimento di una concorrenza potenziale nel periodo di esclusiva in questione.

357 Infatti, se, come sottolineano le ricorrenti e l'interveniente, tale diritto esclusivo ha come conseguenza normale l'estromissione dei concorrenti, essendo questi ultimi tenuti a rispettare detto diritto esclusivo in forza della normativa pubblica (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 362; v. anche supra, punto 234), l'effetto di esclusione della concorrenza riguarda i concorrenti reali che commercializzano prodotti contraffatti. Il brevetto conferisce al suo titolare il diritto esclusivo di valersi di

un'invenzione per la produzione e la prima immissione in commercio di beni industriali nonché il diritto di opporsi alle contraffazioni (sentenze del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punto 9, e del 16 luglio 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, punto 46; v. anche punto 234 supra), ma non osta, di per sé, a che gli operatori intraprendano le iniziative necessarie per essere in grado di entrare nel mercato in questione alla scadenza del brevetto e, quindi, esercitino una pressione concorrenziale sul titolare del brevetto caratteristica dell'esistenza di una concorrenza potenziale prima di tale scadenza. Il brevetto non osta neppure a che gli operatori procedano alle operazioni rese necessarie dalla fabbricazione e dalla commercializzazione di un prodotto non contraffatto, che consenta loro di essere considerati come concorrenti reali del titolare del brevetto a decorrere dal loro ingresso nel mercato e, se del caso, come concorrenti potenziali fino a tale ingresso (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 164).

358 Ciò vale a fortiori nel settore farmaceutico, nel quale la normativa riguardante la concessione delle AIC, necessarie affinché un medicinale possa essere commercializzato nel mercato, consente alle autorità competenti di concedere un'AIC a un prodotto generico sebbene il prodotto di riferimento sia tutelato da un brevetto. Infatti, dalla direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano (GU 2001, L 311, pag. 67), come modificata, emerge che le domande di AIC per prodotti generici possono seguire una procedura abbreviata basata sui risultati dei test e delle prove comunicati nella domanda di AIC del prodotto originario e che i dati relativi a tali risultati possono essere utilizzati e consentono, pertanto, la concessione di un'AIC prima della scadenza del brevetto sul prodotto originario (articolo 10 della direttiva 2001/83; v. anche punti 74 e 75 della decisione impugnata). Pertanto, la normativa riguardante la commercializzazione dei prodotti farmaceutici prevede essa stessa che una società produttrice di medicinali generici possa entrare nel mercato grazie a un'AIC legittimamente concessa o, quantomeno, avviare la procedura per ottenere l'AIC, nel corso del periodo di tutela del brevetto della società produttrice di farmaci originari. Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, ciò vale anche nelle normative nazionali di trasposizione della direttiva 2001/83, in quanto dalla relazione finale dell'indagine settoriale della Commissione nel settore farmaceutico dell'8 luglio 2009, cui esse si richiamano, emerge che le autorità slovacche hanno modificato la loro legislazione in tal senso e che le autorità ungheresi richiedono unicamente una «dichiarazione di brevetto» con la quale la società produttrice di medicinali generici si impegna a non commercializzare un prodotto contraffatto prima della scadenza del brevetto di cui trattasi. Il fatto, sottolineato dalle ricorrenti, che un messaggio di posta elettronica interna della Servier precisi che «sembra che i progetti relativi al Perindopril [di talune società produttrici di medicinali generici] siano bloccati dal[l'autorità di regolamentazione slovacca] fintanto che il brevetto 947 sarà in vigore» non è tale da rimettere in discussione tale constatazione.

359 Per di più, il sistema di tutela dei brevetti è concepito in modo tale che, se i brevetti si presumono validi a decorrere dalla loro registrazione (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 362), tale presunzione di validità non implica ipso facto la natura contraffatta di tutti i prodotti introdotti nel mercato (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti 121 e 122). Come sottolinea correttamente la Commissione nella decisione impugnata (v. punto 351) e senza che ciò sia specificamente contestato dalle ricorrenti, non esiste alcuna presunzione di contraffazione, in quanto la contraffazione dev'essere accertata da un giudice. Infatti, come emerge dalla sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione (193/83, EU:C:1986:75, punto 52), se un operatore privato titolare di

un brevetto potesse sostituire la propria valutazione dell'esistenza di una violazione del suo diritto di brevetto a quella dell'autorità competente, potrebbe utilizzare tale valutazione al fine di estendere l'ambito di tutela del suo brevetto (v. anche punto 1171 e nota a piè di pagina n. 1642 della decisione impugnata). È pertanto possibile per un operatore assumere il rischio di entrare nel mercato con un prodotto, anche potenzialmente costituente una violazione del brevetto in vigore, e tale ingresso o tale lancio a rischio (v. in particolare punti 75 e 1176 della decisione impugnata) può essere coronato da successo qualora il titolare del brevetto rinunci a promuovere un'azione per contraffazione o qualora l'azione per contraffazione venga respinta nel caso in cui fosse stata promossa (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti 128 e 165). Occorre precisare, a tal riguardo, che tale possibilità di entrare a rischio nel mercato contribuisce a dimostrare che i brevetti non costituiscono ostacoli insormontabili all'ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici, ma non implica di per sé che le medesime società dispongano di possibilità reali e concrete di entrarvi, le quali dipendono dalla loro capacità e dalla loro intenzione di procedere a tale ingresso a rischio.

360 Contrariamente a quanto sostiene l'interveniente, tale approccio della Commissione non supera la presunzione di validità connessa ai brevetti, ammettendo l'esistenza di una concorrenza potenziale, salvo che la validità del brevetto sia stata confermata da un giudice che la contraffazione del brevetto valido sia stata accertata da un giudice. L'interveniente si basa, infatti, su una erronea lettura della decisione impugnata, in quanto la Commissione ha ritenuto in tale decisione, in sostanza e correttamente (v. punti da 357 a 359 supra), non già che dovesse presumersi la nullità del brevetto stesso fino all'adozione di una decisione giurisdizionale relativa alla sua validità e all'esistenza di una contraffazione, bensì che, fino all'adozione di tale decisione, la presunzione di validità del brevetto non impedisse un ingresso a rischio nel mercato (punti 1171 e 1176 della decisione impugnata).

361 Occorre sottolineare che la stessa mancanza della presunzione di contraffazione è applicabile in caso di dichiarazione di validità del brevetto de quo da parte di un'autorità competente. Infatti, poiché un brevetto non impedisce, di per sé, l'ingresso effettivo o potenziale di concorrenti nel mercato, la dichiarazione di validità di detto brevetto, se non è combinata con una dichiarazione di contraffazione, non esclude tantomeno la concorrenza. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, il fatto che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 abbia dichiarato valido il brevetto 947 non è sufficiente, di per sé, per impedire alla concorrenza potenziale di realizzarsi.

362 Tali considerazioni non sono rimesse in discussione dalla giurisprudenza richiamata dall'interveniente.

363 Infatti, da un lato, le sentenze del 15 settembre 1998, European Night Services e a./Commissione (T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, EU:T:1998:198), e del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione (T-360/09, EU:T:2012:332), non riguardavano diritti di proprietà intellettuale, ma vertevano su diritti esclusivi che impedivano in diritto o in fatto la prestazione dei servizi in questione nonché l'accesso alle infrastrutture. Inoltre, anche dovendo ritenere che i «monopoli territoriali di fatto» menzionati nella sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione (T-360/09, EU:T:2012:332, punto 102), ricordino i diritti esclusivi costituiti dai brevetti (v. punto 234 supra), da tale sentenza emerge che il Tribunale ha dedotto l'assenza di concorrenza potenziale non dalla semplice esistenza di tali monopoli, bensì dal fatto che la Commissione non avesse prova sufficientemente valida dell'esistenza di possibilità reali e concrete per un altro fornitore di gas d'inserirsi nel mercato tedesco del gas pur in presenza di tali

monopoli, ammettendo in tal modo che monopoli di tal genere non sono sufficienti, di per sé, per escludere l'esistenza di una concorrenza potenziale (v., in tal senso, sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punti da 103 a 107).

364 D'altro lato, sebbene le sentenze del 31 maggio 1979, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Commissione (22/78, EU:C:1979:138), e del 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione (T-83/91, EU:T:1994:246), vertano su diritti di proprietà intellettuale e, in particolare, per quanto riguarda la seconda, sui brevetti, non si può tuttavia dedurne che i brevetti e gli altri diritti di proprietà intellettuale in questione costituiscano ostacoli insormontabili a un ingresso nel mercato che escludono l'esistenza di una concorrenza potenziale. Infatti, nella sentenza del 31 maggio 1979, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Commissione (22/78, EU:C:1979:138, punto 9), la Corte ha dedotto l'esistenza di un monopolio, come del resto ammesso dalla ricorrente, e quindi l'assenza di concorrenza effettiva nel mercato dei pezzi di ricambio per i registratori di cassa fabbricati dalla medesima, da un insieme di «ragioni di ordine commerciale», tra le quali, ma non solo – come emerge del resto più chiaramente dalla relazione d'udienza in tale causa (pag. 1885) –, la normativa del Regno Unito sui disegni e modelli e sul diritto d'autore. Analogamente, nella sentenza del 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione (T-83/91, EU:T:1994:246, punto 110), è pur vero che il Tribunale ha rilevato che i vari diritti di brevetto in questione impedivano l'avvento di nuovi concorrenti sul mercato delle macchine asettiche. Tuttavia, non si può dedurne che i brevetti fossero considerati, di per sé, ostacoli insormontabili all'ingresso nel mercato considerato, tenuto conto della pluralità dei brevetti in questione, sottolineata dal Tribunale, dell'esistenza di ostacoli di carattere tecnico, anch'essa presa in considerazione al fine di concludere per l'esistenza di ostacoli, e, soprattutto, della presenza di un concorrente che deteneva il 10% del mercato in questione.

365 Le suesposte considerazioni non sono rimesse in discussione neppure dall'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2004/48, anch'esso menzionato dall'interveniente, a termini del quale gli Stati membri garantiscono che le autorità giudiziarie possano emettere nei confronti del presunto autore della violazione un'ingiunzione interlocutoria volta a prevenire qualsiasi violazione imminente di un diritto di proprietà intellettuale, o a vietare, a titolo provvisorio il proseguimento di asserite violazioni di tale diritto.

366 È pur vero che tale ingiunzioni interlocutorie o provvisorie impediscono l'ingresso del presunto autore di una violazione nel mercato e, quindi, l'esercizio di una concorrenza reale su tale mercato per la durata stabilita da dette ordinanze. Tuttavia, tenuto conto di tale natura provvisoria e in assenza di una decisione che statuisca in via definitiva sull'esistenza di una contraffazione per constatare detta contraffazione e adottare le misure correttive necessarie, tali ingiunzioni interlocutorie o provvisorie costituiscono unicamente ostacoli temporanei e non ostacoli insormontabili che impediscono la promozione di iniziative volte a commercializzare il prodotto asseritamente contraffatto e quindi lo svolgimento una concorrenza potenziale.

367 Infatti, tenuto conto dei tempi limitati di analisi di cui dispone l'autorità competente per emettere la propria decisione e delle condizioni richieste dall'articolo 9, paragrafo 3, della direttiva 2004/48 affinché sia disposta una misura provvisoria, in particolare l'accertamento con un sufficiente grado di certezza della violazione di un diritto di proprietà intellettuale, l'adozione di decisioni provvisorie è basata soltanto su una valutazione prima facie, necessariamente sommaria, della contraffazione asserita, la quale dovrà essere confermata o, eventualmente, invalidata a seguito di una valutazione più approfondita delle condizioni richieste per accertare l'esistenza della contraffazione. Peraltro, le società produttrici di medicinali generici considerate hanno la possibilità di impedire l'adozione di una decisione sfavorevole, non solo mediante la deduzione di

argomenti contrari nell'ambito del procedimento nel merito, ma anche contestando contemporaneamente la validità del brevetto in questione mediante una domanda riconvenzionale di invalidità di tale brevetto. Pertanto, l'adozione di un'ordinanza o di un'ingiunzione provvisoria e, a fortiori, il semplice rischio che un'ordinanza o ingiunzione di tal genere venga adottata, tenuto conto in particolare dell'adozione di decisioni provvisorie nei confronti di altre società produttrici di medicinali generici, non può, di per sé, consentire di escludere lo status di concorrente potenziale della società produttrice di medicinali generici effettivamente o potenzialmente considerata da questo tipo di decisione.

368 Inoltre, una sentenza nel merito che accerti l'esistenza di una contraffazione presenta essa stessa natura provvisoria fintanto che i mezzi di ricorso possibili non siano stati esauriti. Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dall'interveniente, la Commissione ha correttamente ritenuto, ai punti 1132 e 1169 della decisione impugnata, che la contestazione dei brevetti e delle decisioni relative a tali brevetti costituisse «espressione (…) della concorrenza» in materia di brevetti. Infatti, tenuto conto del rischio di contraffazione al quale è esposta qualsiasi società produttrice di medicinali generici e dell'incompetenza degli operatori privati a valutare l'effettività della contraffazione, precedentemente rilevate (v. punto 359), l'azione contenziosa costituisce uno dei mezzi a disposizione della società produttrice di medicinali generici per ridurre tale rischio ed entrare nel mercato, ottenendo una dichiarazione di non contraffazione oppure l'annullamento del brevetto potenzialmente contraffatto (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 122). Ne deriva altresì che, finché la società produttrice di medicinali generici dispone di mezzi contenziosi per contestare i brevetti considerati e la loro contraffazione e quindi per consentirle di accedere al mercato, si può ritenere che i brevetti non costituiscano, in via di principio, ostacoli insormontabili all' accesso al mercato.

Sull'inosservanza degli orientamenti del 2004 e di quelli del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia

369 Non si può ritenere che gli orientamenti del 2004 e quelli del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, anche ammettendone l'applicabilità nella specie, siano stati violati dalla Commissione nella decisione impugnata.

370 In primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti e l'interveniente, le decisioni che accertano la validità dei brevetti in questione e, in particolare, la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, non sono indicative di una «posizione di blocco» risultante dai brevetti, considerata dagli orientamenti del 2004 e da quelli del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, che impedisce lo svolgimento di una concorrenza potenziale. Infatti, negli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia (punto 32) nonché in quelli del 2014 (punto 32), le posizioni di blocco sono definite come quelle in cui un operatore non può entrare nel mercato senza violare i diritti di proprietà di beni immateriali di un altro operatore. Orbene, occorre ricordare che decisioni che accertano la validità di un brevetto non impediscono, di per sé, un ingresso a rischio nel mercato e che quest'ultimo potrebbe essere impedito soltanto da una decisione che constati una violazione del diritto di proprietà intellettuale considerato, vale a dire una contraffazione del brevetto di cui trattasi (v. punti 359 e 361 supra). Pertanto, la «giurisprudenza in materia» menzionata negli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia (punto 32) e le «sentenz[e] definitiv[e]» citate negli orientamenti del 2014 (punto 33) come prove certe dell'esistenza di una posizione di blocco rinviano, non già a decisioni che constatano la validità di un brevetto, bensì a quelle che constatano la contraffazione di tale brevetto.

371 In secondo luogo, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, non sono state violate dalla Commissione neppure le raccomandazioni contenute negli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia relative all'analisi della concorrenza potenziale in mancanza di una posizione di blocco stabilita da una decisione giurisdizionale. Occorre ricordare, a tal riguardo, che, in forza del punto 31 degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, un operatore «può essere considerato un concorrente potenziale sul mercato del prodotto se, in assenza dell'accordo, effettuerebbe i necessari investimenti supplementari per entrare sul mercato rilevante in risposta a un aumento modesto ma permanente del prezzo del prodotto» e «[l]a probabilità dell'ingresso sul mercato dev'essere valutata in maniera realistica, cioè sulla base delle circostanze del caso in esame». Inoltre, secondo il punto 33 dei medesimi orientamenti:

«Ove l'esistenza della posizione di blocco non sia accertata ad esempio da una sentenza definitiva, le parti, per decidere se sono concorrenti potenziali, dovranno avvalersi di tutte le prove disponibili in quel momento, compresa la possibilità che i diritti di proprietà di beni immateriali siano violati e, se del caso, l'effettiva possibilità di aggirare i diritti di proprietà di beni immateriali esistenti. Dimostrare di aver già intrapreso investimenti consistenti o di disporre di piani avanzati per entrare in un determinato mercato può avallare il parere che le parti sono concorrenti almeno potenziali, anche se la posizione di blocco non può essere esclusa (…)»

372 Orbene, come emerge dai precedenti punti 323 e 325, la Commissione ha applicato nel caso di specie il criterio delle possibilità reali e concrete per dimostrare la qualità di concorrenti potenziali delle società produttrici di medicinali generici in questione e si è quindi basata, conformemente ai punti citati degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, non già sulla mancanza di impossibilità di entrare, bensì sulla probabilità di entrare valutata in base a motivazioni realistiche e a dati disponibili riguardanti in particolare la situazione contenziosa delle parti, lo stato di avanzamento dello sviluppo dei loro prodotti e le loro iniziative ai fini dell'ottenimento di AIC (v. anche punti da 432 a 438, da 579 a 585 e da 718 a 722 infra). Inoltre, se gli argomenti delle ricorrenti dovessero essere interpretati nel senso di essere diretti a rimettere in discussione la constatazione, da parte della Commissione, di una probabilità di ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici, tali argomenti saranno esaminati di seguito nell'ambito dell'analisi delle censure che contestano lo status di concorrente potenziale di ciascuna di tali società.

373 Occorre anche aggiungere che, contrariamente a quanto fa valere l'interveniente, da tale analisi delle probabilità di ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici, come richiesta dagli orientamenti del 2004 e da quelli del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia ed effettuata dalla Commissione, risulta appunto che l'esistenza di una concorrenza potenziale non si desume ipso facto dalla mancanza di una posizione di blocco comprovata, bensì necessita, per essere dimostrata, di una vera e propria analisi che può sfociare in una situazione in cui lo status di concorrente potenziale non sia riconosciuto a una società nonostante la mancanza di una posizione di blocco risultante dai brevetti.

Sulla contraddizione all'interno della decisione impugnata

374 Secondo le ricorrenti, la posizione della Commissione sarebbe in contrasto con le sue valutazioni, contenute nella decisione impugnata, relative all'abuso di posizione dominante della Servier. In particolare, le ricorrenti contestano alla Commissione di aver riconosciuto in modo contraddittorio il potere di esclusione dei brevetti della Servier nella parte della decisione

impugnata relativa all'abuso di posizione dominante della Servier (punti 2572, 2857 e 2972) e di aver escluso il rischio di esclusione delle società produttrici di medicinali generici dal mercato per effetto di tali brevetti nella parte della decisione impugnata relativa all'articolo 101 TFUE.

375 Tale affermazione dell'esistenza di una contraddizione può essere respinta fin d'ora, senza che occorra pronunciarsi sulla definizione dei mercati pertinenti, da parte della Commissione, nell'ambito della propria analisi degli effetti restrittivi della concorrenza degli accordi controversi e dell'abuso di posizione dominante della Servier.

376 Occorre infatti rilevare, in primo luogo, che, anche se la Commissione ha effettivamente concluso, nella decisione impugnata (punti 2857 e 2972), per la mancanza di una fonte di concorrenza effettivamente sostenibile nel mercato, la nozione di sostenibilità utilizzata in tali punti per definire il mercato in questione, ossia il mercato a monte della tecnologia per la produzione di IFA di Perindopril, e accertare l'esistenza di una posizione dominante su tale mercato ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE, differisce da quella utilizzata al fine di stabilire la natura economicamente sostenibile di un ingresso nel mercato nell'applicazione dell'articolo 101 TFUE. Tale nozione viene infatti intesa in senso più ampio come riferita a una «sostenibilità economica e normativa» e tale sostenibilità normativa s'intende, in senso stretto, esclusa quando esiste un brevetto nel mercato, brevetto che impedisce di ritenere che la tecnologia in questione possa essere sostituita a quella oggetto del brevetto (nota a piè di pagina n. 3386 della decisione impugnata; v. anche punti 2748 e 2754 della decisione impugnata). Si può altresì rilevare, al fine di escludere la pertinenza, nel caso di specie, delle valutazioni effettuate dalla Commissione ai punti 2857 e 2972 della decisione impugnata, che queste ultime vertono sull'esistenza di una concorrenza reale ed effettiva nel mercato in questione, e non sulle prospettive d'ingresso nel mercato di concorrenti potenziali.

377 Occorre rilevare, inoltre e in secondo luogo, che, negli altri passi della decisione impugnata citati dalle ricorrenti e dall'interveniente (punti 2571 e 2572), dedicati alla definizione del mercato del prodotto finito e alla determinazione dell'esistenza di una posizione dominante in tale mercato, la Commissione ha ritenuto in sostanza che i brevetti della Servier costituissero barriere rilevanti ma non assolute all'ingresso nel mercato, conformemente alla sua valutazione della concorrenza potenziale in tale mercato.

Sulla contraddizione fra la decisione impugnata e altre decisioni della Commissione

378 Secondo le ricorrenti e l'interveniente, la posizione della Commissione sarebbe in contrasto con talune delle sue decisioni precedenti [decisione 94/770/CE della Commissione, del 6 ottobre 1994, relativa ad una procedura a norma dell'articolo [101 TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso IV/34.776 – Pasteur Mérieux-Merck) e decisione C(2013) 8535 final della Commissione, del 26 novembre 2013, relativa ad una procedura a norma dell'articolo 6 del regolamento n. 139/2004 (caso COMP/M.6944 – Thermo Fisher Scientific/Life Technologies)]. Mentre in queste altre decisioni la Commissione avrebbe dedotto dall'esistenza dei brevetti o da controversie in materia di brevetti la mancanza di una forte pressione concorrenziale delle società produttrici di medicinali generici, nella decisione impugnata essa avrebbe ritenuto, nonostante l'esistenza delle medesime controversie che potevano portare all'esclusione delle società produttrici di medicinali generici dal mercato, che queste ultime erano concorrenti potenziali della Servier in grado di esercitare una forte pressione concorrenziale sul Perindopril della Servier.

379 Occorre considerare, a tal riguardo, che la decisione impugnata non è, in ogni caso, in contrasto con le decisioni della Commissione richiamate dalle ricorrenti e dall'interveniente. Infatti, occorre ricordare, anzitutto, che, poiché i brevetti non costituiscono, in via di principio, ostacoli insormontabili all'ingresso di un concorrente nel mercato, ma possono creare siffatti ostacoli a seconda dell'esito del contenzioso in materia di brevetti e avere un impatto sulle possibilità reali e concrete di entrarvi (v. supra punti da 359 a 368 e infra da 442 a 453, da 589 a 597 e da 726 a 735), non è escluso che la Commissione abbia potuto, in talune sue decisioni, tra cui in particolare le due decisioni citate, basarsi sull'esistenza di brevetti per dedurne la mancanza di concorrenza potenziale. Va inoltre rilevato che, in queste due decisioni, la Commissione ha considerato l'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato o la mancanza di concorrenza potenziale basandosi non solo sull'esistenza di brevetti o di controversie in materia di brevetti, ma anche su altri fattori, quali la difficoltà di ottenere AIC, la consistenza degli investimenti richiesti o i rapporti commerciali esistenti, cosicché non si può dedurre che l'esistenza di brevetti o di controversie in materia di brevetti impedisca, di per sé, alla concorrenza potenziale di realizzarsi.

380 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la Commissione ha ritenuto, senza incorrere in errori, che i brevetti della Servier non costituissero nella specie ostacoli insormontabili all'ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici. Infatti, alla data di conclusione degli accordi controversi, nessuna decisione definitiva che statuiva su un'azione per contraffazione aveva rilevato la natura contraffatta dei prodotti di dette società.

381 Resta quindi da stabilire se la Commissione abbia anche correttamente ritenuto che le società produttrici di medicinali generici disponessero, tenuto conto delle caratteristiche proprie di ciascuna di esse, di possibilità reali e concrete di entrare nel mercato in questione e, a tal fine, di rispondere agli argomenti che rimettevano in discussione l'esistenza di tali possibilità presentati nell'ambito dell'argomentazione specifica riguardante ciascuno degli accordi controversi. Occorre precisare, sin da questa fase, che tale esame delle censure mosse contro la valutazione, da parte della Commissione, delle possibilità reali e concrete delle società produttrici di medicinali generici di entrare nel mercato dev'essere effettuato alla luce dei quattro principi e considerazioni seguenti.

382 In primo luogo, occorre ricordare che dalla giurisprudenza relativa alla determinazione dell'esistenza di possibilità reali e concrete di entrare in un mercato (v. punto 318 supra) emerge che l'elemento essenziale sul quale deve basarsi la qualificazione di concorrente potenziale è costituito dalla capacità di un'impresa di inserirsi nel predetto mercato e che la sua intenzione di inserirsi in tale mercato, pur essendo pertinente al fine di verificare se essa possa essere ritenuta un concorrente potenziale, ha solo una valenza complementare. Più in particolare, l'intenzione di entrare in un mercato non è né necessaria per il riconoscimento dell'esistenza di una concorrenza potenziale in detto mercato (sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, EU:T:2011:181, punto 169), né idonea a rimetterlo in discussione, ma ciò non la rende meno idonea, qualora sia dimostrata, a suffragare la capacità di entrare nel mercato e, quindi, di contribuire alla qualificazione di un determinato operatore come concorrente potenziale.

383 Da ciò emerge altresì che il criterio riguardante la corrispondenza dell'ingresso nel mercato a una strategia economica efficace, richiesta da detta giurisprudenza, non costituisce un criterio autonomo e distinto dal criterio principale della capacità di entrare nel mercato e dal criterio complementare dell'intenzione di entrarvi (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione, T-471/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:460, punto 81). Infatti, da un lato, tale criterio viene menzionato nelle

sentenze in questione come una spiegazione del carattere reale e concreto delle possibilità d'ingresso nel mercato e precede l'annuncio del criterio principale della capacità di entrarvi e del criterio complementare dell'intenzione di entrarvi, presentati come «necessariamente consegue[nti]». D'altro lato, le medesime sentenze non lo esaminano in modo distinto e indipendente dalla verifica della capacità e dell'intenzione di entrare nel mercato, poiché dal fatto che un'impresa abbia, al contempo, la capacità di entrare nel mercato, tenuto conto dei suoi mezzi di produzione e di commercializzazione nonché delle sue risorse finanziarie, e l'intenzione di entrarvi, tenuto conto in particolare delle prospettive di profitto e di redditività, si può ragionevolmente dedurre che tale ingresso corrisponde a una strategia economica efficace per l'impresa considerata.

384 In secondo luogo, come ha ritenuto correttamente la Commissione nella decisione impugnata (punto 1172; v. anche punto 351 supra), le valutazioni effettuate dalle parti stesse riguardo alle possibilità di invalidità o di contraffazione dei brevetti delle ricorrenti possono essere prese in considerazione al fine di stabilire se le società produttrici di medicinali generici avessero possibilità reali e concrete di entrare nel mercato (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 141). Infatti, in mancanza di decisioni di un'autorità pubblica relative alla contraffazione e alla validità dei brevetti della Servier, le valutazioni effettuate dalle parti stesse riguardo alle possibilità di annullamento o di contraffazione di tali brevetti possono fornire indicazioni quanto alle intenzioni, in particolare contenziose, delle parti medesime. In particolare, quando sono effettuate dalle società produttrici di medicinali generici, tali valutazioni possono contribuire a provare la loro intenzione, tenuto conto della loro percezione soggettiva dei brevetti in questione, di entrare nel mercato, ma non, in quanto tali, la loro capacità di entrarvi, tenuto conto della competenza solo dei giudici nazionali e dell'UEB a constatare la contraffazione e la validità dei brevetti (v. punti 243 e 359 supra). Poiché l'intenzione è ritenuta un criterio pertinente di determinazione delle possibilità reali e concrete di entrare nel mercato (v. punto 382 supra), ne consegue che le valutazioni soggettive delle parti possono essere prese validamente in considerazione al fine di dimostrare tali possibilità. Occorre tuttavia precisare che, poiché l'intento di inserirsi in un mercato, pur essendo pertinente al fine di verificare se una società possa essere ritenuta un concorrente potenziale, ha solo una valenza complementare, anche tali valutazioni saranno effettuate unicamente in via complementare nella determinazione dello status di concorrente potenziale della società medesima. Esse dovranno essere inoltre confrontate con altri elementi che possano ugualmente indicare le intenzioni di una società relativamente a suo ingresso in un mercato.

385 In terzo luogo, l'esistenza di possibilità reali e concrete di entrare nel mercato viene valutata alla data di conclusione degli accordi controversi [v., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti 138, 139 e 203, e dell'8 settembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione, T-460/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:453, punti 94 e 95]. Infatti, per stabilire se tali accordi siano restrittivi della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 TFUE, occorre stabilire quale fosse il gioco della concorrenza, attuale o potenziale, nel mercato in questione, al momento dello loro conclusione. Ne deriva che non possono essere presi in considerazione gli argomenti e i documenti relativi a dati successivi alla conclusione degli accordi controversi, in quanto tali dati riflettono l'esecuzione di tali accordi e non la situazione concorrenziale nel mercato al momento della loro conclusione.

386 In quarto luogo, l'onere della prova dell'esistenza di possibilità reali e concrete di ingresso di un concorrente nel mercato, come, più ampiamente, l'onere di provare l'esistenza di un'infrazione (articolo 2 del regolamento n. 1/2003), incombe alla Commissione (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 105). Tuttavia, poiché la parte essenziale dei dati che consentono di dimostrare la capacità e l'intenzione delle società produttrici di medicinali generici di entrare nel mercato, e quindi le loro possibilità reali e concrete d entrarvi, è costituita da dati interni di dette società, che possono essere raccolti più facilmente dalle stesse, va considerato che la Commissione, in mancanza di prove contrarie relative a difficoltà tecniche, normative, commerciali o finanziarie, ha sufficientemente dimostrato l'esistenza di tali possibilità nelle circostanze del caso di specie, raccogliendo una serie di indizi concordanti volti a dimostrare, quantomeno, iniziative volte alla produzione e alla commercializzazione del prodotto di cui trattasi entro un termine sufficientemente breve per pesare sull'operatore presente nel mercato. Da tali iniziative si può, infatti, dedurre che la società in questione aveva non soltanto la capacità ma anche l'intento di assumere il rischio di entrare nel mercato (v., in tal senso, il punto 33 degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia; v. anche, in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Arrow Group e Arrow Generics/Commissione, T-467/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:450, punto 81).

2) Sul criterio relativo all'impegno delle società produttrici di medicinali generici di limitare i propri tentativi indipendenti di entrare nel mercato

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

391 Si deve rilevare, anzitutto, che la Commissione non ha esaminato isolatamente, nella decisione impugnata, la liceità generale delle clausole di non contestazione e di non commercializzazione. Infatti, dal punto 1154 della decisione impugnata emerge che, per stabilire se gli accordi in questione costituissero restrizioni della concorrenza per oggetto, la Commissione non si è limitata a esaminare se essi contenessero clausole di non contestazione e di non commercializzazione, ma ha anche analizzato se le parti della transazione fossero concorrenti potenziali e se le clausole di non contestazione e di non commercializzazione si basassero su un trasferimento di valore dal laboratorio produttore di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici costituente un incentivo, per tale società, a rinunciare a esercitare una pressione concorrenziale sulla società titolare del brevetto. Pertanto, le ricorrenti e l'interveniente non possono contestare alla Commissione di aver ritenuto che fosse sufficiente la semplice presenza di clausole di non contestazione e di non commercializzazione in un accordo transattivo per dimostrare la sua natura anticoncorrenziale.

392 Inoltre, per quanto riguarda gli argomenti delle ricorrenti e dell'interveniente relativi alla presenza necessaria di clausole di non contestazione e di non commercializzazione in qualsiasi accordo transattivo, si deve rinviare alla trattazione contenuta nei precedenti punti da 258 a 275, nei quali sono esposte le condizioni che consentono alla Commissione di contestare l'esistenza di una restrizione per oggetto in presenza di tali clausole.

393 Per quanto riguarda gli argomenti delle ricorrenti e dell'interveniente relativi all'applicazione della teoria delle restrizioni accessorie nel caso di specie, occorre respingerli rinviando al precedente punto 291.

394 Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti secondo il quale la Commissione avrebbe già ritenuto non problematico un accordo che obbliga una società produttrice di medicinali generici a ritirarsi dal mercato in attesa della definizione di una controversia parallela, a fronte di un risarcimento in caso di soccombenza in tale controversia, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, il principio della parità di trattamento, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, esige che situazioni analoghe non siano trattate in maniera differenziata che situazioni diverse siano trattate in maniera identica, a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (sentenze del 13 dicembre 1984, Sermide, 106/83, EU:C:1984:394, punto 28, e del 14 maggio 1998, BPB de Eendracht/Commissione, T-311/94, EU:T:1998:93, punto 309).

395 Occorre tuttavia sottolineare che, un'impresa che, col suo comportamento, ha violato l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non può sfuggire a qualsiasi sanzione per il motivo che ad un altro operatore economico non è stata inflitta un'ammenda. Infatti, anche ammesso che la Commissione sia incorsa in un errore nel ritenere che gli accordi Lundbeck-Neolab fossero conformi all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, il rispetto del principio della parità di trattamento dovrebbe conciliarsi con il rispetto del principio di legalità secondo il quale nessuno può invocare, a suo vantaggio, un illecito commesso a favore di altri (sentenze 31 marzo 1993, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, punto 197, e del 14 luglio 1994, Parker Pen/Commissione, T-77/92, EU:T:1994:85, punto 86).

396 In ogni caso, sussistono notevoli differenze tra gli accordi controversi e gli accordi Lundbeck-Neolab, che la Commissione ha qualificato come non problematici con riferimento al diritto della concorrenza nella decisione C(2013) 3803 final, del 19 giugno 2013, relativa ad una procedura a norma dell'articolo 101 [TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso AT/39226 – Lundbeck). Infatti, dal punto 164 di tale decisione risulta che la Neolab era entrata, nell'ottobre 2002, nel mercato del Citalopram nel Regno Unito, che la Lundbeck aveva proposto ricorso per violazione di un suo brevetto nel novembre 2002 e che la Neolab aveva quindi presentato una domanda riconvenzionale di nullità del brevetto controverso. Nell'ambito di un'ingiunzione volontaria («voluntary injunction») adottata nel procedimento giurisdizionale nazionale, la Neolab si era impegnata, con un primo accordo, a non commercializzare il proprio prodotto generico fino alla pronuncia della sentenza in una causa parallela tra la Lundbeck e la società Lagap riguardo al medesimo brevetto o al più tardi fino al 30 novembre 2003. In contropartita, la Lundbeck si era impegnata a versare un risarcimento alla Neolab in caso di annullamento del brevetto medesimo. Dato che la Lundbeck aveva tuttavia concluso una transazione con la Lagap il 13 ottobre 2003, la Lundbeck e la Neolab venivano state dispensate dai loro obblighi e la Neolab riprendeva la vendita del proprio medicinale generico il 30 ottobre 2003. Il 22 dicembre 2003, la Neolab e la Lundbeck, con un secondo accordo, concludevano una transazione che prevedeva il versamento dalla Lundbeck alla Neolab di un risarcimento destinato a compensare l'impossibilità di vendere il prodotto generico durante il periodo cui si riferiva l'ingiunzione volontaria nonché la rinuncia delle due parti dell'accordo a proseguire la controversia relativa alla contraffazione del brevetto controverso e alla sua nullità fino al 31 marzo 2004.

397 Per quanto riguarda il primo accordo, quest'ultimo si distingueva dagli accordi oggetto del caso di specie in quanto si collocava dopo un primo ingresso della società produttrice di medicinali generici nel mercato, la restrizione in questione sembrava derivare da un'ingiunzione adottata in un ambito giurisdizionale, aveva come unico scopo un impegno di non commercializzazione per un periodo limitato, ossia fino alla risoluzione di una controversia avente lo stesso oggetto, e prevedeva il versamento di un risarcimento, da parte della società produttrice di farmaci originari, solo in caso di annullamento del suo brevetto.

398 Per quanto riguarda il secondo accordo, sebbene quest'ultimo prevedesse certamente un pagamento dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, anch'esso si distingueva tuttavia dagli accordi controversi in quanto la società produttrice di medicinali generici era già presente nel mercato al momento della sua conclusione e detto accordo non rimetteva in discussione tale presenza nel mercato. Inoltre, il pagamento dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici mirava soltanto a compensare l'impossibilità di vendere il prodotto generico durante il periodo cui si riferiva l'ingiunzione volontaria e a evitare, in tal modo, l'avvio di un'azione risarcitoria su tale base da parte della Neolab.

399 Infine, per quanto riguarda inoltre l'argomento delle ricorrenti secondo il quale spetterebbe alla Commissione dimostrare che il proseguimento di una controversia sia necessario e sufficiente per la salvaguardia della concorrenza così da ritenere che la sua interruzione costituisca una restrizione della concorrenza, va ricordato che la definizione di restrizione della concorrenza per oggetto (v. punti 220 e seguenti) non impone alla Commissione né di misurare il grado di concorrenza sul quale può incidere l'accordo controverso né di dimostrare che il proseguimento di una controversia sarebbe necessario al mantenimento della concorrenza.

3) Sul criterio relativo al trasferimento di valore a favore delle società produttrici di medicinali generici

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

406 Va rilevato, in limine, che la Commissione non ha ritenuto, nella decisione impugnata, che la semplice presenza di un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici sia, di per sé, sufficiente a provare l'esistenza di un grado di dannosità sufficiente per la concorrenza. Infatti, dal punto 1154 della decisione impugnata emerge che, per stabilire se gli accordi in questione costituissero restrizioni della concorrenza per oggetto, la Commissione ha esaminato se le parti delle transazioni fossero concorrenti potenziali, se tali accordi contenessero clausole di non contestazione e di non commercializzazione e se la società produttrice di farmaci originari avesse ottenuto l'impegno di non commercializzazione e di non contestazione della società produttrice di medicinali generici a fronte di un trasferimento di valore (v. anche supra, punti da 265 a 272).

407 Inoltre, dai precedenti punti da 265 a 273 emerge che, in presenza di un accordo transattivo in materia di brevetti concluso tra due concorrenti potenziali e contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione, l'esistenza di un incentivo per la società produttrice di medicinali generici ad assoggettarsi a tali clausole costituisce, di per sé, il fondamento dell'accertamento di una restrizione per oggetto.

408 Gli argomenti dedotti dalle ricorrenti e dall'interveniente non consentono di rimettere in discussione tale rilievo.

409 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo cui i produttori di farmaci originari sarebbero tenuti a fare concessioni più consistenti rispetto alle società produttrici di medicinali generici nelle composizioni amichevoli, a causa dei rischi contenziosi più rilevanti ai quali essi sarebbero esposti, va rilevato, come sottolineato dalla Commissione, che le ricorrenti non hanno fornito alcun elemento a sostegno di tale affermazione, limitandosi ad effettuare un rinvio alla loro risposta alla comunicazione degli addebiti. Inoltre, quand'anche fosse dimostrata l'esistenza di un rischio più rilevante per la società produttrice di farmaci originari, tale rischio non sarebbe tale da giustificare un trasferimento di valore invertito che costituisca un incentivo per la società produttrice di medicinali generici a rinunciare ai propri tentativi di ingresso sul mercato.

410 Per quanto riguarda gli argomenti dell'interveniente secondo i quali i sistemi nazionali di fissazione dei prezzi dei medicinali sarebbero sfavorevoli ai produttori di farmaci originari e i meccanismi giurisdizionali nazionali non consentirebbero di porre efficacemente rimedio agli ingressi a rischio dei medicinali generici nel mercato, occorre ricordare, ammesso che tali circostanze siano dimostrate, che esse non sono tali da giustificare un accordo avente un oggetto anticoncorrenziale. Infatti, secondo giurisprudenza costante, non si può accettare che alcune imprese tentino di porre rimedio agli effetti di norme giuridiche che esse ritengono troppo sfavorevoli concludendo intese finalizzate a correggere tali svantaggi con il pretesto che dette norme creino uno squilibrio a loro danno (sentenza del 27 luglio 2005, Brasserie nationale e a./Commissione, da T-49/02 a T-51/02, EU:T:2005:298, punto 81; v. anche, in tal senso, sentenza del 15 ottobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, punti 487 e 488).

411 Per quanto riguarda gli argomenti delle ricorrenti secondo cui la Commissione avrebbe dovuto tener conto delle considerazioni commerciali e delle prospettive di profitto delle parti delle composizioni amichevoli al fine di valutare la natura incentivante del trasferimento di valore, dal punto 277 supra emerge che, per stabilire se il trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici costituisca o meno un incentivo ad accettare clausole di non contestazione e di non commercializzazione, la Commissione ha esaminato correttamente se il trasferimento di valore corrispondesse ai costi specifici della composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici. Il criterio pertinente consiste quindi nell'individuazione dei costi inerenti alla composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici e non nell'esame delle considerazioni commerciali delle parti dell'accordo transattivo.

412 Occorre aggiungere, riguardo a tutti gli argomenti menzionati nei tre punti precedenti, che il fatto che l'adozione di un comportamento anticoncorrenziale possa rivelarsi la soluzione più redditizia o la meno rischiosa per un'impresa non esclude affatto l'applicazione dell'articolo 101 TFUE (v., in tal senso, sentenze dell'8 luglio 2004, Corus UK/Commissione, T-48/00, EU:T:2004:219, punto 73, e dell'8 luglio 2004, Dalmine/Commissione, T-50/00, EU:T:2004:220, punto 211), in particolare

quando si tratta di pagare concorrenti reali o potenziali affinché restino fuori dal mercato (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti 379 e 380).

413 In secondo luogo, le ricorrenti non possono contestare alla Commissione di aver derogato ai tre criteri richiamati al punto 1154 della decisione impugnata nel qualificare legittimi accordi di ingresso anticipato nel mercato delle società produttrici di medicinali generici, sebbene tali accordi contenessero un incentivo significativo. Infatti, dai punti 1138, 1200 e 1203 della decisione impugnata emerge che la Commissione si è limitata a rilevare che un accordo transattivo che autorizzi l'ingresso nel mercato di un medicinale generico prima della scadenza del brevetto controverso può costituire un accordo favorevole alla concorrenza e pertanto legittimo. Orbene, in tale accordo, sebbene le parti convengano una data di ingresso anticipato nel mercato del medicinale generico, esse non prevedono tuttavia la concessione di un incentivo dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici affinché quest'ultima ritardi l'ingresso del proprio prodotto nel mercato.

414 Le ricorrenti non possono peraltro contestare alla Commissione di non aver avviato alcuna indagine sulle 57 transazioni, elencate nei propri esercizi annuali di vigilanza, contenenti un trasferimento di valore. Infatti, da un lato, occorre ricordare che, un'impresa che, col suo comportamento, ha violato l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non può sfuggire a qualsiasi sanzione per il motivo che ad un altro operatore economico non è stata inflitta un'ammenda, in quanto il rispetto del principio della parità di trattamento deve conciliarsi con il rispetto del principio di legalità secondo il quale nessuno può invocare, a suo vantaggio, un illecito commesso a favore di altri (v. punto 395). D'altro lato, un accordo di definizione transattiva di una controversia in materia di brevetti non può essere considerato illegittimo per il solo fatto che contiene un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, approccio non accolto dalla Commissione nella decisione impugnata, in cui essa ha esaminato correttamente se le parti degli accordi transattivi fossero concorrenti potenziali, se tali accordi contenessero clausole di non contestazione e di non commercializzazione e se la società produttrice di farmaci originari avesse ottenuto l'impegno di non commercializzazione e di non contestazione dalla società produttrice di medicinali generici in cambio di un trasferimento di valore (v. punto 406).

415 In terzo luogo, le ricorrenti contestano alla Commissione di aver accolto una definizione estensiva del trasferimento di valore significativo, tenendo conto degli accordi accessori conclusi alle condizioni di mercato. Tuttavia, come correttamente precisato dalla Commissione al punto 1190 della decisione impugnata, l'incentivo per la società produttrice di farmaci originari ad accettare clausole di non commercializzazione e di non contestazione può assumere la forma di accordo accessorio all'accordo transattivo. Sebbene gli accordi accessori costituiscano comuni accordi commerciali, che potrebbero esistere autonomamente, la Commissione ha esaminato correttamente nel caso di specie se taluni accordi accessori, costituenti parte integrante delle transazioni delle controversie in questione, implicassero trasferimenti di valore dal titolare del brevetto alla società produttrice di medicinali generici.

416 In quarto luogo, le ricorrenti contestano alla Commissione di aver tenuto conto degli incentivi per la società produttrice di medicinali generici a proseguire la controversia solo nell'ambito dell'analisi della concorrenza potenziale e non nella valutazione del trasferimento di valore. Dal punto 277 supra risulta tuttavia che, per stabilire se il trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici costituisse o meno un incentivo ad accettare clausole di non contestazione e di non commercializzazione, la

Commissione ha esaminato correttamente se il trasferimento di valore corrispondesse ai costi specifici della transazione sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici. Il criterio pertinente consiste quindi nell'individuazione dei costi inerenti alla transazione sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici e non nell'eventuale asimmetria di informazioni esistente tra le parti o nei rispettivi interessi commerciali.

417 Infine, le ricorrenti contestano alla Commissione di aver ignorato talune clausole contrattuali degli accordi conclusi con la Teva, la Krka e la Lupin, che potevano accelerare l'ingresso dei produttori di medicinali generici nel mercato. Tale argomento sarà esaminato nell'ambito dei motivi riguardanti gli accordi in questione.

418 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la Commissione ha correttamente definito i tre criteri adottati per qualificare come restrizione per oggetto gli accordi transattivi di controversie in materia di brevetti e non è incorsa, pertanto, in un errore di diritto relativo alla nozione di restrizione della concorrenza per oggetto.

6. Sugli accordi conclusi con la Niche e con la Matrix

a) Sullo status di concorrente potenziale della Niche e della Matrix

[*omissis*]

b) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto degli accordi Niche e Matrix

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

525 Quanto ai pretesi errori di diritto in cui sarebbe incorsa la Commissione nel qualificare gli accordi Niche e Matrix come restrizioni per oggetto, senza esaminare se «potessero essere tali» da produrre effetti negativi e sebbene i loro effetti potenziali fossero ambivalenti (v. punto 503 supra), occorre rinviare ai precedenti punti da 223 a 226, da 304 a 306 e 418. Occorre aggiungere, quanto agli effetti potenziali ambivalenti fatti valere dalle ricorrenti basandosi sulle difficoltà in materia di brevetti, e quanto alle difficoltà tecniche, normative e finanziarie affrontate dalla Niche e dalla Matrix, che esse sono state validamente considerate dalla Commissione nel senso che non ostacolano le possibilità reali e concrete della Niche e della Matrix di fare concorrenza alle ricorrenti (v. punto 501 supra) e, quindi, non consentono di dedurne che gli accordi Niche e Matrix producono effetti potenziali ambivalenti.

526 Quanto agli errori di valutazione invocati, occorre esaminare gli argomenti delle ricorrenti relativi alla presenza negli accordi Niche e Matrix, da un lato, di un vantaggio incentivante nei confronti della Niche e della Matrix e, dall'altro, di una limitazione correlativa dei loro tentativi di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari, condizioni la cui sussistenza impone di dichiarare l'esistenza di una restrizione per oggetto (v. punto 272 supra). Va precisato, a tal riguardo, che le ricorrenti non rimettono in discussione l'esistenza di clausole di non

commercializzazione e di non contestazione negli accordi Niche e Matrix, le quali hanno di per sé natura restrittiva della concorrenza (v. punto 257 supra), bensì fanno valere che tali clausole non presenterebbero nella fattispecie un grado sufficiente di dannosità e contestano il fatto che i trasferimenti di valore previsti dagli accordi Niche e Matrix possano essere considerati trasferimenti di valore incentivanti.

i) Sull'assenza di trasferimento di valore incentivante

527 Si deve ricordare, in limine, che la semplice presenza di un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici non può consentire di concludere per l'esistenza di una restrizione per oggetto. Solo nel caso in cui si verifichi un «reverse payment» ingiustificato nella conclusione della composizione amichevole, vale a dire quando la società produttrice di medicinali generici è incentivata da detto pagamento ad assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione, si deve concludere per l'esistenza di siffatta restrizione. In tal caso, le restrizioni alla concorrenza introdotte dalle clausole di non commercializzazione e di non contestazione non sono più collegate al brevetto e alla composizione amichevole, ma si spiegano con l'esistenza dell'incentivo (v. punto 265 supra).

528 Per stabilire se un «reverse payment», vale a dire un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, costituisca o meno un incentivo ad accettare clausole di non contestazione e di non commercializzazione, occorre esaminare, tenuto conto della sua natura e della sua giustificazione, se esso copra i costi inerenti alla composizione amichevole della controversia (v. punto 277 supra). Nella decisione impugnata la Commissione ha quindi esaminato correttamente se il trasferimento di valore previsto dagli accordi Niche e Matrix corrispondesse ai costi specifici della composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici (punti da 1333 a 1337 e da 1461 a 1464 della decisione impugnata).

529 Nel caso in cui il «reverse payment» previsto in un accordo transattivo contenente clausole restrittive della concorrenza miri a compensare i costi inerenti alla composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici, tale pagamento non potrebbe essere considerato, in via di principio, incentivante. La constatazione dell'esistenza di un incentivo e di una restrizione della concorrenza per oggetto non è comunque esclusa in tale ipotesi. Essa presuppone tuttavia che la Commissione dimostri l'eccessività dei costi inerenti alla composizione amichevole, sia pure documentati ed esattamente calcolati dalle parti della transazione medesima (v. punto 278 supra).

530 I costi inerenti alla composizione amichevole della controversia coprono, in particolare, le spese legali sostenute dalla società produttrice di medicinali generici nell'ambito della controversia che la vede contrapposta alla società produttrice di farmaci originari. Infatti, l'assunzione di tali spese è direttamente collegata a siffatta composizione amichevole. Pertanto, quando gli importi delle spese legali della società produttrice di medicinali generici sono documentati dalle parti della composizione amichevole, la Commissione può constatarne la natura incentivante solo dimostrando che gli stessi sarebbero sproporzionati (v. punto 279 supra).

531 Per contro, talune spese gravanti sulla società produttrice di medicinali generici sono, a priori, troppo estranee alla controversia e alla sua composizione per poter essere considerate inerenti alla composizione amichevole di una controversia in materia di brevetti. Si tratta, ad esempio, dei costi di fabbricazione dei prodotti contraffatti, corrispondenti al valore dello stock di detti prodotti, nonché delle spese per la ricerca e lo sviluppo sostenute per mettere a punto tali

prodotti. Lo stesso dicasi per le somme che devono essere versate a terzi dalla società produttrice di medicinali generici a causa di impegni contrattuali assunti al di fuori della controversia (ad esempio, contratti di fornitura). Spetta pertanto alle parti dell'accordo, se esse desiderano che il pagamento di tali spese non sia qualificato come incentivante e come indicativo dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, dimostrare che tali spese sono inerenti alla controversia o alla sua composizione, e poi giustificarne l'importo. Esse potrebbero altresì, ai medesimi fini, basarsi sull'importo non significativo del rimborso di tali spese a priori non inerenti alla composizione amichevole della controversia e, quindi, insufficiente per costituire un incentivo significativo ad accettare le clausole restrittive della concorrenza previste dall'accordo transattivo (v. punto 280 supra).

532 Nella specie, per quanto riguarda l'accordo Niche e come correttamente rilevato dalla Commissione al punto 1322 della decisione impugnata, l'esistenza di un incentivo emerge chiaramente dal testo stesso dell'accordo, che stabilisce all'articolo 13 che, «[c]ome contropartita degli impegni [previsti dall'accordo] e dei costi sostanziali e delle responsabilità potenziali eventualmente gravanti sulla Niche et sulla Unichem a causa della cessazione del loro programma di sviluppo del Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento [controverso], la Servier verserà alla Niche e alla Unichem (…) la somma di GBP 11,8 milioni». Infatti, gli impegni considerati sono le clausole di non contestazione e di non commercializzazione, il cui pagamento è quindi espressamente previsto da tale articolo.

533 Tale interpretazione del testo dell'accordo Niche non è rimessa inoltre in discussione dall'affermazione delle ricorrenti secondo cui i termini «come contropartita degli» costituirebbero la formula standard di diritto inglese volta a caratterizzare la reciprocità necessaria per la validità di qualsiasi contratto. Infatti, anche se da ciò dovesse dedursi che detti termini costituiscano una sorta di formula di stile cui non si dovrebbe attribuire importanza, tuttavia tale formula caratterizza, secondo le stesse ricorrenti, la reciprocità e, pertanto, il fatto che la somma prevista dall'articolo 13 dell'accordo Niche viene versata a fronte degli obblighi imposti alla Niche dall'accordo de quo.

534 Tale interpretazione dell'accordo Niche non è neppure inficiata dall'asserita asimmetria tra i rischi affrontati dalla società produttrice di farmaci originari e quelli cui è esposta la società produttrice di medicinali generici, né dalle presunte capacità di negoziatore della Niche. È vero che tale asimmetria dei rischi al pari delle capacità di negoziatore della società produttrice di medicinali generici consentono in parte di spiegare le ragioni per cui la società produttrice di farmaci originari può essere indotta a concedere «reverse payment» di notevole entità alla società produttrice di medicinali generici. Tuttavia, la concessione di un pagamento ingente mira proprio a evitare qualsiasi rischio, sia pure minimo, che le società produttrici di medicinali generici possano entrare nel mercato e, quindi, conferma l'esistenza di un acquisto dell'estromissione di tali società da parte della società produttrice di farmaci originari. Occorre inoltre ricordare che il fatto che l'adozione di un comportamento anticoncorrenziale possa rivelarsi la soluzione più redditizia o la meno rischiosa per un'impresa o che sia finalizzata a correggere uno squilibrio a suo danno non esclude affatto l'applicazione dell'articolo 101 TFUE (v., in tal senso, sentenze dell'8 luglio 2004, Corus UK/Commissione, T-48/00, EU:T:2004:219, punto 73, dell'8 luglio 2004, Dalmine/Commissione, T-50/00, EU:T:2004:220, punto 211, e del 27 luglio 2005, Brasserie nationale e a./Commissione, da T-49/02 a T-51/02, EU:T:2005:298, punto 81), in particolare quando si tratta di pagare concorrenti reali o potenziali affinché restino fuori dal mercato (sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punti 379 e 380).

535 È peraltro indifferente, nel caso di specie, che l'articolo summenzionato dell'accordo Niche stabilisca, secondo una proporzione indeterminata, che il versamento della somma di GBP 11,8 milioni è la contropartita non solo delle clausole di non contestazione e di non commercializzazione, ma anche di altre spese, in quanto tale altra compensazione non rimette in discussione la constatazione secondo la quale le clausole restrittive considerate sono state acquistate dalle ricorrenti e, quindi, l'esistenza di un incentivo per la Niche ad assoggettarsi a tali clausole.

536 Infatti, tali altre spese, descritte nell'accordo Niche come i «costi sostanziali e [le] responsabilità potenziali eventualmente gravanti sulla Niche e sulla Unichem a causa della cessazione del loro programma di sviluppo del Perindopril fabbricato utilizzando il procedimento [controverso]», sono state presentate dalla Niche, nel corso del procedimento amministrativo (punto 1326 della decisione impugnata), nonché dalle stesse ricorrenti, nelle loro memorie, come corrispondenti ai costi di sviluppo del Perindopril della Niche e al risarcimento dovuto ai clienti della Niche per violazione dei suoi obblighi contrattuali nei loro confronti. Orbene, tali spese non sono a priori inerenti alla composizione amichevole di una controversia in materia di brevetti (v. punto 531 supra) e le ricorrenti non dimostrano che esse siano inerenti all'accordo transattivo concluso nel caso di specie.

537 In particolare, anche se, come fanno valere in sostanza le ricorrenti, i risarcimenti dovuti ai clienti della Niche non lo sarebbero stati se la Niche avesse proseguito il contenzioso contro le ricorrenti, tali risarcimenti sono, nella fattispecie, troppo estranei alla controversia e alla sua composizione per essere considerati come costi inerenti a tale composizione, in quanto siffatti risarcimenti erano dovuti, secondo le ricorrenti, in caso di «interruzione volontaria del progetto», che implicava una risoluzione dei contratti con i loro clienti, e l'accordo Niche lasciava la possibilità alla Niche di non porre fine ai rapporti contrattuali con i suoi clienti, ma semplicemente di sospenderli (articolo 11 dell'accordo Niche). Le ricorrenti hanno inoltre riconosciuto esse stesse, all'udienza, che i risarcimenti in questione avrebbero potuto dover essere versati ai clienti della Niche indipendentemente dall'accordo Niche. Si può peraltro rilevare che gli elementi forniti dalle ricorrenti per contestare l'importo di tali risarcimenti, come valutato dalla Commissione nella decisione impugnata in GBP 1,3 milioni (punto 1335), non costituiscono una prova, in quanto si riferiscono a somme inferiori a tale importo oppure a semplici reclami di somme più elevate.

538 Quanto alle «spese legali» menzionate nella decisione impugnata (punto 1334), la Niche le ha presentate nel corso del procedimento amministrativo come riferite alle spese di consulenza legale comprese nei costi di sviluppo (punto 601 della decisione impugnata), di cui va ricordato che esse non sono inerenti alla composizione amichevole (v. punto 531 supra), sebbene le ricorrenti le descrivano come «spese di avvocati e di brevetti», che possono rientrare in spese legali inerenti alla composizione amichevole (v. punto 530 supra). Tuttavia, anche supponendo che l'importo asserito di GBP 1,1 milioni per «spese di avvocati e di brevetti» corrisponda a spese legali il cui rimborso può essere, in via di principio, legittimamente previsto da una composizione amichevole, tale importo non può rientrare nelle spese inerenti all'accordo transattivo concluso nel caso di specie. Infatti, dagli argomenti e dai documenti prodotti dalle ricorrenti emerge che le spese in questione si riferivano a un periodo conclusosi alla fine del 2003, ossia prima dell'insorgere dei contenziosi tra la Niche e le ricorrenti (v. punti 11, 13 e 16 supra) ai quali l'accordo Niche ha posto fine.

539 Si può aggiungere, ad abundantiam, che, anche se tale importo di GBP 1,1 milioni dovesse essere aggiunto ai costi di sviluppo e di risarcimento dei clienti della Niche valutati, rispettivamente, in GBP 1,2 e 1,3 milioni dalla Commissione nella decisione impugnata (punto 1336), senza che tali importi siano stati validamente contestati dalle ricorrenti (v., in particolare, punto 537 supra), l'importo totale ottenuto (GBP 3,6 milioni) sarebbe nettamente inferiore a GBP 11,8 milioni.

540 Ne deriva che la Commissione ha validamente considerato, nella decisione impugnata (punto 1348), l'esistenza nell'accordo Niche di un incentivo per la Niche ad assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione previste da detto accordo, senza dover per giunta verificare, come sostengono le ricorrenti (v. punto 513 supra), se tali clausole avrebbero avuto una portata restrittiva minore in mancanza di tale pagamento incentivante. Infatti, la constatazione di un incentivo ad assoggettarsi a clausole di non commercializzazione e di non contestazione richiede unicamente la presenza di siffatte clausole, indipendentemente dalla loro portata più o meno restrittiva, e un'analisi dei costi coperti dal trasferimento di valore di cui trattasi (v. punti da 528 a 531 supra).

541 Ne deriva altresì che si deve respingere in quanto inoperante la censura relativa all'errore di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione nell'affermare che l'importo versato alla Niche in applicazione dell'accordo Niche equivaleva alle previsioni di più di dieci anni di vendite e di più di venti anni di margine di profitto lordo (v. punto 514 supra). Infatti, anche supponendo che la Commissione sia incorsa in un errore di tal genere, detto errore sarebbe ininfluente sulla qualificazione come incentivo del trasferimento di valore dalle ricorrenti alla Niche, in quanto dai precedenti punti da 536 a 538 emerge che tale trasferimento di valore non copriva costi inerenti alla composizione amichevole della controversia e non è peraltro affatto asserito, né a fortiori dimostrato, che l'importo di tale trasferimento sia insignificante e quindi insufficiente per caratterizzare un incentivo.

542 Peraltro, quanto all'incentivo supplementare che risulterebbe dall'importo versato alla Niche in applicazione dell'accordo Biogaran (punti da 1349 a 1354 della decisione impugnata), va considerato, come sarà esposto in modo più dettagliato infra ai punti da 798 a 810, che la circostanza che un accordo commerciale, che non è volto di norma alla composizione amichevole di una controversia e per il quale transita un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, sia associato a un accordo transattivo di una controversia contenente clausole restrittive della concorrenza costituisce un indizio grave dell'esistenza di un «reverse payment», vale a dire di un trasferimento di valore al quale non corrisponde alcuna effettiva contropartita rientrante in tale accordo commerciale accessorio (v. punto 804 infra), pagamento che è anche costitutivo, pertanto, di un vantaggio incentivante se non è volto a compensare costi che siano inerenti alla composizione amichevole della controversia. In presenza di indizi o di elementi di prova presentati dalla Commissione tali da avvalorare tale grave indizio e da dimostrare in tal modo l'esistenza di un «reverse payment», le parti degli accordi possono presentare la loro versione dei fatti, confermando le loro affermazioni mediante elementi che esse sono in grado di fornire e che consentono di ritenere che l'accordo commerciale, benché associato all'accordo transattivo, sia giustificato da ragioni diverse dall'esclusione di un concorrente mediante un «reverse payment».

543 Nella specie, la Commissione ha dedotto vari elementi che evidenziano l'esistenza di un collegamento tra l'accordo Niche e l'accordo Biogaran nonché la mancanza di corrispondenza fra il trasferimento di valore previsto dall'accordo Biogaran e gli obblighi imposti alla Niche da detto accordo. Da un lato, essa ha tenuto conto del fatto che gli accordi sono stati negoziati durante lo stesso periodo e sono stati conclusi tra le stesse imprese nella stessa data nonché della circostanza

che i due accordi prevedevano un pagamento in due rate, previste per le stesse date. D'altro lato, sebbene le ricorrenti abbiano sostenuto che non esistesse alcun collegamento tra i due accordi, la Niche ha dichiarato che l'accordo Biogaran era stato proposto dalle ricorrenti per fornirle «la totalità del compenso convenuto in cambio della conclusione dell'accordo transattivo complessivo». La Commissione ha interpretato inoltre un messaggio di posta elettronica inviato dal consulente della Biogaran alla Niche il 4 febbraio 2005 in cui si dichiarava che, «tenuto conto dell'importo in questione, riteniamo necessario disporre di diritti supplementari su altri prodotti e di una certa libertà in materia di offerta dei prodotti», nel senso che l'importo che doveva essere trasferito alla Niche era stato fissato prima che le parti si accordassero sull'ambito di applicazione dei prodotti oggetto dell'accordo Biogaran. La Commissione ha parimenti ritenuto che le clausole contrattuali dell'accordo Biogaran e, in particolare, gli articoli 14.4 e 14.5, prevedessero una risoluzione automatica di quest'ultimo in caso di mancato ottenimento delle AIC entro 18 mesi, senza che la Biogaran potesse reclamare alcun risarcimento nei confronti della Niche, contrariamente alle clausole contenute in altri accordi conclusi dalla Biogaran relativi all'acquisto di progetti inerenti a prodotti. Infine, la Commissione ha rilevato che, eccezion fatta per un prodotto, la Biogaran non aveva ottenuto le AIC in base ai progetti ceduti dalla Niche e che il suo fatturato relativo all'accordo Biogaran era pari a un importo compreso tra EUR 100 000 e 200 000.

544 Le ricorrenti non deducono alcun argomento che rimetta in discussione tale analisi, ad eccezione di una censura relativa alla mancata considerazione dell'interesse della Biogaran a concludere l'accordo Biogaran. Oltre al fatto che tale interesse non può essere considerato sufficiente per giustificare l'importo del trasferimento di valore previsto dall'accordo Biogaran, è possibile rilevare che dal punto 1351 della decisione impugnata emergono varie constatazioni che mettono in dubbio l'esistenza dell'interesse della Biogaran. Infatti, secondo tali rilievi non contestati dalle ricorrenti, l'importo che doveva essere trasferito alla Niche dalla Biogaran era stato pattuito prima che la Niche e la Biogaran si accordassero sui prodotti oggetto dell'accordo Biogaran, quest'ultimo poteva essere risolto dalle parti entro 18 mesi senza che nessuna di esse potesse avere diritto a un risarcimento e non erano previsti rimborsi a favore della Biogaran nel caso in cui le AIC cedute non fossero state ottenute entro un certo termine. Pertanto, la Commissione poteva correttamente ritenere che l'accordo Biogaran costituisse un incentivo supplementare per la Niche ad accettare le clausole restrittive dell'accordo Niche.

545 Inoltre, per quanto riguarda l'affermazione delle ricorrenti secondo cui esse dovrebbero poter beneficiare di qualsiasi annullamento della decisione impugnata o di qualsiasi riduzione dell'importo dell'ammenda che la Biogaran abbia potuto ottenere nell'ambito della causa T-677/14, occorre rinviare supra ai punti da 89 a 99.

546 Per quanto riguarda l'accordo Matrix, occorre rilevare che il suo articolo 9 è analogo all'articolo 13 dell'accordo Niche e che gli argomenti volti a contestare le valutazioni della Commissione relative all'accordo Matrix al pari di quelle relative all'accordo Niche devono essere pertanto respinti per identicità di motivazione. Quanto all'argomento specificamente diretto contro l'analisi, da parte della Commissione, dell'accordo Matrix, secondo il quale anche la Matrix sarebbe interessata dal risarcimento dei clienti della Niche, a titolo di responsabilità solidale con la Niche, va ricordato che tali costi non possono essere considerati come costi inerenti alla composizione amichevole di una controversia (v. punto 531 supra) e, pertanto, giustificare il trasferimento di valore previsto dall'accordo Matrix, e ciò tanto più che né le ricorrenti né la Matrix sono state in grado di dimostrare che l'importo di GBP 11,8 milioni corrispondeva a tali spese o ad altri costi inerenti alla transazione della controversia.

547 Ne deriva che la Commissione ha anche validamente rilevato, nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 1452, 1453, 1463, 1464 e 1467), l'esistenza nell'accordo Matrix di un incentivo per la Matrix ad assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione ivi previste.

ii) Sull'assenza di sufficiente dannosità delle clausole di non contestazione e di non commercializzazione

548 Occorre ricordare che le ricorrenti non contestano l'esistenza di clausole di non contestazione e di non commercializzazione negli accordi Niche e Matrix.

549 In base alle clausole di non contestazione contenute negli accordi Niche e Matrix, le due società dovevano astenersi da qualsiasi azione di invalidità o di dichiarazione di non contraffazione dei brevetti 339, 340, 341, 689, 947 e 948, e la Niche era per di più tenuta a ritirare le proprie opposizioni contro i brevetti 947 e 948 dinanzi all'UEB (articoli 7 e 8 de l'accordo Niche e articolo 5 dell'accordo Matrix). In forza delle clausole di non commercializzazione contenute negli accordi Niche e Matrix, queste due società dovevano astenersi dal fabbricare, detenere, importare, fornire, proporre di fornire, disporre o realizzare un'attività che potesse violare i brevetti da 339 a 341 relativamente al Perindopril (articolo 3 dell'accordo Niche e articolo 1 dell'accordo Matrix). Esse dovevano anche astenersi dal richiedere AIC relative al Perindopril (articolo 10 dell'accordo Niche e articolo 6 dell'accordo Matrix) ed erano obbligate a porre fine o a sospendere i loro contratti relativi al Perindopril, conclusi con terzi (articolo 11 dell'accordo Niche e articolo 7 dell'accordo Matrix).

550 Tuttavia, le ricorrenti contestano la sufficiente dannosità o delicatezza delle clausole di non contestazione e di non commercializzazione contenute negli accordi Niche e Matrix.

551 Esse deducono a tal riguardo, in primo luogo, che le clausole di non contestazione e di non commercializzazione sarebbero inerenti agli accordi transattivi.

552 Sebbene le clausole di non contestazione e di non commercializzazione siano effettivamente necessarie per la composizione amichevole di talune controversie relative ai brevetti (v. punto 259 supra), occorre ricordare che tali clausole perdono la loro legittimità e presentano un grado di dannosità sufficiente per il gioco normale della concorrenza quando è l'incentivo, quale rilevato nel caso di specie, e non il riconoscimento ad opera delle parti della validità dei brevetti in questione, la vera causa delle restrizioni della concorrenza introdotte da dette clausole (v. punto 270 supra).

553 Occorre altresì sottolineare, in risposta all'argomento delle ricorrenti secondo il quale la perdita di possibilità di vincere un contenzioso determinata dalla clausola di non contestazione non potrebbe essere sufficiente per qualificare un accordo volto a comporre in via amichevole un vero contenzioso come restrizione per oggetto (v. punto 505 supra), che, pur non impedendo di per sé un ingresso nel mercato, la clausola di non contestazione impedisce, in particolare, l'esercizio di azioni volte ad «aprire la strada» nell'ambito di un lancio a rischio e, quindi, l'utilizzo di uno dei mezzi diretti a consentire l'ingresso nel mercato (v. anche punto 257 supra). Occorre inoltre ricordare che la Commissione, nella fattispecie, ha qualificato come restrizione per oggetto non le sole clausole di non contestazione contenute negli accordi Niche e Matrix, bensì tali accordi nel loro complesso, comprendenti sia clausole di non contestazione che clausole di non commercializzazione e un incentivo ad assoggettarsi alle clausole stesse (punti 1375 e 1481 della decisione impugnata).

554 Le ricorrenti deducono, in secondo luogo, che le clausole di non contestazione e di non commercializzazione contenute negli accordi Niche e Matrix non presenterebbero un grado sufficiente di dannosità, in quanto i loro effetti deriverebbero dall'esistenza dei brevetti in questione e non dai termini di tali accordi.

555 Occorre ricordare, a tal riguardo, che l'esistenza di un incentivo per la società produttrice di medicinali generici ad assoggettarsi a clausole di non commercializzazione e di non contestazione consente di fondare la constatazione di una restrizione per oggetto, sebbene l'accordo transattivo includa clausole la cui portata non supererebbe quella del brevetto controverso (v. punto 273 supra). Pertanto, sebbene, come sostengono le ricorrenti, le clausole di non commercializzazione non impediscano alla Niche e alla Matrix di entrare nel mercato con un prodotto non contraffatto e si limitino agli effetti prodotti da un'ingiunzione per contraffazione dei brevetti in questione, e addirittura consentano loro, grazie anche alla somma percepita nell'ambito del trasferimento di valore, di lanciarsi con i loro partner nello sviluppo di un nuovo progetto di Perindopril non contraffatto (v. punto 506 supra), gli accordi Niche e Matrix costituirebbero, tuttavia, una restrizione per oggetto.

556 Le ricorrenti contestano, in terzo luogo, la sufficiente dannosità delle clausole di non contestazione, sostenendo che esse riguardavano soltanto un opponente tra tutti quelli che avevano proposto un'opposizione contro il brevetto 947 dinanzi l'UEB e non avevano alcun impatto sulle altre società produttrici di medicinali generici in considerazione della limitazione del contenzioso a quello della contraffazione.

557 Va rilevato che, anche qualora tali affermazioni relative alla produzione di effetti degli accordi Niche e Matrix unicamente sulle società produttrici di medicinali generici, parti degli accordi medesimi, risultassero dimostrate, esse non rimetterebbero in discussione l'esclusione dal mercato di dette società determinata dalle clausole di non commercializzazione e di non contestazione come contropartita di un trasferimento di valore incentivante e, quindi, il sufficiente grado di dannosità degli accordi considerati, che rende l'esame dei loro effetti concreti superfluo.

558 Ne deriva che la Commissione non ha erroneamente ritenuto che gli accordi Niche e Matrix fossero restrittivi della concorrenza per oggetto.

559 Tale conclusione non è rimessa in discussione dai presunti errori di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione nella presentazione del contesto economico e giuridico degli accordi Niche e Matrix e nella presa in considerazione delle intenzioni soggettive delle parti.

560 Infatti, l'affermazione delle ricorrenti relativa all'assenza di intento anticoncorrenziale delle parti degli accordi Niche e Matrix e del perseguimento di obiettivi legittimi, che avrebbero indotto in particolare la Niche a prendere l'iniziativa di contattare le ricorrenti, non può rimettere in discussione né l'esistenza di un vantaggio incentivante né la natura restrittiva della concorrenza delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute negli accordi. Pertanto, anche ammesso che detti argomenti si fondino su fatti dimostrati, essi non sarebbero tali, in ogni caso, da invalidare la qualificazione di restrizione per oggetto degli accordi Niche e Matrix adottata dalla Commissione.

561 Occorre altresì aggiungere che l'intento delle parti non costituisce un elemento necessario per stabilire la natura restrittiva di un tipo di coordinamento tra imprese (v. punto 222 supra).

562 Inoltre, in presenza di clausole di non commercializzazione e di non contestazione, la cui natura intrinsecamente restrittiva non sia stata rimessa validamente in discussione, gli accordi Niche e Matrix hanno potuto essere correttamente considerati dalla Commissione, a fronte dell'accertamento dell'esistenza di un incentivo, come accordi di esclusione dal mercato, che perseguivano per questa ragione un obiettivo anticoncorrenziale. Orbene, secondo costante giurisprudenza, la semplice circostanza che un accordo persegua anche obiettivi legittimi non può essere sufficiente a ostacolare una qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto (v. punto 222 supra).

563 Quanto ai presunti errori di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione nel prendere in considerazione il contesto economico e giuridico degli accordi Niche e Matrix, si deve rilevare che le ricorrenti reiterano, a tal riguardo, i loro argomenti che contestano la capacità e l'intenzione della Niche e della Matrix di entrare nel mercato, tenuto conto in particolare dei brevetti delle ricorrenti e delle controversie relative a detti brevetti nonché delle difficoltà finanziarie e normative della Niche (v. punti 507 e 519 supra). Essendo stati esaminati e respinti nell'ambito del motivo diretto a contestare lo status di concorrente potenziale della Niche e della Matrix (v. punti da 432 a 501 supra), tali argomenti non possono rimettere in discussione la natura restrittiva per oggetto degli accordi Niche e Matrix.

564 Dalle suesposte considerazioni emerge che il motivo vertente su errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto degli accordi Niche e Matrix dev'essere respinto in toto.

c) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto degli accordi Niche e Matrix

565 Le ricorrenti sostengono che la Commissione è incorsa in vari errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto degli accordi Niche e Matrix.

566 Occorre ricordare che, quando alcuni punti della motivazione sono, di per sé, idonei a giustificare adeguatamente una decisione, i vizi da cui potrebbero essere inficiati altri punti della motivazione di tale decisione sono comunque ininfluenti sul suo dispositivo. Inoltre, quando il dispositivo di una decisione della Commissione si basa su diversi punti della motivazione ognuno dei quali sarebbe sufficiente di per sé a costituire il fondamento del dispositivo, tale decisione può essere annullata, in linea di principio, dal Tribunale soltanto se ognuno dei suddetti punti è affetto da illegittimità. In questo caso, un errore o un altro motivo di illegittimità riguardante uno solo dei punti della motivazione non è sufficiente a giustificare l'annullamento della decisione controversa, se non ha potuto avere un'influenza determinante sul dispositivo adottato dall'istituzione che ha emanato la decisione (v. sentenza del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione, T-210/01, EU:T:2005:456, punti 42 e 43 e giurisprudenza ivi citata).

567 Orbene, come già rilevato supra al punto 219, per valutare se un accordo sia vietato dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, la presa in considerazione dei suoi effetti concreti è superflua quando risulta che esso è volto ad impedire, a restringere o a falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno.

568 Pertanto, quando la Commissione basa l'accertamento di un'infrazione al contempo sull'esistenza di una restrizione per oggetto e su quella di una restrizione per effetto, un errore che vizia di illegittimità il punto della motivazione vertente sull'esistenza di una restrizione per effetto non

ha, in ogni caso, un'influenza determinate sul dispositivo adottato dalla Commissione nella sua decisione, in quanto il punto della motivazione relativo all'esistenza di una restrizione per oggetto, che può fondare di per sé la constatazione di un'infrazione, non è viziato da illegittimità.

569 Nella specie, dall'esame del motivo vertente su errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto degli accordi Niche e Matrix risulta che le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione fosse incorsa in un errore nel concludere, nella decisione impugnata, che gli accordi in questione avevano lo scopo di impedire, di restringere o di falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

570 Il presente motivo dev'essere quindi respinto in quanto inoperante.

7. Sull'accordo concluso con la Teva

a) Sullo status di concorrente potenziale della Teva

[*omissis*]

b) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto dell'accordo Teva

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

643 Occorre esaminare gli argomenti delle ricorrenti relativi alla presenza, nell'accordo Teva, da un lato, di un vantaggio incentivante nei confronti della Teva e, dall'altro, di una correlativa limitazione dei tentativi di quest'ultima di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari, condizioni la cui ricorrenza impone di dichiarare l'esistenza di una restrizione per oggetto (v. punto 272 supra). Nella specie, poiché la determinazione dell'esistenza di un vantaggio incentivante dipende in parte dalla natura restrittiva di talune clausole dell'accordo Teva, saranno esaminate innanzi tutto le censure mosse contro la valutazione delle clausole dell'accordo, prima di quelle che contestano la valutazione del trasferimento di valore previsto da detto accordo. Quanto alla censura dedotta in subordine, relativa alla durata dell'infrazione contestata alle ricorrenti in base all'accordo Teva, questa sarà esaminata per ultima.

i) Sull'assenza di limitazione dei tentativi della società produttrice di medicinali generici di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari

644 Occorre respingere, in limine, le affermazioni delle ricorrenti relative agli errori di diritto e di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione nel qualificare l'accordo Teva come restrizione per oggetto, sebbene i suoi effetti potenziali siano stati favorevoli alla concorrenza e i suoi effetti restrittivi puramente ipotetici (v. punto 634 supra). Si deve certamente ricordare che la Commissione e il giudice 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 (v. giurisprudenza citata al precedente punto 304). Tuttavia, dalla giurisprudenza risulta altresì che la dimostrazione dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto non può, con il pretesto, in particolare, dell'esame del contesto economico e giuridico dell'accordo in questione, indurre a valutare gli 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 (v. punto 221 supra). Al fine di verificare l'idoneità specifica di un accordo a produrre effetti restrittivi della concorrenza che caratterizzano gli accordi aventi un oggetto anticoncorrenziale, l'analisi degli effetti potenziali di un accordo dev'essere quindi limitata a quelli risultanti dai dati oggettivamente prevedibili alla data di conclusione di detto accordo (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, paragrafo 84; v. anche, in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti da 80 a 82). Orbene, nel caso di specie, i presunti effetti potenziali asseriti, che siano non restrittivi della concorrenza o favorevoli alla concorrenza, sono basati su circostanze ipotetiche e quindi non prevedibili alla data di conclusione dell'accordo Teva, come la decisione dell'UEB relativa alla validità del brevetto 947 o l'ingresso di altre società produttrici di medicinali generici nel mercato del Regno Unito, che non possono essere prese in considerazione nell'analisi dell'oggetto restrittivo della concorrenza (v. anche punti 667 e 668 infra).

645 Per quanto riguarda, inoltre, le affermazioni relative alla mancanza di natura intrinsecamente anticoncorrenziale delle clausole dell'accordo Teva, si deve ricordare, in primo luogo, che l'inerenza alle transazioni delle clausole di non contestazione e di non commercializzazione non osta a che accordi transattivi comprendenti tali clausole possano essere qualificati come restrizioni della concorrenza per oggetto (v. punto 273 supra). Si può aggiungere che, sebbene le ricorrenti sostengano l'applicabilità della teoria delle restrizioni accessorie all'accordo Teva, sulla base del rilievo che le sue clausole di non contestazione e di non commercializzazione sarebbero necessarie e proporzionate alla composizione amichevole della controversia in questione, è già stato considerato che tale rapporto di necessità e di proporzionalità poteva venir meno in caso di constatazione dell'esistenza di un incentivo ad assoggettarsi a tali clausole (v. punto 291 supra). Pertanto, tale teoria potrebbe essere applicata all'accordo Teva solo nel caso in cui il trasferimento di valore previsto da detto accordo non avesse natura incentivante (v. punti da 679 a 699 infra).

646 Si deve rilevare, in secondo luogo, che gli argomenti dedotti dalle ricorrenti non consentono di rimettere in discussione la natura restrittiva della clausola di non contestazione contenuta nell'accordo Teva.

647 Secondo tale clausola, la Teva si è impegnata a non contestare i brevetti 947 e da 339 a 341 nel Regno Unito per il periodo di validità dell'accordo Teva, con la precisazione che alla stessa non era preclusa la possibilità di proseguire un procedimento di opposizione contro tali brevetti dinanzi all'UEB (articolo 2.4 dell'accordo Teva).

648 La Commissione ha ritenuto, nella decisione impugnata, che da tale clausola di non contestazione derivassero due conseguenze principali, la prima di impedire alla Teva di dimostrare che il prodotto che essa prevedeva di commercializzare fosse non contraffatto e la seconda di ostacolare un esame giuridico oggettivo della validità dei brevetti delle ricorrenti nel Regno Unito (punto 1546).

649 Occorre rilevare, anzitutto, che le ricorrenti non contestano questa prima conseguenza della clausola di non contestazione contenuta nell'accordo Teva, ma sostengono che tale conseguenza sarebbe caratteristica di qualsiasi clausola di non contestazione contenuta in una transazione (v. punto 625 supra). Orbene, va ricordato, a tal riguardo, che l'inerenza di una clausola di tal genere alla transazione non è sufficiente di per sé a escludere l'accertamento di uno scopo anticoncorrenziale (v. punti 273 e 645).

650 Si deve rilevare, inoltre, che è indifferente nella specie che la clausola di non contestazione verta solo sui procedimenti contenziosi nel Regno Unito e non includa quelli dinanzi all'UEB, in quanto l'ambito di applicazione territoriale dell'accordo Teva è limitato al Regno Unito, in cui è vietata qualsiasi contestazione della validità del brevetto 947 e dei brevetti di procedimento. Occorre ricordare, a tal riguardo, che un accordo può essere qualificato come restrizione per oggetto, anche se il suo ambito di applicazione territoriale si limita a uno Stato membro (v. in tal senso, sentenza del 24 settembre 2009, Erste Group Bank e a./Commissione, C-125/07 P, C-133/07 P e C-137/07 P, EU:C:2009:576, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

651 Inoltre, anche se, come sostengono le ricorrenti, la clausola di non contestazione non potrebbe produrre effetti sul procedimento di revoca del brevetto 947 avviato nel Regno Unito da una controllata della Teva, procedimento che è stato sospeso in attesa di una decisione definitiva nel procedimento di opposizione dinanzi all'UEB non previsto dall'accordo Teva, resta il fatto che tale clausola impedisce, quantomeno, l'avvio di altre azioni di invalidità di tale brevetto per tutta la durata dell'accordo Teva e che, ai sensi dell'articolo 2.4 dell'accordo stesso, tale divieto riguarda sia la Teva UK Ltd che le sue controllate e tanto le azioni dirette quanto qualsiasi assistenza a terzi al fine di annullare i brevetti delle ricorrenti. È quindi irrilevante, nel caso di specie, la partecipazione attiva della Teva al procedimento di opposizione dinanzi all'UEB, in particolare mediante la comunicazione delle decisioni dei giudici del Regno Unito relative alla validità del brevetto 947, asserita dalle ricorrenti (v. punto 635 supra).

652 Non si può peraltro contestare alla Commissione di non aver dimostrato l'esistenza di un fondamento grave per rimettere in discussione la validità dei brevetti di procedimento delle ricorrenti (v. punto 635 supra). Infatti, tale prova non è necessaria per dimostrare la natura restrittiva di una clausola di non contestazione, la quale dipende dalla eliminazione di possibilità reali e concrete di superare gli ostacoli collegati ai brevetti, che non presuppongono necessariamente, per essere dimostrati, la prova di un probabile accoglimento dell'azione di invalidità dei brevetti considerati (v. punto 368 supra).

653 È infine irrilevante l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale la clausola di non contestazione non avrebbe impedito affatto ai terzi di contestare i loro brevetti (v. punto 635 supra). Infatti, tale affermazione, relativa alla produzione di effetti potenziali dell'accordo Teva unicamente su tale società produttrice di medicinali generici, non rimette in discussione, di per sé, la natura restrittiva della clausola di non contestazione contenuta nell'accordo Teva (v. anche punti 556 e 557 supra).

654 Si deve rilevare, in terzo luogo, che la clausola di acquisto esclusivo, è stata correttamente qualificata dalla Commissione come restrittiva della concorrenza.

655 Tale clausola, come prevista dall'articolo 3 dell'accordo Teva, così recita:

«3. Obbligo di acquisto esclusivo

3.1. Per la durata del presente Contratto, la Teva dovrà acquistare qualsiasi Perindopril di cui necessitano essa stessa e le sue Controllate per fornirlo o renderlo disponibile nel Regno Unito, esclusivamente presso la Servier o sue Controllate.

(…)

3.3. La Teva non dovrà vendere attivamente o promuovere il Prodotto a clienti al di fuori del Regno Unito e dovrà fare in modo che le sue Controllate facciano altrettanto.

3.4. Previa ricezione, da parte della Servier o delle sue Controllate, di ordini confermati della Teva per i quantitativi di Prodotto di seguito indicati, presentati nelle Date di Ordine o in una data precedente, la Servier o le sue Controllate dovranno fornire alla Teva i seguenti quantitativi di Prodotto prima delle date di seguito riportate:

3.4.1. 150 000 (centocinquantamila) scatole da 30 compresse da 2 mg entro il 1° agosto 2006 e nei mesi successivi 75 000 (settantacinquemila) al mese di tali scatole;

3.4.2. 240 000 (duecentoquarantamila) scatole da 30 compresse da 4 mg entro il 1° agosto 2006 e nei mesi successivi 120 000 (centoventimila) al mese di tali scatole;

3.4.3. 80 000 (ottantamila) scatole da 30 compresse da 8 mg entro il 1° gennaio 2007 (o qualsiasi data che le parti possano convenire) e nei mesi successivi 40 000 (quarantamila) al mese di tali scatole.

(…)

3.8. Qualora, in un qualsiasi mese, nel periodo di validità del presente Contratto:

3.8.1. la Servier abbia ricevuto dalla Teva ordini confermati per il Prodotto, perché siano consegnati nel Regno Unito durante tale mese, e tali ordini confermati siano stati effettuati nelle Date di Ordine pertinenti o in una data precedente; e

3.8.2. la Servier e le sue Controllate, entro un termine di dieci Giorni Lavorativi dalla data di consegna corrispondente, non abbiano consegnato alla Teva il Prodotto totale ordinato da quest'ultima, conformemente alle disposizioni delle Clausole 3.4 e 3.8.1, perché sia consegnato durante tale mese,

3.8.3. la Servier, conformemente alla clausola 3.9, dovrà pagare alla Teva gli Indennizzi Forfettari per tale mese e la Teva e le sue Controllate non beneficeranno di altro diritto o ricorso (compreso qualsiasi diritto di risoluzione) per qualsiasi inadempimento della Servier nella fornitura del Prodotto alla Teva.

(…)».

656 Occorre altresì ricordare che, in forza della clausola di non commercializzazione prevista dall'articolo 2.3 dell'accordo Teva, quest'ultima doveva astenersi nel Regno Unito dal fabbricare, far fabbricare, detenere, importare, fornire, proporre di fornire o disporre di Perindopril generico, che tale Perindopril fosse fabbricato conformemente al procedimento che la stessa

aveva messo a punto e che la Servier considerava come violazione dei brevetti 947 e da 339 a 341 o che violasse tali brevetti fino alla risoluzione o alla scadenza dell'accordo Teva o fino alla scadenza di detti brevetti.

657 La Commissione ha ritenuto, ai punti da 1552 a 1555 della decisione impugnata, che, poiché la clausola di non commercializzazione (articolo 2.3) e la clausola di acquisto esclusivo (articolo 3.1) dell'accordo Teva incidevano sulla capacità di concorrenza della Teva o sulla sua libertà di scegliere in totale indipendenza le fonti di approvvigionamento del Perindopril destinato al mercato del Regno Unito, tali clausole sarebbero state analizzate come un unico obbligo di non concorrenza. Essa ha precisato che aveva scarsa rilevanza lo status delle eventuali fonti alternative di Perindopril in termini di brevetto (contraffatto o non contraffatto), in quanto le uniche opzioni messe a disposizione della Teva dalla clausola di acquisto esclusivo erano vendere esclusivamente il prodotto della Servier oppure ricevere una somma di denaro a titolo di compensazione del mancato approvvigionamento (indennizzo forfettario di GBP 500 000 al mese).

658 Va rilevato che le affermazioni delle ricorrenti dirette contro tale valutazione della Commissione si basano su un'erronea interpretazione della clausola di acquisto esclusivo dell'accordo Teva.

659 Infatti, dall'accordo Teva risulta un'alternativa tra un approvvigionamento e il versamento di un indennizzo in mancanza di approvvigionamento, dato che, accanto all'obbligo di approvvigionamento, certamente menzionato in quanto tale all'articolo 3.4 dell'accordo Teva, era espressamente prevista la possibilità di un mancato approvvigionamento, che non si poteva contestare dinanzi a un giudice né poteva dar luogo a una risoluzione da parte della Teva, e non era neppure subordinata a condizioni, in particolare limiti temporali, diverse da quella del versamento di un indennizzo (articoli 3.8.2, 3.8.3 e 8.3 dell'accordo Teva).

660 Occorre precisare che il divieto di contestazione e di risoluzione in caso di mancato approvvigionamento previsto dall'articolo 3.8.3 dell'accordo Teva (in prosieguo: la «clausola di non risoluzione») svolge un ruolo determinante in tale interpretazione della clausola di acquisto esclusivo, in quanto esso sostituisce alla sanzione del mancato rispetto di un obbligo contrattuale da parte di un giudice o mediante la cessazione del rapporto contrattuale una compensazione finanziaria prestabilita e crea, quindi, un'alternativa tra un approvvigionamento e un risarcimento. È indifferente, a tal riguardo, il fatto che tale risarcimento costituisca la conseguenza del mancato rispetto di un obbligo di approvvigionamento o di una possibilità offerta alla Servier di non approvvigionare la Teva.

661 Ne risulta infatti, in tutti i casi, come correttamente osservato dalla Commissione nella decisione impugnata (punto 1559), un'opzione di non approvvigionamento lasciata alla totale discrezione della Servier, che impediva alla Teva di entrare nel mercato e impediva parimenti di assimilare le clausole considerate a quelle che caratterizzano normalmente un accordo di approvvigionamento.

662 Per contro, la Teva era tenuta a rispettare un obbligo di acquisto esclusivo, qualificato correttamente come «assoluto» dalla Commissione (punto 1588 della decisione impugnata), in quanto la Teva non poteva liberarsene per approvvigionarsi eventualmente presso altri fornitori di Perindopril, fosse questo contraffatto o non contraffatto, ed entrare nel mercato con tale Perindopril, e ciò anche in caso di mancato approvvigionamento da parte della Servier, poiché la risoluzione dell'accordo per tale ragione era esclusa in forza della clausola di non risoluzione. Come correttamente rilevato dalla Commissione al punto 1557 della decisione impugnata, la clausola di non risoluzione, nel combinato disposto con la clausola di acquisto esclusivo,

obbligava la Teva ad approvvigionarsi di Perindopril generico unicamente dalla Servier impedendole, quindi, di approvvigionarsi presso altri fornitori, compresi quelli che non violavano i brevetti della Servier.

663 Ne deriva che le clausole di acquisto esclusivo e di non risoluzione non solo si confondono in parte con l'obbligo di non commercializzazione previsto dall'articolo 2.3 dell'accordo Teva, in quanto vietano l'acquisto e pertanto la vendita di Perindopril, costituente una violazione dei brevetti controversi, prodotto da terzi, ma estendono anche tale obbligo al di là dei brevetti controversi, in quanto vietano l'acquisto e la vendita di Perindopril prodotto da terzi che non viola i brevetti controversi.

664 Ne consegue che le clausole di acquisto esclusivo e di non risoluzione dell'accordo Teva sono particolarmente idonee, in quanto tali, a impedire l'approvvigionamento della Teva e, quindi, a escludere il suo ingresso nel mercato con il prodotto di terzi, come tale ingresso è peraltro già escluso sia per i prodotti delle ricorrenti che per quelli provenienti da terzi dalla clausola di non commercializzazione prevista dall'articolo 2.3 dell'accordo, di cui le ricorrenti non contestano la natura restrittiva della concorrenza.

665 Si deve rilevare, inoltre, che la limitazione della clausola di acquisto esclusivo, come del resto la clausola di non commercializzazione, al Perindopril erbumina non può rimettere in discussione la loro natura restrittiva (v. punto 626 supra).

666 Le ricorrenti sottolineano in effetti che tali clausole vertevano soltanto sul Perindopril erbumina e non contestano il fatto che il prodotto che la Teva prevedesse di commercializzare al momento della conclusione dell'accordo Teva fosse il Perindopril erbumina. Pertanto, le clausole di non commercializzazione e di acquisto esclusivo impedivano alla Teva di entrare nel mercato con il Perindopril erbumina che essa prevedeva di commercializzare per la durata dell'accordo Teva. Di conseguenza, sebbene la Teva sia potuta entrare nel mercato con il Perindopril composto da un sale diverso dall'erbumina nel periodo coperto dall'accordo Teva, tuttavia tale accordo impediva alla Teva di competere con le ricorrenti con il Perindopril erbumina e limitava la concorrenza a tal riguardo. Si può rilevare inoltre che gli elementi di prova forniti dalle ricorrenti per dimostrare l'ingresso della Teva nel mercato del Regno Unito con un sale diverso dall'erbumina vertono su dati successivi alla scadenza dell'accordo Teva.

667 Sono peraltro irrilevanti nella specie le affermazioni delle ricorrenti relative agli effetti potenziali ambivalenti della clausola di acquisto esclusivo (v. punto 636 supra). Occorre infatti ricordare che tali effetti potenziali basati, nel caso di specie, su circostanze non prevedibili alla data di conclusione dell'accordo Teva, non possono essere presi in considerazione nell'ambito dell'analisi dell'oggetto restrittivo della concorrenza (v. punto 644 supra). Si può aggiungere che, in ogni caso, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, non si può ritenere che gli effetti potenziali asseriti dell'accordo Teva fossero non restrittivi della concorrenza, se non addirittura favorevoli alla concorrenza.

668 Infatti, nel caso in cui il brevetto 947 fosse stato annullato dall'UEB, l'accordo Teva avrebbe impedito a quest'ultima di entrare nel mercato con il suo prodotto o con il prodotto della Krka in forza della clausola di non commercializzazione, che sarebbe rimasta in vigore – come dimostra il riferimento alla «scadenza» dei brevetti nell'articolo 2.3 dell'accordo Teva, rispetto al termine «revoca» utilizzato all'articolo II dell'atto aggiuntivo all'accordo Teva –, anche se tale annullamento avrebbe consentito l'ingresso nel mercato di prodotti generici che violavano potenzialmente tale brevetto. Inoltre, anche ammesso che le ricorrenti, in tal caso, abbiano

fornito alla Teva Perindopril generico, come esse affermano (v. punto 616 supra), tale ingresso della Teva nel mercato con il prodotto generico delle ricorrenti non avrebbe creato una situazione di concorrenza rispetto a queste ultime e la Teva non sarebbe stata inoltre l'unica e quindi la prima a entrare nel mercato tenuto conto dell'ingresso summenzionato di altre società produttrici di medicinali generici. Analogamente, nel caso in cui la validità del brevetto 947 fosse stata confermata dall'UEB, la Teva avrebbe continuato a non potersi rifornire di Perindopril generico, compreso quello non contraffatto, presso imprese diverse dalle ricorrenti, e neppure il suo approvvigionamento da parte delle ricorrenti, ancor più ipotetico in tal caso, come esse stesse riconoscono (v. punto 636 supra), avrebbe consentito un ingresso in una situazione di concorrenza con le ricorrenti. Si deve aggiungere, sotto quest'ultimo profilo, che la circostanza che la Commissione abbia fissato la fine dell'infrazione alla data di ingresso della Teva nel mercato del Regno Unito con il prodotto delle ricorrenti non può essere interpretata nel senso che dimostrerebbe il riconoscimento, da parte della Commissione, del fatto che la Teva abbia fatto ingresso nel mercato nel luglio 2007 in una situazione di concorrenza con le ricorrenti. Infatti, la Commissione stessa ha precisato nella decisione impugnata (punti 2125 e 3133) che l'aver fissato la fine dell'infrazione al 6 luglio 2007 era giustificata da motivi di prudenza e dalla volontà di considerare una data favorevole alle parti contraenti.

669 Per le stesse ragioni, sono altresì irrilevanti, nella specie, le affermazioni delle ricorrenti relative alla loro intenzione di approvvigionare la Teva in caso di annullamento del brevetto 947 da parte dell'UEB e all'obiettivo di ingresso anticipato della Teva, addirittura quale prima società produttrice di medicinali generici, nel mercato del Regno Unito.

670 Non si può infine contestare alla Commissione (v. punto 624 supra) di essersi basata, al solo fine di avvalorare la propria analisi, sull'interpretazione dell'accordo Teva effettuata dalla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], nella sentenza del 9 ottobre 2008 (punti 1572 e 1573 della decisione impugnata).

671 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la Commissione non ha valutato erroneamente le clausole di acquisto esclusivo e di non risoluzione dell'accordo Teva, laddove ha ritenuto che le due clausole, in combinato disposto con la clausola di non commercializzazione di cui all'articolo 2.3 dell'accordo Teva, dovessero essere considerate complessivamente quale «obbligo di non concorrenza» (punto 1552 della decisione impugnata) e, quindi, quale obbligo complessivo di non commercializzazione a carico della Teva.

672 Ne deriva che, contrariamente a quanto affermano in sostanza le ricorrenti, tali clausole non corrispondono né a quelle contenute normalmente in un accordo di approvvigionamento né a quelle di un accordo di acquisto esclusivo (v. anche punti 661 e 662 supra) e, pertanto, non possono essere considerate allo stesso modo di quelle contenute in un accordo accessorio a una composizione amichevole, in quanto tali accordi corrispondono a comuni accordi commerciali (v. punti da 798 a 808 infra).

673 Ne deriva altresì che devono essere respinti gli argomenti delle ricorrenti basati su comuni accordi di approvvigionamento o di acquisto esclusivo.

674 In particolare, il fatto dedotto dalle ricorrenti secondo cui tali accordi rientrerebbero in una prassi corrente nel settore farmaceutico è irrilevante nella specie, in quanto la clausola di acquisto esclusivo dell'accordo Teva non corrisponde alle normali clausole menzionate dalle ricorrenti. Va aggiunto che, in ogni caso, le prassi di imprese private, sia pure tollerate o approvate dalle

pubbliche autorità di uno Stato membro, non possono imporsi nell'applicazione delle norme del Trattato relative alla concorrenza (sentenza del 17 gennaio 1984, VBVB e VBBB/Commissione, 43/82 e 63/82, EU:C:1984:9, punto 40).

675 Non è neppure pertinente il regolamento n. 2790/1999, tanto più che, in forza del suo articolo 2, paragrafo 4, esso non si applica agli accordi di esclusiva conclusi da imprese concorrenti, come quelle oggetto della specie, volte entrambe a commercializzare il Perindopril sotto la propria denominazione. Infatti, è stato ritenuto che la Teva fosse un concorrente potenziale delle ricorrenti (v. punto 614 supra) e tale status non è rimessa in discussione dalla conclusione di un accordo concluso normalmente tra imprese operanti a livelli diversi della catena di produzione o di distribuzione.

676 Quanto alla valutazione, da parte della Commissione, dell'accordo Servier-Generics concluso meno di un anno dopo l'accordo Teva, va osservato che la Commissione ha rilevato, al punto 745 della decisione impugnata, senza essere contraddetta dalle ricorrenti, che la clausola di acquisto esclusivo contenuta in quest'altro accordo non prevedeva alcun pagamento o indennizzo in caso di mancato approvvigionamento da parte delle ricorrenti. Dagli atti emerge inoltre che tale clausola non era neppure combinata con una clausola di non risoluzione e con una clausola di non commercializzazione, in mancanza di Perindopril concorrente sviluppato dalla Generics, cosicché le valutazioni relative a tale accordo non possono essere applicate all'accordo Teva.

677 Infine, poiché la Commissione ha chiaramente evidenziato gli aspetti specifici e problematici, nel caso di specie, della clausola di acquisto esclusivo dell'accordo Teva (v., in particolare, punti da 1553 a 1574 della decisione impugnata), non si può dedurre dalla decisione impugnata che la Commissione abbia vietato, in via di principio, qualsiasi conclusione concomitante di un accordo di distribuzione esclusiva e di un accordo transattivo.

678 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la Commissione ha correttamente ritenuto che l'accordo Teva limitasse i tentativi della Teva di fare concorrenza alle ricorrenti.

ii) Sull'assenza di un vantaggio incentivante

679 La Commissione ha ritenuto, nella decisione impugnata, che l'importo iniziale di GBP 5 milioni (in prosieguo: l'«importo iniziale») e l'indennizzo forfettario di GBP 500 000 al mese per un importo totale di GBP 5,5 milioni, che copriva gli undici mesi di mancato approvvigionamento da parte della Servier (in prosieguo: l'«indennizzo forfettario definitivo»), rappresentassero una somma di denaro consistente, di GBP 10,5 milioni, servita da incentivo significativo per la Teva per astenersi dall'entrare in concorrenza con le ricorrenti (punto 1622).

680 Per stabilire se un «reverse payment», vale a dire un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, costituisca o meno un incentivo ad accettare clausole di non contestazione e di non commercializzazione, occorre esaminare, tenuto conto della sua natura e della sua giustificazione, se esso copra i costi inerenti alla composizione amichevole della controversia. Nella decisione impugnata la Commissione ha quindi esaminato correttamente se il trasferimento di valore corrispondesse ai costi specifici della composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici (punti da 1592 a 1599 della decisione impugnata).

681 Nel caso in cui il «reverse payment» previsto in un accordo transattivo contenente clausole restrittive della concorrenza sia volto a compensare i costi inerenti alla composizione amichevole sostenuti dalla società produttrice di medicinali generici, tale pagamento non potrebbe essere considerato, in via di principio, incentivante. L'accertamento dell'esistenza di un incentivo e di una restrizione della concorrenza per oggetto non è comunque esclusa in tale ipotesi. Esso presuppone, tuttavia, che la Commissione dimostri l'eccessività dell'entità dei costi inerenti alla transazione, sia pure documentati ed esattamente calcolati dalle parti (v. punto 278 supra).

682 I costi inerenti alla composizione amichevole della controversia coprono, in particolare, le spese legali sostenute dalla società produttrice di medicinali generici nell'ambito della controversia che la vede contrapposta alla società produttrice di farmaci originari. Infatti, l'assunzione di tali spese è direttamente collegata a siffatta composizione amichevole. Pertanto, quando gli importi delle spese legali della società produttrice di medicinali generici sono documentati dalle parti della transazione, la Commissione può accertarne la natura incentivante solo dimostrando che stessi siano sproporzionati (v. punto 279 supra).

683 Per contro, talune spese gravanti sulla società produttrice di medicinali generici sono, a priori, troppo estranee alla controversia e alla sua composizione per poter essere considerate inerenti alla definizione transattiva di una controversia in materia di brevetti. Si tratta, ad esempio, dei costi di fabbricazione dei prodotti contraffatti, corrispondenti al valore dello stock di detti prodotti, nonché delle spese per la ricerca e lo sviluppo sostenute per mettere a punto tali prodotti. Lo stesso dicasi per le somme che devono essere versate a terzi dalla società produttrice di medicinali generici a causa di impegni contrattuali assunti al di fuori della controversia (ad esempio, contratti di fornitura). Spetta pertanto alle parti dell'accordo, ove intendano evitare che il pagamento di tali spese venga qualificato come incentivante e come indicativo dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, dimostrare l'inerenza di tali costi alla controversia o alla sua composizione, e poi documentarne l'importo. Esse potrebbero altresì, ai medesimi fini, basarsi sull'importo non significativo del rimborso di tali spese a priori non inerenti alla composizione amichevole della controversia e, quindi, insufficiente per costituire un incentivo significativo ad accettare le clausole restrittive della concorrenza previste dall'accordo transattivo (v. punto 280 supra).

– *Sull'indennizzo forfettario definitivo*

684 Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la Commissione ha ritenuto, correttamente, che l'indennizzo forfettario definitivo rappresentasse un pagamento concesso alla Teva in cambio del suo impegno a non fare concorrenza alla Servier (punto 1588 della decisione impugnata) e, pertanto, un incentivo ad assoggettarsi all'obbligo di non commercializzazione. Infatti, poiché la Commissione ha correttamente ritenuto che le clausole di acquisto esclusivo e di non risoluzione dell'accordo Teva equivalessero all'imposizione di un obbligo di non commercializzazione che escludeva la Teva dal mercato (v. punto 671 supra) e gli articoli 1.8 e 3.8.3 dell'accordo Teva prevedevano il pagamento di un indennizzo forfettario di GBP 500 000 al mese in caso di mancata fornitura del prodotto e, quindi, di concretizzazione di tale esclusione dal mercato, l'indennizzo forfettario costituisce chiaramente la contropartita del mancato ingresso nel mercato della Teva.

685 È, a tal riguardo, irrilevante l'argomento delle ricorrenti secondo cui l'indennizzo forfettario sarebbe uno strumento contrattuale classico del diritto inglese e rifletterebbe quanto sarebbe stato eventualmente concesso da un giudice per mancato rispetto di un obbligo di approvvigionamento. Infatti, l'esistenza dell'incentivo si desume, nella presente controversia, dal fatto che il pagamento viene effettuato, non quale compensazione dei costi inerenti alla

composizione amichevole o in esecuzione di un normale accordo di approvvigionamento, bensì a titolo di contropartita del mancato ingresso nel mercato, quale previsto dalle clausole summenzionate, indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato per realizzare tale contropartita e dal fatto che tale contropartita equivale all'indennizzo che sarebbe concesso da un giudice (v. punti 680 e 681 supra).

686 La natura incentivante dell'indennizzo forfettario definitivo non può essere rimessa in discussione neppure dal confronto effettuato dalle ricorrenti con la valutazione della Commissione relativa agli accordi Lundbeck-Neolab (v. punti da 394 a 398 supra).

– *Sull'importo iniziale*

687 Quanto all'importo iniziale previsto dall'articolo 10.1 dell'accordo Teva, si deve ritenere che gli argomenti dedotti dalle ricorrenti non consentono di rimettere in discussione l'accertamento, da parte della Commissione, dell'esistenza di un incentivo.

688 Occorre ricordare a tal riguardo, che l'articolo 10.1 dell'accordo Teva stabilisce quanto segue:

«La Servier dovrà, previa ricezione di adeguata fattura da parte della Teva, versare o adoperarsi affinché una delle sue controllate versi alla Teva [GBP] 5 000 000 entro dieci giorni lavorativi successivi alla ricezione della fattura della Teva. Tale fattura può essere presentata all'atto della firma del presente [accordo] e sarà esigibile immediatamente, sempre a condizione che la Servier abbia 10 giorni lavorativi per effettuare il pagamento. Tale pagamento costituirà un contributo per i costi sostenuti dalla Teva per preparare la conclusione del presente [accordo], compresi, ma non solo, i costi di risoluzione dei suoi accordi di fornitura esistenti nel Regno Unito».

689 Nella decisione impugnata la Commissione ha rilevato, in via preliminare, che la Teva non aveva comunicato ex post alcuna cifra precisa relativa ai vari costi che sarebbero stati compensati dall'importo iniziale, ad eccezione delle spese legali stimate in meno di EUR 100 000 per l'azione esercitata dalla Ivax contro la Servier nel Regno Unito (punti 1594 e 1597). Essa ha effettuato tuttavia una valutazione delle altre spese che potevano rientrare, a suo avviso, nell'ambito di applicazione dell'articolo 10.1 dell'accordo Teva, tra cui quelle corrispondenti al valore dello stock di Perindopril della Teva che doveva essere distrutto e ai costi di sviluppo del Perindopril, per dedurne che esse rappresentavano in totale meno del 40% dell'importo iniziale (punti da 1596 a 1599 della decisione impugnata).

690 Se ne desume che la Commissione ha ritenuto che, anche se taluni costi rientranti nell'articolo 10.1 dell'accordo Teva potevano essere considerati inerenti alla composizione amichevole della controversia tra le ricorrenti e la Teva, quest'ultima non avesse proceduto al calcolo dei costi medesimi, né avesse a fortiori fissato il loro importo, ad eccezione delle spese legali che sono state calcolate, ma in modo approssimativo e senza giustificazione del loro importo. Infatti, la Commissione menziona nella decisione impugnata il fatto che la Teva abbia solo «dichiarato» (punto 797) o «comunicato» (punto 1597) un importo «inferiore a EUR 100 000» per tali spese legali e ha confermato, in risposta a un quesito formulato all'udienza, che la Teva non aveva corredato la propria stima in cifre di alcun documento giustificativo.

691 Orbene, le ricorrenti non deducono alcun argomento, né producono a fortiori alcun elemento, quale l'«adeguata fattura» menzionata nell'articolo 10.1 dell'accordo, tale da rimettere in discussione detta conclusione della Commissione.

692 Le ricorrenti si limitano, sotto un primo profilo, a fare riferimento alla «distruzione di uno stock», indicandone il valore. Orbene, l'indennizzo del valore dello stock da distruggere non può essere qualificato, a priori, come costi inerenti ad una transazione(v. punti 280 e 683 supra).

693 In ogni caso, le ricorrenti non giustificano il valore di detto stock. Infatti, da un lato, l'importo in euro che esse dichiarano non corrisponde a quello in sterline menzionato nella decisione impugnata (punto 1596), tenuto conto del tasso di cambio considerato dalla Commissione (v., in particolare, nota a piè di pagina n. 4109 della decisione impugnata). D'altro lato e soprattutto, le ricorrenti non forniscono a sostegno della loro affermazione nessuna prova diversa dalle proprie dichiarazioni e da quelle della Teva in risposta alla comunicazione degli addebiti nonché da un documento della Teva che non menziona tale dato numerico. Pertanto, anche se si dovesse ritenere che, nella specie, il pagamento del valore dello stock dei prodotti della Teva che doveva essere distrutto fosse inerente all'accordo Teva, in quanto tale distruzione era prevista da detto accordo (articolo 2.2), tale pagamento non potrebbe sfuggire, in mancanza di giustificazione del suo importo, alla qualificazione come pagamento incentivante (v. punto 683 supra).

694 Le ricorrenti menzionano, sotto un secondo profilo, una somma di GBP 1 milione che la Teva prevedeva di dover versare a uno dei propri partner commerciali per effetto dello scioglimento del partenariato commerciale in questione. Oltre al fatto che le somme da versare a terzi dalla società produttrice di medicinali generici a causa della risoluzione di contratti in vigore non costituiscono, a priori, spese inerenti a una composizione amichevole (v. punto 683 supra), è possibile rilevare che la somma asserita non risulta affatto dal contratto in questione accluso in allegato all'atto introduttivo del ricorso.

695 Sebbene le ricorrenti sostengano, sotto un terzo profilo, che l'importo iniziale corrispondeva al risarcimento che avrebbero dovuto versare alla Teva in caso di ingiunzione emessa erroneamente e che esse avrebbero evitato di pagare grazie all'accordo Teva, va rilevato che, con tale affermazione, le ricorrenti tentano in sostanza di dimostrare che l'importo iniziale era giustificato confrontandolo con quello di spese di altra natura e non previste dall'articolo 10.1 dell'accordo. Infatti, tale clausola, pur essendo redatta in modo non restrittivo, si limita ai «costi sostenuti dalla Teva» e non include quelli sostenuti o evitati dalle ricorrenti. Con la loro affermazione, le ricorrenti confondono altresì il fatto che l'importo iniziale sia giustificato con riferimento alla composizione amichevole, unico fatto in discussione nel caso di specie, con la proporzionalità di tale importo per la cui valutazione il confronto proposto potrebbe essere eventualmente pertinente. Orbene, occorre ricordare che si tratta di due valutazioni distinte che spetta alla Commissione effettuare in successione. Pertanto, incombe alla Commissione, nel valutare la natura restrittiva di una composizione amichevole di una controversia in materia di brevetti che implichi un trasferimento di valore, esaminare, in primo luogo, se i costi coperti dal trasferimento di valore siano giustificati con riferimento alla transazione e, in particolare, se il trasferimento di valore corrisponda all'importo accertato delle spese che possono essere considerate, per loro natura, inerenti alla transazione stessa, e poi, in secondo luogo, laddove ritenga tali spese giustificate, verificare che il loro importo non sia sproporzionato, tenuto conto in particolare del tipo di spese considerato (v. punti 681 e 682 supra).

696 Occorre inoltre considerare che, anche ammesso che il confronto asserito possa essere pertinente al fine di accertare se l'importo iniziale fosse giustificato con riferimento alla transazione, le ricorrenti non forniscono alcuna stima dei pretesi costi evitati. Esse si limitano, infatti, a menzionare un risarcimento sostanziale in caso di soccombenza nel procedimento di merito successivo a un'ingiunzione pronunciata a loro favore.

697 Infine, considerato che le ricorrenti sostengono, sotto un quarto profilo, che l'importo iniziale mirava a «preservare» la clausola di acquisto esclusivo (v. punto 628 supra), si deve dedurne che esse considerano tale importo quale contropartita di detta clausola e, quindi, riconoscono in sostanza la sua natura incentivante, in quanto detta clausola è stata interpretata nel senso di imporre un obbligo di non commercializzazione alla Teva (v. punti 684 e 685 supra).

698 Ne deriva che la Commissione ha validamente rilevato, nella decisione impugnata (punti 1608 e 1622), l'esistenza, nell'accordo Teva, di un incentivo per la Teva ad assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione previste dall'accordo medesimo, senza dover inoltre verificare, come sostengono le ricorrenti (v. punto 628), se tali clausole presentassero una portata restrittiva minore in mancanza di tale pagamento incentivante. Infatti, la constatazione di un incentivo ad assoggettarsi a clausole di non commercializzazione e di non contestazione richiede unicamente la presenza di siffatte clausole, indipendentemente dalla loro portata più o meno restrittiva, e un'analisi dei costi coperti dal trasferimento di valore di cui trattasi (v. punti 680 e 681).

699 L'esistenza di tale incentivo non può essere rimessa in discussione dall'affermazione delle ricorrenti secondo la quale la Commissione avrebbe erroneamente «amalgamato» l'importo iniziale e l'indennizzo forfettario definitivo per dedurne «un trasferimento di valore netto di importo pari a GBP 10,5 milioni». È pur vero, come rilevano correttamente le ricorrenti, che a differenza dell'importo iniziale fissato dall'articolo 10.1 dell'accordo Teva, l'importo dell'indennizzo forfettario definitivo risulta dall'attuazione dell'accordo Teva, in particolare dal mancato approvvigionamento della Teva da parte delle ricorrenti, e non, nel suo importo di GBP 5,5 milioni, dalla clausola pertinente dell'accordo che prevede unicamente un importo mensile indennitario pari a GBP 500 000. Tuttavia, sebbene si possa dedurne che l'importo di GBP 10,5 milioni corrisponda a quello del trasferimento di valore effettivamente versato alla Teva e non a quello del trasferimento di valore risultante unicamente dalle clausole dell'accordo Teva, nondimeno tale trasferimento effettivo costituisce parimenti, per le stesse ragioni che hanno indotto ad affermare la natura incentivante dell'importo iniziale e dell'indennizzo mensile di GBP 500 000, un incentivo quanto al suo intero importo.

700 Ne deriva che, alla luce dei suesposti rilievi (v. in particolare, punti da 265 a 271 supra), la Commissione ha dedotto correttamente dall'accertamento di tale incentivo, le cui due componenti erano previste dall'accordo Teva, che tale accordo aveva, fin dall'inizio, un oggetto restrittivo della concorrenza.

701 Tale conclusione non è rimessa in discussione dal presunto travisamento dell'obiettivo dell'accordo Teva e dell'intento delle parti.

702 Infatti, l'affermazione delle ricorrenti relativa all'assenza di intento anticoncorrenziale delle parti dell'accordo Teva e al perseguimento di obiettivi legittimi, tra cui in particolare l'ingresso anticipato della Teva, addirittura quale prima società produttrice di medicinali generici, nel mercato del Regno Unito, non può rimettere in discussione né l'esistenza di un vantaggio incentivante né la natura restrittiva della concorrenza delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione dell'accordo Teva (v. anche punto 669 supra). Pertanto, anche ammesso che gli argomenti in questione si basino su fatti accertati, essi non sarebbero tali, in ogni caso, da inficiare la qualificazione come restrizione per oggetto dell'accordo Teva accolta dalla Commissione.

703 Occorre altresì aggiungere che l'intento delle parti non costituisce un elemento necessario per stabilire la natura restrittiva di un tipo di coordinamento tra imprese (v. punto 222 supra).

704 Inoltre, in presenza di clausole di non commercializzazione e di non contestazione, la cui natura intrinsecamente restrittiva non è stata rimessa validamente in discussione, l'accordo Teva ha potuto essere considerato correttamente dalla Commissione, a fronte dell'accertamento dell'esistenza di un incentivo, come accordo di esclusione dal mercato che, per questa ragione, perseguiva un obiettivo anticoncorrenziale. Orbene, secondo giurisprudenza costante, la semplice circostanza che un accordo persegua anche obiettivi legittimi non può essere sufficiente per ostare alla sua qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto (v. punto 222 supra).

iii) Sulla censura, dedotta in subordine, relativa alla durata dell'infrazione

705 Le ricorrenti contestano alla Commissione di aver fatto decorrere l'infrazione loro addebitata per l'accordo Teva alla data di conclusione dell'accordo stesso (il 13 giugno 2006), anziché alla data di ottenimento dell'AIC, da parte della Teva, nel Regno Unito (il 12 dicembre 2006) (v. punto 641 supra).

706 Occorre ricordare, a tal riguardo, che, da un lato, l'esame delle condizioni di concorrenza e delle restrizioni alla concorrenza si basa non soltanto sulla concorrenza in atto tra le imprese già presenti sul mercato, ma anche sulla concorrenza potenziale fra tali imprese stabilite e altre imprese non ancora presenti sul mercato (v. sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 85 e giurisprudenza ivi citata) e che, dall'altro, la Commissione ha correttamente ritenuto che la Teva fosse un concorrente potenziale delle ricorrenti alla data di conclusione dell'accordo Teva (v. punto 614 supra), anche se non disponeva di un'AIC in tale data (v. punti 478 e 599 supra). Ne deriva che la Commissione non è incorsa in errori nel ritenere che la concorrenza fosse stata limitata fin dalla conclusione dell'accordo Teva, il 13 giugno 2006, e che l'infrazione contestata alle ricorrenti per tale accordo decorresse da tale data.

707 La censura che critica la valutazione, da parte della Commissione, circa la durata dell'infrazione constatata per l'accordo Teva dev'essere, pertanto, respinta, al pari del motivo vertente su errori di diritto e di valutazione nella qualificazione dell'accordo Teva come restrizione per oggetto.

c) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto dell'accordo Teva

708 Le ricorrenti sostengono che la Commissione è incorsa in vari errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto dell'accordo Teva.

709 Applicando in via analogica considerazioni elaborate supra ai punti da 566 a 570, il presente motivo dev'essere respinto in quanto inoperante.

8. Sull'accordo concluso con la Lupin

a) Sullo status di concorrente potenziale della Lupin

[*omissis*]

b) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto dell'accordo concluso con la Lupin

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

787 Per quanto riguarda il motivo relativo all'accertamento stesso dell'infrazione, occorre esaminare anzitutto gli argomenti delle ricorrenti volti a rimettere in discussione le due condizioni che consentono di giungere all'affermazione della restrizione per oggetto, vale a dire il vantaggio incentivante nei confronti della società produttrice di medicinali generici e la limitazione correlativa dei tentativi di quest'ultima di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originali. Occorrerà inoltre esaminare se la Commissione potesse correttamente affermare l'esistenza di un'infrazione. Infine, sarà necessario assicurarsi che la Commissione non sia incorsa in un errore nella delimitazione ratione materiae di tale infrazione.

788 Per quanto riguarda il motivo relativo alla durata dell'infrazione, fatto valere in subordine dalle ricorrenti, questo sarà esaminato per ultimo.

i) Sulla mancanza di un vantaggio incentivante

789 Dall'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 e da costante giurisprudenza risulta che nel settore del diritto della concorrenza, in caso di controversia sull'esistenza di un'infrazione, spetta alla Commissione produrre la prova delle infrazioni da essa accertate e raccogliere elementi di prova sufficienti a dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi di un'infrazione (sentenze del 17 dicembre 1998, Baustahlgewebe/Commissione, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punto 58, e dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punto 86; v. anche, sentenza del 12 aprile 2013, CISAC/Commissione, T-442/08, EU:T:2013:188, punto 91 e giurisprudenza ivi citata).

790 In tale contesto, l'esistenza di un dubbio nella mente del giudice deve andare a vantaggio dell'impresa destinataria della decisione di accertamento dell'infrazione. Pertanto, il giudice non può concludere che la Commissione abbia dimostrato, in termini giuridicamente validi, l'esistenza dell'infrazione de qua qualora nutra ancora dubbi al riguardo, soprattutto nell'ambito di un ricorso volto all'annullamento di una decisione di irrogazione di un'ammenda (v. sentenza del 12 aprile 2013, CISAC/Commissione, T-442/08, EU:T:2013:188, punto 92 e giurisprudenza ivi citata).

791 Infatti, è necessario tener conto della presunzione di innocenza, quale risulta in particolare dall'articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali. Alla luce della natura delle infrazioni in questione nonché della natura e del grado di severità delle sanzioni che possono discenderne, la presunzione di innocenza si applica, in particolare, alle procedure relative a violazioni delle norme sulla concorrenza applicabili alle imprese che possono sfociare nell'irrogazione di ammende o penalità di mora (v. sentenza del 12 aprile 2013, CISAC/Commissione, T-442/08, EU:T:2013:188, punto 93 e giurisprudenza ivi citata).

792 Inoltre, si deve tener conto del pregiudizio non trascurabile alla reputazione derivante, per una persona fisica o giuridica, dal fatto che sia accertata la sua implicazione in un'infrazione alle norme in materia di concorrenza (v. sentenza del 12 aprile 2013, CISAC/Commissione, T-442/08, EU:T:2013:188, punto 95 e giurisprudenza ivi citata).

793 Pertanto, la Commissione è tenuta a raccogliere elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti per dimostrare l'esistenza dell'infrazione e per corroborare la ferma convinzione che le infrazioni dedotte costituiscano restrizioni della concorrenza rilevanti ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v. sentenza del 12 aprile 2013, CISAC/Commissione, T-442/08, EU:T:2013:188, punto 96 e giurisprudenza ivi citata).

794 Occorre sottolineare che non tutte le prove prodotte dalla Commissione devono necessariamente rispondere a tali criteri con riferimento ad ogni elemento dell'infrazione. Infatti, la serie di indizi invocati dall'Istituzione, complessivamente considerati, può rispondere a tale requisito (v. sentenza del 12 aprile 2013, CISAC/Commissione, T-442/08, EU:T:2013:188, punto 97 e giurisprudenza ivi citata).

795 L'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale dev'essere dedotta talvolta anche da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza (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).

796 Ad esempio, sebbene comportamenti paralleli non possano essere identificati, di per sé, con una pratica concordata, possono tuttavia costituirne un grave indizio, quando sfociano in condizioni di concorrenza che non corrispondono alle normali condizioni del mercato (sentenza del 14 luglio 1972, Farbenfabriken Bayer/Commissione, 51/69, EU:C:1972:72, punto 25).

797 Analogamente, la presenza di un accordo accessorio, secondo l'espressione utilizzata dalla Commissione al punto 1190 della decisione impugnata, può costituire, per quanto riguarda la composizione amichevole di una controversia in materia di brevetti un indizio grave dell'esistenza di un incentivo e, pertanto, di una restrizione della concorrenza per oggetto (v. punti da 265 a 273 supra).

798 Va precisato, a tal riguardo, che un accordo accessorio è un normale accordo commerciale «associato» ad un accordo transattivo di una controversia contenente clausole aventi, di per sé, natura restrittiva (v. punto 257). Tale associazione sussiste in particolare quando i due accordi sono conclusi in pari data, quando sono giuridicamente connessi, essendo la natura vincolante di un accordo è subordinata alla conclusione dell'altro accordo, oppure quando, tenuto conto del

contesto nel quale sono conclusi, la Commissione è in grado di dimostrare l'inscindibilità degli accordi medesimi. Si può aggiungere che, più la prossimità temporale tra la conclusione degli accordi è rilevante, più sarà agevole per la Commissione dimostrare l'inscindibilità.

799 Occorre altresì rilevare che la circostanza che l'accordo transattivo e l'accordo accessorio siano conclusi in pari data o che esista un vincolo contrattuale tra gli stessi è indicativo del fatto che tali accordi si integrino in uno stesso insieme contrattuale. Infatti, se tali accordi non fossero conclusi in pari data (e in assenza di un vincolo contrattuale fra gli stessi), una delle parti della negoziazione concederebbe all'altra tutto ciò che desidera senza alcuna certezza riguardo al fatto che, alla fine, otterrà in cambio la contropartita attesa. Tale collegamento temporale o giuridico tra i due accordi costituisce parimenti un indizio del fatto che essi siano stati oggetto di una negoziazione comune.

800 Orbene, l'accordo accessorio è un normale accordo commerciale che potrebbe esistere autonomamente senza che sia in discussione la composizione amichevole di una controversia. Per contro, la conclusione di un accordo transattivo non impone la conclusione concomitante di un accordo commerciale. Pertanto, l'associazione dei due accordi non è necessaria. Inoltre, essa non può essere giustificata dalla composizione amichevole di una controversia, in quanto l'accordo accessorio non ha lo scopo di pervenire a tale composizione ma di realizzare un'operazione commerciale.

801 L'accordo accessorio implica peraltro trasferimenti di valore inter partes, di natura finanziaria o meno,. Esso può implicare, in particolare, trasferimenti di valore dal titolare del brevetto alla società produttrice di medicinali generici.

802 Esiste quindi il rischio che l'associazione di un accordo commerciale a un accordo transattivo contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione, le quali hanno, di per sé, natura restrittiva della concorrenza (v. punto 257 supra), miri, in realtà, con il pretesto di una operazione commerciale, che assume la forma, eventualmente, di un apparato contrattuale complesso, a incentivare la società produttrice di medicinali generici ad assoggettarsi a tali clausole, mediante un trasferimento di valore previsto dall'accordo accessorio.

803 Pertanto, la circostanza che un accordo commerciale che non abbia, di norma, come fine la composizione amichevole di una controversia (v. punto 800 supra) e tramite il quale transiti un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici sia associato, alle condizioni esposte al precedente punto 798, ad un accordo transattivo di una controversia contenente clausole restrittive della concorrenza costituisce un indizio grave dell'esistenza di un «reverse payment» (v. punto 264 supra).

804 Tuttavia, l'indizio grave menzionato al punto precedente non è sufficiente e la Commissione deve quindi suffragarlo fornendo altri elementi concordanti che consentano di affermare l'esistenza di un «reverse payment». Un pagamento del genere, nel contesto specifico degli accordi accessori, corrisponde alla quota di quanto versato dalla società produttrice di farmaci originari eccedente il valore «normale» del bene scambiato (o, eventualmente, alla parte del valore «normale» del bene scambiato eccedente il pagamento versato dalla società produttrice di medicinali generici).

805 Occorre sottolineare, a tal riguardo, che la Commissione, basandosi su diversi indizi, in particolare sul fatto che la Lupin non fornisse alcuna garanzia quanto al fatto che il brevetto sarebbe stato concesso, che sarebbe stato valido o che i prodotti o i processi rivendicati non sarebbero stati

contraffatti [articolo 2.2, lettera a), dell'accordo Lupin], ha precisato, per due volte nella decisione impugnata, che l'acquisizione della tecnologia della Lupin non era stata negoziata «a condizioni di mercato» (punti 1950 e 1952).

806 Va rilevato che la nozione di «normali condizioni di concorrenza», che è simile a quella di «normali condizioni di mercato», anche se non è utilizzata in materia di intese, non è ignota nel diritto della concorrenza in quanto viene utilizzata certamente nel settore particolare degli aiuti di Stato al fine di stabilire se uno Stato si sia comportato come un investitore privato (sentenza del 2 settembre 2010, Commissione/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punto 68), vale a dire per stabilire se il vantaggio concesso alle imprese in questione costituisca la remunerazione normale di una contropartita ottenuta dallo Stato. Tale nozione può quindi costituire, per analogia, un parametro di riferimento pertinente laddove si tratti di stabilire se due imprese che abbiano concluso un'operazione commerciale l'abbiano fatto in base a considerazioni limitate al valore economico del bene scambiato, ad esempio a sue prospettive di redditività e, quindi, alle normali condizioni di mercato.

807 In presenza di indizi o di elementi di prova addotti dalla Commissione che consentano all'Istituzione di ritenere che l'accordo accessorio non sia stato concluso a normali condizioni di mercato, le parti degli accordi possono presentare la loro versione dei fatti, confermando le loro affermazioni mediante elementi che esse sono in grado di fornire e che consentono di ritenere che l'accordo commerciale, benché associato all'accordo transattivo, sia giustificato da ragioni diverse dall'esclusione di un concorrente mediante un «reverse payment». Le parti degli accordi possono quindi affermare che l'accordo accessorio è stato concluso alle condizioni di mercato presentando elementi appropriati, vertenti ad esempio sugli usi industriali e commerciali del settore o sulle particolari circostanze del caso di specie.

808 Alla luce di tutti gli elementi di cui essa dispone ed eventualmente della mancanza di spiegazioni o della mancanza di spiegazioni plausibili fornite dalle parti degli accordi, la Commissione può avere fondati motivi per affermare, in esito ad una valutazione complessiva, che l'accordo accessorio non è stato concluso a normali condizioni di mercato, vale a dire che il pagamento effettuato dalla società produttrice di farmaci originari eccede il valore del bene scambiato (o che il valore del bene ceduto alla società produttrice di medicinali generici eccede il pagamento versato da quest'ultima). La Commissione può quindi affermare l'esistenza di un «reverse payment» (v. punto 804 supra).

809 Orbene, un «reverse payment», laddove non sia finalizzato a compensare costi inerenti alla definizione amichevole della controversia, costituisce un vantaggio incentivante (v. punti 265 e da 278 a 280 supra). Ciò è quanto avviene nel caso di un pagamento risultante da un accordo accessorio non finalizzato alla composizione amichevole di una controversia bensì alla realizzazione di un'operazione commerciale (v. punto 800 supra).

810 Tuttavia, le parti degli accordi possono ancora invocare la natura non significativa del vantaggio in questione, la cui entità sia insufficiente per essere considerato corrispondente a un incentivo significativo ad accettare le clausole restrittive della concorrenza previste dall'accordo transattivo (v. punto 280 supra).

811 È con riferimento alle suesposte considerazioni che si devono esaminare le particolari circostanze del caso di specie.

812 Occorre rilevare che la Servier e la Lupin hanno concluso in pari data un accordo transattivo di una controversia contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione e un accordo di cessione di tecnologia con il quale la Servier ha acquisito dalla Lupin tre domande di brevetti depositate da quest'ultima. Inoltre, questi due accordi sono stati conclusi sotto forma di accordo unico. Il collegamento tra i due accordi è quindi evidente.

813 Peraltro, per effetto dell'accordo di cessione, transita un trasferimento di valore dalla Servier alla Lupin.

814 Dai precedenti punti 812 e 813 risulta che l'accordo di cessione costituisce un accordo accessorio tramite il quale transita un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici. Si tratta di un indizio grave del fatto che il trasferimento di valore in questione non sia soltanto la contropartita del bene scambiato nell'ambito dell'accordo accessorio, ma implichi altresì un «reverse payment» (secondo tale espressione in materia di accordi accessori).

815 Inoltre, è pacifico che la Servier abbia versato alla Lupin, nell'ambito dell'accordo di cessione, una somma di EUR 40 milioni, che costituisce un importo ingente in valore assoluto, come correttamente rilevato dalla Commissione ai punti 1871 e 1947 della decisione impugnata.

816 Orbene, tale somma eccedeva i ricavi che la Lupin poteva attendersi dal suo ingresso indipendente nel mercato durante i primi due o tre anni di commercializzazione, come è stato correttamente rilevato dalla Commissione al punto 1974 della decisione impugnata.

817 È altresì pacifico che l'importo in questione fosse superiore agli investimenti effettuati da un'altra società produttrice di medicinali generici paragonabile ai fini dello sviluppo del proprio Perindopril, come sottolineato dalla Commissione al punto 1962 della decisione impugnata. Orbene, tale indizio, considerato dalla Commissione, è, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, particolarmente rilevante.

818 Occorre aggiungere che la Lupin non cedeva brevetti ma semplici domande di brevetti. Inoltre, era previsto espressamente nell'accordo che la Lupin non forniva alcuna garanzia quanto al fatto che il brevetto sarebbe stato concesso, che sarebbe stato valido o che i prodotti o i processi rivendicati non sarebbero stati contraffatti [articolo 2.2, lettera a), dell'accordo Lupin].

819 Infine, è pacifico che, sebbene, nelle loro risposte alla comunicazione degli addebiti, la Servier e la Lupin abbiano entrambe negato il fatto che la composizione amichevole dipendesse dalle condizioni della cessione delle domande di brevetti, la Lupin avesse precedentemente dichiarato che la cessione di tali domande costituiva parte integrante delle negoziazioni relative alla composizione amichevole. Essa aveva anche descritto i pagamenti percepiti come «pagamenti della composizione amichevole» o come «importi della composizione amichevole» (punto 1937 della decisione impugnata).

820 Per contro, le ricorrenti non producono alcun elemento preciso che consenta di dimostrare che l'acquisizione delle domande di brevetti della Lupin per un importo di EUR 40 milioni potesse essere ragionevolmente considerato quale investimento redditizio (v., per proseguire l'analogia con la nozione di «investitore privato in un'economia di mercato» iniziata al precedente punto 806, il punto 84 della sentenza del 12 dicembre 2000, Alitalia/Commissione, T-296/97,

EU:T:2000:289, nel quale viene precisato che il comportamento di un investitore privato in economia di mercato è guidato da prospettive di redditività) o, quantomeno, tale da procurare all'acquirente di tali domande redditi che potessero compensare il loro costo elevato.

821 Le ricorrenti fanno certamente riferimento, anche se in modo poco dettagliato, all'esistenza di operazioni che, a loro avviso, sarebbero paragonabili all'accordo di cessione concluso con la Lupin. Si tratta, tuttavia, di accordi di cui erano parti le ricorrenti e che, pertanto, possono fungere da riferimento, solo in via accessoria, per dimostrare che un'operazione sia stata effettuata alle normali condizioni di mercato. Del resto, alcune di queste transazioni sono state qualificate da parte della Commissione come violazione del diritto della concorrenza. Infine, le ricorrenti non dimostrano che la tecnologia ceduta nelle diverse transazioni equivalesse a quella in discussione nell'accordo di cessione.

822 È pur vero che le ricorrenti rinviano parimenti, a tal riguardo, al parere di una persona che si definiva consulente in materia di proprietà intellettuale. Tuttavia, la stessa persona precisa di aver redatto il proprio parere per conto della Servier. Ciò limita necessariamente la natura probatoria del parere. Soprattutto, la conclusione di tale parere («Riterrei quindi gli acquisti come rientranti nei limiti della prassi normale di una società») e gli elementi sui quali è basata tale conclusione sono troppo generici per consentire di provare che il trasferimento di valore in questione sarebbe stato corrispondente a un'operzione effettuata alle normali condizioni di mercato. Inoltre, le transazioni utilizzate per fungere da riferimento sono per di più operazioni alle quali ha partecipato la Servier e che, almeno per quanto riguarda alcune di esse, sono state qualificate come violazione del diritto della concorrenza da parte della Commissione.

823 Peraltro, anche supponendo che sia dimostrato, come sostengono le ricorrenti, che i dipartimenti di brevetto e di produzione o altri servizi della Servier abbiano ritenuto la tecnologia della Lupin «interessante», ciò non consentirebbe tuttavia di dimostrare che il trasferimento di valore in questione sia stato corrispondente a un'operazione effettuata alle normali condizioni di mercato.

824 Parimenti, anche ammesso che risulti dimostrato che «il prezzo è stato negoziato a partire dalle richieste iniziali fino a un livello accettabile per entrambe le parti», ciò non consentirebbe tuttavia di dimostrare che il trasferimento di valore in questione sia stato corrispondente a una transazione effettuata alle normali condizioni di mercato.

825 Pertanto, gli elementi prodotti dalle ricorrenti, anche se presi in considerazione cumulativamente, non consentono di concludere che il trasferimento di valore in questione sarebbe stato corrispondente a un'operazione effettuata alle normali condizioni di mercato.

826 A tal riguardo, occorre rilevare che la Commissione, richiamandosi in particolare alla giurisprudenza citata supra al punto 795 (punto 1940 della decisione impugnata), ha ritenuto che «né la Servier né la Lupin [avessero] potuto fornire una descrizione plausibile dei fattori che avevano determinato il modo in cui le stesse [erano] giunte alla somma finale di EUR 40 milioni» (punto 1955). Essa ha altresì precisato, al punto 1944 della decisione impugnata, di avere «fondati motivi per trarre talune conclusioni da una situazione in cui gli elementi di prova potenzialmente a discarico [potevano] solo provenire dalle parti stesse» e che «le parti [erano] nell'impossibilità di produrre tali elementi nonostante varie richieste di informazioni». Essa ha aggiunto, al punto 1964 della decisione medesima, che «la Servier non [era] stata in grado di produrre documenti dell'epoca che potessero chiarire l'importo dei risparmi attesi dall'acquisto della tecnologia della Lupin». Infine, essa ha concluso, tenuto conto, in particolare, della «mancanza di prove»

relativamente all'interesse commerciale della Servier nella tecnologia ceduta dalla Lupin, che il trasferimento di valore risultante dall'accordo di cessione rappresentava un incentivo significativo (punto 1978 della decisione impugnata).

827 Alla luce di tutti gli elementi discussi dinanzi al Tribunale, si deve concludere che la Commissione ha dimostrato l'esistenza di un «reverse payment» che non era inerente alla composizione amichevole della controversia in questione (v. punto 809 supra) e, quindi, di un incentivo.

828 Occorre infine rilevare, tenuto conto delle considerazioni esposte supra ai punti da 815 a 827, che non risulta dimostrato il carattere non significativo del vantaggio in questione, il cui importo sarebbe quindi insufficiente per essere considerato come un incentivo significativo ad accettare le clausole restrittive della concorrenza previste dall'accordo transattivo (v. punto 810 supra).

ii) Sull'assenza di limitazione dei tentativi della società produttrice di medicinali generici di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari

829 Nella specie, l'accordo Lupin contiene clausole di non commercializzazione e di non contestazione, le quali, come affermato supra al punto 257, hanno, di per sé, natura restrittiva della concorrenza.

830 Le ricorrenti sostengono, tuttavia, che le clausole di non commercializzazione e di non contestazione incluse nell'accordo Lupin non avevano natura restrittiva della concorrenza tenuto conto delle limitazioni apportate da altre clausole dell'accordo a tale natura restrittiva. Occorre esaminare la validità di tale asserzione.

831 In limine, va rilevato che i prodotti oggetto dell'accordo sono definiti al considerando A, nel quale viene fatto riferimento a «prodotti farmaceutici contenenti, come principio attivo, Perindopril tert-butilamina (denominata anche Perindopril erbumina) e qualsiasi sale di quest'ultimo ("i Prodotti")».

832 Sebbene il considerando A dell'accordo Lupin si riferisca a controversie in corso riguardanti, al livello europeo, come emerge dai considerando B e D dell'accordo medesimo, soltanto il brevetto 947, tale clausola, alla luce del suo tenore letterale, non sembra riguardare unicamente prodotti contenenti Perindopril erbumina di forma alfa, vale a dire quelli considerati dal brevetto 947, bensì tutti i prodotti contenenti erbumina, indipendentemente dalla sua forma.

833 Inoltre, l'espressione «qualsiasi sale di quest'ultimo» è ambigua. Infatti, da un lato, da un punto di vista grammaticale, il termine «quest'ultimo» rinvia più chiaramente al Perindopril tert-butilamina, vale a dire all'erbumina, più che al Perindopril nel suo complesso, poiché quest'ultimo non viene menzionato, in quanto tale, nella parte di frase. D'altro lato, è pacifico che l'erbumina sia un sale, cosicché il termine «quest'ultimo» non dovrebbe rinviare all'erbumina ma, più in generale, al Perindopril nel suo insieme.

834 Pertanto, è difficile stabilire, alla luce del dettato delle clausole dell'accordo, se i prodotti oggetto di tale accordo si limitino alla forma alfa dell'erbumina o includano anche altre forme di erbumina, se non addirittura altri sali del Perindopril.

835 In tale contesto di incertezza occorre assicurarsi che la portata delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione non sia talmente limitata che tali clausole perdano la loro natura restrittiva.

836 In primo luogo, la natura restrittiva della clausola di non contestazione è evidente, in quanto l'articolo 1.3 dell'accordo Lupin stabilisce quanto segue:

«Dopo la data del presente accordo, la Lupin non dovrà tentare, direttamente o indirettamente, o assistere o incaricare terzi di far revocare, annullare o contestare in qualsiasi altro modo i Brevetti o qualsiasi altro brevetto detenuto dalla Servier o dalle sue controllate a tutela dei Prodotti, in qualsiasi paese ad eccezione [di uno Stato non membro del SEE]».

837 Inoltre, dagli accordi distinti «i Brevetti» e i «Brevetti della Servier», adottati rispettivamente al considerando D e all'articolo 1.3 dell'accordo Lupin, emerge che l'articolo de quo si applica non solo ai brevetti di cui ai considerando da B a D (compreso il brevetto 947), riguardo ai quali esistevano controversie specifiche tra la Lupin e la Servier, ma anche, almeno potenzialmente, a una serie di brevetti che non sono specificamente individuati e che tutelano i prodotti oggetto dell'accordo.

838 In secondo luogo, per quanto riguarda la portata della clausola di non commercializzazione, l'articolo 1.6 dell'accordo Lupin impone alla Lupin un divieto di commercializzazione che si applica ai prodotti oggetto dell'accordo.

839 Tuttavia, dalle disposizioni dell'articolo 1.6 dell'accordo Lupin emerge che, laddove ricorrano le condizioni previste all'articolo 4.1 di detto accordo, la Lupin può vendere o porre in vendita prodotti forniti dalla Servier o i propri prodotti. L'articolo 4.1 prevede le condizioni alle quali la Servier è tenuta a vendere i suoi prodotti alla Lupin. Tale clausola prevede tre ipotesi.

840 Secondo la prima ipotesi, la Lupin può entrare in un mercato nazionale contemplato dall'accordo se determinati prodotti della Servier sono commercializzati da terzi in tale mercato. In base alla seconda ipotesi, la Lupin può entrare in tale mercato se la domanda di brevetto della Servier è respinta o se il suo brevetto è scaduto, dichiarato invalido o revocato. Infine secondo la terza ipotesi, la Lupin può entrare in tale mercato se un medicinale generico non prodotto dalla Servier viene venduto in tale mercato – salvo il caso in cui la Servier abbia presentato una domanda di ingiunzione che non sia stata respinta – e se detto medicinale generico non è venduto contravvenendo a un'ingiunzione applicabile in tale mercato.

841 Pertanto, in sostanza, l'ingresso nel mercato della Lupin, in particolare con i propri prodotti, (v. punto 839 supra), è possibile in due casi.

842 Sotto un primo profilo, l'ingresso nel mercato della Lupin è possibile quando la Servier autorizza la vendita dei suoi prodotti da parte di terzi, rinuncia a presentare una domanda di brevetto o rinuncia a presentare una domanda di ingiunzione, vale a dire in presenza di circostanze che dipendono da una scelta discrezionale della Servier sulla quale la Lupin non esercita alcuna influenza. In questo primo caso, l'applicazione delle condizioni previste all'articolo 4.1 dell'accordo Lupin non può essere considerata nel senso di rimettere in discussione la natura di per sé restrittiva della clausola di non commercializzazione (v. punto 257 supra) e, a fortiori, nel senso di favorire l'ingresso nel mercato della Lupin.

843 Sotto un secondo profilo, l'ingresso nel mercato della Lupin è possibile quando i brevetti della Servier non le consentono di opporsi all'ingresso. In tal caso, l'articolo 4.1 dell'accordo Lupin non fa sì che venga consentito un ingresso nel mercato della Lupin anticipato rispetto agli effetti di un brevetto sempre valido o opponibile. Esso si limita soltanto a trarre conseguenze dalla mancanza di un brevetto valido o opponibile evitando, in tal modo, che la clausola di non commercializzazione sia privata di qualsiasi collegamento con il brevetto stessi e che presenti

quindi in modo evidente un grado di dannosità per il buon funzionamento del gioco normale della concorrenza sufficiente perché il suo inserimento sia qualificato come restrizione per oggetto (v. punto 877 infra). In questo secondo caso, l'applicazione delle condizioni previste all'articolo 4.1 non può essere quindi considerata nel senso che rimette in discussione la natura di per sé restrittiva della clausola di non commercializzazione (v. punto 257 supra) e, a fortiori, nel senso che favorisce l'ingresso nel mercato della Lupin.

844 Si deve quindi rilevare la natura restrittiva della clausola di non commercializzazione, nonostante le disposizioni dell'articolo 4.1 dell'accordo Lupin.

845 La precedente conclusione non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti dedotti dalle ricorrenti.

846 Sotto un primo profilo, le ricorrenti sostengono che l'accordo consentiva un ingresso anticipato della Lupin nel mercato, vale a dire un ingresso precedente alla data prevedibile di cessazione della validità del brevetto 947. Orbene, tale ingresso anticipato attenuerebbe o addirittura neutralizzerebbe la natura restrittiva della concorrenza di una clausola di non commercializzazione.

847 Occorre rilevare, anche se tale interpretazione non risulta chiaramente in considerazione della complessità del dettato dell'articolo 1.6 dell'accordo Lupin, che si potrebbe ammettere che tale articolo, letto in combinato disposto con l'articolo 4.1, lettera c), del medesimo accordo, consenta un ingresso nel mercato della Lupin con i propri prodotti quando un «prodotto» generico, che non è fabbricato dalla Servier, è entrato nel mercato senza contravvenire a un'ingiunzione (e, peraltro, senza che una domanda di ingiunzione presentata dalla Servier sia in corso di esame).

848 Il termine «prodotto», quale compare all'articolo 4.1, lettera c), dell'accordo Lupin, poiché inizia con una lettera maiuscola, dev'essere inteso nel senso della convenzione adottata al considerando A di tale accordo, in quanto detto termine è presente in tale considerando con la lettera maiuscola (v. punto 831 supra).

849 Orbene, alla luce del considerando A dell'accordo Lupin, che sembra fare riferimento a prodotti contenenti erbumina, a prescindere dalla sua forma (v. punto 832 supra), l'articolo 4.1, lettera c), dell'accordo medesimo potrebbe essere interpretato, laddove fa riferimento ai prodotti non venduti contravvenendo a un'ingiunzione, nel senso di riguardare prodotti contenenti forme di erbumina diverse dalla forma alfa. Pertanto, l'accordo potrebbe essere interpretato nel senso di autorizzare la Lupin a entrare nel mercato in seguito a un'eventuale immissione in commercio, da parte di terzi, di un Perindopril generico contenente erbumina di forma non alfa.

850 Inoltre, i termini ambigui del considerando A dell'accordo Lupin creano parimenti incertezza riguardo al fatto che l'articolo 4.1, lettera c), del medesimo accordo possa essere interpretato, laddove fa riferimento ai prodotti non venduti contravvenendo a un'ingiunzione, nel senso che riguardi anche prodotti non contenenti erbumina (v. punto 833 supra). Ciò potrebbe quindi portare a concludere che l'accordo autorizzava la Lupin a entrare nel mercato in seguito a un'eventuale immissione in commercio, da parte di terzi, di qualsiasi Perindopril generico presentato sotto forma di sale, anche quando si trattava di un sale diverso dall'erbumina.

851 Si potrebbe quindi concludere che l'accordo prevedeva un ingresso nel mercato da parte della Lupin, con i propri prodotti, anticipato rispetto alla durata prevedibile della validità del brevetto 947, in quanto qualsiasi immissione in commercio, da parte di terzi, di prodotti non contenenti

erbumina di forma alfa, considerato che non avrebbe potuto contravvenire a un'ingiunzione finalizzata a tutelare tale brevetto, avrebbe consentito alla Lupin di entrare a sua volta nel mercato con i propri prodotti.

852 Tuttavia, a fronte delle incertezze relative alla portata degli articoli 1.6 e 4.1 dell'accordo Lupin, esposte supra ai punti da 846 a 850, la Lupin poteva temere che la clausola di non commercializzazione continuasse ad essere applicabile in seguito all'immissione in commercio, da parte di terzi, di un Perindopril generico costituito da una forma non alfa di erbumina o da un Perindopril generico non costituito da erbumina. Il dubbio era tale da dissuaderla dall'entrare nel mercato. A ciò si aggiunge un'ulteriore incertezza riguardante il fatto che, anche nel caso in cui fosse stata adottata un'interpretazione estensiva della nozione di «prodotto» (nozione comprendente qualsiasi sale di Perindopril), la Servier avrebbe potuto presentare tuttavia una domanda di ingiunzione, anche per un prodotto per il quale era evidente che non violava nessuno dei suoi brevetti, in particolare il brevetto 947, circostanza che avrebbe avuto come conseguenza di impedire l'applicazione dell'articolo 4.1, lettera c), dell'accordo Lupin finché tale domanda non fosse stata respinta.

853 A tal riguardo, si può d'altronde rilevare che, per quanto riguarda il mercato francese, le parti si sono scambiate varie lettere sulla questione se l'ingresso nel mercato della Sandoz consentisse a sua volta alla Lupin di farvi ingresso. In una lettera del 17 marzo 2009 la Lupin ha quindi chiesto alla Servier se quest'ultima si opponesse al suo ingresso nel mercato francese. Orbene, la Servier, con lettera del 31 marzo 2009, si è limitata a dichiarare che il prodotto della Sandoz non violava nessuno dei suoi brevetti. In seguito a tale risposta, la Lupin si è sentita obbligata a chiedere, mediante lettera del 3 aprile 2009, chiarimenti alla Servier. Essa ha scritto, in particolare, quanto segue:

«La Lupin non ritiene che la Servier abbia una ragione valida per opporsi alla vendita in Francia, da parte della Lupin, del suo prodotto a base di Perindopril erbumina al suo partner locale o ai suoi partner locali, né alla vendita di tale prodotto da parte di tale o di tali partner francesi. La vostra lettera del 31 marzo 2009 non indica chiaramente se la Servier non concordi su uno di tali punti. In caso di disaccordo da parte della Servier, si prega di fornire una spiegazione esauriente riguardo alla sua posizione prima del 9 aprile 2009 alla chiusura dell'attività».

854 Pertanto, l'esistenza stessa delle lettere della Lupin e il contenuto dell'ultima fanno emergere le sue incertezze riguardo alla possibilità per la stessa di entrare nel mercato francese senza violare l'accordo.

855 Di conseguenza, la natura restrittiva della clausola di non commercializzazione dev'essere constatata a prescindere dall'interpretazione adottata del considerando A dell'accordo Lupin, tanto più che le incertezze risultanti dalla complessità di un accordo o dall'ambiguità del suo dettato non devono consentire alle parti di esimersi dalla loro responsabilità risultante dal diritto della concorrenza.

856 Anche supponendo che venga accolta l'interpretazione dell'accordo esposta supra al punto 851, la natura ipotetica degli eventi menzionati ai punti 849 e 850 in fine, vale a dire l'immissione in commercio, da parte di terzi, di un prodotto generico, impedisce di affermare la neutralizzazione della natura restrittiva della clausola di non commercializzazione e quindi l'assenza di infrazione al riguardo. Occorre infatti distinguere, da un lato, la questione dell'esistenza stessa

dell'infrazione, la quale non può essere rimessa in discussione dalla semplice possibilità che si verifichino eventi futuri, e, dall'altro, la questione della durata dell'infrazione, la quale può dipendere dal verificarsi effettivo di tali eventi.

857 Inoltre, l'ingresso anticipato della Lupin dipende, in ogni caso, dall'immissione in commercio, da parte di terzi, di un prodotto generico, vale a dire da una circostanza, al contempo, estranea alle parti del contratto e aleatoria. Tale ingresso non risulta, quindi, da una scelta chiara delle parti che esse potrebbero far valere per dimostrare la mancanza della natura restrittiva della concorrenza dell'accordo che le vincola e, in particolare, della clausola di non commercializzazione contenuta nell'accordo stesso.

858 Sotto un secondo profilo, è pur vero che l'accordo Lupin prevede all'articolo 4.2 l'adozione futura di un accordo di approvvigionamento tra le parti. Tuttavia, l'attuazione di tale accordo dipende dalla circostanza che ricorra una delle condizioni previste all'articolo 4.1 dell'accordo Lupin. Dato che, come è stato appena rilevato, l'applicazione di quest'ultimo articolo non consente di affermare la mancanza della natura restrittiva della clausola di non commercializzazione, ciò vale anche per l'accordo di approvvigionamento menzionato all'articolo 4.2.

859 Inoltre, si può rilevare che le parti non hanno concluso alcun accordo di approvvigionamento. Inoltre, nell'accordo Lupin non era previsto che la mancata adozione di un accordo di approvvigionamento avrebbe comportato conseguenze giuridiche rilevanti per le parti, come, ad esempio, la risoluzione dell'intero accordo Lupin o delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione in esso contenute. Pertanto, anche supponendo che un accordo di approvvigionamento possa essere considerato in grado di favorire l'ingresso nel mercato di una società produttrice di medicinali generici, che sarebbe un concorrente potenziale della società produttrice di farmaci originari, nel caso di specie, l'accordo Lupin, che prevedeva soltanto il principio di un accordo di approvvigionamento senza corredare tale principio di misure o di sanzioni tali da garantirne la realizzazione, non potrebbe essere considerato un accordo che favorisca l'ingresso nel mercato della Lupin.

860 È pur vero che dall'articolo 4.2 dell'accordo Lupin risulta che l'accordo di approvvigionamento era inteso nel senso di consentire l'applicazione dell'articolo 4.1 dell'accordo Lupin, il quale prevedeva un impegno «fermo» da parte della Servier a fornire i «prodotti», ai sensi dell'accordo, alla Lupin. Tuttavia, le considerazioni esposte al precedente punto 859 portano a relativizzare la natura vincolante dell'impegno assunto dalla Servier.

861 Sotto un terzo profilo, sebbene le ricorrenti sostengano che un'interpretazione dell'articolo 1.3 dell'accordo Lupin, secondo la quale la clausola di non contestazione si applicherebbe al di là del solo brevetto 947, deve portare a ritenere, in considerazione dell'articolo 1.7 dell'accordo medesimo, che la Lupin disponesse di una licenza gratuita su tutti i brevetti, tale affermazione è erronea alla luce dei termini di quest'ultima clausola, quali tradotti nella lingua processuale, da parte delle ricorrenti, e secondo i quali:

«Per evitare qualsiasi confusione, tale accordo non concede alla Lupin alcun diritto o alcuna licenza, in alcuna giurisdizione, sui Brevetti della Servier, restando inteso che né la Servier né le sue controllate, i suoi licenziatari e/o aventi diritto dei Brevetti della Servier eserciteranno i loro diritti sui brevetti della Servier riguardanti l'esercizio, da parte della Lupin, del suo diritto di vendere i Prodotti fabbricati dalla Lupin/Lupin (Europe) Limited, concessi in forza dell'articolo 1.6».

862 Infatti, il tenore letterale di tale clausola è poco chiaro a causa di una contrapposizione, almeno apparente, tra la prima parte della frase (tale accordo non concede alla Lupin alcun diritto o alcuna licenza, in alcuna giurisdizione, sui Brevetti della Servier) e la parte seguente [restando inteso che né la Servier né le sue controllate, i suoi licenziatari e/o aventi diritto dei Brevetti della Servier eserciteranno i loro diritti sui brevetti della Servier riguardanti l'esercizio, da parte della Lupin, del suo diritto di vendere i Prodotti fabbricati dalla Lupin/Lupin (Europe) Limited, concessi in forza dell'articolo 1.6]. Inoltre, la necessarietà del primo periodo della frase non risulta evidente, in quanto nessuna clausola dell'accordo poteva lasciar pensare che la Lupin disponesse di una licenza per diritti diversi da quelli relativi alla tecnologia che essa cedeva alla Servier. Peraltro, la comprensione dell'articolo è resa ancor più complessa dal rinvio che esso opera all'articolo 1.6 dell'accordo Lupin che rinvia, a sua volta, all'articolo 4.1 di detto accordo, il quale prevede le condizioni alle quali la Lupin può entrare nel mercato con il proprio prodotto. Pertanto, alla luce della sua formulazione letterale, l'articolo 1.7 poteva suscitare dubbi tali da dissuadere la Lupin dal fare ingresso sul mercato.

863 Soprattutto, il mancato esercizio, da parte della Servier, dei propri diritti in materia di brevetti nei confronti della Lupin è subordinato al fatto che ricorra una delle condizioni previste all'articolo 4.1 dell'accordo Lupin (al quale rinvia l'articolo 1.6 di detto accordo). Considerato che, come già rilevato supra ai punti 844 e 855, l'applicazione dell'articolo 4.1 non consente di escludere la natura restrittiva della clausola di non commercializzazione, ciò vale anche per l'applicazione dell'articolo 1.7 del medesimo accordo, anche qualora l'espressione «Brevetti della Servier» venga intesa in un'accezione ampia comprendente i brevetti riguardanti non solo la forma alfa dell'erbumina, ma anche altre forme di erbumina, se non addirittura altri sali di Perindopril.

864 Dalle suesposte considerazioni risulta che correttamente la Commissione ha potuto affermare l'esistenza di una limitazione dei tentativi della Lupin di fare concorrenza alla Servier.

iii) Sull'assenza d'infrazione

865 Alla luce delle considerazioni esposte supra ai punti da 789 a 864, si può rilevare che l'esistenza tanto di un vantaggio incentivante quanto di una limitazione correlativa dei tentativi della Lupin di fare concorrenza alla Servier è stata correttamente accertata dalla Commissione.

866 Orbene, come è stato affermato al precedente punto 272, nel contesto degli accordi transattivi relativi a brevetti, la qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto presuppone la presenza, nell'accordo transattivo, al contempo, di un vantaggio incentivante nei confronti della società produttrice di medicinali generici e di una limitazione correlativa dei tentativi di quest'ultima di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari. Laddove le due condizioni ricorrano, la sussistenza dell'incentivo dev'essere affermata.

867 In presenza di un accordo transattivo in materia di brevetti contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione, la cui natura intrinsecamente restrittiva non sia stata rimessa validamente in discussione, l'esistenza di un incentivo per la società produttrice di medicinali generici ad assoggettarsi a tali clausole consente di fondare l'accertamento di una restrizione per oggetto (v. punto 273 supra).

868 Nella specie, l'accertamento di un incentivo significativo (v. punto 828 supra) ha consentito alla Commissione di affermare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto.

869 Pertanto, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la Commissione correttamente ha potuto concludere, nella decisione impugnata, per l'esistenza di una restrizione per oggetto.

870 Tuttavia, le ricorrenti, basandosi sulla portata delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione, censurano, in sostanza, la delimitazione ratione materiae dell'infrazione accertata dalla Commissione nella decisione impugnata.

871 Come già affermato supra al punto 834, è difficile stabilire, in base alla formulazione delle clausole dell'accordo Lupin, se i prodotti oggetto di tale accordo si limitassero alla forma alfa dell'erbumina o se includessero anche altre forme di erbumina, se non addirittura sali del Perindopril.

872 Orbene, la portata della clausola di non commercializzazione dipende dalla definizione della nozione di «prodotti» adottata, poiché sia l'articolo 1.6 dell'accordo Lupin che l'articolo 4.1 di tale accordo, al quale rinvia l'articolo 1.6, fanno riferimento a tale nozione.

873 Inoltre, per quanto riguarda la portata della clausola di non contestazione, quest'ultima si applicava non solo ai brevetti previsti ai considerando da B a D dell'accordo Lupin (comprendenti il brevetto 947), bensì parimenti ad una serie di brevetti che non erano specificamente individuati e la cui delimitazione dipendeva dalla nozione di «prodotti», come prevista dall'accordo (v. punto 836 supra).

874 Come correttamente precisato dalla Commissione nella decisione impugnata (punto 1912), i termini dell'accordo generavano incertezza riguardo all'ambito di applicazione delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione.

875 Pertanto, i termini dell'accordo Lupin suscitavano dubbi sul fatto che la clausola di non commercializzazione potesse essere applicata a qualsiasi forma di erbumina, se non addirittura a sali di Perindopril diversi dall'erbumina, e che la clausola di non contestazione potesse essere applicata a brevetti diversi dal brevetto 947, in particolare a brevetti riguardanti prodotti non contenenti erbumina. Un simile dubbio era tale da dissuadere la Lupin, da un lato, dall'entrare nel mercato, anche con prodotti contenenti forme di erbumina diverse dalla forma alfa, se non addirittura sali di Perindopril diversi dall'erbumina, e, dall'altro, dal contestare brevetti riguardanti Perindopril contenente forme di erbumina diverse dalla forma alfa, se non addirittura sali di Perindopril diversi dall'erbumina.

876 Occorre anche tener conto del fatto che le ambiguità redazionali in questione sono contenute in un accordo con riguardo al quale la Commissione ha correttamente ritenuto che costituisse una violazione del diritto della concorrenza per quanto riguarda la clausola di non commercializzazione e quella di non contestazione relativa al brevetto 947 e ai prodotti oggetto di tale brevetto (v. punto 869 supra). Infine, è pacifico che le parti dell'accordo disponessero di mezzi sufficienti per ricorrere a professionisti, pur disponendo soltanto di un breve termine per farvi ricorso, in grado di limitare la presenza di tali ambiguità. Alla luce delle suesposte considerazioni, la Commissione correttamente ha potuto affermare che l'ambito di applicazione della clausola di non commercializzazione si estendeva a prodotti non contenenti erbumina e, a fortiori, contenenti forme diverse dalla forma alfa di quest'ultima, e che l'ambito di applicazione della clausola di non contestazione si estendeva, al di là del brevetto 947, a qualsiasi brevetto relativo ai prodotti medesimi (punti 1912 e 1918 della decisione impugnata).

877 A tal riguardo, va rilevato che l'esistenza di clausole di non commercializzazione e di non contestazione, sempreché la loro portata si estenda al di là dell'ambito di applicazione di un brevetto distintamente individuato e dei prodotti oggetto di quest'ultimo, presenta in modo evidente un grado di dannosità per il buon funzionamento del gioco normale della concorrenza sufficiente perché l'inserimento di tali clausole sia qualificato come restrizione per oggetto, senza che si debba neppure ulteriormente dimostrare l'esistenza di un incentivo. Infatti, tali clausole non possono trovare, pertanto, alcuna legittimazione nella composizione amichevole di una controversia relativa a uno specifico brevetto e i loro effetti restrittivi non si confondono con gli effetti di tale brevetto (v. punti da 257 a 261 supra).

878 Anche supponendo che la Commissione abbia rilevato erroneamente che l'infrazione de qua riguardasse forme di erbumina diverse dalla forma alfa tutelata dal brevetto 947, se non addirittura sali diversi dall'erbumina, tale errore, tenuto conto del ruolo limitato e accessorio di tale constatazione nell'iter logico seguito dalla Commissione, non potrebbe rimettere in discussione la conclusione cui l'Istituzione è giunta riguardo all'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto risultante dall'accordo Lupin. Infatti, il ragionamento della Commissione si basa essenzialmente sull'esistenza di un incentivo che consente, sebbene la portata delle clausole restrittive dell'accordo transattivo si limiti all'ambito di applicazione di tale brevetto, di concludere per un uso improprio del brevetto (v. punti da 253 a 274 supra).

879 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, il motivo delle ricorrenti riguardante tanto l'esistenza di una restrizione per oggetto quanto la delimitazione di tale restrizione adottata dalla Commissione dev'essere respinto.

880 La conclusione precedente non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti delle ricorrenti.

881 In primo luogo, per quanto riguarda gli elementi volti a dimostrare che l'intento delle ricorrenti, come quello della Lupin, era legittimo, occorre ricordare, da un lato, che, nel contesto degli accordi transattivi delle controversie relative a brevetti, la qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto presuppone la presenza, nell'accordo transattivo, al contempo, di un vantaggio incentivante nei confronti della società produttrice di medicinali generici e di una limitazione correlativa dei tentativi di quest'ultima di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari. Laddove le due condizioni ricorrano, la restrizione della concorrenza per oggetto dev'essere affermata (v. punto 272 supra). D'altro lato, la semplice circostanza che un accordo persegua anche obiettivi legittimi non può essere sufficiente per ostare a una qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto (v. punto 222 supra).

882 Ne deriva che gli argomenti delle ricorrenti dedotti nell'ambito del presente motivo, secondo i quali le ragioni che hanno indotto, esse stesse e la Lupin, a concludere l'accordo Lupin sarebbero state legittime, non possono inficiare la qualificazione di tale accordo come restrizione per oggetto che la Commissione ha correttamente accolto e che è stata confermata nei punti precedenti (v. punti 869 e 879 supra). Pertanto, tali argomenti devono essere respinti.

883 Ciò vale quindi, in particolare, sotto un primo profilo, quanto all'argomento secondo cui la Lupin non avrebbe avuto più interesse a proseguire il contenzioso, sotto un secondo profilo, quanto all'argomento basato sul fatto che la Lupin sarebbe stata all'origine della composizione amichevole e, sotto un terzo profilo, quanto all'argomento basato sul fatto che la Servier non avrebbe avuto interesse a tutelare la propria situazione concorrenziale nei confronti della Lupin se non avesse fatto altrettanto con la Apotex.

884 In secondo luogo, sebbene le ricorrenti sostengano che la clausola di non contestazione non poteva avere effetti restrittivi sulla concorrenza a causa, in particolare, dell'esistenza di controversie parallele e del fatto che la Lupin non avesse intenzione di avviare nuovi contenziosi, tuttavia, poiché l'accordo Lupin presenta un grado di dannosità sufficiente per essere qualificato come restrizione per oggetto, l'esame degli effetti concreti di tale accordo e, in particolare, della clausola di non contestazione ivi contenuta, non è necessaria (v. punto 219 supra).

885 Per le stesse ragioni, dev'essere respinto l'argomento delle ricorrenti secondo cui la clausola di non commercializzazione non avrebbe potuto produrre, anche per il fatto che la sua portata superava quella del brevetto 947, effetti restrittivi sulla concorrenza in considerazione, in particolare, dell'assenza di possibilità reali e concrete per la Lupin di essere la prima a entrare nel mercato con un prodotto non contraffatto.

886 In terzo luogo, data l'affermazione della natura ipotetica degli effetti restrittivi della clausola di non commercializzazione, si potrebbe ritenere che le ricorrenti contestino, in realtà, l'esistenza di una concorrenza potenziale. Orbene, è stato rilevato nei punti precedenti che la Lupin era un concorrente potenziale della Servier.

887 In quarto luogo, occorre ricordare che, quando si constata l'esistenza di un incentivo, le parti non possono più far valere il loro riconoscimento, nell'ambito della composizione amichevole, della validità del brevetto. Il fatto che la validità del brevetto sia confermata da un organo giurisdizionale o amministrativo è, a tal riguardo, indifferente (v. punto 269 supra). Le ricorrenti non hanno quindi fondati motivi per far valere una situazione, del resto ipotetica, secondo cui la validità dl brevetto 947 sarebbe confermata sia dai giudici del Regno Unito che dall'UEB.

888 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che il presente motivo dev'essere respinto.

iv) Sul motivo invocato in subordine dalla Servier e riguardante l'errore nella determinazione della durata dell'infrazione

889 In primo luogo, le ricorrenti sostengono che la Commissione non poteva far decorrere il periodo dell'infrazione prima che la Lupin ottenesse la propria AIC.

890 Con tale argomento, le ricorrenti contestano, in realtà, l'esistenza di una concorrenza potenziale. Orbene, è stato rilevato al punto 751 supra che, al momento della conclusione dell'accordo, la Lupin era un concorrente potenziale della Servier.

891 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che la Commissione avrebbe dovuto concludere, come ha fatto per il mercato francese, che l'infrazione era cessata in Belgio, nella Repubblica ceca, in Irlanda e in Ungheria nel momento in cui la Sandoz aveva fatto ingresso nei mercati di tali Stati con una forma generica di Perindopril che non violava il brevetto 947, vale a dire, rispettivamente, nel giugno 2008, nel luglio 2008, nel dicembre 2008 e nel gennaio 2009.

892 Occorre quindi stabilire se la Commissione abbia erroneamente affermato che l'infrazione era proseguita oltre le date menzionate al precedente punto 891 negli Stati membri considerati.

893 In limine, va precisato che il medicinale generico con il quale la Sandoz è entrata nel mercato è una forma di Perindopril erbumina costituita da un «sale amorfo (non cristallino), che non comprende quindi nessuno dei cristalli alfa tutelati dal brevetto 947» (punto 212 della decisione impugnata).

894 Va inoltre ricordato (v. punto 847 supra) che, anche se tale interpretazione non risulta chiaramente a causa della complessità del dettato dell'articolo 1.6 dell'accordo Lupin, si potrebbe ammettere che tale articolo, letto in combinato disposto con l'articolo 4.1, lettera c), del medesimo accordo, consenta un ingresso nel mercato della Lupin con i propri prodotti nel caso in cui un «prodotto» generico, non fabbricato dalla Servier, sia entrato nel mercato senza contravvenire a un'ingiunzione e senza che una domanda di ingiunzione presentata dalla Servier sia stata ancora respinta.

895 Il termine «prodotto», quale compare all'articolo 4.1, lettera c), dell'accordo Lupin, iniziando con una lettera maiuscola, dev'essere inteso nel senso della convenzione adottata al considerando A di tale accordo.

896 Orbene, la determinazione dei prodotti oggetto del considerando A dell'accordo Lupin è particolarmente delicata (v. punti 832 e 833 supra), il che rende quindi difficile l'applicazione dell'articolo 4.1, lettera c), di tale accordo (v. punti 849 e 850 supra).

897 Sussistevano quindi incertezze riguardo alla delimitazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 4.1, lettera c), dell'accordo Lupin e quindi anche riguardo alla possibilità di applicare la clausola di non commercializzazione contenuta nell'articolo 1.6 dell'accordo medesimo (v. punto 852 supra), in particolare in caso di ingresso nel mercato di un prodotto, come quello della Sandoz, contenente erbumina di forma non alfa.

898 A fronte delle incertezze riguardanti la portata degli articoli 1.6 e 4.1 dell'accordo Lupin, esposte supra ai punti da 894 a 897, la Lupin poteva temere che la clausola di non commercializzazione continuasse ad essere applicabile in seguito all'immissione in commercio, da parte di terzi, di un Perindopril generico costituito da una forma non alfa di erbumina o da un Perindopril generico non costituito da erbumina. Tale dubbio era tale da dissuaderla dall'entrare nel mercato.

899 Tale timore poteva essere confermato dal fatto che, in ogni caso, la Servier avrebbe potuto tuttavia presentare domanda di ingiunzione anche per un prodotto per il quale era evidente che non violasse nessuno dei suoi brevetti, in particolare il brevetto 947, circostanza che avrebbe avuto come conseguenza di impedire l'applicazione dell'articolo 4.1, lettera c), dell'accordo Lupin finché tale domanda non fosse stata respinta (v. punto 852 supra).

900 A tal proposito, da alcune lettere della Lupin risultano le sue incertezze riguardo alla possibilità di entrare nel mercato francese senza violare l'accordo (v. punto 853 supra) e, pertanto, riguardo al fatto che essa continuasse ad applicare in tale mercato la clausola di non commercializzazione almeno fino a tale scambio di corrispondenza che sembra essere cessato, non prima dell'inizio di aprile 2009, vale a dire solo poco più di un mese prima del 6 maggio 2009, data considerata dalla Commissione per constatare la cessazione dell'infrazione per quanto riguarda il Belgio, la Repubblica ceca, l'Irlanda e l'Ungheria. Analogamente, una lettera della Servier, menzionata supra al punto 853, non consente di concludere che quest'ultima riteneva, in modo chiaro ed evidente, che la Lupin potesse entrare nel mercato.

901 A fortiori, per quanto riguarda i quattro mercati menzionati al precedente punto 900, le ricorrenti non producono elementi che consentano di dimostrare che, prima del 6 maggio 2009, la Servier e la Lupin avessero tenuto conto degli ingressi successivi della Sandoz su tali mercati e che, nonostante le incertezze collegate all'ambiguità dell'accordo, esse ritenessero che la clausola di non commercializzazione non fosse più in vigore.

902 Orbene, la circostanza che la clausola di non commercializzazione, a fronte delle incertezze collegate all'ambiguità dell'accordo, sia rimasta in vigore, caratterizzando quindi il mantenimento di un accordo di volontà tra le parti – eventualmente in contrasto con l'interpretazione delle condizioni di applicazione della clausola, che, a posteriori, potrebbe essere rilevata, in particolare, dal giudice del contratto –,era sufficiente per consentire alla Commissione di accertare che l'accordo di volontà tra la Servier e la Lupin e, quindi, l'infrazione proseguivano nonostante gli ingressi nel mercato della Sandoz.

903 In ogni caso, anche ammesso che l'accordo abbia cessato formalmente di essere in vigore a decorrere dagli ingressi della Sandoz nel mercato, tenuto conto delle precedenti considerazioni (v. punti 900 e 901 supra), si deve concludere che la clausola di non commercializzazione continuava ad essere applicata dalla Servier e dalla Lupin dopo gli ingressi successivi della Sandoz nei quattro mercati in questione.

904 È pur vero, per quanto riguarda, come nella specie, le restrizioni della concorrenza per oggetto, che è superfluo prendere in considerazione i loro effetti concreti sul mercato per dimostrare l'esistenza dell'infrazione (v., in tal senso, sentenza dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punti 98 e 99) e quindi la sua durata (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2009, Archer Daniels Midland/Commissione, C-510/06 P, EU:C:2009:166, punti 113, 114 e 140). Lo stesso vale quanto alla rilevanza dell'attuazione dell'accordo (v., in tal senso, sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 252).

905 Tuttavia, il proseguimento dell'infrazione può essere rilevato, oltre il periodo durante il quale un accordo è formalmente in vigore, quando le imprese interessate hanno continuato ad adottare un comportamento vietato (sentenze del 16 giugno 2011, Solvay Solexis/Commissione, T-195/06, non pubblicata, EU:T:2011:280, punto 124, e del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punto 251).

906 Orbene, ciò è quanto avviene nel caso di specie (v. punto 903 supra).

907 Dalle suesposte considerazioni risulta che il presente motivo, dedotto in subordine dalla Servier, dev'essere respinto.

c) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto dell'accordo concluso con la Lupin

908 Le ricorrenti sostengono che la Commissione è incorsa in vari errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto dell'accordo concluso con la Lupin.

909 Applicando in via analogica considerazioni elaborate ai precedenti punti da 566 a 570, il presente motivo dev'essere respinto in quanto inoperante.

9. Sugli accordi conclusi con la Krka

a) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto degli accordi conclusi con la Krka

910 Le ricorrenti contestano la qualificazione come restrizione per oggetto, in primo luogo, degli accordi transattivi e di licenza e, in secondo luogo, dell'accordo di cessione.

1) Sugli accordi transattivi e di licenza

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

943 In deroga alle considerazioni relative agli accordi accessori elaborate supra ai punti da 797 a 803, l'associazione di un normale accordo commerciale a un accordo transattivo contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione non costituisce un indizio grave dell'esistenza di un «reverse payment» nel caso in cui l'accordo commerciale in questione sia un accordo di licenza vertente sul brevetto controverso.

944 Tale deroga trova spiegazione nel fatto che, se è vero che un accordo di licenza relativo a un brevetto non ha ad oggetto la composizione amichevole di una controversia bensì la concessione di un'autorizzazione a far uso di tale brevetto, può risultare tuttavia giustificato, contrariamente a quanto avviene per altri accordi commerciali (v. punto 800 supra), associare tale accordo di licenza a un accordo transattivo riguardante una controversia relativa al brevetto oggetto della licenza.

945 Infatti, una controversia in materia di brevetti ha origine, in via di principio, nell'intento della società produttrice di medicinali generici di entrare nel mercato al quale si contrappone l'intento del titolare del brevetto di preservare i diritti di cui beneficia in base a tale brevetto. Il fatto di autorizzare tale ingresso con l'adozione di un accordo di licenza risulta quindi un mezzo particolarmente appropriato per porre fine alla controversia in quanto ciò consente di accogliere le rivendicazioni delle due parti della controversia.

946 È stato d'altronde riconosciuto che il ricorso ad un accordo di licenza costituisca un mezzo appropriato per porre fine a una controversia. Ciò emerge dal punto 204 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, secondo il quale la «concessione di licenze può costituire uno strumento per porre fine a controversie». Tale punto viene ripreso al punto 205 degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia.

947 Associare un accordo di licenza a un accordo transattivo è tanto più giustificato in quanto la presenza, in un accordo transattivo, di clausole di non commercializzazione e di non contestazione è legittimo solo qualora tale accordo si fondi sul riconoscimento ad opera delle parti della validità del brevetto (v. punti da 258 a 261 supra). Orbene, la conclusione di un accordo di licenza, la quale ha ragion d'essere per qualsiasi licenziatario solo a condizione che la

licenza sia effettivamente sfruttata, si basa anche sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto. Entro tali limiti, l'accordo di licenza conferma quindi la legittimità dell'accordo transattivo, il che giustifica pienamente la loro associazione.

948 Dato che risulta giustificato associare ad un accordo transattivo di una controversia relativa a un brevetto un accordo di licenza vertente sul medesimo brevetto, tale associazione, contrariamente a quanto avviene per gli altri accordi accessori, non costituisce un indizio grave dell'esistenza di un «reverse payment» (secondo il significato di tale espressione in materia di accordi accessori, v. punto 804 supra).

949 Spetta quindi alla Commissione fondarsi su indizi diversi dalla semplice associazione dell'accordo di licenza e dell'accordo transattivo al fine di dimostrare che l'accordo di licenza non sia stato concluso alle normali condizioni di mercato e che mascheri in realtà un «reverse payment» costituente un incentivo per la società produttrice di medicinali generici ad accettare di assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione (v. punti da 803 a 808 supra).

950 Va rilevato che la constatazione dell'esistenza di un «reverse payment» è tanto meno evidente per un accordo di licenza in quanto tale accordo non dà luogo a un trasferimento finanziario dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, bensì dalla società produttrice di medicinali generici alla società produttrice di farmaci originari. Pertanto, in materia di accordo di licenza, il licenziatario versa un diritto di licenza al titolare del brevetto.

951 Tuttavia, esiste un trasferimento di valore dalla società produttrice di farmaci originari alla società produttrice di medicinali generici, in quanto il canone versato al titolare del brevetto costituisce la contropartita del beneficio che la società produttrice di medicinali generici trae dall'accordo di licenza, ossia l'autorizzazione a far uso del brevetto per entrare senza rischi nel mercato.

952 Spetta quindi alla Commissione dimostrare che tale contropartita sia insolitamente ridotta, vale a dire di entità tale da non poter essere giustificata da considerazioni limitate al valore economico del bene oggetto del contratto (v. punto 806 supra), e che l'accordo di licenza implichi quindi un «reverse payment» a favore della società produttrice di medicinali generici.

953 Il fatto che la transazione de qua non sia stata conclusa alle normali condizioni di mercato deve emergere con evidenza tanto maggiore, per dimostrare un grado di dannosità sufficiente al fine di qualificare l'accordo transattivo come restrizione della concorrenza per oggetto, di quanto la natura restrittiva della concorrenza delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione, che esso contiene, sia attenuata dall'accordo di licenza.

954 Infatti, la clausola di non commercializzazione è privata, almeno in parte, dei suoi effetti. L'accordo di licenza va anche al di là di una semplice neutralizzazione parziale degli effetti di tale clausola in quanto favorisce l'ingresso del medicinale generico nel mercato eliminando il rischio di contenzioso collegato al brevetto.

955 Quanto alla clausola di non contestazione, anche se gli effetti restrittivi persistono, essi sono limitati dal fatto che la licenza consenta un ingresso nel mercato senza rischi di contenzioso. Orbene, sebbene sia essenziale per la società produttrice di medicinali generici poter contestare la validità del brevetto quando entra a rischio nel mercato, ciò avviene meno frequentemente quando essa è autorizzata dalla società produttrice di farmaci originari a entrare in tale mercato grazie a un accordo di licenza.

956 In tale fase dell'analisi, si deve ricordare che, nel contesto degli accordi transattivi relativi a brevetti, la qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto presuppone la presenza, nell'accordo transattivo, al contempo, di un vantaggio incentivante nei confronti della società produttrice di medicinali generici e di una correlativa limitazione de tentativi di quest'ultima di fare concorrenza alla società produttrice di farmaci originari (v. punto 272 supra). Orbene dai suesposti rilievi risulta che, in presenza di un accordo di licenza, questi due elementi sono attenuati, se non addirittura assenti, cosicché un grado sufficiente di dannosità per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 49 e 50 e giurisprudenza ivi citata) non può essere agevolmente rilevato.

957 Occorre aggiungere che la deroga menzionata supra al punto 943 non è contraria né al fatto che l'associazione di un accordo di licenza e di una clausola di non contestazione faccia parte delle restrizioni escluse dall'esenzione prevista all'articolo 2 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), né alla giurisprudenza della Corte, quale iniziata nella sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione (193/83, EU:C:1986:75, punti 89 e 92), e precisata nella sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448).

958 Infatti, sotto un primo profilo, secondo l'articolo 5 del regolamento n. 772/2004, l'associazione di un accordo di licenza e di una clausola di non contestazione fa parte delle restrizioni escluse dall'esenzione prevista all'articolo 2 del medesimo regolamento. Tuttavia, tale esenzione, al pari di tale esclusione, si applicano, ai sensi degli articoli 2 e 5 di detto regolamento, solo nei limiti in cui gli accordi in questione contengano restrizioni della concorrenza ricompresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Pertanto, il fatto che l'associazione di un accordo di licenza e di una clausola di non contestazione faccia parte delle restrizioni escluse dall'esenzione prevista all'articolo 2 del regolamento n. 772/2004 non consente di concludere che tale associazione costituisca, in ogni caso, una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e, in particolare, una restrizione per oggetto.

959 A tal riguardo, la Corte ha dichiarato che, mentre la concessione del beneficio dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE ad un determinato accordo presuppone che questo sia stato previamente riconosciuto soggetto al divieto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, la possibilità, prevista dal paragrafo 3,di concedere lo stesso beneficio per categorie non implica che un accordo determinato appartenente ad una di queste categorie abbia necessariamente i presupposti per ricadere nella previsione del paragrafo 1. La concessione di un'esenzione per categorie non può quindi affatto pregiudicare, nemmeno implicitamente, un accordo individualmente considerato (sentenza del 13 luglio 1966, Italia/Consiglio e Commissione, 32/65, EU:C:1966:42, pagg. 319 e 320).

960 Sotto un secondo profilo, è ben vero che la Corte ha dichiarato che la clausola di un accordo di licenza che imponga di non contestare la validità del brevetto è incompatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Essa ha aggiunto che una clausola del genere non ricade manifestamente nell'oggetto specifico del brevetto, il quale non può essere interpretato nel senso di garantire una tutela anche contro le azioni di contestazione della validità del brevetto, tenuto conto dell'interesse pubblico all'eliminazione di ogni ostacolo che possa derivare per l'attività economica da un brevetto concesso indebitamente (sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, 193/83, EU:C:1986:75, punti 89 e 92).

961 Tuttavia, in una sentenza adottata due anni dopo, in una causa riguardante un accordo di composizione amichevole di una controversia, la Corte ha attenuato la posizione adottata nella sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione (193/83, EU:C:1986:75), dichiarando semplicemente, in tale occasione, che una clausola di non contestazione può presentare, tenuto conto del contesto giuridico-economico, un carattere restrittivo della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punto 16). Sebbene abbia peraltro respinto, nella medesima sentenza, l'affermazione della Commissione secondo cui l'inserimento di una clausola di non contestazione non rientrerebbe più nel divieto previsto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE qualora l'accordo in questione sia volto a porre termine ad una controversia pendente dinanzi a un giudice, la Corte non ha tuttavia dichiarato che qualsiasi accordo transattivo contenente tale clausola rientra nel divieto previsto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

962 È pur vero che, di norma, i licenziatari, nell'ambito di un accordo di licenza, sono, come emerge dal punto 112 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, «nella posizione migliore per accertare se un diritto di proprietà di beni immateriali sia valido o no» e quindi per contestarlo. È questa la ragione che giustifica, in linea di principio, il divieto di associazione di un accordo di licenza e di una clausola di non contestazione (conclusioni dell'avvocato generale Darmon nella causa Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1987:336, paragrafo 8). Tuttavia, quando un accordo di licenza è concluso nell'ambito di una definizione transattiva di una reale controversia tra le parti interessate in un giudizio, il licenziatario ha già avuto l'opportunità di contestare la validità del brevetto in questione e se, in definitiva, accetta, senza esservi indotto, di assoggettarsi ad una clausola di non contestazione (nonché a una clausola di non commercializzazione), è perché ritiene che il brevetto sia valido. Nel particolare contesto di una transazione con cui le parti concordino infine di riconoscere la validità del brevetto, la ragione che giustifica il divieto di associazione di un accordo di licenza e di una clausola di non contestazione risulta, quindi, non più pertinente, a condizione che l'accordo transattivo sia basato sul riconoscimento, ad opera delle parti dell'accordo, della validità del brevetto in questione e non su un incentivo per il licenziatario ad assoggettarsi alla clausola di non contestazione (nonché alla clausola di non commercializzazione).

963 Dalle suesposte considerazioni risulta 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» (secondo il significato di tale espressione in materia di accordi accessori, v. punto 804 supra).

964 È alla luce delle suesposte considerazioni che occorre stabilire se la Commissione abbia potuto concludere correttamente, nel caso di specie, che una qualificazione di restrizione per oggetto potesse essere applicata agli accordi transattivi e di licenza conclusi tra la Servier et la Krka.

965 Si deve esaminare, in un primo momento, se esistessero vere e proprie controversie e se l'accordo di licenza presentasse un collegamento sufficientemente diretto con la composizione amichevole di tali controversie affinché la sua associazione all'accordo transattivo fosse giustificata.

966 A tal riguardo, sotto un primo profilo, occorre rilevare che esistevano vere e proprie controversie in corso tra la Servier e la Krka al momento della firma dell'accordo e che è stato posto termine a tali controversie con l'accordo transattivo, che prevede, all'articolo I, punti i) e ii), che entrambe le parti debbano rinunciare ai giudizi in corso tra le stesse.

967 Infatti, dieci 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.

968 Analogamente, la Servier aveva adito, il 28 luglio 2006, nel Regno Unito, 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 aveva inoltre presentato un'azione per contraffazione del brevetto 947 contro la Krka nonché una domanda di provvedimento ingiuntivo. Il 1° settembre 2006 la Krka aveva presentato una domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947 e, l'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.

969 Sotto un secondo profilo, sia l'accordo transattivo che l'accordo di licenza erano collegati alle controversie in questione. L'accordo transattivo e, in particolare, le clausole di non commercializzazione e di non contestazione in esso contenute si limitavano, infatti, all'ambito di applicazione dei brevetti che erano stati oggetto delle controversie tra la Servier e la Krka. Quanto all'accordo di licenza, esso verteva sul brevetto 947 e, pertanto, era anche direttamente collegato a tali controversie.

970 Sotto un terzo profilo, esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivi e di licenza, indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto 947 fosse valido (v. punti 967 e 968 supra).

971 Sotto un quarto profilo, sebbene vi fossero già stati contatti tra la Servier e la Krka precedentemente alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, che confermava la validità del brevetto 947 (v., in particolare, punto 837 della decisione impugnata), tali contatti non erano sfociati in un accordo (punti da 856 a 859 della decisione impugnata) e solo dopo tale decisione sono state avviate nuove negoziazioni (punto 898 della decisione impugnata). La decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, che confermava la validità del brevetto 947, è stata quindi, quantomeno, uno dei fattori determinanti che hanno portato agli accordi transattivi e di licenza.

972 Pertanto, tenuto conto della portata delle clausole dell'accordo transattivo e dell'accordo di licenza 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 (v. punto 948 supra).

973 Ciò detto, si deve esaminare, in un secondo momento, se, nel caso di specie, la Commissione sia riuscita a dimostrare, basandosi su indizi o elementi di prova diversi dalla semplice associazione dell'accordo di licenza e dell'accordo transattivo, che l'accordo di licenza non sia stato concluso alle normali condizioni di mercato (v. punti 949 e 963).

974 A tal riguardo, occorre rilevare che è pacifico che, contrariamente a quanto avvenuto per gli altri accordi oggetto della decisione impugnata, né l'accordo transattivo né l'accordo di licenza hanno dato luogo a un trasferimento finanziario dalla Servier alla Krka.

975 L'accordo di licenza prevedeva perfino che la Krka avrebbe versato alla Servier un canone pari al 3% dell'importo netto delle sue vendite.

976 È pur vero che il canone costituisce la contropartita del beneficio che la società produttrice di medicinali generici trae dall'accordo di licenza, ossia l'autorizzazione a far uso del brevetto per entrare senza rischi nel mercato. Tuttavia, spettava alla Commissione dimostrare che tale contropartita fosse insolitamente ridotta e che l'accordo di licenza generasse quindi un «reverse payment» a favore della Krka.

977 Orbene, sebbene la Commissione abbia prodotto, nella decisione impugnata, una serie di indizi che consentono di concludere che l'accordo di licenza era favorevole agli interessi commerciali della Krka (punti da 1738 a 1744 e, in particolare, punto 1739), essa non ha tuttavia dimostrato che l'aliquota del 3%, calcolata per il diritto di licenza, sarebbe stata insolitamente bassa, vale a dire di entità tale da non potersi spiegare con considerazioni limitate al valore economico del brevetto oggetto della licenza (v. punto 952 supra).

978 Per quanto riguarda la circostanza, asserita dalla Commissione, che l'aliquota del diritto di licenza era assai inferiore al risultato di gestione della Servier per il 2007 nella Repubblica ceca, in Ungheria e in Polonia, non è necessariamente anomalo il fatto che la percentuale di un risultato di gestione, che rappresenta i ricavi lordi ricavati da un'attività, superi ampiamente l'aliquota dei diritti di un accordo di licenza, che rappresenta soltanto il costo del diritto d'uso di un brevetto.

979 La medesima ragione consente altresì di respingere l'argomento della Commissione secondo il quale il diritto di licenza avrebbe rappresentato una quota esigua dei margini di profitto della Krka. A fortiori, per quanto riguarda la società produttrice di medicinali generici, quest'ultima non avrebbe alcun interesse a concludere un accordo di licenza qualora l'importo del diritto di licenza non le consentisse di ricavare un margine di profitto sufficientemente consistente.

980 Infine, non risulta anomalo il fatto che l'aliquota del diritto di licenza di un brevetto utilizzato dalla Krka sia calcolato in base al prezzo di vendita del prodotto della Krka e non in base al prezzo di vendita del prodotto della Servier.

981 Tutti questi elementi, sia pure considerati nel loro complesso, consentono, tutt'al più, di dimostrare il carattere favorevole ai suoi interessi commerciali del prezzo della licenza concessa alla Krka, ma non sono sufficienti per dimostrare che la transazione in questione non sarebbe

stata conclusa alle normali condizioni di mercato, tanto più che l'accordo di licenza prevedeva che la Servier avrebbe potuto continuare a commercializzare il suo prodotto nei sette Stati membri in cui veniva applicata la licenza, o direttamente, o tramite una delle sue affiliate, oppure tramite un semplice terzo per Stato. La licenza concessa non era quindi esclusiva, il che limitava il fatto di essere vantaggiosa per la Krka, in quanto sussisteva il rischio che il prodotto della Krka si trovasse in concorrenza con un altro prodotto generico, commercializzato o prodotto dalla Servier oppure da terzi.

982 Occorre aggiungere che, all'udienza, la Commissione stessa ha dichiarato di non contestare il fatto che il diritto di licenza fosse conforme alle pratiche del mercato. Rilevando, certamente in subordine, nella decisione impugnata che «più che il basso livello dei diritti di licenza è il fatto che sia stata concessa un'unica licenza contro un impegno a non entrare o a non contestare i brevetti della Servier in una serie di altri mercati ristretti a costituire l'elemento centrale dell'analisi» (nota a piè di pagina n. 2354), la Commissione ha dimostrato già di attribuire erroneamente solo un'importanza secondaria alla circostanza che la transazione abbia potuto essere conclusa alle normali condizioni di mercato.

983 Dalle considerazioni esposte supra ai punti da 977 a 982 risulta che la Commissione non ha dimostrato che l'aliquota del diritto di licenza del 3%, prevista nell'accordo di licenza, sarebbe stata insolitamente bassa, vale a dire di entità tale da non potersi spiegare con considerazioni limitate al valore economico del brevetto oggetto della licenza. La Commissione non ha quindi dimostrato che l'accordo di licenza non costituirebbe una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato.

984 Pertanto, la Commissione non ha dimostrato neppure l'esistenza di un «reverse payment» risultante dalla concessione di una licenza a un prezzo insolitamente ridotto (v. punto 803 supra) e che, non essendo finalizzato a compensare costi inerenti alla composizione amichevole di una controversia (v. punto 809 supra), costituirebbe un incentivo.

985 Ne deriva che la Commissione non poteva correttamente affermare, nel caso di specie, l'esistenza di una restrizione della concorrenza che presentasse un grado di dannosità sufficiente per poter essere qualificata come restrizione per oggetto.

986 La precedente affermazione non può essere inficiata dagli altri elementi considerati dalla Commissione nella decisione impugnata.

987 Sotto un primo profilo, anche ammesso che l'accordo di licenza sia stato incentivante per il fatto di aver consentito, nei sette Stati membri in questione – vale a dire una parte del mercato per la quale la Commissione non ha rilevato l'esistenza di un'infrazione –, l'istituzione di un duopolio vantaggioso tra la Servier e la Krka, come precisato dalla Commissione nella decisione impugnata (v., in particolare, punti 1728, 1734 e 1742), tale duopolio non risulterebbe dall'accordo stesso bensì da scelte effettuate dalla Servier e dalla Krka successivamente all' accordo medesimo, ossia, 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 (punto 1727 della decisione impugnata) e, per quanto riguarda la Krka, la scelta di non avviare una politica aggressiva basata sui prezzi (punto 1744 della decisione impugnata).

988 Orbene, la restrizione per oggetto accertata dalla Commissione, in particolare l'incentivo costituente una delle condizioni di tale restrizione (v. punto 272 supra), riguarda gli accordi transattivi e di licenza conclusi tra la Servier e la Krka e non già pratiche successive a tali accordi e non determinate dagli stessi.

989 Anche supponendo che il duopolio de quo possa essere considerato come una modalità di attuazione degli accordi, va ricordato 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 (v. giurisprudenza richiamata supra al punto 304). Tuttavia, dalla giurisprudenza risulta altresì che la dimostrazione dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto non può, con il pretesto, in particolare, dell'esame del contesto economico e giuridico dell'accordo in questione, indurre a valutare gli 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 (v. punto 221 supra). Al fine di verificare la particolare idoneità di un accordo a produrre effetti restrittivi della concorrenza che caratterizzano gli accordi aventi un oggetto anticoncorrenziale, l'analisi degli effetti potenziali di un accordo dev'essere quindi limitata a quelli risultanti dai dati oggettivamente prevedibili alla data di conclusione di detto accordo (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, paragrafo 84; e v. anche, in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti da 80 a 82).

990 Orbene, nel caso di specie, 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.

991 In ogni caso, la Commissione, facendo riferimento a pratiche di saturazione degli stock delle farmacie e a una denuncia alle autorità polacche in cui si affermava l'esistenza di una concorrenza sleale, ha precisato al punto 1725 della decisione impugnata che «l'atteggiamento della Servier nei confronti della Krka nei sette mercati coperti dalla licenza poteva essere difficilmente descritto come un atteggiamento di cooperazione». Inoltre, come risulta dal punto 1728 della decisione impugnata, il duopolio descritto dalla Commissione tra la Servier e la Krka non escludeva un certo grado di concorrenza fra tali imprese.

992 Sotto un secondo profilo, secondo la Commissione, l'accordo di licenza era, nel caso di specie, incentivante in quanto consentiva un ingresso senza rischi della Krka in taluni mercati in cambio della sua esclusione da altri mercati. In tale prospettiva, quando l'ambito di applicazione delle clausole di non commercializzazione o di non contestazione è più ampio di quello dell'accordo di licenza ed esiste quindi, tra questi due accordi, uno squilibrio o un'«asimmetria», secondo il termine utilizzato dalla Commissione ai punti 1706 e 1736 della decisione impugnata, sarebbe possibile concludere per l'esistenza di un incentivo, in quanto l'accordo di licenza, consentendo un ingresso senza rischi della società produttrice di medicinali generici in talune parti del mercato, è finalizzato in realtà a incentivare tale società ad accettare di ritirarsi da altre parti del mercato, a vantaggio della società produttrice di farmaci originari.

993 Tale argomento non può essere accolto.

994 Infatti, anzitutto, l'approccio proposto dalla Commissione, secondo cui la semplice conclusione, anche alle normali condizioni di mercato, di un accordo di licenza associato a un accordo transattivo contenente clausole restrittive potrebbe costituire un incentivo, porterebbe a una

soluzione paradossale, in quanto, in tal caso, più l'ambito di applicazione di un accordo di licenza sarà ampio, più l'incentivo sarà rilevante e sarà quindi più agevole affermare l'esistenza di una restrizione per oggetto, salvo che l'accordo di licenza abbia un ambito di applicazione esattamente identico a quello dell'accordo transattivo.

995 Orbene, più l'ambito di applicazione di un accordo di licenza è ampio, in particolare relativamente all'ambito di applicazione dell'accordo transattivo al quale è associato, più tale accordo è favorevole alla concorrenza, tenuto conto degli effetti favorevoli alla concorrenza della licenza, la quale incoraggia l'ingresso di una società produttrice di medicinali generici nel mercato e limita la natura restrittiva della concorrenza delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione incluse nell'accordo transattivo (v. punti 954 e 955 supra).

996 A tal riguardo, si può rilevare che, nelle proprie conclusioni nella causa CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, paragrafo 55), l'avvocato generale Wahl ha precisato che l'approccio formalistico che porta a individuare una restrizione per oggetto può essere concepito solo in presenza di comportamenti per i quali si possa concludere che i loro effetti negativi sulla concorrenza superino gli effetti favorevoli alla concorrenza stessa.

997 Inoltre, la tesi della Commissione, la quale porta a imporre al titolare del brevetto la conclusione di un accordo di licenza riguardante tutto il territorio sul quale si applicano le clausole restrittive dell'accordo transattivo, non rispetta i diritti di proprietà intellettuale del titolare del brevetto e, in particolare, il potere discrezionale di cui lo stesso dispone in materia di concessione di una licenza (v., per un caso in cui il proprietario del brevetto si trova in posizione dominante, sentenza del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, T-201/04, EU:T:2007:289, punto 331). Detta tesi non rispetta neppure il potere discrezionale di cui devono disporre le parti di una controversia ai fini di una composizione amichevole in buona fede.

998 Peraltro, la conclusione di un accordo di licenza «asimmetrico» non costituisce necessariamente, per una società produttrice di medicinali generici che non riconosca la validità del brevetto in questione, un vantaggio sufficiente per assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione. Affinché il vantaggio derivante dalla conclusione di un accordo di tal genere possa essere considerato incentivante, dovrebbe offrire a tale società una compensazione per la perdita certa dei profitti attesi, risultante dall'accettazione di una composizione amichevole contenente clausole che le vietino l'ingresso in determinate parti geografiche del mercato. Infatti, per una società che non creda seriamente nella validità del brevetto e che sia in grado di entrare in tutto il mercato oggetto delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione, una licenza la cui portata geografica sia più limitata dell'ambito di applicazione di dette clausole non costituisce una soluzione economicamente soddisfacente che possa indurla ad accettare di assoggettarvisi. È pur vero che la licenza apre in parte a detta società il mercato oggetto del brevetto offrendole la possibilità di ottenere, in tale parte di mercato, i ricavi previsti, tuttavia, non essendo accertato che l'aliquota del diritto di tale licenza, per detta parte di mercato, sia insolitamente ridotta, la licenza stessa non fornisce a tale società alcuna compensazione per quanto riguarda le altre parti del mercato, sulle quali essa possa ottenere un profitto in caso di annullamento del brevetto, il cui accesso le è ormai vietato.

999 Nel caso di specie, i benefici attesi dalla Krka nei 18-20 mercati per i quali non era applicabile l'accordo di licenza erano tutt'altro che trascurabili. Infatti, la Commissione precisa, nella decisione impugnata, che gli utili dei mercati dell'Europa occidentale corrispondevano approssimativamente a quelli dei tre più importanti fra i sette mercati oggetto dell'accordo di licenza (nota a piè di pagina n. 2348). Sebbene occorra tener conto del fatto che la licenza elimina

qualsiasi rischio di azione per contraffazione e che i profitti che la Krka poteva ottenere grazie all'accordo di licenza erano quindi più garantiti, l'importanza che essa poteva attribuire a tale rischio dipendeva, in gran parte, dal suo grado di convinzione quanto alla validità del brevetto. Il fatto che la Krka riconoscesse la validità del brevetto 947 è stato quindi un elemento determinante nell'adozione della decisione che l'ha in tal modo indotta a privilegiare un ingresso limitato ai sette mercati in questione ma tutelato dalla licenza rispetto a un ingresso esteso a tutti mercati degli Stati membri ma soggetto a un notevole rischio di contraffazione in considerazione dell'efficacia del brevetto medesimo agli occhi della Krka.

1000 Sotto un terzo profilo, per quanto riguarda altri elementi che possano eventualmente dimostrare la natura incentivante dell'accordo di licenza per la Krka, occorre rilevare, anzitutto, che il fatto che quest'ultima abbia stimato il costo di opportunità della decisione di non concludere accordi in più di dieci milioni di euro di «profitti perduti» in tre anni (punto 1738 della decisione impugnata) costituisce piuttosto un ulteriore indizio del fatto che essa ritenesse che il brevetto 947 fosse valido. Infatti, i profitti in questione corrisponderebbero a quelli previsti per un ingresso o una permanenza nei sette mercati oggetto dell'accordo di licenza. Pertanto, la Krka sembrava ritenere che in mancanza di un accordo con la Servier un ingresso a rischio in tali mercati o una permanenza fosse poco probabile, se non addirittura esclusa, il che conferma il fatto che essa riconoscesse la validità del brevetto 947.

1001 Inoltre, sebbene dal punto 1740 della decisione impugnata, il quale rinvia al punto 913 della stessa, emerga che gli altri 18-20 mercati «rivestivano tradizionalmente minore importanza agli occhi della Krka» i profitti attesi in tali mercati erano tutt'altro che trascurabili (v. punto 999 supra).

1002 Pertanto, gli elementi esposti supra ai punti 1000 e 1001 non consentono di dimostrare la natura incentivante dell'accordo di licenza per la Krka.

1003 Sotto un quarto profilo, è infondata l'affermazione effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata secondo cui gli accordi transattivi e di licenza avrebbero costituito una ripartizione del mercato tra la Servier e la Krka (v. titolo della sezione 5.5.3 della decisione impugnata nonché, in particolare, punto 1745 della stessa).

1004 Infatti, per quanto riguarda i sette mercati oggetto dell'accordo di licenza, sebbene non rilevi l'esistenza di un'infrazione per questa parte di mercato interno, la Commissione prende tuttavia in considerazione i comportamenti della Servier e della Krka in questi sette mercati, in particolare la conclusione dell'accordo di licenza, definito incentivante dalla Commissione, per dimostrare l'esistenza di una ripartizione del mercato basata su una distinzione tra gli altri 18-20 Stati membri, da un lato, e questi sette Stati membri, dall'altro.

1005 Orbene, la Servier non era esclusa dai mercati dei sette Stati membri in cui la Krka e la stessa erano in concorrenza (v. punto 991 supra).

1006 Pertanto, non esisteva una parte di mercato che, in forza degli accordi, sarebbe stata riservata alla Krka. Non si può 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.

1007 Peraltro, occorre rilevare che, in questi sette Stati membri, l'accordo di licenza ha contribuito all'ingresso o alla permanenza nel mercato di una società produttrice di medicinali generici concorrente della società produttrice di farmaci originari. Vi è stato quindi un effetto favorevole sulla concorrenza rispetto alla situazione precedente, ossia quella nella quale la società

produttrice di medicinali generici poteva rimanere o entrare nel mercato solo a rischio, tanto più che la validità del principale brevetto in questione, il brevetto 947, era stata appena confermata dalle autorità competenti (v. punto 970 supra) e che esisteva il rischio, percepito come rilevante dalla Krka, che il suo prodotto fosse contraffatto.

1008 Si deve aggiungere che la circostanza che, al momento della conclusione degli accordi, gli equivalenti nazionali del brevetto 947 non fossero stati ancora concessi alla Servier in taluni dei sette mercati in questione mentre la Krka commercializzava già il suo prodotto (punto 1755 della decisione impugnata) non consente di escludere l'esistenza di effetti favorevoli sulla concorrenza dell'accordo di licenza. Infatti, se è vero che la Krka avrebbe già potuto entrare in tali mercati prima dell'accordo di licenza senza veder incombere su di sé la minaccia immediata del rischio di un ricorso per contraffazione e anche se, pertanto, la licenza non ha svolto un ruolo determinante riguardo a tale ingresso nei mercati in questione, detta licenza ha consentito, tuttavia, alla Krka di rimanervi senza essere tenuta a sopportare il rischio di dover far fronte a tale ricorso.

1009 L'effetto favorevole sulla concorrenza dell'accordo di licenza, rilevato ai precedenti punti 1007 e 1008, conferma la constatazione dell'assenza di una ripartizione del mercato per quanto riguarda i sette Stati membri oggetto dell'accordo di licenza.

1010 L'effetto favorevole sulla concorrenza dell'accordo di licenza è altresì confermato da un passo della risposta della Krka a una richiesta di informazioni contenuto nel punto 913 della decisione impugnata. Da tale passo risulta, in particolare, quanto segue:

«L'ottenimento di una licenza e la rinuncia alle opposizioni erano considerati la migliore opzione per la Krka in quel momento – poter vendere immediatamente il Perindopril nei principali mercati della Krka in Europa centrale e orientale, ossia fin dal 2006.

Secondo tutti gli altri scenari, un lancio non poteva aver luogo prima di due anni almeno a decorrere dal luglio 2006, e anche dopo tale periodo, il lancio non era garantito (rischio che il brevetto 947 fosse mantenuto in vigore, rischi di sviluppo della forma non alfa)».

1011 Il passo citato al precedente punto 1010 conferma il rilievo secondo cui la Krka considerava qualsiasi permanenza o qualsiasi ingresso immediato nei sette Stati membri oggetto dell'accordo di licenza, in mancanza di tale accordo, impossibile a causa del brevetto 947 (v. punti 999 e 1000 supra).

1012 Per quanto riguarda gli altri 18-20 mercati, vale a dire la sola parte di mercato per la quale la Commissione ha rilevato l'esistenza di un'infrazione, occorre rilevare che, in mancanza di dimostrazione dell'esistenza di un incentivo (v. punto 984 supra), 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 (v. punto 963 supra). Tale insieme contrattuale, basato sul riconoscimento della validità del brevetto, non può essere, pertanto, qualificato come accordo di esclusione dal mercato.

1013 Non esisteva quindi una parte di mercato che sia stata riservata illecitamente alla Servier.

1014 La ripartizione del mercato sulla quale la Commissione ha altresì basato l'affermazione dell'esistenza di una restrizione per oggetto non risulta quindi dimostrata.

1015 Sotto un quinto profilo, 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.

1016 In limine, si deve ricordare che, di norma, le attività derivanti da pratiche e da accordi anticoncorrenziali si svolgono in modo clandestino, le riunioni sono segrete e la documentazione ad esse relativa è ridotta al minimo. Ne consegue 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 (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). Occorre tuttavia rilevare che gli accordi di cui trattasi nel caso di specie sono veri e propri contratti che sono stati, del resto, ampiamente pubblicizzati (punto 915 della decisione impugnata). Poiché la Commissione ha potuto disporre agevolmente del contenuto completo degli accordi in questione, l'applicabilità della giurisprudenza appena citata è meno evidente. Pertanto, 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.

1017 Occorre altresì sottolineare che, nella specie, documenti successivi alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, se non addirittura al provvedimento ingiuntivo del 3 ottobre 2006, pronunciato nel Regno Unito nei confronti della Krka, sono i più idonei a rivelare le possibili intenzioni delle parti nel concludere gli accordi transattivi e di licenza. Infatti, questi due eventi 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.

1018 Per quanto riguarda la Krka, i documenti sui quali si è fondata la Commissione ai fini della determinazione dell'intento della Krka (v., in particolare, punti da 849 a 854 e da 1758 a 1760 della decisione impugnata nonché i punti ai quali questi ultimi rinviano) riguardano periodi precedenti a detti due eventi.

1019 I passi richiamati sono, in ogni caso, troppo frammentari o ambigui per consentire di dimostrare, contrariamente a quanto è stato più volte rilevato (v. in particolare, punti 999, 1000 e 1011 supra), che la Krka non riconoscesse la validità del brevetto 947 e, a fortiori, che, al momento della firma degli accordi transattivi e di licenza, essa intendesse concludere accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato.

1020 Per quanto riguarda la Servier, il semplice passo di un documento, successivo ai due eventi summenzionati, che si ritiene possa rivelare il suo intento anticoncorrenziale e al quale viene fatto riferimento nel capo della decisione impugnata dedicato a tale intento (punti 1761 e 1762) è il seguente: «quattro anni guadagnati = grande successo».

1021 Tale passo compare nel verbale di una riunione dei massimi livelli dirigenziali della Servier che fa riferimento alla sentenza del 6 luglio 2007 della High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], secondo cui il brevetto 947 era nullo per mancanza di novità e di attività inventiva di tale brevetto rispetto al brevetto 341.

1022 Anche ammesso che da tale passo si possa dedurre che la dirigenza della Servier avesse ritenuto, a seguito di tale sentenza, che il brevetto 947 fosse finalizzato a consentirle di guadagnare quattro anni supplementari di tutela, ciò non consente di concludere che, il 27 ottobre 2006, al momento della firma degli accordi transattivi e di licenza, la Servier intendesse giungere ad accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato e, a fortiori, non consente di dimostrare che gli accordi transattivi e di licenza fossero restrittivi della concorrenza per oggetto.

1023 Peraltro, l'osservazione formulata da un'altra società produttrice di medicinali generici, secondo la quale «sembrerebbe che, dal punto di vista della Servier, la giustificazione di tale composizione amichevole sia la tutela dei principali mercati nei quali si constata la prevalenza di un livello elevato di sostituzione e/o di una prescrizione di [denominazione comune internazionale]» (punto 1730 della decisione impugnata), non consente, sia pure considerata con tutti gli altri indizi fatti valere dalla Commissione, di concludere per l'esistenza di un intento della Servier di adottare con la Krka accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato.

1024 Infine, non convince il riferimento fatto più volte dalla Commissione nella decisione impugnata a un documento intitolato «Coversyl: difesa contro i medicinali generici». Infatti, tale documento è precedente alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e al provvedimento ingiuntivo del 3 ottobre 2006 pronunciato nel Regno Unito nei confronti della Krka, il che limita notevolmente la sua rilevanza (v. punto 1017 supra). Inoltre, dalla stessa decisione impugnata emerge che tale documento non descrive esplicitamente alcuna strategia riguardante la Krka ma, tutt'al più, che «dalla natura e [dal]la struttura del documento» nonché dal «contesto nel quale viene fatto riferimento alla Krka» risulta che era «prevista» una difesa nei suoi confronti (nota a piè di pagina n. 2386). Infine, dai passaggi di tale documento, citati nella decisione impugnata, non emerge che la Servier abbia espresso dubbi riguardo alla validità del brevetto 947.

1025 In ogni caso, al fine di rimettere in discussione la conclusione cui è giunto il Tribunale al precedente punto 985 e di dimostrare che gli accordi in questione miravano, contrariamente alla conclusione alla quale porta l'analisi del loro contenuto e del contesto nel quale essi sono stati conclusi, all'acquisto di un concorrente al fine di escluderlo dal mercato, spetterebbe alla Commissione, tenuto conto, in particolare, delle considerazioni esposte supra al punto 1016, produrre una serie di indizi pertinenti e convergenti. Orbene, la Commissione non è stata in grado di produrre tali indizi.

1026 Sotto un sesto profilo, la circostanza che la Krka abbia continuato a contestare i brevetti della Servier e a commercializzare il suo prodotto sebbene la validità del brevetto 947 fosse stata confermata dalla divisione di opposizione dell'UEB non costituisce un elemento decisivo al fine di concludere per l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, in quanto il mantenimento, da parte della Krka, della pressione concorrenziale esercitata sulla Servier poteva essere giustificata dal desiderio della Krka, nonostante i rischi di contenzioso che essa prevedeva, di rafforzare la sua posizione nelle negoziazioni che essa poteva avviare con la Servier al fine di giungere a un accordo transattivo.

1027 Inoltre, il proseguimento della contestazione del brevetto della Servier non comportava per la Krka nuovi rischi in termini di contraffazione. Ciò comportava soltanto l'aumento delle sue spese legali. Quanto al proseguimento della commercializzazione del suo prodotto, esso si è limitato a cinque mercati dell'Europa centrale e orientale, e la Commissione ha precisato, nella decisione impugnata, che la Krka ha «infine cessato di prevedere l'ingresso a rischio in Francia, nel Regno Unito e in altri mercati dell'Europa occidentale in seguito alla decisione [della divisione] di opposizione» (punto 1693). Inoltre, in cinque dei sette mercati oggetto della licenza, gli

equivalenti del brevetto 947 non erano stati ancora concessi (punto 1755 della decisione impugnata). Pertanto, i rischi in cui era incorsa la Krka, almeno in taluni dei mercati in cui era rimasta, erano limitati.

1028 Tenuto conto degli elementi esposti supra ai punti 1026 e 1027, la circostanza che la Krka abbia continuato a contestare i brevetti della Servier e a commercializzare il suo prodotto sebbene la validità del brevetto 947 fosse stata confermata dalla divisione di opposizione dell'UEB non consente di concludere, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 non abbia avuto un'influenza determinante sulla percezione che la Krka aveva del brevetto e, pertanto, sulla scelta dalla stessa effettuata successivamente di accettare il ricorso a un accordo transattivo con la Servier.

1029 Sotto un settimo profilo, sebbene la Commissione produca una serie di elementi che consentono di concludere che gli accordi transattivi e di licenza erano stati oggetto di una negoziazione commerciale tra la Servier e la Krka, in quanto la Krka tentava di massimizzare i vantaggi che poteva trarre dagli accordi e poneva anche l'accordo di licenza come condizione della sua accettazione delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione (v., in particolare, punti 913 e da 1746 a 1748 della decisione impugnata), tali elementi, anche considerati con tutti gli altri elementi fatti valere dalla Commissione, non consentono di dimostrare che l'accordo di licenza non costituirebbe una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato, vale a dire che l'aliquota del diritto di licenza del 3% previsto nell'accordo di licenza non sarebbe stato scelto in base a considerazioni commerciali ma al fine di indurre la Krka ad accettare di assoggettarsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute nell'accordo transattivo.

1030 Inoltre, occorre ricordare che la conclusione di un accordo di licenza, la quale ha ragion d'essere per qualunque licenziatario solo a condizione che la licenza sia effettivamente sfruttata, si basa sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto (v. punto 947 supra). Pertanto, il fatto che la società produttrice di medicinali generici tenti di ottenere l'accordo di licenza più favorevole ai propri interessi commerciali non è sufficiente per dimostrare che la società medesima non avrebbe concluso l'accordo in questione in base al riconoscimento, da parte sua, della validità del brevetto.

1031 Occorre altresì aggiungere che un accordo favorevole alla Krka le consentiva di entrare nelle parti di mercato in cui essa occupava la posizione più forte e in cui poteva commercializzare più rapidamente il suo prodotto o mantenere la sua commercializzazione, il che è favorevole alla concorrenza. Pertanto, gli interessi di una società produttrice di medicinali generici quale la Krka, che tenti di ottenere dalla società produttrice di farmaci originari la licenza più favorevole ai suoi interessi commerciali, convergono con quelli del consumatore che, grazie all'accordo di licenza, vedrà una società produttrice di medicinali generici entrare rapidamente nel mercato o rimanervi.

1032 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la conclusione esposta supra al punto 985 dev'essere confermata, in quanto gli accordi transattivi e di licenza in questione non rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché la Commissione potesse ritenere correttamente che tali accordi costituissero una restrizione per oggetto. Pertanto, il motivo dedotto è fondato.

2) Sull'accordo di cessione

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1041 Occorre ricordare, in limine, su quali motivazioni decisive si sia basata la Commissione, nella decisione impugnata, per giungere alla conclusione secondo la quale l'accordo di cessione poteva essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto.

1042 La Commissione, anzitutto, ha rilevato, da un lato, che, nell'ambito dell'accordo di cessione, la Krka aveva ceduto alla Servier due domande di brevetti, una relativa a un procedimento di sintesi del Perindopril (WO 2005 113500) e l'altra alla preparazione di formulazioni di Perindopril (WO 2005 094793), e, dall'altro, che la tecnologia oggetto di tali domande di brevetti era utilizzata per la produzione del Perindopril della Krka (punto 1770 della decisione impugnata).

1043 In base a tale constatazione, l'analisi della Commissione ha inteso dimostrare che l'accordo di cessione rafforzava la posizione concorrenziale della Servier e della Krka risultante dalla ripartizione del mercato istituita, a suo avviso, dagli accordi transattivi e di licenza (punti 1766 e 1804 della decisione impugnata).

1044 Per quanto riguarda, in primo luogo, la Servier, la Commissione ha rilevato che il trasferimento della tecnologia della Krka era avvenuto in condizioni di mercato specifiche, nelle quali sussistevano ben poche fonti alternative di tecnologia di IFA potenzialmente valide e indipendenti dalla Servier (punti 1766 e 1772 della decisione impugnata). Secondo la Commissione, la tecnologia della Krka, che consentiva di soddisfare i requisiti della farmacopea europea (punti 1766, 1770 e 1793 della decisione impugnata), costituiva «un elemento fondamentale per entrare nel mercato» (punto 1803 della decisione impugnata).

1045 La Commissione ha precisato quanto segue al punto 1772 della decisione impugnata:

«Privando la Krka della possibilità di concedere licenze senza restrizioni o di cedere la sua tecnologia a terzi, vale a dire ad altre società produttrici di medicinali generici, la Servier ha effettivamente bloccato l'accesso dei terzi a un'eventuale fonte di concorrenza basata sulla tecnologia della Krka. Siffatta tecnologia avrebbe potuto fungere, ad esempio, da piattaforma per nuove contestazioni di brevetto. Unitamente all'accordo transattivo con la Krka, l'accordo di cessione e di licenza ha quindi fornito alla Servier una tutela assoluta contro qualsiasi concorrenza potenziale esistente, proveniente dalla tecnologia della Krka».

1046 Pertanto, secondo la Commissione, acquistando la tecnologia della Krka, la Servier era certa che quest'ultima non poteva più cedere una tecnologia che avrebbe potuto rivelarsi utile per altre società produttrici di medicinali generici. La Commissione ne ha dedotto che l'accordo di cessione consentiva alla Servier di rafforzare la tutela di cui già beneficiava per effetto delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute nell'accordo transattivo (punti 1805 e 1806 della decisione impugnata).

1047 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la Krka, la Commissione ha ritenuto non solo che quest'ultima «fosse consapevole del fatto che le acquisizioni di tecnologia di Perindopril, da parte della Servier, potevano portare all'estromissione dei concorrenti produttori di medicinali generici» (punto 1800 della decisione impugnata), ma soprattutto che essa traesse beneficio dalla licenza che le veniva restituita nell'ambito dell'accordo di cessione.

1048 Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, la Commissione ha precisato che la Krka poteva continuare a utilizzare la propria tecnologia nei mercati dei sette Stati membri per i quali essa era in grado di commercializzare il suo prodotto grazie all'accordo di licenza (punto 1806 della decisione impugnata). Orbene, secondo la Commissione, la tecnologia della Krka era utile, anche per la Krka, ai fini della produzione dell'IFA di Perindopril che presentava un livello di purezza soddisfacente per i requisiti della farmacopea europea. La posizione favorevole di cui la Krka già disponeva nei sette mercati considerati grazie all'accordo di licenza sarebbe stata quindi mantenuta dall'accordo di cessione.

1049 La Commissione ha concluso che l'accordo di cessione aveva lo scopo di rafforzare la ripartizione del mercato istituita dagli accordi transattivi e di licenza (punti 1803 e 1810 della decisione impugnata).

1050 La Commissione ha aggiunto che la conclusione degli accordi transattivi e di licenza nonché la conclusione dell'accordo di cessione facevano parte di un'infrazione unica e continuata che limitava la concorrenza contingentando i mercati del Perindopril nell'Unione. La Commissione si è basata al riguardo, in particolare, sul fatto che tali accordi perseguivano il medesimo obiettivo di ripartizione dei mercati tra la Servier e la Krka (punto 1811 della decisione impugnata).

1051 La Commissione ha concluso la parte della decisione impugnata dedicata all'analisi della restrizione per oggetto relativa ai diversi accordi conclusi tra la Servier e la Krka dichiarando che tali accordi «perseguivano l'obiettivo (…) di ripartire i mercati evitando o limitando la concorrenza nel settore dei medicinali generici tra la Krka e la Servier, e nei confronti delle stesse» (punto 1812).

1052 Occorre infine sottolineare che la Commissione ha ritenuto che l'accordo di cessione introducesse soltanto una distorsione «supplementare», come indicato dal titolo della sezione 5.5.3.4 della decisione impugnata.

1053 Dalle suesposte considerazioni risulta che l'affermazione della restrizione per oggetto effettuata dalla Commissione riguardo all'accordo di cessione si basa, come precisano correttamente le ricorrenti, sulla constatazione preliminare dell'esistenza di una ripartizione del mercato derivante dagli accordi transattivi e di licenza.

1054 Orbene, come già dichiarato supra al punto 1014, tale constatazione preliminare è erronea.

1055 Pertanto, la constatazione della restrizione per oggetto effettuata dalla Commissione riguardo all'accordo di cessione non può che essere a sua volta invalidata.

1056 Occorre aggiungere che l'accordo di cessione non è un accordo accessorio all'accordo transattivo, conformemente alle considerazioni elaborate supra ai punti da 797 a 803.

1057 Infatti, tale accordo di cessione non è stato concluso lo stesso giorno dell'accordo transattivo, non esiste alcun vincolo contrattuale tra questi due accordi e la Commissione non ha dimostrato che essi fossero inscindibili (v. punto 798 supra).

1058 La Commissione ha anche precisato che non sussisteva alcun collegamento tra, da un lato, il versamento di EUR 30 milioni dalla Servier alla Krka nell'ambito dell'accordo di cessione e, dall'altro, l'accordo transattivo, nel senso che tale versamento non aveva costituito un incentivo per la Krka ad accettare di sottoporsi alle clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute nell'accordo transattivo. Ciò emerge, in particolare, dai passi della decisione impugnata di seguito riportati:

«(1678) Due mesi dopo, la Servier ha acquisito dalla Krka alcune domande di brevetti riguardanti tecnologie concorrenti di produzione del Perindopril per EUR 30 milioni. La Krka riteneva che la Servier temesse che tale tecnologia potesse essere trasferita o concessa in licenza ad altri concorrenti. Sebbene taluni elementi indichino l'esistenza di un collegamento tra l'accordo transattivo e il pagamento di [EUR] 30 milioni da parte della Servier, la presente decisione non trae alcuna conclusione su tale punto, e l'analisi di tali accordi non è basata sull'esistenza di siffatto collegamento.

(…)

(Nota 2419) La Servier contesta il fatto che sia esistito un collegamento tra il pagamento per le domande di brevett[i] e l'accordo transattivo (risposta della Servier alla comunicazione degli addebiti, punto 1084, ID 10114, pag. 363). Come emerge chiaramente dalla sezione 5.5.3.3.3, la valutazione dell'accordo transattivo con la Krka non considera il pagamento di [EUR] 30 milioni come un incentivo per la Krka ad accettare le disposizioni restrittive della composizione amichevole, e lascia aperta, in quanto non decisiva, la questione se esistesse un collegamento tra la composizione amichevole e l'accordo di cessione e di licenza (…)».

1059 Pertanto, l'accordo di cessione non consente di sopperire alla mancata dimostrazione (v. punto 984 supra) dell'incentivo che, secondo la Commissione, risultava dall'accordo di licenza e le consentiva di affermare che l'accordo transattivo era in realtà volto ad escludere un concorrente della Servier.

1060 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la Commissione ha erroneamente affermato, per quanto riguarda l'accordo di cessione, l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto. Il motivo è quindi fondato.

b) Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come restrizione della concorrenza per effetto degli accordi conclusi con la Krka

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

1075 Occorre esaminare congiuntamente l'errore di valutazione e l'errore di diritto riguardo all'accertamento dell'esistenza di una restrizione per effetto.

1076 A tal proposito, la Corte ha ripetutamente dichiarato che, per stabilire se un accordo debba considerarsi vietato in ragione delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne conseguono, occorre considerare come la concorrenza si svolgerebbe in mancanza dell'accordo controverso (sentenze del 30 giugno 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, pag. 281, e del 6 aprile 2006, General Motors/Commissione, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punto72; v., anche, sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 161 e giurisprudenza ivi citata). Si tratta quindi di far emergere, attraverso un confronto tra il gioco della concorrenza quale è esistito in presenza dell'accordo e il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in mancanza di tale accordo, una situazione concorrenziale deteriorata in caso di applicazione di quest'ultimo.

1077 In limine, occorre stabilire in base a quale approccio la Commissione abbia effettuato, nella decisione impugnata, l'esame della restrizione della concorrenza per effetto con riferimento, in particolare, alla fase comparativa di tale esame menzionata al precedente punto 1076.

i) Sull'approccio seguito dalla Commissione

1078 Si devono riprendere, anzitutto, talune considerazioni generali, applicabili a tutti gli accordi conclusi tra la Sevier e le società produttrici di medicinali generici, rimesse in discussione nella decisione impugnata, che la Commissione ha esposto nella sezione 5.1.7 della decisione impugnata, intitolata «Valutazione degli accordi di composizione amichevole in materia di brevetti a fronte di un pagamento invertito quale restrizione per effetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del Trattato».

1079 La Commissione ha dichiarato, in particolare, che l'esame delle condizioni della concorrenza in un mercato determinato «d[oveva] essere basato non solo sulla concorrenza esistente tra le imprese già presenti nel mercato rilevante ma anche sulla concorrenza potenziale» (punto 1215 della decisione impugnata).

1080 La Commissione ha ricordato, al punto 1219 della decisione impugnata, che, secondo le linee direttrici sull'applicazione dell'articolo [101], paragrafo 3, [TFUE] (GU 2004, C 101, pag. 97), dovevano essere presi in considerazione gli «effetti reali o potenziali» di un accordo, in quanto l'accordo doveva solo «poter avere effetti anticoncorrenziali». Essa ha rinviato, a tal riguardo, al punto 24 di tali linee direttrici, il quale si basa sulla sentenza del 28 maggio 1998, Deere/Commissione (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punto 77).

1081 La Commissione ha poi esposto il proprio metodo. Essa ha dichiarato che avrebbe dimostrato gli effetti restrittivi degli accordi provando, in un primo tempo, che ciascuno di essi aveva comportato l'eliminazione di un concorrente potenziale e poi, in un secondo tempo, che l'eliminazione di un solo concorrente «poteva avere effetti sulla struttura della concorrenza» (punto 1219 della decisione impugnata).

1082 La Commissione ha quindi ritenuto che l'accertamento dell'eliminazione di un concorrente potenziale le consentisse successivamente di dimostrare solo effetti anticoncorrenziali che «potevano» verificarsi, vale a dire effetti «potenziali» sulla concorrenza (v. punto 1080 supra).

1083 La Commissione ha precisato quanto segue al punto 1220 della decisione impugnata:

«La valutazione degli effetti restrittivi deve essere effettuata in base ai fatti esistenti al momento della composizione amichevole, prendendo, al contempo, in considerazione il modo in cui l'accordo è stato effettivamente attuato. Talune parti non concordano e sostengono che la valutazione dovrebbe tener conto di tutti gli sviluppi fattuali successivi e non basarsi principalmente sulla situazione esistente al momento della conclusione degli accordi. (…) [q]uando è in discussione l'eliminazione della concorrenza potenziale, considerare ciò che si è realmente verificato può avere poco a che vedere con ciò che si sarebbe probabilmente verificato in mancanza dell'accordo, una questione fondamentale per la valutazione concorrenziale. Ciò è tanto più vero quando l'accordo modifica notevolmente gli incentivi di una parte, o di entrambe, a continuare a farsi concorrenza».

1084 Nelle prime due frasi di tale punto, la cui formulazione è piuttosto ambigua, la Commissione ha ammesso che non si sarebbe basata, per ciascun accordo, su tutti gli sviluppi fattuali successivi alla sua conclusione, ma che si sarebbe basata, essenzialmente almeno, sui fatti esistenti al momento di tale conclusione. Per giustificare tale approccio, essa ha poi fatto riferimento alla nozione di «concorrenza potenziale» precisando che, quando era in discussione l'eliminazione della concorrenza potenziale, tener conto di taluni eventi reali, in particolare di eventi successivi alla conclusione dell'accordo, sarebbe stato meno pertinente per far risultare uno dei termini del paragone menzionato al precedente punto 1076, ossia il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in assenza di un accordo.

1085 Tale approccio è confermato da un passo del punto 1264 della decisione impugnata, nel quale la Commissione ritiene che, quando è in discussione l'eliminazione di un concorrente potenziale, si debbano analizzare i «futuri effetti potenziali» degli accordi.

1086 Il punto della decisione impugnata citato al precedente punto 1085 è contenuto in una sezione della decisione impugnata intitolata «Struttura prevalente del mercato al momento degli accordi di composizione amichevole», la quale è principalmente destinata a descrivere l'eliminazione progressiva, mediante la conclusione dei vari accordi controversi, dei concorrenti potenziali della Servier (punti da 1244 a 1269 della decisione impugnata).

1087 È pur vero che, in tale sezione, la Commissione menziona taluni eventi che si sono realmente verificati durante l'attuazione degli accordi e che consentono di concludere per la persistenza di una pressione concorrenziale esercitata da due società produttrici di medicinali generici che non hanno firmato alcun accordo con la Servier. La Commissione rileva quindi che il brevetto 947 è stato annullato nel Regno Unito a causa del proseguimento, da parte di una di queste due società, la Apotex, del procedimento contenzioso dalla stessa avviato in tale paese.

1088 Tuttavia, la Commissione afferma che sussisteva ancora una forte «possibilità», successivamente alla conclusione degli accordi controversi che la Servier aveva stipulato con varie società produttrici di medicinali generici, che essa tentasse di trovare un accordo con la Apotex, nonché con l'altra società che poteva rappresentare una minaccia per la Servier (punto 1268), anche se, alla data in cui adottava la decisione impugnata, la Commissione aveva potuto rilevare che tali accordi non erano stati conclusi.

1089 L'affermazione della Commissione menzionata al precedente punto 1088 conferma che, per far risultare il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in mancanza di un accordo (uno dei termini del paragone menzionato al precedente punto 1076), quest'ultima si è basata su un approccio ipotetico, in parte indifferente allo svolgimento reale degli eventi verificatisi, in particolare, successivamente alla conclusione degli accordi controversi.

1090 È la premessa secondo la quale essa potrebbe, in caso di accordo che elimina un concorrente potenziale, limitarsi a dimostrare soltanto gli effetti potenziali di tale accordo, vale a dire quelli che l'accordo «potrebbe» avere, a consentire alla Commissione di fondare la descrizione del gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in mancanza di un accordo su ipotesi o «possibilità piuttosto che sullo svolgimento reale degli eventi» quale si è potuto osservare al momento in cui essa ha adottato la propria decisione.

1091 A tal riguardo, la Commissione ha precisato al punto 152 del proprio controricorso quanto segue:

«(…) la Servier sostiene che la Commissione non avrebbe preso in considerazione la situazione controfattuale corretta. La Commissione respinge tale censura. Gli eventi che indicano se un concorrente potenziale diventi alla fine un concorrente reale o non riesca a entrare nel mercato hanno solo una portata limitata in quanto l'esclusione di un concorrente potenziale alla data dell'accordo in un contesto in cui i concorrenti effettivi non esistono e il numero dei concorrenti potenziali è assai limitato ha, di per sé, un effetto restrittivo della concorrenza rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE. La questione essenziale è se la società produttrice di medicinali generici soddisfi le condizioni per essere considerata un concorrente potenziale. La società può sparire dal mercato o non entrare mai nel mercato per svariate ragioni che non inficiano il fatto che essa costituiva alla data dell'accordo una minaccia sufficientemente grave».

1092 Dalle suesposte considerazioni risulta che la Commissione ha ritenuto che, avendo dimostrato che un accordo escludeva un concorrente potenziale, non era necessario, al fine di stabilire quale sarebbe stato il gioco della concorrenza in mancanza di tale accordo, basarsi sugli eventi reali verificatisi, in particolare, successivamente alla conclusione dell'accordo. Per contro, la Commissione ha ritenuto, basandosi sulla sua prassi abituale riguardante la presa in considerazione degli effetti potenziali di un accordo, secondo la quale è sufficiente dimostrare che tale accordo «può» avere effetti anticoncorrenziali (v. punti 1080 e 1085 supra), che essa potesse fondare la descrizione del gioco della concorrenza in mancanza di un accordo su ipotesi o «possibilità».

1093 Dopo aver esposto l'approccio generale della Commissione, occorre stabilire se, nel particolare contesto dell'analisi degli effetti sulla concorrenza degli accordi conclusi tra la Servier e la Krka, essa abbia adottato un'impostazione conforme a tale approccio generale.

1094 Ai punti 1813 e 1814 della decisione impugnata, vale a dire nei primi punti della sezione dedicata alla restrizione per effetto relativamente agli accordi conclusi con la Krka, la Commissione ha precisato che lo scopo delle sue affermazioni in tale sezione era di stabilire se gli accordi in questione «[potessero] avere effetti restrittivi sulla concorrenza». Analogamente, nel titolo della conclusione della sezione dedicata alla restrizione per effetto relativamente agli accordi conclusi con la Krka, la Commissione precisa che tali accordi «[potevano] produrre effetti restrittivi della concorrenza». Infine, nel suo controricorso, la Commissione ha confermato che la «decisione ha verificato se gli accordi potessero avere effetti anticoncorrenziali» (punto 135).

1095 Dai termini utilizzati dalla Commissione, esposti al precedente punto 1094, emerge che il suo approccio si basa sulla constatazione di effetti potenziali degli accordi (v. punto 1080 supra).

1096 Peraltro, al fine di procedere al confronto menzionato al precedente punto 1076, la Commissione si è basata sul fatto che, in mancanza di un accordo, la Krka avrebbe continuato a rappresentare una «minaccia concorrenziale» sulla Servier (punti 1828 e 1830 della decisione impugnata).

1097 Ad una prima analisi, tale «minaccia concorrenziale», alla quale gli accordi porrebbero fine, rinvia, con la sua natura ipotetica, più a effetti potenziali sulla concorrenza che a effetti reali.

1098 Orbene, l'eliminazione della «minaccia concorrenziale», menzionata ai precedenti punti 1096 e 1097, costituisce per la Commissione un elemento essenziale della dimostrazione volta a accertare che la situazione concorrenziale nel mercato si sarebbe deteriorata a causa dell'accordo transattivo (v. punto 1076 supra).

1099 È pur vero che la Commissione dedica inoltre, in relazione al potere di mercato della Servier rilevato in precedenza (punti da 1817 a 1819 della decisione impugnata), una parte della decisione impugnata alla struttura del mercato in questione, caratterizzata dalla mancanza o dalla rarità delle fonti di concorrenza (punti da 1835 a 1846).

1100 Tuttavia, è la constatazione preliminare dell'esistenza, in mancanza di un accordo, di una «minaccia concorrenziale», effettuata nella parte precedente della decisione impugnata (punti da 1825 a 1834), a costituire il punto di partenza necessario dell'analisi della struttura del mercato.

1101 La Commissione conclude l'analisi della struttura del mercato in questione dichiarando che sussisteva una forte possibilità che le fonti esistenti della concorrenza individuate al momento della firma degli accordi conclusi con la Krka fossero eliminate dal gioco concorrenziale con un futuro accordo o con un altro mezzo, ma senza precisare se ciò fosse avvenuto nel corso del periodo di applicazione degli accordi conclusi con la Krka (punto 1846 della decisione impugnata).

1102 L'elemento menzionato al precedente punto 1101 conferma quanto è già stato esposto supra al punto 1092. Pertanto, la Commissione riteneva, avendo dimostrato che l'accordo transattivo escludeva la Krka e che quest'ultima era quantomeno un concorrente potenziale della Servier, di non essere tenuta, per far risultare il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in mancanza di un accordo (uno dei termini del paragone menzionato al precedente punto 1076), a prendere in considerazione lo svolgimento reale degli eventi quale si era potuto osservare al momento in cui essa adottava la sua decisione. Per contro, la Commissione ha ritenuto, basandosi sulla sua prassi abituale riguardante la presa in considerazione degli effetti potenziali di un accordo, secondo la quale è sufficiente dimostrare che tale accordo «può» avere effetti anticoncorrenziali, che essa potesse fondare la descrizione del gioco della concorrenza in mancanza di un accordo su ipotesi o «possibilità».

1103 La Commissione ha quindi effettuato un'analisi degli accordi conclusi tra la Servier e la Krka conforme all'orientamento generale che essa si era prefissa per l'esame dei diversi accordi transattivi considerati illeciti nella decisione impugnata.

1104 Dopo aver richiamato l'approccio della Commissione relativo alla fase comparativa dell'esame della restrizione per effetto menzionata al precedente punto 1076, si deve stabilire se la Commissione abbia potuto concludere correttamente per l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto relativamente agli accordi conclusi tra la Servier e la Krka.

1105 Tale esame impone, anzitutto, un richiamo della giurisprudenza pertinente.

1106 In particolare, tenuto conto dell'approccio adottato dalla Commissione e della posizione centrale occupata, nel suo ragionamento, dai molteplici riferimenti agli «effetti potenziali» degli accordi e al fatto che questi ultimi «potessero avere effetti restrittivi», si deve richiamare la giurisprudenza, già citata in parte supra al punto 1080 e menzionata all'udienza, secondo la quale occorre tener conto degli effetti potenziali di un accordo, di una pratica concordata oppure di una decisione di associazione di imprese al fine di stabilire se misure di tal genere rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

ii) Sulla giurisprudenza pertinente nel caso di specie

1107 Sebbene la Corte, nell'ambito dei rinvii pregiudiziali, abbia spesso ribadito il principio secondo il quale l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non limita la valutazione di un accordo o di una pratica ai soli effetti attuali, poiché la stessa deve tenere conto anche degli effetti potenziali dell'accordo o della pratica in questione sulla concorrenza nel mercato interno (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), essa ha avuto solo raramente occasione di esaminare direttamente se una pratica o un accordo producesse effetti potenziali che consentivano di concludere per l'esistenza di una restrizione della concorrenza.

1108 La Corte ha contemplato per la prima volta di prendere in considerazione gli effetti potenziali di un accordo nella sentenza del 17 novembre 1987, British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione (142/84 e 156/84, EU:C:1987:490). Nella causa sfociata in tale sentenza la Commissione aveva respinto una denuncia e rilevato che gli accordi sottoposti al suo esame da tale denuncia non costituivano una violazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza (sentenza del 17 novembre 1987, British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione, 142/84 e 156/84, EU:C:1987:490, punto 1). La Corte ha precisato in tale occasione che, quando la Commissione constata che un accordo non viola il diritto della concorrenza, è tenuta non solo a prendere in considerazione gli effetti che le clausole di tale accordo avevano al momento del loro esame da parte della Commissione bensì parimenti gli effetti che esse avrebbero potuto avere in futuro, tenuto conto delle possibilità non ancora realizzate che esse offrivano alle parti. Ad esempio, in tale causa, un accordo relativo ad acquisti di partecipazioni nel capitale di un'impresa concorrente riservava all'impresa che investiva la possibilità di rafforzare, in un secondo tempo, la sua posizione assumendo il controllo effettivo dell'altra impresa, il che poteva comportare conseguenze sulla situazione concorrenziale esaminata (sentenza del 17 novembre 1987, British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione, 142/84 e 156/84, EU:C:1987:490, punti 37, 39, 54, 57 e 58).

1109 Pertanto, secondo la sentenza menzionata al precedente punto 1108, la Commissione deve tener conto, nell'esame degli effetti di un accordo, non solo degli effetti reali delle clausole già attuate nel momento in cui essa adotta la sua decisione, ma anche degli effetti potenziali delle clausole non sono state ancora attuate.

1110 La Corte ha ammesso successivamente di prendere in considerazione gli effetti potenziali di un accordo nella sentenza del 28 maggio 1998, Deere/Commissione (C-7/95 P, EU:C:1998:256). La causa sfociata in tale sentenza verteva su una decisione della Commissione che faceva seguito alla notifica di un accordo volta ad ottenere, in forza dell'articolo 2 del regolamento n. 17,

un'attestazione negativa con la quale la Commissione poteva accertare, su richiesta delle imprese interessate, di non dover intervenire riguardo a un accordo. Nella propria decisione la Commissione aveva rilevato che l'accordo sottoposto al suo esame costituiva una restrizione della concorrenza per effetto.

1111 In tale causa il Tribunale, e successivamente la Corte, hanno confermato tale accertamento, fondato sull'esistenza di effetti potenziali.

1112 La parte ricorrente aveva invocato il fatto che il sistema di scambio di informazioni previsto dall'accordo era stato applicato per diversi anni prima della notifica della domanda di attestazione negativa per sostenere che la valutazione della Commissione doveva limitarsi a prendere in considerazione gli effetti reali di tale scambio di informazioni. Tuttavia, il Tribunale ha dichiarato che tale argomento non era pertinente in quanto il Trattato vietava sia gli effetti reali che gli effetti potenziali degli accordi (sentenza del 27 ottobre 1994, Deere/Commissione, T-35/92, EU:T:1994:259, punti 59 e 61).

1113 Occorre tuttavia attenuare il carattere inoperante dell'argomento riguardante il fatto che gli accordi o le pratiche in questione erano stati attuati.

1114 Infatti, in primo luogo, le circostanze del caso di specie erano particolari, in quanto l'accordo per il quale veniva richiesta un'attestazione negativa prendeva il posto di un accordo precedente che non era stato oggetto di alcuna notifica alla Commissione. È quindi sulla conformità alle norme in materia di concorrenza di questo nuovo accordo che la Commissione doveva pronunciarsi e non sulla conformità dell'accordo precedente. Non è pertanto certo che la Commissione avrebbe potuto trarre conclusioni definitive per questo nuovo accordo dall'applicazione dell'accordo precedente, nonostante la loro analogia. Quanto al nuovo accordo, era stato applicato solo qualche mese prima che i partecipanti ne decidessero la sospensione. La Commissione non disponeva quindi della distanza di tempo necessaria per esaminare i suoi effetti reali sulla concorrenza (sentenza del 27 ottobre 1994, Deere/Commissione, T-35/92, EU:T:1994:259, punti 2 e 4).

1115 In secondo luogo, il Tribunale, nell'esaminare gli effetti potenziali sulla concorrenza di un accordo nella sentenza del 27 settembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commissione (T-168/01, EU:T:2006:265, punto 163), ha dichiarato che il fatto che l'applicazione dell'accordo in questione fosse stata sospesa solo qualche mese dopo la sua entrata in vigore, e fino all'adozione della decisione della Commissione contestata in tale causa, lo ha indotto a interpretare l'esame dell'accordo da parte della Commissione come principalmente dedicato ai suoi effetti potenziali.

1116 Il Tribunale, in tale sentenza, ha quindi stabilito un collegamento esplicito tra la mancata applicazione dell'accordo in questione e l'esame, da parte della Commissione, dei suoi effetti potenziali.

1117 In terzo luogo, nella sentenza del 30 giugno 2016, CB/Commissione (T-491/07 RENV, non pubblicata, EU:T:2016:379, punti 243, 247, 248 e 250), il Tribunale ha esaminato gli effetti potenziali sulla concorrenza di una decisione di associazione di imprese tenendo conto degli effetti che le misure in questione avrebbero prodotto se fossero state applicate, il che, ancora una volta, dimostra l'esistenza di un collegamento tra l'esame degli effetti potenziali della decisione di associazione e il fatto che essa non fosse stata ancora applicata. Occorre sottolineare che la Commissione aveva operato una distinzione, nella decisione in questione [decisione C(2007) 5060 definitivo, del 17 ottobre 2007, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo

[101 TFUE] (COMP/D 1/38606 - Groupement des cartes bancaires «CB»)], tra l'analisi degli effetti potenziali, vale a dire quelli che le misure avrebbero prodotto se la loro sospensione fosse stata revocata (punti 261 e seguenti), e l'analisi degli effetti verificatisi nel corso del periodo durante il quale le misure in questione erano state applicate (punti 310 e seguenti).

1118 Va precisato che, nelle cause sfociate nelle sentenze del 27 settembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commissione (T-168/01, EU:T:2006:265), e del 30 giugno 2016, CB/Commissione (T-491/07 RENV, non pubblicata, EU:T:2016:379), la Commissione non ha adottato alcuna sanzione nei confronti delle imprese interessate ma ha ingiunto loro di porre fine immediatamente all'infrazione in questione.

1119 Occorre inoltre aggiungere che, nelle cause menzionate al precedente punto 1118, sono le imprese interessate all'origine della consultazione della Commissione (v., in tal senso, sentenze del 27 settembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commissione, T-168/01, EU:T:2006:265, punto 10, e del 30 giugno 2016, CB/Commissione, T-491/07 RENV, non pubblicata, EU:T:2016:379, punto 8).

1120 Pertanto, nella maggior parte dei casi in cui i giudici dell'Unione hanno applicato a un accordo, a una pratica concordata o a una decisione di associazione di imprese la giurisprudenza secondo la quale una constatazione di restrizione per effetto può risultare dagli effetti potenziali di tali misure, non era in discussione una decisione della Commissione finalizzata a sanzionare un comportamento passato costitutivo di una restrizione per effetto, bensì una decisione della Commissione finalizzata a prevenire il verificarsi di tale comportamento prevedendo gli effetti che avrebbero potuto avere le misure in questione se fossero state applicate. Così è avvenuto anche nella causa sfociata nella sentenza del 17 novembre 1987, British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione (142/84 e 156/84, EU:C:1987:490), in quanto la Commissione, in tale causa, respingeva una denuncia esaminando gli effetti che avrebbe potuto avere una clausola dell'accordo se la possibilità che essa prevedeva fosse stata realizzata.

1121 Non esiste dunque, in materia di intese, alcun precedente in cui la Corte o il Tribunale abbiano ammesso che Commissione possa basarsi soltanto sugli effetti potenziali della misura in questione per accertare che un'infrazione sia stata commessa e infliggere, sulla base di tale accertamento, un'ammenda agli autori dell'infrazione.

1122 Orbene, sembrerebbe paradossale, dal momento che le clausole di accordo sono state attuate e i loro effetti sulla concorrenza possono essere misurati tenendo conto degli sviluppi fattuali pertinenti, in particolare quelli successivi alla conclusione dell'accordo, verificatisi prima della pronuncia della Commissione, consentire a quest'ultima di limitarsi a dimostrare gli effetti anticoncorrenziali che tali clausole potrebbero produrre e, a tal fine, operare il confronto menzionato al precedente punto 1076, senza prendere in considerazione tali sviluppi (v. punti 1084, 1092 e 1102 supra).

1123 Sembrerebbe altresì paradossale consentire alla Commissione, al fine di accertare che sia stata commessa un'infrazione avente forma di una restrizione della concorrenza per effetto (e quindi sanzionabile con un'ammenda), di basarsi sul semplice fatto che le clausole di un accordo che sono state attuate possano comportare effetti anticoncorrenziali e non sul fatto che esse abbiano comportato tali effetti, sebbene la Corte abbia dichiarato che un'esenzione dall'onere di provare gli effetti anticoncorrenziali di un accordo può solo risultare da una qualificazione di restrizione della concorrenza per oggetto, la quale dovrebbe riguardare soltanto accordi la cui probabilità di avere effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei

servizi, è talmente alta che può essere ritenuto inutile, ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 51). Se fosse possibile per la Commissione fondarsi, per quanto riguarda gli accordi attuati, solo sui loro possibili effetti per dimostrare di aver prodotto un effetto anticoncorrenziale, la distinzione tra restrizioni della concorrenza per oggetto o per effetto, istituita dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE diverrebbe irrilevante.

1124 Dalle suesposte considerazioni risulta che, poiché gli accordi in questione erano stati attuati e, con la decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che un'infrazione era stata commessa, il che le ha consentito di infliggere un'ammenda alle parti degli accordi, non è applicabile la giurisprudenza appena richiamata supra ai punti da 1107 à 1120, relativa alla rilevanza, in materia di restrizione per effetto, degli effetti potenziali degli accordi.

1125 Va peraltro osservato, che la giurisprudenza menzionata al precedente punto 1124 dev'essere distinta da quella relativa alla presa in considerazione degli effetti sulla concorrenza di una limitazione della concorrenza, anche laddove questa sia solo potenziale.

1126 A tal riguardo, nella sentenza del 12 giugno 1997, Tiercé Ladbroke/Commissione (T-504/93, EU:T:1997:84, punti da 157 a 160), citata al punto 1217 della decisione impugnata, il Tribunale ha esaminato la legittimità di una decisione della Commissione con cui l'Istituzione aveva respinto una denuncia in base al rilievo, in particolare, che, in mancanza di concorrenza effettiva nel mercato in questione, l'accordo controverso non ricadeva nella sfera d'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato, divenuto articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non aveva esaminato con la dovuta diligenza tutti gli elementi di fatto e di diritto esposti dal ricorrente in quanto l'accordo poteva limitare la concorrenza potenziale. Il Tribunale ha quindi annullato, con riguardo a tal questione, la decisione sottoposta al suo esame.

1127 Da tale precedente, riguardante il rigetto di una denuncia, non si può dedurre che il semplice fatto che un accordo «possa» limitare la concorrenza potenziale debba necessariamente portare all'accertamento di una restrizione della concorrenza per effetto, ma piuttosto che la Commissione non possa escludere ipso facto la possibilità di una restrizione per effetto laddove un accordo possa limitare solo una concorrenza potenziale e non una concorrenza effettiva.

1128 Pertanto, quando la Commissione adotta una decisione con cui accerta una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, il che le consente di infliggere, conseguentemente, un'ammenda ai suoi autori, il semplice fatto che la Commissione abbia dimostrato l'esistenza di una concorrenza potenziale e di una limitazione della libertà di azione di un concorrente potenziale, se non addirittura dell'eliminazione del medesimo, non esime dalla dimostrazione di aver proceduto ad un'analisi degli effetti reali della misura in questione sul gioco della concorrenza quando non risulti applicabile la giurisprudenza richiamata supra ai punti da 1107 a 1120.

1129 Occorre a tal riguardo ricordare che l'accertamento dell'esistenza di effetti anticoncorrenziali di un accordo richiede la sussistenza di elementi che dimostrino che il gioco della concorrenza è stato «in concreto» impedito, ristretto o falsato (sentenza del 30 giugno 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, pag. 281).

1130 Pertanto, la dimostrazione dell'esistenza degli effetti anticoncorrenziali di un accordo impone alla Commissione, alla luce dei requisiti di realismo risultanti dalla giurisprudenza della Corte, di prendere in considerazione, nell'ambito del confronto menzionato supra al punto 1076, tutti gli sviluppi fattuali pertinenti, in particolare quelli successivi alla conclusione dell'accordo, verificatisi prima della sua pronuncia.

1131 A tal riguardo, secondo la Corte, la valutazione degli effetti di un accordo tra imprese alla luce dell'articolo 101 TFUE comporta che sia considerata la situazione concreta in cui l'accordo in questione si inquadra, e in particolare il contesto economico e giuridico nel quale operano le imprese interessate, la natura dei beni o servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione (sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 165).

1132 Ne consegue che lo scenario previsto nell'ipotesi di un'assenza dell'accordo in oggetto deve, secondo l'espressione utilizzata dalla Corte, «essere realistico» (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 166).

1133 La Corte ha precisato che, nell'ambito dell'esame degli effetti restrittivi sulla concorrenza dell'accordo, occorre necessariamente prendere in considerazione i probabili sviluppi eventualmente prodottisi nel mercato in assenza dell'accordo medesimo (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punti da 167 a 169).

1134 Peraltro, il requisito di probabilità e di realismo che si applica alla descrizione del gioco della concorrenza quale sarebbe esistito in assenza di un accordo (uno dei termini del paragone menzionato al precedente punto 1076) è coerente con l'approccio adottato dalla Commissione in varie linee direttrici, il quale le impone di dimostrare la natura sufficientemente probabile degli effetti restrittivi delle misure dalla stessa esaminate.

1135 Pertanto, in primo luogo, il punto 24 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo [101], paragrafo 3, [TFUE], cui la Commissione fa riferimento al punto 1219 della decisione impugnata, prevede che, «[p]erché un accordo sia restrittivo [della concorrenza] per effetto deve pregiudicare la concorrenza effettiva o potenziale in misura tale che, con ragionevole probabilità, si possano prevedere effetti negativi sui prezzi, sulla produzione, sull'innovazione o sulla varietà o qualità dei beni e dei servizi offerti sul mercato rilevante».

1136 In secondo luogo, al punto 19 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2001, viene rilevato che molti accordi di cooperazione orizzontale non hanno per oggetto una restrizione della concorrenza e che occorrerà quindi procedere ad un'analisi degli effetti dell'accordo. Vienen inoltre aggiunto inoltre che, ai fini di tale analisi, non è sufficiente che l'accordo limiti la concorrenza inter partes, ma occorre parimenti che l'accordo sia in grado di pregiudicare la concorrenza sul mercato ad un punto tale che ne derivino presumibilmente effetti negativi sul mercato in termini di prezzi, produzione, innovazione, o della varietà e qualità dei prodotti o servizi offerti.

1137 In terzo luogo, la Commissione ha confermato di voler mantenere tale approccio nelle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale del 2011. L'Istituzione ha precisato, pertanto, al punto 28 delle medesime, cui fa riferimento nella nota a piè di pagina n. 1733 della decisione impugnata, che è probabile che si verifichino effetti restrittivi sulla concorrenza nel mercato

rilevante nel caso in cui sia possibile prevedere, con un grado ragionevole di probabilità che, per effetto dell'accordo, le parti possano procedere ad un vantaggioso aumento dei prezzi o ad una riduzione della produzione, della qualità o della varietà dei prodotti o dell'innovazione.

1138 Del resto, nella stessa decisione impugnata (punto 1218), la Commissione ha ricordato che gli effetti restrittivi della concorrenza dovevano essere dimostrati con un grado sufficiente di probabilità.

1139 Tenuto conto di tutte le suesposte considerazioni, occorre accertare se, nel caso di specie, la Commissione, nonostante l'approccio ipotetico adottato riguardo alla fase comparativa dell'esame della restrizione della concorrenza per effetto (v. punti da 1076 a 1102 supra), abbia dimostrato la natura sufficientemente realistica e probabile degli effetti restrittivi degli accordi conclusi tra la Servier e la Krka.

iii) Sull'errore di valutazione

1140 La Commissione ha analizzato gli effetti della clausola di non commercializzazione e della clausola di non contestazione contenute nell'accordo transattivo concluso tra la Servier e la Krka nonché della cessione in licenza della tecnologia della Krka alla Servier, esaminando, per ciascuna di queste tre misure, il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in sua assenza (v., in particolare, punti da 1825 a 1829 della decisione impugnata).

1141 Occorre stabilire, per ciascuna di queste tre misure, se la Commissione abbia potuto concludere correttamente per l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto.

– *Sulla clausola di non commercializzazione contenuta nell'accordo transattivo*

1142 Occorre ricordare che, per stabilire se un accordo debba considerarsi vietato in ragione delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne conseguono, occorre considerare come la concorrenza si svolgerebbe in mancanza dell'accordo controverso (v. punto 1076 supra).

1143 Nel caso di specie, la clausola di non commercializzazione ha un ambito di applicazione limitato a quello del brevetto 947 oggetto di controversia tra la Servier e la Krka.

1144 Il contesto reale del gioco della concorrenza, in assenza dell'accordo transattivo, era costituito dai tentativi delle società produttrici di medicinali generici, tra cui la Krka, di entrare nel mercato, in presenza di ostacoli collegati ai brevetti della Servier, in particolare il brevetto 947, e dalle controversie relative ai brevetti insorte tra le società medesime e la Servier.

1145 Orbene, come già indicato supra al punto 234, l'oggetto specifico della concessione di un brevetto è il fatto che venga garantito al suo titolare, per ricompensare lo sforzo creativo concretatosi nell'invenzione, il diritto esclusivo di valersi di questa per la produzione e la prima immissione in commercio di beni industriali, o direttamente o mediante concessione di licenze a terzi, nonché il diritto di opporsi alle contraffazioni (sentenza del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punto 9). Quando viene concesso da un'autorità pubblica, un brevetto viene considerato valido e si suppone che il suo possesso da parte di un'impresa sia legittimo. Il semplice possesso di un diritto esclusivo da parte di un'impresa ha come conseguenza normale l'estromissione dei concorrenti, essendo questi ultimi tenuti a rispettare, in forza della normativa pubblica, tale diritto esclusivo (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 362).

1146 È ben vero che un ingresso a rischio nel mercato di una società produttrice di medicinali generici non è di per sé illegittimo (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 122). Tuttavia, l'ingresso nel mercato è tanto meno probabile nel caso in cui la società produttrice di medicinali generici riconosca la validità del brevetto o ritenga scarse le possibilità di ottenere il riconoscimento della sua invalidità.

1147 Il riconoscimento o meno della validità del brevetto in questione o la percezione dell'efficacia di tale brevetto, da parte di una società produttrice di medicinali generici, è quindi determinante laddove si tratti di stabilire il suo probabile comportamento quanto ad un ingresso a rischio nel mercato.

1148 Orbene, la Commissione non ha tenuto in debita considerazione gli effetti che il brevetto 947 e il riconoscimento, da parte della Krka, della sua validità, avrebbero potuto avere sulla valutazione, ai fini del confronto menzionato supra al punto 1076, del probabile comportamento di quest'ultima in assenza di un accordo, nella parte della decisione impugnata dedicata all'esame di tale comportamento (punti da 1825 a 1834).

1149 Infatti, eventi decisivi per valutare l'eventuale riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 o la percezione delle sue possibilità di riuscire ad ottenerne l'annullamento, come la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, che confermava la validità del brevetto, e il provvedimento ingiuntivo nei confronti della Krka, pronunciato da un giudice del Regno Unito, non sono menzionati in tale capo della decisione impugnata, sebbene siano comunque avvenuti anche anteriormente della conclusione dell'accordo transattivo tra la Servier e la Krka.

1150 Inoltre, la Commissione, ai punti da 1828 a 1834 della decisione impugnata, nell'analisi del probabile comportamento della Krka in assenza degli accordi, non ricorda la circostanza, rilevante in tale contesto, che vari elementi risultanti dagli atti confermavano la constatazione che il prodotto della Krka poteva violare il brevetto 947.

1151 Ciò conferma che l'approccio ipotetico della Commissione (v. punti da 1077 a 1103 supra) non l'ha indotta a ignorare soltanto gli eventi verificatisi successivamente alla conclusione degli accordi ma, più in generale, lo svolgimento effettivo degli eventi quali si sono potuti osservare fino al momento in cui essa ha adottato la sua decisione.

1152 La riluttanza della Commissione a prendere in considerazione, in particolare, gli effetti del brevetto 947 si spiega con il fatto che, nell'ambito della sua analisi della restrizione per oggetto, essa ha ritenuto che l'accordo transattivo concluso tra la Servier e la Krka avesse come base effettiva l'incentivo per quest'ultima ad assoggettarsi alle clausole restrittive di tale accordo e non un sincero riconoscimento della validità del brevetto 947. In quest'ottica, la Krka non poteva invocare in alcun modo, secondo la Commissione, il riconoscimento della validità del brevetto 947, in quanto tale riconoscimento era, in linea di principio, viziato.

1153 Tuttavia, l'accertamento dell'incentivo e della restrizione per oggetto effettuata dalla Commissione è stata invalidata dal Tribunale per quanto attiene agli accordi transattivi e di licenza conclusi tra la Servier e la Krka, il che attribuisce nuovamente tutta la sua rilevanza alla presa in considerazione della percezione, da parte della Krka, dell'efficacia del brevetto 947 o del riconoscimento, da parte della stessa, della validità di tale brevetto.

1154 Orbene, va ricordato che esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivi e di licenza, indizi gravi che potevano lasciar ritenere alle parti di tali accordi che il brevetto 947 fosse valido (v. punti 967 e 968 supra). Nel Regno Unito, vale a dire uno dei tre paesi (con la Francia e i Paesi Bassi) nei quali la Commissione ha analizzato e rilevato l'esistenza di una restrizione per effetto, la Krka nonché la Apotex, un'altra società concorrente della Servier, erano parimenti oggetto di provvedimento ingiuntivo.

1155 Sebbene la domanda di provvedimento ingiuntivo, diretta a vietare la commercializzazione di una versione generica di Perindopril immessa in commercio dalla Krka in violazione del brevetto 947, la quale è stata presentata dalla Servier in Ungheria, sia stata respinta nel settembre 2006, si trattava di un procedimento che, contrariamente a quelli menzionati supra al punto 1154, non riguardava uno dei paesi nei quali la Commissione ha rilevato l'esistenza di una restrizione per effetto.

1156 Peraltro, sebbene vi fossero già stati contatti tra la Servier e la Krka precedentemente alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, che confermava la validità del brevetto 947 (v., in particolare, punto 837 della decisione impugnata), tali contatti non erano sfociati in un accordo (punti da 856 a 859 della decisione impugnata) e solo dopo tale decisione sono state avviate nuove negoziazioni (punto 898 della decisione impugnata). La decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, che confermava la validità del brevetto 947, è stata quindi, quantomeno, uno dei fattori determinanti che hanno portato agli accordi transattivi e di licenza, il che costituisce un ulteriore indizio del fatto che gli accordi si basavano sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto (v. punto 971 supra).

1157 Occorre inoltre aggiungere, come già affermato in precedenza (v. punto 947), che la conclusione di un accordo di licenza, la quale ha ragion d'essere per qualsiasi licenziatario solo a condizione che la licenza sia effettivamente sfruttata, si basa sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto. Pertanto, la conclusione stessa dell'accordo di licenza, suffragata da un determinato numero di indizi (v. punti 999 e 1001 supra), conferma che la Krka riconosceva, in definitiva, la validità del brevetto 947.

1158 Dai documenti contenuti negli atti risulta altresì che la Krka sembrava ritenere che, in assenza di un accordo di licenza concluso con la Servier, un ingresso a rischio nei 18-20 mercati in questione fosse poco probabile, se non addirittura escluso (v. punti 1001 e 1012 supra).

1159 Infine, la Commissione ha precisato, nella decisione impugnata (punto 1693), che la Krka aveva «cessato infine di prevedere un ingresso a rischio in Francia, nel Regno Unito e in altri mercati dell'Europa occidentale in seguito alla decisione [della divisione] di opposizione».

1160 Tenuto conto degli elementi esposti in precedenza, si deve concludere che non è dimostrato che, in assenza di un accordo, la Krka sarebbe probabilmente entrata a rischio nei mercati dei 18-20 Stati membri in questione, in particolare nei mercati della Francia, dei Paesi Bassi e del Regno Unito.

1161 Tale conclusione non è rimessa in discussione dagli altri elementi contenuti nel fascicolo eventualmente pertinenti al fine di dimostrare che la Krka sarebbe entrata nel mercato in assenza di un accordo con la Servier. Tali elementi compaiono essenzialmente nel capo della decisione impugnata dedicata dalla Commissione alla dimostrazione del fatto che la Krka fosse un concorrente potenziale della Servier.

1162 In primo luogo, va ricordato (v. punto 1026 supra) che la circostanza che la Krka abbia continuato a contestare i brevetti della Servier e a commercializzare il suo prodotto, sebbene la validità del brevetto 947 fosse stata confermata dalla divisione di opposizione dell'UEB, può essere spiegata ovviamente col desiderio della Krka di rafforzare la propria posizione nelle negoziazioni che essa poteva avviare con la Servier al fine di giungere a un accordo transattivo.

1163 Inoltre, il proseguimento della contestazione del brevetto della Servier non presentava per la Krka nuovi rischi in termini di contraffazione. Ciò comportava soltanto l'aumento delle sue spese legali. Quanto al proseguimento della commercializzazione del suo prodotto, esso si è limitato a cinque mercati dell'Europa centrale e orientale, per i quali la Commissione non ha rilevato l'esistenza di una restrizione per effetto. Inoltre, in cinque dei sette mercati oggetto della licenza, gli equivalenti del brevetto 947 non erano stati ancora concessi (punto 1755 della decisione impugnata). Pertanto, i rischi in cui era incorsa la Krka, almeno in taluni dei mercati in cui era rimasta, erano limitati (v. punto 1027 supra).

1164 Il proseguimento della contestazione del brevetto della Servier, da parte della Krka, e il proseguimento della commercializzazione del suo prodotto non consentono quindi di concludere che la Krka non riconoscesse la validità del brevetto 947 e che, quindi, sarebbe probabilmente entrata a rischio nei mercati dei 18-20 Stati membri in questione o, quantomeno, nei tre mercati considerati dalla Commissione nell'accertamento di una restrizione della concorrenza per effetto.

1165 In secondo luogo, anche se alcuni commenti espressi dai rappresentanti della Krka hanno consentito di percepire la loro sorpresa e il loro malcontento in seguito alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 (punto 1688 della decisione impugnata), tali commenti non hanno consentito di dimostrare che, nonostante tale decisione, la Krka sarebbe entrata probabilmente nei tre mercati nazionali per i quali la Commissione ha rilevato l'esistenza di un'infrazione per effetto.

1166 In terzo luogo, la Commissione dedica una sezione della decisione impugnata all'«intenzione di entrare» nel mercato della Krka. Tale sezione, assai breve, è costituita da un solo punto, anch'esso assai breve, il punto 1699. In tale punto, la Commissione precisa che, «anche» dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, la Krka «sembrava» disposta a sostenere il lancio a rischio da parte dei suoi partner e che essa continuava a impegnarsi a fornire il suo prodotto «nel caso in cui le barriere brevettuali fossero state superate». In tale punto viene inoltre aggiunto che uno dei partner commerciali della Krka ha insistito perché essa fornisse il suo prodotto «se il brevetto 947 fosse [stato] annullato» e che taluni partner della Krka sono entrati nel mercato con tale prodotto «dopo l'annullamento del brevetto 947 nei mercati [in questione]».

1167 I passi richiamati supra al punto 1166 dimostrano meno l'intento della Krka di entrare nei tre mercati nazionali per i quali la Commissione ha rilevato l'esistenza di una restrizione per effetto quanto piuttosto l'importanza assunta, successivamente alla pronuncia della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, sia per la Krka che per i suoi partner commerciali, dalla «barriera brevettuale costituita dal brevetto 947».

1168 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, non è dimostrato che, in assenza degli accordi transattivi e di licenza, la Krka sarebbe entrata probabilmente nei tre mercati nazionali per i quali la Commissione ha rilevato l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto.

1169 Non è stato neppure dimostrato dalla Commissione, nella decisione impugnata, che, in assenza di tali accordi, la Krka sarebbe entrata probabilmente nei mercati in questione anteriormente alla data di cessazione dell'infrazione, ossia il 6 luglio 2007 per il Regno Unito, il 12 dicembre 2007 per i Pesi Bassi e il 16 settembre 2009 per la Francia.

1170 Infatti, l'approccio ipotetico adottato dalla Commissione (v. punti da 1079 à 1103 supra) l'ha indotta a dedicare scarsa attenzione allo svolgimento effettivo degli eventi – in particolare quelli verificatisi successivamente alla conclusione degli accordi – e quindi alla possibile evoluzione della percezione, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 che poteva risultare da tali eventi.

1171 Orbene, non spetta al Tribunale, per quanto riguarda la valutazione degli elementi costitutivi di un'infrazione, i quali non rientrano nella sua competenza estesa al merito, bensì nel controllo di legittimità, sostituire la propria motivazione a quella della Commissione (v., in tal senso, sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 73 e da 75 a 77).

1172 Non spetta quindi al Tribunale esaminare per la prima volta, sulla base degli elementi risultanti dagli atti, se una restrizione della concorrenza per effetto sarebbe potuta emergere nel corso del periodo successivo alla conclusione degli accordi per effetto di un calo nel riconoscimento della validità del brevetto 947 da parte della Krka.

1173 In ogni caso, gli elementi risultanti dagli atti non consentono di concludere che la Krka, nel corso del periodo compreso tra la conclusione degli accordi e la cessazione dell'infrazione, sarebbe entrata probabilmente, in assenza degli accordi, nei tre mercati nazionali de quibus.

1174 Peraltro, occorre sottolineare che il probabile ingresso della Krka nel mercato in assenza di un accordo non è neppure affermato dalla Commissione. Infatti, nella sezione della decisione impugnata intitolata «Comportamento probabile in mancanza degli accordi Krka», la Commissione non si basa, almeno esplicitamente, su un'ipotesi di ingresso anticipato della Krka nei tre mercati considerati in mancanza di un accordo, bensì unicamente su un'ipotesi di persistenza di una «minaccia concorrenziale» in tali mercati (v. punto 1096 supra).

1175 Pertanto, secondo la Commissione, «la Krka avrebbe continuato a rappresentare una minaccia concorrenziale quale entrante generico potenziale con il Perindopril nel Regno Unito, in Francia e nei Paesi Bassi» (punto 1825 della decisione impugnata). La Commissione precisa che la Krka avrebbe continuato, in particolare, a costituire una minaccia quale fornitore di partner locali di distribuzione (punto 1828 della decisione impugnata).

1176 La Commissione puntualizza inoltre che le parti dell'accordo avrebbero potuto concludere, in mancanza di un incentivo, un accordo meno restrittivo che consentisse l'ingresso anticipato della Krka o che le concedesse una licenza per l'intero territorio dell'Unione (punto 1831 della decisione impugnata).

1177 La Commissione conclude precisando che, «in mancanza delle restrizioni contenute negli accordi (…), la Krka rimarrebbe un concorrente potenziale importante della Servier» (punto 1834 della decisione impugnata).

1178 Occorre constatare che, limitandosi a invocare la «minaccia concorrenziale» che la Krka avrebbe continuato a esercitare sulla Servier e sebbene, da un lato, gli effetti favorevoli alla concorrenza di una semplice «minaccia», contrariamente a quelli dell'ingresso nel mercato di una società

produttrice di medicinali generici, non siano evidenti e, dall'altro, gli effetti di tale «minaccia» fossero, nel caso di specie, ampiamente attenuati dalla presenza del brevetto 947 e dalla conferma della sua validità da parte delle autorità competenti (v. punti da 1142 a 1169 supra), la Commissione non ha dimostrato che il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in mancanza dell'accordo transattivo sarebbe stato probabilmente più aperto.

1179 Si può rilevare, a tal riguardo, che la Commissione avrebbe dovuto precisare quali sarebbero stati gli effetti probabili, in particolare sui prezzi, sulla produzione, sulla qualità o sulla varietà dei prodotti oppure sull'innovazione (v. punti da 1135 a 1137 supra), della «minaccia concorrenziale» che la Krka avrebbe continuato a esercitare sulla Servier in mancanza dell'accordo transattivo, ciò che essa avrebbe potuto fare, ad esempio, dimostrando che, a fronte dell'assenza di una minaccia, la Servier avesse limitato le spese destinate alla ricerca e allo sviluppo.

1180 Si deve sottolineare che, sebbene l'analisi effettuata dalla Commissione del potere di mercato della Servier nonché della struttura del mercato in questione, caratterizzata dalla mancanza o dalla rarità delle fonti di concorrenza, possa consentire di confermare l'esistenza degli effetti restrittivi di un accordo che impedisce l'ingresso nel mercato di un concorrente potenziale, essa non è sufficiente per rendere probabili e concreti gli effetti restrittivi di un accordo che compromette l'esistenza di una «minaccia concorrenziale».

1181 Infatti, a prescindere dalla struttura del mercato, gli effetti anticoncorrenziali della clausola di non commercializzazione restano ampiamente ipotetici qualora sia probabile, tenuto conto dello svolgimento effettivo degli eventi quale si è potuto osservare nel momento in cui la Commissione ha adottato la decisione, che, anche in mancanza di tale clausola, il concorrente potenziale interessato avrebbe potuto avere un comportamento simile a quello che ha tenuto in presenza della clausola, vale a dire, nel caso di specie, che la Krka sarebbe rimasta al di fuori dei tre mercati per i quali la Commissione ha rilevato l'esistenza di una restrizione per effetto.

1182 Per quanto riguarda inoltre l'ipotesi secondo cui, in assenza degli accordi transattivi e di licenza conclusi tra la Servier e la Krka e, in particolare, dell'incentivo che, secondo la Commissione, rientra in tali accordi, sarebbe stato concluso un altro accordo che avrebbe consentito l'ingresso anticipato della Krka o le avrebbe concesso una licenza per l'intero territorio dell'Unione (v. punto 1176 supra nonché punto 1142 della decisione impugnata), la sua probabilità non è affatto suffragata, e ciò tanto meno in quanto, come emerge dall'esame del motivo vertente sulla mancanza di restrizione della concorrenza per oggetto, l'esistenza di un incentivo non è stata dimostrata dalla Commissione.

1183 Infine, occorre sottolineare che il contesto concreto nel quale si inseriscono gli accordi transattivi e di licenza conclusi tra la Servier e la Krka, il quale è caratterizzato dalla presenza di un brevetto la cui validità era stata confermata dall'UEB (v. punto 1144 supra), si distingue da quello oggetto della causa sfociata nella sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181, punti 187 e 191), richiamata dalla Commissione, in particolare al considerando 1219 della decisione impugnata. In assenza di elementi del contesto analoghi a quelli, collegati all'esistenza di un brevetto e al riconoscimento della sua validità, che sono stati appena ricordati (in particolare ai precedenti punti da 1145 a 1159) e che sono decisivi nella causa in esame, il Tribunale, in tale sentenza, aveva dichiarato, in base alla semplice circostanza che un'impresa colpita da una clausola di esclusione mediante la

misura controversa era un concorrente potenziale, che la Commissione aveva potuto concludere correttamente che tale impresa sarebbe entrata nel mercato in mancanza della clausola di esclusione.

1184 Occorre inoltre rilevare che, nella sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181), il Tribunale non ha convalidato la prassi decisionale della Commissione secondo cui l'Istituzione, quando è in discussione l'eliminazione di un concorrente potenziale, potrebbe prescindere dallo svolgimento effettivo degli eventi risultante al momento dell'adozione della sua decisione.

1185 Del resto, tale prassi, se fosse convalidata, potrebbe, in taluni casi, portare a un risultato incoerente, ad esempio, nel caso in cui l'unico concorrente potenziale esistente, che viene eliminato mediante un accordo, scomparisse fin dall'attuazione di quest'ultimo, a causa, ad esempio, di una liquidazione giudiziaria, circostanza che neutralizzerebbe chiaramente gli effetti di estromissione dell'accordo, salvo prevedere gli stessi in modo ipotetico e non in modo realistico come richiesto dalla giurisprudenza (v. punti 1129 e 1132 supra).

1186 Non si può quindi affermare, nel caso di specie, l'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto con riferimento alla sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181).

1187 Da suesposti rilievi emerge che gli effetti restrittivi della clausola di non commercializzazione contenuti nell'accordo transattivo sul gioco della concorrenza non sono stati dimostrati dalla Commissione.

– *Sulla clausola di non contestazione contenuta nell'accordo transattivo*

1188 In limine, va rilevato che, nella sezione della decisione impugnata intitolata «Comportamento probabile in mancanza degli accordi Krka», la Commissione non menziona alcun elemento relativo al comportamento probabile della Krka riguardo al brevetto 340, per il quale esiste ugualmente una clausola di non contestazione nell'accordo transattivo.

1189 Pertanto, per quanto riguarda la fase dell'analisi della restrizione per effetto consistente nel raffronto tra il gioco della concorrenza in presenza degli accordi e il gioco della concorrenza in assenza degli stessi (v. punto 1076 supra), la Commissione ha limitato la sua analisi al brevetto 947.

1190 La mancata considerazione del brevetto 340 può spiegarsi col fatto che, secondo la Commissione, tale brevetto occupa solo una posizione marginale nella tutela che esso può fornire alla Servier contro l'ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici (punto 114 della decisione impugnata).

1191 Peraltro, la Commissione precisa, sempre nella sezione della decisione impugnata intitolata «Comportamento probabile in mancanza degli accordi Krka», che «sembra plausibile che, in mancanza dell'obbligo di non contestazione, la Krka continui a contestare la validità del brevetto 947 dinanzi ai giudici del Regno Unito e dell'UEB» (punto 1827 della decisione impugnata).

1192 La Commissione ha quindi fondato l'accertamento della restrizione per effetto sul fatto che, in mancanza della clausola di non contestazione, la Krka avrebbe proseguito i procedimenti nei quali era coinvolta dinanzi ai giudici del Regno Unito e all'UEB.

1193 A tal riguardo, occorre ricordare che una clausola di non contestazione è, di per sé, restrittiva della concorrenza in quanto essa pregiudica l'interesse pubblico all'eliminazione di ogni ostacolo che potrebbe derivare per l'attività economica da un brevetto concesso indebitamente (v., in tal senso, sentenza del 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, 193/83, EU:C:1986:75, punto 92).

1194 Si deve quindi stabilire se l'applicazione della clausola di non contestazione e, più in particolare, la rinuncia della Krka ai procedimenti nei quali era coinvolta, abbia avuto effetti quanto all'eliminazione del brevetto 947.

1195 Occorre ricordare che, al momento della conclusione degli accordi, la Krka e la Servier erano parti di una controversia nell'ambito di due procedimenti e che l'accordo transattivo ha indotto la Krka a non proseguire tali procedimenti.

1196 Infatti, nel Regno Unito, il 2 agosto 2006, la Servier aveva 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 azione per contraffazione del brevetto 947 nei confronti della Krka. Essa aveva parimenti presentato domanda di provvedimento ingiuntivo. Il 1° settembre 2006 la Krka aveva presentato una domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947. 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)], aveva accolto la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier e aveva respinto la domanda di procedimento sommario (motion of summary judgment) presentata dalla Krka il 1° settembre 2006, diretta all'annullamento del brevetto 947. 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.

1197 Per quanto riguarda la controversia dinanzi all'UEB, dieci società produttrici di medicinali generici, tra cui la Krka, avevano proposto opposizione contro il brevetto 947 dinanzi all'UEB nel 2004, a fine di ottenerne la revoca in toto, deducendo motivi riguardanti l'assenza di novità e di attività inventiva nonché l'insufficiente esposizione dell'invenzione. Il 27 luglio 2006 la divisione di opposizione dell'UEB aveva confermato la validità di tale brevetto in seguito a lievi modifiche delle rivendicazioni iniziali della Servier. Sette società avevano proposto ricorso contro tale decisione della divisione di opposizione. La Krka ha desistito dal procedimento di opposizione l'11 gennaio 2007 conformemente all'accordo transattivo concluso tra le parti.

1198 Occorre tuttavia ricordare che, nel Regno Unito, la Servier aveva altresì proposto dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)], un'azione per contraffazione nei confronti della società Apotex il 1° agosto 2006, invocando la violazione del brevetto 947, per aver quest'ultima lanciato nel mercato una versione generica del Perindopril il 28 luglio 2006. La Apotex aveva presentato una domanda riconvenzionale di annullamento di tale brevetto. L'8 agosto 2006 era stato adottato un provvedimento ingiuntivo che inibiva alla Apotex di importare, di offrire in vendita o di vendere il Perindopril.

1199 In base alla domanda riconvenzionale presentata dalla Apotex, 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 dichiarato, il 6 luglio 2007, che il brevetto 947 era nullo

per assenza di novità e di attività inventiva rispetto al brevetto 341. Il provvedimento ingiuntivo è stato pertanto immediatamente revocato e la Apotex ha potuto riprendere le vendite della sua versione generica di Perindopril nel mercato del Regno Unito.

1200 La Commissione ha ritenuto che l'infrazione riguardante gli accordi conclusi tra la Servier e la Krka fosse cessata, nel Regno Unito, in tale data.

1201 Peraltro, per quanto riguarda la controversia dinanzi all'UEB, in base al procedimento avviato, in particolare, dalla Krka, la commissione di ricorso tecnica dell'UEB, con decisione del 6 maggio 2009, ha annullato la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e ha revocato il brevetto 947.

1202 La Commissione ha ritenuto che l'infrazione riguardante gli accordi conclusi tra la Servier e la Krka, nei limiti in cui essa proseguiva ancora in taluni Stati membri, fosse cessata in tale data.

1203 Alla luce dello svolgimento dei procedimenti relativi al brevetto 947, proseguiti successivamente alla rinuncia della Krka ai procedimenti nei quali era parte, come esposto nei punti precedenti, non si può ritenere che, in mancanza dell'accordo transattivo concluso tra le parti, il proseguimento dei procedimenti, da parte della Krka, avrebbe probabilmente, o addirittura plausibilmente, consentito un annullamento più rapido o più completo di tale brevetto.

1204 Orbene, la Commissione non ha dimostrato, e neppure affermato, nella decisione impugnata, che l'annullamento del brevetto 947 sarebbe stato più rapido o più completo se la Krka non avesse accettato di sottoporsi alla clausola di non contestazione contenuta nell'accordo transattivo.

1205 Le circostanze che «la Krka ritenesse in precedenza che i suoi argomenti nel contenzioso brevettuale risultassero tra i più convincenti e che costituissero una minaccia particolare per il brevetto 947» o che i giudici del Regno Unito, nonostante il rigetto, da parte loro, della domanda di procedimento sommario presentata dalla Krka, avessero dichiarato che quest'ultima disponeva di una «solida base» per contestare la validità del brevetto 947 (punto 1827 della decisione impugnata) non consentono di concludere che la partecipazione della Krka ai procedimenti in questione avrebbe portato a un annullamento più rapido o più completo del brevetto.

1206 Analogamente, considerare, come fa la Commissione al punto 1712 della decisione impugnata, che «eliminare un forte concorrente può avere un impatto sull'esito finale del contenzioso o dell'opposizione» non consente di concludere per la probabilità, o addirittura per la plausibilità, degli effetti della clausola di non contestazione applicabile alla Krka.

1207 Incombeva, infatti, alla Commissione dimostrare, in modo sufficientemente preciso e suffragato, in qual modo gli argomenti della Krka o la sua particolare posizione contenziosa avrebbero potuto, se essa avesse proseguito i procedimenti nei quali era coinvolta, avere un impatto decisivo, non già sull'esito delle controversie, in quanto due di tali controversie – ossia quella dinanzi all'UEB, che è proseguita dopo la rinuncia della Krka, e quella tra la Servier e la Apotex dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della cancelleria (sezione dei brevetti)] – hanno portato, in ogni caso, all'annullamento del brevetto 947, bensì sul termine entro il quale tale annullamento è avvenuto o sulla sua portata.

1208 Peraltro, non spetta al Tribunale, per quanto riguarda la valutazione degli elementi costitutivi di un'infrazione, i quali non rientrano nella sua competenza estesa al merito, bensì nel controllo di legittimità, sostituire la propria motivazione a quella della Commissione (sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 73 e da 75 a 77).

1209 Non spetta quindi al Tribunale esaminare per la prima volta, sulla base di elementi risultanti dagli atti distinti da quelli assunti dalla Commissione al fine di dimostrare gli effetti restrittivi della clausola di non contestazione, se il mantenimento della partecipazione della Krka ai procedimenti contenziosi in corso avrebbe portato a un annullamento più rapido o più completo del brevetto 947.

1210 Occorre altresì aggiungere che, a prescindere dalla struttura del mercato in questione, anche quando quest'ultima, come nel caso di specie, è caratterizzata, secondo la Commissione, dalla mancanza o dalla rarità delle fonti di concorrenza, gli effetti anticoncorrenziali di una clausola di non contestazione restano ampiamente ipotetici qualora sia probabile, tenuto conto dello svolgimento effettivo degli eventi risultante nel momento in cui la Commissione adotta la decisione, che, in mancanza di tale clausola, il brevetto in questione, ossia, nel caso di specie, il brevetto 947, sarebbe stato annullato nello stesso momento e nella stessa misura (v. punto 1181 supra).

1211 Peraltro, non è stato dimostrato dalla Commissione, contrariamente a quanto sembra emergere dal punto 1712 della decisione impugnata, che il procedimento tra la Servier e la Krka dinanzi ai giudici del Regno Unito avrebbe potuto condurre a dimostrare che la tecnologia di quest'ultima non fosse contraffatta. Infatti, i procedimenti riguardanti la Krka e la Apotex consistevano in azioni per contraffazione intentate dalla Servier e in domande riconvenzionali di annullamento del brevetto 947 presentate in risposta da queste due società produttrici di medicinali generici. Tali procedimenti erano quindi analoghi. Orbene, con l'annullamento del brevetto 947 è stato posto termine all'intero procedimento riguardante la Apotex e, quindi, senza che fosse necessario accertare se la sua tecnologia fosse contraffatta. È plausibile, tenuto conto dell'analogia dei procedimenti e in mancanza di elementi contrari forniti dalla Commissione, che lo stesso sarebbe avvenuto per la Krka.

1212 A fortiori, non è stato provato che il procedimento dinanzi all'UEB avrebbe potuto portare a dimostrare che la tecnologia della Krka era una tecnologia non contraffatta in quanto tale procedimento riguardava unicamente la validità del brevetto 947.

1213 Da quanto precede risulta che gli effetti restrittivi della clausola di non contestazione contenuta nell'accordo transattivo sul gioco della concorrenza non sono stati dimostrati dalla Commissione.

– *Sulla cessione in licenza della tecnologia della Krka*

1214 Per quanto riguarda l'accordo di cessione con il quale la Krka ha ceduto la propria tecnologia alla Servier, la Commissione si è limitata a rilevare che, in assenza di tale accordo, «la Krka avrebbe continuato a disporre della libertà di cedere o di concedere in licenza i suoi diritti sulla tecnologia relativa al Perindopril (punto 1829 della decisione impugnata), il che non è sufficiente, per quanto riguarda la semplice cessione di un bene corredata di un accordo di licenza e non una misura di estromissione come può essere una clausola di non commercializzazione, per dimostrare l'esistenza di effetti probabili, in particolare sui prezzi, sulla produzione, sulla qualità o sulla varietà dei prodotti oppure sull'innovazione (v. punti da 1135 a 1137). L'esistenza di effetti

anticoncorrenziali è tanto meno dimostrata in quanto la tecnologia della Krka non consentiva di eludere il brevetto 947, il che, tenuto conto dei gravi indizi che potevano lasciar pensare che tale brevetto fosse valido, rende poco plausibile l'ipotesi secondo la quale società produttrici di medicinali generici concorrenti della Servier avrebbero tentato, in mancanza dell'accordo di cessione, di acquisire la tecnologia della Krka.

1215 Dai suesposti rilievi risulta che gli effetti restrittivi sul gioco della concorrenza della cessione in licenza della tecnologia della Krka non sono stati dimostrati dalla Commissione.

1216 Da tutte le suesposte considerazioni emerge che la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di un effetto restrittivo della concorrenza derivante dall'accordo transattivo o dall'accordo di cessione che fosse sufficientemente realistico e probabile perché essa potesse essere in grado di contestare l'esistenza di una restrizione per effetto. Si deve aggiungere che tale effetto restrittivo non può essere contestato neppure quando i due accordi sono considerati nel loro insieme.

1217 Dev'essere quindi accolta la censura relativa all'errore di valutazione, la quale consente, di per sé, di dichiarare fondato in toto il motivo dedotto dalle ricorrenti secondo cui la Commissione avrebbe erroneamente affermato l'esistenza di una restrizione per effetto derivante dagli accordi conclusi tra la Servier e la Krka.

1218 Occorre altresì accertare se la decisione della Commissione sia stata inoltre viziata da un errore di diritto.

iv) Sull'errore di diritto

1219 Come è già stato rilevato (v. punti 1092 et 1102), la Commissione ha ritenuto che, avendo dimostrato che l'accordo transattivo escludeva un concorrente potenziale della Servier, essa non fosse tenuta, per far risultare il gioco della concorrenza quale si sarebbe svolto in mancanza di un accordo (uno dei termini del paragone menzionato al precedente punto 1076), a prendere in considerazione lo svolgimento effettivo degli eventi quale risultante al momento di adozione della decisione. Al contrario, la Commissione ha ritenuto, richiamandosi alla propria prassi abituale relativa alla rilevanza degli effetti potenziali di un accordo secondo cui è sufficiente dimostrare che tale accordo «può» avere effetti anticoncorrenziali (v. punti 1080 e 1085), che essa potesse fondare la propria descrizione del gioco della concorrenza in assenza di un accordo su ipotesi o possibilità.

1220 Come emerge dal suesposto esame della censura relativa all'errore di valutazione, taluni eventi che la Commissione non ha preso in considerazione erano non solo pertinenti ma anche decisivi ai fini del raffronto menzionato al precedente punto 1076.

1221 Pertanto, per quanto riguarda la clausola di non commercializzazione, sebbene la Commissione abbia preso in considerazione la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e i provvedimenti ingiuntivi pronunciati dai giudici del Regno Unito nei confronti della Krka e della Apotex per dimostrare lo status di concorrente potenziale della Krka, essa non ha tenuto in debita considerazione tali eventi per stabilire se quest'ultima sarebbe entrata probabilmente nel mercato in mancanza di un accordo, limitandosi a tal riguardo a dichiarare che in mancanza di un accordo la «minaccia concorrenziale» proveniente dalla Krka sarebbe continuata.

1222 Per quanto riguarda la clausola di non contestazione, la Commissione non ha preso in considerazione l'esito dei procedimenti avviati relativamente al brevetto 947 da altre società produttrici di medicinali generici e proseguiti nonostante il fatto che la Krka aveva interrotto qualsiasi contestazione.

1223 Per quanto riguarda, infine, la struttura del mercato, questione trasversale che riguarda, al contempo, la clausola di non commercializzazione e la clausola di non contestazione, la Commissione si è limitata a stabilire quali fossero le fonti di concorrenza individuate nel momento in cui è stato concluso l'ultimo degli accordi transattivi considerati nella decisione impugnata e a dichiarare che sussisteva una «forte possibilità» che tali fonti fossero eliminate dal gioco concorrenziale con un accordo o con un altro mezzo, senza tener conto del fatto che tale possibilità non si era realizzata durante il periodo dell'infrazione (punto 1846 della decisione impugnata).

1224 Tale ragionamento emerge esplicitamente dalla nota a piè di pagina n. 2445 della decisione impugnata, nella quale la Commissione si basa, per dimostrare l'esistenza di effetti restrittivi della clausola di non contestazione, sul fatto che esistessero poche società concorrenti della Servier in grado di proseguire i procedimenti in corso o di avviarne di nuovi e che «era plausibile che la Servier preved[esse] di concludere transazioni con tali società», il che avrebbe eliminato qualsiasi possibilità di mantenere o avviare un procedimento relativo al brevetto 947. Orbene, se è vero che la Servier ha avvicinato tali società, non è riuscita tuttavia a concludere transazioni con le stesse e, in particolare, con una di esse che, alla fine, ha ottenuto l'annullamento del brevetto 947 nel momento stesso in cui la clausola di non contestazione veniva applicata dalla Krka.

1225 Orbene, la limitatezza dell'esame effettuato dalla Commissione non poteva essere giustificata alla luce della giurisprudenza dei giudici dell'Unione. Infatti, la giurisprudenza relativa alla presa in considerazione degli effetti potenziali degli accordi, esaminata supra ai punti da 1107 a 1120, non era applicabile nel caso di specie (v. punto 1124).

1226 Lo stesso dicasi per le ragioni indicate ai precedenti punti da 1183 a 1186, per quanto riguarda la possibilità di trasposizione della soluzione adottata, in materia di accordi che eliminano la concorrenza potenziale, nella sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181) (v. punti da 1183 a 1186).

1227 Si deve quindi concludere che la Commissione ha effettuato un esame incompleto della situazione che era tenuta a valutare al fine di stabilire se gli accordi conclusi tra la Servier e la Krka fossero restrittivi della concorrenza per effetto, e l'incompletezza dell'esame della Commissione era indicativo di un'erronea applicazione della giurisprudenza dei giudici dell'Unione e quindi, come sostengono correttamente le ricorrenti, di un errore di diritto.

1228 Peraltro, secondo l'approccio adottato dalla Commissione, le sarebbe sufficiente accertare l'eliminazione di un concorrente potenziale per essere in grado di concludere, nel contesto di una struttura di mercato caratterizzata dalla mancanza o dalla rarità delle fonti di concorrenza e dal potere di mercato della società produttrice di farmaci originari, per una restrizione della concorrenza per effetto.

1229 Tale approccio consentirebbe alla Commissione, laddove fosse ammessibile, di accertare, in cause analoghe a quelle del caso di specie, riguardanti clausole restrittive associate a un accordo transattivo in materia di brevetti di medicinali, l'esistenza di una restrizione della concorrenza per

effetto, dovendo soltanto assicurarsi, in sostanza, la sussistenza di due delle tre condizioni richieste per poter affermare l'esistenza di una restrizione per oggetto, ossia l'esistenza di una concorrenza potenziale e la presenza di clausole restrittive della concorrenza.

1230 Data la particolare delicatezza, come risulta dall'esame del motivo dedicato alla restrizione per oggetto, della dimostrazione della sussistenza della terza condizione, ossia la presenza di un incentivo, il compito della Commissione ne risulterebbe notevolmente alleggerito.

1231 Orbene, tenuto conto dei requisiti più rigorosi in materia di prove inerenti alla dimostrazione di una restrizione della concorrenza per effetto (v. punti 1123 e da 1128 a 1139), tale soluzione, contraria alla ratio della distinzione istituita dal Trattato tra le restrizioni della concorrenza per oggetto e le restrizioni della concorrenza per effetto, non può essere ammessa.

1232 Alla luce dei suesposti rilievi, dev'essere accolta la censura relativa ad un errore di diritto, la quale consente, di per sé, di dichiarare fondato in toto il motivo dedotto dalle ricorrenti secondo cui la Commissione avrebbe erroneamente affermato l'esistenza di una restrizione per effetto derivante dagli accordi conclusi tra la Servier e la Krka.

1233 Poiché il motivo relativo all'assenza di restrizione per oggetto è stato riconosciuto anch'esso fondato, si deve concludere che la Commissione ha erroneamente affermato l'esistenza di un'infrazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE per quanto riguarda gli accordi conclusi tra la Servier e la Krka.

1234 Pertanto, senza necessità di esaminare le altre censure dedotte dalle ricorrenti nell'ambito del presente motivo nonché il motivo inerente allo status di concorrente potenziale della Krka, l'articolo 4 della decisione impugnata dev'essere annullato, nella parte in cui la Commissione ha ivi accertato la partecipazione della Servier a un'infrazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE con riguardo agli accordi conclusi tra la Servier e la Krka.

10. Sul motivo riguardante la definizione della nozione di restrizione della concorrenza per effetto

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

1247 Per le ragioni già menzionate supra ai punti da 566 a 570, 743 e 909, riguardo ad altri motivi dedotti contro l'accertamento dell'esistenza di una restrizione per effetto derivante dagli accordi conclusi dalla Servier con la Niche e la Unichem, la Matrix, la Teva e la Lupin, tale motivo dev'essere respinto in quanto inoperante.

11. Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla qualificazione come infrazioni distinte

a) Sulla qualificazione come infrazioni distinte dei cinque accordi

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

1254 Risulta dalla decisione impugnata e non è contestato dalle ricorrenti il fatto che queste ultime abbiano concluso accordi distinti, sottoscritti in date diverse (ad eccezione degli accordi conclusi con la Niche e con la Matrix), con parti diverse, in contesti economici e giuridici diversi e aventi ambiti di applicazione diversi. Le ricorrenti sostengono tuttavia che, nonostante tali differenze, la conclusione di tali accordi costituirebbe un'infrazione unica, a causa dell'identità del prodotto considerato, di una certa identità spaziale e temporale degli accordi, dell'identità del metodo e delle modalità di attuazione degli accordi e dell'identità della persona fisica coinvolta, per loro conto, nella conclusione degli accordi.

1255 Va rilevato, in limine, che il presente motivo, che censura il mancato riconoscimento di un'infrazione unica nel caso di specie, è dedotto in subordine (v. punto 1248), nel caso in cui i motivi relativi ad errori di diritto e di valutazione nella qualificazione come restrizioni per oggetto e per effetto degli accordi controversi fossero respinti. Pertanto e tenuto conto dell'accoglimento dei motivi diretti contro la qualificazione come restrizione della concorrenza degli accordi conclusi dalle ricorrenti con la Krka, il presente motivo sarà esaminato solo nei limiti in cui contesta la qualificazione come infrazioni distinte degli accordi conclusi dalle ricorrenti con la Niche, la Matrix, la Teva e la Lupin.

1256 Quanto all'operatività del motivo, la Commissione fa valere in sostanza che esso dev'essere respinto in quanto inoperante, dal momento che, in ogni caso, le ricorrenti non avrebbero dimostrato che l'ammenda sarebbe stata necessariamente meno elevata se essa avesse considerato che gli accordi in questione costituivano un'infrazione unica.

1257 Occorre ricordare, anzitutto, che l'operatività o l'inoperatività di un motivo dedotto è riferita all'idoneità dello stesso, nel caso in cui sia fondato, a determinare l'annullamento richiesto dal ricorrente, e non all'interesse che quest'ultimo può avere a presentare un tale ricorso ovvero a prospettare un determinato motivo, dal momento che tali questioni attengono, rispettivamente, alla ricevibilità del ricorso ed alla ricevibilità del motivo (sentenza del 21 settembre 2000, EFMA/Consiglio, C-46/98 P, EU:C:2000:474, punto 38).

1258 Inoltre, poiché in particolare, pur a fronte di un legittimo interesse a procedere a tale accertamento, la Commissione dispone del potere di adottare una decisione che accerta un'infrazione senza corredare tale decisione di un'ammenda (v., in tal senso, sentenze del 6 ottobre 2005, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, T-22/02 e T-23/02, EU:T:2005:349, punto 31, e del 16 novembre 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissione, T-120/04, EU:T:2006:350, punto 18), la legittimità di una decisione che accerta la partecipazione di un'impresa a un'infrazione non può dipendere dalla legittimità dell'ammenda inflitta a tale impresa. Per tale ragione i motivi riguardanti l'irrogazione delle sanzioni possono riguardare, per

definizione, solo l'imposizione dell'ammenda e non la constatazione dell'infrazione stessa (v., in tal senso, sentenza del 27 giugno 2012, Bolloré/Commissione, T-372/10, EU:T:2012:325, punto 81). Per contro, i motivi riguardanti l'accertamento dell'infrazione possono di per sé implicare, in via di principio, l'annullamento non solo della decisione che accerta la partecipazione di un'impresa a un'infrazione, ma anche, di conseguenza, dell'ammenda inflitta a tale impresa.

1259 Ne deriva che, nel caso di specie, se il Tribunale dovesse ritenere che la Commissione abbia erroneamente individuato infrazioni distinte per ciascuno degli accordi controversi anziché un'infrazione unica, la decisione impugnata dovrebbe essere annullata nella parte in cui accerta l'esistenza, riguardo alle ricorrenti, di infrazioni distinte e, di conseguenza, nella parte in cui infligge loro ammende per tali infrazioni, e ciò indipendentemente dalla questione se tale annullamento abbia un impatto favorevole per le ricorrenti sull'importo totale delle ammende distinte ad esse inflitte e che, eventualmente, debba essere nuovamente calcolato in caso di irrogazione di un'ammenda unica nell'ambito di una nuova decisione. Infatti, occorre ricordare che la competenza estesa al merito di cui dispone il Tribunale sulla base dell'articolo 31 del regolamento n. 1/2003 riguarda la sola valutazione, da parte del medesimo, dell'ammenda inflitta dalla Commissione, con esclusione di qualsiasi modifica degli elementi costitutivi dell'infrazione legittimamente accertata dalla Commissione nella decisione al vaglio del Tribunale (sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 77).

1260 Ad abundatiam, in ogni caso, si deve rilevare che, nel caso in cui il Tribunale dovesse ritenere che la Commissione abbia erroneamente individuato infrazioni distinte anziché un'infrazione unica, ciò inciderebbe sull'importo dell'ammenda.

1261 Va infatti ricordato che la qualificazione di talune condotte illecite come integranti un'unica e medesima infrazione o una pluralità di infrazioni distinte non è, in linea di principio, priva di conseguenze sulla sanzione che può essere inflitta, dal momento che la constatazione di una pluralità di infrazioni distinte può comportare l'applicazione di diverse ammende distinte, ciascuna nei limiti stabiliti all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, ossia nel rispetto del massimale del 10% del fatturato realizzato nel corso dell'esercizio sociale precedente l'adozione della decisione. Pertanto, all'interno di un'unica decisione la Commissione può accertare due infrazioni distinte e irrogare due ammende il cui importo totale sia superiore al massimale del 10% stabilito all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, purché l'importo di ciascuna ammenda non superi detto massimale. Infatti, ai fini dell'applicazione di detto massimale del 10%, non rileva che differenti violazioni delle norme dell'Unione sulla concorrenza siano sanzionate nel corso di un unico procedimento o nel corso di procedimenti distinti, scaglionati nel tempo, poiché il limite massimo del 10% si applica a ciascuna violazione dell'articolo 101 TFUE (v. Sentenza del 6 febbraio 2014, AC-Treuhand/Commissione, T-27/10, EU:T:2014:59, punti da 230 a 232 e giurisprudenza ivi citata). Nel caso di specie, si deve tuttavia rilevare, come riconoscono le ricorrenti nell'atto introduttivo del ricorso, che l'importo totale delle ammende loro inflitto per le violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE è inferiore al massimale del 10% del fatturato realizzato nel corso dell'esercizio sociale precedente l'adozione della decisione, fissato all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003. Pertanto, le ricorrenti non possono contestare alla Commissione di aver deciso di infliggere loro ammende distinte al fine di poter superare, per tali ammende considerate nel loro insieme, detto massimale del 10%.

1262 Tuttavia, dai punti 3120, 3121 e 3128 della decisione impugnata emerge che Commissione, avendo inflitto ammende separate alle ricorrenti per ciascuna violazione dell'articolo 101 TFUE, ha applicato a tali importi un fattore di correzione al ribasso, al fine di evitare un risultato

potenzialmente sproporzionato a causa dell'imposizione parallela di più ammende. Infatti, proprio avendo deciso di infliggere alle ricorrenti più ammende distinte la Commissione ha applicato una riduzione media del 54,5% all'importo del valore della vendite delle ricorrenti, assunto per stabilire l'importo di ciascuna ammenda, che riflettesse il grado di coincidenza temporale e geografica delle infrazioni corrispondenti. In ogni caso, spetterebbe pertanto alla Commissione, per dimostrare che il motivo è inoperante, provare che l'ammenda inflitta alle ricorrenti sarebbe stata elevata anche con una sola infrazione, il che sembra poco probabile.

1263 Occorre quindi esaminare il motivo nel merito.

1264 Secondo costante giurisprudenza, una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o persino da un comportamento continuato, anche quando uno o più elementi di questa serie di atti o di questo comportamento continuato potrebbero altresì costituire, di per sé e considerati isolatamente, una violazione di detta disposizione. Quindi, qualora le diverse azioni facciano parte di un «piano d'insieme», a causa del loro identico oggetto di distorsione del gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, la Commissione può imputare la responsabilità di tali azioni in funzione della partecipazione all'infrazione considerata nel suo insieme (sentenze del 6 dicembre 2012, Commissione/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punto 41, e del 24 giugno 2015, Fresh Del Monte Produce/Commissione e Commissione/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P e C-294/13 P, EU:C:2015:416, punto 156).

1265 Un'impresa che abbia partecipato a tale infrazione unica e complessa con comportamenti propri, rientranti nella nozione di accordo o di pratica concordata a scopo anticoncorrenziale ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e volti a contribuire alla realizzazione dell'infrazione nel suo complesso, può essere quindi responsabile anche dei comportamenti attuati da altre imprese nell'ambito della medesima infrazione per tutto il periodo della sua partecipazione alla stessa. Questa ipotesi ricorre quando è dimostrato che detta impresa intendeva contribuire con il proprio comportamento agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti e che era al corrente dei comportamenti illeciti previsti o attuati da altre imprese nel perseguire i medesimi obiettivi, oppure che poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne il rischio (sentenze del 6 dicembre 2012, Commissione/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punti 42 e 60, e del 24 giugno 2015, Fresh Del Monte Produce/Commissione e Commissione/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P e C-294/13 P, EU:C:2015:416, punto 157).

1266 Pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte, l'applicazione della nozione di «infrazione unica» consente, a determinate condizioni, di imputare la responsabilità di una serie di comportamenti illeciti a tutti coloro che abbiano partecipato a un qualsiasi comportamento costituente tale serie di atti. Tale possibilità può tuttavia ricorrere solo se, in particolare, possa essere individuato un obiettivo comune a tutti i partecipanti.

1267 La necessità di un obiettivo, di una finalità o di uno scopo comune emerge non solo dalle sentenze richiamate ai precedenti punti 1264 e 1265, ma anche dalla giurisprudenza precedente.

1268 In tal senso, nella sentenza dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punti 82 e 83), la Corte ha confermato il ragionamento del Tribunale secondo cui, in primo luogo, gli accordi e le pratiche concordate accertati si inserivano, a fronte dell'identità dei loro scopi, nell'ambito di sistemi di riunioni periodiche, di fissazione di obiettivi in materia di prezzi e di quote, sistemi che facevano parte, a loro volta, di una serie di iniziative delle imprese di cui trattasi finalizzate ad un unico scopo economico, quello di falsare

l'andamento dei prezzi, e, in secondo luogo, sarebbe artificioso frazionare tale comportamento continuato, caratterizzato da un'unica finalità, ravvisandovi più infrazioni distinte, mentre si trattava al contrario di un'infrazione unica che si è gradualmente concretata sia attraverso accordi sia attraverso pratiche concordate.

1269 Analogamente, la Corte ha dichiarato, nella 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, punti 258 e 259), che, ove diverse azioni facciano parte di un «piano d'insieme», a fronte del loro identico oggetto di distorsione del gioco della concorrenza nel mercato interno, la Commissione può imputare la responsabilità di tali azioni in funzione della partecipazione all'infrazione considerata nel suo insieme. Essa ha precisato a tal riguardo che è artificioso suddividere in più comportamenti distinti un accordo, caratterizzato da una serie di sforzi diretti ad un'unica finalità economica, vale a dire l'osservanza dei limiti dei mercati interni.

1270 Peraltro, si deve sottolineare che la presenza di un obiettivo comune è inerente alla nozione di «piano d'insieme» alla quale fa riferimento la giurisprudenza della Corte, in quanto tale piano non potrebbe esistere senza un obiettivo comune al quale aderiscono tutti i partecipanti.

1271 Infine, occorre rilevare che nessi di complementarietà tra accordi o pratiche concordate possono costituire indizi obiettivi che confermano l'esistenza di un piano d'insieme volto alla realizzazione di un obiettivo anticoncorrenziale unico. Tali collegamenti esistono quando detti accordi o dette pratiche mirano a far fronte a una o più conseguenze del gioco normale della concorrenza e contribuiscono, interagendo reciprocamente, alla realizzazione di un obiettivo unico anticoncorrenziale (v., in tal senso, sentenze del 28 aprile 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione, T-446/05, EU:T:2010:165, punto 92 e giurisprudenza ivi citata, e del 16 settembre 2013, Masco e a./Commissione, T-378/10, EU:T:2013:469, punti 22, 23 e 32 e giurisprudenza ivi citata). È sulla base delle suesposte considerazioni generali che si devono esaminare le particolari circostanze del caso di specie.

1272 A tal riguardo, occorre anzitutto rilevare che le ricorrenti hanno concluso accordi transattivi distinti, ciascuno con una o più società produttrici di medicinali generici, diverse a seconda dei singoli accordi, e che, come emerge dall'esame dei mezzi propri di ciascun accordo, essi costituivano, di per sé e considerati isolatamente, una violazione dell'articolo 101 TFUE.

1273 In tale contesto la Commissione, alla luce della giurisprudenza appena richiamata, avrebbe potuto ritenere che gli accordi transattivi in questione costituissero una violazione unica e continuata dell'articolo 101 TFUE solo se fosse stata in grado di dimostrare, in particolare, che tali accordi di inserivano in un piano d'insieme.

1274 Pertanto, l'accertamento di un'infrazione unica presupponeva che la Servier e tutte le società produttrici di medicinali generici interessate avessero concluso gli accordi controversi perseguendo almeno un obiettivo comune.

1275 Orbene, le ricorrenti non fanno valere, quantomeno in modo esplicito, l'esistenza di tale obiettivo dalle stesse precisamente individuato.

1276 Inoltre, l'esistenza di un obiettivo del genere non risulta dagli atti di causa.

1277 A tal riguardo, occorre precisare che la nozione di obiettivo comune o unico non può essere determinata riferendosi in generale alla distorsione della concorrenza nel mercato interessato dall'infrazione, dal momento che la restrizione della concorrenza costituisce, come oggetto o effetto, un elemento intrinseco a qualunque comportamento rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 paragrafo 1, TFUE. Siffatta definizione della nozione di obiettivo unico rischierebbe di privare la nozione di infrazione unica e continuata di una parte del suo significato, in quanto avrebbe per conseguenza che vari comportamenti concernenti un settore economico, vietati dall'articolo 101 paragrafo 1, TFUE, dovrebbero essere sistematicamente qualificati come elementi costitutivi di un'infrazione unica (v. sentenza del 28 aprile 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione, T-446/05, EU:T:2010:165, punto 92 e giurisprudenza ivi citata).

1278 Orbene, dai documenti risultanti dagli atti non emerge l'esistenza di un obiettivo comune alla Servier e alle società produttrici di medicinali generici che potesse essere definito più precisamente di un semplice riferimento generale alla distorsione della concorrenza nel mercato interessato dall'infrazione.

1279 Peraltro, le società produttrici di medicinali generici non hanno concluso accordi transattivi che le vincolassero reciprocamente, bensì soltanto accordi che vincolavano ciascuna di esse alla Servier. Inoltre, fatta eccezione per l'accordo Matrix, gli accordi così conclusi facevano seguito, in particolare, a controversie nazionali proprie di ciascuna società produttrice di medicinali generici nei confronti della Servier, senza che le altre società produttrici di medicinali generici in questione fossero interessate da tali controversie. Infine, tali accordi, conclusi in momenti diversi, avevano contenuti diversi, in quanto gli accordi Niche e Matrix comportavano un semplice «reverse payment», l'accordo Teva prevedeva una clausola di acquisto esclusivo e l'accordo Lupin era associato alla conclusione di un accordo di cessione di domande di brevetti dalla Lupin alla Servier.

1280 Va aggiunto che l'entrata in vigore di ciascun accordo non era subordinata all'entrata in vigore degli altri accordi e nessuna clausola degli accordi prevedeva o generava un coordinamento tra i comportamenti delle varie società produttrici di medicinali generici. Inoltre, dai documenti contenuti nel fascicolo non emerge che tali società avessero coordinato i qualche modo i loro tentativi di limitare la concorrenza. In mancanza di tali collegamenti tra gli accordi o di elementi che dimostrino che esisteva, al momento della conclusione degli accordi, una concertazione tra le società produttrici di medicinali generici, l'unico coordinamento che emerge dai documenti contenuti nel fascicolo è quello esercitato dalla Servier per la conclusione dei vari accordi.

1281 Alla luce delle suesposte considerazioni, non si può concludere che le società produttrici di medicinali generici in questione partecipassero a un piano d'insieme. Per contro, si deve rilevare che esse si limitavano, come sottolinea correttamente la Commissione nel controricorso, a cogliere l'opportunità offerta a ciascuna di esse dal progetto di accordo previsto con la Servier. Ciascuna società produttrice di medicinali generici ha quindi partecipato a un accordo autonomo di esclusione dal mercato senza contribuire a un insieme di accordi aventi un obiettivo comune.

1282 In assenza di un obiettivo comune alla Servier e a ciascuna società produttrice di medicinali generici e, quindi, di un piano d'insieme, la Commissione, correttamente, ha escluso che gli accordi transattivi in questione costituissero un'infrazione unica.

1283 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti delle ricorrenti.

1284 In primo luogo, sebbene le ricorrenti fossero parti di tutti gli accordi transattivi in questione e sebbene la Commissione abbia potuto ritenere che talune società produttrici di medicinali generici fossero state informate della circostanza che le ricorrenti avevano concluso altre composizioni amichevoli con società produttrici di medicinali generici, tuttavia la semplice conoscenza di altre pratiche anticoncorrenziali non è sufficiente per constatare l'esistenza di un'infrazione unica. Infatti, anche se tale conoscenza costituisce una condizione necessaria per rendere un'impresa responsabile di comportamenti posti in essere da altre imprese nell'ambito di un'infrazione unica (v. punto 1265), essa non consente in quanto tale di provare l'esistenza di un elemento soggettivo comune e, in particolare, il perseguimento di una finalità o di un obiettivo comuni a tutti i partecipanti, gli unici in grado di dimostrare l'esistenza di un'infrazione unica (v., in tal senso, sentenze del 12 dicembre 2007, BASF e UCB/Commissione, T-101/05 e T-111/05, EU:T:2007:380, punto 205, e del 28 aprile 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione, T-446/05, EU:T:2010:165, punto 108).

1285 In secondo luogo, le ricorrenti contestano alla Commissione di aver menzionato, al punto 3120 della decisione impugnata, tre precedenti decisioni non pertinenti o non invocabili, in quanto alcune delle decisioni in questione non erano state pubblicate. Occorre tuttavia ricordare, in ogni caso, che è per ragioni obiettive che la Commissione può avviare procedimenti distinti, accertare varie infrazioni distinte e infliggere varie ammende distinte (v. sentenza del 28 aprile 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione, T-446/05, EU:T:2010:165, punto 93e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, nel caso di specie, la circostanza che la Commissione abbia citato o meno precedenti pertinenti che siano stati o meno pubblicati non può viziare di illegittimità la decisione impugnata, in quanto la Commissione è tenuta, in ogni procedimento, a verificare se ragioni obiettive consentano di constatare l'esistenza di un'infrazione unica. Si può inoltre aggiungere, ad abundantiam, che la Commissione, nel caso di specie, ha menzionato i precedenti censurati solo come esempio di casi di irrogazione di ammende separate per infrazioni distinte, dopo aver ricordato che risultava dall'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 ed era conforme agli orientamenti per il calcolo delle ammende il fatto che per ogni infrazione dovessero essere inflitte ammende separate.

1286 In terzo luogo, le ricorrenti contestano alla Commissione il fatto che la sua analisi sarebbe viziata da contraddittorietà della motivazione. A loro avviso, la Commissione non potrebbe escludere la qualificazione come infrazione unica per gli accordi transattivi, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, qualora abbia considerato, nella parte della decisione impugnata relativa all'abuso di posizione dominante, che questi stessi accordi costituivano una violazione unica dell'articolo 102 TFUE.

1287 Tuttavia, tale argomento non può essere accolto.

1288 Infatti, la nozione di infrazione unica ai sensi dell'articolo 101 TFUE riguarda comportamenti bilaterali o multilaterali di più imprese, mentre la nozione di sfruttamento abusivo della propria posizione dominante, da parte di un'impresa, comprende comportamenti unilaterali di quest'ultima, come quelli constatati dalla Commissione nella parte della decisione impugnata relativa all'applicazione dell'articolo 102 TFUE. Poiché queste due nozioni sono distinte e si basano su criteri diversi, l'accertamento dell'esistenza di un'infrazione unica ai sensi dell'articolo 101 TFUE non può risultare dal fatto che il comportamento di una delle imprese partecipanti all'infrazione medesima sia peraltro qualificata come sfruttamento abusivo di posizione dominante. A fortiori, lo stesso ragionamento vale nel caso in cui, come nella specie, la qualificazione di sfruttamento abusivo di posizione dominante si fondi, in parte, sulla presa in considerazione di un comportamento non esaminato nell'ambito dell'articolo 101 TFUE, ossia l'acquisizione, da parte delle ricorrenti, della tecnologia della Azad.

1289 Inoltre, va rilevato che la Commissione non ha affermato, nel capo parte della decisione impugnata relativa all'applicazione dell'articolo 102 TFUE, che le ricorrenti, nell'attuazione della loro strategia di estromissione dei concorrenti mediante la conclusione di accordi transattivi e l'acquisizione della tecnologia della Azad, avrebbero perseguito un obiettivo comune con le società produttrici di medicinali generici, condizione necessaria per il riconoscimento di un'infrazione unica ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Le ricorrenti non affermano, del resto, che la Commissione avrebbe effettuato tale constatazione. Pertanto, esse non possono trarre validamente argomenti da tale parte della decisione impugnata per concludere che la Commissione avrebbe dovuto considerare che gli accordi transattivi costituivano un'infrazione unica.

1290 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che il presente motivo dev'essere respinto.

b) Sulla qualificazione come infrazioni distinte degli accordi conclusi con la Niche e con la Matrix

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

1293 Dalla sezione 5 e dal punto 3120 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha ritenuto che i due accordi conclusi dalle ricorrenti (e dalla Biogaran) con la Niche (accordo transattivo e contratto di licenza e di fornitura) nonché l'accordo transattivo concluso con la Matrix costituissero due violazioni distinte dell'articolo 101 TFUE. A parere delle ricorrenti, detti accordi costituirebbero un'infrazione unica.

1294 La Commissione sostiene che il motivo dev'essere respinto in quanto inoperante, dal momento che, in ogni caso, le ricorrenti non hanno dimostrato che l'ammenda sarebbe stata necessariamente meno elevata se essa avesse considerato che gli accordi conclusi con la Niche e con la Matrix costituivano un'infrazione unica. Tuttavia, dai precedenti punti da 1256 a 1263 emerge che, se tale motivo fosse fondato, la decisione impugnata dovrebbe essere annullata e l'ammenda ricalcolata. Pertanto, il presente motivo, al pari di quello che censura in generale la qualificazione come infrazioni distinte dei vari accordi conclusi dalle ricorrenti, dev'essere considerato inoperante.

1295 Quanto alla fondatezza del motivo, va ricordato che, per accertare l'esistenza di un'infrazione unica, spetta alla Commissione dimostrare che gli accordi in questione si inseriscano in un piano d'insieme posto in esecuzione consapevolmente dalle imprese interessate allo scopo di realizzare un obiettivo anticoncorrenziale unico e che essa è tenuta a esaminare, a tal riguardo, tutti gli elementi di fatto che possano dimostrare o rimettere in discussione detto piano d'insieme (v., in tal senso, sentenza del 16 settembre 2013, Masco e a./Commissione, T-378/10, EU:T:2013:469, punti 22 e 23; v. anche supra, punti da 1264 a 1269).

1296 Orbene, nella specie, dagli argomenti dedotti dalle ricorrenti si può certamente dedurre che esse erano animate dalle «stesse motivazioni» nel concludere gli accordi in questione, come opportunamente rilevato dalla Commissione al punto 1472 della decisione impugnata, e perseguivano a tal riguardo un obiettivo identico, ossia comporre in modo definitivo la

controversia in corso ed evitare qualsiasi contenzioso futuro riguardante il prodotto della Niche/Matrix nonché eliminare tale prodotto quale fonte di concorrenza potenziale dietro pagamento. In particolare, costituiscono attestazione effettiva del medesimo obiettivo perseguito dalle ricorrenti al momento della conclusione degli accordi con la Niche e con la Matrix il fatto che tali accordi siano stati firmati lo stesso giorno e nello stesso luogo dallo stesso rappresentante delle ricorrenti, il fatto che il loro ambito di applicazione temporale e geografico fosse identico, il fatto che gli accordi vertessero in particolare sullo stesso prodotto imponendo obblighi simili alla Niche e alla Matrix e, infine, il fatto non contestato che fosse nell'interesse delle ricorrenti concludere accordi con le due parti interessate al progetto del Perindopril comune considerato (v., a tal riguardo, punto 2940 della decisione impugnata).

1297 Tuttavia, tali dati di fatto non consentono di dimostrare che la Niche et Matrix, nel concludere gli accordi in questione, perseguissero insieme lo stesso obiettivo, che dimostri l'esistenza di un piano comune, né a fortiori che esse condividesero tale piano comune con le ricorrenti.

1298 Infatti, la conclusione degli accordi lo stesso giorno e nello stesso luogo attestano certamente l'esistenza di collegamenti fra gli stessi e l'obiettivo comune perseguito dalla Servier, firmataria dei due accordi, ma non consente, di per sé, di dimostrare un piano comune tra le altre firmatarie, la Niche e la Matrix. Analogamente, la rappresentanza della Niche e della Matrix da parte di uno stesso avvocato – che spiega anche il versamento dei due trasferimenti di valore sullo stesso conto, quello del loro rappresentante comune – rivela la mancanza di conflitto di interessi tra le stesse, ma non consente in quanto tale di dimostrare una comunanza di interessi, tanto più che il rappresentante in questione era quello della Niche e ha rappresentato la Matrix solo per la firma dell'accordo Matrix (punti 575 e 576 della decisione impugnata). Peraltro, sebbene i due accordi vietino effettivamente la commercializzazione del prodotto della Niche/Matrix, va rilevato che l'accordo Niche verte in generale su tutti i prodotti potenzialmente contraffatti che potrebbero essere elaborati dalla Niche, da sola o con altri partner, come l'accordo Matrix verte in generale su tutti i prodotti potenzialmente contraffatti che potrebbero essere elaborati dalla Matrix, da sola o con altri partner (secondo la definizione di «processo» adottata in ciascun accordo), il che, per di più, relativizza l'analogia fra le clausole degli accordi. Occorre aggiungere, a tal riguardo, che le clausole degli accordi Niche e Matrix non sono del resto rigorosamente identiche, tenuto conto in particolare delle diverse controversie tra la Servier e la Niche, da un lato, e tra la Servier e la Matrix, dall'altro. Pertanto, solo l'accordo Niche comprende clausole che prevedono la cessazione delle controversie in corso dinanzi ai giudici del Regno Unito e dinanzi all'UEB (articoli 2 e 7 dell'accordo Niche), in quanto la Matrix non era coinvolta direttamente in nessuno di tali contenziosi (v. anche l'articolo 9 dell'accordo Niche, che non ha neppure equivalenti nell'accordo Matrix).

1299 Non consente di dimostrare l'esistenza di un piano comune tra la Niche e la Matrix neppure la loro presunta intesa sull'attuazione degli accordi che esse hanno concluso con le ricorrenti. Infatti, tale intesa non può essere considerata sufficientemente dimostrata dalla semplice menzione di un accordo verbale di ripartizione del risarcimento dei clienti della Niche e di una domanda di conferma scritta di tale accordo dalla Niche alla Matrix. Tale intesa appare anche contraddetta dall'attuazione concreta degli accordi, che si è tradotta, in particolare, nella sospensione unilaterale, da parte della Matrix, dell'accordo Niche-Matrix.

1300 Non risulta neppure dallo svolgimento delle negoziazioni degli accordi in questione che la Niche e l Matrix abbiano perseguito lo stesso obiettivo nel concludere detti accordi. Infatti, vari elementi non contestati, risultanti dagli atti nonché dalla decisione impugnata (punti da 574 a 577 della decisione impugnata) indicano che la conclusione, da parte della Matrix, del proprio accordo con

la Servier attiene alla sua volontà di cogliere un'opportunità offerta dalle ricorrenti (v. anche supra, punto 1281) più che a un piano comune con la partner Niche, volto a porre fine al loro progetto comune sul Perindopril. In particolare, da un lato, la Matrix è stata informata dell'esistenza di negoziazioni tra la Niche e le ricorrenti solo due giorni prima della conclusione del proprio accordo con le ricorrenti ed è stata brevemente informata dello stato di tali negoziazioni solo il giorno prima. D'altro lato, dal punto 577 della decisione impugnata si può dedurre che la partecipazione della Matrix alle negoziazioni ha riguardato principalmente l'importo del trasferimento di valore.

1301 Si può infine rilevare che la qualificazione come infrazione unica degli accordi Niche e Matrix porterebbe a includere in tale infrazione l'accordo concluso tra la Niche e la Biogaran, che la Commissione ha considerato, senza che ciò sia contestato dalle ricorrenti, come rientrante nell'infrazione ad esse contestata per l'accordo Niche (v., in particolare, punto 3006 della decisione impugnata). Orbene, non si può ritenere che detto accordo, negoziato tra la Biogaran e la Niche all'insaputa della Matrix, senza alcuna relazione con il prodotto della Niche/Matrix e avente un obiettivo diverso dall'accordo Matrix (accordo di licenza e di fornitura relativo ad altri medicinali), faccia parte di un eventuale piano comune alla Niche e alla Matrix e, a fortiori, a queste due società e alle ricorrenti.

1302 Si deve quindi ritenere che la Commissione non abbia commesso alcun errore di diritto o alcun errore di valutazione nel qualificare come infrazioni distinte gli accordi conclusi rispettivamente dalle ricorrenti (e dalla Biogaran) con la Niche e con la Matrix. Ne deriva inoltre che le ricorrenti non possono contestare alla Commissione di averle sanzionate due volte per gli stessi fatti. Infatti, poiché la Commissione ha rilevato l'esistenza di due infrazioni distinte, essa aveva fondati motivi per infliggere alle ricorrenti due ammende distinte. Per contro, le particolari circostanze della conclusione dell'accordo Matrix e la portata specifica di tale accordo implicano, come sarà esposto nei successivi punti da 1692 a 1699, che tali caratteristiche siano prese in debita considerazione nella valutazione della proporzionalità dell'ammenda inflitta per tale accordo, rispetto a quella che sanziona l'accordo Niche.

1303 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che devono essere respinti tanto il presente motivo quanto, conseguentemente, i motivi relativi ad errori di diritto e di valutazione nella qualificazione come infrazioni complessivamente distinte.

12. Sugli errori di diritto e di valutazione relativi alla definizione del mercato dei prodotti finiti pertinente

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

1367 Le ricorrenti, sostenute dall'interveniente, sollevano, in sostanza, tre censure.

1368 Anzitutto, con la prima censura, le ricorrenti contestano alla Commissione di non aver tenuto conto delle particolarità del settore farmaceutico in quanto essa avrebbe fondato la sua analisi del mercato pertinente principalmente sul prezzo dei medicinali e non sulla sostituibilità terapeutica.

Tale censura si articola su due capi, il primo relativo al fatto che la Commissione non avrebbe tenuto conto di tutti gli elementi del contesto economico, il seconda al fatto che la Commissione avrebbe attribuito un'importanza eccessiva al fattore prezzo.

1369 Inoltre, con la seconda censura, esse contestano la tesi della Commissione secondo cui gli ACE inibitori non sarebbero stati sufficientemente sostituibili da un punto di vista terapeutico. Esse rimettono in discussione la distinzione tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori in termini di efficacia e di effetti secondari, il fenomeno dell'«inerzia» dei medici riguardo ai nuovi pazienti, la scarsa propensione al cambiamento dei pazienti sottoposti a terapia continuativa e l'analisi delle iniziative promozionali effettuata dalla Commissione.

1370 Infine, con la terza censura, le ricorrenti contestano, in subordine, le lacune metodologiche dell'analisi econometrica degli eventi naturali della Commissione, volta a dimostrare che gli ACE inibitori non avrebbero esercitato pressioni concorrenziali significative sul Perindopril.

1371 Prima di procedere all'esame di ciascuna di tali censure, occorre ricordare, nell'ambito di una serie di osservazioni preliminari, da un lato, la portata del controllo del giudice dell'Unione nel diritto della concorrenza, e, dall'altro, gli elementi di analisi elaborati dalla giurisprudenza in materia di delimitazione del mercato dei prodotti rilevante, in particolare nel settore farmaceutico, alla luce anche delle risposte delle parti ai quesiti del Tribunale sulla rispettiva collocazione, in tale analisi, della sostituibilità terapeutica e dei fattori relativi ai prezzi.

1) Osservazioni preliminari

i) Sulla portata del controllo del giudice dell'Unione

1372 Va ricordato che il diritto dell'Unione prevede un sistema di controllo giurisdizionale delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti ai sensi dell'articolo 102 TFUE (v. sentenza del 10 luglio 2014, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punto 42 e giurisprudenza ivi citata). Tale sistema di controllo giurisdizionale consiste in un controllo di legittimità degli atti delle istituzioni stabilito all'articolo 263 TFUE, il quale può essere integrato, in applicazione dell'articolo 261 TFUE dall'esercizio di una competenza estesa al merito per quanto riguarda le sanzioni previste da regolamenti (sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 71).

1373 Come la Corte ha avuto modo di precisare, 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, decisioni di cui il Tribunale assicura un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dalle ricorrenti e in considerazione di tutti gli elementi presentati da queste ultime, a prescindere dal fatto che essi siano anteriori o posteriori alla decisione adottata e che siano stati preventivamente presentati nell'ambito del procedimento amministrativo o, per la prima volta, nell'ambito del ricorso proposto dinanzi al Tribunale, laddove questi ultimi elementi siano pertinenti per il controllo della legittimità della decisione della Commissione (sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72).

1374 A tal riguardo, si deve ricordare che, secondo costante giurisprudenza, se è pur vero che il giudice dell'Unione svolge in via generale un controllo pieno sulla sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni in materia di concorrenza, il controllo dal medesimo esercitato

sulle valutazioni economiche complesse compiute dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica dell'osservanza delle regole di procedura e di motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenze dell'11 luglio 1985, Remia e a./Commissione, 42/84, EU:C:1985:327, puto 34, del 17 novembre 1987, British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione, 142/84 e 156/84, EU:C:1987:490, punto 62, e del 10 aprile 2008, Deutsche Telekom/Commissione, T-271/03, EU:T:2008:101, punto 185).

1375 La Corte ha dichiarato che, sebbene negli ambiti che richiedono valutazioni economiche complesse la Commissione disponga di potere discrezionale in materia economica, il giudice dell'Unione non deve per ciò stesso astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, dei dati di natura economica. Infatti, il giudice dell'Unione è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono (sentenze del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 39, dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punto 54, e del 10 luglio 2014, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punto 54). Quando, per qualificare una pratica alla luce del disposto dell'articolo 102 TFUE, la Commissione attribuisce un'importanza concreta all'analisi economica della capacità degli sconti di escludere dal mercato un concorrente altrettanto efficace («*as efficient competitor test*»; in prosieguo: il «test AEC»), il giudice dell'Unione è tenuto a esaminare tutti gli argomenti formulati dall'impresa sanzionata riguardo a tale test (v., in tal senso, sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti da 141 a 144).

1376 Inoltre, va ricordato che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, nel settore del diritto della concorrenza, in caso di controversia sulla sussistenza di un'infrazione, spetta alla Commissione produrre la prova delle infrazioni da essa accertate e raccogliere elementi di prova atti a dimostrare adeguatamente la sussistenza dei fatti costitutivi di un'infrazione. Qualora sussista un dubbio nella mente del giudice, esso deve andare a beneficio dell'impresa destinataria della decisione che constata un'infrazione (sentenze del 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commissione, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punti 71 e 72, e del 16 febbraio 2017, Hansen & Rosenthal e H&R Wax Company Vertrieb/Commissione, C-90/15 P, non pubblicata, EU:C:2017:123, punti 17 e 18).

1377 Sebbene gravi sull'autorità che deduce una violazione delle regole sulla concorrenza l'onere di provare l'esistenza di tale violazione, spetta all'impresa che solleva un mezzo difensivo contro la constatazione di un'infrazione l'onere di provare che le condizioni per l'applicazione della norma sulla quale si fonda tale mezzo difensivo sono soddisfatte, di modo che detta autorità dovrà ricorrere ad altri elementi di prova. Inoltre, anche se, secondo tali principi, l'onere della prova grava vuoi sulla Commissione vuoi sull'impresa interessata, gli elementi di fatto che una parte fa valere possono essere tali da obbligare l'altra parte a fornire una spiegazione o una giustificazione, in mancanza della quale è lecito ritenere che l'onere della prova sia stato assolto (v. Sentenza del 17 giugno 2010, Lafarge/Commissione, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punti 29 e 30 e giurisprudenza ivi citata).

1378 Pertanto, allorquando la Commissione si fondi su elementi di prova che risultino sufficienti, in linea di principio, per dimostrare la sussistenza dell'infrazione, l'impresa interessata non può limitarsi ad evocare la possibilità che si sia verificata una circostanza atta ad incidere sul valore

probatorio di tali elementi di prova affinché sulla Commissione gravi l'onere di dimostrare che detta circostanza non ha potuto incidere sul valore probatorio degli stessi. Al contrario, a meno che la prova in questione non possa essere fornita dall'impresa interessata a causa del comportamento della stessa Commissione, incombe all'impresa interessata dimostrare adeguatamente, da un lato, la sussistenza della circostanza da essa invocata e, dall'altro, che tale circostanza metta in discussione il valore probatorio degli elementi di prova sui quali si basa la Commissione (sentenza del 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commissione, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punto 76).

1379 Infine, occorre ricordare che la Corte e il Tribunale non possono, in ogni caso, nell'ambito del controllo di legittimità previsto all'articolo 263 TFUE, sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato (sentenze del 27 gennaio 2000, DIR International Film e a./Commissione, C-164/98 P, EU:C:2000:48, punto 38, del 24 gennaio 2013, Frucona Košice/Commissione, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punto 89, e del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 73). Poiché il controllo della legittimità della decisione impugnata verte sulle motivazioni contenute in tale decisione, il giudice non può, né d'ufficio né su istanza dell'amministrazione, aggiungere motivazioni a quelle utilizzate dall'amministrazione nella suddetta decisione.

ii) Sulla delimitazione di un mercato rilevante dei prodotti nel settore farmaceutico

1380 In primo luogo, la definizione del mercato rilevante viene effettuata per delimitare l'ambito entro il quale dev'essere valutata la questione se l'impresa interessata sia in grado di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori (sentenza del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37).

1381 Da costante giurisprudenza emerge che, ai fini della valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa su un mercato determinato, le possibilità di concorrenza vanno valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti (sentenze del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37, e del 21 ottobre 1997, Deutsche Bahn/Commissione, T-229/94, EU:T:1997:155, punto 54). La Commissione non può limitarsi all'esame delle sole caratteristiche obiettive dei prodotti e dei servizi di cui trattasi. Infatti, occorre anche prendere in considerazione le condizioni della concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato al fine di valutare se l'impresa interessata sia in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva e di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori (sentenze del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden--Industrie-Michelin/Commissione, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37, e del 17 dicembre 2003, British Airways/Commissione, T-219/99, EU:T:2003:343, punto 91).

1382 Come emerge, del resto, dal punto 7 della comunicazione sulla definizione del mercato rilevante, il mercato dei prodotti rilevante comprende tutti i prodotti o i servizi che sono considerati sostituibili dai consumatori, in ragione delle loro caratteristiche, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati.

1383 Come viene precisato, peraltro, al punto 25 della comunicazione sulla definizione del mercato rilevante, la determinazione del mercato risulta da una serie di indizi che consente di valutare fino a qual punto si verificherebbe effettivamente un processo di sostituzione. La delimitazione dei confini del mercato dev'essere effettuata esaminando dati empirici e utilizzando tutte le informazioni pertinenti nel caso in esame.

1384 Ai punti da 15 a 19 della comunicazione sulla definizione del mercato rilevante, la Commissione dichiara che, ai fini operativi e pratici, la definizione del mercato concentra la propria attenzione sui prezzi e, più precisamente, sulla sostituzione della domanda innescata da piccole variazioni permanenti dei prezzi relativi. La Commissione precisa che essa intende valutare la sostituzione della domanda alla luce di un approccio teorico consistente nel presupporre un piccolo incremento, dell'ordine del 5-10%, ma permanente, del prezzo relativo del prodotto in base al quale il mercato in questione viene definito, e nel valutare se tale incremento ipotetico possa essere applicato in modo redditizio dal monopolista ipotetico del prodotto di cui trattasi. Secondo tale analisi economica, quale esposta al punto 17 della comunicazione sulla definizione del mercato rilevante, se il tasso di sostituzione è sufficiente a rendere non redditizio tale incremento del prezzo a causa del calo delle vendite che ne conseguirebbe, i prodotti sostitutivi devono essere considerati nel senso che esercitano una pressione concorrenziale significativa sul prodotto considerato.

1385 In secondo luogo, va rilevato che i rapporti di concorrenza nel settore farmaceutico rispondono a meccanismi che divergono da quelli che presiedono alle interazioni concorrenziali normalmente presenti nei mercati non interessati da una simile intensità normativa (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 183). Infatti, come descritto, del resto, dalla comunicazione della Commissione intitolata «Sintesi della relazione d'indagine sul settore farmaceutico» dell'8 luglio 2009, il settore farmaceutico è «atipico» nel senso che la domanda dei medicinali prescrivibili è determinata dal medico prescrivente e non dal consumatore finale (il paziente). Analogamente, i medici sono guidati principalmente, nella scelta prescrittiva, dall'effetto terapeutico dei farmaci. Pertanto, determinando le scelte dei medici, i fattori non tariffari, come l'uso terapeutico, costituiscono, unitamente agli indicatori basati sui prezzi, elementi rilevanti per la definizione del mercato (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 187).

1386 Dalla giurisprudenza risulta, inoltre, 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 (sentenza 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, puto 183).

1387 Nell'ambito di un procedimento avviato per abuso di posizione dominante nel settore farmaceutico, ai fini della definizione del mercato rilevante, la Commissione può basare la sua valutazione in particolare sulla massima efficacia del prodotto farmaceutico considerato, sull'uso terapeutico diverso da quelli di altri prodotti farmaceutici, sul movimento di sostituzione asimmetrico che caratterizza la crescita delle vendite di tale prodotto e la correlativa diminuzione o il ristagno delle vendite degli altri prodotti e sugli indicatori di prezzo, come derivanti dal contesto normativo in vigore (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punti 61, 153, 182, 183, 203 e da 219 a 222).

1388 Per quanto riguarda l'uso terapeutico, ai fini della delimitazione del mercato in questione, si devono valutare le differenze e le analogie d'uso tra prodotti o categorie di prodotti farmaceutici. La Commissione può ritenere correttamente che l'uso terapeutico differenziato di due prodotti farmaceutici destinati al trattamento delle stesse patologie costituisca un elemento a sostegno della conclusione che il mercato in questione comprende soltanto uno di tali prodotti (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 153).

1389 In Tribunale ha invitato le parti ad esprimersi, all'udienza, sulla rispettiva collocazione, nel caso di specie, dei fattori della sostituibilità terapeutica e del prezzo nella definizione del mercato rilevante nel settore farmaceutico, in particolare alla luce della sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266).

1390 Come correttamente sottolineato dalla Commissione all'udienza, la circostanza che la pressione concorrenziale esercitata dai prezzi sia ampiamente attenuata nel settore farmaceutico, a causa dell'importanza attribuita dai medici prescriventi agli aspetti terapeutici dei medicinali destinati al trattamento della stessa patologia e del contesto normativo che disciplina il prezzo e le modalità di rimborso dei medicinali da parte del sistema di previdenza sociale, costituisce un dato importante nell'analisi del mercato rilevante, che può giustificare la delimitazione di mercati ristretti.

1391 Il fatto che tale attenuazione risulti, in parte, dal contesto normativo non è tale da modificare detta constatazione. Infatti, la circostanza che l'assenza di vincoli concorrenziali o il loro carattere non significativo siano dovuti al contesto normativo che definisce le modalità e la misura in cui si svolgono le interazioni concorrenziali tra prodotti non influisce sulla rilevanza che dev'essere attribuita, in sede di definizione del mercato, alla constatazione dell'inesistenza di tali vincoli concorrenziali o del loro carattere non significativo. Infatti, ove sia accertato che 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 (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punti 97, 174 e 175).

1392 Il contesto normativo del settore farmaceutico, sebbene attenui spesso i vincoli concorrenziali esercitati dai prezzi tra medicinali sostituibili, contempla tuttavia meccanismi che accentuano tali vincoli, agevolando il rilascio di autorizzazioni di immissione in commercio per i medicinali generici, consentendo di fissare i prezzi di tali medicinali a livelli notevolmente inferiori a quelli dei farmaci originari di riferimento e incentivando fortemente se non addirittura costringendo i medici prescriventi e i farmacisti a sostituire la versione generica di un medicinale al farmaco originario. È quindi assai agevole individuare i vincoli concorrenziali sui prezzi e sulle vendite di un farmaco originario derivanti dall'ingresso nel mercato della sua versione generica. Nella specie, ad esempio, è pacifico che l'ingresso della versione generica del Perindopril nel Regno Unito ha comportato una riduzione del prezzo del Perindopril dell'ordine del 90%. Tale sostituzione può avvenire tuttavia, quando è prevista dalla normativa, solo tra il farmaco

originario di riferimento e le sue versioni generiche e non è applicabile tra molecole diverse, anche quando i medicinali considerati rientrano nella stessa classe terapeutica e hanno le stesse modalità di azione.

1393 Tuttavia, se la definizione del mercato rilevante nel settore farmaceutico deve tenere in debita considerazione la relativa debolezza della pressione esercitata dai prezzi, collegata in particolare al contesto normativo, essa deve anche tener conto di un altro fattore essenziale di analisi delle interazioni concorrenziali, proprio di tale settore, costituito dalla scelta del trattamento da parte dei medici prescriventi, i quali non decidono principalmente in base al costo dei medicinali disponibili, e neppure in base alla valutazione tradizionale del rapporto qualità-prezzo offerto da tali medicinali, bensì in base alla loro percezione dei vantaggi e degli inconvenienti di tali medicinali sul piano terapeutico (v., per analogia, per quanto riguarda la definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punto 65).

1394 I medicinali venduti dietro prescrizione medica non costituiscono, infatti, prodotti come gli altri, che sono scambiati liberamente su un mercato tra venditori e consumatori e il cui prezzo è fissato nel punto di incontro delle curve dell'offerta e della domanda, ma sono prodotti ai quali i pazienti hanno accesso per il tramite di professionisti del settore sanitario, ossia i medici e i farmacisti, e il cui onere finanziario viene assunto, per una parte sostanziale, dalla collettività. Le norme che disciplinano il prezzo dei medicinali e le condizioni del loro rimborso da parte del sistema di previdenza sociale sono il riflesso della particolare natura di tali prodotti, al pari delle norme che limitano la pubblicità di cui essi possono essere oggetto o che prescrivono la loro vendita nelle farmacie, sotto la responsabilità dei farmacisti.

1395 La libertà di scelta dei medici, tra i farmaci originari disponibili sul mercato o tra i farmaci originari e le versioni generiche di altre molecole, e l'attenzione che i medici prescriventi riservano in via prioritaria agli aspetti terapeutici consentono, se del caso, l'esercizio di vincoli concorrenziali significativi, di tipo qualitativo e non tariffario, al di fuori dei meccanismi abituali di pressione da parte dei prezzi. Tali vincoli possono sussistere sia nel caso in cui le virtù terapeutiche di un medicinale risultino chiaramente superiori a quelle degli altri medicinali disponibili per il trattamento della stessa patologia sia nel caso in cui i medicinali disponibili siano riconosciuti o percepiti come equivalenti dai medici prescriventi.

1396 Infatti, quando un medicinale risulta nettamente superiore ad altri sul piano terapeutico, o addirittura rappresenta l'unica opzione terapeutica raccomandata dalla comunità scientifica, è possibile che sia scelto dai medici prescriventi a prescindere dal prezzo, anche se tale prezzo è nettamente più elevato di quello degli altri medicinali disponibili. Il basso livello dei prezzi degli altri medicinali, che dovrebbe costituire tuttavia, in un mercato tradizionale, un forte vincolo concorrenziale, non esercita quindi un'influenza decisiva. La differenza di prezzo fra tali prodotti è tanto meno importante in quanto il livello del rimborso riduce per il paziente il peso finanziario del trattamento prescelto. Ne deriva che una società farmaceutica il cui medicinale non sia più riconosciuto o percepito favorevolmente dai medici e che tentasse di ridurre il suo prezzo nella speranza di conservare le proprie quote di mercato non avrebbe molte possibilità di successo. In altri termini, un medicinale di cui è riconosciuta la superiorità può esercitare una pressione concorrenziale significativa sugli altri medicinali disponibili per il trattamento della stessa patologia, quand'anche fosse più oneroso. Pertanto, nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266), è stato rilevato dalla Commissione nonché dal Tribunale che la superiorità terapeutica degli inibitori della pompa protonica (IPP) sugli anti-H2 aveva consentito loro di escludere progressivamente questi ultimi

dal mercato, nonostante il prezzo notevolmente superiore degli IPP. Viceversa, medicinali che non sono o non sono più in grado di competere sul piano terapeutico con il farmaco «blockbuster» non possono più esercitare alcuna pressione concorrenziale su quest'ultimo. Siffatti elementi possono giustificare il fatto che tale medicinale costituisce di per sé solo un mercato, limitato alla sua molecola, sia nella sua versione originaria che nella sua versione generica.

1397 Quando, per il trattamento della stessa patologia, i medici possono scegliere, nelle prescrizioni, tra medicinali nessuno dei quali sia riconosciuto o percepito come superiore agli altri, in particolare a causa dell'identità delle loro modalità di azione o in quanto i loro benefici terapeutici o i loro effetti indesiderati o secondari non consentono di scegliere il migliore tra essi, l'analisi della concorrenza tra tali medicinali si basa anche, in gran parte, su un confronto qualitativo. La scelta del medico, in genere, non dipende anzitutto dal costo rispettivo di tali trattamenti, ma dal loro grado di differenziazione terapeutica, della loro adeguatezza al profilo dei pazienti, dalla conoscenza da parte del medico dei diversi medicinali oppure dalla sua esperienza personale e da quella dei suoi pazienti. Non sussiste, infatti, in linea di principio, una chiara correlazione tra il livello del prezzo di un medicinale e il suo valore terapeutico: un medicinale non è migliore perché è più caro dei suoi concorrenti e non è inferiore ai suoi concorrenti a causa del suo prezzo meno elevato. Il prezzo più elevato di un medicinale più recente non dipende, del resto, necessariamente dalle innovazioni terapeutiche che tale medicinale apporterebbe, soprattutto se rientra nella stessa classe terapeutica di altri medicinali e ha le stesse modalità di azione di questi ultimi, e può spiegarsi in particolare con l'ammortamento dei costi più elevati di ricerca o di fabbricazione o delle spese di promozione più ingenti di quelle di un medicinale meno recente.

1398 È ben vero che, come sottolineato dalla Commissione all'udienza, tra medicinali riconosciuti o percepiti come pienamente equivalenti, la variabile del prezzo può avere la sua importanza. La riduzione significativa del prezzo di un medicinale, in particolare per l'introduzione nel mercato della sua versione generica, può giustificare il fatto che tale medicinale sia privilegiato dai medici e che la sua prescrizione nella versione generica sia incoraggiata dai gestori del sistema di previdenza sociale e dalle autorità di regolamentazione. Analogamente, l'ingresso della versione generica di un altro medicinale riconosciuto o percepito come equivalente o sostituibile può indebolire la posizione nel mercato del farmaco originario considerato. Il vincolo concorrenziale determinato dal prezzo può quindi essere esercitato e il mantenimento del prezzo del medicinale considerato può costituire un indizio della debolezza della pressione concorrenziale subita da detto medicinale.

1399 Tuttavia, come correttamente sostenuto dalle ricorrenti all'udienza, non si può dedurre dal semplice mantenimento del prezzo di un medicinale nel mercato che esso non sia esposto a vincoli concorrenziali significativi, esercitati dai medicinali percepiti o riconosciuti come equivalenti o sostituibili, sia nella loro versione originaria che nella loro versione generica.

1400 Infatti, poiché i medici sono in grado di scegliere liberamente tra tali medicinali per ragioni estranee al loro costo, è possibile che risultino notevoli variazioni nella frequenza d'uso di tali prodotti, nel grado di fedeltà dimostrato dai medici nei loro confronti, nella percezione che i medici hanno dei loro benefici in un determinato momento nelle loro scelte prescrittive. Le decisioni adottate dai medici possono quindi modificare notevolmente le percentuali delle rispettive quote di mercato dei vari medicinali disponibili e porre le società farmaceutiche in una situazione di dipendenza rispetto alle scelte dei medici prescriventi, come avviene per qualsiasi produttore di un bene nei confronti dei consumatori in una situazione in cui i beni sono facilmente sostituibili.

1401 È questa la ragione per cui le società produttrici di tali medicinali, che attribuiscono del resto scarso valore al prezzo del loro prodotto nella strategia commerciale, compiono spesso rilevanti sforzi promozionali per il loro prodotto al fine di aumentare la fidelizzazione dei medici prescriventi o di conquistarne di nuovi, o mediante la realizzazione di studi scientifici, che sono finanziati dalle società e che tentano di distinguere il loro prodotto da quelli dei loro concorrenti, o mediante azioni dirette di promozione presso medici prescriventi, che assumono le forme più diverse. Tali sforzi promozionali rappresentano una percentuale considerevole del fatturato dei prodotti considerati, talvolta vicina la 30%, il che distingue il settore farmaceutico da altri settori in cui l'azione promozionale non ha la stessa intensità. Come fanno valere le ricorrenti, tali sforzi possono costituire un indizio dell'esistenza di una situazione concorrenziale effettiva tra le imprese considerate.

1402 In tale contesto, in presenza di medicinali riconosciuti o percepiti come equivalenti o sostituibili, l'analisi del mercato dev'essere particolarmente attenta agli elementi che consentono di individuare l'esistenza di pressioni concorrenziali di tipo qualitativo o non tariffario, che si traducono in particolare in tentativi di ottenere nuovi medici prescriventi nella scelta iniziale del trattamento, in trasferimenti di pazienti sottoposti a terapia continuativa verso altri medicinali concorrenti, nell'intensità delle azioni promozionali condotte a favore di un medicinale in presenza di alternative equivalenti o meno costose.

1403 Qualora non possa essere accertata l'esistenza di elementi rivelatori di una pressione concorrenziale di tipo non tariffario come quelli menzionati al precedente punto 1402, a fronte, in particolare, di una forte inerzia de medici nello loro scelte prescrittive, all'origine di effetti di fidelizzazione che portano a una chiusura del mercato, il medicinale considerato può trovarsi al riparo da pressioni concorrenziali effettive, fino a quando la sua versione generica non entra nel mercato, tanto più che il contesto normativo attenua il ruolo dei fattori concorrenziali risultanti dai prezzi. Può essere quindi giustificato definire il mercato rilevante a livello della molecola di tale medicinale, sia nella sua versione originaria che nella sua versione generica.

1404 Dai suesposti rilievi emerge che, nella causa in esame, occorrerà verificare, in risposta agli argomenti delle ricorrenti e della Commissione, se esistessero, nel corso del periodo pertinente, come sostengono le ricorrenti, medicinali riconosciuti o percepiti come equivalenti al Perindopril, per tale ragione, ad esso facilmente sostituibili, o se il Perindopril si fosse sufficientemente distinto dalla concorrenza per meriti terapeutici e individuare la presenza di elementi indicativi di pressioni concorrenziali di tipo non tariffario esercitati sul Perindopril da altri medicinali, che possano giustificare una definizione del mercato più ampia di quella di quest'unico medicinale, nonostante la relativa inelasticità della domanda di Perindopril rispetto al prezzo, sottolineata dalla Commissione.

1405 È alla luce di tutte queste considerazioni, esposte supra ai punti da 1380 a 1404, che occorre esaminare le tre principali censure dedotte dalle ricorrenti, volte a contestare l'analisi del mercato rilevante del prodotto realizzata dalla Commissione nella decisione impugnata.

2) Sul primo capo della prima censura, vertente sulla mancata considerazione di tutti gli elementi del contesto economico

1406 Con la prima censura le ricorrenti fanno valere, in sostanza, che la Commissione ha violato il principio fondamentale secondo il quale il mercato dei prodotti farmaceutici dev'essere delimitato tenendo conto dell'intero contesto economico. La Commissione si sarebbe eccessivamente basata sul prezzo, senza tener sufficientemente conto della sostituibilità terapeutica dei prodotti in questione.

1407 Più precisamente, le ricorrenti contestano alla Commissione, con il primo capo di tale censura, di non aver preso in considerazione tutti gli elementi del contesto nella definizione del mercato. Con il secondo capo della censura, le ricorrenti ritengono che la Commissione abbia attribuito un'importanza eccessiva al fattore prezzo.

1408 Occorre esaminare anzitutto la fondatezza del primo capo della censura, secondo cui che la Commissione non avrebbe preso in considerazione tutti gli elementi del contesto economico per delimitare il mercato rilevante. Per contro, per poter valutare l'importanza relativa riconosciuta dalla Commissione al fattore prezzo, il Tribunale esaminerà il secondo capo della censura dopo aver valutato la legittimità della decisione impugnata per quanto riguarda tutti i fattori di tipo non tariffario che possano svolgere un ruolo nella delimitazione del mercato rilevante.

1409 Occorre quindi esaminare, nel caso di specie, se la Commissione abbia preso in considerazione l'intero contesto economico, in particolare i fattori diversi dal prezzo, per delimitare il mercato rilevante dei prodotti.

1410 In via preliminare, come emerge dalle considerazioni sviluppate supra ai punti da 1380 a 1404, il settore farmaceutico è un settore «atipico» le cui particolarità richiedono che il mercato sia definito attraverso un approccio fondato su una pluralità di criteri, in particolare l'uso terapeutico dei prodotti.

1411 Anzitutto, per quanto riguarda la rilevanza dell'uso terapeutico dei prodotti in questione, occorre osservare che la Commissione ha rilevato, ai punti da 2432 a 2459 della decisione impugnata, che il Perindopril faceva parte della classe degli ACE inibitori, registrati a livello ATC 3 della classificazione dell'OMS. Tuttavia, in base agli elementi di prova considerati dalla Commissione, quest'ultima ha ritenuto che i medicinali appartenenti alla classe degli ACE inibitori non fossero prodotti omogenei, in quanto il Perindopril, secondo la Commissione, era riconosciuto scientificamente per talune caratteristiche che lo differenziavano da altri ACE inibitori.

1412 La Commissione ha preso altresì in considerazione, come emerge in particolare dai punti da 2496 a 2513 della decisione impugnata, dedicati agli schemi di trasferimento, l'esistenza di un meccanismo di «inerzia» dei medici e di un gruppo crescente di prescriventi «fedeli» al Perindopril tale da limitare le pressioni concorrenziali per quanto riguarda nuovi pazienti nonché la scarsa propensione dei pazienti trattati con il Perindopril a cambiare farmaco.

1413 Inoltre, la Commissione ha menzionato, nella sua analisi del mercato rilevante, le iniziative promozionali della Servier, ritenendo in particolare che la stabilità delle spese promozionali indicherebbe la mancata esposizione a forti pressioni concorrenziali.

1414 Infine, nell'effettuare un'analisi degli eventi naturali di tipo tariffario, la Commissione ha ritenuto che la pressione esercitata dalle versioni generiche del Perindopril dovesse essere considerata fondamentale nell'analisi del mercato rilevante e che il fatto che la pressione esercitata dalle versioni generiche prevalesse su ogni altro vincolo potenziale portasse naturalmente a una restrizione del mercato rilevante alla sola molecola del Perindopril (punto 2546 della decisione impugnata). Inoltre, per quanto riguarda l'impatto del contesto normativo, la Commissione ha rilevato che tale contesto aveva ampiamente limitato l'esposizione della Servier ai vincoli relativi al prezzo, consentendo così alla Servier di agire libera da qualsiasi pressione concorrenziale (punto 2527 della decisione impugnata).

1415 Di conseguenza, dalla decisione impugnata emerge che la Commissione non si è limitata solo al fattore del prezzo per definire il mercato rilevante. In particolare, l'uso terapeutico del Perindopril è stato considerato un elemento pertinente dell'analisi del mercato. Pertanto, sebbene, come emerge dall'ambito di analisi esplicitato ai precedenti punti da 1380 a 1404, le ricorrenti abbiano fondati motivi per osservare che si deve tener conto delle caratteristiche terapeutiche dei medicinali per definire il mercato rilevante, esse non possono sostenere validamente che la Commissione non ha preso in considerazione, nel caso di specie, l'intero contesto economico, in particolare l'uso terapeutico dei medicinali.

1416 La Commissione non è quindi incorsa nell'errore di diritto ad essa contestato, a tal riguardo, dalle ricorrenti.

1417 Il primo capo della prima censura dev'essere quindi respinto.

3) Sulla seconda censura, vertente sul fatto che la Commissione non avrebbe tenuto conto della sostituibilità terapeutica degli ACE inibitori

1418 Con la seconda censura, le ricorrenti affermano, in sostanza, che la Commissione non ha tenuto conto della sostituibilità terapeutica tra gli ACE inibitori. Esse fanno valere, in primo luogo, che la Commissione ha ritenuto erroneamente che il Perindopril differisse dagli altri ACE inibitori per qualità particolari, in secondo luogo, che la concorrenza tra gli ACE inibitori fosse accesa per quanto riguarda i nuovi pazienti, in terzo luogo, che la Commissione abbia sottovalutato la propensione a cambiare farmaco dei pazienti trattati con il Perindopril e, infine, che le azioni promozionali costituiscano una dimensione essenziale della concorrenza nel mercato in questione.

i) Sulla distinzione tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori in termini di efficacia e di effetti secondari

1419 Nella decisione impugnata, in particolare ai punti 2449, 2499 e 2519, la Commissione ha ritenuto, in sostanza, che gli ACE inibitori fossero una classe di medicinali eterogenei sul piano terapeutico, che tale eterogeneità potesse essere collegata a differenze di efficacia e di tolleranza a livello individuale e che il Perindopril avesse un uso terapeutico diverso da quello degli altri ACE inibitori. L'Istituzione ha rilevato che, sebbene gli ACE inibitori formino una classe di medicinali conforme al terzo livello del sistema di classificazione ATC utilizzato dall'OMS, sarebbe tuttavia inesatto considerare gli ACE inibitori come una semplice classe omogenea. A suo avviso, il Perindopril era scientificamente riconosciuto per talune caratteristiche che lo differenziavano da

altri ACE inibitori. A sostegno di tali considerazioni, la Commissione si è basata, in particolare, su raccomandazioni mediche, su una serie di studi scientifici, su documenti interni della Servier e su un sondaggio realizzato presso i medici prescriventi il Perindopril.

1420 Le ricorrenti contestano la valutazione della Commissione secondo cui gli altri ACE inibitori non possono essere sostituiti al Perindopril sul piano terapeutico, tenuto conto, segnatamente, delle particolari caratteristiche in termini di efficacia e di effetti secondari di quest'ultimo. Esse deducono che gli ACE inibitori fanno parte di una classe omogenea all'interno della quale non esiste alcuna differenza significativa che giustifichi il fatto che la sola molecola del Perindopril costituisse un mercato distinto.

1421 Occorre esaminare tutti gli elementi pertinenti che consentono di valutare se il Perindopril fosse percepito dai medici prescriventi nel senso che era tale da consentire altri ACE inibitori di sostituirsi ad esso sul piano terapeutico. Nella specie, si terrà conto successivamente delle informazioni di base relative a tale medicinale menzionate nella decisione impugnata, del sistema di classificazione ATC, delle raccomandazioni mediche, degli studi medici, delle politiche attuate da talune autorità locali nel Regno Unito, dei documenti interni della Servier, del sondaggio realizzato dalla Commissione presso i medici prescriventi e delle risposte dei produttori di altri ACE inibitori ai quesiti posti dalla Commissione.

1422 In primo luogo, la decisione impugnata espone, in limine, ai punti da 2143 a 2164, le informazioni di base relative al Perindopril per quanto riguarda, in particolare, le modalità di azione, le indicazioni principali, le controindicazioni e gli effetti secondari di tale medicinale.

1423 Occorre rilevare che da tale descrizione delle informazioni di base relative al Perindopril non emerge alcun elemento di differenziazione tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori.

1424 Per quanto riguarda gli effetti secondari, la decisione impugnata rileva certamente, al punto 2149, che, secondo la letteratura medica, il Perindopril è in genere ben tollerato, con un profilo di effetti indesiderati simile a quello di altri ACE inibitori, e che la Servier ha elogiato, nei suoi documenti interni, il suo prodotto per il livello elevato di tolleranza e di rispetto. Occorre tuttavia sottolineare che dal testo stesso della letteratura medica, richiamata dalla Commissione al punto 2149 della decisione impugnata, emerge che il profilo di effetti indesiderati del Perindopril è simile a quello degli altri ACE inibitori. Nel controricorso la Commissione riconosce ormai espressamente che gli ACE inibitori hanno effetti secondari simili, circostanza che non viene menzionata nella decisione impugnata.

1425 Dalla presentazione delle informazioni di base relative al Perindopril contenute nella decisione impugnata risulta quindi che le modalità di azione, le indicazioni principali, le controindicazioni e gli effetti secondari degli ACE inibitori sono simili.

1426 In secondo luogo, il sistema di classificazione ATC, di cui le autorità garanti della concorrenza tengono conto al fine di valutare la sostituibilità terapeutica tra medicinali e di determinare il mercato rilevante, ripartisce i prodotti farmaceutici in cinque livelli diversi e li classifica a seconda degli organi sui quali essi agiscono e a seconda delle proprietà chimiche, farmacologiche e terapeutiche. Il terzo livello di classificazione ATC raggruppa i prodotti farmaceutici a seconda delle indicazioni terapeutiche, il quarto prende in considerazione le modalità di azione e il quinto definisce le classi più limitate, comprendenti le sostanze attive singolarmente considerate.

1427 Dalla prassi decisionale della Commissione nel settore farmaceutico, in materia di definizione del mercato, emerge che l'analisi viene effettuata generalmente a partire dal terzo livello. Tuttavia, anche gli altri livelli di classificazione ATC possono essere presi in considerazione qualora risulti l'esercizio di vincoli concorrenziali sufficientemente forti ad altri livelli e, di conseguenza, l'inidoneità del terzo livello a garantire una corretta definizione del mercato (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 154).

1428 Nella specie, la Commissione non ha interrotto la propria analisi al terzo livello della classificazione ATC, ma ha definito il mercato rilevante al quinto livello di tale classificazione, ossia la molecola del Perindopril, principio attivo del Coversyl. Sebbene il fatto di definire il mercato rilevante al quinto livello della classificazione ATC non sia di per sé censurabile, occorre tuttavia constatare che tutti gli ACE inibitori, che sono in tutto sedici, sono raggruppati, sia al terzo livello della classificazione ATC, corrispondente alle indicazioni terapeutiche, che al quarto livello di tale classificazione, corrispondente alle modalità di azione, in uno stesso gruppo denominato «[ACE inibitori] dell'angiotensina, monoterapici».

1429 Pertanto, il sistema di classificazione ATC non consente di stabilire una qualsivoglia distinzione tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori per quanto riguarda l'uso terapeutico. Esso conferma, circostanza del resto non contestata, che gli ACE inibitori non differiscono tra loro in termini di indicazioni terapeutiche e di modalità di azione.

1430 In terzo luogo, come sottolinea correttamente la Commissione al punto 2172 della decisione impugnata, l'analisi delle relazioni tra i diversi medicinali antipertensivi tiene conto delle raccomandazioni mediche pertinenti.

1431 Le raccomandazioni mediche mirano a offrire un'informazione equilibrata ai medici per assisterli nell'adozione di decisioni nella loro prassi quotidiana. Esse si basano su tutte le fonti disponibili in materia di prove scientifiche, compresi i grandi test clinici e la loro metanalisi. Esse forniscono sintesi delle conoscenze mediche disponibili durante il periodo esaminato.

1432 Nella decisione impugnata la Commissione ha effettuato l'analisi delle raccomandazioni comuni dell'OMS e della Società internazionale dell'ipertensione del 1999, delle raccomandazioni della Società europea dell'ipertensione e della Società europea di cardiologia del 2003 e del 2007, delle raccomandazioni della Società britannica dell'ipertensione del 1999 e del 2004 e delle raccomandazioni del National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE, Istituto nazionale per la sanità e l'eccellenza clinica, Regno Unito) del 2004 e del 2006.

1433 Orbene, le raccomandazioni comuni dell'OMS e della Società internazionale dell'ipertensione del 1999 menzionano, riguardo agli ACE inibitori, le stesse indicazioni principali e secondarie e le stesse controindicazioni principali e secondarie. La decisione impugnata non rileva, in tali raccomandazioni, alcun elemento di differenziazione tra gli ACE inibitori.

1434 Le raccomandazioni della Società europea dell'ipertensione e della Società europea di cardiologia del 2003 e del 2007, approvate dalle società di cardiologia a livello nazionale, in particolare in Francia, nei Paesi Bassi e in Polonia, analizzano complessivamente le proprietà, gli effetti e le indicazioni di tutti gli ACE inibitori e non contengono raccomandazioni riguardanti specificamente una delle molecole di tale classe di medicinali. Esse non contengono alcuna suddivisione tra i medicinali della classe degli ACE inibitori, contrariamente, ad esempio, ai

medicinali rientranti nella classe dei calcoantagonisti e dei diuretici. Tali raccomandazioni consigliano di cambiare classe di medicinale qualora un medicinale non sia efficace o non sia tollerato.

1435 Le raccomandazioni della Società europea dell'ipertensione e della Società europea di cardiologia indicano, certamente, che anche prodotti diversi di una stessa classe di medicinali differiscono a seconda dei tipi e della frequenza degli effetti secondari. Tuttavia, tale considerazione non riguarda specificamente la classe degli ACE inibitori e non è corredata di alcuna precisazione quanto ai medicinali considerati e alla natura degli effetti secondari in questione. Pertanto, la semplice menzione delle raccomandazioni relative alla differenza degli effetti secondari indotti da diversi prodotti di una stessa classe di medicinali non consente di dimostrare l'esistenza in concreto di una differenza tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori per quanto riguarda gli effetti secondari.

1436 Analogamente, la Commissione afferma, al punto 2181 della decisione impugnata, che, secondo le raccomandazioni della Società europea dell'ipertensione e della Società europea di cardiologia, la scelta di un medicinale contro l'ipertensione deve basarsi sul singolo paziente, il che avrebbe una notevole importanza per la valutazione del mercato rilevante. Tuttavia, la circostanza che tali raccomandazioni menzionino il fatto che gli individui sono diversi quanto alla loro sensibilità a un qualsiasi effetto secondario non consente di dedurre che esisterebbe una differenza tra gli ACE inibitori per quanto riguarda gli effetti secondari. Ne deriva che le raccomandazioni europee per il trattamento dell'ipertensione non contengono alcun elemento che consenta di differenziare il Perindopril dagli altri ACE inibitori in termini di uso terapeutico.

1437 Le raccomandazioni della Società britannica dell'ipertensione del 1999 e del 2004 menzionano l'esistenza di indicazioni, di controindicazioni e di effetti secondari, in particolare la tosse, che sono comuni a tutti i medicinali della classe degli ACE inibitori. Le raccomandazioni del NICE del 2004 e del 2006 contengono consigli sui medicinali che occorre prescrivere come prima e seconda scelta, ma non operano, da questo punto di vista, alcuna distinzione tra gli ACE inibitori.

1438 Pertanto, le raccomandazioni mediche analizzate nella decisione impugnata, che forniscono un'informazione equilibrata ai medici, basata su tutte le fonti disponibili in materia di prove scientifiche, compresi i grandi test clinici e la loro metanalisi, non stabiliscono alcuna differenza tra i medicinali della classe degli ACE inibitori. Tali raccomandazioni confermano, come la classificazione ATC, l'omogeneità della classe degli ACE inibitori sul piano dell'uso terapeutico.

1439 In quarto luogo, la Commissione ha esaminato, nella decisione impugnata, gli studi medici relativi al Perindopril, indipendentemente dal fatto che si trattasse degli studi disponibili all'inizio del periodo esaminato o degli studi pubblicati negli anni 2000.

1440 Per quanto riguarda gli studi medici relativi al Perindopril, disponibili all'inizio degli anni 2000, la decisione impugnata si basa su due articoli pubblicati nel 2001.

1441 Il primo articolo menziona in particolare il fatto che il Perindopril è un ACE inibitore ben tollerato, che, per i pazienti che presentano mediamente una leggera ipertensione, è significativamente migliore in termini di risposta clinica del Captopril ed efficace quanto gli altri ACE inibitori. Il secondo articolo precisa che la capacità del Perindopril di ridurre la pressione arteriosa è paragonabile o migliore rispetto a quella degli altri agenti antipertensivi appartenenti

alla sua classe terapeutica e che l'ipotensione di prima dose causata da una grave diminuzione della pressione arteriosa si verifica più raramente con il Perindopril che con gli altri ACE inibitori, un vantaggio in talune categorie di pazienti.

1442 La decisione impugnata ne deduce che, alla data di pubblicazione di tali articoli, esisteva già una consistente letteratura scientifica che indicava che il Perindopril doveva essere considerato un ACE inibitore di prim'ordine. Tuttavia, si deve rilevare che, sebbene questi due articoli considerino effettivamente che il Perindopril è efficace o migliore delle altre terapie in termini di riduzione della pressione arteriosa, la superiorità del Perindopril, a tal riguardo, è affermata, esclusivamente da uno dei due articoli, solo relativamente a uno dei sedici ACE inibitori, il Captopril. Inoltre, tali articoli non consentono di affermare che il Perindopril si differenzia positivamente, per quanto riguarda la riduzione della pressione arteriosa, dagli altri ACE inibitori, in particolare medicinali, come il Ramipril, il Lisinopril o l'Enalapril, che la Servier considera come concorrenti del Perindopril.

1443 Peraltro, anche se il secondo articolo afferma che il Perindopril si distingue positivamente dagli altri ACE inibitori per quanto riguarda l'ipotensione di prima dose causata da una grave diminuzione della pressione arteriosa, esso non si pronuncia sull'importanza da attribuire a tale superiorità relativa del Perindopril e non esamina i vantaggi terapeutici che possono presentare, a loro volta, gli altri ACE inibitori rispetto al Perindopril.

1444 Per quanto riguarda gli studi medici pubblicati negli anni 2000, vale a dire nel corso del periodo esaminato, la Commissione precisa, al punto 2208 della decisione impugnata, di aver analizzato i principali studi riguardanti l'uso del Perindopril ai quali si riferiscono i documenti di strategia interna della Servier.

1445 Pertanto, gli studi Progress (pubblicato nel 2001), Europa (pubblicato nel 2003), ASCOT-BPLA (pubblicato nel 2005), Preami e CAFE (pubblicati nel 2006), Advance (pubblicato nel 2007) e HYVET (pubblicato nel 2008) dimostrano l'esistenza per il Perindopril, associato o meno con altri medicinali, prove scientifiche dell'efficacia nella riduzione dei rischi di accidente cerebrovascolare (ictus), nella prevenzione dei rischi di eventi cardiovascolari importanti che comportano patologie coronariche e nella riduzione progressiva del rimodellamento della funzione ventricolare sinistra.

1446 Tuttavia, nessuno degli studi medici menzionati al precedente punto 1445 confronta l'efficacia del Perindopril con quella degli altri ACE inibitori né afferma che il Perindopril è relativamente più efficace degli altri ACE inibitori. In tali circostanze, gli studi analizzati dalla Commissione consentono di ritenere che il Perindopril si differenzi dagli altri ACE inibitori in termini di efficacia.

1447 Inoltre, nella decisione impugnata non sono stati analizzati tutti gli studi riguardanti l'uso del Perindopril negli anni 2000, in particolare uno di essi che non risultava favorevole a tale medicinale. Lo studio PEP-CHF (pubblicato nel 2006), che aveva come obiettivo di dimostrare l'efficacia del Perindopril nel trattamento dell'insufficienza cardiaca, non è stato analizzato dalla Commissione. Secondo la relazione del professor V., realizzata su richiesta della Servier e prodotta da quest'ultima nelle sue osservazioni in risposta alla comunicazione degli addebiti, i risultati di tale studio, che è stato interrotto, mai cui risultati sono stati tuttavia pubblicati, non hanno dimostrato alcuna efficacia del Perindopril nell'ambito dell'insufficienza cardiaca. Tale studio medico porta a relativizzare le prove scientifiche dell'efficacia, esistenti per il Perindopril nel corso del periodo esaminato.

1448 Peraltro, la decisione impugnata non ha analizzato gli studi medici pubblicati negli anni 2000, riguardanti l'uso degli altri ACE inibitori, sebbene tali studi siano contenuti nei documenti di strategia interna della Servier. La Commissione non ha esaminato gli studi medici relativi al Ramipril (ASCOT-BPLA, HOPE), all'Enalapril (SOLVD e ANBP2) e al Trandolapril (TRACE), menzionati al punto 2234 della decisione impugnata. Lo studio Cochrane, al quale la Servier ha fatto riferimento nelle proprie osservazioni in risposta alla comunicazione degli addebiti e che analizza l'efficacia relativa di quattordici ACE inibitori in termini di efficacia antipertensiva, non è menzionato nella decisione impugnata.

1449 La mancata analisi, da parte della Commissione, degli studi riguardanti l'uso degli altri ACE inibitori osta, ad abundantiam, a che gli studi medici presentati nella decisione impugnata siano considerati quale prova dell'esistenza di una particolare efficacia del Perindopril tra gli ACE inibitori.

1450 Tra questi studi, non è stato analizzato dalla Commissione lo studio HOPE (pubblicato nel 2000), sebbene sia richiamato più volte nei documenti di strategia interna della Servier e costituisca, secondo i piani di orientamento della Servier, uno studio rilevante che ha consentito al Ramipril di beneficiare di una nuova indicazione che contribuisce a un importante successo commerciale e che è stata utilizzata dalla Sanofi-Aventis in una comunicazione in cui si evidenziava la capacità del Ramipril di salvare vite umane. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, il contenuto dello studio HOPE non è stato analizzato nella decisione impugnata, limitandosi quest'ultima a rilevare, al punto 2493, che l'interpretazione potenziale di tale studio dipende in gran parte dal modo in cui gli studi sono comunicati ai medici prescriventi nell'ambito delle iniziative promozionali dei produttori, considerazione che non costituisce un'analisi del contenuto di tale studio.

1451 Lo studio medico Cochrane (pubblicato nell'aprile 2009) è una metanalisi che valuta l'efficacia relativa degli ACE inibitori nella riduzione della pressione arteriosa basandosi su 92 studi precedenti riguardanti quattordici ACE inibitori. Occorre rilevare che la capacità di ridurre la pressione arteriosa costituisce ovviamente un elemento essenziale per valutare l'efficacia relativa degli ACE inibitori. Orbene, lo studio Cochrane, come correttamente sottolineato dalle ricorrenti, conclude che nessun ACE inibitore risulta migliore o peggiore degli altri in termini di efficacia antipertensiva. Sebbene lo studio Cochrane sia stato pubblicato alla fine del periodo esaminato, esso è tuttavia pertinente ai fini della valutazione dell'efficacia relativa degli ACE inibitori, in quanto esso si basa su numerosi studi precedenti, compresi quelli che non sono stati analizzati dalla Commissione nella decisione impugnata.

1452 La Commissione deduce che nello studio Cochrane si afferma, in conclusione, che non si può escludere l'esistenza di una differenza tra uno o più dei medicinali considerati per quanto riguarda la loro capacità di ridurre la pressione arteriosa e che, per esaminare se tali differenze esistano o meno tra i vari medicinali, sarebbero necessari test comparativi dei vari ACE inibitori a dosi equivalenti di riduzione della tensione arteriosa. Tale argomento dev'essere respinto, in quanto l'esame, da parte dello studio, riguardo all'esistenza di incertezze sulla diversa capacità degli ACE inibitori di ridurre la tensione arteriosa compare nella parte intitolata «Discussione» dello studio e non costituisce una delle sue conclusioni. Il paragrafo pertinente della parte «Discussione» dello studio si conclude con la constatazione che è assai probabile che l'effetto prossimo al livello massimo di riduzione della tensione arteriosa dei vari ACE inibitori è lo stesso.

1453 La Commissione precisa peraltro che lo studio Cochrane non ha potuto analizzare correttamente, sulla base dei dati a disposizione dei suoi autori, la questione degli effetti secondari. Tuttavia, tale circostanza non incide, in ogni caso, sulla conclusione dello studio relativa all'assenza di differenze significative tra gli ACE inibitori in termini di riduzione della pressione arteriosa. Inoltre, per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui lo studio evidenzierebbe telune differenze tra ACE inibitori per quanto riguarda il rapporto dose-efficacia, la disponibilità dei diversi dosaggi e il tempo di produzione degli effetti, occorre precisare che lo studio non sottolinea l'esistenza di differenze significative tra gli ACE inibitori sul piano terapeutico e conclude, per contro, che prescrivere l'ACE inibitore meno caro e a più basso dosaggio consentirà di realizzare notevoli risparmi.

1454 Pertanto, gli argomenti della Commissione non consentono di rimettere in discussione una delle conclusioni sostanziali dello studio Cochrane, contenuta espressamente nelle sue conclusioni e nella sua sintesi, secondo la quale nessun ACE inibitore risulta migliore o peggiore degli altri in termini di efficacia antipertensiva.

1455 L'assenza di differenziazione del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori, in particolare in termini di efficacia, è confermata dalla relazione del professor V., realizzata su richiesta della Servier, e non contestata dalla Commissione. Tale relazione, che esamina i risultati degli studi medici riguardanti l'utilizzo del Perindopril nonché i risultati degli studi medici del 1980, del 1990 e del 2000, riguardanti l'utilizzo di altri ACE inibitori, in particolare gli studi SAVE concernente il Captopril, AIRE e HOPE concernenti il Ramipril, Consensus e SOLVD concernenti l'Enalapril, precisa che, ad eccezione del Captopril e, in misura assai inferiore, dell'Enalapril, tutti gli ACE inibitori sono compatibili con una sola somministrazione giornaliera per le due principali indicazioni di tale classe, ossia l'ipertensione arteriosa e l'insufficienza cardiaca. La relazione sottolinea, al pari dello studio Cochrane, che gli studi medici non fanno emergere alcuna differenza nell'efficacia antipertensiva dei vari ACE inibitori. Essa precisa che, nel settore dell'insufficienza cardiaca, gli effetti favorevoli di tale classe terapeutica sono condivisi, secondo gli studi disponibili per il Captopril, l'Enalapril, il Ramipril, il Quinapril e il Lisinopril, da tutti gli ACE inibitori. Anche se il Perindopril dispone di prove di efficacia nel settore della prevenzione cardiovascolare, esso non dispone, per contro, di tali prove negli ambiti dell'insufficienza cardiaca.

1456 La relazione del professor V. conclude che, per ciascuna delle cinque classi terapeutiche utilizzate nel trattamento dell'ipertensione arteriosa, in particolare gli ACE inibitori, gli effetti terapeutici sono attribuibili a effetti della classe e non alle proprietà specifiche delle molecole prescritte. Il Ramipril è, secondo tale relazione, l'ACE inibitore di seconda generazione per il quale è possibile disporre del maggior numero di dati basati su prove scientifiche risultanti da studi clinici randomizzati e che è divenuto, per suo eccellente profilo farmacologico e per l'elevata qualità dei dati probatori, soprattutto nell'ambito dell'insufficienza cardiaca, il leader incontestato del mercato dei medicinali antipertensivi. Il Perindopril costituisce, secondo tale relazione, un ACE inibitore come gli altri, che non è né il più potente né quello che presenta il miglior profilo farmacologico. Per il Perindopril, è possibile disporre di dati basati su elementi probatori nell'ambito della prevenzione cardiovascolare, anche se i risultati ottenuti non dimostrano necessariamente che l'effetto osservato sia attribuibile al Perindopril. Non è possibile, per contro, disporre di dati fondati su elementi probatori negli ambiti dell'insufficienza cardiaca e della nefropatia diabetica.

1457 Dai suesposti rilievi emerge che gli studi medici pubblicati non rivelano che il Perindopril differirebbe dagli altri ACE inibitori sul piano terapeutico, in particolare in termini di efficacia. L'analisi degli studi medici dimostra, per giunta, che, se è possibile disporre per il Perindopril di prove di efficacia, ciò avviene anche per gli altri ACE inibitori, quali l'Enalapril, il Lisinopril o il Ramipril, con, del resto, per quest'ultimo, un maggior numero di prove di efficacia nell'ambito dell'insufficienza cardiaca.

1458 In quinto luogo, le ricorrenti deducono che le politiche attuate da autorità locali competenti nel settore sanitario nel Regno Unito confermano il fatto che è possibile sostituire al Perindopril altri ACE inibitori dal punto di vista terapeutico. Esse producono, a sostegno dei loro argomenti, vari allegati relativi alla politica attuata dai PCT (Primary Care Trusts).

1459 A tal riguardo, la Commissione sostiene, da un lato, che l'allegato C 29, relativo ai PCT di Scozia e Irlanda del Nord, prodotto dalle ricorrenti, dev'essere respinto in quanto irricevibile e, dall'altro, che l'utilizzo, da parte delle ricorrenti, dell'insieme degli allegati A 286, A 287 e C 29, relativi alle politiche attuate dalle autorità locali del Regno Unito, viola l'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'articolo 76 del regolamento di procedura del Tribunale.

1460 Ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 2, del regolamento di procedura, le parti principali possono produrre o proporre nuovi mezzi di prova nella replica e nella controreplica, a sostegno delle loro argomentazioni, purché il ritardo nella presentazione delle stesse sia motivato. Tuttavia, dalla giurisprudenza risulta che la prova contraria e l'ampliamento delle deduzioni istruttorie a seguito di una prova contraria della controparte nel suo controricorso non sono colpite dalla preclusione prevista da detta disposizione. Tale disposizione riguarda infatti i mezzi di prova nuovi e dev'essere letta alla luce dell'articolo 92, paragrafo 7, di detto regolamento che prevede espressamente che la prova contraria e l'ampliamento dei mezzi di prova sono riservati (sentenze del 17 dicembre 1998, Baustahlgewebe/Commissione, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punti 71 e 72, e del 5 dicembre 2006, Westfalen Gassen Nederland/Commissione, T-303/02, EU:T:2006:374, punto 189).

1461 Nella specie, gli elementi di prova relativi ai PCT di Scozia e Irlanda del Nord, presentati dalle ricorrenti nell'allegato C 29 non possono essere dichiarati irricevibili per il motivo che non sarebbero stati prodotti nella replica in violazione dell'articolo 85, paragrafo 2, del regolamento di procedura. Infatti, come precisato dalle ricorrenti al punto 417 della replica, gli elementi dedotti nell'allegato C 29 rispondono alla censura contenuta nel controricorso della Commissione sulla natura individuale e sull'impatto solo teorico delle politiche attuate dai PCT. Pertanto, la regola di preclusione prevista all'articolo 85, paragrafo 2, del regolamento di procedura non è applicabile nei loro confronti, cosicché gli elementi di prova in questione sono ricevibili.

1462 Per quanto riguarda, inoltre, l'utilizzo degli allegati A 286 e A 287, acclusi all'atto introduttivo del ricorso depositato il 21 settembre 2014 e relativi alle raccomandazioni e alle politiche attuate dalle autorità locali nel Regno Unito, è giocoforza constatare che il loro utilizzo è conforme all'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e all'articolo 44, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991, allora applicabile. Analogamente, l'utilizzo dell'allegato C 29, accluso alla replica depositata il 29 luglio 2015 e relativo ai documenti provenienti dai PCT di Scozia e Irlanda del Nord, è conforme all'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e all'articolo 76 del regolamento di procedura del Tribunale. Secondo una costante giurisprudenza, affinché un ricorso sia ricevibile, occorre che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso si fonda emergano, per lo meno sommariamente, ma in modo coerente e comprensibile, dal testo dell'atto di ricorso stesso.

Tale interpretazione dell'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e dell'articolo 44, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991 concerne altresì le condizioni di ricevibilità della memoria di replica, destinata ad integrare il ricorso (sentenza del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, T-201/04, EU:T:2007:289, punti 94 e 95 e giurisprudenza ivi citata). Nel caso di specie, anche se gli allegati A 286, A 287 e C 29 sono voluminosi e contengono una successione di documenti, le ricorrenti indicano nel testo del ricorso, e in seguito nella replica, gli argomenti di fatto e di diritto che esse fanno valere. Le ricorrenti corroborano, mediante la produzione di tali allegati contenenti documenti provenienti dai PCT del Regno Unito, compresi quelli di Scozia e Irlanda del Nord, i loro argomenti volti a dimostrare che i PCT si sono pronunciati sull'equivalenza terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori e hanno incoraggiato i medici generici a sostituire il Perindopril con altri ACE inibitori e che tali politiche, che non hanno natura individuale, hanno avuto un impatto concreto sulla domanda a livello locale.

1463 La Commissione non ha quindi fondati motivi per sostenere che gli allegati A 286, A 287 e C 29, prodotti dalle ricorrenti, devono essere esclusi dalla discussione.

1464 Del resto, dai documenti risultanti dagli atti, in particolare dal punto 2280 della decisione impugnata, emerge che taluni PCT hanno ritenuto espressamente, a partire dal 2005, che il Perindopril non fosse più efficace di un altro ACE inibitore e hanno raccomandato, per ragioni di costo, l'utilizzo di ACE inibitori diversi dal Perindopril, se non addirittura la sostituzione di un altro ACE inibitore al Perindopril, in particolare il Lisinopril o il Ramipril. La Commissione ha erroneamente sostenuto che dalla documentazione relativa ai PCT, prodotti dalle ricorrenti, emergano considerazioni e riflessioni individuali. Infatti, tali politiche attuate da autorità competenti, provenienti per di più da un numero non trascurabile di PCT situati in varie regioni del Regno Unito, non possono essere considerate semplici riflessioni individuali. A prescindere dagli effetti concreti delle iniziative dei PCT, la valutazione, da parte di tali enti, sulla possibilità di sostituire gli altri ACE inibitori al Perindopril tende a contraddire l'analisi della Commissione sull'eterogeneità della classe degli ACE inibitori.

1465 Pertanto, le politiche attuate da autorità locali competenti nel settore sanitario nel Regno Unito avvalorano il fatto che il Perindopril non si distingue dagli altri ACE inibitori dal punto di vista terapeutico.

1466 In sesto luogo, la Commissione erroneamente si è richiamata ai documenti interni della Servier per dimostrare l'esistenza di qualità terapeutiche particolari del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori.

1467 In limine, si deve ricordare che, secondo le norme generalmente applicabili in materia di prove, la credibilità e, pertanto, il valore probatorio di un documento dipende dalla sua origine, dalle circostanze della sua elaborazione, dal suo destinatario e dalla natura sensata e attendibile del suo contenuto (v., in tal senso, sentenze del 24 ottobre 1991, Atochem/Commissione, T-3/89, EU:T:1991:58, punti da 31 a 38, e dell'11 marzo 1999, Ensidesa/Commissione, T-157/94, EU:T:1999:54, punto 312; conclusioni del giudice Vesterdorf facente funzione di avvocato generale nella causa Rhône-Poulenc/Commissione, T-1/89, EU:T:1991:38).

1468 Nella specie, i documenti interni della Servier, laddove contengono valutazioni sull'uso terapeutico degli ACE inibitori destinate a garantire la promozione del Perindopril, non costituiscono, a differenza delle raccomandazioni mediche, una sintesi equilibrata delle conoscenze scientifiche. Essi non si basano neppure, contrariamente agli studi medici, su una

metodologia destinata a garantire l'attendibilità dei risultati ottenuti. I passi di tali documenti interni devono essere quindi analizzati tenendo conto del fatto che essi perseguono, per taluni di essi, un obiettivo promozionale.

1469 Pertanto, dai documenti di strategia interna emerge che la Servier ha presentato le caratteristiche del Perindopril in modo favorevole nei messaggi promozionali destinati ai medici. I documenti che sintetizzano le azioni promozionali della Servier sottolineano i risultati positivi del Perindopril e menzionano altresì, basandosi sugli studi medici, un'unica modalità di azione, la possibilità di differenziare positivamente il Perindopril dai suoi concorrenti, se non addirittura la superiorità del Perindopril nei confronti di altri ACE inibitori in settori come il coefficiente di variazione della sua concentrazione plasmatica, l'efficacia per la riduzione della pressione arteriosa, la sinergia di associazione con un diuretico o la protezione cardiovascolare.

1470 Tuttavia, come già rilevato in precedenza, il contenuto di tali messaggi dev'essere analizzato alla luce del loro obiettivo promozionale. A tal riguardo, occorre rilevare, anzitutto, che la Commissione non contesta l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale gli ACE inibitori si sarebbero presentati tutti come i migliori nei rispettivi messaggi promozionali. Peraltro, i documenti di strategia interna della Servier, ma anche i piani di orientamento, i piani di lancio e i messaggi promozionali di altri ACE inibitori contenuti nel fascicolo, dimostrano che le campagne promozionali di altri ACE inibitori, come quelle del Ramipril, del Lisinopril o del Trandolapril, sono anch'esse particolarmente lusinghiere nella presentazione delle caratteristiche terapeutiche di tali medicinali. Le campagne promozionali degli altri ACE inibitori descrivono spesso i loro medicinali come un prodotto leader, un medicinale unico tra gli ACE inibitori e lo qualificano come prodotto di riferimento o come miglior scelta. Tali campagne di comunicazione sottolineano i presunti vantaggi del medicinale in questione all'interno della classe degli ACE inibitori, in termini di indicazioni, di efficacia o di tolleranza. Esse comprendono talvolta confronti diretti con il Perindopril e fanno valere, per alcune di esse, la superiorità del medicinale rispetto al Perindopril. In tali circostanze, il contenuto dei messaggi volti a promuovere il Perindopril, contenuti nei documenti di strategia interna della Servier, non consente di ritenere che tale medicinale si differenzi dagli altri ACE inibitori sul piano terapeutico.

1471 Peraltro, i documenti di strategia interna della Servier, considerati nel loro complesso, non fanno emergere una superiorità terapeutica del Perindopril sugli altri ACE inibitori. Da tali documenti risulta che altri ACE inibitori, quali il Ramipril, il Lisinopril e l'Enalapril, dispongono di punti di forza in termini di prove di indicazioni e di efficacia, grazie agli studi come il TRACE, l'AIRE o l'HOPE. In particolare, il Ramipril è indicato come un medicinale per il quale esistono prove di efficacia nell'ambito dell'insufficienza cardiaca, in pazienti ad alto rischio cardiovascolare e in pazienti diabetici.

1472 Infine, la Commissione precisa, in particolare ai punti da 2224 a 2236 della decisione impugnata, che, secondo i documenti interni della Servier, le campagne promozionali hanno avuto, in particolare, come obiettivo di differenziare il Perindopril dagli altri ACE inibitori. Tuttavia, dai medesimi documenti risulta che le campagne di comunicazione non hanno consentito di differenziare a sufficienza, dal punto di vista dei medici, il Perindopril da altri ACE inibitori. Tali documenti menzionano, ad esempio, uno studio qualitativo realizzato nel luglio 2007 presso medici generici e cardiologi secondo il quale il Perindopril e il Ramipril erano percepiti come medicinali simili. Il piano di orientamento del 2009-2010 sottolinea, alla fine del periodo esaminato, la mancanza di differenze rispetto al Ramipril. Per quanto attiene ai Paesi Bassi, i piani di orientamento 2006-2007, 2007-2008 e 2008-2009 precisano che numerosi medici generici consideravano il Lisinopril equivalente al Perindopril.

1473 Pertanto, i documenti interni della Servier non dimostrano che il Perindopril fosse riconosciuto per qualità terapeutiche particolari che lo differenziavano dagli altri ACE inibitori. Sebbene l'impresa abbia tentato, come altre imprese che commercializzano ACE inibitori, di promuovere e di differenziare in modo positivo il Perindopril attraverso una comunicazione lusinghiera, tale strategia non ha consentito, secondo i medesimi documenti, di differenziare sufficientemente il Perindopril dagli altri ACE inibitori.

1474 In settimo luogo, la Commissione ha basato la propria valutazione della sostituibilità terapeutica del Perindopril su un sondaggio effettuato presso i medici prescriventi.

1475 Per determinare i destinatari dei questionari, la Commissione si è fondata su un elenco di medici prescriventi il Perindopril fornito dalla Servier e che doveva includere, in particolare, tutti i cardiologi e i medici generici con i quali la Servier intratteneva rapporti professionali e commerciali. Sebbene taluni elenchi contenessero quasi tutti i medici prescriventi, ciò non è avvenuto nel caso dell'elenco dei medici generici francesi e del Regno Unito. In tali circostanze, esiste, come sostiene la Servier, una disparità nella selezione riguardante queste due categorie di destinatari. È giocoforza constatare che tale disparità può aver inciso sui risultati del sondaggio per queste due categorie, in quanto è possibile che medici aventi un rapporto professionale con la Servier abbiano privilegiato, più di altri prescriventi che non si trovavano in tale situazione, la prescrizione del Perindopril nell'ambito della propria pratica professionale.

1476 Peraltro, la presentazione di taluni risultati del sondaggio non corrisponde ai quesiti posti ai medici prescriventi. Pertanto, la Commissione ha esposto, al punto 2392 della decisione impugnata, la percentuale di coloro che hanno risposto, per i quali il Perindopril era un trattamento di prima o di seconda scelta, favorito per l'ipertensione essenziale (primitiva), per i cardiopatici ischemici cronici e per l'insufficienza cardiaca. Orbene, le ricorrenti sottolineano, senza essere contestate ex adverso, che il sondaggio in quanto tale non menziona alcun trattamento «favorito», ma pone il quesito delle patologie cardiovascolari per le quali il Perindopril viene prescritto come «trattamento di prima/seconda linea rispetto ad altri trattamenti». Una risposta positiva a tale quesito non implica che il Perindopril venga prescritto preferibilmente rispetto agli altri ACE inibitori e non consente di sapere in quale percentuale il Perindopril viene prescritto come trattamento di prima linea per l'ipertensione arteriosa. Analogamente, una risposta positiva ai quesiti relativi alla particolare efficacia del Perindopril su talune categorie di pazienti e ai suoi effetti secondari più rari in talune categorie di pazienti non implica necessariamente, tenuto conto della formulazione dei quesiti, che il Perindopril si differenziasse dagli altri ACE inibitori, secondo il medico prescrivente.

1477 Del resto, dai risultati di tale sondaggio emerge che, per il 51% di coloro che hanno risposto, esisteva, per l'81-100% dei pazienti che iniziavano un trattamento con il Perindopril, un medicinale equivalente. Se ne deduce che, per la maggioranza dei medici interpellati, era possibile, dal punto di vista terapeutico, sostituire un altro medicinale al Perindopril, e ciò per la maggior parte dei pazienti che iniziavano un trattamento. La Commissione riconosce, del resto, al punto 2454 della decisione impugnata, che la maggioranza di coloro che hanno risposto considerava altri medicinali come alternative terapeutiche equivalenti al Perindopril. La Commissione precisa altresì che i medici ponevano più spesso come alternativa il Ramipril in Francia, in Polonia e nel Regno Unito e l'Enalapril e il Lisinopril nei Paesi Bassi.

1478 Da quanto precede risulta che il sondaggio realizzato dalla Commissione non avvalora la tesi di una differenziazione del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori.

1479 In ottavo luogo, dalle risposte ai quesiti posti dalla Commissione ai produttori di altri ACE inibitori, analizzate ai punti 2255 e seguenti della decisione impugnata, risulta che l'AstraZeneca, produttrice di Lisinopril, considerava il Perindopril tra altri cinque ACE inibitori come un sostituto del suo Lisinopril fino alla data di scadenza del suo brevetto. Nello stesso senso, la Merck Sharp & Dohme (MSD), che produce l'Enalapril e il Lisinopril, ha dichiarato che la Servier è una delle imprese concorrenti nel settore dell'ipertensione e che il suo prodotto, il Perindopril, costituisce uno dei trattamenti utilizzabili come trattamento alternativo per i propri trattamenti antipertensivi. Peraltro, se la Sanofi-Aventis ritiene, come ha accennato la Commissione nella decisione impugnata, che il Perindopril e il Ramipril non siano «reciproci sostituti», ciò è dovuto, da un lato, alla popolazione notevolmente più numerosa che può beneficiare del Ramipril, tenuto conto delle sue indicazioni più ampie nella riduzione della mortalità cardiovascolare e, dall'altro, alla gamma di dosaggi di partenza più estesi del Ramipril. Orbene, anche se tali elementi, ammesso che siano dimostrati, possono limitare le possibilità di sostituire il Perindopril al Ramipril, essi non sono tali, in ogni caso, da limitare le possibilità di sostituire il Ramipril al Perindopril. Essi non ostano quindi a che il Ramipril possa essere considerato come un prodotto sostituibile al Perindopril sul piano terapeutico.

1480 Alla luce dei suesposti rilievi, le risposte dei produttori di farmaci originari ai quesiti posti dalla Commissione tendono a confermare che gli altri ACE inibitori possono essere sostituiti, sul piano terapeutico, al Perindopril.

1481 Alla luce di tutti i documenti risultanti dagtli atti, si deve concludere che non esiste una differenza significativa tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori sul piano terapeutico, anche in termini di efficacia e di effetti secondari. Non emerge dagli atti alcuna prova scientifica obiettiva di una superiorità terapeutica del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori. Gli ACE inibitori sono ampiamente percepiti come sostituibili tra loro dai medici prescriventi ed esistono numerosi medicinali considerati dai medici come equivalenti terapeutici del Perindopril. Pertanto, erroneamente la Commissione ha ritenuto che la classe degli ACE inibitori fosse eterogenea e che il Perindopril presentasse caratteristiche terapeutiche particolari all'interno di tale classe di medicinali.

1482 Dev'essere quindi accolto l'argomento delle ricorrenti secondo il quale la Commissione è incorsa in un errore nell'analisi della sostituibilità terapeutica degli ACE inibitori.

ii) Sul fenomeno dell'«inerzia» dei medici per quanto riguarda i nuovi pazienti

1483 Dai punti 2388, 2511 e seguenti, e 2539 e seguenti della decisione impugnata risulta che la Commissione ha ritenuto il Perindopril un «bene di esperienza» soggetto a una pressione concorrenziale limitata sui nuovi pazienti, a causa di un fenomeno ben noto di «inerzia» dei medici. Infatti, anche se i medici hanno accesso a numerose terapie, essi tenderebbero naturalmente a prescrivere ai nuovi pazienti medicinali che si siano rivelati efficaci in passato.

1484 Secondo la Commissione, il Perindopril aveva accumulato, già prima del periodo esaminato, un'ampia base di pazienti a uso continuativo. Il fenomeno di «inerzia» dei medici, che limita la sostituibilità tra le terapie disponibili, avrebbe costituito un meccanismo che consente di consolidare la base di clienti del Perindopril. L'esistenza di un gruppo crescente di prescriventi fedeli tra i medici spiegherebbe l'aumento continuo della base di pazienti trattati con il Perindopril.

1485 Le ricorrenti contestano tale valutazione della Commissione affermando, in sostanza, che la concorrenza era accesa tra i produttori di ACE inibitori per quanto riguarda i nuovi pazienti e che non esisteva un'«inerzia» significativa dei medici, bensì unicamente una mancanza di sensibilità dei soggetti prescriventi per i prezzi.

1486 In via preliminare, occorre rilevare che il fenomeno dell'«inerzia» dei medici, che la Commissione definisce come la tendenza «naturale» a prescrivere ai nuovi pazienti medicinali che hanno dato buoni risultati sui vecchi pazienti è, come rileva la Commissione stessa al punto 2540 della decisione impugnata, un elemento che può variare nel tempo e dipende dal tipo di patologia. Si tratta di una questione empirica che richiede un esame attento, svolto caso per caso.

1487 Come ha dichiarato il Tribunale nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266), l'«inerzia» tipica delle prassi prescrittive può trovare origine, in particolare, nella prudenza che caratterizza normalmente l'atteggiamento dei medici riguardo a un prodotto nuovo del quale non conoscono ancora bene le proprietà e, più specificamente, nei loro notevoli timori quanto agli eventuali effetti secondari di tale prodotto, ad esempio, eventuali effetti cancerogeni (v. in tal senso, sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punti 91, 92 e 98).

1488 Occorre quindi valutare, nelle circostanze del caso di specie, in quale misura un fenomeno di «inerzia» dei medici abbia potuto limitare la sostituibilità tra le terapie disponibili e spiegare l'evoluzione della base di pazienti trattati con il Perindopril, qualificata come aumento continuo dalla Commissione.

1489 In primo luogo, dai documenti contenuti nel fascicolo non risulta, come è stato affermato in precedenza, che gli ACE inibitori fossero eterogenei sul piano terapeutico. Al contrario, non esiste una differenza significativa tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori sul piano terapeutico, anche in termini di efficacia e di effetti secondari. In mancanza di eterogeneità della classe degli ACE inibitori, nessun elemento limitava pertanto la libertà di cui disponevano i medici nel prescrivere ACE inibitori diversi dal Perindopril. I documenti contenuti nel fascicolo non indicano, in particolare, che gli altri ACE inibitori suscitassero timori particolari quanto ai loro eventuali effetti secondari. In tali circostanze, non esistono nel caso di specie timori particolari quanto all'uso terapeutico o agli eventuali effetti secondari degli ACE inibitori che potessero suscitare un forte grado di «inerzia» dei medici che avevano già avuto occasione di prescrivere Perindopril, quando tali medici sceglievano di prescrivere un qualsiasi ACE inibitore per nuovi pazienti.

1490 Occorre sottolineare che la situazione del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori si distingue da quella degli IPP rispetto agli anti-H2 nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266). Infatti, in tale causa, gli IPP e gli anti-H2 erano oggetto di un uso differenziato, in quanto gli IPP venivano essenzialmente prescritti per il trattamento delle forme gravi delle patologie gastrointestinali legate all'iperacidità e gli anti-H2 venivano prescritti per trattare le forme meno gravi o leggere delle stesse (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 72). Gli anti-H2 non potevano esercitare un vincolo concorrenziale significativo sugli IPP, tenuto conto in particolare dell'importanza conferita dai medici e dai pazienti alla superiorità terapeutica degli IPP (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 58). Nel caso di specie, non è

dimostrata alcuna superiorità terapeutica del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori tale da ostare all'esercizio di una pressione concorrenziale significativa degli ACE inibitori nei confronti del Perindopril riguardo ai nuovi pazienti.

1491 Inoltre, il Perindopril è stato lanciato dopo numerosi altri ACE inibitori, in particolare dopo il Lisinopril e l'Enalapril nei mercati della Francia, dei Paesi Bassi e del Regno Unito, e dopo l'Enalapril nel mercato della Polonia. Il Perindopril non poteva quindi beneficiare, rispetto agli ACE inibitori immessi in commercio prima del Perindopril, di un fenomeno di «inerzia» collegato alla prudenza che caratterizza normalmente l'atteggiamento dei medici riguardo a un prodotto nuovo del quale essi non conoscerebbero bene le proprietà.

1492 Pertanto, dai documenti risultanti dagli atti non emerge che Perindopril potesse beneficiare, rispetto agli altri ACE inibitori, di un particolare grado di «inerzia» delle prassi prescrittive dei medici, alla luce delle proprietà terapeutiche degli ACE inibitori e della data di immissione in commercio di tale medicinale.

1493 In secondo luogo, la motivazione della decisione impugnata secondo la quale il Perindopril aveva accumulato, già prima del periodo esaminato, un'ampia base di pazienti sottoposti a trattamento continuativo dev'essere fortemente relativizzata.

1494 Dai documenti contenuti nel fascicolo emerge che, nel gennaio 2000, il Perindopril disponeva, in tutti paesi interessati, di una base di pazienti assai più limitata rispetto ad altri ACE inibitori quali il Ramipril, l'Enalapril o il Lisinopril. In termini di vendite di compresse e di capsule, il Perindopril si classificava in quarta posizione nel Regno Unito, dopo il Lisinopril, l'Enalapril e il Ramipril, con un volume di vendite più di tre volte inferiore a quello del Lisinopril, in terza posizione nei Paesi Bassi, dopo l'Enalapril e il Lisinopril, con un volume di vendite più di dieci volte inferiore a quello dell'Enalapril, in seconda posizione in Francia, dopo il Ramipril, e in seconda posizione in Polonia, dopo l'Enalapril, con un volume di vendite quasi sei volte inferiore a quello dell'Enalapril.

1495 Ciò detto, anche ammettendo che sia dimostrata l'esistenza di un meccanismo di «inerzia» nelle prassi prescrittive dei medici, tale fenomeno non poteva andare specificamente a vantaggio del Perindopril, tenuto conto dell'importanza relativa della sua base di pazienti sottoposti a trattamento continuativo rispetto a quella degli altri ACE inibitori che occupavano di una posizione più rilevante in termini di volume di vendite.

1496 In terzo luogo, la constatazione, da parte della decisione impugnata, dell'aumento continuo della base di pazienti trattati con il Perindopril e, più in generale, la constatazione del successo commerciale del Perindopril dovevano essere anch'esse relativizzate alla luce della situazione degli altri ACE inibitori.

1497 Dai documenti risultanti dagli atti emerge che, tra gli ACE inibitori, il Perindopril non è il medicinale della classe degli ACE inibitori che ha conosciuto il maggiore successo nel corso del periodo in questione. Sebbene la decisione impugnata rilevi, al punto 2129, che le vendite mondiali di prodotti contenenti Perindopril della Servier hanno raggiunto più di EUR 800 milioni nell'anno più proficuo, nella suddetta decisione non compare alcun ordine di grandezza dei fatturati mondiali realizzati dagli altri produttori di ACE inibitori. A tal riguardo, le ricorrenti hanno precisato all'udienza, senza essere contestate ex adverso, che il Perindopril figurava, all'epoca dei fatti, al 143°posto a livello mondiale fra le molecole più vendute nel mondo, mentre, ad esempio, il Ramipril della Sanofi-Aventis era classificato al 72° posto a livello mondiale. Presente in taluni mercati nazionali, il Perindopril è quasi assente da mercati importanti come il

mercato tedesco, nel quale il Perindopril rappresentava, all'epoca dei fatti, meno dell'1% delle vendite di medicinali della classe degli ACE inibitori. Il Ramipril costituiva, come sostengono le ricorrenti, il leader mondiale dei medicinali della classe degli ACE inibitori durante il periodo in questione.

1498 Dai documenti risultanti dagli atti emerge che, nei quattro mercati geografici nazionali scelti dalla Commissione, il Perindopril della Servier, nonostante l'aumento delle vendite, non ha mai occupato una posizione di leadership tra gli ACE inibitori in termini di vendite di compresse e di capsule, nel corso del periodo delle prassi considerate dalla decisione impugnata. Secondo i dati delle vendite di compresse e di capsule contenuti nella decisione impugnata, il Perindopril si collocava in terza posizione nei Paesi Bassi (nel novembre 2007) e nel Regno Unito (nel giugno 2007), in seconda posizione in Francia (nell'agosto 2008) e in Polonia (nel maggio 2006), con volumi di vendite, in ciascun mercato nazionale tranne la Francia, assai lontani da quelli di leader.

1499 In termini di crescita, anche se le vendite del Perindopril hanno conosciuto, nei quattro mercati nazionali congiuntamente considerati, un aumento nel corso del periodo considerato, ciò è avvenuto anche per altri ACE inibitori, come il Ramipril e il Lisinopril. Alla luce dei dati delle vendite di compresse e di capsule contenuti nella decisione impugnata, si deve considerare che l'aumento delle vendite del Lisinopril è stato sostenuto nel corso degli anni 2000, mentre l'aumento delle vendite del Ramipril è stato nettamente superiore a quello delle vendite del Perindopril nel medesimo periodo.

1500 Tenuto conto dell'andamento delle vendite degli altri ACE inibitori, l'importanza del fenomeno dell'aumento continuo delle vendite del Perindopril, menzionato dalla decisione impugnata, dev'essere relativizzato.

1501 In quarto luogo, le consistenti fluttuazioni delle vendite relative degli ACE inibitori nel corso degli anni 2000 tendono a rimettere in discussione l'esistenza di un forte grado di «inerzia» nelle prassi prescrittive degli ACE inibitori da parte dei medici.

1502 Anzitutto, dal rapporto CRA, commissionato dalla Servier e datato gennaio 2013, emerge che le vendite relative degli ACE inibitori sono state oggetto di rilevanti fluttuazioni tra il 2001 e il 2010, in quanto le rispettive posizioni dei medicinali hanno subito un andamento contrastante. A titolo esemplificativo, tra il 2001 e il 2010, la quota delle vendite del Perindopril nell'ambito delle vendite totali di ACE inibitori, espresse in dosi definite giornaliere, ha registrato un aumento contenuto nel Regno Unito (rimanendo compresa tra il 5 e il 10%), mentre quella del Ramipril è quasi raddoppiata (passando da una quota compresa tra il 30 e il 40% a una quota compresa tra il 60 e il 70%), e quella del Lisinopril è calata sensibilmente. In Polonia, nel corso dello stesso periodo, il Perindopril ha registrato una forte diminuzione della propria quota di vendite (passando da una quota compresa tra il 15 e il 20% a una quota compresa tra il 10 e il 15%), mentre il Ramipril ha registrato un notevole aumento (passando da una quota compresa tra lo 0 e il 5% a una quota compresa tra il 60 e il 70%). Nei Paesi Bassi il Perindopril e il Ramipril hanno registrato aumenti contenuti, in quanto la quota delle vendite di ciascuno dei due medicinali si è stabilizzata a un livello compreso tra il 10 e il 20% nel 2010, mentre l'Enalapril rappresentava ancora tra il 40 e il 50% delle quote delle vendite in tale data. In Francia il Lisinopril ha subito un forte calo (passando da una quota delle vendite compresa tra il 30 e il 40% nel 2001 a una quota compresa tra il 5 e il 10% nel 2010), mentre la quota delle vendite del Perindopril ha registrato un aumento

sostanziale (passando da una quota compresa tra il 10 e il 15% a una quota compresa tra il 20 e il 30%), meno rilevante tuttavia di quello del Ramipril (che è passato da una quota compresa tra il 20 e il 30% a una quota compresa tra il 50 e il 60%).

1503 La Commissione sostiene che il calcolo della quota delle vendite di ciascun ACE inibitore nell'ambito delle vendite totali di tale classe di medicinali non è corretto, in quanto tale calcolo è basato sulle vendite espresse in dosi definite giornaliere, il che comporterebbe una sovrastima dell'aumento delle vendite degli altri ACE inibitori, in particolare del Ramipril.

1504 A tal riguardo, si deve rilevare che la Commissione stessa ha principalmente analizzato i volumi delle vendite degli ACE inibitori utilizzando le dosi definite giornaliere e non può quindi a priori ritenere che tale calcolo sia del tutto irrilevante ai fini dell'analisi dell'andamento nel tempo delle vendite degli ACE inibitori, salvo rimettere in discussione la propria analisi. La Commissione non fornisce, del resto, alcuna analisi alternativa dell'andamento delle vendite relative dei vari ACE inibitori, basata eventualmente su dati più attendibili. Peraltro, anche se dichiara che tale modalità di calcolo porta ad aumentare il valore delle vendite del Ramipril di un fattore di due o più, la Commissione non fornisce alcuna spiegazione a sostegno della tesi secondo la quale tale modalità di calcolo porta anche a sovrastimare la quota delle vendite degli ACE inibitori diversi dal Ramipril. Infine, in ogni caso, dai dati limitati delle vendite di ACE inibitori espressi in termini di compresse e di capsule, contenuti della decisione impugnata, emerge che, in ciascuno dei paesi oggetto di studio nella decisione impugnata, variazioni rilevanti, la cui esistenza non è del resto contestata dalla Commissione, si sono verificate, nelle rispettive posizioni dei vari ACE inibitori, tra il gennaio 2000 e il periodo compreso tra il 2006 e il 2008.

1505 Peraltro, la Commissione chiarisce, da un lato, che il confronto tra le quote di mercato degli ACE inibitori si fonda sulla premessa di un mercato composto da tutti gli ACE inibitori, mentre la delimitazione del mercato mira proprio a delimitare il mercato rilevante e, dall'altro, che l'analisi non consente di affermare direttamente che l'aumento del vendite del Ramipril è avvenuta a spese delle vendite del Perindopril.

1506 Tuttavia, se è corretto che il calcolo delle quote di mercato del Perindopril richieda la delimitazione preliminare del mercato e che, di conseguenza, la nozione di quote di mercato dei vari ACE inibitori non possa essere considerata nel caso di specie, l'analisi dell'andamento delle vendite relative degli ACE inibitori, che non presuppone, a sua volta, l'esistenza di un mercato degli ACE inibitori, non è irrilevante ai fini della delimitazione del mercato rilevante.

1507 Inoltre, le ricorrenti non sostengono che le variazioni delle vendite relative degli ACE inibitori consentono di affermare direttamente che il Perindopril è soggetto alla pressione concorrenziale degli altri ACE inibitori. Esse fanno valere che le variazioni nelle vendite relative degli ACE inibitori all'interno di uno stesso paese non confermano l'esistenza di un forte grado di «inerzia» dei medici nelle pratiche prescrittive di ACE inibitori. A tal riguardo, la Commissione non fornisce alcuna spiegazione sulla compatibilità tra il meccanismo di «inerzia» dei medici che essa sottolinea nella decisione impugnata e le fluttuazioni nel tempo delle vendite relative degli ACE inibitori. In tali circostanze, si deve considerare, come sostengono correttamente le ricorrenti, che, che le variazioni rilevanti nelle vendite relative degli ACE inibitori nel corso del periodo esaminato tendono a rimettere in discussione l'importanza del meccanismo asserito di «inerzia» dei medici nelle loro prassi prescrittive degli ACE inibitori.

1508 In quinto luogo, i documenti contenuti nel fascicolo, in particolare lo studio Thalès, commissionato dalla Servier nell'ambito della propria pianificazione strategica, il sondaggio realizzato dalla Commissione presso i medici prescriventi e le risposte dei produttori di ACE inibitori ai quesiti della Commissione non dimostrano l'esistenza di un grado di «inerzia» significativo del comportamento dei medici nelle loro pratiche prescrittive del Perindopril.

1509 Lo studio Thalès, realizzato dal dicembre 2003 al febbraio 2004, verte sull'evoluzione del profilo prescrittivo del Perindopril da parte dei medici generici francesi. Tale studio classifica i medici prescriventi il Perindopril in tre categorie: i «grossi prescriventi», con più di dieci prescrizioni, i «prescriventi medi», con un numero di prescrizioni compreso tra sei e dieci, e i «piccoli prescriventi», con un numero di prescrizioni compreso tra una e cinque, per trimestre. Lo studio analizza l'evoluzione della tipologia dei prescriventi tra il periodo da aprile a giugno 2003 (T 0) e il periodo da dicembre 2003 a febbraio 2004 (T 2). La Commissione rileva, a sostegno della sua dimostrazione dell'esistenza di un gruppo crescente di prescriventi «fedeli» al Perindopril, che l'80-90% dei «grossi prescriventi», il 50-60% dei «prescriventi medi» e il 60-70% dei «piccoli prescriventi» nel periodo T 0 appartengono ancora alla stessa categoria nel periodo T 2.

1510 Orbene, tali mutamenti non dimostrano un forte grado di «inerzia» dei medici nella prescrizione del Perindopril, dal momento che, da un lato, essi sono rilevati su un periodo di tempo limitato da otto a dieci mesi e che, dall'altro, la percentuale dei medici che hanno cambiato categoria è significativa su tale arco temporale limitato. Occorre inoltre precisare che lo studio Thalès sul quale si è basata la Commissione classifica i medici generici in quattro gruppi di medici, «fedeli», «abbandonisti», «nuovi clienti» o «occasionali», a seconda dell'evoluzione delle loro abitudini prescrittive tra i periodi T 0 e T 2. Lo studio precisa che la percentuale dei medici generici «fedeli», «abbandonisti», «nuovi clienti» o «occasionali» raggiunge rispettivamente il 30-40%, il 5-10%, il 10-15% e il 40-50% di tutti i medici generici. Dai risultati dello studio Thalès emerge quindi che la percentuale dei medici generici «fedeli» è minoritaria e inferiore alla percentuale dei medici generici «occasionali». I risultati dello studio Thalès, del resto limitato esclusivamente ai medici generici francesi, non dimostrano quindi l'importanza del meccanismo di «inerzia» dei medici per quanto riguarda la prescrizione del Perindopril e la percentuale elevata di medici prescriventi «fedeli» al Perindopril.

1511 Peraltro, la Commissione non contesta l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale il 52% dei medici interpellati nell'ambito del sondaggio indirizzato dalla Commissione ai prescriventi il Perindopril hanno risposto che prescrivevano medicinali alternativi più che il Perindopril. Orbene, il fatto che la maggioranza dei medici prescriva i medicinali alternativi al Perindopril più che tale medicinale tende ugualmente a rimettere in discussione l'esistenza di un meccanismo di «inerzia» di cui beneficerebbe in particolare il Perindopril.

1512 Infine, dalle risposte dei tre produttori di ACE inibitori interpellati dalla Commissione risulta che questi ultimi considerano il Perindopril un concorrente del proprio medicinale. In particolare, la Sanofi-Aventis, nella sua risposta alla Commissione, considera espressamente che il Perindopril è il suo primo concorrente nei Paesi Bassi, in Polonia e, a partire dal 2001, in Francia, e il suo secondo concorrente nel Regno Unito. Nessun elemento nelle risposte dei produttori di versioni originarie di ACE inibitori interpellati tende a dimostrare che la pressione concorrenziale tra gli ACE inibitori fosse limitata da un fenomeno significativo di «inerzia» dei medici per quanto riguarda i nuovi pazienti.

1513 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve concludere che la Commissione non ha dimostrato che un fenomeno di «inerzia» dei medici e l'esistenza di un gruppo crescente di prescriventi «fedeli» al Perindopril avessero limitato in modo significativo la pressione concorrenziale esercitata sul Perindopril dagli altri ACE inibitori per i nuovi pazienti.

iii) Sulla propensione al cambiamento dei pazienti sottoposti a trattamento continuativo

1514 La Commissione ha ritenuto, in particolare ai punti da 2496 a 2510 della decisione impugnata, che i pazienti sottoposti a trattamento continuativo con il Perindopril fossero poco propensi a passare a medicinali alternativi una volta che avessero assunto il Perindopril. A causa della natura di «bene di esperienza» del Perindopril, la Servier beneficiava di un vantaggio informativo nel senso che i pazienti sottoposti a trattamento continuativo con il Perindopril avevano una conoscenza più completa di tale prodotto che degli altri trattamenti, che non erano già stati sperimentati.

1515 A causa dell'eterogeneità tra i medicinali della classe degli ACE inibitori, che può essere collegata a differenze di efficacia e di tolleranza a livello individuale, si dovrebbe ritenere, secondo la Commissione, che un cambiamento di terapia tra medicinali della stessa classe terapeutica sia poco probabile. Infatti, tale cambiamento di terapia potrebbe essere associato a costi risultanti da consulti medici supplementari e ai rischi potenzialmente molto gravi connessi alla comparsa di effetti secondari nonché a un controllo non ottimale della pressione arteriosa.

1516 L'improbabilità di un cambiamento di terapia nei pazienti che beneficiano di un trattamento continuativo che risponde ai loro bisogni sarebbe in particolare suffragata, secondo la Commissione, da una serie di studi trasversali, dai risultati del sondaggio presso i medici prescriventi e dalla risposta della Sanofi-Aventis al questionario della Commissione secondo la quale i cambiamenti tra il Ramipril e il Perindopril erano assai limitati. La Commissione sostiene che la durata media del trattamento con il Perindopril può essere stimata in sette-otto anni e che la percentuale di «fedeltà» del 90% misurata dai rinnovi di prescrizione del Perindopril conferma gli effetti di chiusura della base dei pazienti trattati con il Perindopril.

1517 Le ricorrenti deducono, portando una serie di prove a conoscenza del Tribunale, che la Commissione ha sottovalutato la propensione al cambiamento dei pazienti sottoposti a trattamento continuativo.

1518 In primo luogo, occorre rilevare che l'analisi della Commissione relativa agli schemi di trasferimento dei pazienti sottoposti a trattamento continuativo si basa sull'eterogeneità dei medicinali appartenenti alla classe degli ACE inibitori. Dalla motivazione della decisione impugnata, in particolare dai punti 2496 e 2499, emerge che la Commissione si è basata sull'eterogeneità della classe degli ACE inibitori nell'ambito dell'analisi degli schemi di trasferimento tra il Perindopril e gli altri medicinali antipertensivi. È alla luce della presunta eterogeneità dei medicinali della classe degli ACE inibitori che la Commissione ha ritenuto che il cambiamento di terapia tra medicinali della stessa classe terapeutica potesse essere associato a rischi potenzialmente assai gravi che si accompagnano al cambiamento di trattamento.

1519 Orbene, come già indicato in precedenza, la Commissione non ha dimostrato la natura eterogenea dei medicinali appartenenti alla classe degli ACE inibitori. Al contrario, non esiste una differenza significativa tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori sul piano terapeutico, anche in termini di efficacia e di effetti secondari. In particolare, dai documenti contenuti nel fascicolo non risulta che gli altri ACE inibitori suscitassero, da parte dei medici prescriventi, timori particolari relativi ai loro effetti secondari o alla loro minore efficacia. Ne deriva che, in mancanza di eterogeneità

degli ACE inibitori dal punto di vista dei medici, viene rimessa in discussione l'analisi della Commissione riguardo all'associazione del cambiamento di terapia tra medicinali della stessa classe a rischi potenzialmente assai gravi. In mancanza di differenze di efficacia e di tolleranza tra gli ACE inibitori, non è dimostrato che il cambiamento di terapia tra ACE inibitori suscitasse timori particolari da parte dei medici.

1520 In secondo luogo, la Commissione ha basato la propria valutazione della scarsa propensione al cambiamento dei pazienti trattati con il Perindopril su studi trasversali preparati dalla Thalès. Tali studi analizzano le abitudini prescrittive dei medici generici tra il luglio 2005 e il giugno 2006 in Francia e nel Regno Unito. Secondo tali studi, più del 90% delle prescrizioni di Perindopril corrispondono a rinnovi. La Commissione ne deduce l'esistenza di una percentuale di «fedeltà» al Perindopril assai elevata, del 90%. A suo avviso, il fatto di analizzare la propensione al cambiamento dei pazienti in base al numero di ricette emesse rifletterebbe meglio la natura della domanda di Perindopril rispetto al fatto di basarsi sul numero dei pazienti.

1521 Tuttavia, la percentuale di ricette di rinnovo, rispetto al numero totale di ricette, fornisce soltanto un'informazione parziale sulla propensione al cambiamento dei pazienti trattati con il Perindopril. Infatti, la percentuale di prescrizioni di rinnovo dipende in particolare dalla frequenza delle visite dei pazienti presso l'ambulatorio dei medici, che può variare notevolmente e non è del resto menzionata nella decisione impugnata. Peraltro, il numero di ricette di rinnovo rispetto al numero totale di ricette non misura la percentuale di fedeltà dei pazienti, nel senso della parte di pazienti trattati con il Perindopril nel periodo N che sono ancora trattati con il Perindopril nel periodo N + 1.

1522 Ciò detto, gli studi Thalès sono insufficienti per comprendere la fedeltà al Perindopril dei pazienti che iniziano un trattamento con tale medicinale.

1523 In terzo luogo, gli studi Cegedim e IMS Health forniscono informazioni, per quanto riguarda la Francia e il Regno Unito, sulla propensione dei pazienti trattati con il Perindopril a cambiare trattamento nel corso di un periodo di cinque anni.

1524 Lo studio Cegedim, datato ottobre 2012 e prodotto dalla Servier nelle osservazioni in risposta alla comunicazione degli addebiti, analizza, su un periodo di cinque anni, la persistenza dei pazienti sottoposti a Perindopril presso i medici generici in Francia. L'analisi riguarda i pazienti trattati con il Perindopril che abbiano consultato lo stesso medico generico per un periodo di cinque anni. Ne risulta che il 20-30% dei pazienti che iniziano un trattamento con il Perindopril interrompono il trattamento entro sei mesi e che, tra i pazienti che continuano ad essere sottoposti al trattamento con il Perindopril oltre i sei mesi, il 30-40% è trasferito ad altri medicinali antipertensivi e non segue più tale trattamento al termine di un periodo di cinque anni. Fra i trasferimenti ad altri medicinali antipertensivi, effettuati dopo un periodo di sei mesi, i trasferimenti avvengono per la maggior parte verso trattamenti comprendenti sartani, mentre circa il 40% dei pazienti sono trasferiti verso un trattamento comprendente un altro ACE inibitore utilizzato in monoterapia o associato. In definitiva, più del 50% dei pazienti che iniziano un trattamento con il Perindopril non sono più trattati con tale medicinale al termine di un periodo di cinque anni. Ne deriva che, per quanto riguarda pazienti seguiti regolarmente da uno stesso medico generico francese, i cambiamenti di trattamento dei pazienti che iniziano un trattamento con il Perindopril sono significativi su un periodo di cinque anni. Dallo studio Cegedim risulta altresì che, nel 2005, i flussi di pazienti entranti e uscenti (ossia, rispettivamente, una percentuale del 30-40% e del 15-20%) rappresentano la metà dei pazienti trattati con il Coversyl.

1525 Lo studio IMS Health, datato dicembre 2013 e prodotto dalla Servier, analizza le prescrizioni di Ramipril, di Lisinopril e di Perindopril nel corso del periodo compreso tra il 2003 e il 2008, per quanto riguarda pazienti seguiti dai medici generici nel Regno Unito.

1526 La Commissione si oppone a che lo studio IMS Health possa essere preso in considerazione dal Tribunale, in quanto tale studio è stato comunicato dalle ricorrenti alla Commissione tardivamente nel procedimento amministrativo. Tuttavia, come ricordato supra al punto 1373, il Tribunale garantisce un controllo approfondito della legittimità prendendo in considerazione tutti gli elementi presentati dalle ricorrenti, che siano precedenti o successivi alla decisione adottata, nei limiti in cui questi ultimi elementi siano rilevanti ai fini del controllo della legittimità della decisione della Commissione. Nella specie, lo studio IMS Health del dicembre 2013, presentato dalla Servier alla Commissione nel corso del procedimento amministrativo, in risposta all'esposizione dei fatti del 18 dicembre 2013, risponde alla tesi della Commissione secondo la quale i pazienti trattati con il Perindopril sono poco propensi a cambiare trattamento. Non si può quindi ritenere che tale studio costituisca un elemento tardivo che non possa essere preso in considerazione in sede di controllo della legittimità della decisione impugnata.

1527 Quanto all'attendibilità dello studio, la Commissione non può respingere lo studio IMS Health sulla base del rilievo che sarebbe stato fatto «su misura» per le ricorrenti. Il fatto che le ricorrenti abbiano chiesto esse stesse alla IMS Health che producesse tale studio non incide necessariamente sul suo valore probatorio, dato che, in particolare, tale studio non è stato redatto sulla base di dati messi a disposizione dalle stesse ricorrenti. Infatti, come il Tribunale ha già avuto modo di dichiarare (sentenza del 3 marzo 2011, Siemens/Commissione, T-110/07, EU:T:2011:68, punto 137), un'analisi è priva di attendibilità e, pertanto, di un valore probatorio che va al di là di quello di una semplice dichiarazione interessata delle ricorrenti quando è sviluppata sul fondamento dei dati messi a disposizione dalle ricorrenti, senza che l'esattezza o la pertinenza di tali dati sia stata oggetto di una verifica indipendente. Nella specie, lo studio commissionato dalla Servier è sviluppato sul fondamento di dati provenienti da terzi, la IMS Health, di cui la Commissione non ha contestato, come risulta in particolare dalla nota a piè di pagina n. 2843 della decisione impugnata, il fatto che fosse un'istituzione di riferimento nella fornitura dei dati nel settore farmaceutico. La Commissione stessa si è basata, più volte, sui dati IMS Health, nella delimitazione del mercato rilevante.

1528 Peraltro, il fatto che lo studio non sia stato commissionato alla Commissione e che la Commissione non abbia potuto riprodurre in modo completo i suoi risultati non è sufficiente per rimettere in discussione, nelle circostanze del caso di specie, l'attendibilità dello studio. Infatti, la Servier ha fornito, nella risposta al questionario della Commissione del 17 febbraio 2014, una descrizione circostanziata delle istruzioni impartite alla IMS Health. Quest'ultima ha descritto, nello studio, la metodologia, le supposizioni e le definizioni utilizzate e ha fornito i dati grezzi nonché l'algoritmo che consentiva la replica dello studio. Se è vero che la IMS Health non ha fornito la sezione relativa ai nuovi pazienti, occorre rilevare che la Commissione non ha richiamato l'attenzione della Servier, dopo la trasmissione dell'algoritmo e dei dati, sull'esistenza di un ostacolo metodologico tale da pregiudicare l'attendibilità dello studio. Peraltro, la IMS Health ha menzionato, nello studio, che i nuovi pazienti corrispondevano a quelli che non avevano ricevuto il medicinale in questione negli ultimi dodici mesi precedenti alla prescrizione in parola e ha precisato, in una lettera del 1° settembre 2014, che la Servier non era stata coinvolta nell'analisi dello studio, che quest'ultimo era stato realizzato dalla IMS Health utilizzando la metodologia e le definizioni descritte nello studio, che la sezione dei nuovi pazienti corrispondeva a una definizione standard utilizzata in studi simili e che i dati sottostanti alla base dei nuovi pazienti erano stati ricavati da una banca dati utilizzando rapporti integrati accessibili da

una postazione di lavoro dell'impresa o qualora tale banca dati fosse sottoscritta da un cliente.Ciò detto, tenuto conto in particolare delle spiegazioni sufficienti fornite dalla Servier e dalla IMS Health, la Commissione non ha fondati motivi per escludere che lo studio IMS Health possa essere ammesso come elemento di prova attendibile.

1529 Lo studio IMS Health dimostra, per quanto riguarda i pazienti seguiti dai medici generici inglesi nel periodo compreso tra il 2003 e il 2008, che, in un anno determinato, i nuovi pazienti trattati con il Perindopril rappresentano un terzo del totale dei pazienti che seguono tale trattamento. Detto studio dimostra altresì che le sostituzioni riguardanti il Perindopril sono effettuate essenzialmente a favore di altre classi di medicinali antipertensivi, ma anche a favore di altri ACE inibitori. Esso precisa che, tra i pazienti che iniziano un trattamento con il Perindopril, la durata media del trattamento, escluse le interruzioni del trattamento, è inferiore a sei mesi per il 24% dei pazienti, inferiore a tre anni per il 57% dei pazienti e inferiore a cinque anni per il 76% di essi.

1530 La Commissione ritiene che il processo di trasferimento sia regressivo, vale a dire che i pazienti erano sempre meno propensi ad abbandonare il Perindopril con il prolungamento della durata del trattamento. Tuttavia, occorre constatare che, secondo lo studio Cegedim, la perdita netta media di pazienti trattati con il Perindopril nel corso del quarto e quinto anno di trattamento è pari a circa il 5% annuo per i pazienti seguiti da medici generici francesi. Secondo lo studio IMS Health, la percentuale dei pazienti seguiti da medici generici inglesi, la cui durata media di trattamento, escluse le interruzioni di trattamento, è compresa fra tre e quattro anni, da un lato, e quattro e cinque anni, dall'altro, è pari rispettivamente al 12% e al 7%. Pertanto, dai documenti contenuti nel fascicolo emerge che la parte dei pazienti che possono interrompere il loro trattamento con il Perindopril nel corso del quarto e del quinto anno di trattamento con il Perindopril è significativa.

1531 Infatti, dagli studi Cegedim e IMS Health emerge che i pazienti trattati con il Perindopril e seguiti da medici generici della Francia e del Regno Unito nel corso del periodo esaminato avevano una durata media di trattamento inferiore a cinque anni. Essi cambiavano trattamento in percentuali significative nel corso dei primi sei mesi di trattamento, ma anche nel corso dei cinque anni successivi all'inizio del trattamento.

1532 In quarto luogo, i documenti relativi ai PCT confermano l'esistenza, per quanto riguarda il Regno Unito, di cambiamenti di trattamento di pazienti trattati con il Perindopril a favore di altri ACE inibitori.

1533 Come già rilevato in precedenza, una serie di PCT ritenevano, dal 2005 in poi, che il Perindopril non fosse più efficace di un altro ACE inibitore e raccomandavano l'utilizzo di ACE inibitori diversi dal Perindopril, se no addirittura la sostituzione di un altro ACE inibitore al Perindopril. Tali politiche, che hanno assunto talvolta la forma di orientamenti, di moduli o di modelli per lettere da inviare ai pazienti affinché cambiassero trattamento dal Perindopril al Ramipril o al Lisinopril sono significative, tenuto conto del numero dei PCT interessati e del fatto che tali PCT appartenevano a regioni diverse del Regno Unito.

1534 Dai documenti risultanti dagli atti emerge che tali politiche, identificate come minacce dai documenti di strategia interna della Servier a decorrere dal 2005, hanno avuto un effetto negativo concreto sulle vendite di Perindopril a livello locale. È corretto affermare, come sottolinea la Commissione, che non è dimostrato che le politiche attuate dai PCT abbiano avuto un impatto significativo a livello nazionale. Sebbene lo schema contenuto nel punto 2286 della decisione impugnata dimostri quasi una stagnazione delle vendite di Perindopril espresse in dosi definite giornaliere a decorrere dal settembre 2006, i documenti contenuti nel fascicolo non consentono

di dimostrare l'effettivo nesso causale tra le raccomandazioni dei PCT e l'andamento delle vendite relative del Perindopril e degli altri ACE inibitori a livello dell'intero Regno Unito. Tali raccomandazioni non sono tuttavia irrilevanti, in quanto illustrano concretamente le possibilità di trasferimento tra ACE inibitori in uno dei mercati geografici considerati dalla Commissione nella sua analisi.

1535 La Commissione non può sostenere che l'argomento delle ricorrenti con cui vengono invocate le politiche attuate dai PCT è in contrasto con la loro affermazione secondo la quale il fattore prezzo svolgerebbe un ruolo limitato nei rapporti tra i vari ACE inibitori. Infatti, come emerge dalle considerazioni sviluppate supra ai punti da 1380 a 1404, il settore farmaceutico è un settore «atipico» le cui particolarità richiedono che il mercato sia definito attraverso un approccio fondato su una pluralità di criteri, in particolare l'uso terapeutico dei prodotti. Nel caso di specie, le politiche dei PCT non rimettono in discussione tale constatazione. Sebbene tali politiche confermino la sostituibilità terapeutica tra ACE inibitori e le possibilità di cambiamenti di trattamento per i pazienti trattati con il Perindopril, non ne consegue che il fattore prezzo svolga un ruolo determinante o predominante nell'analisi delle pressioni concorrenziali tra tali medicinali.

1536 In quinto luogo, la Commissione ritiene, basandosi in particolare sui risultati del sondaggio effettuato presso i medici prescriventi, che i cambiamenti di trattamento dei pazienti trattati con il Perindopril siano poco probabili quando i pazienti sono trattati «con successo» con il Perindopril.

1537 Tuttavia, i risultati del sondaggio effettuato presso i medici prescriventi, organizzato dalla Commissione, secondo i quali un'ampia maggioranza di medici (il 76%) ha ritenuto che i pazienti trattati «con successo» nel periodo iniziale e per i quali tale trattamento non è stato cambiato avrebbero probabilmente continuato il trattamento con il Perindopril per più di cinque anni, non rimettono in discussione le constatazioni degli studi Cegedim e IMS Health relativi alla durata media del trattamento e ai cambiamenti dei pazienti trattati con il Perindopril. Infatti, il quesito posto ai prescriventi si basa su una stima della probabilità che il trattamento con il Perindopril prosegua e non su una stima della percentuale effettiva di pazienti che proseguono il trattamento al di là di cinque anni. Peraltro, il quesito posto ai prescriventi riguarda solo i pazienti trattati «con successo» e per i quali il trattamento non è stato cambiato, mentre gli studi Cegedim e IMS Health forniscono informazioni sulla durata media del trattamento dei pazienti trattati con il Perindopril e su tutti i cambiamenti di trattamento avvenuti, a prescindere dalla valutazione espressa dai medici sui risultati del trattamento con il Perindopril. Infine, anche per quanto riguarda i pazienti trattati «con successo» con il Perindopril e per i quali tale trattamento non è stato cambiato, solo una minoranza di medici interpellati ritengono che tali pazienti avrebbero probabilmente proseguito il trattamento con il Perindopril per più di dieci anni.

1538 Sebbene i pazienti trattati con il Perindopril «con successo» abbiano naturalmente una propensione a cambiare trattamento più scarsa di quelli che non rientrano in tale categoria, le constatazioni degli studi Cegedim e IMS Health rimangono rilevanti per valutare, sul piano quantitativo, in quale misura i pazienti che iniziano un trattamento rimangano «fedeli» al Perindopril per un periodo di cinque anni. Tali studi dimostrano l'esistenza di cambiamenti di trattamento significativi che rimettono in discussione le affermazioni formulate dalla Commissione nella decisione impugnata relative agli effetti di chiusura della base di pazienti trattati con il Perindopril.

1539 In sesto luogo, la Commissione si fonda, nella decisione impugnata, sul fatto che la Sanofi-Aventis ha precisato, nella risposta al suo questionario, che i cambiamenti di trattamento tra il Ramipril e il Perindopril erano assai limitati e che i due prodotti fondavano la loro crescita sui pazienti all'inizio del trattamento recentemente acquisiti. Tuttavia, oltre al fatto che tale affermazione riguarda solo il mercato francese, la Sanofi-Aventis precisa nella propria risposta, come già rilevato in precedenza, che la popolazione di pazienti che può essere trattata con il Ramipril è più ampia di quella del Perindopril e che la gamma di dosaggi del Ramipril è più estesa di quella del Perindopril fino al 2007, elementi che possono limitare i trasferimenti di pazienti dal Ramipril al Perindopril più che l'inverso. Peraltro, la Sanofi-Aventis non si è pronunciata sui cambiamenti di trattamento nei Paesi Bassi e nel Regno Unito e ha precisato, per quanto riguarda il mercato polacco, che essa considerava il Perindopril un prodotto a discapito del quale il Ramipril aveva ottenuto pazienti. Ne deriva che le risposte della Sanofi-Aventis al questionario della Commissione non rimettono in discussione la portata dei cambiamenti di trattamento per i pazienti trattati con il Perindopril.

1540 Dai suesposti rilievi emerge che la Commissione ha sottovalutato la propensione al cambiamento dei pazienti trattati con il Perindopril, basandosi, inoltre, sull'erronea ipotesi dell'eterogeneità dei medicinali della classe degli ACE inibitori. Dai documenti risultanti dagli atti emerge che i cambiamenti di trattamento dei pazienti che iniziano un trattamento con il Perindopril sono significativi su un periodo di cinque anni, il che rimette in discussione la durata media del trattamento valutata dalla Commissione e l'importanza degli effetti di chiusura della base di pazienti.

iv) Sulle iniziative promozionali

1541 La Commissione ha ritenuto, ai punti da 2515 a 2521 della decisione impugnata, che la promozione potesse estendere il grado di concorrenza qualora, grazie ad essa, la comunità medica fosse informata delle alternative terapeutiche addizionali, in particolare i nuovi prodotti o le nuove indicazioni rilevanti per i prodotti esistenti. L'Istituzione ha tuttavia ritenuto che, nel caso di specie, la concorrenza a livello di promozione non possa essere considerata quale fonte di pressione concorrenziale importante dal punto di vista del rapporto tra il Perindopril e i suoi concorrenti potenziali, in quanto ogni nuova iniziativa promozionale, per medicinali commercializzati da lunga data, non farebbe che aggiungersi al capitale di fiducia già acquisito presso i medici prescriventi «fedeli». La Commissione ha rilevato che, tenuto conto delle barriere al cambiamento di trattamento e della prevalenza dei pazienti sottoposti a trattamento continuativo, l'impatto potenziale delle iniziative promozionali realizzate dai produttori di altri ACE inibitori sulle vendite di Perindopril era limitato. La Commissione ha aggiunto che la mancanza di pressione concorrenziale da parte degli altri produttori di ACE inibitori era altresì dimostrata dalle categorie di pazienti cui si rivolgeva la Servier nella sua politica promozionale, dall'analisi delle promozioni contenute nei documenti di strategia interna della Servier e dalla stabilità delle sue spese promozionali.

1542 Le ricorrenti fanno valere, in sostanza, che la Commissione è incorsa in un errore per non aver tenuto in debita considerazione le importanti iniziative promozionali dei laboratori, che costituirebbero uno degli aspetti principali della concorrenza e una necessità, in mancanza di «inerzia» dei pazienti e dei medici, per far fronte alla concorrenza.

1543 In primo luogo, la Commissione ha fondato la propria analisi delle iniziative promozionali sul fenomeno dell'«inerzia» dei medici e sull'esistenza di barriere ai cambiamenti di trattamento.

1544 Orbene, come già rilevato supra, il comportamento prescrittivo dei medici non era caratterizzato da un forte grado di «inerzia» e i cambiamenti di trattamento dei pazienti sottoposti a trattamento continuativo erano significativi. È quindi basandosi su ipotesi erronee tali da viziare la propria analisi che la Commissione ha ritenuto che l'impatto potenziale delle iniziative promozionali realizzate dai produttori di altri medicinali sulle vendite di Perindopril dovesse essere considerato particolarmente limitato.

1545 In secondo luogo, la Commissione ha basato la sua analisi delle iniziative promozionali sulle categorie di pazienti cui si rivolgeva la Servier nelle sue promozioni e sulle presunte qualità particolari del Perindopril dal punto di vista dell'uso terapeutico. L'Istituzione ha rilevato, ai punti 2366 e 2519 della decisione impugnata, che le spese promozionali della Servier erano concentrate sui nuovi pazienti potenziali, comprendenti i pazienti nei quali era stata recentemente diagnosticata un'ipertensione, i pazienti la cui pressione arteriosa non era controllata in modo soddisfacente da un altro medicinale antipertensivo nonché taluni gruppi di pazienti per i quali il Perindopril aveva dimostrato qualità particolari.

1546 A tal riguardo, va precisato che la promozione può essere uno strumento di concorrenza, in particolare quando i prodotti sono ampiamente simili. La mancanza di differenziazione positiva del Perindopril rispetto agli altri ACE inibitori è coerente con la necessità per la Servier di intraprendere iniziative promozionali conseguenti per rimanere nel mercato e imporsi presso i medici prescriventi. Infatti, in assenza di superiorità terapeutica del Perindopril, i prescriventi non sono incentivati, unicamente su tale base, a prescrivere il Perindopril piuttosto che un altro medicinale.

1547 Peraltro, dal tenore stesso dei punti 2366 e 2519 della decisione impugnata emerge che la Servier ha intrapreso iniziative promozionali che si rivolgevano, al contempo, ai nuovi pazienti e ai pazienti che avevano già utilizzato un altro medicinale antipertensivo. Inoltre, la Commissione non ha dimostrato, come già rilevato in precedenza, che il Perindopril possedesse qualità particolari tali da differenziarlo dagli altri ACE inibitori sul piano terapeutico. Sebbene la Servier abbia tentato di differenziare il Perindopril dagli altri ACE inibitori, tali tentativi, non hanno avuto il successo sperato e non hanno consentito di differenziare a sufficienza il Perindopril dagli altri ACE inibitori.

1548 La strategia promozionale del Perindopril, nella parte in cui fa riferimento a talune categorie di pazienti, non consente quindi di concludere che l'impatto della concorrenza mediante la promozione tra gli ACE inibitori era limitata.

1549 In terzo luogo, i documenti interni della Servier, le risposte dei produttori degli altri ACE inibitori e gli altri documenti contenuti nel fascicolo tendono a dimostrare, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, che le azioni promozionali degli altri produttori di ACE inibitori hanno potuto esercitare una pressione concorrenziale sul Perindopril.

1550 Pertanto, dai documenti di strategia interna della Servier, in particolare dal documento intitolato «2005/2006 *orientation plan*» e dal documento intitolato «*Plan d'orientation Coversyl* 2006/2007» emerge che la Servier riteneva, nel periodo compreso tra il 2000 e il 2009, che nel mercato dell'ipertensione arteriosa e in quello dell'insufficienza cardiaca vi fosse una forte concorrenza. Da tali documenti risulta altresì che la Servier considerava altri ACE inibitori come concorrenti, in particolare il Ramipril, il Captopril, il Lisinopril, l'Enalapril, il Fosinopril e il Trandolapril. Più volte il Ramipril compare nella parte dei documenti strategici relativi alle minacce gravanti sullo

sviluppo del Perindopril. Ad esempio, il lancio nel 2005 di un nuovo prodotto, il Co-Triatec, che consentiva di garantire una continuità di comunicazione della gamma di prodotti del Ramipril, viene presentato come una minaccia.

1551 I tre produttori delle versioni originarie di ACE inibitori, interpellati dalla Commissione, considerano, a loro volta, il Perindopril come un concorrente o un rivale del proprio farmaco. È pur vero che, come rilevato dalla Commissione, il fatto che altre imprese considerino un determinato prodotto come obiettivo concorrenziale principale non significa che il prodotto in questione sia soggetto a un vincolo concorrenziale significativo da parte di tali altre imprese. Tuttavia, questa serie di indizi può avere una certa utilità, in quanto consente di prendere in considerazione il modo in cui le imprese autovalutano la loro posizione nel mercato. A tal riguardo, dalle risposte delle imprese interpellate dalla Commissione sulla loro percezione della concorrenza emerge che la Sanofi-Aventis, produttore del Ramipril, la AstraZeneca AB, produttore del Lisinopril, e la MSD, produttore dell'Enalapril e del Lisinopril, consideravano il Perindopril un concorrente del proprio medicinale. Dai documenti forniti dalla Sanofi-Aventis, ossia dalle presentazioni riguardanti il mercato polacco e dai piani commerciali per il periodo 2008-2009, emerge in particolare che il Perindopril e l'Enalapril erano, secondo tale impresa, il primo e il secondo rivale più prossimo del Ramipril e che quest'ultimo beneficiava in generale, quale marca, della migliore percezione.

1552 Peraltro, dai documenti risultanti dagli atti emerge che la comunicazione promozionale degli altri ACE inibitori ha potuto avere un impatto significativo sulle vendite di Perindopril.

1553 I documenti di strategia interna della Servier nonché i documenti relativi alla promozione degli altri ACE inibitori dimostrano che gli altri ACE inibitori si presentavano come i migliori all'interno di tale classe di medicinali, se non addirittura come superiori agli altri ACE inibitori. Taluni piani promozionali degli altri ACE inibitori riguardavano direttamente il Perindopril della Servier.

1554 Se la forte pressione promozionale dei sartani concomitante con il declino della promozione degli ACE inibitori viene presentata come una minaccia dai documenti interni della Servier, la promozione del Ramipril viene presentata come una minaccia per il Perindopril, mentre il declino di tale promozione viene percepito come una prospettiva favorevole. I documenti interni della Servier insistono sul fatto che la promozione del Ramipril si basa sullo studio HOPE, presentato come un evento importante del 2001, che ha consentito al Ramipril di crescere notevolmente e di ottenere nuove indicazioni. Nei documenti di strategia della Servier si precisa che i risultati dello studio HOPE e il posizionamento del Ramopril hanno avuto un forte impatto sulle vendite del Coversyl 4 mg della Servier.

1555 Dai elementi risultanti dagli atti, in particolare dalle informazioni fornite dalla IMS Health contenute nella decisione impugnata e dalla risposta della Sanofi-Aventis alla richiesta di informazioni della Commissione, emerge che le spese promozionali sostenute dagli altri produttori di ACE inibitori sono state ingenti in taluni periodi, in particolare quelle relative al Ramipril nei Paesi Bassi e nel Regno Unito fino al 2003 o in Francia fino all'inizio del 2006.

1556 Pertanto, i documenti contenuti negli atti, in particolare i documenti di strategia interna della Servier nonché le risposte degli altri produttori di ACE inibitori, tendono a dimostrare che le operazioni promozionali degli altri ACE inibitori potevano avere un impatto significativo sulle vendite della Servier.

1557 In quarto luogo, l'entità delle spese promozionali della Servier nel corso del periodo esaminato è anche coerente con il fatto che la concorrenza mediante la promozione ha potuto costituire una fonte di pressione concorrenziale nelle relazioni tra ACE inibitori, senza che ciò sia rimesso in discussione dalla presunta stabilità di tali spese promozionali.

1558 L'entità delle spese promozionali della Servier, che non è contestata, risulta in particolare dai dati relativi alle principali voci di spesa che hanno contribuito al costo totale delle varianti del Perindopril. Tali spese erano ingenti in particolare in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, come indicano le informazioni fornite dalla IMS Health contenute nella decisione impugnata. A titolo esemplificativo, nel 2000, sono stati spesi in Francia dalla Servier, per la promozione del Perindopril, EUR 70-80 milioni, mentre il fatturato complessivo del prodotto era compreso tra EUR 180 e 200 milioni. Nel 2004 le spese di promozione raggiungevano, in tale paese, EUR 100-120 milioni, ossia circa un terzo del fatturato complessivo del prodotto (EUR 300-350 milioni).

1559 Va aggiunto che la circostanza che, nonostante il livello assai elevato delle spese promozionali della Servier a favore del Perindopril, la redditività del Perindopril fosse rimasta elevata nel corso del periodo esaminato non implica che il Perindopril non sia stato soggetto a una pressione concorrenziale significativa da parte degli altri ACE inibitori. Del resto, anche se la Commissione rileva il livello elevato della redditività generale del Perindopril ai punti da 2369 a 2371 della decisione impugnata, essa non ne trae conseguenze nell'ambito della delimitazione del mercato rilevante e non si basa su tale redditività per concludere, ai punti da 2403 a 2546 della decisione impugnata, che il mercato dei prodotti rilevante è limitato alle versioni originarie e alla versione generica del Perindopril.

1560 I documenti di strategia interna della Servier sottolineano un collegamento tra l'ambiente concorrenziale e le spese promozionali della Servier, e precisano che l'ambiente concorrenziale necessita di uno sforzo promozionale assai consistente, dominato dall'informazione scientifica del farmaco. Tali documenti esprimono la volontà della Servier di conquistare nuovi clienti, a danno di altri medicinali antipertensivi, in particolare ACE inibitori, e menzionano la difficoltà per la Servier di essere presente presso i medici generici a fronte, in particolare, degli investimenti finanziari e umani degli altri fabbricanti di prodotti antipertensivi.

1561 La Commissione osserva che la stabilità delle spese promozionali della Servier nel corso del periodo esaminato indica la natura ampiamente indipendente della promozione del Perindopril e la mancanza di esposizione a forti pressioni concorrenziali.

1562 Tuttavia, la stabilità delle spese promozionali della Servier non risulta dai documenti contenuti negli atti, in particolare dai dati dello studio IMS Health, in quanto il livello delle spese è variato in percentuali significative nel corso del periodo esaminato. Del resto, la stabilità delle spese promozionali, quand'anche fosse dimostrata, non implica necessariamente l'assenza di pressione concorrenziale significativa da parte degli altri ACE inibitori. Il mantenimento delle spese promozionali a un livello così elevato può indicare la volontà dell'impresa di mantenere il livello delle proprie vendite di fronte a prodotti sostituibili sul piano terapeutico, che esercitano una pressione concorrenziale significativa nei confronti del Perindopril. La Commissione non spiega le ragioni per le quali un operatore in posizione dominante come la Servier dovrebbe avere necessità, in mancanza di una pressione concorrenziale significativa, di dedicare, per un periodo così lungo, una parte così consistente del proprio fatturato complessivo alle spese promozionali.

1563 La discontinuità delle iniziative promozionali della Servier al momento dell'ingresso dei medicinali generici non indica neppure la mancanza di una pressione concorrenziale significativa prima dell'ingresso nel mercato dei medicinali generici. Infatti, sebbene la mancanza prevista di risultati sia tale da dissuadere il produttore dall'intraprendere iniziative promozionali, la prospettiva di ottenere detti risultati è tale da indurlo a investire sulla promozione del prodotto. Orbene, è possibile che, prima dell'ingresso del medicinale generico nel mercato, la Servier potesse legittimamente sperare in ricadute positive del suo investimento promozionale. Prima dell'ingresso nel mercato dei medicinali generici la Servier ha potuto essere indotta a intraprendere iniziative promozionali nel contesto della concorrenza tra ACE inibitori risultante in particolare dalla mancanza di eterogeneità dei medicinali di tale classe.

1564 Pertanto, le spese promozionali della Servier nel corso del periodo esaminato non indicano che la Servier non sarebbe stata soggetta a pressioni concorrenziali significative da parte degli altri ACE inibitori.

1565 Dai suesposti rilievi risulta quindi che la Commissione non ha tenuto in debita considerazione le iniziative promozionali dei laboratori e la loro rilevanza nell'analisi dei rapporti concorrenziali tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori.

1566 Da tutte le considerazioni esposte supra ai punti da 1418 a 1565 emerge che la seconda censura dedotta dalle ricorrenti è fondata.

4) Sul secondo capo della prima censura, vertente sull'importanza eccessiva attribuita al criterio del prezzo nell'analisi del mercato, e sulla terza censura, dedotta in subordine, vertente sul fatto che l'analisi econometrica della Commissione sarebbe viziata

1567 Ai punti da 2460 a 2495 della decisione impugnata, la Commissione ha effettuato, ai fini della delimitazione del mercato dei prodotti rilevante, un'analisi degli eventi cosiddetti «naturali» verificatisi nei mercati della Francia, dei Paesi Bassi, della Polonia e del Regno Unito.

1568 La Commissione ha ritenuto che, qualora due prodotti fossero direttamente sostituibili, una riduzione sostanziale del prezzo di uno dovrebbe comportare una riduzione del fatturato dell'altro. La Commissione ha tentato di valutare, mediante una verifica visiva preliminare, e successivamente un calcolo econometrico, l'impatto di una riduzione dei prezzi degli altri medicinali antipertensivi sulle vendite di Perindopril. A tal fine, la Commissione ha raffrontato, in particolare, l'effetto dell'ingresso delle versioni generiche del Perindopril sulle vendite di Perindopril con l'effetto dell'ingresso delle versioni generiche di altri ACE inibitori sulle vendite di Perindopril. Secondo la Commissione, la circostanza che l'arrivo delle versioni generiche di altri ACE inibitori avesse inciso sulle vendite di Perindopril in misura minore rispetto all'arrivo delle proprie versioni generiche dimostra che gli ACE inibitori non esercitavano vincoli significativi sul Perindopril in termini di prezzo (punto 2494 della decisione impugnata).

1569 In esito all'analisi degli eventi naturali, la Commissione ha ritenuto che il Perindopril non fosse soggetto a vincoli sostanziali sui prezzi da parte di altri prodotti, in particolare degli altri ACE inibitori, a parte i vincoli esercitati dalla versione generica del Perindopril. Le riduzioni dei prezzi degli altri ACE inibitori non hanno avuto, secondo la Commissione, alcun impatto negativo significativo sulle vendite e sul fatturato del Perindopril.

1570 Con il secondo capo della prima censura, le ricorrenti sostengono che la Commissione ha attribuito un'importanza eccessiva al fattore prezzo nella sua analisi del mercato dei prodotti rilevante. Esse sostengono, in subordine, nell'ambito della terza censura, che l'analisi econometrica della Commissione è viziata.

1571 In primo luogo, come già affermato in limine ai precedenti punti da 1385 a 1404, dalla giurisprudenza emerge 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 (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto183).

1572 Nella specie, la Commissione poteva quindi esaminare, nella definizione del mercato pertinente, se il Perindopril fosse soggetto a pressioni concorrenziali significative risultanti da variazioni relative dei prezzi degli altri ACE inibitori e prendere in considerazione il risultato di tale esame.

1573 La Commissione ha dedotto dalla propria analisi delle variazioni dei prezzi degli altri ACE inibitori che il Perindopril non era soggetto a rilevanti pressioni concorrenziali a ciò conseguenti. La scarsa sensibilità del Perindopril alle variazioni dei prezzi degli altri ACE inibitori risulta, infatti, da vari documenti contenuti negli atti, in particolare dai documenti interni della Servier o dal sondaggio presso i medici prescriventi realizzato dalla Commissione. Tale conclusione non è del resto contestata di per sé dalle ricorrenti. Le ricorrenti precisano, a loro volta, che i medici non sono, in genere, particolarmente sensibili al prezzo, che le scelte dei medici sono principalmente motivate dalla pertinenza e dall'efficacia terapeutica dei vari medicinali più che dal loro prezzo e che la concorrenza tra laboratori si svolge principalmente in ambiti diversi dai prezzi, come l'innovazione, la qualità dei prodotti e la promozione.

1574 Tuttavia, come sostengono correttamente le ricorrenti, l'analisi degli eventi naturali, quale viene intesa dalla Commissione, ossia in termini di variazioni di prezzi, non consente di affermare, in conclusione, l'assenza di pressioni concorrenziali di tipo qualitativo e non tariffario.

1575 Infatti, come già rilevato supra ai i punti 1395 e 1397, la libertà di scelta dei medici, tra i farmaci originari disponibili nel mercato o tra i farmaci originari e le versioni generiche di altre molecole, e l'attenzione che i medici prescriventi riservano in via prioritaria agli aspetti terapeutici consentono, se del caso, l'esercizio di vincoli concorrenziali significativi, di tipo qualitativo e non tariffario, al di fuori dei meccanismi abituali di pressione da parte dei prezzi. Tali vincoli possono sussistere sia nel caso in cui le virtù terapeutiche di un medicinale risultino chiaramente superiori a quelle degli altri medicinali disponibili per il trattamento della stessa patologia sia nel caso in cui i medicinali disponibili siano riconosciuti o percepiti come equivalenti dai medici prescriventi.

1576 Quando, per il trattamento della stessa patologia, i medici prescriventi possono scegliere tra medicinali nessuno dei quali è riconosciuto o percepito come superiore agli altri, in particolare a causa dell'identità delle loro modalità di azione o in quanto i loro benefici terapeutici o i loro effetti indesiderati o secondari non consentono di scegliere il migliore tra essi, l'analisi della concorrenza tra tali medicinali si basa anche, in gran parte, su un raffronto qualitativo. La scelta del medico, in genere, non dipende anzitutto dal costo rispettivo di tali trattamenti, ma dal loro grado di differenziazione terapeutica, della loro adeguatezza al profilo del paziente, dalla conoscenza da parte del medico dei diversi medicinali oppure dalla sua esperienza personale e da quella dei suoi pazienti.

1577 Inoltre, come emerge dalla risposta alla seconda censura, il Perindopril poteva essere esposto, alla luce dell'assenza di significative differenze tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori sul piano terapeutico, a pressioni concorrenziali di tipo non tariffario e qualitativo, che la Commissione avrebbe dovuto prendere debitamente in considerazione. Tali pressioni concorrenziali, che si potevano esercitare in particolare attraverso le azioni promozionali dei produttori di altri ACE inibitori, riguardavano sia i nuovi pazienti che i pazienti che avevano già iniziato un trattamento con il Perindopril.

1578 La circostanza che il Perindopril sia poco sensibile alle variazioni dei prezzi degli altri ACE inibitori non comportava quindi necessariamente che tale medicinale non fosse soggetto a una pressione concorrenziale significativa da parte di tali medicinali. Tale circostanza non consente di dedurre che il Perindopril è stato sottratto a una pressione concorrenziale significativa risultante, come sostengono le ricorrenti, da fattori diversi dai prezzi come l'innovazione, la qualità dei prodotti e la promozione. A tal riguardo, la Commissione ricorda a sua volta, al punto 2543 della decisione impugnata, che la sostituibilità economica può esistere quando cambiamenti che incidono su variabili economiche rilevanti diverse dai prezzi trasferiscono una parte consistente delle vendite da un prodotto a un altro.

1579 Pertanto, la circostanza che le vendite e i prezzi del Perindopril siano calati solo dopo l'arrivo della versione generica del Perindopril e siano rimasti stabili o siano stati colpiti in misura minore al verificarsi di eventi naturali relativi alle variazioni dei prezzi di altre molecole non consente di concludere per la mancanza di vincoli concorrenziali fino all'arrivo delle versioni generiche del Perindopril.

1580 In secondo luogo, dai documenti contenuti negli atti emerge che la Commissione ha attribuito, come sottolineato correttamente dalle ricorrenti, un'importanza eccessiva al fattore prezzo nella definizione del mercato dei prodotti, deducendo dall'analisi degli eventi naturali l'assenza di pressione concorrenziale significativa esercitata dagli ACE inibitori nei confronti del Perindopril.

1581 Infatti, dai documenti contenuti negli atti risulta che il fattore prezzo ha svolto un ruolo decisivo nell'analisi della Commissione per escludere dal mercato rilevante gli atri ACE inibitori. Dal testo stesso della decisione impugnata risulta che la Commissione si è basata essenzialmente sull'analisi degli eventi naturali di tipo tariffario per escludere dal mercato rilevante ACE inibitori, quali il Ramipril, l'Enalapril o il Lisinopril, presentati dalla Servier come concorrenti stretti. La Commissione ha sottolineato, ad esempio al punto 2460 e nella nota a piè di pagina n. 3245 della decisione impugnata, l'importanza dei risultati della sua analisi econometrica volta a verificare se la riduzione del prezzo di taluni medicinali della classe degli ACE inibitori, a seguito dell'introduzione di versioni generiche di tali medicinali, avesse avuto o meno un effetto sulle vendite del Perindopril. Nella decisione impugnata la Commissione ha precisato più volte, in particolare ai punti 2527 e 2534, che l'assenza di vincoli sui prezzi risultante dal contesto normativo ed emersa dall'analisi degli eventi naturali consentiva di concludere che nessun'altra molecola aveva esercitato vincoli concorrenziali significativi sul Perindopril. Essa ha ritenuto, al punto 2546 della decisione impugnata, che il fatto che la pressione concorrenziale esercitata dai medicinali generici prevalga di un ordine di grandezza su qualsiasi altro vincolo concorrenziale potenziale cui faceva fronte il Perindopril portasse naturalmente alla definizione di un mercato ristretto comprendente unicamente il medicinale in questione.

1582 L'importanza, nella definizione del mercato accolta dalla Commissione, dell'analisi degli eventi naturali relativi alle variazioni dei prezzi è, del resto, sottolineata dal controricorso della Commissione, in cui si rileva che tale analisi indicherebbe, per i quattro Stati membri in

questione, che le ricorrenti non subivano alcuna pressione concorrenziale significativa da parte dei produttori di altri ACE inibitori. Il controricorso precisa, per quanto riguarda la Polonia, che l'analisi degli eventi naturali dimostra che gli altri medicinali della stessa classe non esercitavano vincoli concorrenziali sul Perindopril.

1583 All'udienza la Commissione ha altresì sottolineato che l'accertata manacta diminuzione delle vendite del Perindopril al momento dell'ingresso nel mercato delle versioni generiche degli altri ACE inibitori, assai meno costosi del Perindopril, era fondamentale nella propria analisi consentendo di affermare la mancanza di una pressione concorrenziale significativa esercitata dagli altri ACE inibitori.

1584 Attribuendo quindi un'importanza decisiva ai risultati della propria analisi degli eventi naturali essenzialmente fondata sull'impatto delle variazioni dei prezzi, la Commissione non ha preso pienamente in considerazione il contesto proprio del settore farmaceutico e non ha riservato sufficiente attenzione agli elementi che consentono di individuare l'esistenza di pressioni concorrenziali di tipo qualitativo o non tariffario.

1585 Ciò premessoo, il secondo capo della prima censura dedotta dalla Servier, relativo all'eccessiva importanza attribuita dalla Commissione alle variazioni dei prezzi relativi dei medicinali, dev'essere accolto. La Commissione non poteva dedurre dall'analisi degli eventi naturali e dalla scarsa sensibilità del Perindopril alle variazioni dei prezzi degli altri ACE inibitori che la Servier non era soggetta, da parte di altri prodotti, a vincoli concorrenziali di qualsivoglia natura, a parte i vincoli esercitati dal Perindopril generico.

1586 Considerato che il Tribunale accoglie il secondo capo della prima censura, relativ all'analisi dei prezzi e dedotta in via principale dalle ricorrenti, non occorre procedere alla risposta alla terza censura dedotta dalle ricorrenti, con la quale viene sostenuto, in subordine, che l'analisi econometrica dei prezzi realizzata dalla Commissione è inficiata da un vizio metodologico.

5) Conclusione

1587 In limine, va ricordato, come già rilevato supra ai punti da 1373 a 1375, che 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, decisioni di cui il Tribunale assicura un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dai ricorrenti e in considerazione di tutti gli elementi presentati da questi ultimi (sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72).

1588 Peraltro, sebbene nei settori che richiedono valutazioni economiche complesse la Commissione disponga di potere discrezionale in materia economica, il giudice dell'Unione non deve per ciò stesso astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, dei dati di natura economica. Infatti, il giudice dell'Unione è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono (sentenze del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 39, dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punto 54, e del 10 luglio 2014, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punto 54). Quando, per qualificare una pratica alla luce del disposto

dell'articolo 102 TFUE, la Commissione attribuisce un'importanza concreta all'analisi economica della capacità degli sconti di escludere dal mercato un concorrente altrettanto efficace (test AEC), il giudice dell'Unione è tenuto a esaminare tutti gli argomenti formulati dall'impresa sanzionata riguardo a tale test (v., in tal senso, sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti da 141 a 144).

1589 Nella specie, in esito alla valutazione complessiva degli elementi sui quali la Commissione ha fondato la propria valutazione e dell'esame delle censure formulate dalle ricorrenti, si deve concludere che la Commissione è incorsa in una serie di errori nell'analisi della definizione del mercato rilevante. Infatti, la Commissione:

– ha erroneamente ritenuto, per quanto riguarda l'uso terapeutico, che gli ACE inibitori fossero una classe di medicinali eterogenei e che il Perindopril avesse caratteristiche particolari all'interno di tale classe di medicinali;

– ha erroneamente concluso che un meccanismo di «inerzia» dei medici avesse limitato in modo significativo la pressione concorrenziale esercitata sul Perindopril dagli altri ACE inibitori per i nuovi pazienti;

– ha sottovalutato la propensione dei pazienti trattati con il Perindopril a cambiare trattamento;

– non ha tenuto in debita considerazione le iniziative promozionali dei laboratori e la loro rilevanza nell'analisi dei rapporti concorrenziali;

– non ha tenuto conto delle particolari caratteristiche della concorrenza nel settore farmaceutico, deducendo erroneamente da un'analisi degli eventi naturali, basata essenzialmente sulle variazioni dei prezzi, che il Perindopril non fosse soggetto a pressioni concorrenziali significative da parte degli altri ACE inibitori.

1590 Basandosi su un'analisi viziata dagli errori appena richiamati, la Commissione ha limitato il mercato rilevate esclusivamente alla molecola del Perindopril, sebbene i documenti contenuti nel fascicolo dimostrino che il Perindopril poteva essere esposto, da parte degli altri ACE inibitori, a pressioni concorrenziali significative di tipo non tariffario. Ciò detto, si deve ritenere che gli errori in cui è incorsa la Commissione siano tali da viziare il risultato della sua analisi.

1591 In conclusione si deve dichiarare, in esito ad una valutazione effettuata dal Tribunale nel rispetto dei limiti del controllo giurisdizionale richiamati ai precedenti punti 1587 e 1588, che non risulta dimostrato che il mercato dei prodotti rilevante sia esclusivamente limitato al Perindopril originario e generico.

1592 Alla luce dei suesposti rilievi, il quattordicesimo motivo, diretto contro la definizione del mercato dei prodotti finiti come quello del Perindopril originario e generico, dev'essere accolto.

13. Sugli errori di valutazione relativi all'esistenza di una posizione dominante nel mercato dei prodotti finiti

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

1595 Va ricordato, in limine, che, secondo costante giurisprudenza, la posizione dominante di cui all'articolo 102 TFUE corrisponde a una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (sentenze del 14 febbraio 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Commissione, 27/76, EU:C:1978:22, punto 65, e del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, 85/76, EU:C:1979:36, punto 38).

1596 Nella specie, la Commissione ha concluso, al punto 2593 della decisione impugnata, che la Servier aveva detenuto una posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE nel mercato del Perindopril originario e generico nel Regno Unito, dal gennaio 2000 al giugno 2007, nei Paesi Bassi, dal gennaio 2000 al dicembre 2007, in Francia, dal gennaio 2000 al dicembre 2009, e in Polonia, dal gennaio 2000 al dicembre 2009.

1597 Per giungere alla conclusione che la Servier deteneva una posizione dominante nel mercato del Perindopril originario e generico, la Commissione si è fondata sulle quote di mercato detenute dalla Servier nel mercato in questione, sull'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato, sull'esistenza di rendite economiche sostanziali nonché sulla mancanza di potere d'acquisto compensativo esercitato dalle autorità pubbliche. Ai punti da 2594 a 2600 della decisione impugnata, la Commissione ha aggiunto che, indipendentemente dalla definizione del mercato da essa accolta, elementi di prova fondati, ossia l'esistenza di rendite economiche sostanziali, riflettevano direttamente il potere di mercato di cui beneficiava la Servier.

1598 Le ricorrenti contestano l'esistenza di una posizione dominante e fanno valere, segnatamente, che il mercato dei prodotti non è limitato al Perindopril originario e generico.

1599 Poiché la definizione di mercato, come già rilevato in risposta al precedente motivo, è erronea, in quanto limita il mercato dei prodotti esclusivamente al Perindopril originario e generico, si deve ritenere, di conseguenza, parimenti viziato l'esame del potere economico della Servier nel mercato.

1600 Inoltre, il Tribunale rileva che, quantomeno due dei principali criteri di valutazione del potere economico della Servier, ossia le quote di mercato e l'esistenza di rendite economiche sostanziali, sono rimessi in discussione dall'erronea delimitazione del mercato rilevante.

1601 Per quanto riguarda le quote di mercato, la Commissione ha precisato, al punto 2561 della decisione impugnata, che quote di mercato di modesta entità sono, in genere, un valido indicatore della mancanza di un forte potere di mercato. Essa ha perimenti ritenuto che quote di mercato superiori al 50% costituissero quote estremamente ingenti e fossero, di per sé, salvo circostanze eccezionali, una prova dell'esistenza di una posizione dominante e che quote di mercato del 70-80% fossero un chiaro indice di posizione dominante.

1602 La Commissione ha ritenuto, ai punti da 2563 a 2567 della decisione impugnata, che la Servier detenesse quote di mercato estremamente elevate nel mercato rilevante (in particolare, una quota di mercato del 90-100% in Francia, in Polonia e nel Regno Unito, dal 2000 al 2005), in ogni caso sempre superiori al 50% anche tenendo conto del ruolo degli importatori paralleli nei Paesi Bassi.

1603 Dato che la Commissione è incorsa in un errore nel ritenere che il mercato dei prodotti rilevante fosse limitato solo al Perindopril originario e generico, il calcolo delle quote di mercato effettuato dalla Commissione è necessariamente errato.

1604 Il Tribunale rileva che è pacifico che, se il mercato rilevante fosse stato definito dalla Commissione a livello di tutti gli ACE inibitori e non a livello della molecola del Perindopril, la quota di mercato media della Servier nei quattro Stati membri analizzati dalla Commissione sarebbe stata inferiore al 25%, al di sotto delle soglie di quote di mercato costitutive, secondo la decisione impugnata, di indizi dell'esistenza di una posizione dominante.

1605 La Commissione precisa a tal riguardo, nella decisione impugnata, che i calcoli delle quote di mercato della Servier nell'ambito degli ACE inibitori si basano non già sul valore delle vendite, bensì sul volume delle vendite espresso in dosi definite giornaliere, il che porterebbe a sovrastimare il valore delle vendite del Ramipril. Tuttavia, oltre al fatto che la Commissione non fornisce alcuna analisi alternativa delle vendite relative dei vari ACE inibitori, dai precedenti punti 1494 e 1498 emerge che, nel gennaio 2000, il Perindopril disponeva, in tutti i paesi considerati, di una base di pazienti assai più limitata rispetto ad altri ACE inibitori quali il Ramipril, l'Enalapril o il Lisinopril. A prescindere dal mercato geografico, il Perindopril della Servier non ha mai occupato una posizione di leadership tra gli ACE inibitori in termini di vendite di compresse e di capsule, nel corso del periodo delle prassi considerate dalla decisione impugnata.

1606 Per quanto riguarda i ritorni economici, la Commissione ha ritenuto che la Servier beneficiasse di ritorni economici sostanziali. Essa ha definito i ritorni economici come utili particolarmente ingenti e duraturi rispetto a quelli che esisterebbero in un mercato concorrenziale per il prodotto in questione. Essa ha stimato i ritorni di cui la Servier ha beneficiato prima dell'ingresso dei medicinali generici moltiplicando la differenza tra i prezzi precedenti e successivi all'ingresso dei medicinali generici per le quantità vendute dal produttore di farmaci originari. Tuttavia, tale ragionamento si basa sulla premessa che il mercato sia limitato al solo Perindopril originario e generico e che, per tale ragione, non esistesse alcun mercato concorrenziale anteriormente all'ingresso della versione generica del Perindopril. La Commissione, non avendo dimostrato che il mercato fosse limitato soltanto al Perindopril originario e generico, non poteva stimare, basandosi su tale calcolo, il livello dei ritorni economici della Servier. In tali circostanze, l'esistenza di ritorni economici sostanziali della Servier non è dimostrata.

1607 Pertanto, la valutazione effettuata dalla Commissione su due elementi essenziali del proprio ragionamento, ossia le quote di mercato e l'esistenza di ritorni economici, è rimessa in discussione dall'erronea delimitazione del mercato. Di conseguenza, senza necessità di valutare l'esistenza delle barriere all'ingresso e il potere di acquisto compensativo delle autorità pubbliche, la Commissione non poteva in ogni caso concludere, per le ragioni dalla stessa addotte, che la Servier detenesse una posizione dominante e fosse in grado di tenere una condotta sostanzialmente autonoma nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori.

1608 Pertanto, il presente motivo, vertente sulla mancanza di posizione dominante nel mercato dei prodotti finiti, dev'essere accolto.

14. Sugli errori di diritto e sugli errori di valutazione relativi all'esistenza di una posizione dominante nel mercato della tecnologia

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

1611 La Commissione ha ritenuto, ai punti 2667 e 2758 della decisione impugnata, che il mercato della tecnologia rilevante fosse limitato alla tecnologia di IFA del Perindopril e che la Servier occupasse una posizione dominante in tale mercato ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

1612 Le ricorrenti contestano le conclusioni della Commissione e deducono, segnatamente, che gli errori in cui è incorsa la Commissione nella definizione del mercato dei prodotti finiti viziano anche la definizione del mercato della tecnologia e l'analisi della posizione dominante della Servier in tale mercato.

1613 A tal riguardo, il Tribunale ha interpellato le parti, all'udienza, in merito alle conseguenze da trarre quanto alla legittimità della decisione nella parte in cui essa si fonda sull'articolo 102 TFUE, in caso di accoglimento del motivo vertente sulla erronea definizione del mercato dei prodotti finiti.

1614 Secondo la Commissione, un eventuale errore nella delimitazione del mercato dei prodotti finiti non rimetterebbe in discussione la posizione dominante della Servier nel mercato della tecnologia. La Commissione deduce che la prova della posizione dominante della Servier si basa sulla valutazione di una serie di criteri pertinenti, in particolare sulla domanda di IFA del Perindopril, che non dipende dalla definizione del mercato dei prodotti finiti.

1615 Per quanto riguarda la delimitazione del mercato della tecnologia, dalla decisione impugnata emerge che, per concludere che il mercato della tecnologia rilevante era quello della tecnologia di IFA del Perindopril, la Commissione si è fondata in particolare sul fatto che il mercato dei prodotti finiti, collegato al mercato della tecnologia da un rapporto verticale, fosse limitato solo al Perindopril originario e generico. L'Istituzione ha quindi ritenuto che la domanda della tecnologia di IFA derivi dalla domanda per il medicinale finito di Perindopril (punti da 2648 a 2651 della decisione impugnata). La 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.

1616 Tuttavia, 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 impugnata).

1617 Nella specie, non è tuttavia necessario pronunciarsi sull'erroneità o meno della delimitazione del mercato della tecnologia per valutare il motivo relativo ad errori nella dimostrazione, da parte della Commissione, dell'esistenza di una posizione dominante della Servier in tale mercato.

1618 Infatti, dai punti 2668 e 2669 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha ritenuto che la Servier si trovasse in posizione dominante nel mercato della tecnologia in considerazione delle manifestazioni di tale posizione nel mercato dei prodotti finiti.

1619 La Commissione ha valutato, in particolare, la posizione della Servier nel mercato della tecnologia di IFA basandosi, ai punti 2735 e seguenti della decisione impugnata, sulle quote di mercato della Servier nel mercato dei prodotti finiti. La Commissione ha dichiarato espressamente, al punto 2738 della decisione impugnata, che la posizione di mercato di una determinata tecnologia di IFA dipendeva fondamentalmente dalla capacità o meno del prodotto farmaceutico finito di essere immesso in commercio in modo redditizio. È per questo che la Commissione ha ritenuto, ai punti 2743, 2746, 2751 e 2755 della decisione impugnata, che la Servier fosse, salvo eccezioni, l'unica impresa a commercializzare il Perindopril, per dedurne che essa si trovava in posizione dominante nel mercato della tecnologia del Perindopril. Come analizzata dalla Commissione, la posizione della Servier nel mercato a monte in termini di quote di mercato costituisce quindi, essenzialmente, il riflesso della posizione della Servier nel mercato dei prodotti finiti.

1620 Ne deriva che la Commissione si è basata in modo determinante sulla delimitazione del mercato dei prodotti finiti al fine di affermare la posizione dominante della Servier nel mercato della tecnologia.

1621 Poiché la delimitazione del mercato dei prodotti finiti è erronea, la Commissione non ha potuto dimostrare, su tale base, che la Servier occupasse una posizione dominante nel mercato della tecnologia.

1622 Alla luce dei suesposti rilievi, dev'essere accolto il motivo vertente su errori nella dimostrazione, da parte della Commissione, dell'esistenza di una posizione dominante della Servier nel mercato della tecnologia, senza necessità di procedere all'esame della censura delle ricorrenti relativa all'erroneità della delimitazione di detto mercato.

15. Sugli errori di diritto e di fatto relativi all'esistenza di un abuso di posizione dominante

a) Argomenti delle parti

[*omissis*]

b) Giudizio del Tribunale

1625 La Commissione ha ritenuto, al punto 2997 della decisione impugnata, che la strategia della Servier, che combinava l'acquisizione di tecnologia di IFA e la conclusione di accordi transattivi in materia di brevetti a fronte di un «reverse payment» costituisse una violazione unica e continuata dell'articolo 102 TFUE.

1626 Tuttavia, tenuto conto di tutte le considerazioni esposte in risposta ai tre motivi precedenti, si deve concludere che gli errori in cui è incorsa la Commissione nell'esame della posizione dominante della Servier nel mercato dei prodotti finiti e nel mercato della tecnologia rimettono necessariamente in discussione l'esistenza di un abuso di posizione dominante. Infatti, in mancanza di posizione dominante, la questione dell'abuso di tale posizione è divenuta priva di qualsiasi rilevanza.

1627 Ad abundantiam, il Tribunale rileva che la mancanza di posizione dominante della Servier solo nel mercato dei prodotti finiti rimette in discussione, di per sé, l'esistenza dell'abuso di posizione dominante contestato alla Servier nella decisione impugnata.

1628 A tal riguardo, il Tribunale, come è stato affermato al precedente punto 1613, ha interpellato le parti all'udienza sulle conseguenze che si dovrebbero trarre sull'esistenza di una violazione dell'articolo 102 TFUE in caso di accoglimento del motivo vertente sull'erronea definizione del mercato dei prodotti finiti.

1629 La Commissione ha sostenuto a tal riguardo che, anche se la definizione del mercato dei prodotti finiti fosse censurata dal Tribunale, l'esistenza della violazione dell'articolo 102 TFUE non sarebbe rimessa in discussione. Essa ha precisato, in particolare, che la duplice condotta oggetto dell'abuso di posizione dominante contestato alla Servier, ossia l'acquisizione della tecnologia della Azad e la serie di accordi transattivi in materia di brevetti con società produttrici di medicinali generici, erano collegati al mercato della tecnologia.

1630 Tuttavia, si deve rilevare che la Commissione ha considerato l'esistenza di un abuso di posizione dominante volto in sostanza, secondo i termini del punto 2765 della decisione impugnata, a tutelare la posizione della Servier nel mercato del Perindopril contro qualsiasi ingresso di medicinali generici, al fine di tutelare gli utili della Servier provenienti dal Perindopril. La Commissione ha quindi contestato alla Servier un'infrazione unica e continuata volta essenzialmente a tutelare la posizione e gli utili della Servier nel mercato dei prodotti finiti del Perindopril, ritardando l'ingresso dei medicinali generici. La Commissione si è quindi basata, per spiegare e caratterizzare la pratica contestata alla Servier, sulla volontà attribuita a tale impresa di difendere la propria posizione nel mercato dei prodotti finiti.

1631 Peraltro, la Commissione, che ha fatto sostanzialmente riferimento al mercato dei prodotti finiti per caratterizzare la pratica, ha qualificato i fatti come infrazione unica e continuata comprendente, al contempo, il mercato a monte della tecnologia e il mercato dei prodotti finiti. Anche se la decisione impugnata distingue, come ricorda la Commissione, tra una pratica di acquisizione della tecnologia della Azad e pratiche consistenti in accordi transattivi, essa non distingue, per contro, all'interno dell'infrazione unica e continuata, tra comportamenti della Servier che riguarderebbero soltanto il mercato della tecnologia e atri comportamenti della Servier che si baserebbero sulla constatazione di una posizione dominante della Servier nel mercato dei prodotti finiti. Né la pratica dell'acquisizione della tecnologia della Azad né quella degli accordi transattivi in materia di brevetti sono qualificate dalla decisione impugnata come violazioni dell'articolo 102 TFUE solo sulla base della posizione dominante della Servier nel mercato della tecnologia. In mancanza di posizione dominante della Servier nel mercato dei prodotti finiti, la dimostrazione dell'esistenza dell'infrazione unica e continuata è quindi priva di una delle sue motivazioni essenziali, senza possibilità di comprendere un comportamento dissociabile della Servier la cui natura illecita non dipenderebbe dall'esistenza di una posizione dominante dell'impresa nel mercato del Perindopril e che riguarderebbe soltanto il mercato della tecnologia.

1632 Pertanto, il presente motivo dev'essere accolto.

1633 Dall'esame dei quattro motivi precedenti risulta che la decisione impugnata dev'essere parzialmente annullata, nella parte in cui ha accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 102 TFUE. Pertanto, l'articolo 6 della decisione medesima dev'essere annullato.

16. Sulla domanda dedotta in subordine, diretta all'annullamento delle ammende o alla riduzione del loro importo

1634 Le ricorrenti chiedono l'annullamento delle ammende loro inflitte o la riduzione del loro importo.

1635 Al fine di ottenere l'annullamento delle ammende o la riduzione del loro importo, le ricorrenti deducono sette motivi da esaminare in successione.

1636 Occorre, in limine, per tener conto dell'annullamento dell'articolo 4 della decisione impugnata nella parte in cui la Commissione ha rilevato la partecipazione delle ricorrenti a una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE relativa agli accordi conclusi tra la Servier e la Krka (v., supra, la parte dedicata agli accordi conclusi con la Krka), annullare l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione impugnata, con il quale la Commissione ha irrogato un'ammenda di importo pari EUR 37 661 800 alla Servier per tale infrazione.

1637 Tenuto conto di tale annullamento, non è necessario procedere all'esame della fondatezza dei motivi o delle censure dedotti a sostegno delle conclusioni riguardanti l'ammenda menzionata al precedente punto 1636.

1638 Analogamente, per tener conto dell'annullamento dell'articolo 6 della decisione impugnata, con il quale la Commissione ha rilevato la violazione dell'articolo 102 TFUE (v., supra, le parti dedicate alla definizione del mercato rilevante, all'esistenza di una posizione dominante nei due mercati rilevanti e all'abuso di posizione dominante), occorre annullare l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione impugnata, con il quale la Commissione ha irrogato un'ammenda di importo pari a EUR 41 270 000 alla Servier per tale infrazione.

1639 Tenuto conto di tale annullamento, non è necessario procedere all'esame della fondatezza dei motivi o delle censure dedotti a sostegno delle conclusioni riguardanti l'ammenda menzionata al precedente punto 1638.

1640 Pertanto, nei punti seguenti, le censure o gli argomenti relativi agli accordi conclusi con la Krka o all'abuso di posizione dominante non saranno, in linea di principio, esaminati né menzionati. Laddove ciò avverrà, in via eccezionale, tale esame sarà effettuato ad abundantiam.

a) Sull'imprevedibilità dell'interpretazione adottata nella decisione impugnata

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

1655 In limine, occorre sottolineare che la repressione efficace delle infrazioni in materia di diritto della concorrenza non può arrivare fino al punto di violare il principio di legalità dei reati e delle pene, quale sancito all'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali (v., per analogia, per quanto riguarda le sanzioni penali e l'obbligo degli Stati membri di contrastare le attività illecite che violano gli interessi finanziari dell'Unione, sentenza del 5 dicembre 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punto 61).

1656 Occorre inoltre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, il principio di legalità dei reati e delle pene esige che la legge definisca chiaramente le infrazioni e le pene che le reprimono. Tale condizione si rivela soddisfatta qualora il soggetto sia in grado di sapere, sulla base del dettato della disposizione pertinente e con l'aiuto dell'interpretazione che ne è data dai Tribunali, quali atti e omissioni implichino la sua responsabilità penale (v. sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

1657 Il principio di legalità dei reati e delle pene non può essere interpretato come un divieto di graduale chiarimento, da una causa all'altra, delle norme sulla responsabilità penale da parte di un'interpretazione giurisprudenziale, a condizione che il risultato sia ragionevolmente prevedibile al momento della commissione dell'infrazione, alla luce in particolare dell'interpretazione vigente a quell'epoca nella giurisprudenza relativa alla disposizione legale in questione (v. sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

1658 La portata della nozione di prevedibilità dipende in larga parte dal contenuto della norma in questione, dal settore interessato, nonché dal numero e dalla qualità dei suoi destinatari. La prevedibilità della legge non impedisce che l'interessato sia portato a ricorrere a un illuminato parere legale al fine di valutare, in una misura ragionevole in base alle circostanze della causa, le conseguenze che possono risultare da un atto determinato. Ciò vale in particolare per i professionisti, abituati a dover dare prova di grande prudenza nello svolgimento del loro lavoro. Da questi ultimi ci si può inoltre attendere una cura particolare nel valutare i rischi che esso comporta (v. sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

1659 Occorre aggiungere che il ricorso ai pareri di professionisti risulta tanto più evidente laddove si tratti, come avvenuto nella specie, di preparare e di redigere accordi predisposti per prevenire o definire controversie in via amichevole.

1660 In tale contesto, anche se, nel momento della commissione delle infrazioni constatate nella decisione controversa, i giudici dell'Unione non avevano ancora avuto l'occasione di pronunciarsi specificamente su un accordo transattivo del tipo di quelli conclusi dalla Servier, quest'ultima avrebbe dovuto attendersi, se del caso dopo aver fatto ricorso a un illuminato parere legale, che il suo comportamento potesse essere dichiarato incompatibile con le norme in materia di concorrenza del diritto dell'Unione, tenuto conto, in particolare, della portata ampia delle nozioni di «accordo» e di «pratica concordata» risultanti dalla giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 43).

1661 La Servier poteva supporre, in particolare, che, incentivando società produttrici di medicinali generici ad assoggettarsi a clausole di non commercializzazione e di non contestazione, di per sé restrittive della concorrenza, privasse di qualsiasi legittimità l'inserimento di tali clausole in un accordo transattivo in materia di brevetti. Infatti, tale inserimento non si è basato più, nella specie, sul riconoscimento, ad opera delle parti degli accordi, della validità del brevetto evidenziando quindi un uso improprio del brevetto, senza alcuna relazione con il suo oggetto specifico (v. punto 267). Pertanto, la Servier poteva ragionevolmente prevedere che stava seguendo un comportamento rientrante nel divieto sancito all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenze del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 46, e dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 764).

1662 Inoltre, come già rilevato dal Tribunale, la giurisprudenza si era pronunciata, ben prima della data di conclusione dell'accordo controverso, sulla possibilità di applicare il diritto della concorrenza in settori caratterizzati dalla presenza di diritti di proprietà intellettuale (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione, T-471/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:460, punti 314 e 315).

1663 Infatti, La Corte ha dichiarato, sin dal 1974, che, benché l'articolo 101 TFUE non influisca sull'esistenza dei diritti attribuiti dalle leggi di uno Stato membro in materia di proprietà industriale, le condizioni di esercizio di tali diritti possono tuttavia ricadere sotto i divieti sanciti dal suddetto articolo e che ciò può avvenire ogniqualvolta l'esercizio di un diritto del genere risulti essere l'oggetto, il mezzo o la conseguenza di un'intesa (sentenza del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punti 39 e 40).

1664 Inoltre, a decorrere dalla sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), è evidente che le composizioni amichevoli delle controversie relative a brevetti possono essere qualificate come accordi ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

1665 Peraltro, va sottolineato che, con gli accordi controversi, la Servier e le società produttrici di medicinali generici interessate hanno deciso, in realtà, di concludere accordi di esclusione dal mercato (v. in particolare, punti 271, 562 e 704 supra). Orbene, se è vero che solo in una sentenza pronunciata successivamente all'adozione degli accordi controversi la Corte ha dichiarato che gli accordi di esclusione dal mercato, nei quali le imprese che restano sul mercato indennizzano le imprese uscenti, costituiscono una restrizione della concorrenza per oggetto, essa ha tuttavia precisato che è «patente» che questo tipo di accordi collida con la concezione intrinseca alle norme del Trattato in materia di concorrenza, in base alla quale ogni operatore economico deve determinare autonomamente la politica che intende praticare sul mercato (sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punti 8 e da 32 a 34). Concludendo accordi di tal genere, la Servier non poteva quindi ignorare la natura anticoncorrenziale del proprio comportamento.

1666 Se è pur vero che, per il fatto che gli accordi in questione siano stati conclusi sotto forma transattivo relativa a un brevetto, la natura illecita di tali accordi potesse non risultare evidente ad un osservatore esterno come la Commissione o a giuristi specializzati nei settori di cui trattasi, lo stesso non può essere affermato per le parti dell'accordo.

1667 Le difficoltà cui poteva andare incontro la Commissione nell'individuare un'infrazione erano, del resto, tali da giustificare, almeno in parte, la lunghezza del procedimento o quella della decisione impugnata.

1668 La conclusione formulata al punto 1661supra non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti dedotti dalle ricorrenti.

1669 In primo luogo, l'argomento vertente sull'esistenza di una prassi della Commissione secondo cui quest'ultima si astiene dall'infliggere ammende o si limita a infliggere ammende simboliche laddove esamini questioni di diritto nuove non può essere considerato nel caso di specie, in quanto, nonostante la novità delle questioni sollevate nel contesto della causa in esame, la Servier poteva ragionevolmente prevedere che, nel modo in cui ha agito, vale a dire pagando società produttrici di medicinali generici affinché rimanessero al di fuori del mercato, essa adottava una condotta rientrante nel divieto sancito all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v. punto 1661 supra). A tal riguardo, occorre sottolineare che da una delle decisioni della Commissione richiamata

dalle ricorrenti risulta che «non era sufficientemente chiaro per [le interessate] che il loro comportamento avrebbe costituito un'infrazione». La Commissione si trovava quindi in presenza di una situazione diversa da quella della specie.

1670 Inoltre, è stato già rilevato supra al punto 1665 che la Servier non poteva ignorare, nella specie, la natura anticoncorrenziale del proprio comportamento.

1671 In ogni caso, secondo la giurisprudenza, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità nel fissare l'importo delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle norme in materia di concorrenza. Il fatto che la Commissione abbia inflitto, in passato, ammende di una certa entità per determinati tipi di infrazioni non può impedirle di aumentare tale entità entro i limiti stabiliti dal regolamento n. 1/2003, se ciò è necessario per garantire l'attuazione della politica di concorrenza dell'Unione. L'efficace applicazione delle norme dell'Unione in materia di concorrenza implica che la Commissione possa sempre adeguare il livello delle ammende alle esigenze di questa politica (sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 773).

1672 In secondo luogo, sebbene le ricorrenti facciano riferimento all'esistenza di un parere giuridico che era stato richiesto da una delle società produttrici di medicinali generici in questione e che viene menzionato al punto 3074 della decisione impugnata, esse non forniscono elementi sufficienti perché si possa ritenere che esistesse un'effettiva incertezza quanto alla natura illecita, alla luce delle norme dell'Unione in materia di diritto della concorrenza, degli accordi controversi.

1673 In terzo luogo, anche se le ricorrenti sostengono che la soluzione adottata dalla Commissione nella decisione impugnata è contraria ai principi enunciati negli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, tale argomento dev'essere respinto.

1674 Infatti, anche ammesso che le ricorrenti abbiano inteso invocare, in tal modo, la violazione del punto 209 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, da tale punto emerge che le clausole di non contestazione sono «in genere» considerate come non ricomprese nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Pertanto, tenuto conto dell'uso di detta espressione, tale disposizione non esclude che l'inserimento di clausole di non contestazione possa costituire, in determinate circostanze, una violazione della concorrenza.

1675 Inoltre, il punto 209 degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia prevede che le clausole di non contestazione possono non rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto tali clausole, evitando le contestazioni future dei diritti di proprietà intellettuale oggetto degli accordi, hanno come «(…)obiettivo (…) proprio [di] porre fine alla controversia e/o evitare l'insorgere di controversie in futuro».

1676 Orbene, nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, è un «reverse payment» e non il riconoscimento, ad opera di ciascuna parte, della validità del brevetto, a portare all'adozione degli accordi controversi, tali accordi, che sono in realtà accordi di esclusione del mercato che perseguono obiettivi anticoncorrenziali, non possono essere considerati nel senso che hanno come «(…)obiettivo (…) proprio [di] porre fine alla controversia e/o evitare l'insorgere di controversie in futuro».

1677 Peraltro, nessun elemento consente di affermare, contrariamente a quanto sembrano sostenere le ricorrenti, che la soluzione adottata dalla Commissione nella decisione impugnata fosse talmente imprevedibile che la Commissione ha ritenuto necessario modificare le disposizioni degli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia.

1678 È vero che, al punto 243 degli orientamenti del 2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, è previsto che le clausole di non contestazione possano violare l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE nel caso in cui il licenziante, oltre a concedere in licenza diritti tecnologici, induca il licenziatario, con mezzi finanziari o altri mezzi, ad accettare di non contestare la validità dei diritti tecnologici.

1679 Tuttavia, questa nuova disposizione si è limitata precisare le disposizioni contenute in precedenza negli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia.

1680 In quarto luogo, per quanto riguarda l'argomento relativo all'esistenza di contraddizioni nella decisione impugnata relative all'interpretazione della nozione di concorrenza potenziale, occorre rilevare che tale argomento è già stato respinto e rinviare alle considerazioni già esposte al riguardo (v. punti da 374 a 377 supra).

1681 Alla luce dei suesposti rilievi, il motivo, nella parte attinente alle infrazioni rilevate nella decisione impugnata ai sensi dell'articolo 101 TFUE, dev'essere respinto.

b) Sull'errore di diritto relativo al cumulo delle ammende

1682 Le ricorrenti deducono due censure, vertenti, la prima, sull'esistenza di un'infrazione unica che riunirebbe tutti gli accordi transattivi controversi conclusi dalla Servier, la quale impedirebbe alla Commissione di imporre alla Servier cinque ammende distinte, e, la seconda, sull'illegittimità del cumulo dell'ammenda imposta ai sensi dell'articolo 101 TFUE con l'ammenda imposta ex articolo 102 TFUE.

1) Sulla violazione della nozione di infrazione unica

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1685 Le ricorrenti deducono due argomenti, relativi entrambi alla nozione di infrazione unica e vertenti, il primo, sull'esistenza di un'infrazione unica che riunirebbe tutti gli accordi transattivi controversi conclusi dalla Servier e, il secondo, dedotto in subordine, sull'esistenza di un'infrazione unica che riunirebbe gli accordi Niche e Matrix.

1686 Per quanto riguarda il primo argomento, come emerge dal punto 1282 supra, l'esistenza di un obiettivo comune alla Servier e a ciascuna delle società produttrici di medicinali generici e, quindi, di un piano d'insieme non poteva essere rilevato dalla Commissione.

1687 In assenza di tale obiettivo comune nonché di un piano d'insieme, la Commissione non era in grado di affermare l'esistenza di un'infrazione unica. Essa poteva quindi imporre un'ammenda distinta alla Servier per ciascuna delle infrazioni rilevate.

1688 Pertanto, il cumulo di ammende effettuato dalla Commissione nella decisione impugnata, il quale è fondato sulla constatazione giustificata dell'esistenza di infrazioni distinte, non può essere considerato, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, «iniquo e sproporzionato».

1689 Al contrario, sarebbe iniquo nei confronti delle società produttrici di medicinali generici se la Servier fosse sanzionata, proprio come tali società, una sola volta, sebbene, contrariamente alle medesime, la Servier abbia partecipato a più accordi distinti.

1690 Del resto, il cumulo di ammende appare, in via di principio, tanto meno sproporzionato in quanto la Commissione ha tenuto conto, nella decisione impugnata (punto 3128), del fatto che la Servier aveva commesso più infrazioni, certamente distinte, ma attinenti allo stesso prodotto, il Perindopril, e, in gran parte, nelle stesse aree geografiche e negli stessi periodi. In tale contesto particolare, al fine di evitare un risultato potenzialmente sproporzionato, essa ha deciso di limitare, per ogni infrazione, la percentuale del valore delle vendite realizzate dalla Servier, presa in considerazione al fine di determinare l'importo di base dell'ammenda. Essa ha quindi effettuato una rettifica che ha portato a una riduzione media del 54,5% di tutti i valori delle vendite relativi alle diverse violazioni dell'articolo 101 TFUE.

1691 Il presente argomento dev'essere pertanto respinto.

1692 Per quanto riguarda l'argomento specificamente riferito agli accordi Niche e Matrix, come emerge dalle considerazioni esposte supra ai punti da 1295 a 1302, tali accordi costituivano due violazioni distinte dell'articolo 101 TFUE.

1693 Tuttavia, come già precisato supra al punto 1296, dall'analisi del contesto e dalle condizioni di tali accordi si può dedurre che la Servier fosse animata dalle «stesse motivazioni» nel concludere gli accordi in questione e perseguiva a tal riguardo un obiettivo identico, ossia comporre definitivamente la controversia in corso ed evitare qualsiasi contenzioso futuro riguardante il prodotto della Niche/Matrix nonché eliminare tale prodotto quale fonte di concorrenza potenziale dietro pagamento. In particolare, costituiscono attestazione effettiva del medesimo obiettivo perseguito dalla Servier al momento della conclusione degli accordi Niche e Matrix il fatto che tali accordi siano stati firmati lo stesso giorno e nello stesso luogo dallo stesso rappresentante delle ricorrenti, il fatto che il loro ambito di applicazione temporale e geografico fosse identico, il fatto che gli accordi vertessero in particolare sullo stesso prodotto imponendo obblighi simili alla Niche e alla Matrix e, infine, il fatto non contestato che fosse nell'interesse della Servier concludere accordi con le due parti interessate al progetto del Perindopril comune considerato.

1694 Sebbene i dati di fatto esposti al precedente punto 1693 non consentano di dimostrare che la Niche e la Matrix perseguivano insieme lo stesso obiettivo, che attestasse l'esistenza di un piano comune, nel concludere gli accordi in questione, né a fortiori che esse condividevano tale piano comune con la Servier, tali dati indicano che la Servier perseguiva lo stesso obiettivo al momento della conclusione degli accordi Niche e Matrix (v. punti da 1296 a 1301 supra).

1695 Peraltro, gli effetti dannosi degli accordi in questione riguardavano in parte il prodotto sviluppato congiuntamente dalla Niche e dalla Matrix, la cui commercializzazione era vietata per lo stesso periodo e nello stesso territorio. Pertanto, il grado di sovrapposizione degli effetti anticoncorrenziali di tali accordi era particolarmente elevato.

1696 Alla luce degli elementi menzionati nei punti precedenti, che sono propri degli accordi Niche e Matrix e li distinguono quindi dagli accordi transattivi che la Servier ha concluso con altre società produttrici di medicinali generici, si deve constatare che la riduzione, a titolo di cumulo di infrazioni, adottata dalla Commissione (v. punto 1690 supra), poiché non applicava un trattamento particolare all'accordo Matrix, non ha preso sufficientemente in considerazione i rapporti esistenti tra tale accordo e l'accordo Niche.

1697 Inoltre, l'importo dell'ammenda assunto dalla Commissione non riflette, in modo adeguato, il livello di gravità dell'infrazione costituita dall'accordo Matrix, che, per quanto riguarda la Servier, è inferiore al livello di gravità dell'infrazione costituita dall'accordo Niche, in quanto l'accordo Matrix è stato concluso dalla Servier al fine di consolidare gli effetti dell'accordo Niche (v. punto 1300 supra) e, tenuto conto dell'accordo Biogaran, il trasferimento di valore complessivo di cui hanno beneficiato la Niche e la Unichem è superiore a quello di cui ha beneficiato la Matrix.

1698 Pertanto, il Tribunale, nell'esercizio della propria competenza estesa al merito, decide, al fine di rispettare il principio di proporzionalità (v., in tal senso, sentenza del 4 settembre 2014, YKK e a./Commissione, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punto 66), di ridurre l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per l'accordo Matrix del 30%, ossia EUR 23 736 510.

1699 Pertanto, l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per l'infrazione di cui all'articolo 2 della decisione impugnata, quale risulta dall'articolo 7, paragrafo 2, lettera b), della stessa decisione, è fissato in EUR 55 385 190 anziché in EUR 79 121 700.

2) Sul cumulo delle ammende ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1702 Tenuto conto dell'annullamento dell'articolo 7, paragrafo 6, della decisione impugnata (v. punto 1638 supra), la Servier è stata sanzionata soltanto ai sensi dell'articolo 101 TFUE. In assenza di cumulo di sanzioni ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE, non è necessario, in ogni caso, esaminare la fondatezza della presente censura, che dev'essere respinta.

c) Sul calcolo del valore delle vendite

1703 Le ricorrenti si fondano su tre censure distinte che occorre esaminare separatamente.

1) Sulla rilevanza delle vendite del circuito ospedaliero

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1706 Occorre rilevare che le ricorrenti rinviano, a sostegno della presente censura, ai punti da 2408 a 2412 della decisione impugnata, nei quali la Commissione precisa di escludere il settore ospedaliero dalla propria analisi del mercato.

1707 I punti da 2408 a 2412 della decisione impugnata sono contenuti nella sezione 6.5 di detta decisione, dedicata alla valutazione della posizione dominante della Servier nel mercato dei prodotti finiti.

1708 La Commissione ha precisato, al punto 2412 della decisione impugnata, che il Perindopril era essenzialmente distribuito attraverso il circuito al dettaglio e che, pertanto, le vendite realizzate negli ospedali non potevano incidere sui prezzi e sui volumi complessivi ottenuti nel circuito delle vendite al dettaglio. La Commissione ha quindi ritenuto che non sussistesse il rischio che i vincoli concorrenziali provenienti dal settore ospedaliero impedissero alla Servier di tenere un comportamento indipendente da qualsiasi pressione concorrenziale, escludendo, pertanto, il settore ospedaliero dall'analisi dei mercati dei prodotti finiti.

1709 La Commissione ha peraltro precisato, al punto 2595 della decisione impugnata, che l'accertamento dell'indipendenza dalla pressione concorrenziale consentiva di definire l'esistenza di un potere di mercato.

1710 Dai suesposti rilievi emerge che la Commissione ha inteso escludere il settore ospedaliero dall'analisi del mercato, avendo ritenuto che tale quota di mercato non fosse rilevante al fine di stabilire se la Servier disponesse o meno di un potere di mercato.

1711 Al momento dell'esame degli accordi controversi ai sensi dell'articolo 101 TFUE, la Commissione ha fatto riferimento alla sezione 6.5 della decisione impugnata nell'ambito dell'analisi della restrizione per effetto per la quale la determinazione dell'esistenza di un potere di mercato della Servier presentava un interesse, come emerge, in particolare, dai punti 1397, 1503, 1656, 1847 e 2048 della decisione impugnata e, soprattutto, dal punto 1224 della medesima decisione, nel quale la Commissione ha precisato che la nozione di potere di mercato era fondamentale per l'analisi degli effetti restrittivi degli accordi.

1712 La Commissione ha quindi inteso escludere il settore ospedaliero dall'analisi della restrizione per effetto.

1713 Per quanto riguarda l'analisi della restrizione per oggetto, la Commissione non ha fatto riferimento alla sezione 6.5 della decisione impugnata e non ha mai specificato di voler escludere dalla sua analisi il settore ospedaliero. Tale esclusione non presentava del resto alcun interesse per la Commissione, in quanto l'analisi della restrizione per oggetto non la induceva a stabilire se la Servier disponesse o meno di un potere di mercato.

1714 Peraltro, per accertare l'esistenza di una restrizione per oggetto, la Commissione si è basata sulla presenza di clausole restrittive degli accordi controversi. È quindi la presenza di tali clausole e, pertanto, il loro ambito di applicazione ad aver consentito alla Commissione di delimitare la portata della restrizione per oggetto. Ad esempio, per quanto riguarda l'ambito geografico della restrizione per oggetto considerato, per ogni accordo, dalla Commissione, tale ambito includeva soltanto gli Stati membri nei quali si applicavano le clausole restrittive, come emerge dalla tabella n. 50, contenuta nel punto 3134 della decisione impugnata.

1715 Orbene, le clausole di non commercializzazione contenute negli accordi controversi non escludevano il settore ospedaliero dal loro ambito di applicazione. Analogamente, anche supponendo che siffatta esclusione sia possibile per una clausola di non contestazione, neppure le clausole di non contestazione contenute in tali accordi escludevano detto settore dal loro ambito di applicazione.

1716 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve concludere che la Commissione, nel rilevare l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, non ha escluso il settore ospedaliero.

1717 Al fine di stabilire se le ricorrenti, a fronte dell'esclusione del settore ospedaliero dall'analisi della restrizione per effetto constatata supra, possano ottenere comunque una riduzione dell'importo delle ammende inflitte ai sensi dell'articolo 101 TFUE, occorre assicurarsi che la presa in considerazione dell'accertamento della restrizione per effetto effettuata dalla Commissione non le abbia consentito di condannare la Servier al di là di quanto le consentiva la semplice constatazione della restrizione per oggetto.

1718 A tal riguardo, si deve rilevare che la Commissione non ha mai dichiarato, nella decisione impugnata, di voler intendere l'ambito di applicazione ratione materiae, ratione temporis o geografico dell'infrazione al di là di quanto le era consentito dall'accertamento della restrizione per oggetto.

1719 Per contro, la Commissione ha rilevato l'esistenza di una restrizione per effetto solo in quattro Stati membri, ossia la Francia, i Paesi Bassi, la Polonia e il Regno Unito, mentre, per il calcolo dell'importo dell'ammenda, per quanto attiene alle infrazioni riguardanti la Niche e la Unichem, la Matrix, la Krka e la Lupin, essa ha ampliato la portata geografica delle infrazioni a tutti gli Stati membri nei quali gli accordi erano stati applicati.

1720 Inoltre, si può rilevare che solo in subordine, «per ragioni di completezza» (punto 1213 della decisione impugnata), la Commissione ha analizzato gli effetti restrittivi sulla concorrenza degli accordi controversi.

1721 Infine, le ricorrenti precisano, a loro volta, che il calcolo dell'importo dell'ammenda «si basa esclusivamente sulla premessa secondo la quale gli accordi costituirebbero restrizioni per oggetto».

1722 Pertanto, il fatto che la Commissione abbia preso in considerazione l'accertamento della restrizione per effetto non ha permesso all'Istituzione stessa di condannare la Servier al di là di quanto le era consentito dal semplice accertamento della restrizione per oggetto.

1723 Alla luce dei suesposti rilievi, correttamente la Commissione non ha escluso il settore ospedaliero dal calcolo dell'importo dell'ammenda per la parte di quest'ultima relativa all'articolo 101 TFUE.

1724 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la censura in esame dev'essere respinta.

2) Sull'insufficienza della motivazione del calcolo del valore delle vendite

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1727 Va ricordato che, secondo costante giurisprudenza, nella determinazione dell'ammenda in caso di infrazione alle regole di concorrenza, l'obbligo di motivazione risulta osservato qualora la Commissione indichi, nella sua decisione, gli elementi di valutazione che le hanno consentito di misurare la gravità e la durata dell'infrazione, senza essere tenuta ad indicare i dati in forma numerica relativi al metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda (v. sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 68 e giurisprudenza ivi citata).

1728 Nel caso di specie, le ricorrenti concentrano la loro censura unicamente sul coefficiente di correzione applicato dalla Commissione al valore delle vendite.

1729 A tal riguardo, la Commissione ha precisato, al punto 3128 della decisione impugnata, che, tenuto conto del fatto che la Servier aveva commesso varie infrazioni, certamente distinte, ma attinenti allo stesso prodotto, ossia il Perindopril, e, in gran parte, nelle stesse aree geografiche e negli stessi periodi, essa applicava un fattore di correzione che consentiva di limitare, per ogni infrazione, la percentuale del valore delle vendite realizzate dalla Servier preso in considerazione per stabilire l'importo di base dell'ammenda. Essa ha parimenti precisato che tale fattore di correzione portava ad applicare, in media, per ognuna delle cinque violazioni dell'articolo 101 TFUE, una riduzione del valore delle vendite del 54,5%.

1730 Così facendo, la Commissione, tenuto conto della giurisprudenza richiamata supra al punto 1727 e del fatto che l'applicazione del coefficiente di correzione de quo, anche se non prevista negli orientamenti per il calcolo delle ammende, costituisce una misura favorevole alle ricorrenti, ha sufficientemente motivato la propria decisione, senza che la circostanza che queste ultime non siano in grado di riprodurre tutti i calcoli che hanno dato come risultato, da un lato, la percentuale del 54,5% summenzionata e, dall'altro, l'importo dell'ammenda considerato infine per ogni violazione dell'articolo 101 TFUE, consenta di giungere a una conclusione opposta.

1731 Si può certamente rilevare che, in seguito a una misura di organizzazione del procedimento applicata dal Tribunale al fine di agevolare, se del caso, l'esercizio della sua competenza estesa al merito, la Commissione ha trasmesso informazioni più precise sui calcoli che le hanno consentito di giungere alla percentuale del 54,5% summenzionata nonché all'importo dell'ammenda considerato infine per ogni violazione dell'articolo 101 TFUE, e che tali informazioni hanno consentito al Tribunale e alle ricorrenti di comprendere, in modo più dettagliato, le modalità con le quali la Commissione aveva stabilito tale percentuale e tali importi.

1732 Tuttavia, la circostanza che informazioni più precise, relative al calcolo dell'importo dell'ammenda in caso di violazione delle norme in materia di concorrenza, siano comunicate in un momento successivo nel corso del procedimento contenzioso non è tale da dimostrare che la

decisione impugnata fosse, a tal riguardo, viziata da insufficienza della motivazione. Invero, precisazioni fornite dall'autore di una decisione impugnata, intese ad integrare una motivazione già di per sé sufficiente, non sono propriamente riconducibili all'osservanza dell'obbligo di motivazione, ancorché possano essere utili per il controllo interno della motivazione della decisione, esercitato dal giudice dell'Unione, in quanto consentano all'istituzione di esporre le ragioni addotte a fondamento della sua decisione (v., in tal senso, sentenza del 16 novembre 2000, Weig/Commissione, C-280/98 P, EU:C:2000:627, punto 45).

1733 Peraltro, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la natura parziale della riduzione applicata grazie al coefficiente di correzione si giustifica con il fatto che, come è stato dichiarato in risposta al motivo riguardante l'esistenza di un'infrazione unica e continuata, i diversi accordi in questione non costituiscono un'infrazione unica, ma infrazioni distinte per ciascuna delle quali la Commissione poteva applicare un'ammenda distinta.

1734 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la censura in esame dev'essere respinta.

3) Sull'ambito geografico del valore delle vendite

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1738 Le ricorrenti sostengono che, nella decisione impugnata, in particolare nella tabella n. 50, contenuta nel punto 3134 della medesima decisione, la Commissione ha definito erroneamente l'ambito geografico delle violazioni dell'articolo 101 TFUE, poiché, da un lato, il brevetto 947 sarebbe stato concesso in Polonia soltanto dopo la cessazione di tutte le infrazioni, dall'altro, la Bulgaria, la Repubblica ceca, l'Estonia, Cipro, la Lettonia, la Lituania, l'Ungheria, Malta, la Polonia, la Romania, la Slovenia, la Slovacchia e la Finlandia non sarebbero rientrati nei brevetti da 939 a 941.

1739 Si deve precisare che dalla menzionata tabella n. 50 risultano le date di inizio e di cessazione di ogni infrazione per Stato membro.

1740 In limine, occorre escludere dall'analisi l'infrazione riguardante la Teva. Infatti, tale infrazione riguarda solo il Regno Unito. Orbene, nessuno degli argomenti delle ricorrenti riguarda tale Stato membro. Essi non incidono pertanto sull'ambito geografico dell'infrazione stessa.

1741 Per quanto riguarda le altre infrazioni, va osservato che l'ambito di applicazione, in particolare geografico, di ogni infrazione dipende necessariamente da quello delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute nell'accordo in questione. Infatti, sono tali clausole che limitano la concorrenza e che, quando sono prive di qualsiasi legittimità, presentano conseguentemente un grado di dannosità per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza sufficiente per poter assumere la sussistenza di una restrizione per oggetto (v. punto 270 supra).

1742 A tal riguardo, le ricorrenti si limitano a dedurre dall'assenza di uno o più brevetti in un determinato Stato membro l'esclusione di qualsiasi infrazione per lo Stato medesimo, senza distinguere tra le infrazioni e, soprattutto, nell'ambito di ciascuna infrazione, tra gli effetti potenzialmente diversi della mancanza di un brevetto sulla portata geografica della clausola di non commercializzazione e su quella della clausola di non contestazione.

1743 Pertanto, le ricorrenti non precisano, e neppure menzionano, le conseguenze sulla valutazione della gravità dell'infrazione che potrebbero derivare da una discordanza, a livello dei rispettivi ambiti geografici, tra la clausola di non commercializzazione e quella di non contestazione.

1744 Gli argomenti delle ricorrenti mirano quindi soltanto a escludere, per un determinato Stato membro, l'esistenza di qualsiasi infrazione.

1745 Orbene, è sufficiente che una qualsiasi clausola di non commercializzazione e di non contestazione sia stata applicata in uno Stato membro per un periodo determinato perché la Commissione abbia potuto includere correttamente tale Stato nell'ambito geografico di tale infrazione per il periodo in questione.

1746 Il motivo, quale invocato dalle ricorrenti, può essere quindi accolto solo nei limiti in cui consente di concludere che né la clausola di non commercializzazione né quella di non contestazione erano applicabili in uno Stato membro determinato in un periodo per il quale la Commissione ha, tuttavia, rilevato l'esistenza di un'infrazione nello Stato membro medesimo.

1747 Occorre anzitutto esaminare, alla luce dei vari argomenti delle ricorrenti, l'ambito di applicazione geografica della clausola di non commercializzazione per ciascun accordo diverso dall'accordo Teva.

1748 Le ricorrenti deducono due argomenti, il primo relativo al brevetto 947 e il secondo relativo ai brevetti 339, 340 e 341.

1749 Per quanto riguarda l'accordo Lupin, il suo articolo 1.6 prevede che la Lupin non possa vendere il «prodotto» in alcuno Stato membro. Con il termine «prodotto», si rinvia, in particolare, ai medicinali contenenti erbumina. In tale accordo la clausola di non commercializzazione non è quindi subordinata alla presenza di un brevetto, che si tratti del brevetto 947 o dei brevetti 339, 340 e 341. Pertanto, tale clausola era applicabile in tutti gli Stati membri senza che fosse necessario stabilire se, in ciascuno di essi, i brevetti appena menzionati esistessero al momento dell'infrazione. Poiché la Commissione non è incorsa in errore nel definire l'ambito geografico dell'infrazione con riguardo alla clausola di non commercializzazione, il motivo delle ricorrenti può essere quindi respinto per la parte vertente sull'accordo Lupin (v. punti da 1741 a 1746 supra).

1750 Per quanto riguarda gli accordi Niche e Matrix e l'accordo transattivo concluso con la Krka, la portata della clausola di non commercializzazione è, per contro, subordinata alla presenza di brevetti della Servier. Gli argomenti delle ricorrenti possono essere quindi utilmente invocati.

1751 Occorre, in primo luogo, esaminare l'argomento relativo al brevetto 947.

1752 Le ricorrenti sostengono che tale brevetto non era stato rilasciato in Polonia al momento dell'infrazione.

1753 Per quanto attiene, in ogni caso (v. punti 1636, 1637 e 1640 supra), all'accordo transattivo concluso con la Krka, come emerge dalla tabella n. 50, contenuta nel punto 3134 della decisione impugnata, la quale non è contestata al riguardo, la Commissione non ha ritenuto l'esistenza di un'infrazione riguardante la Polonia. È quindi indifferente che tale Stato membro sia stato o meno oggetto del brevetto 947 nel corso del periodo dell'infrazione.

1754 Per quanto riguarda l'accordo Niche, la clausola di non commercializzazione prevista all'articolo 3 si applica nei paesi in cui esiste, in particolare, un «diritto di brevetto alfa», il che comprende il brevetto 947 e tutti i brevetti o le domande di brevetti equivalenti, come prevede l'articolo 1, punto ii), contenuto nella sezione 1, intitolata «Definizioni».

1755 Analogamente, per quanto riguarda l'accordo Matrix, la clausola di non commercializzazione prevista all'articolo 1 si applica sul «territorio», vale a dire in tutti i paesi nei quali esiste, in particolare, un «diritto di brevetto alfa», il che comprende il brevetto 947 e tutti i brevetti o le domande di brevetti equivalenti, come prevede l'articolo 1, punto ii), contenuto nella sezione 1, intitolata «Definizioni».

1756 Orbene, è pacifico, come emerge dal punto 120 e dalla nota a piè di pagina n. 155 della decisione impugnata, che la Servier aveva depositato una domanda di brevetto per «la forma cristallina alfa del Perindopril erbumina (corrispondente al brevetto 947)» in Polonia il 6 luglio 2001.

1757 Pertanto, l'argomento delle ricorrenti relativo al brevetto 947 (v. punto 1752 supra) dev'essere respinto per quanto riguarda gli accordi Niche e Matrix.

1758 In considerazione dei suesposti rilievi, tale argomento dev'essere respinto per tutti gli accordi.

1759 Occorre esaminare, in secondo luogo, l'argomento delle ricorrenti relativo ai brevetti 339, 340 e 341.

1760 Le ricorrenti sostengono che, al momento delle infrazioni, la Bulgaria, la Repubblica ceca, l'Estonia, Cipro, la Lettonia, la Lituania, l'Ungheria, Malta, la Polonia, la Romania, la Slovenia, la Slovacchia e la Finlandia non rientravano nei brevetti in questione.

1761 Per quanto riguarda l'accordo transattivo concluso con la Krka, è sufficiente, in ogni caso, (v. punti 1636, 1637 e 1640 supra), rilevare che la portata della clausola di non commercializzazione non è subordinata alla presenza dei brevetti da 339 a 341. È quindi indifferente che tali brevetti o una domanda attinente ai medesimi non siano stati rilasciati in ciascuno degli Stati membri per i quali le ricorrenti sostengono l'inapplicabilità dei brevetti medesimi

1762 Per quanto riguarda gli accordi Niche e Matrix, la clausola di non commercializzazione contenuta in tali accordi è applicabile nei paesi in cui esistono i brevetti da 339 a 341 «e/o» il brevetto 947, come previsto all'articolo 3 dell'accordo Niche e all'articolo 1, punto xiii), della sezione 1 dell'accordo Matrix nonché all'articolo 1 della sezione 2 del medesimo accordo.

1763 Orbene, fatta eccezione per l'argomento relativo alla Polonia, il quale è già stato respinto in precedenza, le ricorrenti non affermano e, a fortiori, non dimostrano che il brevetto 947 fosse assente in uno degli Stati membri menzionati al precedente punto 1760.

1764 Orbene, poiché le stesse hanno precisa conoscenza dell'ambito di applicazione degli accordi dovuta alla loro qualità di coredattori di questi ultimi, spettava loro fornire elementi che consentissero di dimostrare siffatta assenza o, quantomeno, spettava loro affermarla.

1765 Pertanto, anche supponendo che gli Stati membri menzionati supra al punto 1760 non rientrassero nei brevetti 339, 340 e 341, tale circostanza non consentirebbe, alla luce degli argomenti elaborati dalle ricorrenti, di affermare l'inapplicabilità negli Stati medesimi delle clausole di non commercializzazione contenute negli accordi Niche e Matrix, in quanto le ricorrenti non contestano il fatto che essi rientrassero nel brevetto 947.

1766 In considerazione dei suesposti rilievi, gli argomenti e le prove dedotti dalle ricorrenti non consentono di concludere che la Commissione abbia erroneamente definito l'ambito geografico dell'infrazione con riguardo alla clausola di non commercializzazione.

1767 A fronte delle considerazioni svolte supra ai punti da 1741 a 1746, il motivo in esame può essere respinto senza necessità di stabilire se la Commissione sia incorsa in errore nel definire l'ambito geografico dell'infrazione con riguardo alla clausola di non contestazione.

d) Sulla gravità delle infrazioni

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

1784 Occorre esaminare, in primo luogo, la censura delle ricorrenti relativa all'assenza di intento anticoncorrenziale.

1785 Le ricorrenti concentrano, in realtà, le loro censure sui punti 3064 e seguenti della decisione impugnata, nei quali la Commissione si è limitata a rilevare che le infrazioni in questione erano state commesse intenzionalmente o per negligenza, il che le consentiva, come prevede l'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, di infliggere ammende alle imprese considerate.

1786 A tal proposito, per quanto riguarda la questione se un'infrazione sia stata commessa intenzionalmente o per negligenza e sia, pertanto, sanzionabile con un'ammenda ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, primo comma, del regolamento n. 1/2003, dalla giurisprudenza risulta che tale condizione ricorre qualora l'impresa di cui trattasi non possa ignorare il carattere anticoncorrenziale del proprio comportamento (sentenze del 18 giugno 2013, Schenker & Co. e a., C-681/11, EU:C:2013:404, punto37, del 10 luglio 2014, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punto 156, e dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 762).

1787 Orbene, dall'esame dei vari accordi controversi, ad eccezione degli accordi conclusi con la Krka, risulta che la Servier ha pagato società produttrici di medicinali generici affinché restassero al di fuori del mercato. Essa non poteva quindi ignorare la natura anticoncorrenziale di tale comportamento. Infatti, l'esclusione di concorrenti dal mercato costituisce una forma estrema di

ripartizione del mercato e di limitazione della produzione (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 435), che presenta, secondo la giurisprudenza, un'illiceità «patente» (v. punto 1665 supra).

1788 Per quanto, considerato che gli accordi in questione erano stati conclusi sotto forma di transazione relativa a un brevetto, la natura illecita degli accordi medesimi potesse non risultare, in modo evidente, a un osservatore esterno, lo stesso non poteva essere affermato per le parti di tali accordi (v. punto 1666 supra).

1789 Peraltro, si deve rilevare che gli accordi controversi, ad eccezione degli accordi conclusi con la Krka, perseguivano obiettivi anticoncorrenziali.

1790 Infatti, nel caso in cui, come avvenuto nei singoli accordi controversi, un « payment», e non il riconoscimento, ad opera di ciascuna parte, della validità del brevetto, conduca all'adozione di un accordo transattivo, vale a dire quando la società produttrice di medicinali generici è incentivata ad assoggettarsi a clausole di non commercializzazione e di non contestazione, le restrizioni della concorrenza introdotte dalle clausole stesse non sono più collegate alla definizione transattiva di una controversia – reale o fittizia – relativa a un brevetto. È quindi l'incentivo, e non il riconoscimento ad opera delle parti dell'accordo della validità del brevetto in questione, la vera causa delle restrizioni della concorrenza introdotte da tali clausole. In tal caso, l'accordo stesso, nel suo insieme, può essere considerato correttamente un accordo di esclusione dal mercato che persegue obiettivi anticoncorrenziali.

1791 Pertanto, l'esistenza di un obiettivo anticoncorrenziale è dimostrata ed è indifferente a tal riguardo il fatto che la Servier abbia concluso o meno un accordo con tutte le società produttrici di medicinali generici che contestano i suoi brevetti, che sia attribuibile o meno ad essa l'iniziativa degli accordi o che gli accordi in questione siano stati o meno segreti.

1792 Tuttavia, tali elementi saranno presi in considerazione in seguito al fine di stabilire se le percentuali considerate dalla Commissione fossero sproporzionate.

1793 Occorre esaminare, in secondo luogo, la censura delle ricorrenti relativa alla mancata considerazione, da parte della Commissione, dell'esistenza dei brevetti della Servier.

1794 A tal riguardo, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la Commissione non ha trascurato il fatto che gli accordi riguardassero diritti di proprietà intellettuale.

1795 Infatti, l'accertamento dell'esistenza di un incentivo implica che l'esclusione della ricorrente dal mercato determinata dall'accordo risulti, non già dagli effetti dei brevetti in questione e dal loro uso legittimo, in particolare nell'ambito di una transazione, bensì da un trasferimento di valore, che rappresenta la contropartita finanziaria di tale esclusione (v. punti da 253 a 276 supra).

1796 Occorre altresì sottolineare che la Commissione ha rispettato le condizioni per l'applicazione del diritto della concorrenza ai diritti di proprietà intellettuale nonché la presunzione di validità inerente a tali diritti, poiché ha riservato la qualificazione di restrizione per oggetto agli accordi che indicavano un uso improprio del brevetto in quanto erano fondati su un incentivo e non sul riconoscimento della validità del brevetto (v. punti 266 e 267 supra).

1797 Infine, laddove, come avvenuto per tutti gli accordi controversi ad eccezione degli accordi conclusi con la Krka, venga accertata l'esistenza di un incentivo, le parti non possono più far valere il loro riconoscimento, nell'ambito dell'accordo transattivo, della validità del brevetto. Il fatto che la validità del brevetto sia confermata da un organo giurisdizionale o amministrativo è, a tal riguardo, indifferente. Lo stesso dicasi per la convalida del brevetto 947 da parte della divisione di opposizione dell'UEB o per le constatazioni, favorevoli alle ricorrenti, che sarebbero state effettuate dai giudici britannici (v. punto 269 supra).

1798 Peraltro, dev'essere respinto l'argomento delle ricorrenti secondo cui sarebbe «paradossale e illegittimo» che la durata delle infrazioni dipendesse dalla lunghezza e dagli esiti dei procedimenti contenziosi riguardanti i brevetti della Servier.

1799 Infatti, la durata delle infrazioni contestate alle ricorrenti dipende dall'ambito di applicazione temporale delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione contenute negli accordi controversi, il quale dipende, a sua volta, dall'esistenza dei brevetti della Servier e quindi dagli esiti di procedimenti volti alla contestazione di tali brevetti.

1800 Va aggiunto che la Servier può tanto meno contestare il collegamento esistente tra la lunghezza dei procedimenti contenziosi riguardanti i suoi brevetti e la durata delle infrazioni in quanto la concatenazione menzionata al precedente punto 1799, che crea siffatto collegamento, risulta dalle clausole contrattuali di cui la Servier è stata coredattore.

1801 Occorre esaminare, in terzo luogo, la censura delle ricorrenti relativa all'assenza di impatto concreto delle infrazioni sul mercato.

1802 A tal riguardo, occorre ricordare, sotto un primo profilo, che, a termini dell'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, per determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tener conto della durata dell'infrazione e della sua gravità, senza specificare che quest'ultima dovrebbe essere valutata rispetto ai risultati effettivamente ottenuti sul mercato (conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa Mo och Domsjö/Commissione, C-283/98 P, EU:C:2000:262, paragrafo 96).

1803 È pur vero che gli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3) prevedono che, per valutare la gravità dell'infrazione, occorre prenderne in considerazione, in particolare, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile.

1804 Tuttavia, tale requisito non è più menzionato negli orientamenti per il calcolo delle ammende, inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003.

1805 A tal riguardo, si può rilevare che il fattore relativo alla questione «se sia stata data attuazione o meno alle pratiche illecite», menzionato al punto 22 degli orientamenti per il calcolo delle ammende, attiene al comportamento dei partecipanti all'infrazione e non agli effetti di tale comportamento sul mercato.

1806 Pertanto, la Commissione non aveva l'obbligo, in forza degli orientamenti per il calcolo delle ammende, di prendere in considerazione l'impatto concreto sul mercato dell'infrazione per determinare la proporzione del valore delle vendite considerata a titolo di gravità conformemente ai punti da 19 a 24 degli orientamenti per il calcolo delle ammende (v., in tal

senso, sentenze del 14 marzo 2013, Fresh Del Monte Produce/Commissione, T-587/08, EU:T:2013:129, punti da 773 e 775, e del 16 giugno 2015, FSL e a./Commissione, T-655/11, EU:T:2015:383, punto 539).

1807 Sotto un secondo profilo, neppure la giurisprudenza dell'Unione impone alla Commissione di prendere in considerazione l'impatto concreto dell'infrazione sul mercato.

1808 Infatti, dalla giurisprudenza della Corte emerge che la gravità delle infrazioni dev'essere accertata in funzione di un gran numero di elementi, quali, in particolare, le circostanze proprie del caso di specie, il contesto in cui questo si inserisce e l'efficacia dissuasiva delle ammende, e ciò senza che a tal fine sia stato redatto un elenco vincolante o esaustivo di criteri da tenere in considerazione (ordinanza del 25 marzo 1996, SPO e a./Commissione, C-137/95 P, EU:C:1996:130, punto 54; sentenze del 17 luglio 1997, Ferriere Nord/Commissione, C-219/95 P, EU:C:1997:375, punto 33, e del 28 giugno 2005, Dansk Rørindustri e a./Commissione, C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, punto 241).

1809 Gli effetti sul mercato possono essere presi certamente in considerazione tra quel «gran numero di elementi» menzionati al precedente punto 1808, ma non rivestono un'importanza fondamentale se non in presenza di accordi, decisioni o pratiche concordate che non hanno direttamente per oggetto quello d'impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e che sono quindi idonei a rientrare nell'ambito d'applicazione dell'articolo 101 TFUE solo come conseguenza dei loro effetti concreti (conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa Mo och Domsjö/Commissione, C-283/98 P, EU:C:2000:262, paragrafo 101).

1810 Infatti, obbligare la Commissione, in sede di calcolo dell'importo dell'ammenda, a prendere in considerazione l'impatto concreto sul mercato dell'infrazione avrebbe come conseguenza di imporle un obbligo al quale, secondo costante giurisprudenza, l'Istituzione non è soggetta ai fini dell'applicazione dell'articolo 101 TFUE, dal momento che l'infrazione in questione ha un oggetto anticoncorrenziale (v. sentenza del 3 settembre 2009, Prym e Prym Consumer/Commissione, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

1811 È ben vero, come rilevano le ricorrenti, che la Commissione non si è basata, nella decisione impugnata, esclusivamente sull'accertamento dell'esistenza di restrizioni della concorrenza per oggetto, bensì ha parimenti considerato l'esistenza di restrizioni per effetto.

1812 Tuttavia, solo in subordine, «per ragioni di completezza» (punto 1213 della decisione impugnata), la Commissione ha analizzato gli effetti restrittivi sulla concorrenza degli accordi controversi. Del resto, si può rilevare che la Commissione ha ritenuto di aver dimostrato l'esistenza di una restrizione per effetto solo in quattro Stati membri, ossia la Francia, i Paesi Bassi, la Polonia e il Regno Unito. Orbene, per il calcolo dell'importo dell'ammenda, essa ha tenuto conto di un'estensione geografica delle infrazioni che includeva tutti gli Stati membri nei quali gli accordi erano applicati.

1813 Inoltre, le ricorrenti precisano, a loro volta, che il calcolo dell'importo dell'ammenda «si basa esclusivamente sulla premessa secondo la quale gli accordi costituirebbero restrizioni per oggetto».

1814 A fronte dei suesposti rilievi, la Commissione non era tenuta a prendere in considerazione la presunta mancanza di impatto concreto delle infrazioni sul mercato quando ha determinato l'importo dell'ammenda per le violazioni dell'articolo 101 TFUE.

1815 In ogni caso, anche a voler ammettere che la Commissione dovesse dimostrare l'esistenza di un impatto concreto sul mercato delle infrazioni in questione e che non abbia provveduto in tal senso in modo adeguato, ciò resterebbe irrilevante con riguardo alle percentuali da essa assunte, potendosi ritenere che, anche in assenza di tale impatto, dette percentuali non siano sproporzionate.

1816 A tal proposito, occorre rilevare che gli accordi in questione sono accordi di esclusione dal mercato che perseguono obiettivi anticoncorrenziali (v. punto 1790 supra). Orbene, l'esclusione di concorrenti dal mercato rappresenta una forma estrema di ripartizione del mercato e di limitazione della produzione (v. punto 271 supra). Pertanto, ai sensi del punto 23 degli orientamenti per il calcolo delle ammende, tali accordi devono essere, in linea di principio, severamente sanzionati.

1817 Occorre anche aggiungere che le clausole restrittive contenute negli accordi controversi sono state attuate.

1818 Tenuto conto di tali elementi, la percentuale del valore delle vendite assunta dalla Commissione, ossia il 10 o l'11%, a seconda dei casi, che costituisce solo un terzo circa della percentuale massima che può essere considerata, non risulta sproporzionata. Per contro, tali percentuali riflettono adeguatamente, al contempo, la gravità delle infrazioni constatate, che presentano una particolare dannosità a causa del loro oggetto anticoncorrenziale, e il contesto specifico nel quale esse si sono verificate, caratterizzato dalla difesa dei diritti di proprietà intellettuale e dall'incertezza riguardo all'esito delle controversie relative ai brevetti della Servier.

1819 A tal riguardo, occorre rilevare che le ricorrenti hanno tanto meno fondati motivi per far valere la mancanza di effetti reali degli accordi controversi sulla concorrenza in quanto tali accordi, basati su un incentivo e non sul riconoscimento ad opera delle parti della validità del brevetto in questione, hanno proprio consentito loro di sostituire alle incognite dei contenziosi in materia di brevetti e alle incertezze relative alle condizioni e alle possibilità di ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici la certezza di escludere dal mercato le società per le quali era stato concluso un accordo.

1820 Analogamente, la conclusione esposta supra al punto 1818 non potrebbe essere rimessa in discussione anche se gli elementi fatti valere dalle ricorrenti e menzionati al precedente punto 1791 risultassero dimostrati.

1821 Peraltro, per quanto riguarda il difetto di motivazione invocato, senza alcuna precisazione, dalle ricorrenti, esso non può trovare accoglimento. La Servier era infatti in grado, alla luce di tutte le constatazioni effettuate dalla Commissione nella decisione impugnata, in particolare al punto 3130 della decisione medesima e del contesto nel quale la decisione stessa era stata adottata, di comprendere le ragioni per cui erano state assunte le percentuali del 10 e dell'11% del valore delle vendite.

1822 La Commissione, in particolare, ha sufficientemente giustificato l'applicazione di percentuali diverse del valore delle vendite a seconda degli accordi. Essa ha infatti precisato che la percentuale assunta per gli accordi Niche, Matrix e Lupin era più elevata di quella considerata per gli accordi Teva e Krka, in quanto la portata geografica dei primi era più ampia di quella dei secondi (punto 3131 della decisione impugnata).

1823 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che il motivo in esame dev'essere respinto.

e) Sulla durata delle infrazioni

1824 Le ricorrenti deducono due censure, vertenti, la prima, su errori relativi alla determinazione del momento iniziale delle infrazioni e, la seconda, su errori relativi alla determinazione della cessazione delle infrazioni.

1) Sul momento iniziale delle infrazioni

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1833 Occorre esaminare, in primo luogo, l'argomento secondo cui la contestazione dei brevetti della Servier non sarebbe mai cessata, e non sarebbe stata neppure ritardata.

1834 A tal riguardo, va rilevato che le ricorrenti non dimostrano, e neppure affermano, che una delle società produttrici di medicinali generici che aveva concluso gli accordi controversi, nonostante la presenza di una clausola di non contestazione alla quale era sottoposta, abbia contestato uno dei brevetti della Servier.

1835 Le ricorrenti non invocano quindi la mancata attuazione degli accordi, ma si limitano piuttosto a far valere la circostanza che società produttrici di medicinali generici diverse da quelle che avevano concluso gli accordi controversi avrebbero contestato i brevetti della Servier.

1836 Pertanto, l'argomento delle ricorrenti consiste, in sostanza, nel far valere l'assenza di effetti concreti sulla concorrenza degli accordi controversi.

1837 A tal riguardo, va ricordato che, per quanto riguarda le restrizioni della concorrenza per oggetto, è superfluo prendere in considerazione i loro effetti concreti sul mercato per dimostrare l'esistenza dell'infrazione (v., in tal senso, sentenza dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punti 98 e 99) e, quindi, per delimitare in senso temporale tale infrazione e determinarne così la durata (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2009, Archer Daniels Midland/Commissione, C-510/06 P, EU:C:2009:166, punti 113, 114 e 140).

1838 L'assenza di effetti degli accordi controversi sulla concorrenza non può essere quindi utilmente invocata al fine di rimettere in discussione la durata delle infrazioni, in quanto tale mancanza di effetti è sufficientemente dimostrata in base alla constatazione di una restrizione per oggetto.

1839 In ogni caso, se la contestazione della ricorrente dovesse essere intesa nel senso che non riguardi l'accertamento delle infrazioni, in quanto la durata di queste ultime sarebbe stata erroneamente determinata, ma la valutazione della gravità delle infrazioni rilevate dalla Commissione nella decisione impugnata, si dovrebbe ricordare che la censura relativa all'assenza di effetti concreti degli accordi e alle conseguenze di tale mancanza sulla valutazione della gravità delle infrazioni è già stata respinta (v. punti da 1801 a 1820 supra).

1840 In secondo luogo, per quanto riguarda gli argomenti secondo cui talune infrazioni non avrebbero potuto essere accertate fino a quando la Teva e la Lupin non disponessero di un'AIC, tali argomenti sono già stati esaminati nella risposta ai motivi riguardanti la mancanza di concorrenza potenziale (v. punti 604 e 743 supra). Da tale risposta emerge che la Commissione ha correttamente ritenuto che la Teva e la Lupin fossero, alla data di conclusione degli accordi, concorrenti potenziali della Servier. La Commissione non ha quindi erroneamente stabilito l'inizio delle infrazioni in questione in tale data.

1841 Per quanto riguarda l'argomento vertente sulla mancata scadenza del CPC (certificato protettivo complementare), relativo al brevetto che tutela la molecola del Perindopril, tale argomento può essere respinto in base alle considerazioni esposte nella risposta al motivo riguardante la mancanza di concorrenza potenziale.

1842 Infatti, come già affermato supra al punto 359, è possibile per un operatore assumere il rischio di entrare nel mercato con un prodotto, anche potenzialmente costituente una violazione del brevetto in vigore, ove tale ingresso o tale lancio a rischio può essere coronato da successo qualora il titolare del brevetto rinunci a promuovere un'azione per contraffazione o qualora tale azione per contraffazione sia respinta nel caso in cui sia stata promossa. Tale possibilità di ingresso «a rischio» contribuisce a dimostrare che i brevetti non costituiscono ostacoli insormontabili all'ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici.

1843 Inoltre, il brevetto non osta a che gli operatori procedano alle operazioni rese necessarie dalla fabbricazione e dalla commercializzazione di un prodotto non contraffatto. Essi sono pertanto considerati come concorrenti potenziali del titolare del brevetto fino al loro ingresso nel mercato, dopo il quale divengono suoi concorrenti reali (v. punto 357 supra).

1844 A tal riguardo, la Commissione ha precisato al punto 3137 della decisione impugnata che le società produttrici di medicinali generici iniziavano a preparare il loro ingresso nel mercato talvolta diversi anni prima della scadenza del CPC relativo al brevetto e che, per quanto riguarda il Perindopril, tale periodo durava in media due o tre anni. Tali considerazioni avvaloravano il rilievo secondo cui le infrazioni in questione avrebbero avuto inizio prima della data di scadenza del CPC relativo al brevetto che tutela la molecola del Perindopril.

1845 La Commissione ha aggiunto, tuttavia, che, nei casi in cui i CPC erano scaduti in uno Stato membro successivamente al lancio del Perindopril generico in altri Stati membri, essa aveva preferito, «tenuto conto dell'esistenza di una procedura di riconoscimento reciproco accelerata in base alla quale gli Stati membri conven[ivano] di riconoscere la validità dell'autorizzazione di immissione in commercio concessa da un altro Stato membro» (nota a piè di pagina n. 4073 della decisione impugnata), adottare un approccio prudente e fissare la data di inizio dell'infrazione al momento della scadenza del CPC. La Commissione ha poi precisato di aver adottato tale approccio per l'Italia. Essa ha dichiarato che, per quanto riguarda la Francia, al contrario, non era stato lanciato alcun prodotto generico in un altro Stato membro prima della scadenza del CPC (nota a piè di pagina n. 4073 della decisione impugnata).

1846 Gli elementi esposti ai precedenti punti 1844 e 1845 non sono contestati dalle ricorrenti.

1847 Alla luce delle considerazioni svolte supra ai punti da 1842 a 1846, si deve concludere che la Commissione ha correttamente ritenuto che talune infrazioni avessero avuto inizio in Francia l'8 febbraio 2005, prima della scadenza del CPC.

1848 Inoltre, la censura delle ricorrenti è inoperante per le infrazioni corrispondenti agli accordi Niche e Matrix, che sono gli unici accordi controversi conclusi prima della scadenza in Francia del CPC.

1849 Orbene, questi ultimi sono stati conclusi solo l'8 febbraio 2005, vale a dire poco più di un mese prima della scadenza in Francia del CPC, ossia il 22 marzo 2005.

1850 È quindi tanto più agevole constatare che, alla data dell'8 febbraio 2005, le società produttrici di medicinali generici considerate erano in grado di preparare un ingresso nel mercato che poteva aver luogo sin dalla scadenza del CPC e dunque esercitare una pressione concorrenziale.

1851 Peraltro, anche ammesso che sia possibile ritenere che le ricorrenti invochino la violazione del principio della parità di trattamento e che la deduzione di tale motivo non sia tardiva, la circostanza che la Servier abbia potuto beneficiare, riguardo alla determinazione dell'inizio dell'infrazione per l'Italia, di un trattamento favorevole non necessario (tenuto conto, in particolare, delle considerazioni contenute nel precedente punto 1842) non giustifica il fatto che essa benefici di tale trattamento per tutti gli altri Stati membri, salvo dimostrare che tale differenza di trattamento sia arbitraria (v. punti da 1868 a 1871 infra).

1852 Orbene, ciò non è avvenuto nella specie. Infatti, esisteva una differenza obiettiva di situazioni tra la Francia e l'Italia che non era irrilevante rispetto alla possibilità di constatare un'infrazione (v. punto 1845 supra).

1853 Ad abundantiam, la differenza di situazioni tra la Francia e l'Italia sulla quale si è basata la Commissione (v. punti 1844 e 1845 supra) poteva giustificare l'applicazione di un differente trattamento.

1854 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la presente censura dev'essere respinta in toto.

2) Sulla data di cessazione delle infrazioni

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1859 Nell'ambito della presente censura le ricorrenti fanno valere l'ingresso nel mercato di vari Stati membri di società produttrici di medicinali generici che non erano parti di un qualsiasi accordo controverso e la riduzione dei prezzi del Perindopril che ne è derivata.

1860 Il loro argomento equivale, in sostanza, ad affermare l'assenza di effetti concreti sulla concorrenza degli accordi controversi a decorrere dall'ingresso nel mercato di tali società produttrici di medicinali generici.

1861 A tal riguardo, si deve ricordare, per quanto riguarda le restrizioni della concorrenza per oggetto, la giurisprudenza richiamata supra al punto 1837.

1862 L'assenza di effetti degli accordi controversi sulla concorrenza non può essere quindi utilmente invocata al fine di rimettere in discussione la durata delle infrazioni, in quanto quest'ultima è sufficientemente dimostrata in base all'accertamento di una restrizione per oggetto.

1863 In ogni caso, se la contestazione della ricorrente dovesse essere considerata nel senso che non riguardi la constatazione dell'infrazione, in quanto la durata di quest'ultima sarebbe stata erroneamente determinata, ma la valutazione della gravità dell'infrazione rilevata dalla Commissione nella decisione impugnata, si dovrebbe ricordare che la censura relativa alla mancanza di effetti concreti degli accordi e alle conseguenze di tale mancanza sulla valutazione della gravità dell'infrazione è già stata respinta (v. punti da 1801 a 1820 supra).

1864 Tuttavia, le ricorrenti deducono parimenti la violazione del principio della parità di trattamento.

1865 A tal riguardo, le ricorrenti invocano il fatto che la Commissione abbia ridotto la durata delle infrazioni nei Paesi Bassi e nel Regno Unito per tener conto dell'ingresso di prodotti generici in tali mercati, senza fare altrettanto in altri mercati per i quali essa si sarebbe basata, in generale, sulle date di scadenza o di annullamento dei brevetti della Servier (punto 3133 della decisione impugnata).

1866 Tuttavia, si deve precisare, riguardo al Regno Unito, che la data di cessazione dell'infrazione considerata corrisponde certamente all'ingresso nel mercato di un prodotto generico (punto 776 della decisione impugnata), ma anche alla sentenza di un giudice di tale Stato di annullamento del brevetto 947 (punti 180, 776 e 2125 della decisione impugnata).

1867 La pertinenza dell'argomento delle ricorrenti, vertente su una differenza di trattamento a seconda degli Stati membri nei quali sono state commesse le infrazioni, non è quindi dimostrata riguardo al Regno Unito.

1868 Inoltre, la circostanza che la Servier abbia potuto beneficiare, per taluni Stati membri, per quanto riguarda la determinazione della cessazione dell'infrazione, di un trattamento più favorevole non necessario – fondato sull'assenza di effetti restrittivi irrilevanti laddove la Commissione accerti, come avvenuto nel caso di specie, l'esistenza di una restrizione per oggetto (v. punto 1862) – non giustifica il fatto che la Servier benefici di tale trattamento per tutti gli altri Stati membri considerati. Infatti, il principio della parità di trattamento non è finalizzato a garantire a un'impresa che benefici di un trattamento favorevole, non necessario in base alla legge o alla giurisprudenza, il diritto di non essere sanzionata laddove la Commissione accerti correttamente l'esistenza di un'infrazione.

1869 È ben vero, tuttavia, che la Commissione non può applicare, anche a una stessa impresa, metodi di calcolo dell'importo dell'ammenda che variino in modo arbitrario, nel senso che tali variazioni siano prive di qualsiasi giustificazione pertinente.

1870 Nel caso di specie, l'esistenza di variazione del genere non è comunque dimostrata. Infatti, la Commissione ha dichiarato di aver adottato per i Paesi Bassi e per il Regno Unito un approccio specifico, che qualificava «prudente», un approccio che la portava a ridurre la durata dei periodi di infrazione per tener conto delle date di ingresso su vasta scala, in questi due Stati membri, di prodotti generici che hanno avuto un notevole impatto sulle vendite del Perindopril della Servier (punto 3133 della decisione impugnata).

1871 Orbene, gli unici elementi dedotti dalle ricorrenti a tal riguardo, ossia l'esistenza di una riduzione consistente del prezzo del Perindopril della Servier e una riduzione continua delle sue quote di mercato a seguito dell'introduzione di un prodotto generico in Francia, non sono sufficienti per dimostrare che le situazioni nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, da un lato, e in Francia, dall'altro, fossero talmente simili da rendere un trattamento differenziato arbitrario. A fortiori, gli elementi fatti valere non consentono di dimostrare l'arbitrarietà di un trattamento differenziato tra i Paesi Bassi e il Regno Unito, da un lato, e il Belgio, la Repubblica ceca e l'Irlanda, dall'altro, in quanto tali elementi non attengono alla situazione di questi tre Stati membri.

1872 Ad abundantiam, mentre dalle tabelle nn. 43 e 44 della decisione impugnata risulta che l'ingresso di prodotti generici ha comportato una riduzione massiccia e brutale del valore delle vendite di Perindopril della Servier nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, dalla tabella n. 45 della decisione impugnata non risulta che tale riduzione sia stata accertata in Francia a seguito di tale ingresso. La differenza di situazioni tra i Paesi Bassi e il Regno Unito, da un lato, e la Francia, dall'altro, ha consentito quindi alla Commissione di applicare correttamente una differenza di trattamento laddove ha accertato, solo per i Paesi Bassi e per il Regno Unito, la cessazione dell'infrazione sin dall'ingresso dei prodotti generici in tali mercati.

1873 L'esistenza di una differenza di situazioni, rilevata al precedente punto 1872, non è rimessa in discussione dalla circostanza che l'ingresso nel mercato francese di un prodotto generico avrebbe comportato un calo del 30% del prezzo del Perindopril e «una riduzione continua della quota di mercato della Servier». Infatti, tali elementi non dimostrano una riduzione del valore delle vendite della Servier, in Francia, massiccia e brutale come quella osservata nei Paesi Bassi e nel Regno Unito.

1874 Per quanto riguarda il Belgio, la Repubblica ceca e l'Irlanda, non risulta da alcun elemento del fascicolo fatto valere dalle ricorrenti che, nei mercati di tali Stati membri, al momento dell'ingresso di prodotti generici, fosse stata constatata una riduzione massiccia e brutale del valore delle vendite del Perindopril della Servier, equivalente a quella osservata per i Paesi Bassi e per il Regno Unito.

1875 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che la presente censura e, pertanto, il motivo in toto devono essere respinti.

f) Sull'applicazione di un importo supplementare

1) Argomenti delle parti

[*omissis*]

2) Giudizio del Tribunale

1883 Si deve ricordare che gli accordi in questione sono accordi che consentono alla Servier di escludere concorrenti dal mercato, e la circostanza che tali concorrenti fossero potenziali non modifica tale valutazione. Orbene, detti accordi, conclusi tra concorrenti, costituiscono accordi orizzontali. Inoltre, l'esclusione di concorrenti dal mercato costituisce una forma estrema di ripartizione del mercato e di limitazione della produzione (sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 435)

Pertanto, la Commissione ha potuto applicare correttamente il punto 25 degli orientamenti per il calcolo delle ammende, che prevede l'aggiunta di un importo di ammenda supplementare per gli accordi orizzontali di limitazione della produzione.

1884 La precedente conclusione non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti delle ricorrenti.

1885 In primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Commissione non ha trascurato il fatto che gli accordi controversi vertessero su diritti di proprietà intellettuale (v. punti da 1794 a 1797 supra).

1886 In secondo luogo, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti e come è già stato rilevato nelle varie parti dedicate alla risposta ai motivi vertenti sulla mancanza di concorrenza potenziale, le società produttrici di medicinali generici erano concorrenti potenziali della Servier nel momento in cui ciascuna di esse ha firmato l'accordo o gli accordi controversi che la riguardavano.

1887 In terzo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Servier poteva ragionevolmente prevedere che stava tenendo un comportamento rientrante nel divieto sancito all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v. punto 1661 supra). Inoltre, essa non poteva ignorare la natura anticoncorrenziale del proprio comportamento (v. punto 1665 supra).

1888 In quarto luogo, per quanto riguarda la mancanza di «effetti reali» delle infrazioni, fatta valere dalle ricorrenti, occorre rilevare che queste ultime si limitano, senza fornire precisazioni, a invocare tale presunta mancanza per concludere per la sproporzionalità dell'importo supplementare considerato dalla Commissione. Tale argomento non è quindi corredato di precisazioni sufficienti che consentano di valutarne la fondatezza e dev'essere quindi respinto.

1889 In ogni caso, la Commissione non era tenuta, in tale fase del calcolo dell'importo dell'ammenda, più di quanto non lo fosse nella fase di determinazione della percentuale del valore delle vendite dalla stessa considerato (v. punti da 1802 a 1810 supra) a prendere in considerazione un'eventuale mancanza di impatto concreto sul mercato. Infatti, né il regolamento n. 1/2003, né gli orientamenti per il calcolo delle ammende, né la giurisprudenza dell'Unione le imponevano tale obbligo.

1890 In quinto luogo, la circostanza che la Commissione non abbia applicato alle società produttrici di medicinali generici un importo supplementare non consente di concludere per la violazione del principio della parità di trattamento.

1891 A tal riguardo, esistono differenze fondamentali tra il metodo esposto negli orientamenti per il calcolo delle ammende applicato dalla Commissione alla Servier e il metodo applicato dalla Commissione alle società produttrici di medicinali generici (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione, T-471/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:460, punto 423).

1892 Infatti, nell'ambito del metodo previsto negli orientamenti per il calcolo delle ammende, la presa in considerazione del valore delle vendite, al punto 13, ha come obiettivo di considerare come base iniziale ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda inflitta a un'impresa un importo che rifletta la rilevanza economica dell'infrazione e il peso relativo di tale impresa nell'infrazione medesima. Inoltre, conformemente ai punti 19 e 21 di tali orientamenti, la Commissione, a seconda della

gravità dell'infrazione, fissa la proporzione di tale valore delle vendite da considerare ai fini della determinazione dell'importo di base. Tale proporzione può raggiungere, in linea di principio, il 30% e dev'essere moltiplicata per un coefficiente in funzione della durata dell'intesa, conformemente al punto 24 degli orientamenti del 2006. Inoltre, ai sensi del punto 25 degli orientamenti medesimi, a prescindere dalla durata della partecipazione di un'impresa a un'infrazione, la Commissione inserisce nell'importo di base una somma compresa tra il 15 e il 25% del valore delle vendite, al fine di dissuadere le imprese dal prendere parte ad accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione del mercato e di limitazione della produzione, o anche ad altre infrazioni (sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione, T-471/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:460, punto 424).

1893 Per contro, il metodo adottato nei confronti delle società produttrici di medicinali generici, poiché consente alla Commissione di utilizzare direttamente come importo di base i trasferimenti di valore concessi dalla Servier alla società produttrice di medicinali generici in questione, non prevede tutte queste fasi, in particolare l'applicazione di un importo supplementare in forza del punto 25 degli orientamenti per il calcolo delle ammende (v., tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione, T-471/13, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2016:460, punto 425).

1894 Orbene, l'applicazione del primo metodo alla Servier e del secondo alle società produttrici di medicinali generici era giustificata.

1895 Infatti, sotto un primo profilo, a fronte dell'oggetto stesso degli accordi controversi, che sono accordi di esclusione dal mercato, le società produttrici di medicinali generici, contrariamente alla Servier, non erano presenti, nel corso del periodo delle infrazioni, nei mercati in cui queste ultime sono state commesse.

1896 Pertanto, la Commissione si trovava nell'impossibilità di considerare i valori delle vendite realizzate dalle società produttrici di medicinali generici nell'area geografica interessata nell'ultimo anno intero della loro partecipazione alle infrazioni, come prevede il punto 13 degli orientamenti per il calcolo delle ammende.

1897 Essa non era quindi in grado di applicare alle società produttrici di medicinali generici il metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda esposto negli orientamenti per il calcolo delle ammende e, in particolare, di imporre loro un importo supplementare calcolato in base al valore delle vendite realizzate dall'impresa in relazione all'infrazione considerata.

1898 Le suesposte considerazioni valgono per tutte le società produttrici di medicinali generici, in quanto nessuna di esse è potuta entrare nei mercati nei quali la Commissione aveva rilevato l'infrazione che la riguardava.

1899 Per quanto riguarda in particolare la Krka, anche ammesso che le ricorrenti possano far valere utilmente, a sostegno della censura vertente sulla violazione del principio della parità di trattamento, il metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda imposto a tale società produttrice di medicinali generici, ancorché la responsabilità della Servier per gli accordi conclusi con la Krka debba essere esclusa (v. punto 1636 supra), tale censura dovrebbe essere respinta.

1900 È ben vero che il confronto sul quale si basa la censura delle ricorrenti non viene effettuato, per ciascun accordo controverso, tra la situazione della Servier e quella della società produttrice di medicinali generici considerata, bensì, per tutti gli accordi, tra la situazione della Servier e quella di tutte le società produttrici di medicinali generici in questione. Pertanto, la circostanza che un importo supplementare non sia stato applicato alla Servier per gli accordi conclusi con la Krka non impedisce necessariamente di prendere in considerazione la situazione della Krka al fine di esaminare la censura delle ricorrenti.

1901 Inoltre, è ben vero che uno degli accordi che la Krka aveva concluso con la Servier prevedeva la concessione di una licenza per il brevetto 947 applicabile in sette Stati membri. Di conseguenza, la Krka ha potuto vendere i suoi prodotti in tali Stati membri per la durata dell'infrazione.

1902 Tuttavia, la Commissione non ha rilevato alcuna infrazione per gli Stati membri nei quali la licenza era applicabile. Essa non contesta alle parti dell'accordo l'ingresso della Krka nei sette mercati per i quali si applicava la licenza, ma la rinuncia di quest'ultima a entrare nei mercati degli altri Stati membri in cui le clausole di non commercializzazione e di non contestazione si applicavano senza accordo di licenza.

1903 Orbene, la nozione di valore delle vendite di cui al punto 13 degli orientamenti per il calcolo delle ammende non può estendersi sino a ricomprendere le vendite realizzate dall'impresa interessata non rientranti nella sfera di applicazione dell'intesa contestata (sentenza del 12 novembre 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punto 57).

1904 Pertanto, i sette mercati sui quali verteva l'accordo di licenza non potevano essere considerati come inclusi nell'«area geografica interessata» ai sensi del punto 13 degli orientamenti per il calcolo delle ammende.

1905 Occorre aggiungere che, sebbene il vantaggio procurato da un accordo di licenza possa essere qualificato, a talune condizioni, come incentivante, il fatto di consentire a una società produttrice di medicinali generici, mediante tale accordo, di entrare o di rimanere senza rischi in un mercato è, in via di principio, favorevole alla concorrenza, in quanto l'ingresso di una società produttrice di medicinali generici nel mercato è tale da ridurre notevolmente i prezzi. Orbene, risulterebbe inopportuno tener conto del valore delle vendite realizzate in mercati nei quali la concorrenza è rafforzata, al fine di infliggere un'ammenda a una società produttrice di medicinali generici, che si ritiene abbia partecipato a una restrizione della concorrenza in altri mercati.

1906 La Commissione non era quindi in grado di applicare alla Krka nonché, a fortiori, alle altre società produttrici di medicinali generici, parti degli accordi controversi, il metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda esposto negli orientamenti per il calcolo delle ammende e, in particolare, di imporre loro un importo supplementare calcolato in base al valore delle vendite realizzate dall'impresa in relazione all'infrazione considerata.

1907 Orbene, ciò non è avvenuto per la Servier, che vendeva il Perindopril nelle aree geografiche interessate dalle infrazioni.

1908 Sotto un secondo profilo, il metodo di calcolo dell'importo dell'ammenda applicato dalla Commissione nei confronti delle società produttrici di medicinali generici era adeguato alle particolarità del contesto, in quanto l'importo del trasferimento di valore considerato

nell'accordo teneva conto del profitto che ciascuna società produttrice di medicinali generici traeva dall'infrazione che la riguardava. Tale metodo non era adeguato per la Servier, che si riteneva traesse profitto dal mantenimento di un prezzo elevato del Perindopril.

1909 Tali differenze di situazione giustificavano l'applicazione alle società produttrici di medicinali generici di un trattamento diverso da quello della Servier, vale a dire di un metodo di calcolo specifico che si distingueva dal metodo contemplato negli orientamenti per il calcolo delle ammende e non necessitava quindi dell'applicazione dell'importo supplementare previsto in detti orientamenti.

1910 Dai suesposti rilievi emerge che la Commissione ha correttamente applicato un importo supplementare per il calcolo dell'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per la prima violazione dell'articolo 101 TFUE, vale a dire quella riguardante la Niche e la Unichem (punto 3139 della decisione impugnata).

1911 Per quanto attiene alla censura distinta, vertente sull'insufficiente motivazione della decisione impugnata riguardo alla mancata applicazione di un importo supplementare per il calcolo dell'importo dell'ammenda delle società produttrici di medicinali generici, occorre rilevare che la Commissione ha dichiarato quanto segue al punto 3146 della decisione impugnata:

«Le società produttrici di medicinali generici hanno accettato di non vendere Perindopril generico nell'area geografica interessata da ciascun accordo, e non hanno quindi realizzato alcuna vendita nell'area geografica interessata. Alle società produttrici di medicinali generici si dovrebbe quindi applicare il punto 37 degli orientamenti [per il calcolo delle ammende]. Il punto 37 di tali orientamenti consente alla Commissione di discostarsi dalla metodologia generale degli orientamenti [per il calcolo delle ammende] a causa delle specificità di un determinato caso o della necessità di raggiungere un livello dissuasivo in un caso particolare».

1912 Al punto 3152 della decisione impugnata, la Commissione ha affermato in particolare quanto segue:

«Secondo il regolamento n. 1/2003 e gli orientamenti [per il calcolo delle ammende], l'ammenda deve dipendere dai seguenti fattori: i) la gravità dell'infrazione, ii) la sua durata; iii) qualsiasi circostanza aggravante o attenuante e iv) la necessità di ottenere un effetto dissuasivo. La Commissione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, ritiene che, nel caso di specie e alla luce delle specificità del caso, l'importo del trasferimento di valore ricevuto dalle società produttrici di medicinali generici fornisce indicazioni importanti riguardo a tali fattori».

1913 Dai passi della decisione impugnata richiamati supra emerge, in primo luogo, che la Commissione non ha applicato il metodo previsto negli orientamenti per il calcolo delle ammende, il quale si basa sul valore delle vendite nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione da parte dell'impresa, ma un metodo che considera l'importo del trasferimento di valore di cui hanno beneficiato le società produttrici di medicinali generici quale importo di base per il calcolo dell'importo dell'ammenda, in secondo luogo, che essa ha così operato basandosi sull'oggetto stesso degli accordi, che erano accordi di esclusione dal mercato a causa dei quali le società produttrici di medicinali generici non erano presenti in tale mercato al momento dell'infrazione, e, in terzo luogo, che essa ha ritenuto che il metodo prescelto le consentisse di tener conto, in particolare, della gravità dell'infrazione e della sua durata.

1914 Tale motivazione consentiva alle ricorrenti di comprendere le ragioni per le quali la Commissione ricorreva, per le società produttrici di medicinali generici, a un metodo diverso, in particolare in quanto quest'ultimo non comportava l'applicazione di un importo supplementare, da quello previsto negli orientamenti per il calcolo delle ammende. Essa pone anche il giudice dell'Unione in condizione di esercitare il controllo di legittimità e di adempiere alla propria funzione di giudice avente competenza estesa al merito.

1915 La censura vertente sull'insufficienza della motivazione a tal riguardo dev'essere quindi respinta.

1916 Si deve rilevare, in conclusione, che l'applicazione, per la prima violazione dell'articolo 101 TFUE, di un importo supplementare calcolato in base alla percentuale dell'11% del valore delle vendite, la quale è inferiore all'intervallo tra le percentuali previsto al punto 25 degli orientamenti, e applicabile, per di più, soltanto ad una delle violazioni dell'articolo 101 TFUE accertate nei confronti della Servier non può essere considerata sproporzionata alla luce di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie, quali richiamate supra ai punti da 1816 a 1818.

1917 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che il motivo in esame dev'essere respinto.

g) Sulla violazione del principio di proporzionalità e del principio della personalità delle pene

1918 Le ricorrenti deducono due censure, vertenti, la prima, sulla mancata considerazione delle specificità della Servier e, la seconda, sulla durata del procedimento amministrativo.

1) Sulla mancata considerazione delle specificità della Servier

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1922 In primo luogo, la circostanza, quand'anche dimostrata, che la Servier sia un'impresa «monoprodotto» non imponeva, di per sé, alla Commissione di ridurre l'importo delle ammende. A tal riguardo, occorre rilevare che le ricorrenti non fanno valere, a sostegno di tale argomento, alcuna disposizione vincolante del diritto dell'Unione né alcun precedente giurisprudenziale.

1923 Inoltre, un'impresa, come la ricorrente, che realizza una quota molto importante del suo fatturato totale grazie al prodotto oggetto dell'intesa, trae di conseguenza da quest'ultima un vantaggio particolarmente rilevante (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Pilkington Group e a./Commissione, C-101/15 P, EU:C:2016:258, paragrafo 100). Pertanto, la circostanza che la Servier sia un'impresa «monoprodotto» non giustifica di per sé, che l'importo dell'ammenda sia ridotto.

1924 Per quanto riguarda il fatto di invocare la prassi decisionale della Commissione con la quale quest'ultima avrebbe ridotto l'importo delle ammende sul fondamento dell'esistenza di un'impresa «monoprodotto», occorre rilevare che il precedente fatto valere dalle ricorrenti, come presentato dalle stesse, si riferiva a circostanze diverse da quelle del caso di specie, in quanto la

Commissione aveva ridotto l'importo dell'ammenda in questione al fine di evitare che quest'ultima raggiungesse la soglia del 10% del fatturato, prevista all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003.

1925 Inoltre, secondo la giurisprudenza, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità nel fissare l'importo delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle norme in materia di concorrenza. Il fatto che la Commissione abbia inflitto, in passato, ammende di una certa entità per determinati tipi di infrazioni non può impedirle di aumentare tale entità entro i limiti stabiliti dal regolamento n. 1/2003, se ciò è necessario per garantire l'attuazione della politica di concorrenza dell'Unione. L'efficace applicazione delle norme dell'Unione in materia di concorrenza implica che la Commissione possa sempre adeguare il livello delle ammende alle esigenze di questa politica (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, con impugnazione pendente, EU:T:2016:449, punto 773).

1926 Peraltro, secondo costante giurisprudenza, il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento si estende a ogni individuo in capo al quale un'istituzione dell'Unione abbia fatto sorgere fondate aspettative. Il diritto di avvalersi del legittimo affidamento presuppone la presenza di tre condizioni cumulative. In primo luogo, assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione dell'Unione. In secondo luogo, tali assicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nella persona a cui si rivolgono. In terzo luogo, le assicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili (v. sentenza del 5 settembre 2014, Éditions Odile Jacob/Commissione, T-471/11, EU:T:2014:739, punto 91 e giurisprudenza ivi citata).

1927 Orbene, gli elementi fatti valere dalle ricorrenti, ossia una risoluzione del Parlamento e una dichiarazione del membro della Commissione preposto alla concorrenza, consentirebbero, tutt'al più, di concludere per l'esistenza della possibilità che gli orientamenti per il calcolo delle ammende siano modificati in futuro per tener conto delle caratteristiche specifiche delle imprese «monoprodotto». Non si tratta quindi di assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, idonee a generare fondate aspettative nella Servier.

1928 In secondo luogo, la circostanza, quand'anche sia dimostrata, che la Servier sia gestita da una fondazione senza scopo di lucro che non versi dividendi a beneficiari persone fisiche e che possa quindi destinare una quota consistente, se non addirittura la totalità, dei suoi profitti alla ricerca non imponeva affatto alla Commissione di ridurre l'importo delle ammende.

1929 Inoltre, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità nel fissare l'importo delle ammende (v. punto 1925 supra).

1930 Anche supponendo che le ricorrenti abbiano inteso contestare la qualità di impresa, nel senso del diritto della concorrenza, della Servier, si dovrebbe rilevare che le tre società destinatarie della decisione impugnata, che sono anche le ricorrenti, non sono fondazioni.

1931 Inoltre, la Corte ha precisato che la circostanza che l'offerta di beni e servizi sia fatta senza scopo di lucro non osta a che l'ente che effettua tali operazioni sul mercato vada considerato come un'impresa, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di altri operatori che perseguono uno scopo di lucro (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punto 27).

1932 In terzo luogo, le ricorrenti fanno valere la violazione del principio della personalità delle pene.

1933 A tal riguardo, occorre ricordare che il principio della personalità delle pene e delle sanzioni impone che, conformemente all'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, l'importo dell'ammenda che dev'essere pagato in solido sia determinato in funzione della gravità dell'infrazione individualmente contestata all'impresa in questione e della sua durata (sentenze del 10 aprile 2014, Commissione e a./Siemens Österreich e a., da C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, punto 52, e del 19 giugno 2014, FLS Plast/Commissione, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punto 107).

1934 Orbene, l'argomento delle ricorrenti non riguarda la contestazione di un rapporto di solidarietà che la Commissione avrebbe applicato infliggendo la stessa ammenda a imprese diverse.

1935 Inoltre, il fatto che la Commissione non abbia ridotto l'importo delle ammende inflitte alla Servier per tener conto della circostanza che quest'ultima era una fondazione senza scopo di lucro che non versava dividendi a un beneficiario persona fisica e che poteva quindi destinare una quota consistente, se non addirittura la totalità, dei suoi profitti alla ricerca non consente di dimostrare che la Commissione non avrebbe determinato l'importo complessivo dell'ammenda inflitta alla Servier in funzione della gravità dell'infrazione ad essa individualmente contestata e della sua durata, come prevede la giurisprudenza citata al precedente punto 1933.

1936 Dai suesposti rilievi risulta che la presente censura dev'essere respinta.

2) Sulla durata del procedimento amministrativo

i) Argomenti delle parti

[*omissis*]

ii) Giudizio del Tribunale

1941 Occorre ricordare che, anche se la violazione del principio del rispetto del termine ragionevole può giustificare l'annullamento di una decisione adottata in esito a un procedimento amministrativo ai sensi dell'articolo 101 TFUE o 102 TFUE qualora essa comporti altresì una violazione dei diritti della difesa dell'impresa interessata, la violazione da parte della Commissione del termine ragionevole di un simile procedimento amministrativo, quand'anche dimostrata, non può condurre a una riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta (vedi sentenza del 9 giugno 2016, PROAS/Commissione, C-616/13 P, EU:C:2016:415, punto 74 e giurisprudenza ivi citata).

1942 Nel caso di specie, le ricorrenti non sostengono affatto che l'asserita violazione del principio del rispetto del termine ragionevole avrebbe comportato la violazione dei diritti della difesa della Servier. Pertanto, tale violazione, quand'anche dimostrata, non può giustificare l'annullamento della decisione impugnata. Essa non può neppure consentire alle ricorrenti, secondo la giurisprudenza richiamata supra al punto 1941, di ottenere una riduzione dell'importo dell'ammenda ad esse inflitta.

1943 In ogni caso, la Commissione precisa quanto segue al punto 1037 del controricorso:

«La Commissione ritiene di aver rispettato tutti gli obblighi di legge riguardanti la durata del procedimento amministrativo. Nel caso di specie, la Commissione ha avviato la sua indagine ex officio il 24 novembre 2008. La Decisione è stata adottata il 9 luglio 2014. La Decisione ha già sottolineato le numerose misure adottate nel corso dell'indagine (…) Secondo la Commissione, la portata e l'importanza del caso – a livello sia delle varie pratiche oggetto dell'indagine che del numero di imprese e di autorità coinvolte – contribuiscono a spiegare la durata dell'indagine. La Commissione sottolinea che la Decisione era destinata a tredici imprese, riguardava l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, sei infrazioni e due definizioni di mercato e necessitava dell'analisi di una consistente documentazione. La Commissione ha inviato più di 200 [richieste di informazioni], eseguito l'ispezione di 6 imprese, organizzato più di 15 riunioni di lavoro con le imprese interessate e costituito un fascicolo contenente più di 11 000 voci (…)».

1944 Orbene, tali elementi, non contestati dalle ricorrenti, ai quali si aggiunge la complessità, al contempo, in fatto e in diritto del caso in esame, la quale risulta almeno in parte, dal testo degli accordi di cui le ricorrenti erano i coredattori, consentono di concludere che la durata del procedimento amministrativo non ha superato, nel caso di specie, un termine ragionevole.

1945 Si deve aggiungere che la constatazione della complessità effettuata al precedente punto 1944 non è in contrasto con quanto rilevato peraltro dalla Commissione al punto 3110 della decisione impugnata, nel quale essa ha dichiarato quanto segue:

«(…) In ogni caso, le pratiche del caso di specie, aventi ad oggetto un'esclusione del mercato in cambio di un trasferimento di valore, non possono essere considerate, per quanto riguarda l'irrogazione delle ammende, giuridicamente complesse e la loro illegittimità era prevedibile per le parti».

1946 Infatti, occorre ricordare che, se è pur vero che, considerato che gli accordi in questione erano stati conclusi sotto forma di transazioni relative a un brevetto, la natura illecita di tali accordi poteva non risultare, in modo evidente, a un osservatore esterno quale la Commissione, lo stesso rilievo non poteva valere per le parti dell'accordo.

1947 Dalle suesposte considerazioni risulta che la censura in esame e, pertanto, il motivo in toto devono essere respinti.

h) Sintesi sull'annullamento delle ammende e sulla riduzione del loro importo

1948 Va ricordato che gli accordi controversi sono, ad eccezione degli accordi conclusi con la Krka, accordi di esclusione dal mercato che perseguono obiettivi anticoncorrenziali. Orbene, l'esclusione di concorrenti dal mercato è una forma estrema di ripartizione del mercato e di limitazione della produzione (v. punto 1816 supra). Pertanto, tali accordi, conformemente al punto 23 degli orientamenti per il calcolo delle ammende, in via di principio, devono essere severamente sanzionati (v. punto 1816 supra).

1949 Inoltre, gli accordi medesimi, basati su un incentivo e non sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto in questione, hanno consentito alla Servier di sostituire alle incognite dei contenziosi in materia di brevetti e alle incertezze relative alle condizioni e alle possibilità di ingresso nel mercato delle società produttrici di medicinali generici la certezza di escludere dal mercato le società per le quali era stato concluso un accordo (v. punto 1819 supra).

1950 Infine, si deve rilevare che tali accordi sono stati attuati.

1951 Peraltro, va ricordato che la Commissione ha tenuto conto, nella decisione impugnata (punto 3128), del fatto che la Servier avesse commesso più infrazioni, certamente distinte, ma attinenti allo stesso prodotto, il Perindopril, e, in gran parte, nelle stesse aree geografiche e negli stessi periodi. In tale contesto particolare, al fine di evitare un risultato potenzialmente sproporzionato, l'Istituzione ha deciso di limitare, per ogni infrazione, la percentuale del valore delle vendite realizzate dalla Servier, preso in considerazione al fine di determinare l'importo di base dell'ammenda. Essa ha quindi effettuato una rettifica che ha portato a una riduzione media del 54,5% di tutti i valori delle vendite relativi alle diverse violazioni dell'articolo 101 TFUE.

1952 Inoltre, la percentuale del valore delle vendite assunta ai fini del calcolo dell'importo dell'ammenda dalla Commissione, ossia il 10 o l'11%, a seconda dei casi, costituisce solo un terzo circa della percentuale massima che può essere considerata.

1953 Infine, il Tribunale, a fronte dei collegamenti tra l'accordo Matrix e gli accordi Niche, ha ridotto l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per l'accordo Matrix.

1954 Alla luce degli elementi appena richiamati ai precedenti punti da 1948 a 1953 nonché di tutte le considerazioni svolte nella presente sentenza, occorre concludere che gli importi delle ammende inflitte alla Servier ai sensi dell'articolo 101 TFUE non appaiono, tenuto conto delle riduzioni già apportate dal Tribunale nell'esercizio della propria competenza estesa al merito, sproporzionate, anche se la Commissione, al punto 3130 della decisione impugnata, ha erroneamente ritenuto, come risulta dalla risposta al motivo vertente su errori di valutazione relativi alla definizione del mercato rilavante, che la Servier «possede[sse] quote di mercato assai ampie nei mercati rilevanti, definiti ai fini della presente decisione e sulle quali hanno inciso le violazioni dell'articolo 101 [TFUE]».

1955 Va precisato altresì che, avendo la Commissione correttamente ritenuto che le infrazioni accertate costituissero infrazioni distinte (v. punti da 1685 à 1691 supra), il fatto che l'importo cumulato delle ammende rappresenti una percentuale non trascurabile del fatturato mondiale della Servier non consente di concludere che tali ammende siano sproporzionate. La loro sproporzionalità risulta tanto meno in quanto tale percentuale è stata sostanzialmente ridotta dal Tribunale nell'esercizio della sua competenza estesa al merito.

1956 Da tutte le suesposte considerazioni risulta dev'essere respinta la domanda dedotta in subordine dalle ricorrenti nella parte riguardante le ammende inflitte alla Servier per le infrazioni relative all'articolo 101 TFUE, ad eccezione della domanda diretta a ottenere, da un lato, l'annullamento dell'ammenda inflitta alla Servier per l'infrazione relativa agli accordi conclusi con la Krka e, dall'altro, una riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per l'infrazione relativa all'accordo Matrix. Per quanto riguarda la domanda dedotta in subordine dalle ricorrenti nella parte vertente sull'infrazione relativa all'articolo 102 TFUE, essa dev'essere conseguentemente accolta, dal momento che l'articolo 6 della decisione impugnata, con il quale la Commissione ha rilevato una violazione dell'articolo 102 TFUE, è annullato (v. punto 1638 supra).

1957 Occorre infine aggiungere che la Commissione, nell'ambito delle modalità di calcolo dell'importo di ciascuna delle ammende connesse alle varie violazioni dell'articolo 101 TFUE accertate, ha applicato un fattore di correzione dipendente dal numero di infrazioni verificatesi contemporaneamente in uno Stato membro. Pertanto, la conclusione secondo cui una delle

violazioni dell'articolo 101 TFUE non è dimostrata potrebbe eventualmente indurre il Tribunale a interrogarsi sull'opportunità di aumentare le ammende inflitte alla Servier per le altre violazioni dell'articolo 101 TFUE.

1958 Tuttavia, tenuto conto di tutte le circostanze del caso di specie, in particolare quelle richiamate al precedente punto 1954 in fine, non occorre procedere a tale aumento, che, del resto, non è stato assolutamente richiesto dalla Commissione.

IV. Conclusione generale

1959 In primo luogo, per quanto riguarda l'articolo 101 TFUE, da tutte le suesposte considerazioni emerge che la Commissione ha potuto correttamente accertare una restrizione della concorrenza per oggetto per gli accordi Niche, Matrix, Teva e Lupin. In tali circostanze, non è necessario, in ogni caso, esaminare la fondatezza dell'accertamento della restrizione della concorrenza per effetto relativa ai medesimi accordi.

1960 Per contro, da un lato, per quanto riguarda l'infrazione accertata per gli accordi conclusi con la Krka, il Tribunale ritiene, in conclusione, che la Commissione non abbia dimostrato l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto. Esaminando l'accertamento operato dalla Commissione relativo all'esistenza di una restrizione della concorrenza per effetto, il Tribunale conclude che anche quest'ultima non è dimostrata. L'articolo 4 della decisione impugnata dev'essere quindi annullato in quanto, con tale articolo, la Commissione ha dichiarato la partecipazione della Servier a un'infrazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE con riguardo agli accordi conclusi tra la Servier e la Krka. Di conseguenza, dev'essere parimenti annullato l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione impugnata, con cui la Commissione ha irrogato un'ammenda di importo pari a EUR 37 661 800 nei confronti della Servier per l'infrazione medesima.

1961 D'altro lato, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, il Tribunale ha dichiarato che l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per l'infrazione relativa all'accordo Matrix, constatata all'articolo 2 della decisione impugnata, appare eccessivamente elevato. Pertanto, tale importo, risultante dall'articolo 7, paragrafo 2, lettera b), della decisione impugnata, dev'essere ridotto e fissato in EUR 55 385 190.

1962 Quanto al resto, riguardo alle ammende inflitte dalla Commissione alla Servier per gli accordi Niche, Teva e Lupin, il loro importo dev'essere confermato.

1963 In secondo luogo, per quanto riguarda l'articolo 102 TFUE, il Tribunale ritiene non dimostrato che il mercato dei prodotti finiti rilevante fosse limitato al Perindopril. Poiché la posizione dominante della Servier non è dimostrata né in tale mercato né nel mercato della tecnologia, l'esistenza di un abuso di tale posizione viene rimessa in discussione, cosicché l'articolo 6 della decisione impugnata, relativo all'accertamento di tale infrazione, dev'essere annullato. Pertanto, dev'essere parimenti annullato l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione impugnata, con il quale la Commissione ha irrogato un'ammenda di importo pari a EUR 41 270 000 nei confronti della Servier per l'infrazione medesima.

V. Sulle spese

1964 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

1965 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 3, prima frase, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, le spese sono compensate.

1966 Poiché le ricorrenti e la Commissione sono risultate parzialmente soccombenti, occorre condannare ciascuna delle parti a sopportare le proprie spese.

1967 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 3, del regolamento di procedura, il Tribunale può decidere che un interveniente diverso da quelli indicati nei paragrafi 1 e 2 del medesimo articolo sopporti le proprie spese.

1968 Poiché la disposizione menzionata al precedente punto 1967 è applicabile all'EFPIA, quest'ultima dev'essere condannata a sopportare le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Nona Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) L'articolo 4 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)], è annullato, nella parte in cui dichiara la partecipazione della Servier SAS e della Laboratoires Servier SAS agli accordi oggetto di tale articolo.

2) L'articolo 6 della decisione C(2014) 4955 final è annullato.

3) L'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), e paragrafo 6, della decisione C(2014) 4955 final è annullato.

4) L'importo dell'ammenda inflitta alla Servier e alla Laboratoires Servier per l'infrazione di cui all'articolo 2 della decisione C(2014) 4955 final, quale risulta dall'articolo 7, paragrafo 2, lettera b), della medesima decisione, è fissato in EUR 55 385 190.

5) Il ricorso è respinto quanto al resto.

6) La Servier, La Servier Laboratories Ltd e la Laboratoires Servier, da un lato, la Commissione europea, dall'altro, sopporteranno le proprie spese.

7) L'European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) sopporterà le proprie spese.

Gervasoni Bieliūnas Madise

Da Silva Passos Kowalik-Bańczyk

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 12 dicembre 2018.

Firme

[*omissis*]

[i] — «Il punto 170 del presente testo è stato oggetto di una modifica di ordine linguistico, successivamente alla sua pubblicazione iniziale».