

Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten ⁽¹⁾

Lundbeck (AT.39226)

(2015/C 80/06)

I. HINTERGRUND

1. Gegenstand dieser Sache sind Vereinbarungen, die 2002 zwischen dem Originalpräparatehersteller Lundbeck und vier Generikaherstellern im Hinblick auf die Herstellung und den Verkauf des Antidepressivums Citalopram geschlossen wurden.
2. Die Kommission leitete die Untersuchung auf der Grundlage von Informationen ein, die sie im Oktober 2003 von der dänischen Wettbewerbsbehörde erhalten hatte. Die Untersuchung wurde durch die von Januar 2008 bis Juli 2009 andauernde Wettbewerbsuntersuchung in Bezug auf den Arzneimittelsektor unterbrochen ⁽²⁾.
3. Im Januar 2010 leitete die Kommission ein Verfahren gegen Lundbeck ein und im Juli 2012, als sie die Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelte, gegen die vier an der Zuwiderhandlung beteiligten Generikahersteller.

II. SCHRIFTLICHES VERFAHREN

1. Mitteilung der Beschwerdepunkte

4. Am 24. Juli 2012 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an Lundbeck, Alpharma, A.L. Industrier, Arrow, Resolution Chemicals, GUK, Merck und Ranbaxy ⁽³⁾. Sie vertrat darin die vorläufige Auffassung, dass die Vergleichsvereinbarungen zwischen dem Originalpräparatehersteller und den Generikaherstellern als sogenannte Pay-for-Delay-Vereinbarungen anzusehen sind und somit eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung darstellen, die gegen Artikel 101 AEUV und Artikel 53 des EWR-Abkommens verstößt.

2. Akteneinsicht

5. Allen Parteien wurde im August 2012 Akteneinsicht in Form einer DVD gewährt.
6. Im September 2012 stellte Alpharma einen ausführlichen Antrag auf Offenlegung aller um vertrauliche Angaben bereinigten Teile der sogenannten Matrix-Unterlagen aus der Kommissionsakte, worauf entsprechende Anträge anderer Parteien folgten. Auf diese Anträge hin forderte die GD Wettbewerb den Bereitsteller der Unterlagen, Lundbeck, auf, eine Offenlegung zu veranlassen. Das anschließende Offenlegungsverfahren dauerte mehrere Monate.

3. Frist für die Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte

7. Ursprünglich hatte die GD Wettbewerb den Parteien eine Frist von zehn Wochen für die Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gesetzt und diese anschließend einmal um etwa drei Wochen verlängert. Als Alpharma eine weitere Verlängerung beantragte mit der Begründung, dass das Unternehmen die Matrix-Unterlagen vor seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte einsehen wolle, genehmigte die GD Wettbewerb eine weitere geringfügige Fristverlängerung, die sie jedoch als endgültig betrachtete. Die GD Wettbewerb informierte die Parteien darüber, dass ihnen Gelegenheit gegeben würde, ihre Erwiderungen zu ergänzen, falls die Matrix-Unterlagen erst nach Ablauf der Frist zugänglich gemacht würden. Alpharma, Arrow, GUK und Merck bestanden jedoch darauf, die Frist so lange zu verlängern, bis sie alle verbleibenden Dokumente eingesehen hätten.
8. Nachdem dieser Antrag von der GD Wettbewerb abgelehnt worden war, befassten die vier Parteien sich mit der Verlängerung der Frist für die Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Sie machten geltend, dass ihre Verteidigungsrechte beeinträchtigt würden, wenn sie auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte antworten müssten, bevor ihnen uneingeschränkte Akteneinsicht gewährt worden sei, da die Matrix-Unterlagen Informationen enthielten, die für ihre Verteidigung von zentraler Bedeutung seien.

⁽¹⁾ Nach Artikel 16 und 17 des Beschlusses des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13. Oktober 2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren (ABl. L 275 vom 20.10.2011, S. 29) (im Folgenden „Beschluss 2011/695/EU“).

⁽²⁾ <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/>

⁽³⁾ H. Lundbeck A/S und Lundbeck Limited (im Folgenden „Lundbeck“), Xellia Pharmaceuticals ApS (im Folgenden „Xellia“), Alpharma LLC (jetzt Zoetis Products LLC, im Folgenden „Alpharma“), A.L. Industrier AS (im Folgenden „A.L. Industrier“), Arrow Generics Limited und Arrow Group ApS (im Folgenden „Arrow“), Resolution Chemicals Limited (im Folgenden „Resolution Chemicals“), Generics [UK] Limited (im Folgenden „GUK“), Merck KGaA (im Folgenden „Merck“) sowie Ranbaxy (UK) Limited und Ranbaxy Laboratories Limited (im Folgenden „Ranbaxy“).

Aussetzung der Frist

9. In der Tat wird von den Parteien in der Regel nicht erwartet, dass sie auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte antworten, bevor ihnen uneingeschränkte Akteneinsicht gewährt worden ist und bevor alle zusätzlichen Anträge auf Akteneinsicht bearbeitet wurden. Um ermitteln zu können, wie wichtig die Matrix-Unterlagen für die Verteidigung der Parteien sind, und um der Frage nachgehen zu können, ob der Ansatz der GD Wettbewerb, eine gestaffelte Vorgehensweise für die Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vorzuschreiben, angesichts der Bedeutung der Matrix-Unterlagen für die Verteidigung der Parteien ausnahmsweise im Interesse der Effizienz des Verfahrens akzeptabel ist, habe ich die von der GD Wettbewerb festgelegte Frist ausgesetzt ⁽¹⁾.
10. Der zusätzliche Antrag auf Akteneinsicht betraf 29 Dokumente (IDs) mit insgesamt etwa 4 000 um vertrauliche Angaben bereinigten Seiten. Die Unterlagen stammten aus dem Lagap-Prozess im Vereinigten Königreich und parallel stattfindenden Gerichtsverfahren in anderen europäischen Ländern. Sie bezogen sich auf Herstellungsverfahren und waren bei Nachprüfungen im Rahmen des Patentverletzungsverfahrens in den Geschäftsräumen eines Unternehmens namens Matrix sichergestellt worden. Diese Dokumente waren aufgrund einer britischen Verfügung und infolge von Geheimhaltungsanordnungen anderer nationaler Patentrichter um bestimmte Angaben bereinigt worden.
11. Auf mein Betreiben stellte die GD Wettbewerb zusammen mit Lundbeck und Matrix einen Zeitplan auf, in dem festgelegt wurde, wann die anderen Parteien Zugang zu den gewünschten Matrix-Unterlagen erhalten würden. Alle britischen Unterlagen wurden kurz vor Ende 2012 zur Verfügung gestellt, und die Unterlagen aus den parallel stattfindenden Gerichtsverfahren folgten bis zum 31. Januar 2013.

Fristverlängerung

12. Am 18. Dezember 2012 entschied ich, den Parteien eine weitere Verlängerung der Frist für ihre Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu gewähren. Ihre Erwidern mussten somit übermittelt werden, nachdem sie Gelegenheit gehabt hatten, sämtliche mit dem Prozess im Vereinigten Königreich im Zusammenhang stehenden Matrix-Unterlagen einzusehen, allerdings bevor die Unterlagen zu den parallel stattfindenden Gerichtsverfahren zur Einsicht freigegeben wurden, d. h. im Zeitraum zwischen dem 9. und 14. Januar 2013.
13. Ich traf meine Entscheidung unter Berücksichtigung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör und des öffentlichen Interesses an effizienten Verfahren. Meiner Ansicht nach waren die Matrix-Unterlagen, die den Prozess im Vereinigten Königreich betrafen, potenziell hilfreich für die Verteidigung der Parteien, jedoch nicht „unabhängig“, wie einige von ihnen behauptet hatten. Denn die Matrix-Unterlagen, die die parallel stattfindenden Gerichtsverfahren betrafen, enthielten nur wenige zusätzliche Informationen gegenüber denen, die bereits in den Unterlagen aus dem Prozess im Vereinigten Königreich enthalten waren. Aus diesem Grund kam ich zu dem Schluss, dass die Verteidigungsrechte der Parteien gewahrt blieben, wenn ihnen Gelegenheit gegeben würde, vor ihrer Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte die Unterlagen aus dem Prozess im Vereinigten Königreich einzusehen. Dabei berücksichtigte ich auch, dass die GD Wettbewerb den Parteien angeboten hatte, ihre Erwidern zu ergänzen, sofern sie dies nach Einsichtnahme in sämtliche Matrix-Unterlagen wünschten. Alle vier Parteien übermittelten ihre Erwidern rechtzeitig, und keine von ihnen machte von dem Recht Gebrauch, sie nach Einsichtnahme in die Matrix-Unterlagen, die erst nach Ablauf der Frist zur Verfügung gestellt wurden, zu ergänzen.
14. Da sich keine der Parteien im Hinblick auf die Matrix-Unterlagen erneut an mich wandte, betrachte ich diese Angelegenheit als erledigt.

4. Verfahrenstechnische Einwände, die in den Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erhoben wurden

15. Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck und Merck brachten in ihren Erwidern auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte einige verfahrenstechnische Einwände vor, allerdings ausschließlich gegenüber der GD Wettbewerb. Im Hinblick auf ihre Verteidigungsrechte machten Alpharma, GUK und Merck geltend, dass die übermäßige Dauer der Kommissionsuntersuchung ihre Verteidigungsrechte verletze ⁽²⁾. Die Dauer des Verfahrens sei in jedem Fall zu lang, und die Kommission solle aus dieser Tatsache entsprechende Konsequenzen ziehen. Die beiden Teile des Einwands werden nachstehend analysiert.
16. Nach Artikel 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union müssen die Organe und Einrichtungen der Union im Rahmen von Verwaltungsverfahren innerhalb einer angemessenen Frist handeln. Ob die Dauer eines Verwaltungsverfahrens angemessen ist, wird anhand der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt. Insbesondere müssen der Kontext, die Zahl der Abschnitte des von der Kommission durchgeführten Verfahrens, das Verhalten der Parteien im Laufe des Verfahrens und die Komplexität der Angelegenheit berücksichtigt werden ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Die Situation in diesem Fall entsprach meiner Ansicht nach weitgehend der in Erwägungsgrund 15 des Beschlusses 2011/695/EU geschilderten Situation und rechtfertigte einen entsprechenden Beschluss zur Aussetzung der Antwortfrist.

⁽²⁾ Alpharma ging in einem an mich gerichteten Schreiben vom 3. Juni 2013 erneut auf diesen Punkt ein.

⁽³⁾ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 7. Oktober 1999, Irish Sugar plc/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-228/97, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 278.

17. Auf der Grundlage der mir vorliegenden Informationen scheinen weder der Kontext des Falls noch dessen Komplexität, die verschiedenen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte beschriebenen Abschnitte des Verfahrens oder das Verhalten der Parteien die erhebliche Dauer des Verfahrens von acht Jahren und neun Monaten (vom Tag der Einleitung des Prüfverfahrens durch die Kommission bis zum Tag der Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte) zu rechtfertigen.
18. Wenn festgestellt würde, dass das Verwaltungsverfahren unverhältnismäßig lange gedauert hat, dürfte die Kommission nur dann keine Geldbußen verhängen, wenn die Parteien nachweisen könnten, dass ihre Verteidigungsrechte dadurch beeinträchtigt oder negativ beeinflusst wurden, dass die Kommission das Verwaltungsverfahren nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchgeführt hat⁽¹⁾. Die Beweislast liegt bei den Parteien, die stichhaltige Beweise vorlegen müssen.
19. Nach Prüfung der vorgelegten Beweismittel kam ich zu dem Schluss, dass die Parteien nicht in rechtlich hinreichender Weise nachgewiesen haben, dass die außergewöhnlich lange Dauer der Untersuchung ihre Verteidigungsrechte verletzt hat. Insbesondere auf den Einwand von Alpharma habe ich zu erwidern, dass es in erster Linie in der Verantwortung der Partei liegt sicherzustellen, dass weder die verstreichende Zeit noch die Veräußerung des Geschäfts, das an der mutmaßlichen Zuwiderhandlung beteiligt war, die Vorlage aller möglicherweise vorhandenen entlastenden Beweismittel erschwert oder unmöglich macht. Unternehmen unterliegen nach geltender Rechtsprechung der Sorgfaltspflicht, der zufolge sie ihre Bücher und Akten ordnungsgemäß führen müssen, um das Auffinden detaillierter Informationen zu ihren Tätigkeiten zu ermöglichen, damit im Falle von Rechts- oder Verwaltungsverfahren die erforderlichen Beweismittel vorgelegt werden können. Diese Pflicht gilt selbst dann, wenn das in Rede stehende Geschäft längere Zeit vor Beginn der Untersuchung veräußert wurde⁽²⁾. Eine ähnliche Verpflichtung besteht im Hinblick auf den Kontakt zu ehemaligen Mitarbeitern. Des Weiteren scheint es, als hätte Alpharma nicht mit der nach geltender Rechtsprechung⁽³⁾ erforderlichen Genauigkeit die Art und den Umfang der entlastenden Informationen dargelegt, die angeblich aufgrund der verstrichenen Zeit verlorengegangen sind.
20. Meine Schlussfolgerung, dass die Verteidigungsrechte der Parteien nicht verletzt wurden, bedeutet nicht, dass die erhebliche Dauer der Untersuchungsphase keinerlei Auswirkungen hat. Angesichts des Rechts auf eine gute Verwaltung und im Einklang mit der geltenden Rechtsprechung⁽⁴⁾ vertrete ich die Auffassung, dass der erste Abschnitt des Verwaltungsverfahrens unverhältnismäßig lang war. Dies sollte bei der Festlegung der Geldbußenbeträge berücksichtigt werden.

5. Zugang zu den Erwidern der anderen Parteien

21. Die GD Wettbewerb gewährte allen Parteien Zugang zu den nichtvertraulichen Fassungen der Erwidern der jeweils anderen Parteien auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, vor der mündlichen Anhörung schriftlich dazu Stellung zu nehmen. Alpharma, Lundbeck und Ranbaxy gaben vor und A.L. Industrier nach der mündlichen Anhörung zusätzliche Stellungnahmen ab.

III. MÜNDLICHES VERFAHREN

22. Alle am Verfahren beteiligten Parteien mit Ausnahme von Resolution Chemicals machten im Rahmen einer mündlichen Anhörung, die am 14./15. März 2013 stattfand, von ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör Gebrauch.

IV. VERFAHREN NACH DER MÜNDLICHEN ANHÖRUNG

1. Sachverhaltsschreiben

23. Am 12. April 2013 richtete die Kommission ein Sachverhaltsschreiben an Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck und Ranbaxy. Ein weiteres Sachverhaltsschreiben wurde am 6. Mai 2013 an Merck, das ehemalige Mutterunternehmen von GUK, und an A.L. Industrier, das ehemalige Mutterunternehmen von Alpharma, übermittelt. Allen Parteien wurde eine Antwortfrist von zehn Kalendertagen eingeräumt.

2. Fristverlängerung

24. Nachdem sie das Sachverhaltsschreiben erhalten hatten, stellten Alpharma, Arrow, GUK und Lundbeck zunächst bei der GD Wettbewerb einen Antrag auf Verlängerung der Frist für ihre Antwort auf das Sachverhaltsschreiben und, nachdem dieser abgelehnt worden war, bei mir.

⁽¹⁾ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 8. Juli 2008, AC-Treuhand AG/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-99/04, Slg. 2008, II-1501, Randnr. 58.

⁽²⁾ Urteil des Gerichts vom 14. März 2013, Fresh Del Monte Produce, Inc./Europäische Kommission, T-587/08, Slg. 2013, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 683 und 684.

⁽³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (FEG)/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, C-105/04 P, Slg. 2006, I-8725, Randnrn. 56 bis 60.

⁽⁴⁾ Urteil des Gerichts vom 16. Juni 2011, Heineken Nederland BV und Heineken NV/Europäische Kommission, T-240/07, Slg. 2011, II-3355, Randnrn. 290 und 291.

25. GUK beantragte bei mir eine Aussetzung der Frist für seine Antwort auf das Sachverhaltsschreiben, bis ich eine Entscheidung über den Einwand getroffen hätte, dass die Kommission im Hinblick auf einige im Sachverhaltsschreiben angeführten Beweismittel eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte hätte erlassen und ein neues Sachverhaltsschreiben hätte übermitteln sollen, in dem die geplante Verwendung einiger der Beweismittel klargestellt wird (siehe Abschnitt IV.4).
26. Im Rahmen meines Mandats kann ich zwar die Vorbringen von GUK und den anderen Parteien prüfen, verfüge jedoch über keine rechtliche Grundlage, um eine Entscheidung zu diesen Fragen zu treffen. Dies bedeutet auch, dass ich die Frist nicht aussetzen kann.
27. Allen vier Parteien wurde unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen besonderen Umstände eine Fristverlängerung unterschiedlicher Länge gewährt. Alle Parteien reichten ihre Antworten innerhalb dieser Frist ein.

3. Zugang zu den Antworten der anderen Parteien

28. Die GD Wettbewerb gewährte allen Parteien Zugang zu den nichtvertraulichen Fassungen der Antworten der jeweils anderen Parteien auf das Sachverhaltsschreiben und gab ihnen die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Nur Lundbeck übermittelte eine entsprechende Stellungnahme.

4. Verfahrenstechnische Einwände im Hinblick auf das Sachverhaltsschreiben

29. Arrow, GUK und Lundbeck erhoben zwei verfahrenstechnische Einwände im Hinblick auf das Sachverhaltsschreiben. Nachdem die GD Wettbewerb diese Beschwerden abgewiesen hatte, befassten die Parteien mich mit der Überprüfung der Angelegenheit.

Ist eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte erforderlich?

30. Erstens machten die drei Parteien im Hinblick auf zehn von insgesamt 62 Punkten des Sachverhaltsschreibens geltend, dass die neuen Beweismittel und deren geplante Verwendung, wie sie von der Kommission angegeben wurde, über eine einfache Bekräftigung der Beschwerdepunkte aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte hinausgingen. Die drei Parteien vertraten die Ansicht, dass die Kommission an diesen Stellen die Beschwerdepunkte grundlegend umformuliere, neue Beschwerdepunkte hinzufüge und die Art der Zuwiderhandlung ändere. Die Parteien stellten somit infrage, ob solche Beweismittel in einem Sachverhaltsschreiben mitgeteilt werden dürften und nicht den Erlass einer ergänzenden Mitteilung der Beschwerdepunkte erforderten, sofern die Kommission beabsichtige, sich in ihrem Beschluss auf diese Beweismittel zu stützen.
31. Eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte ist erforderlich, wenn die Kommission zusätzliche Beschwerdepunkte erhebt oder den Unternehmen eine im Wesen andere Zuwiderhandlung zur Last legt ⁽¹⁾, während ein Sachverhaltsschreiben ausreichend ist, wenn darin lediglich neue Nachweise erbracht werden, die als Stütze der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte erhobenen Einwände als sachdienlich erachtet werden ⁽²⁾. Ein Sachverhaltsschreiben steht voll und ganz mit den Verteidigungsrechten im Einklang, insbesondere wenn es dazu dient, von den Parteien während des Verfahrens vorgetragene Argumente zu widerlegen ⁽³⁾.
32. Nach Prüfung der zehn Punkte des Sachverhaltsschreibens, für die nach Ansicht der Parteien eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte erforderlich war, vertrete ich die Auffassung, dass mit keinem dieser Punkte zusätzliche Beschwerdepunkte erhoben werden oder den Unternehmen eine im Wesen andere Zuwiderhandlung zur Last gelegt wird. Diese Punkte wurden wie die anderen Punkte des Sachverhaltsschreibens größtenteils als Antwort auf die Erwidern der Parteien auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte angeführt. Es ist vorstellbar, dass einige der Einwände auf die nur unzureichenden Hinweise auf die beabsichtigte Verwendung der neuen Beweismittel zurückzuführen sind (siehe Ausführungen unten). In jedem Fall macht die Vorlage neuer belastender Beweismittel, auch wenn diese zum Teil unterschiedlicher Art sind als die bereits erbrachten Beweismittel, keine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte erforderlich. Daher komme ich zu dem Schluss, dass die Verteidigungsrechte der Parteien durch den Umstand, dass die zehn Punkte, die Gegenstand der Beschwerde waren, in einem Sachverhaltsschreiben mitgeteilt wurden, nicht verletzt wurden.

Ist das Sachverhaltsschreiben unklar?

33. Zweitens behaupteten die drei Parteien, dass 23 der insgesamt 62 Punkte des Sachverhaltsschreibens im Hinblick auf die beabsichtigte Verwendung der neuen Beweismittel durch die Kommission unklar, nicht eindeutig oder zu knapp gehalten seien. Diese Punkte überschneiden sich zum Teil mit den zehn Punkten, für die die Parteien eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte gefordert hatten.

⁽¹⁾ Siehe Urteil des Gerichts vom 24. Mai 2012, MasterCard, Inc. u. a./Europäische Kommission, T-111/08, Slg. 2012, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 268.

⁽²⁾ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 20. März 2002, LR AF 1998 A/S, vormals Løgstør Rør A/S/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-23/99, Slg. 2002, II-1705, Randnrn. 190 und 193. Siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. April 2004, Tokai Carbon Co. Ltd u. a./Kommission der Europäischen Gemeinschaften, verbundene Rechtssachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01, Slg. 2004, II-1181, Randnr. 45, und Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. Januar 2007, France Télécom SA/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-340/03, Slg. 2007, II-107, Randnr. 30.

⁽³⁾ MasterCard, Inc. u. a./Europäische Kommission, a. a. O., Randnr. 273.

34. Insbesondere brachten die Parteien vor, dass der Zusammenhang zwischen den Beweismitteln und den Beschwerdepunkten aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht klar sei. Sie führten an, dass der angebliche Mangel an Klarheit ihre Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigte.
35. Um den Adressaten zu ermöglichen, ihren Standpunkt zu den neuen Beweismitteln sachgerecht darzulegen, muss in einem Sachverhaltsschreiben angegeben werden, auf welchen Abschnitt der Mitteilung der Beschwerdepunkte es sich bezieht, und die Relevanz der neuen Beweismittel für die bereits übermittelten Beschwerdepunkte dargelegt werden ⁽¹⁾.
36. Ich bin zwar ebenfalls der Ansicht, dass die Kommission in einigen Fällen besser hätte erklären können, für welchen Zweck sie die neuen Beweismittel zu nutzen beabsichtigt, jedoch vertrete ich nicht die Auffassung, dass die Verteidigungsrechte der Parteien dadurch verletzt wurden.
37. Erstens wird in dem Sachverhaltsschreiben für jedes neue Beweismittel (mit nur einer Ausnahme) angegeben, auf welche Randnummer oder welchen Abschnitt der Mitteilung der Beschwerdepunkte es sich bezieht und wie die Kommission beabsichtigt, es zu verwenden.
38. Zweitens ist es in dem einen Fall, in dem im Sachverhaltsschreiben nicht angegeben wurde, um welche Randnummer der Mitteilung der Beschwerdepunkte es sich handelt, sowie in den Fällen, in denen die beabsichtigte Verwendung der neuen Beweismittel nach Ansicht der Parteien unklar ist, möglich, dem Inhalt des Sachverhaltsschreibens und der Mitteilung der Beschwerdepunkte bei vernünftiger Betrachtung zu entnehmen, inwiefern das betreffende neue Beweismittel für einen bestimmten Beschwerdepunkt relevant ist ⁽²⁾.
39. Diese Schlussfolgerung wird durch die Antworten der Parteien auf das Sachverhaltsschreiben bestätigt. Anhand der Antworten wird deutlich, dass die Parteien bei jedem der 23 Punkte in der Lage waren, die Bedeutung der neuen Beweismittel für die gegen sie erhobenen Beschwerdepunkte zu verstehen oder dem Sachverhaltsschreiben bei vernünftiger Betrachtung zu entnehmen. In dieser Hinsicht habe ich festgestellt, dass in Fällen, in denen eine Partei nicht zu einem angeblich unklaren Punkt Stellung genommen hat, mindestens eine andere Partei darauf geantwortet und den Zusammenhang zwischen den neuen Beweismitteln und den entsprechenden Beschwerdepunkten korrekt erkannt hat.
40. In einem Fall bezieht sich eine Partei auf einen anderen Beschwerdepunkt als eine andere Partei, wobei dies wahrscheinlich andere Gründe hat als den angeblichen Mangel an Klarheit des Sachverhaltsschreibens.
41. Daher komme ich zu dem Schluss, dass die kritisierten Punkte des Sachverhaltsschreibens nicht die Fähigkeit der Parteien beeinträchtigt haben, ihre Verteidigungsrechte wirksam auszuüben, und der angebliche Mangel an Klarheit das Ergebnis des Verfahrens nicht beeinflusst hat.

5. Sonstige verfahrenstechnische Einwände im Hinblick auf das Sachverhaltsschreiben

Lundbeck

42. Am 22. Mai 2013, etwa einen Monat nach seiner Antwort auf das Sachverhaltsschreiben, übermittelte mir Lundbeck erneut ein Schreiben, in dem das Unternehmen behauptete, dass das Sachverhaltsschreiben seine Verfahrens- und Verteidigungsrechte verletzt habe. Während in dem Schreiben hauptsächlich die bereits oben genannten Vorkbringen wiederholt wurden, erhob Lundbeck auch zwei neue Einwände ⁽³⁾.
43. Erstens machte Lundbeck geltend, dass die Kommission ihre Pflicht verletzt habe, das Verfahren unparteiisch und objektiv durchzuführen. Die Kommission ignoriere Beweismittel, die die Auffassungen von Lundbeck und den Generikaherstellern belegten, und hinterfrage hingegen solche Beweismittel, die ihre eigenen Argumente untermauerten, nicht. Aus dem Sachverhaltsschreiben sei eindeutig ersichtlich, dass die Kommission die Beweismittel der Akte nicht sorgfältig, objektiv und unparteiisch geprüft und nicht alle relevanten Beweismittel, darunter die Anmerkungen von Lundbeck, berücksichtigt sowie umstrittene oder sonstige unzureichende Beweismittel nicht zurückgewiesen habe.

⁽¹⁾ LR AF 1998 A/S, a. a. O. Randnr. 191. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 27. September 2012, Vermeer Infrastructuur BV/Europäische Kommission, T-353/06, Slg. 2012, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 182.

⁽²⁾ Die vorliegende Situation, in der der Zusammenhang zwischen dem Sachverhaltsschreiben und der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht leicht nachzuvollziehen ist, erinnert meiner Ansicht nach an die Situation, mit der das Gericht im Urteil des Gerichts erster Instanz vom 10. März 1992, Shell International Chemical Company Ltd/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-11/89, Slg. 1992, II-757, Randnrn. 56 und 62, konfrontiert war; siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. September 2003, Atlantic Container Line AB u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98, Slg. 2003, II-3275, Randnr. 162, und Urteil des Gerichts erster Instanz vom 10. März 1992, Imperial Chemical Industries plc/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-13/89, Slg. 1992, II-1021, Randnr. 35. Somit sollte der in der genannten Situation verwendete Test auch hier als geeignet betrachtet werden.

⁽³⁾ Da mir Lundbeck in einem sehr späten Stadium des Verfahrens eine sehr ausführliche Beschwerde zukommen ließ, kann ich nur zusammenfassend darauf eingehen.

44. Nach gründlicher Prüfung der Argumente und ohne vorschnell über die von Lundbeck angeführten Punkte zu urteilen, halte ich das Vorbringen der Partei für unbegründet. Das Recht auf eine gute Verwaltung beinhaltet auch die Verpflichtung, alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls sorgfältig und unparteiisch zu untersuchen⁽¹⁾. Es ist jedoch kein Hinweis auf Voreingenommenheit, wenn die Kommission den von einer Partei vorgebrachten Argumenten nicht folgt. Auch die durchgehend andere Auslegung sachdienlicher Beweismittel ist an sich nicht als Voreingenommenheit zu betrachten. Mit dem Sachverhaltsschreiben werden lediglich neue Nachweise erbracht. Es wird darin weder auf die Argumente der Parteien noch auf die von ihnen in Reaktion auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erbrachten Beweismittel eingegangen. Dies muss in dem umfassend begründeten endgültigen Beschluss erfolgen. Es scheint daher nicht angemessen, die Objektivität und Unparteilichkeit des Verfahrens der Kommission auf dieser Grundlage zu beurteilen. Aber auch unter Berücksichtigung der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Erklärungen der Kommission im Rahmen der mündlichen Anhörung würde ich das Vorbringen von Lundbeck nicht für gerechtfertigt halten.
45. Zweitens rügte Lundbeck, dass Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzt worden sei, da das Sachverhaltsschreiben insbesondere auf Informationen eines Dritten beruhe, der nicht am Verfahren beteiligt gewesen sei, ohne dass Lundbeck Gelegenheit gehabt habe, diesen Dritten selbst zu befragen und den Wahrheitsgehalt seiner Aussagen zu überprüfen.
46. Auch dieses Vorbringen halte ich für unbegründet. Im Verwaltungsverfahren ist die Kommission nicht verpflichtet, den Parteien Gelegenheit zu geben, Dritte zu ihren Aussagen gegenüber der Kommission selbst zu befragen. Die Verteidigungsrechte der Parteien sind gewahrt, wenn die von der Kommission verwendeten Aussagen in der Akte enthalten sind und den Parteien zugänglich gemacht werden sowie nach dem endgültigen Beschluss vor dem Unionsrichter angefochten werden können⁽²⁾. Dies war hier der Fall. Lundbeck hatte vor der mündlichen Anhörung Zugang zu der in Rede stehenden Aussage und hatte Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.
47. Es sollte auch darauf hingewiesen werden, dass Lundbeck diese Frage erst in einem sehr späten Stadium des Verfahrens aufgeworfen hat. Wenn Lundbeck es für seine Verteidigung für relevant betrachtete, den Dritten während des Verwaltungsverfahrens zu hören, hätte das Unternehmen der Kommission vorschlagen können, diesen Dritten zur mündlichen Anhörung einzuladen oder ein Dreiertreffen zu organisieren, wie es in den bewährten Vorgehensweisen vorgesehen ist⁽³⁾. Den mir vorliegenden Informationen zufolge hat Lundbeck keinen derartigen Vorschlag unterbreitet.
48. Auf dieser Grundlage komme ich zu dem Schluss, dass die Verteidigungsrechte von Lundbeck nicht verletzt worden sind.

Alpharma

49. Am 3. Juni 2013, fünf Wochen nach der Antwort von Alpharma auf das Sachverhaltsschreiben, erhielt ich von dem Unternehmen ein Schreiben, in dem insbesondere drei Hauptpunkte angesprochen wurden⁽⁴⁾.
50. Erstens machte die Partei geltend, dass die Kommission mit großer Wahrscheinlichkeit in ihrem endgültigen Beschluss die Erkenntnisse zu Alpharma in mindestens dreierlei Hinsicht deutlich ändern werde, und zwar im Hinblick auf den potenziellen Wettbewerb, den Betrag des Vermögenstransfers und den rechtlichen und wirtschaftlichen Kontext. Alpharma bat die Kommission darum, ihm die Möglichkeit einzuräumen, vor Erlass des endgültigen Beschlusses zu den geänderten Erkenntnissen Stellung zu nehmen.
51. Ich habe den Beschlussentwurf im Hinblick auf den Einwand von Alpharma und die drei angeführten Beispiele analysiert. Ich konnte weder feststellen, dass in dem Beschlussentwurf die Beschwerdepunkte geändert oder neue Nachweise erbracht werden, zu denen die Parteien nicht die Gelegenheit gehabt hätten, entweder nach Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte oder später nach Erhalt des Sachverhaltsschreibens Stellung zu nehmen. Die Zurückweisung des Antrags von Alpharma durch die GD Wettbewerb verletzt somit nicht den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör.
52. Zweitens machte Alpharma geltend, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Hinblick auf fünf vorläufige Erkenntnisse zu Alpharma nicht mehr korrekt sei: den rechtlichen und wirtschaftlichen Kontext, den Zusammenhang zwischen den Zahlungen und den Marktzutrittsbeschränkungen, den Betrag des Vermögenstransfers, den potenziellen Wettbewerb und den Gegenstand der Vergleichvereinbarung. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte stütze sich bei diesen fünf Erkenntnissen auf Annahmen, die sich später als inkorrekt erwiesen hätten. Diese Mängel seien auch nicht durch das Sachverhaltsschreiben behoben worden. In dem Dokument würden vielmehr neue

⁽¹⁾ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 20. März 2002, ABB Asea Brown Boveri Ltd/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-31/99, Slg. 2002, II-1881, Randnr. 99.

⁽²⁾ Urteil des Gerichts vom 27. Juni 2012, Coats Holdings Ltd/Europäische Kommission, T-439/07, Slg. 2012, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 174 und 175.

⁽³⁾ Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV (ABl. C 308 vom 20.10.2011, S. 6), Randnrn. 68 und 69.

⁽⁴⁾ Da sich Alpharma mit einer ganzen Reihe von Belangen an mich wandte und mir in einem sehr späten Stadium des Verfahrens eine sehr umfassende und ausführliche Beschwerde zukommen ließ, kann ich nur zusammenfassend darauf eingehen.

Fakten dargelegt, die im Widerspruch zu denen aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte stünden. Angesichts der Vielzahl verwirrender und widersprüchlicher Fakten und Anschuldigungen behauptete Alpharma, die Kommission habe versäumt zu erklären, welche Fakten ihrer Auffassung nach korrekt seien, wodurch es schwierig sei zu erkennen, auf welche Beweismittel sich die Kommission stützen wolle und welche Beschwerdepunkte sie genau gegen Alpharma erhebe. Unter diesen Umständen sei es für Alpharma unmöglich, sich angemessen zu verteidigen. In diesem Zusammenhang bat mich Alpharma darum, der Kommission zu empfehlen, eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte zu erlassen oder klarzustellen, welche Beschwerdepunkte sie auf welcher Grundlage gegen Alpharma erhebe, bevor sie den endgültigen Beschluss erlasse.

53. Auch diese Verfahrensfrage habe ich, unabhängig von den Behauptungen von Alpharma, eingehend geprüft. Ich kann jedoch nicht feststellen, dass dieses Vorbringen begründet ist.
54. Alpharma hat bereits eine Antwort von der Kommission auf die Frage erhalten, welche Fakten die Kommission als korrekt erachtet. Nachdem das Unternehmen dieselbe Frage an die GD Wettbewerb gestellt hatte, bekam es die Antwort, die Kommission halte die neuen Fakten aus dem Sachverhaltsschreiben für korrekt. In diesem Zusammenhang sollte auch darauf hingewiesen werden, dass die überwiegende Mehrheit der in dem Sachverhaltsschreiben enthaltenen neuen Fakten zu Alpharma von dem Unternehmen selbst nach Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Verfügung gestellt wurden, obwohl die GD Wettbewerb bereits im März 2011 um diese Informationen gebeten hatte.
55. Des Weiteren wurde in dem der Partei übermittelten Sachverhaltsschreiben für jedes neue Beweismittel angegeben, auf welchen Abschnitt der Mitteilung der Beschwerdepunkte es sich bezieht und welche Relevanz es für den entsprechenden Beschwerdepunkt hat. Alpharma wurde somit die Gelegenheit gegeben, zu diesen neuen Beweismitteln und deren Bedeutung für die Beschwerdepunkte Stellung zu nehmen. Auch wenn Alpharma davon auszugehen scheint, ist die Kommission keineswegs verpflichtet, in einem Sachverhaltsschreiben oder einer ergänzenden Mitteilung der Beschwerdepunkte anzugeben, welche der Fakten, die ursprünglich in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angeführt wurden, sie in Anbetracht der anschließend erbrachten Beweismittel nicht mehr für korrekt erachtet. Auch ist die Kommission nicht verpflichtet, eine rechtliche Würdigung der neuen Fakten vorzunehmen. Wie bereits vorstehend beschrieben, ist die Kommission nur dann verpflichtet, eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte zu erlassen, wenn sie bestehende Beschwerdepunkte ändern möchte. Aus diesem Grund bin ich der Ansicht, dass die Verteidigungsrechte von Alpharma nicht verletzt worden sind.
56. Das Mandat des Anhörungsbeauftragten berechtigt ihn nicht, der Kommission formal zu empfehlen, bestimmte Beschwerdepunkte oder ihre Auslegung bestimmter Fakten, die diese Beschwerdepunkte stützen, zugunsten einer Partei klarzustellen, wie Alpharma anzunehmen scheint.
57. Drittens machte Alpharma — jedoch nur in Bezug auf einen Punkt — geltend, dass im Sachverhaltsschreiben nicht ausreichend dargelegt sei, zu welchem Zweck die Kommission die neuen Fakten verwenden wolle. Ich kann nicht feststellen, dass die Verteidigungsrechte der Partei verletzt wurden, und verweise in diesem Zusammenhang auf meine Analyse ähnlicher Einwände der anderen Parteien in diesem Verfahren (vgl. Abschnitt IV.4). In jedem Fall zeigt die Antwort von Alpharma auf das Sachverhaltsschreiben, dass die Partei durchaus in der Lage war, das Schreiben zu verstehen.
58. Und schließlich wies Alpharma auf die übermäßige Dauer des Verwaltungsverfahrens hin. Auch hier verweise ich auf meine Prüfung ähnlicher Einwände in Abschnitt II. 4.

V. BESCHLUSSENTWURF

59. Meiner Ansicht nach bezieht sich der Beschlussentwurf ausschließlich auf Beschwerdepunkte, zu denen den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen.
60. Insgesamt gelange ich zu dem Schluss, dass alle Beteiligten ihre Verfahrensrechte in dieser Sache wirksam ausüben konnten.

Brüssel, den 17. Juni 2013

Michael ALBERS