

**Završno izvješće službenika za usmene rasprave <sup>(1)</sup>****Lundbeck (AT.39226)**

(2015/C 80/06)

**I. POZADINA**

1. Ovaj se predmet odnosi na sporazume o proizvodnji i prodaji antidepresiva citaloprama koje su u 2002. sklopili izvorni proizvođač lijeka, farmaceutski poduzetnik Lundbeck, i četiri poduzetnika za proizvodnju generičkih lijekova.
2. Komisija je istragu započela na temelju informacija dobivenih od danskog tijela nadležnog za tržišno natjecanje u listopadu 2003. Istraga je prekinuta istraživanjem tržišnog natjecanja provedenim u farmaceutskom sektoru koje je trajalo od siječnja 2008. do srpnja 2009. <sup>(2)</sup>
3. Komisija je pokrenula postupak protiv Lundbecka u siječnju 2010., a protiv četiriju skupina poduzetnika za proizvodnju generičkih lijekova uključenih u povredu u srpnju 2012., kad je objavila obavijest o utvrđenim činjenicama.

**II. PISANI POSTUPAK****1. Obavijest o utvrđenim činjenicama**

4. Komisija je 24. srpnja 2012. uputila obavijest o utvrđenim činjenicama (dalje u tekstu: „obavijest”) u odnosu na Lundbeck, Alpharma, A.L. Industrier, Arrow, Resolution Chemicals, GUK, Merck i Ranbaxy <sup>(3)</sup>. Izrazila je preliminarno stajalište da su sporazumi o nagodbi sklopljeni između proizvođača izvornog lijeka i poduzetnika za proizvodnju generičkih lijekova takozvani sporazumi o „plaćanju za odgodu”, čiji je rezultat ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju kršenjem članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u.

**2. Pristup spisu**

5. Svim stranama odobren je pristup spisu u obliku DVD-a u kolovozu 2012.
6. U rujnu 2012. Alpharma je podnijela iscrpan zahtjev za objavljivanje svih redigiranih dijelova takozvanih dokumenata Matrixa u spisu Komisije, a zatim su je u tome slijedile i ostale strane. U cilju rješavanja tih zahtjeva Glavna uprava za tržišno natjecanje zatražila je od pružatelja dokumenata Matrixa, poduzetnika Lundbeck, da zatraži objavljivanje. Postupak za objavljivanje koji je uslijedio trajao je nekoliko mjeseci.

**3. Rok za davanje odgovora na obavijest**

7. Glavna uprava za tržišno natjecanje stranama je odredila rok od deset tjedana za davanje odgovora na obavijest, koji je jedanput produljen za približno tri tjedna. Kad je Alpharma zatražila daljnje produljenje zato što je željela vidjeti dokumente Matrixa prije nego što odgovori na obavijest, Glavna uprava za tržišno natjecanje odobrila je dodatno ograničeno produljenje koje je smatrala konačnim. Obavijestila je strane da će imati mogućnost dopuniti svoje odgovore bude li pristup dokumentima Matrixa moguć tek nakon isteka tog roka. Alpharma, Arrow, GUK i Merck poslije su ustrajali na produljenju roka sve dok ne vide preostale dokumente.
8. Nakon što je Glavna uprava za tržišno natjecanje taj zahtjev odbila, pitanje produljenja roka za davanje odgovora na obavijest četiri su strane prosljedile meni. Tvrdile su da bi se obvezatnim davanjem odgovora prije nego što im je omogućen potpun pristup spisu kršilo njihovo pravo na obranu zato što dokumenti Matrixa sadržavaju informacije važne za njihovu obranu.

<sup>(1)</sup> U skladu s člancima 16. i 17. Odluke predsjednika Europske komisije od 13. listopada 2011. o funkciji i opisu posla službenika za usmene rasprave u određenim postupcima tržišnog natjecanja (SL L 275, 20.10.2011., str. 29.) („Odluka 2011/695/EU”).

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

<sup>(3)</sup> H. Lundbeck A/S i Lundbeck Limited, Xellia Pharmaceuticals ApS i Alpharma LLC (koja se danas naziva Zoetis Products LLC) („Alpharma”), A.L. Industrier AS, Arrow Generics Limited i Arrow Group ApS („Arrow”), Resolution Chemicals Limited, Generics [UK] Limited, Merck KGaA i Ranbaxy (UK) Limited i Ranbaxy Laboratories Limited („Ranbaxy”).

*Privremena obustava roka*

9. Od strana se naime načelno ne očekuje da na obavijest odgovore prije nego što im bude omogućen potpun pristup spisu i prije nego što budu riješeni svi zahtjevi za dodatni pristup. Kako bih odredio važnost dokumenata Matrixa za obranu strana i utvrdio bi li, s obzirom na važnost koju dokumenti Matrixa imaju za obranu strana, pristup Glavne uprave za tržišno natjecanje da uvede stupnjevani postupak za davanje odgovora na obavijest iznimno mogao biti prihvatljiv u svrhu učinkovitosti postupka, privremeno sam obustavio rok koji je utvrdila Glavna uprava za tržišno natjecanje <sup>(1)</sup>.
10. Dodatni zahtjev za pristup odnosio se na 29 dokumenata kojima je obuhvaćeno približno 4 000 redigiranih stranica. Ti su dokumenti bili dio sudskog spora Lagap u Ujedinjenoj Kraljevini i usporednog sudskog spora u ostalim europskim zemljama. Odnosili su se na proizvodne postupke, a prikupljeni su tijekom inspekcije zbog povrede patenta u objektima poduzetika Matrix. Redakture su obavljene uslijed sudske odluke u Ujedinjenoj Kraljevini o obvezatnom traženju suglasnosti i naredaba o neobjavljivanju koje su donijeli drugi nacionalni patentni suci.
11. Na moj poticaj Glavna uprava za tržišno natjecanje izradila je raspored s Lundbeckom i Matrixom kojim se određuje kad će ostale strane dobiti pristup zatraženim dokumentima Matrixa. Nakon toga, krajem 2012. svi dokumenti iz Ujedinjene Kraljevine postali su dostupni, a dokumenti podrijetlom iz usporednih sudskih postupaka slijedili su do 31. siječnja 2013.

*Produljenje roka*

12. Dana 18. prosinca 2012. odlučio sam stranama odobriti dodatno produljenje roka za odgovor na obavijest. Njihovi su odgovori tako morali stići nakon što im je omogućeno da vide sve dokumente Matrixa koji se odnose na sudski postupak u Ujedinjenoj Kraljevini, ali prije nego što su dostupni postali dokumenti o drugom usporednom sudskom postupku, odnosno u razdoblju između 9. i 14. siječnja 2013.
13. Odluku sam donio uzevši u obzir pravo strana na očitovanje i javni interes za učinkovitim postupkom. Smatram da su dokumenti Matrixa koji se odnose na sudski postupak u Ujedinjenoj Kraljevini obranama strana mogli biti od koristi, ali ne i „od ključne važnosti”, kako su neki tvrdili. Naprotiv, u dokumentima Matrixa koji se odnose na usporedni sudski postupak bilo je malo informacija koje se već nisu nalazile u dokumentima proizišlima iz sudskog postupka u Ujedinjenoj Kraljevini. Stoga sam zaključio da će prava strana na obranu biti zaštićena ako im se omogući da papire proizišle iz sudskog postupka u Ujedinjenoj Kraljevini vide prije nego što odgovore na obavijest. U obzir sam uzeo i činjenicu da je Glavna uprava za tržišno natjecanje stranama bila ponudila mogućnost da dopune svoje odgovore u slučaju da to budu željele nakon što su dobile potpun pristup dokumentima Matrixa. Sve četiri strane dostavile su odgovore na vrijeme i nijedna od njih nije iskoristila pravo da ih dopuni s obzirom na dokumente Matrixa koji su postali dostupni tek nakon isteka roka.
14. Budući da mi se nijedna strana nije obratila u vezi s dokumentima Matrixa, to pitanje smatram riješenim.

**4. Zahtjevi u pogledu postupka navedeni u odgovorima na obavijest**

15. Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck i Merck naveli su u odgovorima na obavijest određene zahtjeve u pogledu postupka, no samo prema Glavnoj upravi za tržišno natjecanje. U pogledu prava na obranu Alpharma, GUK i Merck izrazili su mišljenje da je predugom istragom Komisija povrijedila njihova prava na obranu <sup>(2)</sup>. U svakom slučaju, tvrdili su da postupak predugo traje i da bi Komisija iz te činjenice trebala izvući odgovarajuće zaključke. Dvije stavke prigovora analizirat ću u nastavku.
16. Člankom 41. Povelje EU-a o temeljnim pravima utvrđuje se da institucije Europske unije, kada vode upravne postupke, moraju djelovati u prihvatljivom roku. Prihvatljivost duljine trajanja upravnog postupka ocjenjuje se u odnosu na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Točnije, potrebno je ispitati okolnosti, različite faze postupka koje slijedi Komisija, ponašanje strana tijekom postupka i složenost postupka <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Smatram da je u ovom slučaju situacija bila slična onoj opisanoj u uvodnoj izjavi br. 15. Odluke 2011/695/EU čime se opravdava i slična odluka o privremenoj obustavi roka.

<sup>(2)</sup> Alpharma mi se s istim pitanjem ponovno obratila u dopisu dostavljenom 3. lipnja 2013.

<sup>(3)</sup> Predmet T-228/97, *Irish Sugar protiv Komisije* [1999.] ECR II-02969, točka 278.

17. Na temelju informacija koje su mi bile dostupne, ne bi se moglo reći da se okolnostima predmeta, njegovom složenosti, različitim fazama u postupku kako su opisane u obavijesti, a pogotovo ponašanjem strana može opravdati dugo trajanje postupka od osam godina i devet mjeseci, računano od datuma kad je Komisija započela istragu do datuma upućivanja obavijesti.
18. Uz pretpostavku da se utvrdi da je upravni postupak bio neopravdano dug, Komisiji bi bilo zabranjeno odrediti novčane kazne samo ako bi strane mogle dokazati da se time što Komisija upravni postupak nije uspjela provesti u prihvatljivom roku moglo stvarno ugroziti ili nepovoljno utjecati na njihova prava na obranu<sup>(1)</sup>. Teret dokazivanja pada na strane koje moraju dostaviti uvjerljive dokaze.
19. Nakon što sam ispitao podnesene dokaze, zaključio sam da strane nisu u dovoljnoj mjeri dokazale da su izvanredno dugim trajanjem istrage povrijeđena njihova prava na obranu. Posebno u odgovoru na iscrpan Alpharmin zahtjev napominjem da su strane prije svega odgovorne osigurati da se protekom vremena ili prodajom poslovanja uključenog u pretpostavljenu povredu ne prouzroči navodna teškoća ili nemogućnost iznošenja svih eventualnih oslobađajućih dokaza. U skladu sa sudskom praksom poduzetnici imaju dužnost pažljivog postupanja i obvezni su osigurati pravilno čuvanje evidencija u svojim poslovnim knjigama ili spisima tako da se mogu ponovno pronaći pojedinosti o njihovoj djelatnosti i kako bi neophodni dokazi bili dostupni u slučaju pravnog ili upravnog postupka. Ta se obveza primjenjuje čak i kad je predmetni poduzetnik prodan znatno prije početka istrage<sup>(2)</sup>. Slična obveza postoji i u pogledu pristupa bivšim zaposlenicima. Nadalje, čini se da Alpharma nije s preciznošću koja se zahtijeva sudskom praksom<sup>(3)</sup> navela prirodu i područje primjene oslobađajućih informacija koje su navodno izgubljene zbog proteka vremena.
20. Moj zaključak da prava strana na obranu nisu prekršena ne znači ujedno da zbog znatne duljine trajanja istražne faze uopće nema posljedica. S obzirom na pravo na dobru upravu i u skladu sa sudskom praksom<sup>(4)</sup> smatram da je prva faza upravnog postupka trajala neprihvatljivo dugo. To je potrebno uzeti u obzir pri utvrđivanju novčane kazne.

#### 5. Pristup odgovorima ostalih strana

21. Glavna uprava za tržišno natjecanje svim je stranama odobrila pristup primjercima odgovora strana na obavijest u verziji bez povjerljivih podataka. Stranama je omogućeno podnošenje pisanih očitovanja prije usmene rasprave. Alpharma, Lundbeck i Ranbaxy podnijeli su dopunske podneske prije usmene rasprave, a A.L. Industrier to je učinio nakon iste.

### III. USMENI POSTUPAK

22. Sve strane u postupku, osim poduzetnika Resolution Chemicals, ostvarile su pravo da budu saslušane na usmenoj raspravi održanoj 14. i 15. ožujka 2013.

### IV. POSTUPAK NAKON USMENE RASPRAVE

#### 1. Dopis o činjenicama

23. Komisija je 12. travnja 2013. poduzetnicima Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck i Ranbaxy uputila dopis o činjenicama (dalje u tekstu: „dopis”). Još jedan dopis upućen je 6. svibnja 2013. Mercku, koji je bivše matično društvo GUK-a, i poduzetniku A.L. Industrier, kao bivšem matičnom društvu Alpharme. Sve strane dobile su rok za odgovor od deset kalendarskih dana.

#### 2. Produljenje roka

24. Nakon primitka dopisa poduzetnici Alpharma, Arrow, GUK i Lundbeck uputili su zahtjev za produljenje roka u kojem moraju odgovoriti na dopis Glavnoj upravi za tržišno natjecanje, a nakon što je on ondje odbijen, zahtjev su uputili meni.

<sup>(1)</sup> Predmet T-99/04 *AC-Treuhand AG protiv Komisije* [2008.] ECR II-1501, točka 58.

<sup>(2)</sup> Predmet T-587/08 *Fresh del Monte Produce Inc. protiv Komisije*, [2013.] o kojem izvješće još nije podneseno, točke 683. i 684.

<sup>(3)</sup> Predmet C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied protiv Komisije (FEG)* [2006.] ECR I-08725, točke od 56. do 60.

<sup>(4)</sup> Predmet T-240/07 *Heineken Nederland BV i Heineken NV protiv Komisije*, [2011.] ECR II-03355, točke 290. i 291.

25. GUK je zahtijevao da privremeno obustavim rok za davanje odgovora na dopis dok ne donesem odluku o njihovim prigovorima da je Komisija trebala uputiti dodatnu obavijest o utvrđenim činjenicama (dalje u tekstu: „dodatna obavijest“) u pogledu određenih dokaza iznesenih u dopisu i novi dopis u kojem se pojašnjava planirana namjena pojedinih dokaza (vidi odjeljak IV. točku 4. u nastavku).
26. Napominjem da, iako u skladu s opisom svojeg posla mogu razmatrati zahtjeve koje su dostavili GUK i sve ostale strane, nema osnove da o bilo kojem pitanju donesem odluku. To znači i da ne mogu privremeno obustaviti rok.
27. Sve četiri strane dobile su produljenja različita trajanja s obzirom na njihovu pojedinačnu situaciju. Sve su strane dostavile odgovore u odgovarajućem roku.

### 3. Pristup odgovorima ostalih strana

28. Glavna uprava za tržišno natjecanje svim je stranama odobrila pristup primjercima odgovora ostalih strana na dopis u verziji bez povjerljivih podataka i pružila im mogućnost da se o njima očituju. Primjedbe je dostavio samo Lundbeck.

### 4. Zahtjevi povezani s postupkom u pogledu dopisa o činjenicama

29. Arrow, GUK i Lundbeck iznijeli su dva zahtjeva povezana s postupkom u pogledu dopisa. Nakon što je Glavna uprava za tržišno natjecanje odbacila zahtjeve, strane su pitanja prosljedile meni na razmatranje.

*Je li potrebna dodatna obavijest o utvrđenim činjenicama?*

30. Prije svega, u pogledu deset točaka od ukupno 62 koje se nalaze u dopisu, tri su strane tvrdile da se novim dokazima i njihovom planiranom upotrebom, kako je navela Komisija, čini više od samog potkrepljivanja utvrđenih činjenica iz obavijesti. Naprotiv, izrazile su mišljenje da je Komisija tim točkama znatno preoblikovala utvrđene činjenice uvođenjem dodatnih utvrđenih činjenica ili izmjenom intrinzične naravi prekršaja. Strane su stoga dovele u pitanje mogućnost da se, ako se Komisija na njih namjerava pozvati, o tim dokazima izvjesti dopisom bez potrebe za izdavanjem dopunske obavijesti.
31. Dopunska obavijest obvezatna je kad Komisija iznosi dodatne utvrđene činjenice ili mijenja intrinzičnu narav utvrđenih činjenica <sup>(1)</sup>, a dopis je dovoljan kad se samo uvode novi dokazi za koje se smatra da su korisni kao potpora utvrđenim činjenicama koje se već nalaze u obavijesti <sup>(2)</sup>. Potonji je oblik potpuno u skladu s pravima na obranu, posebno kad se primjenjuje kako bi se opovrgnuli argumenti koje su strane iznijele tijekom upravnog postupka <sup>(3)</sup>.
32. Analizirao sam deset točaka u dopisu za koje su strane tvrdile da podliježu dodatnoj obavijesti i ne vidim da se i u jednoj od tih točaka iznose dodatne utvrđene činjenice ili se mijenja narav postojećih utvrđenih činjenica. Poput ostalih točaka u dopisu, te su točke većinom uvedene kao odgovor na primjedbe koje su strane dale u pogledu obavijesti. Neki zahtjevi mogli su biti izazvani time što se nedovoljno upućuje na namjeravanu upotrebu novih dokaza (vidi u nastavku). U svakom slučaju, zbog uvođenja novih inkriminirajućih dokaza, čak i onda kad su ti dokazi djelomično drukčije vrste od već prikupljenih, nije potrebna dodatna obavijest. Stoga zaključujem da prava na obranu nisu prekršena time što je dopisom uvedeno deset točaka na koje je uložen prigovor.

*Je li dopis o činjenicama nejasan?*

33. Kao drugo, u odnosu na ukupno 23 od 62 točke u dopisu, tri su strane navele da je dopis nejasan, dvosmislen ili suviše sažet u pogledu načina na koji Komisija namjerava upotrijebiti dio novih dokaza. Te se točke djelomično preklapaju s deset točaka za koje su strane zatražile izdavanje dodatne obavijesti.

<sup>(1)</sup> Vidi Predmet T-111/08 *MasterCard Inc. i ostali protiv Komisije* [2012.] o kojem izvješće još nije podneseno, točku 268.

<sup>(2)</sup> Vidi Predmet T-23/99, *LR AF 1998 A/S, bivši Løgstør Rør A/S protiv Komisije* [2002.] ECR II-1705, stavci 190. i 193.; vidi i spojene predmete T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, *Tokai Carbon i ostali protiv Komisije* [2004.] ECR II-1181, točku 45; i Predmet T-340/03 *France Télécom SA protiv Komisije* [2007.] ECR II-107, točku 30.

<sup>(3)</sup> Prethodno navedeni predmet *MasterCard Inc. i ostali protiv Komisije*, točka 273.

34. Točnije, strane su tvrdile da nije jasna poveznica između dokaza i činjenica utvrđenih u obavijesti. Smatrale su da će zbog navodne nedovoljne jasnoće biti umanjena njihova sposobnost da se brane.
35. Kako bi se adresatima dopisa omogućilo da učinkovito izraze mišljenja o novim dokazima, u dopisu je potrebno citirati stavak obavijesti na koji se on odnosi i objasniti važnost novih dokaza za već priopćene utvrđene činjenice<sup>(1)</sup>.
36. Iako se slažem da je u nekoliko slučajeva Komisija mogla bolje objasniti na koji način namjerava upotrijebiti nove dokaze, ne smatram da je narušeno pravo strana na obranu.
37. Prvo, osim u jednom slučaju za svaki novi dokaz u dopisu postoji upućivanje na stavak ili odjeljak u obavijesti i navodi se kako ga Komisija namjerava upotrijebiti.
38. Drugo, u tom jednom slučaju za koji u dopisu nema upućivanja na stavak u obavijesti te u slučajevima u kojima je namjeravana upotreba novih dokaza navodno nejasna, iz sadržaja dopisa i obavijesti moguće je razumno zaključiti o važnosti novog dokaza za određenu utvrđenu činjenicu<sup>(2)</sup>.
39. Taj se zaključak potvrđuje i odgovorima koje su strane dale na dopis. Iz njih se vidi da su strane mogle razumjeti ili barem utemeljeno izvesti zaključak o važnosti novih dokaza za činjenice utvrđene protiv njih za svaku od 23 točke. U tom pogledu napominjem da je, ako jedna strana ne odgovori na neku navodno nejasnu točku, tu istu točku rješavala barem još jedna od preostalih strana i da je ta strana pravilno prepoznala vezu između novih dokaza i utvrđene činjenice na koju se odnosi.
40. Ako u nekom slučaju jedna strana odgovori upućivanjem na neku drugu utvrđenu činjenicu od one na koju reagira druga strana, za to najvjerojatnije postoji neki drugi razlog, a ne navodni manjak jasnoće dopisa.
41. Zaključujem stoga da se točkama u dopisu kojima su upućene kritike nije utjecalo na sposobnost strana da djelotvorno ostvare prava na obranu i isticani nedostaci nisu imali utjecaj na ishod postupka.

##### 5. Ostali prigovori povezani s postupkom u pogledu dopisa o činjenicama

###### *Lundbeck*

42. Dana 22. svibnja 2013., oko mjesec dana nakon njegova odgovora na dopis, Lundbeck mi je uputio dodatni podnesak u kojem se tvrdi da je dopisom učinjena šteta predstojećem Lundbeckovu postupku i pravima na obranu. Iako je u podnesku ponovno istaknuta većina argumenata koji su prethodno već spomenuti, Lundbeck je podnio i dva nova prigovora<sup>(3)</sup>.
43. Prvo, Lundbeck je prigovorio da je Komisija prekršila obvezu vođenja postupka na nepristran i objektivan način. Komisija je zanemarivala dokaze kojima se potvrđuju stajališta Lundbecka i poduzetnika za proizvodnju generičkih lijekova te zdravo za gotovo prihvaćala dokaze kojima se na neizravan način pomaže njezinu predmetu. Dopisom bi se navodno ponovno očigledno pokazalo da dokaze u spisu Komisija nije procijenila na točan, objektivan i neiskrivljen način, da je propustila uzeti u obzir sve važne dokaze, uključujući Lundbeckove primjedbe, te da nije isključila osporene ili na drugi način nedostatne dokaze.

<sup>(1)</sup> LR AF 1998 A/S, prethodno navedeno u tekstu, točka 191.; vidi i Predmet T-353/06 *Vermeer Infrastructuur BV protiv Komisije*, [2012.] o kojem izvješće još nije podneseno, točku 182.

<sup>(2)</sup> Ovaj je slučaj, u kojem nije jednostavno razumjeti vezu između dopisa i obavijesti, po mojem mišljenju sličan slučaju s kojim se OS susreo u Predmetu T-11/89 *Shell protiv Komisije* [1992.] ECR II-757, točkama 56. i 62.; vidi i Spojene predmete T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, *Atlantic Container Line AB i ostali protiv Komisije*, [2003.] ECR II-03275, točku 162.; i Predmet T-13/89 *ICI protiv Komisije* [1992.] ECR II-1021, točku 35. Zato bi test primijenjen u potonjem slučaju trebao i ovdje biti primjeren.

<sup>(3)</sup> S obzirom na to da mi je Lundbeck podnio iscrpnu pritužbu u vrlo kasnoj fazi postupka, mogu je obraditi samo u sažetom obliku.

44. Nakon temeljitog razmatranja argumenata, bez prejudiciranja utemeljenosti sadržajnih točaka koje je iznio Lundbeck, ustanovio sam da su tvrdnje te strane neosnovane. Pravom na dobru upravu obuhvaćena je obveza pomnog i nepristranog ispitivanja svih važnih aspekata pojedinačnog predmeta <sup>(1)</sup>. Ipak, ako Komisija ne slijedi argumente koje je iznijela jedna od strana, to nije pokazatelj pristranosti. Ni uporno drukčije tumačenje dokaza samo po sebi ne znači pristranost. Osim toga, u dopisu se samo iznose nove činjenice. U njemu se ne raspravlja o argumentima i ne vrednuju se dokazi koje su strane dostavile kao odgovor na obavijest. To se mora činiti u potpuno utemeljenoj konačnoj odluci. Zbog toga se čini neprimjerenim na toj osnovi ocjenjivati objektivnost i nepristranost postupaka Komisije. Međutim, čak i ako su obavijest i izjave Komisije na usmenoj raspravi uzete u obzir, Lundbeckovu tvrdnju ne smatram opravdanom.
45. Drugo, Lundbeck je smatrao da je povrijeđen članak 6. stavak 3. točka (d) Europske konvencije o ljudskim pravima zato što se u dopisu poziva na informacije dobivene posebno od jedne treće strane koja nije strana u postupku, a da pri tom Lundbecku nije dana prilika da unakrsno ispita tu treću stranu i istinitost njezinih izjava.
46. Smatram da je i ta tvrdnja neutemeljena. U upravnom postupku Komisija nije obvezna stranama pružiti priliku da unakrsno ispituju treće strane o njihovim izjavama Komisiji. Smatra se da se poštuju prava strana na obranu ako su izjave kojima se koristi Komisija zabilježene u spisu, ako su dostupne stranama i ako ih se nakon konačne odluke može pobijati pred sucem Europske unije <sup>(2)</sup>. Ovdje je to bio slučaj. Lundbecku je omogućen pristup predmetnoj izjavi prije usmene rasprave i o njoj se mogao očitovati.
47. Potrebno je primijetiti da je Lundbeck to pitanje iznio u vrlo kasnoj fazi postupka. Da Lundbeck vjeruje da je za njegovu obranu važno saslušati treću osobu tijekom upravnog postupka, mogao je Komisiji predložiti da tu treću stranu pozove na usmenu raspravu ili da organizira trostrani sastanak, kako se navodi u najboljoj praksi <sup>(3)</sup>. Prema informacijama koje su mi dostupne, Lundbeck nije iznio te prijedloge.
48. Na temelju toga zaključujem da nije bilo povrede Lundbeckovih prava na obranu.

#### *Alpharma*

49. Pet tjedana nakon njezina odgovora na dopis, 3. lipnja 2013. od Alpharme sam primio dopis u kojem iznosi tri glavna pitanja <sup>(4)</sup>.
50. Prvo, ta je strana tvrdila da će Komisija vrlo vjerojatno u konačnoj odluci znatno izmijeniti zaključke koji se odnose na Alpharmu u najmanje tri elementa, odnosno u pogledu potencijalnog tržišnog natjecanja, prenesene vrijednosti te pravnih i gospodarskih okolnosti. Alpharma je od Komisije zatražila mogućnost da se prije donošenja konačne odluke očituje o revidiranim zaključcima.
51. Pažljivo sam analizirao nacrt odluke s obzirom na Alpharminu žalbu i tri dostavljena primjera. Nisam ustanovio da se nacrtom odluke mijenjaju utvrđene činjenice ili uvode novi dokazi o kojima se ta strana nije imala priliku očitovati nakon upućivanja obavijesti ili, naknadno, dopisa. Time što je Glavna uprava za tržišno natjecanje odbila Alpharmin zahtjev nije povrijeđeno pravo te strane da bude saslušana.
52. Drugo, Alpharma tvrdi da obavijest više nije točna u pogledu pet preliminarnih zaključaka koji se odnose na Alpharmu, odnosno pravnih i gospodarskih okolnosti, veze između plaćanja i ograničenja ulaska, iznosa prijenosa vrijednosti, potencijalnog tržišnog natjecanja i područja primjene sporazuma o nagodbi. Obavijest se navodno temelji na činjeničnim pretpostavkama o tih pet zaključaka za koje se naknadno dokazalo da su netočne. Prema Alpharminim tvrdnjama ti nedostaci nisu ispravljani dopisom. Umjesto toga, tim su dokumentom uvedene nove činjenice koje su u suprotnosti s onima utvrđenima u obavijesti. Suočena s tako zbunjujućim i proturječnim nizom

<sup>(1)</sup> Predmet T-31/99 *ABB Asea Brown Boveri protiv Komisije* [2002.] ECR II-1881, točka 99.

<sup>(2)</sup> Predmet T-439/07 *Coats Holdings Ltd. protiv Komisije*, [2012.] o kojem izvješće još nije podneseno, točke 174. i 175.

<sup>(3)</sup> Vidi Obavijest Komisije o najboljoj praksi za vođenje postupka u vezi s člancima 101. i 102. UFEU-a (SL C 308, 20.10.2011., str. 6.), stavke 68. i 69.

<sup>(4)</sup> S obzirom na to da mi je Alpharma prosljedila niz pitanja i podnijela opsežnu i vrlo iscrpnu žalbu u vrlo kasnoj fazi postupka, mogu je obraditi samo u sažetom obliku.

činjenica i navoda, Alpharma tvrdi da Komisija nije objasnila koje činjenice smatra točnima, zbog čega je teško razumjeti na koje se dokaze Komisija namjerava pozvati i koje su njezine optužbe protiv Alpharme. Alpharma smatra da joj je u takvim okolnostima nemoguća pravilna obrana. Zbog toga je Alpharma od mene zatražila da Komisiji preporučim da prije donošenja konačne odluke izda dodatnu obavijest ili da ponudi pojašnjenje u kojem se jasno navode činjenice utvrđene protiv nje i činjenice kojima se podupiru te utvrđene činjenice.

53. Temeljito sam preispitao i ovo pitanje koje se odnosi na postupak, ne uzimajući u obzir sporove koje je Alpharma navela u pogledu sadržaja. Međutim, nisam ustanovio da je njezin zahtjev osnovan.
54. Ta je strana već primila odgovor na pitanje o tome koje činjenice Komisija smatra točnima. Nakon što je isto pitanje postavila Glavnoj upravi za tržišno natjecanje, Alpharma je dobila odgovor da Komisija točnima smatra nove činjenice u dopisu. Potrebno je u tom smislu napomenuti da je velika većina novih činjenica koje su u dopis unesene u vezi s Alpharmom dostavila sama strana nakon upućivanja obavijesti, iako je Glavna uprava za tržišno natjecanje još u ožujku 2011. bila uputila zahtjev da se te informacije dostave.
55. Nadalje, u dopisu koji je strana dobila za svaku se činjenicu navodi na koji se dio obavijesti odnosi i koja je njezina važnost za utvrđenu činjenicu. Time je Alpharma dovedena u položaj da se očituje o svakom novom dokazu i njegovoj važnosti za utvrđene činjenice. Suprotno onomu što Alpharma navodno predlaže, Komisija nije obvezna u dopisu ili dodatnoj obavijesti navesti koje činjenice, prvotno iznesene u obavijesti, više ne smatra točnima s obzirom na nove naknadno otkrivene dokaze. Komisija nije obvezna dostaviti ni pravnu ocjenu novih činjenica. Kako je prethodno navedeno, Komisija jedino mora izdati dodatnu obavijest kad želi izmijeniti postojeće utvrđene činjenice. Stoga smatram da nisu povrijeđena prava Alpharme na obranu.
56. Naposljetku, službenik za usmene rasprave nije na temelju opisa posla ovlašten Komisiji službeno preporučiti da pojasni određene utvrđene činjenice ili svoje tumačenje određenih činjenica kojima se podupiru utvrđene činjenice u korist neke od stranaka kako to, čini se, pretpostavlja Alpharma.
57. Treće, Alpharma je tvrdila, iako samo u pogledu jedne točke, da se dopisom pravilno ne objašnjava na koji način Komisija namjerava upotrijebiti nove činjenice. Ne mogu ustanoviti da su prava na obranu te strane bila prekršena i upućujem na svoju analizu sličnih tvrdnji drugih strana u ovom postupku u prethodno navedenom odjeljku IV. točki 4. U svakom slučaju, iz Alpharmina se odgovora na dopis vidi da ga je ta strana mogla razumjeti.
58. Alpharma je na kraju istaknula predugo trajanje upravnog postupka. U tom pogledu ponovno upućujem na svoju analizu sličnih tvrdnji u prethodno navedenom odjeljku II. točki 4.

#### V. NACRT ODLUKE

59. Smatram da se nacrt odluke odnosi samo na utvrđene činjenice o kojima su strane imale priliku izraziti svoja stajališta.
60. Ukupno gledajući, zaključujem da su svi sudionici u ovom predmetu imali mogućnost djelotvorno ostvariti svoja postupovna prava.

Bruxelles, 17. lipnja 2013.

Michael ALBERS

---