

Relazione finale del consigliere-auditore ⁽¹⁾**Lundbeck (AT.39226)**

(2015/C 80/06)

I. CONTESTO

1. Il caso in esame riguarda gli accordi conclusi nel 2002 tra la società farmaceutica produttrice di medicinali originali Lundbeck e quattro società farmaceutiche produttrici di medicinali generici in merito alla produzione e alla vendita dell'antidepressivo citalopram.
2. L'indagine della Commissione è stata avviata sulla base delle informazioni ricevute dall'autorità danese garante della concorrenza nell'ottobre 2003 ed è stata interrotta dall'indagine sulla concorrenza nel settore farmaceutico svoltasi dal gennaio 2008 al luglio 2009 ⁽²⁾.
3. Nel gennaio 2010 la Commissione ha avviato un procedimento nei confronti di Lundbeck e nel luglio 2012 nei confronti di quattro gruppi di società produttrici di medicinali generici coinvolti nell'infrazione, quando ha emesso la comunicazione degli addebiti.

II. PROCEDURA SCRITTA**1. Comunicazione degli addebiti**

4. Il 24 luglio 2012 la Commissione ha emesso una comunicazione degli addebiti nei confronti di Lundbeck, Alpharma, A.L. Industrier, Arrow, Resolution Chemicals, GUK, Merck e Ranbaxy ⁽³⁾. Secondo il parere preliminare della Commissione, gli accordi di composizione transattiva conclusi tra la società produttrice di medicinali originali e le società produttrici di medicinali generici rappresentano accordi cosiddetti «pay-for-delay» ed equivalgono quindi a una restrizione della concorrenza per oggetto in violazione dell'articolo 101 del TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE.

2. Accesso al fascicolo

5. Nell'agosto 2012 tutte le parti hanno potuto accedere al fascicolo mediante un DVD.
6. Nel settembre 2012 Alpharma, successivamente seguita da altre parti, ha presentato una richiesta circostanziata di divulgazione di tutte le parti omesse dei cosiddetti documenti Matrix nel fascicolo della Commissione. Per rispondere a tali richieste, la DG Concorrenza ha chiesto al fornitore dei documenti Matrix, Lundbeck, di provvedere in tal senso. Il conseguente processo di divulgazione è durato vari mesi.

3. Termine per la risposta alla comunicazione degli addebiti

7. Per la risposta delle parti alla comunicazione degli addebiti la DG Concorrenza ha inizialmente stabilito un termine di 10 settimane, che è stato prorogato una volta di circa tre settimane. Quando Alpharma ha chiesto un'ulteriore estensione del termine a motivo del fatto che intendeva prendere visione dei documenti Matrix prima di rispondere alla comunicazione degli addebiti, la DG Concorrenza ha concesso un'ulteriore proroga limitata, considerandola tuttavia definitiva, e ha informato le parti che avrebbero avuto la possibilità di integrare le loro risposte qualora i documenti Matrix fossero stati messi a disposizione solo dopo la scadenza del termine. Alpharma, Arrow, GUK e Merck hanno successivamente insistito che il termine fosse prorogato finché non avessero preso visione dei documenti.
8. Dopo che la DG Concorrenza ha respinto tale richiesta, le quattro parti hanno sottoposto al consigliere-auditore la questione della proroga del termine per la risposta alla comunicazione degli addebiti, sostenendo che, se dovevano rispondere prima di aver ottenuto pieno accesso al fascicolo, sarebbe stato violato il loro diritto alla difesa in quanto i documenti Matrix contenevano informazioni cruciali a tale scopo.

⁽¹⁾ Ai sensi degli articoli 16 e 17 della decisione del presidente della Commissione europea del 13 ottobre 2011 relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 275 del 20.10.2011, pag. 29). («Decisione 2011/695/UE»).

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

⁽³⁾ H. Lundbeck A/S e Lundbeck Limited, Xellia Pharmaceuticals ApS e Alpharma LLC (ora denominata Zoetis Products LLC) («Alpharma»), A.L. Industrier AS, Arrow Generics Limited e Arrow Group ApS («Arrow»), Resolution Chemicals Limited, Generics [UK] Limited, Merck KGaA, e Ranbaxy (UK) Limited e Ranbaxy Laboratories Limited («Ranbaxy»).

Sospensione del termine

9. In effetti, in linea di principio le parti non dovrebbero rispondere alla comunicazione degli addebiti prima di aver avuto pieno accesso al fascicolo e prima che siano state regolate tutte le richieste di ulteriore accesso. Onde determinare l'importanza dei documenti Matrix ai fini della difesa delle parti e valutare l'ammissibilità, in via eccezionale e alla luce della rilevanza dei documenti Matrix per la difesa delle parti, della decisione della DG Concorrenza di scaglionare le risposte alla comunicazione degli addebiti nell'interesse dell'efficienza del procedimento, il consigliere-auditore ha sospeso il termine fissato dalla DG Concorrenza ⁽¹⁾.
10. La richiesta di ulteriore accesso riguardava 29 documenti che rappresentavano circa 4 000 pagine omesse. I documenti avevano fatto parte del contenzioso Lagap nel Regno Unito e di un contenzioso parallelo in altri paesi europei; si riferivano a processi di produzione ed erano stati raccolti durante gli accertamenti relativi alla violazione di un brevetto svolti nei locali di una società denominata Matrix. Le espunzioni sono state effettuate in seguito a un'ordinanza di autorizzazione del Regno Unito e a ordinanze di non divulgazione di altri giudici nazionali specializzati in materia di brevetti.
11. Su iniziativa del consigliere auditore, la DG Concorrenza, assieme a Lundbeck e Matrix, ha fissato un calendario che stabiliva quando le altre parti avrebbero ottenuto accesso ai documenti Matrix richiesti. Successivamente, tutti i documenti del contenzioso britannico sono stati messi a disposizione poco prima della fine del 2012 e i documenti derivanti dal contenzioso parallelo vi hanno fatto seguito fino al 31 gennaio 2013.

Proroga del termine

12. Il 18 dicembre 2012 il consigliere-auditore ha deciso di concedere alle parti un'ulteriore proroga del termine per rispondere alla comunicazione degli addebiti. Pertanto, le risposte dovevano essere fornite dopo che le parti avessero avuto la possibilità di prendere visione di tutti i documenti Matrix relativi al contenzioso britannico, ma prima che i documenti relativi all'altro contenzioso parallelo fossero resi accessibili, ossia tra il 9 e il 14 gennaio 2013.
13. Il consigliere-auditore ha adottato questa decisione considerando il diritto delle parti di essere adeguatamente sentite e l'interesse pubblico a un procedimento efficace. Secondo il consigliere-auditore, i documenti Matrix relativi al contenzioso britannico erano potenzialmente utili per la difesa delle parti, ma non «cruciali» come alcuni sostenevano. Per contro, i documenti Matrix relativi al contenzioso parallelo aggiungevano poche informazioni rispetto a quelle già contenute nei documenti derivanti dal contenzioso britannico. Il consigliere-auditore ha pertanto concluso che il diritto alla difesa delle parti sarebbe stato salvaguardato offrendo loro la possibilità di prendere visione dei documenti derivanti dal contenzioso britannico prima di rispondere alla comunicazione degli addebiti. Il consigliere-auditore ha anche tenuto conto del fatto che la DG Concorrenza aveva offerto alle parti l'opportunità di integrare le loro risposte, se volevano farlo, dopo aver ottenuto pieno accesso ai documenti Matrix. Tutte e quattro le parti hanno fornito le loro risposte entro il termine prescritto e nessuna si è avvalsa del diritto di integrarle alla luce dei documenti Matrix messi a disposizione solo dopo la scadenza del termine.
14. Non essendo stato nuovamente interpellato da nessuna delle parti in relazione ai documenti Matrix, il consigliere-auditore considera la questione risolta.

4. Questioni procedurali sollevate nelle risposte alla comunicazione degli addebiti

15. Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck e Merck hanno sollevato alcune questioni procedurali nelle risposte alla comunicazione degli addebiti, ma lo hanno fatto solo nei confronti della DG Concorrenza. In relazione al diritto alla difesa, Alpharma, GUK e Merck hanno sostenuto che l'eccessiva durata dell'indagine della Commissione violava il loro diritto alla difesa ⁽²⁾. In ogni caso, a loro avviso la durata del procedimento era troppo lunga e da ciò la Commissione avrebbe dovuto trarre le debite conseguenze. Di seguito il consigliere-auditore analizza le due parti di tale asserzione.
16. L'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che le istituzioni dell'Unione europea agiscano entro un termine ragionevole quando conducono procedimenti amministrativi. La durata ragionevole dei procedimenti amministrativi deve essere valutata sulla scorta delle circostanze specifiche di ciascuna pratica. In particolare, devono essere esaminati il contesto della stessa, le varie fasi procedurali espletate dalla Commissione, la condotta delle parti nel corso del procedimento e la complessità della pratica ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Secondo il Consigliere-auditore la situazione in questo caso era analoga a quella descritta nel considerando 15 della decisione 2011/695/UE e giustificava una simile decisione di sospensione.

⁽²⁾ Alpharma ha nuovamente fatto presente questo punto al consigliere-auditore in una lettera inviata il 3 giugno 2013.

⁽³⁾ Causa T-228/97, *Irish Sugar/Commissione* (Raccolta. 1999, pag. II-2969, punto 278).

17. Sulla base delle informazioni a disposizione del consigliere-auditore, la considerevole durata del procedimento, ossia 8 anni e 9 mesi, calcolata dalla data in cui la Commissione ha avviato l'indagine fino alla data di invio della comunicazione degli addebiti, non sembra essere giustificata dal contesto della pratica, dalla sua complessità, dalle varie fasi procedurali descritte nella comunicazione degli addebiti né sicuramente dalla condotta delle parti.
18. Anche ammettendo che si accerti che il procedimento amministrativo sia stato irragionevolmente lungo, la Commissione non potrebbe comminare ammende solo se le parti potessero dimostrare che la mancata conclusione del procedimento entro un termine ragionevole da parte della Commissione sia stata di natura tale da pregiudicare concretamente o incidere negativamente sui diritti alla difesa⁽¹⁾. L'onere della prova spetta alle parti che devono presentare prove convincenti.
19. Dopo aver esaminato gli elementi di prova presentati, il consigliere-auditore ha concluso che le parti non hanno dimostrato in misura giuridicamente sufficiente che l'eccezionale lunghezza dell'indagine abbia violato i loro diritti alla difesa. In particolare, in risposta alla dichiarazione circostanziata di Alpharma, il consigliere-auditore sottolinea che spetta in primo luogo alla parte garantire che né il passare del tempo né la vendita dell'attività coinvolta nella presunta violazione causino la presunta difficoltà o impossibilità di produrre tutte le possibili prove a scarico esistenti. In base alla giurisprudenza le imprese hanno un obbligo di diligenza in virtù del quale sono tenute ad assicurare la buona conservazione nei loro libri o archivi degli elementi che consentano di documentare la loro attività, al fine di disporre delle prove necessarie nell'eventualità di azioni giudiziarie o amministrative. Tale obbligo si applica anche qualora l'attività in questione sia stata venduta parecchio prima dell'inizio dell'indagine⁽²⁾. Un obbligo analogo esiste riguardo all'accesso a ex dipendenti. Sarebbe inoltre che Alpharma non abbia indicato con la precisione richiesta dalla giurisprudenza⁽³⁾ la natura e la portata delle informazioni a scarico che sarebbero state perse a causa del tempo trascorso.
20. La conclusione del consigliere-auditore secondo cui i diritti alla difesa delle parti non sono stati violati non significa che la considerevole durata della fase di indagine non abbia alcuna conseguenza. Alla luce del diritto a una buona amministrazione e conformemente alla giurisprudenza⁽⁴⁾, il consigliere-auditore ritiene che la prima fase del procedimento amministrativo sia stata irragionevolmente lunga. Ciò dovrebbe essere tenuto presente nel determinare l'ammenda.

5. Accesso alle risposte delle altre parti

21. La DG Concorrenza ha concesso a tutte le parti accesso a copie della versione non riservata delle risposte delle altre parti alla comunicazione degli addebiti. Alle parti è stata data l'opportunità di presentare osservazioni per iscritto prima dell'audizione. Alpharma, Lundbeck e Ranbaxy hanno fornito informazioni supplementari prima dell'audizione, mentre A.L. Industrier lo ha fatto successivamente.

III. PROCEDURA ORALE

22. Tutte le parti del procedimento, ad eccezione di Resolution Chemicals, hanno esercitato il diritto di essere sentite in un'audizione, che si è svolta il 14 e 15 marzo 2013.

IV. PROCEDURA DOPO L'AUDIZIONE

1. Lettera di esposizione dei fatti

23. Il 12 aprile 2013 la Commissione ha inviato una lettera di esposizione dei fatti ad Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck e Ranbaxy. Il 6 maggio 2013 è stata inviata un'altra lettera di esposizione dei fatti a Merck, l'ex società madre di GUK, e ad A.L. Industrier, l'ex società madre di Alpharma. Tutte le parti disponevano di 10 giorni di calendario per rispondere.

2. Proroga del termine

24. In seguito alla ricezione della lettera di esposizione dei fatti, Alpharma, Arrow, GUK e Lundbeck hanno presentato una richiesta di proroga del termine per la risposta, in primo luogo alla DG Concorrenza e, dopo che questa la ha respinta, al consigliere-auditore.

⁽¹⁾ Causa T-99/04, *AC-Treuhand AG/Commissione* (Raccolta 2008, pag. II-1501, punto 58).

⁽²⁾ Causa T-587/08, *Fresh del Monte Produce Inc /Commissione* (Raccolta 2013, non ancora pubblicata, punti 683 e 684).

⁽³⁾ Causa C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione (FEG)* (Raccolta 2006, pag. I-8725, punti da 56 a 60).

⁽⁴⁾ Causa T-240/07, *Heineken Nederland BV e Heineken NV/Commissione* (Raccolta 2011, pag. II-3355, punti 290 e 291).

25. GUK ha chiesto che il consigliere-auditore sospendesse il termine di risposta alla lettera finché non avesse deciso in merito alle sue affermazioni secondo cui la Commissione avrebbe dovuto emettere una comunicazione degli addebiti supplementare in relazione ad alcuni elementi di prova presentati nella lettera di esposizione dei fatti e una nuova lettera di esposizione dei fatti che chiarisse l'uso previsto di alcuni elementi di prova (cfr. la successiva sezione IV.4.).
26. Il consigliere-auditore fa notare che, sebbene in base al mandato egli possa esaminare le richieste presentate da GUK e dalle altre parti, non esiste una base che gli consenta di decidere in merito. Ciò implica inoltre che il consigliere-auditore non può sospendere il termine.
27. Tutte e quattro le parti hanno ottenuto proroghe di varia durata in considerazione delle loro circostanze specifiche. Tutte le parti hanno presentato le risposte entro i rispettivi termini.

3. Accesso alle risposte delle altre parti

28. La DG Concorrenza ha concesso a tutte le parti accesso a copie della versione non riservata delle risposte delle altre parti alla lettera di esposizione dei fatti e ha dato loro l'opportunità di esprimere le proprie osservazioni al riguardo. Solo Lundbeck ha presentato osservazioni.

4. Questioni procedurali relative alla lettera di esposizione dei fatti

29. In relazione alla lettera di esposizione dei fatti, Arrow, GUK e Lundbeck hanno sollevato due questioni procedurali che, dopo essere state respinte dalla DG Concorrenza, le parti hanno deferito all'esame del consigliere-auditore.

È necessaria una comunicazione degli addebiti supplementare?

30. In primo luogo, in relazione a un totale di 10 punti su 62 della lettera di esposizione dei fatti, le tre parti hanno sostenuto che i nuovi elementi di prova e l'uso previsto, secondo quanto indicato dalla Commissione, non si limitavano solo a confermare il contenuto della comunicazione degli addebiti. Anzi, le tre parti hanno affermato che con tali punti la Commissione riformulava sostanzialmente gli addebiti, ne introduceva altri o modificava la natura intrinseca della violazione. Le parti contestavano il fatto che gli elementi di prova potessero essere comunicati in una lettera di esposizione dei fatti senza necessitare l'emissione di una comunicazione degli addebiti supplementare, se la Commissione intendeva avvalersene.
31. È necessaria una comunicazione degli addebiti supplementare quando la Commissione formula ulteriori addebiti o modifica la natura intrinseca degli addebiti ⁽¹⁾, mentre è sufficiente una lettera di esposizione dei fatti qualora la Commissione introduca soltanto nuovi elementi di prova ritenuti utili per confermare gli addebiti già contenuti nella relativa comunicazione ⁽²⁾. Quest'ultimo formato è del tutto compatibile con i diritti alla difesa, in particolare qualora si applichi per confutare gli argomenti presentati dalle parti nel corso del procedimento amministrativo ⁽³⁾.
32. Dopo aver analizzato i 10 punti della lettera di esposizione dei fatti per i quali le parti sostenevano che era necessaria una comunicazione degli addebiti supplementare, il consigliere auditore non può ritenere che questi aggiungano ulteriori addebiti o modifichino la natura degli addebiti esistenti. I punti in questione, come gli altri della lettera di esposizione dei fatti, sono in larga misura introdotti in risposta alle osservazioni delle parti riguardo alla comunicazione degli addebiti. È pensabile che alcune affermazioni possano essere state determinate da una scarsa indicazione dell'uso previsto dei nuovi elementi di prova (cfr. di seguito). In ogni caso, l'introduzione di nuovi elementi a carico, anche se in parte di tipo diverso rispetto agli elementi già adottati, non richiede una comunicazione degli addebiti supplementare. Il consigliere-auditore conclude pertanto che i diritti alla difesa delle parti non sono stati violati dall'introduzione, nella lettera di esposizione dei fatti, dei 10 punti contestati.

La lettera di esposizione dei fatti non è chiara?

33. In secondo luogo, in relazione a un totale di 23 punti su 62 della lettera di esposizione dei fatti, le tre parti hanno sostenuto che la lettera non è chiara, è ambigua o troppo sintetica riguardo all'uso che la Commissione intende fare di alcuni dei nuovi elementi di prova. Tali punti si sovrappongono in parte ai 10 punti per i quali le parti chiedono l'emissione di una comunicazione degli addebiti supplementare.

⁽¹⁾ Cfr. causa T-111/08, *MasterCard Inc. e altri/Commissione* (Raccolta. 2012, non ancora pubblicata, punto 268).

⁽²⁾ Cfr. causa T-23/99, *LR AF 1998 A/S, in precedenza Løgstør Rør A/S/Commissione* (Raccolta 2002, pag. II-1705, punti 190 e 193); cfr. anche cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, *Tokai Carbon e altri/Commissione* (Raccolta 2004, pag. II-1181, punto 45); causa T-340/03, *France Télécom SA/Commissione* (Raccolta 2007, pag. II-107, punto 30).

⁽³⁾ *MasterCard Inc. e altri/Commissione*, menzionata in precedenza, punto 273.

34. In particolare, le parti hanno affermato che non è chiaro il legame tra gli elementi di prova e gli addebiti indicati nella relativa comunicazione, sostenendo che la presunta mancanza di chiarezza ostacolerebbe la loro capacità di difendersi.
35. Per poter consentire ai destinatari di esprimere efficacemente il loro punto di vista sui nuovi elementi di prova, una lettera di esposizione dei fatti deve citare il punto della comunicazione degli addebiti al quale si riferisce e spiegare la rilevanza dei nuovi elementi di prova per gli addebiti già comunicati ⁽¹⁾.
36. Pur concordando sul fatto che in alcuni casi la Commissione avrebbe potuto spiegare meglio l'uso che intende fare dei nuovi elementi di prova, il consigliere-auditore non ritiene che siano stati messi in discussione i diritti alla difesa delle parti.
37. In primo luogo, tranne per un caso, per ogni nuovo elemento di prova la lettera di esposizione dei fatti fa riferimento a un punto o a una sezione della comunicazione degli addebiti e indica in quale modo la Commissione intende avvalersene.
38. In secondo luogo, nell'unico caso in cui la lettera di esposizione dei fatti non fa riferimento a un punto della comunicazione degli addebiti e nei casi in cui l'uso previsto dei nuovi elementi di prova sarebbe poco chiaro, è possibile verosimilmente dedurre dal contenuto sia della lettera che della comunicazione la rilevanza dei nuovi elementi di prova per un addebito specifico ⁽²⁾.
39. Questa conclusione è confermata dalle risposte delle parti alla lettera di esposizione dei fatti, dalle quali risulta che le parti hanno potuto comprendere o, almeno, verosimilmente dedurre per ognuno dei 23 punti il significato dei nuovi elementi di prova per gli addebiti a loro carico. A questo proposito, il consigliere-auditore osserva che mentre una parte non risponde su un punto ritenuto poco chiaro, lo stesso punto è stato affrontato da almeno un'altra parte che ha correttamente individuato il legame tra i nuovi elementi di prova e l'addebito cui si riferisce.
40. Qualora in un caso una parte risponda facendo riferimento a un addebito diverso da quello cui risponde l'altra, molto probabilmente ciò accade per un motivo diverso dalla presunta mancanza di chiarezza della lettera di esposizione dei fatti.
41. Il consigliere-auditore conclude pertanto che i punti contestati della lettera di esposizione dei fatti non hanno inciso sulla capacità delle parti di esercitare effettivamente il loro diritto alla difesa e che la presunta carenza non ha influito sull'esito del procedimento.

5. Altre questioni procedurali relative alla lettera di esposizione dei fatti

Lundbeck

42. Il 22 maggio 2013, circa un mese dopo aver risposto alla lettera di esposizione dei fatti, Lundbeck ha scritto al consigliere-auditore sostenendo che la lettera aveva compromesso il suo diritto alla difesa e a un processo equo. Sebbene ribadisse la maggior parte degli argomenti già menzionati in precedenza, Lundbeck ha anche sollevato due nuove questioni ⁽³⁾.
43. In primo luogo, Lundbeck sosteneva che la Commissione aveva violato l'obbligo di condurre il procedimento in maniera imparziale e obiettiva. La Commissione avrebbe ignorato gli elementi di prova che confermano i punti di vista di Lundbeck e delle società produttrici di medicinali generici e avrebbe preso alla lettera gli elementi di prova che in via marginale sembrano risulterle utili. Nell'opinione di Lundbeck, la lettera di esposizione dei fatti avrebbe reso nuovamente evidente che la Commissione non ha valutato gli elementi di prova contenuti nel fascicolo in maniera accurata, obiettiva e senza distorsioni, non ha tenuto conto di tutti gli elementi di prova rilevanti, fra cui le osservazioni di Lundbeck, e non ha escluso gli elementi controversi o altrimenti insufficienti.

⁽¹⁾ LR AF 1998 A/S, menzionata in precedenza, punto 191; cfr. anche causa T-353/06, *Vermeer Infrastructuur BV/Commissione* (Raccolta 2012, non ancora pubblicata, punto 182).

⁽²⁾ Secondo il consigliere-auditore, la situazione in questo caso, in cui il legame tra la lettera di esposizione dei fatti e la comunicazione degli addebiti non è facilmente comprensibile, è analoga alla situazione su cui il Tribunale ha dovuto pronunciarsi nella causa T-11/89, *Shell/Commissione* (Raccolta 1992, pag. II-757, punti 56 e 62); cfr. anche cause riunite T-191/98, T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line AB e altri/Commissione* (Raccolta 2003, pag. II-03275, punto 162), nonché causa T-13/89, *ICI/Commissione* (Raccolta 1992, pag. II-1021, punto 35). Pertanto, il test applicato a quest'ultima situazione dovrebbe essere adatto anche nella fattispecie.

⁽³⁾ Dato che Lundbeck ha presentato un reclamo circostanziato in una fase molto avanzata del procedimento, il consigliere-auditore ha potuto esaminarlo solo in maniera sommaria.

44. Dopo un esame approfondito degli argomenti, senza entrare nel merito dei punti sostanziali adottati da Lundbeck, ritengo infondata la tesi della parte. Al diritto a una buona amministrazione si ricollega l'obbligo di esaminare con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie⁽¹⁾. Tuttavia, il fatto che la Commissione non accetti le argomentazioni addotte da una parte non è indice dell'esistenza di un pregiudizio, né equivale a un pregiudizio l'interpretazione costantemente diversa degli elementi di prova pertinenti. Inoltre, la lettera di esposizione dei fatti si limita ad addurre nuovi fatti, senza esaminare le argomentazioni o valutare gli elementi di prova adottati dalle parti in risposta alla comunicazione degli addebiti, che deve essere fatto nella decisione finale dettagliatamente motivata. Sembra quindi inopportuno valutare l'obiettività e l'imparzialità del procedimento della Commissione su tale base. Tuttavia, anche tenendo conto della comunicazione degli addebiti e di quanto dichiarato dalla Commissione nell'audizione, il consigliere-auditore non ritiene giustificata la tesi di Lundbeck.
45. In secondo luogo, Lundbeck ha asserito che è stato violato l'articolo 6, paragrafo 3, lettera d), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in quanto la lettera di esposizione dei fatti è basata su informazioni fornite in particolare da un terzo, non coinvolto nel procedimento, senza dare a Lundbeck l'opportunità di controinterrogare il terzo in questione e di verificare la veridicità delle relative dichiarazioni.
46. Il consigliere-auditore ritiene infondata anche questa tesi. Nel procedimento amministrativo, la Commissione non ha l'obbligo di offrire alle parti l'opportunità di controinterrogare i terzi riguardo alle dichiarazioni rilasciate alla Commissione. I diritti alla difesa delle parti sono rispettati se le dichiarazioni utilizzate dalla Commissione sono registrate nel fascicolo, sono rese accessibili alle parti e, dopo una decisione finale, possono essere contestate dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea⁽²⁾. Questo è il caso nella fattispecie. Lundbeck ha avuto accesso alla dichiarazione in questione prima dell'audizione e ha potuto esprimersi al riguardo.
47. Va anche sottolineato che Lundbeck ha sollevato la questione in una fase molto avanzata del procedimento. Se riteneva pertinente per la propria difesa sentire il terzo durante il procedimento amministrativo, Lundbeck avrebbe potuto proporre alla Commissione di invitare quest'ultimo all'audizione o di organizzare una riunione triangolare, come indicato nelle migliori pratiche⁽³⁾. In base alle informazioni a disposizione del consigliere-auditore, Lundbeck non ha formulato proposte di questo genere.
48. Su tale base, il consigliere-auditore conclude che i diritti alla difesa di Lundbeck non sono stati violati.

Alpharma

49. Il 3 giugno 2013, cinque settimane dopo aver risposto alla lettera di esposizione dei fatti, Alpharma ha inviato al consigliere-auditore una lettera nella quale sollevava tre questioni principali⁽⁴⁾.
50. In primo luogo, la parte sosteneva che con ogni probabilità nella decisione finale la Commissione avrebbe modificato in maniera sostanziale la valutazione relativa ad Alpharma per quanto riguarda almeno tre aspetti, ossia la concorrenza potenziale, il valore trasferito e il contesto economico e giuridico. Alpharma ha chiesto alla Commissione l'opportunità di esprimere il suo punto di vista sulle valutazioni rivedute prima dell'adozione della decisione finale.
51. Il consigliere-auditore ha analizzato con attenzione il progetto di decisione tenendo conto dell'affermazione di Alpharma e dei tre esempi forniti. Il consigliere-auditore non ritiene che il progetto di decisione modifichi gli addebiti o introduca nuovi elementi di prova sui quali la parte non abbia avuto la possibilità di formulare osservazioni dopo la notifica della comunicazione degli addebiti o, successivamente, della lettera di esposizione dei fatti. Il fatto che la DG Concorrenza abbia respinto la richiesta di Alpharma non costituisce pertanto una violazione del diritto della parte di essere sentita.
52. In secondo luogo, Alpharma sostiene che la comunicazione degli addebiti non è più corretta riguardo a cinque valutazioni preliminari relative ad Alpharma e riguardanti il contesto economico e giuridico, il legame tra il pagamento e le restrizioni all'accesso, l'importo del valore trasferito, la concorrenza potenziale e la portata dell'accordo di composizione transattiva. Per quanto riguarda le cinque valutazioni menzionate, la comunicazione degli addebiti sarebbe basata su supposizioni di fatto che successivamente si sono rivelate non corrette. Secondo Alpharma, la lettera di esposizione dei fatti non ha posto rimedio a tali carenze. Al contrario, il documento introduce nuovi fatti che sono in contrasto con quelli indicati nella comunicazione degli addebiti. Di fronte a una tale serie di fatti e supposizioni confusi e contraddittori, Alpharma sostiene che la Commissione non ha spiegato quali fatti

⁽¹⁾ Causa T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri/Commissione* (Raccolta 2002, pag. II-1881, punto 99).

⁽²⁾ Causa T-439/07, *Coats Holdings Ltd./Commissione* (Raccolta. 2012, non ancora pubblicata, punti 174 e 175).

⁽³⁾ Cfr. comunicazione della Commissione sulle migliori pratiche relative ai procedimenti previsti dagli articoli 101 e 102 del TFUE (GU C 308 del 20.10.2011, pag. 6), punti 68 e 69.

⁽⁴⁾ Dato che Alpharma ha sollevato varie questioni e ha presentato un reclamo completo e molto circostanziato in una fase molto avanzata del procedimento, il consigliere-auditore ha potuto trattarlo solo in maniera sommaria.

ritiene corretti, rendendo difficile comprendere di quali elementi di prova la Commissione intende avvalersi e quali addebiti formula nei suoi confronti. Alpharma sostiene che, in questa situazione, le è impossibile difendersi in maniera adeguata. Su tale base, Alpharma ha chiesto al consigliere-auditore di raccomandare alla Commissione di emettere una comunicazione degli addebiti supplementare o di fornire chiarimenti in merito agli addebiti mossi nei suoi confronti e ai fatti a sostegno degli addebiti prima di adottare la decisione finale.

53. Il consigliere-auditore ha esaminato con attenzione anche tale questione procedurale, tralasciando gli argomenti adottati da Alpharma. Tuttavia, il consigliere-auditore non può ritenere fondata la richiesta.
54. La parte ha già ricevuto una risposta riguardo ai fatti che la Commissione considera corretti. Dopo aver sollevato la stessa questione con la DG Concorrenza, Alpharma ha ricevuto la risposta che la Commissione ritiene corretti i nuovi fatti riportati nella lettera di esposizione dei fatti. A questo proposito va altresì sottolineato che la grande maggioranza dei nuovi fatti introdotti nella lettera e relativi ad Alpharma è stata fornita dalla parte stessa dopo l'emissione della comunicazione degli addebiti, sebbene nel marzo 2011 la DG Concorrenza avesse già inviato una richiesta di informazioni.
55. Inoltre, la lettera di esposizione dei fatti ricevuta dalla parte indica per ogni nuovo fatto a quale parte della comunicazione degli addebiti si riferisce e la sua rilevanza per l'addebito. Alpharma ha quindi potuto esprimersi in merito ai nuovi elementi di prova e alla loro rilevanza per gli addebiti. In contrasto con quanto Alpharma sembra lasciare intendere, la Commissione non ha alcun obbligo di indicare in una lettera di esposizione dei fatti o in una comunicazione degli addebiti supplementare quali fatti, inizialmente adottati nella comunicazione degli addebiti, ritiene non siano più corretti alla luce degli elementi di prova successivamente riscontrati. La Commissione non ha neppure l'obbligo di fornire una valutazione giuridica dei nuovi fatti. Come già indicato in precedenza, la Commissione è tenuta ad emettere una comunicazione degli addebiti supplementare solamente quando intende modificare gli addebiti esistenti. Il consigliere-auditore non ritiene quindi che i diritti alla difesa di Alpharma siano stati violati.
56. Infine, a differenza di quanto suppone Alpharma, il mandato non conferisce al consigliere-auditore il potere di raccomandare formalmente alla Commissione il chiarimento di alcuni addebiti o la sua interpretazione di alcuni fatti a sostegno di tali addebiti, a favore di una parte.
57. In terzo luogo Alpharma ha anche sostenuto, sebbene riguardo a un solo punto, che la lettera di esposizione dei fatti non spiega in maniera adeguata l'uso che la Commissione intende fare dei nuovi fatti. Il consigliere-auditore non ritiene che i diritti alla difesa della parte siano stati violati e rimanda alla precedente sezione IV.4 per l'analisi di affermazioni analoghe fatte da altre parti del procedimento. In ogni caso, la risposta di Alpharma alla lettera di esposizione dei fatti dimostra che la parte era in grado di comprendere la lettera.
58. Alpharma ha infine sottolineato l'eccessiva durata del procedimento amministrativo. Anche a questo proposito, il consigliere-auditore rimanda alla precedente sezione II.4 per l'analisi di affermazioni analoghe.

V. IL PROGETTO DI DECISIONE

59. È opinione del consigliere-auditore che il progetto di decisione riguardi unicamente addebiti in merito ai quali le parti hanno avuto l'opportunità di esprimere il proprio punto di vista.
60. Nel complesso, il consigliere-auditore conclude che, nel presente caso, l'esercizio effettivo dei diritti procedurali di tutte le parti è stato rispettato.

Bruxelles, 17 giugno 2013

Michael ALBERS
