



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

25 de março de 2021 \*

[Texto retificado por Despacho de 3 de setembro de 2021]

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Produtos farmacêuticos — Mercado dos medicamentos antidepressivos (citalopram) — Acordos de resolução amigável de litígios relativos a patentes de processo celebrados entre um fabricante de medicamentos originais titular dessas patentes e fabricantes de medicamentos genéricos — Artigo 101.º TFUE — Concorrência potencial — Restrição por objetivo — Qualificação — Cálculo do montante da coima — Direitos de defesa — Prazo razoável — Perda de documentos pelo decurso do tempo — Dever geral de prudência — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo — Limite máximo da coima — Tomada em consideração do exercício social que precede a adoção da decisão da Comissão Europeia — Último exercício completo de atividade económica normal»

No processo C-611/16 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 25 de novembro de 2016,

**Xellia Pharmaceuticals ApS**, com sede em Copenhaga (Dinamarca),

**Alpharma LLC**, anteriormente Zoetis Products LLC, com sede em Parsippany, New Jersey (Estados Unidos),

representadas por D. W. Hull, solicitador,

recorrentes,

sendo as outras partes no processo:

[Conforme retificado por Despacho de 3 de setembro de 2021] **Comissão Europeia**, representada por F. Castilla Contreras, T. Vecchi, B. Mongin e C. Vollrath, na qualidade de agentes, assistidos por B. Rayment, barrister,

recorrida em primeira instância,

\* Língua do processo: inglês.

apoiada por:

**Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte**, representada inicialmente por D. Guðmundsdóttir, Z. Lavery e D. Robertson, na qualidade de agentes, assistidos por J. Holmes, QC, e, em seguida, por D. Guðmundsdóttir, na qualidade de agente, assistido por J. Holmes, QC,

interveniente no presente recurso,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: M. Vilaras, presidente de secção, D. Šváby (relator), S. Rodin, K. Jürimäe e P. G. Xuereb, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretários: M. Aleksejev, chefe de unidade, C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 24 de janeiro de 2019,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

### Acórdão

- 1 Com o presente recurso, a Xellia Pharmaceuticals ApS e a Alpharma LLC pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 8 de setembro de 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Comissão (T-471/13, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2016:460), pelo qual este negou provimento ao seu recurso destinado a obter, por um lado, a anulação parcial da Decisão C(2013) 3803 final da Comissão Europeia, de 19 de junho de 2013, relativa a um procedimento de aplicação do artigo 101.º [TFUE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo AT/39226 — Lundbeck) (a seguir «decisão controvertida»), e, por outro, a redução do montante da coima que lhes foi aplicada por esta decisão.

### Quadro jurídico

#### *Regulamento (CE) n.º 1/2003*

- 2 Sob a epígrafe «Inquéritos por setor económico e por tipo de acordos», o artigo 17.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º e 102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), prevê:

«Sempre que a evolução das trocas comerciais entre os Estados-Membros, a rigidez dos preços ou outras circunstâncias fizerem presumir que a concorrência no mercado [interno] pode ser restringida ou distorcida, a Comissão pode realizar um inquérito a determinado setor da economia ou a determinado tipo de acordos em vários setores da economia. No âmbito desse inquérito, a Comissão

pode pedir às empresas ou associações de empresas interessadas as informações necessárias para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado e efetuar as inspeções adequadas para o efeito.»

3 O artigo 21.º, n.º 3, do referido regulamento dispõe:

«Uma decisão tomada nos termos do n.º 1 não pode ser executada sem autorização prévia da autoridade judicial nacional do Estado-Membro em causa. A autoridade judicial nacional controla a autenticidade da decisão da Comissão, bem como o caráter não arbitrário e não excessivo das medidas coercivas, tendo nomeadamente em conta a gravidade da infração suspeita, a importância das provas procuradas, a participação da empresa em causa e a razoabilidade da presunção de que os livros e registos da empresa relativos ao objeto da inspeção estão guardados nas instalações para que é pedida a autorização. A autoridade judicial nacional pode pedir à Comissão, diretamente ou através da autoridade do Estado-Membro responsável em matéria de concorrência, informações circunstanciadas sobre os elementos que sejam necessários para que possa controlar a proporcionalidade das medidas coercivas previstas.

No entanto, a autoridade judicial nacional não pode pôr em causa a necessidade da inspeção, nem exigir que lhe sejam apresentadas informações que constem do processo da Comissão. O controlo da legalidade da decisão da Comissão encontra-se reservado exclusivamente ao Tribunal de Justiça.»

4 O artigo 23.º, n.º 2, do referido regulamento prevê:

«A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos [101.º ou 102.º TFUE], ou

[...]

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10 % do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.

[...]»

### ***Orientações para o cálculo das coimas de 2006***

5 Os pontos 19 a 22 e 37 das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2; a seguir «Orientações para o cálculo das coimas de 2006»), enunciam:

«19. O montante de base da coima estará ligado a uma proporção do valor das vendas, determinado em função do grau de gravidade da infração, multiplicado pelo número de anos de infração.

20. A apreciação da gravidade será feita numa base casuística para cada tipo de infração, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes do caso.

21. Regra geral, a proporção do valor das vendas tomada em conta será fixada num nível que pode ir até 30 %.
22. A fim de decidir se a proporção do valor das vendas a tomar em consideração num determinado caso se deverá situar num nível inferior ou superior desta escala, a Comissão terá em conta certos fatores, como a natureza da infração, a quota de mercado agregada de todas as partes em causa, o âmbito geográfico da infração e se a infração foi ou não posta em prática.

[...]

37. Embora as presentes Orientações exponham a metodologia geral para a fixação de coimas, as especificidades de um dado processo ou a necessidade de atingir um nível dissuasivo num caso particular podem justificar que a Comissão se afaste desta metodologia ou dos limites fixados no ponto 21.»

### ***Decisão de 15 de janeiro de 2008 de abertura de um inquérito sobre o setor farmacêutico***

- 6 Os considerandos 3 a 5 e o considerando 8 da Decisão da Comissão, de 15 de janeiro de 2008, de abertura de um inquérito sobre o setor farmacêutico em conformidade com o artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (processo COMP/D2/39.514) (a seguir «Decisão de 15 de janeiro de 2008 de abertura de um inquérito sobre o setor farmacêutico»), estão redigidos nos termos seguintes:

- «(3) Certas circunstâncias relativas à concorrência exercida pelos medicamentos inovadores e genéricos em geral levam a pensar que a concorrência no setor farmacêutico na Europa pode ser restringida ou falseada, como, por exemplo, um retrocesso da inovação tendo em conta o número de novos medicamentos que chegam ao mercado, bem como os casos de entrada tardia no mercado de fornecedores de medicamentos genéricos.
- (4) Alguns elementos indicam a existência de práticas comerciais por parte de fornecedores farmacêuticos, incluindo, em especial, a obtenção de patentes ou o seu exercício, que podem servir não para proteger a inovação, mas para impedir a concorrência proveniente de medicamentos inovadores e/ou genéricos; de processos contenciosos que podem ter caráter abusivo, bem como de acordos suscetíveis de terem um caráter colusório.
- (5) Essas práticas podem dar origem a distorções de concorrência quando protegem de maneira injustificada os fornecedores de medicamentos em vez da concorrência proveniente dos medicamentos inovadores ou genéricos, por exemplo devido à extensão, *de facto*, da proteção conferida por uma patente através de um comportamento unilateral ou de acordos. Tais práticas podem limitar a escolha dos consumidores, diminuir os incentivos económicos a investir na investigação e no desenvolvimento de novos produtos e prejudicar os orçamentos de saúde dos setores público e privado.

[...]

- (8) Na medida em que o inquérito sobre o setor farmacêutico revele a eventual existência de acordos ou de práticas anticoncorrenciais ou de abusos de posição dominante, a Comissão ou, se for caso disso, as autoridades nacionais da concorrência podem ponderar tomar as medidas adequadas para restabelecer a concorrência no setor, nomeadamente abrindo inquéritos contra entidades individuais que possam conduzir a decisões ao abrigo do artigo [101.º] e/ou do artigo [102.º TFUE].»

### Antecedentes do litígio

- 7 O presente recurso inscreve-se no âmbito de seis recursos conexos, dirigidos contra seis acórdãos do Tribunal Geral, proferidos na sequência de recursos de anulação interpostos da decisão controvertida, a saber, além do presente recurso, o interposto no processo C-586/16 P [Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Comissão] do Acórdão de 8 de setembro de 2016, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Comissão (T-460/13, não publicado, EU:T:2016:453); o interposto no processo C-588/16 P [Generics (UK)/Comissão] do Acórdão de 8 de setembro de 2016, Generics (UK)/Comissão (T-469/13, não publicado, EU:T:2016:454); o interposto no processo C-591/16 P (Lundbeck/Comissão) do Acórdão de 8 de setembro de 2016, Lundbeck/Comissão (T-472/13, EU:T:2016:449); o interposto no processo C-601/16 P (Arrow Group and Arrow Generics/Comissão) do Acórdão de 8 de setembro de 2016, Arrow Group and Arrow Generics/Comissão (T-467/13, não publicado, EU:T:2016:450), e o interposto no processo C-614/16 P (Merck/Comissão) do Acórdão de 8 de setembro de 2016, Merck/Comissão (T-470/13, não publicado, EU:T:2016:452).
- 8 Os antecedentes do litígio foram expostos nos n.ºs 1 a 38 do acórdão recorrido nos termos seguintes:

#### «Sociedades em causa no presente processo

- 1 A H. Lundbeck A/S (a seguir “Lundbeck”) é uma sociedade de direito dinamarquês que controla um grupo de sociedades especializado na investigação, no desenvolvimento, na produção, no *marketing*, na venda e na distribuição de produtos farmacêuticos para o tratamento de patologias que afetem o sistema nervoso central, entre as quais a depressão.
- 2 A Lundbeck é uma empresa de medicamentos originais, a saber, uma empresa que concentra a sua atividade na investigação de novos medicamentos e na sua comercialização.
- 3 A Alharma Inc. era uma sociedade de direito americano, ativa à escala mundial no setor farmacêutico, nomeadamente no que respeita aos medicamentos genéricos. Até [ao mês de] dezembro de 2008, era controlada pela sociedade de direito norueguês, a A.L. Industrier AS. Posteriormente, foi comprada por uma empresa farmacêutica do Reino Unido, que, por sua vez, foi comprada por uma empresa farmacêutica dos Estados Unidos. No âmbito destas reestruturações, a Alharma Inc. tornou-se, primeiro, [no mês de] abril de 2010, Alharma LLC, em seguida, em 15 de abril de 2013, Zoetis Products LLC (a seguir “Zoetis”) e, por último, em 6 de julho de 2015, novamente Alharma LLC.

4 A Alpharma Inc. controlava a 100 % a Alpharma ApS, uma sociedade de direito dinamarquês, que dispunha de várias filiais no Espaço Económico Europeu (EEE) (a seguir, globalmente, “grupo Alpharma”). Na sequência de várias reestruturações, em 31 de março de 2008, a Alpharma ApS tornou-se Axellia Pharmaceuticals ApS, rebatizada em 2010 Xellia Pharmaceuticals ApS [...]

*Produto em causa e patentes relativas a este*

- 5 O produto em causa no presente processo é o medicamento antidepressivo que contém o ingrediente farmacêutico ativo (a seguir “IFA”) denominado citalopram.
- 6 Em 1977, a Lundbeck apresentou na Dinamarca um pedido de patente relativo ao IFA citalopram e aos dois processos de alquilação e de cianação utilizados para produzir o referido IFA. Foram concedidas patentes que cobriam este IFA e estes processos [...] foram concedidos na Dinamarca e em vários países da Europa Ocidental entre [o ano de] 1977 e [o ano de] 1985.
- 7 No que respeita ao EEE, a proteção que decorre [destas patentes], bem como, sendo caso disso, dos certificados complementares de proteção (CCP) previstos pelo Regulamento (CEE) n.º 1768/92 do Conselho, de 18 de junho de 1992, relativo à criação de um certificado complementar de proteção para os medicamentos (JO [1992] L 182, p. 1), expirou entre [o ano de] 1994 (no que respeita à Alemanha) e [o ano de] 2003 (no que respeita à Áustria). Em especial, no que respeita ao Reino Unido, estas patentes expiraram [no mês de] janeiro de 2002.
- 8 Ao longo do tempo, a Lundbeck desenvolveu outros processos mais eficazes para produzir o citalopram, para os quais pediu, e frequentemente obteve, patentes em vários países do EEE, bem como junto da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e do Instituto Europeu de Patentes (IEP).
- 9 Em primeiro lugar, em 13 de março de 2000, a Lundbeck apresentou um pedido de patente às autoridades dinamarquesas relativo a um processo de produção do citalopram que previa um método de purificação dos sais utilizados através de uma cristalização. Foram apresentados pedidos análogos noutros países do EEE, assim como na OMPI e no IEP. A Lundbeck obteve patentes que protegem o processo que utiliza a cristalização (a seguir “patentes sobre a cristalização”) em vários Estados-Membros durante a primeira metade do ano de 2002, nomeadamente em 30 de janeiro de 2002 no que respeita ao Reino Unido e em 11 de fevereiro de 2002 no que respeita à Dinamarca. O IEP concedeu uma patente sobre a cristalização em 4 de setembro de 2002. Por outro lado, nos Países Baixos, a Lundbeck já tinha obtido, em 6 de novembro de 2000, um modelo de utilidade para este processo [...], ou seja, uma patente válida para seis anos, concedida sem exame prévio.
- 10 Em segundo lugar, em 12 de março de 2001, a Lundbeck apresentou um pedido de patente junto das autoridades do Reino Unido [da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte] relativo a um processo de produção do citalopram que previa um método de purificação dos sais utilizados através de uma destilação em película. As autoridades do Reino Unido concederam à Lundbeck uma patente respeitante ao referido método de destilação em película em 3 de outubro de 2001 (a seguir “patente sobre a destilação em película”). Todavia, em 23 de junho de 2004, esta patente foi revogada por falta de novidade relativamente a outra patente da Lundbeck.

11 Por último, a Lundbeck previa lançar um novo medicamento antidepressivo, o *Cipralex*, baseado num IFA denominado escitalopram (ou S-citalopram), em meados do ano de 2002 ou no início do ano de 2003. Este novo medicamento destinava-se aos mesmos pacientes que podiam ser tratados com o medicamento patenteado *Cipramil* da Lundbeck, baseado no IFA citalopram. O IFA escitalopram estava protegido por patentes válidas até 2012, pelo menos.

*Acordo celebrado pela Lundbeck com o grupo Alparma e outros elementos do contexto*

12 Em 2002, a Lundbeck celebrou seis acordos relativos ao citalopram (a seguir “acordos em causa”) com empresas ativas na produção ou na venda de medicamentos genéricos (a seguir “[fabricantes de medicamentos] genéricos”), entre os quais o grupo Alparma.

13 O acordo pertinente no caso em apreço (a seguir “acordo controvertido”) foi concluído entre a Lundbeck e a Alparma ApS em 22 de fevereiro de 2002, por um período compreendido entre esta data e 30 de junho de 2003 (a seguir “período pertinente”).

14 Antes da conclusão deste acordo, no mês de janeiro de 2002, o grupo Alparma tinha comprado à Alfred E. Tiefenbacher GmbH Co. (a seguir “Tiefenbacher”) um *stock* de comprimidos de citalopram genérico, produzidos a partir do IFA da sociedade indiana Cipla, tendo encomendado outros.

15 A propósito do preâmbulo do acordo controvertido (a seguir “preâmbulo”), importa salientar, nomeadamente, que:

- o primeiro considerando recorda que “a Lundbeck é titular de direitos de propriedade intelectual que incluem, em particular, as patentes relativas à produção [...] do IFA do ‘Citalopram’ (escrito com um ‘c’ maiúsculo em todo o texto do acordo), que incluem as patentes reproduzidas no anexo A” deste acordo [...];
- o segundo considerando refere que a Lundbeck produz e vende produtos farmacêuticos que contêm “Citalopram” em todos os Estados-Membros, assim como na Noruega e na Suíça, sendo estes países, no seu conjunto, definidos como o “Território”;
- o terceiro e quarto considerandos mencionam o facto de que o grupo Alparma produziu ou comprou produtos farmacêuticos que contêm “Citalopram” no “Território”, e isto sem o consentimento da Lundbeck;
- o quinto e sexto considerandos assinalam o facto de que os produtos da Alparma foram sujeitos, por parte da Lundbeck, a testes de laboratório cujos resultados deram a esta razões substanciais para acreditar que os métodos de produção utilizados para fabricar tais produtos violavam os seus direitos de propriedade intelectual;
- o sétimo considerando recorda que, em 31 de janeiro de 2002, a Lundbeck intentou uma ação num órgão jurisdicional do Reino Unido (a seguir “ação por contrafação RU”) a fim de obter uma injunção “contra as vendas pelo grupo Alparma de produtos que contêm Citalopram, por violação dos direitos de propriedade intelectual da Lundbeck”;
- o oitavo considerando refere que o grupo Alparma reconhece que as observações da Lundbeck são corretas e compromete-se a não introduzir no mercado “tais produtos”;

- o nono e décimo considerandos precisam que a Lundbeck:
  - “aceita pagar [ao grupo] uma compensação para poder evitar um litígio em matéria de patentes”, cujo resultado não poderia ser previsto com absoluta certeza e que seria dispendioso e demorado;
  - “aceita, [a fim de] resolver o litígio, comprar [ao grupo] Alpharma a totalidade do seu *stock* de produtos que contêm Citalopram e pagar [a este] uma compensação por esses produtos”.

16 No que respeita ao teor do acordo controvertido, importa salientar, nomeadamente, que:

- o ponto 1.1 [do acordo controvertido] estipula que o grupo Alpharma, incluindo as suas “Filiais”, “anula, cessa e abstém-se de qualquer importação, [...] produção [...] ou venda de produtos farmacêuticos que contêm Citalopram no Território [...] durante o [período pertinente]” e que a Lundbeck retira a ação por contrafação RU;
- este mesmo ponto precisa que não se aplica a “todos os produtos que contenham escitalopram”;
- O ponto 1.2 prevê que, “[e]m caso de qualquer violação da obrigação estabelecida no [ponto 1.1 do acordo controvertido] ou a pedido da Lundbeck, [o grupo] Alpharma [...] submeter-se-á voluntariamente a uma injunção provisória emitida por qualquer órgão jurisdicional competente em qualquer país do Território” e que a Lundbeck poderá obter tal injunção sem fornecer nenhum depósito de garantia;
- o ponto 1.3 precisa que, a título de compensação pelas obrigações previstas neste acordo e para evitar as despesas e a duração do contencioso, a Lundbeck paga ao grupo Alpharma a quantia de 12 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD), 11 milhões dos quais pelos produtos do grupo Alpharma que contêm “Citalopram”, em três prestações de 4 milhões cada uma, a pagar, respetivamente, em 31 de março de 2002, em 31 de dezembro de 2002 e em 30 de junho de 2003;
- o ponto 2.2 estabelece que, o mais tardar em 31 de março de 2002, o grupo Alpharma entregará à Lundbeck todo o *stock* de produtos que contenham “Citalopram” de que disponha nessa data, a saber, os 9,4 milhões de comprimidos já em sua posse aquando da conclusão do acordo controvertido e os 16 milhões de comprimidos que tinha encomendado.

17 O anexo A [do acordo controvertido] contém uma lista de 28 pedidos de direitos de propriedade intelectual apresentados pela Lundbeck antes da assinatura [desse acordo], nove dos quais já tinham sido deferidos na referida data. Estes direitos de propriedade intelectual diziam respeito aos processos para produzir o IFA citalopram visados pelas patentes sobre a cristalização e [a patente] sobre a destilação em película.



18 Por outro lado, importa precisar que, em 2 de maio de 2002, um órgão jurisdicional do Reino Unido proferiu um despacho de consentimento que previa que a ação por contrafação RU [seria] suspensa devido à conclusão de um acordo entre a Lundbeck e, nomeadamente, o grupo Alpharma, segundo o qual este último “anul[ava], para[va] e se abst[inha] de qualquer importação, [...] produção [...] ou venda, nos [Estados-Membros], na Noruega e na Suíça (‘os Território Pertinentes’), de produtos farmacêuticos contendo citalopram fabricado com o emprego de processos reivindicados [nas patentes sobre a cristalização e sobre a destilação em película concedidas pelas autoridades do Reino Unido] ou em qualquer outra patente equivalentes obtida ou pedida nos Territórios Pertinentes até 30 de junho de 2003” [...].

*Diligências da Comissão no setor farmacêutico e procedimento administrativo*

19 No mês de outubro de 2003, a Comissão [...] foi informada pela Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST, autoridade da concorrência e dos consumidores dinamarquesa) da existência dos acordos em causa.

20 Uma vez que a maioria destes acordos afetava todo o EEE ou, de qualquer modo, Estados-Membros diferentes do Reino da Dinamarca, foi acordado que a Comissão examinaria a sua compatibilidade com o direito da concorrência, ao passo que a KFST não prosseguiria o estudo desta questão.

21 Entre [o ano de] 2003 e [o ano de] 2006, a Comissão efetuou inspeções na aceção do artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento [n.º 1/2003], junto da Lundbeck e de outras sociedades ativas no setor farmacêutico. Enviou igualmente à Lundbeck e a outra sociedade pedidos de informações na aceção do artigo 18.º, n.º 2, do referido regulamento.

22 Em 15 de janeiro de 2008, a Comissão adotou a decisão de abertura de um inquérito sobre o setor farmacêutico, em conformidade com o artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (processo COMP/D2/39514). O artigo único desta decisão precisava que o inquérito a realizar dizia respeito à introdução no mercado de medicamentos inovadores e genéricos para uso humano.

23 Em 8 de julho de 2009, a Comissão adotou uma comunicação que tinha por objeto a síntese do seu relatório de inquérito sobre o setor farmacêutico. Esta comunicação continha a versão integral do referido relatório de inquérito, enquanto “anexo técnico”, sob a forma de um documento de trabalho da Comissão, disponível unicamente em [língua inglesa].

24 Em 7 de janeiro de 2010, a Comissão iniciou o processo relativo à Lundbeck.

25 No decurso do ano de 2010 e da primeira metade de 2011, a Comissão enviou pedidos de informações à Lundbeck e, nomeadamente, às outras sociedades que eram partes nos acordos em causa, entre as quais o grupo Alpharma.

26 Em 24 de julho de 2012, a Comissão deu início a um processo relativo, nomeadamente, aos [fabricantes de medicamentos] genéricos que eram partes nos acordos em causa e enviou-lhes uma comunicação de acusações, bem como à Lundbeck.

[...]

30 Em 19 de junho de 2013, a Comissão adotou a decisão [controvertida].

*Decisão [controvertida]*

- 31 Com a decisão [controvertida], a Comissão considerou que o acordo controvertido, tal como, aliás, os outros acordos em causa, constituía uma restrição da concorrência por objetivo na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo [sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3)], cometida pela Lundbeck e pela Alpharma ApS, pela Alpharma Inc. e pela A.L. Industrier (artigo 1.º, n.º 3, da decisão [controvertida]).
- 32 Como resulta do resumo que figura no considerando 1087 da decisão [controvertida], para esse efeito, a Comissão [baseou-se], nomeadamente, nos elementos seguintes:
- no momento da conclusão do acordo controvertido, a Lundbeck e o grupo Alpharma eram concorrentes, no mínimo, potenciais em vários países do EEE;
  - por força desse acordo, a Lundbeck efetuou uma transferência de valor significativo a favor do grupo Alpharma;
  - essa transferência de valor estava vinculada à aceitação pelo grupo Alpharma das limitações à sua entrada no mercado contidas no referido acordo, em particular ao compromisso do grupo Alpharma de não vender nenhum citalopram genérico no EEE durante o período pertinente;
  - essa transferência de valor correspondia, em substância, aos lucros que o grupo Alpharma teria podido obter se tivesse entrado no mercado com êxito;
  - a Lundbeck não teria podido obter tais limitações graças à aplicação das patentes sobre a cristalização e [da patente] sobre a destilação em película (a seguir “novas patentes [de processo] da Lundbeck”), dado que as obrigações que incumbiam ao grupo Alpharma na sequência do acordo controvertido excediam os direitos conferidos ao titular de patentes de processo;
  - o acordo controvertido não previa nenhum compromisso da parte da Lundbeck de não intentar ações por contrafação contra o grupo Alpharma na hipótese de este último ter entrado no mercado com citalopram genérico após ter expirado o acordo controvertido.
- 33 A Comissão impôs igualmente coimas a todas as partes nos acordos em causa. Para esse fim, utilizou as [Orientações de 2006 sobre o cálculo das coimas]. Embora, em relação à Lundbeck, a Comissão tenha seguido a metodologia geral descrita [nessas orientações], baseada no valor das vendas do produto em causa realizadas por esta empresa (considerandos 1316 a 1358 da decisão [controvertida]), em contrapartida, no que respeita às outras partes nos acordos em causa, a saber, os [fabricantes de medicamentos] genéricos, recorreu à possibilidade, prevista no [n.º] 37 destas, de se afastar desta metodologia, tendo em conta as especificidades do processo em relação a estas partes (considerando 1359 da decisão [controvertida]).
- 34 Assim, no que respeita às partes nos acordos em causa diferentes da Lundbeck, entre as quais o grupo Alpharma, a Comissão considerou que, a fim de determinar o montante de base da coima e de assegurar um efeito suficientemente dissuasivo desta, havia que ter em conta o valor das quantias que a Lundbeck lhes tinha transferido por força dos acordos em causa, e

isso sem distinguir entre as infrações segundo a natureza ou o alcance geográfico destas, ou em função das quotas de mercado das empresas em causa, fatores que apenas foram abordados por razões de exaustividade (considerando 1361 da decisão [controvertida]).

- 35 No que respeita ao grupo Alpharma, a Comissão considerou que as quantias que a Lundbeck lhe tinha pagado ascendiam a 11,1 milhões de USD, equivalentes a 11,7 milhões de euros, segundo a taxa de câmbio média do ano de 2002. Este montante compunha-se, por um lado, de 10,1 milhões de USD pela compra do *stock* de citalopram do grupo Alpharma, tendo em conta uma redução de 900 000 USD aplicada à prestação paga pela Lundbeck em 31 de dezembro de 2002 (v. ponto 16, quarto travessão, [do acórdão recorrido]) pelo facto de o número de comprimidos recebidos ser inferior ao nível acordado, e, por outro, de 1 milhão de USD em razão de despesas de contenciosos evitadas através da conclusão do acordo controvertido (considerandos 545, 547, 1071, 1374 e nota n.º 1867 da decisão [controvertida]).
- 36 Tendo em conta a duração total do inquérito, a Comissão reduziu em 10 % os montantes das coimas aplicadas a todos os destinatários da decisão [controvertida] (considerandos 1349 e 1380 da decisão [controvertida]).
- 37 Por último, a Comissão aplicou o artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003, segundo o qual, para cada empresa que participe numa infração, a coima não podia exceder 10 % do seu volume de negócios total realizado durante o exercício social anterior, separadamente, à [Xellia Pharmaceuticals], à Zoetis e à A.L. Industrier, na medida em que estas sociedades já não faziam parte da mesma empresa quando da adoção da decisão [controvertida] (considerando 1384 da decisão [controvertida]). No que respeita à A.L. Industrier, a Comissão teve em conta o volume de negócios realizado em 2011, e não o do [ano de] 2012, na medida em que considerou que os dados do [ano de] 2012 não diziam respeito a um ano de atividades económicas normais (considerandos 1386 e 1387 da decisão [controvertida]).
- 38 Com base nestas considerações, a Comissão aplicou solidariamente uma coima no montante de 10 530 000 euros à [Xellia Pharmaceuticals] e à Zoetis, ao passo que a responsabilidade solidária da A.L. Industrier foi limitada a um montante de 43 216 euros (considerando 1396 e artigo 2.º, n.º 3, da decisão [controvertida]).»

### **Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido**

- 9 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de agosto de 2013, a Xellia Pharmaceuticals (a seguir «Xellia») e a Zoetis, atual Alpharma LCC, interpuseram um recurso destinado a obter a anulação parcial da decisão controvertida e a redução da coima que lhes foi aplicada pela Comissão.
- 10 Em apoio do seu recurso, a Xellia e a Zoetis invocaram oito fundamentos, relativos, em substância, o primeiro, a um erro manifesto de apreciação no que respeita à interpretação pela Comissão do alcance do acordo controvertido, o segundo, a erros de direito e de apreciação quanto à qualificação do grupo Alpharma de concorrente potencial da Lundbeck, o terceiro, a um erro manifesto de apreciação quanto à qualificação do acordo controvertido de «restrição da concorrência por objetivo», o quarto, a um erro de direito quanto à constatação da existência de tal restrição quando o alcance desse acordo reflete o poder de exclusão inerente às novas patentes de processo da Lundbeck, o quinto, a violação dos direitos de defesa, o sexto, a violação

do princípio da não discriminação pelo facto de a Zoetis ser a destinatária da decisão controvertida, o sétimo, a erros que afetam o cálculo do montante da coima que lhes foi aplicada e, o oitavo, a um erro manifesto de apreciação relativo à interpretação da fixação do limite máximo da parte do montante da coima de que A.L. Industrier é codevedora.

- 11 Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento a esse recurso, na íntegra.

### **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

- 12 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de novembro de 2016, a Xellia e a Alpharma LLC (a seguir «recorrentes») interpuseram o presente recurso.
- 13 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de julho de 2017, o Reino Unido pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão no presente processo, bem como nos processos C-586/16 P [Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Comissão], C-588/16 P [Generics (UK)/Comissão], C-601/16 P (Arrow Group e Arrow Generics/Comissão) e C-614/16 P (Merck/Comissão), mencionados no n.º 7 do presente acórdão. Por Despachos de 25 de outubro de 2017, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Comissão (C-586/16 P, não publicado, EU:C:2017:831), de 25 de outubro de 2017, Generics (UK)/Comissão (C-588/16 P, não publicado, EU:C:2017:829), de 25 de outubro de 2017, Arrow Group e Arrow Generics/Comissão (C-601/16 P, não publicado, EU:C:2017:826), de 25 de outubro de 2017, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Comissão (C-611/16 P, não publicado, EU:C:2017:825), e de 25 de outubro de 2017, Merck/Comissão (C-614/16 P, não publicado, EU:C:2017:828), o presidente do Tribunal de Justiça deferiu esses pedidos. Todavia, tendo em conta, nomeadamente, o Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2017, Lundbeck/Comissão (C-591/16 P, não publicado, EU:C:2017:532), este último reservou, em relação a este Estado-Membro, em todos os processos, um tratamento confidencial, designadamente, à versão confidencial da decisão controvertida, apenas tendo sido notificada ao Reino Unido uma versão não confidencial desta.
- 14 Em 27 de novembro de 2018, o Tribunal de Justiça decidiu que o presente processo seria atribuído à Quarta Secção, que se deve pronunciar na sequência de uma audiência de alegações comum ao presente processo e aos processos C-586/16 P [Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Comissão], C-588/16 P [Generics (UK)/Comissão], C-591/16 P (Lundbeck/Comissão), C-601/16 P (Arrow Group e Arrow Generics/Comissão) e C-614/16 P (Merck/Comissão), e depois de ouvidas as conclusões.
- 15 Com fundamento no artigo 61.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, este, em 29 de novembro de 2018, transmitiu às partes no presente processo uma série de perguntas escritas para responder oralmente na audiência, bem como um plano provisório da audiência de alegações em que detalhavam precisamente o seu desenrolar. Na sequência das observações destas partes, um plano definitivo da audiência foi-lhes comunicado em 22 de janeiro de 2019.
- 16 A audiência de alegações comum ao presente processo e aos processos referidos no n.º 14 do presente acórdão realizou-se em 24 de janeiro de 2019.
- 17 Em 6 de fevereiro de 2020, a advogada-geral, com fundamento no artigo 62.º do Regulamento de Processo, dirigiu às partes no presente processo uma pergunta para resposta escrita, na qual as convidava a tomar posição sobre a eventual influência do Acórdão de 30 de janeiro de 2020,

Generics (UK) e o. (C-307/18, EU:C:2020:52), nos fundamentos suscitados no presente processo relativos à existência de uma concorrência potencial entre a Lundbeck e os fabricantes de medicamentos genéricos, bem como à qualificação dos acordos concluídos entre a Lundbeck e estes últimos de «restrições por objetivo». As respostas a esta pergunta chegaram ao Tribunal de Justiça em 6 de março de 2020.

- 18 Por Decisão de 10 de março de 2020, o Tribunal de Justiça decidiu, na sequência da prolação do Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o. (C-307/18, EU:C:2020:52), pronunciar-se no presente processo sem apresentação de conclusões.

### **Pedidos das partes no Tribunal de Justiça**

- 19 Com o presente recurso, as recorrentes pedem que o Tribunal de Justiça se digne:
- anular total ou parcialmente o acórdão recorrido;
  - anular total ou parcialmente a decisão controvertida;
  - anular ou reduzir substancialmente a coima que lhes foi aplicada;
  - a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral para que este decida em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça; e
  - condenar a Comissão nas despesas relativas ao presente processo e nas efetuadas no Tribunal Geral.
- 20 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:
- negar provimento ao recurso por ser integralmente infundado e
  - condenar as recorrentes nas despesas.
- 21 O Reino Unido pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso na íntegra.

### **Quanto ao recurso**

- 22 Em apoio do seu recurso, as recorrentes invocam nove fundamentos.
- 23 O primeiro fundamento é relativo à violação da presunção de validade das novas patentes de processo da Lundbeck no âmbito da análise da existência de uma concorrência potencial entre a Lundbeck e o grupo Alpharma e as recorrentes e o segundo fundamento é relativo a uma inversão do ónus da prova e à tomada em consideração pelo Tribunal Geral, no âmbito da referida análise, de elementos que não figuram na decisão controvertida.
- 24 O terceiro e quarto fundamentos são relativos, respetivamente, à qualificação errada do acordo controvertido de «restrição por objetivo» e à falta de exame da questão de saber se a Comissão provou as suas alegações quanto ao alcance das restrições previstas no acordo controvertido em relação ao grupo Alpharma.

- 25 O quinto a nono fundamentos são relativos, respetivamente, em primeiro lugar, a um erro de direito quanto à apreciação da duração do inquérito conduzido pela Comissão e a uma violação dos direitos de defesa das recorrentes, em segundo lugar, ao tratamento discriminatório sofrido pela Alpharma LLC, em terceiro lugar, à incerteza do contexto jurídico que deveria ter excluído a aplicação de uma coima ao grupo Alpharma, em quarto lugar, à não tomada em consideração da gravidade da infração para fixar o montante da coima aplicada ao grupo Alpharma pela decisão controvertida e, em quinto lugar, a um erro de direito porquanto o Tribunal Geral aplicou um critério jurídico errado para determinar o exercício social pertinente para efeitos de determinar o montante máximo da coima que pode ser aplicada à A.L. Industrier.
- 26 Importa examinar, antes de mais e em conjunto, o primeiro e segundo fundamentos, seguidos, igualmente em conjunto, do terceiro e quarto fundamentos, e por último, sucessivamente, o quinto a nono fundamentos.

### *Quanto ao primeiro e segundo fundamentos*

### *Quanto aos pontos pertinentes do acórdão recorrido*

- 27 Com o seu segundo fundamento invocado no âmbito do seu recurso de anulação, as recorrentes alegaram que a Comissão tinha cometido vários erros de direito e de apreciação quanto à qualificação do grupo Alpharma como concorrente potencial da Lundbeck.
- 28 O Tribunal Geral rejeitou este fundamento nos n.ºs 49 a 156 do acórdão recorrido.
- 29 A título preliminar, o Tribunal Geral procedeu a uma síntese da análise relativa à concorrência potencial efetuada na decisão controvertida, na qual referiu o seguinte nos n.ºs 51 a 58 do acórdão recorrido:
- «51 Nos considerandos 615 a 620 da decisão [controvertida], a Comissão debruçou-se sobre as características específicas do setor farmacêutico e distinguiu duas fases durante as quais a concorrência potencial podia manifestar-se neste setor.
- 52 A primeira fase pode iniciar-se vários anos antes da expiração iminente da patente sobre um IFA, quando os [fabricantes de medicamentos] genéricos que pretendem lançar uma versão genérica do medicamento em causa começam a desenvolver processos de produção viáveis que resultam num produto que responde às exigências regulamentares. Em seguida, numa segunda fase, a fim de preparar a sua entrada efetiva no mercado, é necessário que [um fabricante de medicamentos] genéricos obtenha uma autorização de introdução no mercado (AIM) na aceção da Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO [2001,] L 311, p. 67), que se abasteça de comprimidos junto de um ou de vários [fabricantes de medicamentos] genéricos ou que os produza ele próprio, que encontre distribuidores ou crie a sua própria rede de distribuição, ou seja, que realize uma série de diligências preliminares, sem as quais nunca teria existido concorrência efetiva no mercado.

[...]

54 No âmbito destas fases de concorrência potencial, os [fabricantes de medicamentos] genéricos enfrentam frequentemente questões de direito das patentes e de propriedade intelectual. Não obstante, encontram, em geral, um meio para evitar qualquer infração a patentes existentes, como as patentes de processo. Dispõem, com efeito, de várias opções a este respeito, [...]

[...]

58 No que respeita, em especial, ao exame da relação de concorrência existente entre a Lundbeck e o grupo Alpharma no momento da conclusão do acordo controvertido, a Comissão, nos considerando 1016 a 1039 da decisão [controvertida], salientou, nomeadamente, que o referido grupo:

- já tinha celebrado um acordo com a Tiefenbacher, que lhe permitia comprar citalopram genérico produzido pelas sociedades indianas Cipla ou Matrix e utilizar as AIM de que a Tiefenbacher já dispunha;
- tinha obtido AIM nos Países Baixos, na Finlândia, na Dinamarca e na Suécia e esperava recebê-la em breve também no Reino Unido;
- tinha em *stock* 9,4 milhões de comprimidos de citalopram genérico, produzidos segundo o processo da Cipla, e tinha encomendado mais 16 milhões;
- tinha publicado uma lista de preços no Reino Unido;
- se preparava para entrar no mercado em vários países do EEE no prazo de duas a seis semanas;
- Tinha chegado à conclusão de que o processo utilizado pela Cipla para produzir citalopram violava a patente [da Lundbeck que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido], mas considerava ter possibilidades razoáveis de poder evitar uma injunção que bloqueasse a sua entrada no mercado e obter a invalidade da referida patente;
- tinha possibilidade de passar para o citalopram produzido pela Matrix, que utilizava um processo em relação ao qual não se considerava que violasse as novas patentes [de processo] da Lundbeck.»

30 Tratando-se da possibilidade de o grupo Alpharma entrar no mercado, o Tribunal Geral apreciou duas vias possíveis.

31 Quanto à primeira, a saber, a entrada no mercado através de comprimidos fabricados segundo o processo utilizado pela Cipla para produzir citalopram (a seguir «processo da Cipla») que o grupo Alpharma já tinha recebido ou encomendado, o Tribunal Geral recordou, no n.º 85 do acórdão recorrido, o conteúdo de um correio eletrónico de um diretor-geral deste grupo, de 19 de fevereiro de 2002 (a seguir «correio eletrónico de 19 de fevereiro de 2002»), referido no considerando 1027 da decisão controvertida, que, nomeadamente, se referia a pedidos de nulidade das novas patentes de processo da Lundbeck, que tinham possibilidades razoáveis de sucesso e mencionava a possibilidade de recorrer ao citalopram produzido segundo o processo utilizado pela Matrix, que considerava não ser problemático, tendo em conta as novas patentes de processo da Lundbeck. No n.º 88 deste acórdão, o Tribunal Geral inferiu daí que o próprio

grupo Alparma admitia que considerava que dispunha de possibilidades razoáveis de obter a anulação da patente da Lundbeck que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido.

- 32 Nos n.ºs 91 e 92 do referido acórdão, o Tribunal Geral salientou que o grupo Alparma tinha efetuado numerosas diligências e autorizado investimentos importantes a fim de entrar no mercado, e que foram por ele enumerados.
- 33 No n.º 108 desse mesmo acórdão, o Tribunal Geral salientou que resultava de um correio eletrónico interno do grupo Alparma, de 14 de fevereiro de 2002, e do correio eletrónico de 19 de fevereiro de 2002 que este grupo, embora tendo conhecimento dos riscos que a entrada no mercado podia comportar, não teria necessariamente abandonado os seus planos se não tivesse podido concluir com a Lundbeck um acordo suficientemente vantajoso.
- 34 No n.º 123 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral acrescentou que, embora a obtenção pela Lundbeck, em 30 de janeiro de 2002, da patente que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido tenha surpreendido o grupo Alparma, na medida em que este esperava que o pedido da Lundbeck fosse indeferido, este grupo continuava a considerar que, apesar da existência de certos riscos, dispunha de possibilidades razoáveis de obter a anulação dessa patente e que, tendo em conta, nomeadamente, as diligências e os investimentos já efetuados, a entrada no mercado continuava a ser uma possibilidade real e concreta, a qual constituía uma alternativa à conclusão de um acordo suficientemente vantajoso com a Lundbeck.
- 35 No n.º 132 deste acórdão, o Tribunal Geral considerou que, igualmente segundo a Lundbeck, o grupo Alparma dispunha de uma possibilidade real e concreta de entrar no mercado.
- 36 Por último, no n.º 136 do referido acórdão, declarou que o facto de o processo da Cipla violar provavelmente a patente da Lundbeck que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido, não constituía para o grupo Alparma uma barreira à entrada no mercado de uma envergadura tal que não pudesse ser considerado um concorrente potencial da Lundbeck.
- 37 Quanto à segunda via de entrada no mercado, através do citalopram produzido segundo o processo utilizado pela Matrix, o Tribunal Geral salientou, respetivamente, nos n.ºs 139, 143 e 154 do acórdão recorrido, que o contrato celebrado entre a Tiefenbacher e o grupo Alparma permitia a este último obter citalopram produzido segundo os processos utilizados pela Cipla e pela Matrix, que o grupo Alparma considerava que o processo que a Matrix utilizava à época para produzir o citalopram podia permitir-lhe entrar no mercado sem violar a patente da Lundbeck que protegia o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido e que, por esse motivo, no momento da conclusão do acordo controvertido, mesmo a passagem para o citalopram produzido segundo o processo da Matrix constituía para o grupo Alparma uma possibilidade real e concreta de entrar no mercado.
- 38 Consequentemente, no n.º 155 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que o grupo Alparma dispunha de pelo menos duas possibilidades reais e concretas de entrar no mercado e que, devido a essas possibilidades, exercia pressão concorrencial sobre a Lundbeck.



39 Por último, em resposta ao quarto fundamento invocado pelas recorrentes em apoio do seu recurso de anulação, relativo a um erro de direito quanto à constatação da existência de uma «restrição por objetivo» quando o alcance do acordo controvertido reflete o poder de exclusão inerente às novas patentes de processo da Lundbeck, o Tribunal Geral considerou, nomeadamente, no n.º 339 do acórdão recorrido, o seguinte:

«339 [...] à luz dos princípios que resultam da jurisprudência referida nos n.ºs 315 e 316 [do acórdão recorrido], observe-se que a presunção de validade de que beneficia qualquer patente não pode equivaler a uma presunção de ilegalidade de todos os produtos introduzidos no mercado que o titular de uma patente considera infringirem essa patente. Com efeito, como recorda a Comissão, no caso em apreço, cabia à Lundbeck demonstrar, nos órgãos jurisdicionais nacionais, em caso de entrada dos medicamentos genéricos no mercado, que estes infringiam uma ou outra das suas patentes de processo, uma vez que uma entrada “de risco” por parte de [um fabricante de medicamentos] genéricos não é, em si mesma, ilegal. Além disso, no âmbito desse contencioso, era possível ao demandado contestar a validade da patente invocada pela Lundbeck, através de um pedido reconvenicional. Tais ações são, com efeito, frequentes em matéria de patentes e conduzem, em numerosos casos, a uma declaração de invalidade da patente de processo invocada, como a Comissão salientou no considerando 76 da decisão [controvertida]».

### *Argumentos das partes*

- 40 Com o seu primeiro fundamento, dirigido nomeadamente contra os n.ºs 54 e 339 do acórdão recorrido, as recorrentes criticam o Tribunal Geral na medida em que este concluiu que o grupo Alpharma era um concorrente potencial da Lundbeck apesar de elementos de prova mostrarem claramente que os produtos deste grupo infringiam as novas patentes de processo da Lundbeck cuja validade devia ser presumida.
- 41 Segundo as recorrentes, cabia ao Tribunal Geral assegurar-se de que a Comissão tinha apresentado elementos de prova que demonstrassem suficientemente que as novas patentes de processo da Lundbeck eram fracas, caso contrário, essas patentes deviam presumir-se válidas e a entrada dos produtos de contrafação ilegal. Ora, ao não proceder deste modo, o Tribunal Geral violou o princípio elementar da presunção de validade das patentes e ignorou o facto de que uma patente reconhece ao seu titular um direito de exclusividade e não simplesmente um direito de invocar judicialmente essa exclusividade. Deste modo, «desligou» a sua apreciação efetuada ao abrigo do artigo 101.º TFUE dos princípios decorrentes do direito das patentes.
- 42 A este respeito, as recorrentes alegam que a qualidade de concorrente depende da validade da patente em causa, a qual é incerta até à adoção de uma decisão judicial definitiva, ao mesmo tempo que afirmam que a presunção de validade das patentes se impõe ao direito da concorrência e obriga a Comissão, que pretende demonstrar a existência de uma restrição da concorrência, a demonstrar a fraqueza da patente em causa. Além disso, acrescentam que, se a presunção de validade das patentes não fosse reconhecida, qualquer acordo amigável seria sempre restritivo da concorrência.
- 43 No caso em apreço, a prova, pela Comissão, da fraqueza da patente da Lundbeck que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido não foi examinada pelo Tribunal Geral e não pode ser demonstrada por simples referência a um correio eletrónico do

grupo Alharma ou a declarações da Lundbeck. A este respeito, a Comissão limitou-se a considerar, como resulta do n.º 54 do acórdão recorrido, que as patentes de processo são mais vulneráveis do que os outros tipos de patentes.

- 44 Além disso, a Comissão abstraiu dos elementos de prova contemporâneos segundo os quais as duas partes no acordo controvertido consideravam que os produtos do grupo Alharma violavam as novas patentes de processo da Lundbeck.
- 45 Com o seu segundo fundamento, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de não ter verificado se a Comissão tinha provado que, à data do acordo controvertido, o grupo Alharma dispunha efetivamente de possibilidades reais de entrar no mercado com os comprimidos de contrafação que tinha comprado, invertendo assim o ónus da prova.
- 46 Em conformidade com o Acórdão de 29 de junho de 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão (T-360/09, EU:T:2012:332, n.º 114), quando uma parte se prepara para fazer a sua entrada no mercado e depara com um obstáculo imprevisto — no caso em apreço, o caráter contrafeito dos seus produtos — incumbe à Comissão provar que, a despeito desse obstáculo, a entrada no mercado continua, apesar de tudo, uma estratégia economicamente viável. Assim, as recorrentes alegam que, no caso em apreço, a Comissão tinha de provar que a probabilidade de o grupo Alharma não obter ganho de causa no âmbito de uma ação contenciosa relativa às novas patentes de processo da Lundbeck era relativamente pequena para que a entrada no mercado continuasse a ser uma estratégia economicamente viável. Ora, a Comissão não apresentou essa prova e limitou-se a indicar que não era certo que a Lundbeck pudesse utilizar as suas novas patentes de processo para bloquear a entrada do grupo Alharma no mercado, como resulta do considerando 1039 da decisão controvertida.
- 47 Além disso, o Tribunal Geral inverteu o ónus da prova ao impor às recorrentes que provassem que as novas patentes de processo da Lundbeck impediam a entrada no mercado de constituir uma estratégia economicamente viável, prova tanto mais difícil de apresentar porquanto a Comissão esperou seis a sete anos para notificar as suas acusações ao grupo Alharma.
- 48 Por outro lado, no n.º 108 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseou-se em provas que não constam da decisão controvertida, sem permitir às recorrentes refutar a sua pertinência e, portanto, violando os seus direitos de defesa.
- 49 A Comissão considera que o primeiro e segundo fundamentos devem ser afastados.

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 50 Para ser abrangido pela proibição de princípio prevista no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, um comportamento de empresas deve não só revelar a existência de uma colusão entre elas — a saber, um acordo entre empresas, uma decisão de associação de empresas ou uma prática concertada —, mas essa colusão deve igualmente afetar desfavoravelmente e de modo sensível o jogo da concorrência no mercado interno [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 31].

- 51 Esta última exigência pressupõe, no que respeita aos acordos de cooperação horizontal concluídos entre empresas que operam ao mesmo nível da cadeia de produção ou de distribuição, que a referida colusão se verifique entre empresas que se encontram em situação de concorrência, quando não real pelo menos potencial [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 32].
- 52 A fim de apreciar se uma empresa ausente de um mercado se encontra numa relação de concorrência potencial com uma ou várias outras empresas já presentes nesse mercado, importa determinar se existem possibilidades reais e concretas de a primeira integrar o referido mercado e competir com a segunda ou as segundas, entendendo-se que esse critério não exige de modo nenhum que se demonstre com certeza que a referida primeira empresa entrará efetivamente no mercado em causa e, mais ainda, que poderá, posteriormente, manter-se nele [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 36 e 38].
- 53 Quando estão em causa acordos, como o acordo controvertido, que têm como consequência manter temporariamente fora do mercado várias empresas, há que determinar, tendo em conta a estrutura do mercado e o contexto económico e jurídico que regula o seu funcionamento, se teriam existido, na falta dos referidos acordos, possibilidades reais e concretas de essas empresas acederem ao referido mercado e de competirem com as empresas que nele estão estabelecidas [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 37 e 39].
- 54 No que respeita mais especialmente a tais acordos concluídos no contexto da abertura, aos fabricantes de medicamentos genéricos, do mercado de um medicamento que contém um princípio ativo que caiu recentemente no domínio público, importa demonstrar, tendo devidamente em conta os condicionalismos regulamentares próprios do setor do medicamento, os direitos de propriedade intelectual e, em especial, as patentes detidas pelos fabricantes de medicamentos originais relativas a um ou vários processos de fabrico de um princípio ativo caído no domínio público [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 40 e 41], se o fabricante de medicamentos genéricos tiver efetivamente a firme determinação e a capacidade própria para entrar no mercado e não se depara à entrada com barreiras que apresentem carácter intransponível [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 58].
- 55 Para tal, há que apreciar, em primeiro lugar, se, à data da conclusão desses acordos, o referido fabricante tinha efetuado diligências preparatórias suficientes que lhe permitissem aceder ao mercado em causa num prazo que fosse apto a fazer pesar uma pressão concorrencial sobre o fabricante de medicamentos originais. Em segundo lugar, deve ser verificado que a entrada desse fabricante de medicamentos genéricos no mercado não depara à entrada com barreiras que apresentem um carácter intransponível [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 43 e 45]. Por outro lado, a constatação de uma concorrência potencial entre um fabricante de medicamentos genéricos e um fabricante de medicamentos originais pode ser corroborada por elementos suplementares, tais como a conclusão de um acordo entre eles, quando o primeiro não estava presente no mercado em causa [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, *Generics (UK) e o.*, C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 54 a 56].
- 56 No que respeita, em especial, à apreciação da existência no mercado em causa de barreiras à entrada com carácter intransponível, o Tribunal de Justiça indicou que a existência de uma patente que protege o processo de fabrico de um princípio ativo caído no domínio público não

pode, enquanto tal, ser considerada tal barreira intransponível, não obstante a presunção de validade ligada a essa patente, uma vez que esta não dá nenhuma informação, para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, sobre a resolução de um eventual litígio relativo à validade da referida patente [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 46 a 51].

- 57 Por conseguinte, a existência de tal patente não pode, enquanto tal, impedir de qualificar de «concorrente potencial» do fabricante do medicamento original em causa um fabricante de medicamentos genéricos que tem efetivamente a firme determinação e capacidade própria para entrar no mercado e que, pelas suas diligências, se mostra pronto a contestar a validade dessa patente e a assumir o risco de ser confrontado, quando da sua entrada no mercado, com uma ação por contrafação proposta pelo titular da referida patente [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 46].
- 58 Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou igualmente que não cabia à autoridade da concorrência em causa proceder a um exame da força da patente em causa ou da probabilidade de que um litígio entre o seu titular e um fabricante de medicamentos genéricos possa levar à conclusão de que essa patente é válida e contrafeita [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 50].
- 59 No caso em apreço, resulta do acórdão recorrido e, mais particularmente, dos seus n.ºs 58, 85, 91, 92, 123, 139, 143 e 154 que o grupo Alpharma tinha efetuado numerosas diligências para fins da obtenção de AIM e autorizado investimentos importantes para entrar no mercado do citalopram genérico, mas igualmente que dispunha, no momento da conclusão do acordo controvertido, de pelo menos duas possibilidades reais e concretas de entrada no mercado. A primeira, a saber, a entrada no mercado através de comprimidos fabricados segundo o processo da Cipla, que o grupo Alpharma tinha recebido ou encomendado à Tiefenbacher, não tinha sido posta em causa pelos elementos novos levados ao conhecimento do grupo Alpharma nos meses de janeiro e fevereiro de 2002 quanto ao carácter possivelmente contrafeito do processo da Cipla. A segunda possibilidade era a de entrar no mercado através de comprimidos de citalopram fabricados segundo o processo Matrix, que era desprovido de risco de contrafação, de que o grupo Alpharma não dispunha, mas que podia obter a curto prazo através do contrato concluído por este com a Tiefenbacher.
- 60 Além disso, o Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 88 e 136 do acórdão recorrido, que o grupo Alpharma considerava que a patente da Lundbeck que protege o processo que utilizava a cristalização no que respeita ao Reino Unido não constituía uma barreira à sua entrada no mercado e que, em caso de contencioso, esse grupo dispunha de possibilidades razoáveis de obter a anulação desta patente de processo.
- 61 Por outro lado, o Tribunal Geral salientou, no n.º 132 desse acórdão, que, segundo a própria Lundbeck, o grupo Alpharma constituía um concorrente potencial.
- 62 Tendo em conta estas constatações, foi com razão, e nomeadamente sem violar a presunção de validade associada às novas patentes de processo da Lundbeck nem inverter o ónus da prova, que o Tribunal Geral declarou que o grupo Alpharma e a Lundbeck se encontravam, no momento da conclusão do acordo controvertido, numa relação de concorrência potencial.

- 63 Esta conclusão não pode ser posta em causa pela alegação das recorrentes segundo a qual o Tribunal Geral não teve em conta as provas contemporâneas do acordo controvertido segundo as quais o grupo Alpharma e a Lundbeck consideravam que os produtos desse grupo violavam as novas patentes de processo da Lundbeck. Com efeito, esta alegação é inadmissível, pelo facto de não visar com precisão, em conformidade com o artigo 169.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, um ponto da fundamentação do acórdão recorrido, mas igualmente por não identificar as provas contemporâneas do acordo controvertido que o Tribunal Geral não tomou em consideração.
- 64 Por último, no que diz respeito à alegação das recorrentes relativa ao facto de que, no n.º 108 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral se baseou em provas que não figuram na decisão controvertida, sem lhes permitir refutar a sua pertinência e, portanto, em violação dos seus direitos de defesa, basta salientar, como demonstra a locução «[d]e qualquer modo» que figura no início do n.º 108 do acórdão recorrido, que esse número enuncia um fundamento superabundante em relação aos fundamentos, não contestados pelas recorrentes, expostos nos n.ºs 104 a 106 desse acórdão, para justificar a rejeição do argumento destas resumido no n.º 103 do referido acórdão. Por conseguinte, o argumento das recorrentes relativo ao n.º 108 do acórdão recorrido deve ser julgado inoperante (v., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 2016, SV Capital/ABE, C-577/15 P, EU:C:2016:947, n.º 65).
- 65 Tendo em conta o que precede, o primeiro fundamento deve ser julgado em parte inadmissível e em parte improcedente e o segundo fundamento deve ser julgado em parte inoperante e em parte improcedente.

#### ***Quanto ao terceiro e quarto fundamentos***

#### ***Quanto aos números pertinentes do acórdão recorrido***

- 66 No âmbito da rejeição do segundo fundamento invocado pelas recorrentes em apoio do seu recurso de anulação, relativo a erros de direito e de apreciação quanto à qualificação do grupo Alpharma como concorrente potencial da Lundbeck, o Tribunal Geral salientou, nos n.ºs 119 e 120 do acórdão recorrido, o seguinte:
- «119 [...] é certo que se deve salientar que a obtenção pela Lundbeck, em 30 de janeiro de 2002, da patente [que protege o processo que utiliza] a cristalização no Reino Unido surpreendeu o grupo Alpharma, na medida em que este estava na expectativa de que o pedido que a Lundbeck tinha apresentado para o efeito em 12 de março de 2001 fosse indeferido, como resulta de uma declaração do diretor do grupo Alpharma responsável nomeadamente pela propriedade industrial [...], apresentada pelas recorrentes.
- 120 Do mesmo modo, embora decorra do correio eletrónico de 17 de setembro de 2001, parcialmente citado no considerando 482 da decisão [controvertida] e apresentado, em versão integral, no Tribunal Geral, que a Tiefenbacher tinha tranquilizado o grupo Alpharma quanto ao facto de o processo da Cipla não violar as novas patentes [de processo] da Lundbeck, posteriormente, este grupo tinha chegado à conclusão de que este processo violava a patente [da Lundbeck que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido], como resulta nomeadamente do correio eletrónico de 19 de fevereiro de 2002.»

- 67 Com o seu primeiro fundamento invocado no âmbito do seu recurso de anulação, as recorrentes alegaram que a Comissão, ao considerar que, através do acordo controvertido, o grupo Alpharma se tinha comprometido a não vender nenhum citalopram genérico durante o período pertinente, cometeu um erro manifesto de apreciação no que respeita à interpretação do alcance deste acordo.
- 68 Para rejeitar este fundamento, o Tribunal Geral, nos n.ºs 164 a 243 do acórdão recorrido, afastou sucessivamente os argumentos adiantados pelas recorrentes, relativos à redação do n.º 1.1 do acordo controvertido, no seu preâmbulo, às circunstâncias relativas à sua conclusão, ao despacho de homologação proferido na sequência do acordo controvertido para pôr termo à ação por contrafação RU e à data em que o grupo Alpharma entrou no mercado.
- 69 Nos n.ºs 244 a 247 deste acórdão, o Tribunal Geral acabou por declarar que as recorrentes não tinham conseguido refutar os elementos que permitiram à Comissão provar que o acordo controvertido continha restrições que excediam as que a Lundbeck poderia ter obtido com base nas suas novas patentes de processo e obtendo ganho de causa em caso de contencioso a este respeito.
- 70 Com o seu terceiro fundamento, invocado no âmbito do seu recurso de anulação, as recorrentes alegaram que a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação quanto à qualificação do acordo controvertido de «restrição da concorrência por objetivo».
- 71 O Tribunal Geral rejeitou este fundamento nos n.ºs 248 a 333 do acórdão recorrido.
- 72 Para este efeito, o Tribunal Geral começou por expor, nos n.ºs 251 a 257 do acórdão recorrido, observações preliminares nas quais recordou a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à qualificação de «restrição por objetivo».
- 73 Em seguida, referiu, no âmbito da evocação da análise da existência de uma restrição da concorrência por objetivo efetuada na decisão controvertida, nomeadamente o seguinte:
- «261 Resulta [...] da decisão [controvertida] que, mesmo que as restrições previstas pelos acordos em questão se inserissem no âmbito de aplicação das [novas patentes de processo] da Lundbeck, isto é, que os acordos impediam unicamente a entrada no mercado de citalopram genérico produzido por um processo considerado pelas partes nos acordos como potencialmente violador dessas patentes, sem visar qualquer citalopram genérico, esses acordos eram, no entanto, restritivos da concorrência por objetivo, na medida, designadamente, em que tinham impedido ou tornado inútil qualquer tipo de contestação das [novas patentes de processo] da Lundbeck nos órgãos jurisdicionais nacionais, apesar de, segundo a Comissão, esse tipo de contestação fazer parte do jogo normal da concorrência em matéria de patentes (considerandos 603 a 605, 625, 641 e 674 da decisão [controvertida]).
- 262 Por outras palavras, segundo a Comissão, os acordos em causa tinham transformado a incerteza quanto ao desenlace de tais ações contenciosas na certeza de que os genéricos não entrariam no mercado, o que podia igualmente constituir uma restrição da concorrência por objetivo quando tais limitações não resultavam de uma análise, efetuada pelas partes nesses acordos, dos méritos do direito exclusivo em causa, mas antes da

importância do pagamento invertido previsto que, em tal caso, eclipsava esta avaliação e incitava [o fabricante de medicamentos] genéricos a não prosseguir os seus esforços para entrar no mercado (considerando 641 da decisão [controvertida]).

- 263 Importa sublinhar, a este respeito, que a Comissão não estabeleceu, na decisão [controvertida], que todas as transações em matéria de patentes que preveem pagamentos invertidos eram contrárias ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE, mas unicamente que o carácter desproporcionado de tais pagamentos, conjugado com vários outros fatores, como o facto de que os montantes destes pagamentos pareciam, pelo menos, corresponder aos lucros esperados pelos [fabricantes de medicamentos] genéricos em caso de entrada no mercado, a inexistência de cláusulas que permitiam aos [fabricantes de medicamentos] genéricos lançar os seus produtos no mercado quando os acordos expirassem sem terem de temer ações por contrafação por parte da Lundbeck, ou ainda a presença, nestes acordos, de restrições que excediam o alcance das patentes da Lundbeck, permitia concluir que, no caso em apreço, os acordos controvertidos tinham por objetivo restringir a concorrência por objetivo, na aceção desta disposição (v. considerandos 661 e 662 da decisão [controvertida]).»
- 74 Por último, o Tribunal Geral procedeu à apreciação da existência de uma «restrição por objetivo» no caso em apreço, nos n.ºs 266 a 333 do acórdão recorrido.
- 75 Neste contexto, considerou, nomeadamente, no n.º 268 deste acórdão, que, mesmo admitindo que o alcance do acordo controvertido coincidiu com o das novas patentes de processo da Lundbeck, se deveria concluir que o grupo Alpharma tinha renunciado, em contrapartida de um pagamento invertido, à possibilidade de integrar o mercado com o citalopram produzido segundo o processo da Cipla, que era suposto violar uma patente relativamente à qual existiam possibilidades razoáveis de que pudesse ser anulado apesar de essa possibilidade ser real e concreta para o grupo Alpharma, pelo que o pagamento foi determinante na sua escolha de renunciar a esta possibilidade.
- 76 Nos n.ºs 277 a 279 desse acórdão, o Tribunal Geral recusou qualificar o acordo controvertido de resolução amigável. Para este efeito, recordou, por um lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual um acordo não está imunizado contra o direito da concorrência pelo simples facto de ter por objeto uma patente ou de visar resolver amigavelmente um litígio em matéria de patentes. Por outro lado, considerou que o acordo controvertido tinha um alcance mais alargado do que o da ação por contrafação RU e que a referida ação tinha apenas sido suspensa enquanto durasse o período de [vigência] desse acordo, o que excluía que o referido acordo pusesse termo a um litígio.
- 77 No n.º 287 do referido acórdão, para afastar a argumentação das recorrentes segundo a qual a Comissão não tinha demonstrado com certeza que o grupo Alpharma obteria ganho de causa no âmbito de um eventual contencioso relativo às novas patentes de processo da Lundbeck, o Tribunal Geral declarou que não era de modo nenhum necessário que a Comissão demonstrasse com certeza que o grupo Alpharma teria obtido vencimento se tivesse escolhido a via contenciosa.
- 78 No que respeita ao montante do pagamento efetuado pela Lundbeck a favor do grupo Alpharma, o Tribunal Geral salientou, nomeadamente, respetivamente nos n.ºs 296 e 298 desse mesmo acórdão, que a Comissão tinha observado acertadamente que o montante desse pagamento

estava ligado aos lucros esperados pelo grupo Alpharma e que esse montante constituía um benefício certo para este, ao passo que o benefício que podia decorrer da entrada no mercado era aleatório.

- 79 Nos n.ºs 301 a 310 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que foi com razão que a Comissão tinha equiparado as circunstâncias do caso em apreço às que caracterizavam o processo que deu origem ao Acórdão de 20 de novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643).
- 80 Nos n.ºs 311 a 326 desse acórdão, o Tribunal Geral recusou igualmente acolher a argumentação das recorrentes segundo a qual o acordo controvertido não podia ser qualificado de «restrição por objetivo» na falta de precedente e devido à insegurança jurídica que envolvia este tipo de acordos.
- 81 Para este efeito, recordou, antes de mais, nos n.ºs 315 a 317 do referido acórdão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicação do direito da concorrência no domínio específico dos direitos de propriedade intelectual. Em seguida, constatou, no n.º 318 desse mesmo acórdão, que tanto a Lundbeck como o grupo Alpharma estavam conscientes de que a sua conduta era, no mínimo, suscetível de colocar problemas do ponto de vista do direito da concorrência. Nos n.ºs 319 e 320 a 325 do acórdão recorrido, considerou, respetivamente, que não era exigido que o mesmo tipo de acordos que o acordo controvertido já tivesse sido condenado pela Comissão para que este pudesse ser considerado uma «restrição da concorrência por objetivo» e que o comunicado de imprensa da KFST, de 28 de janeiro de 2004 (a seguir «comunicado de imprensa da KFST»), invocado pelas recorrentes, não obstava a essa qualificação no caso em apreço. Em seguida, concluiu, no n.º 326 do acórdão recorrido, que «já à época da conclusão do acordo controvertido, estava demonstrado que o titular de uma patente não tinha o direito de pagar um concorrente potencial para que este renunciasse a vários ou mesmo a todas as possibilidades reais e concretas de entrar no mercado em contrapartida de um montante pago pelo referido titular e fixado tendo em conta os lucros esperados por esse concorrente em caso de entrada no mercado».

### *Argumentos das partes*

- 82 Com o seu terceiro fundamento, dirigido contra os n.ºs 248 a 333 do acórdão recorrido, as recorrentes consideram que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao confirmar, em violação do Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), que o acordo controvertido constituía uma «restrição por objetivo».
- 83 Em primeiro lugar, nos n.ºs 57 e 58 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a qualificação de «restrição por objetivo» exige uma forte probabilidade de lesar a concorrência e que deve ser apreciada restritivamente na medida em que privaria os recorridos de garantias processuais elementares e não pode conduzir à proibição de acordos que se poderiam revelar pró-concorrenciais. No caso em apreço, as recorrentes criticam o n.º 287 do acórdão recorrido pelo qual o Tribunal Geral deduziu do facto de o grupo Alpharma ser um concorrente potencial da Lundbeck, *quod non*, o facto de o acordo controvertido ser de molde a restringir a concorrência com um grau de probabilidade elevado. Ora, mesmo admitindo que o grupo Alpharma tivesse sido um concorrente potencial da Lundbeck, isso não permitiria deduzir que o acordo controvertido era suscetível de restringir a concorrência com um grau de probabilidade elevado, mas apenas que era provável que restringisse a concorrência.



- 84 A este respeito, as recorrentes sustentam que era indispensável demonstrar o «cenário contrafactual», a saber, determinar o que teria acontecido na falta do acordo controvertido. Assim, para demonstrar que o acordo controvertido era suscetível de gerar efeitos negativos na concorrência com um grau de probabilidade elevado, a Comissão devia ter demonstrado que, na falta do acordo controvertido, teria sido muito provável que o grupo Alpharma obtivesse ganho de causa no âmbito de um contencioso relativo às novas patentes de processo da Lundbeck ou que celebrasse um acordo menos restritivo do que o acordo controvertido, que lhe permitisse entrar mais cedo no mercado. Ora, mesmo admitindo as possibilidades de sucesso do grupo Alpharma equacionadas pela Lundbeck — a saber, 50 % a 60 % de ver anulada a patente da Lundbeck que protege o processo que utiliza a cristalização no que respeita ao Reino Unido — isso não permite considerar que o acordo controvertido era suscetível de restringir a concorrência com um grau de probabilidade elevado, tanto mais que o grupo Alpharma descobriu tardiamente o caráter contrafeito do seu produto, como resulta dos n.ºs 119 a 121 do acórdão recorrido.
- 85 Por outro lado, segundo as recorrentes, a solução acolhida pelo Tribunal Geral poderia reduzir ao absurdo se viesse a ser posteriormente demonstrado que as novas patentes de processo da Lundbeck eram válidas. Com efeito, os acordos em causa constituiriam sempre uma restrição por objetivo mesmo que a patente em causa fosse posteriormente considerada válida e a venda de produtos contrafeitos ilegal.
- 86 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que, no Acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), o Tribunal de Justiça insistiu na importância da experiência adquirida no que respeita a tipos de acordos análogos ao acordo controvertido. Ora, nos n.ºs 311 a 326 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou, erradamente, o argumento segundo o qual era inadequado qualificar o acordo controvertido de «restrição por objetivo» na falta de experiência no domínio dos acordos de resolução amigável de litígios em matéria de patentes que prevejam pagamentos invertidos. Deste modo, negou qualquer especificidade ao acordo controvertido em relação à prática decisória e jurisdicional europeia respeitante ao direito da concorrência em ligação com os direitos de propriedade intelectual, mas abstrai igualmente das posições doutrinárias muito partilhadas sobre este tipo de acordos. Além disso, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral não podia deduzir, no n.º 318 do acórdão recorrido, que o acordo controvertido constituía uma «restrição por objetivo» pelo facto de a Lundbeck e o grupo Alpharma estarem cientes de que o seu acordo era suscetível de levantar problemas à luz do direito da concorrência ou ter sido objeto de uma consulta jurídica para parecer. Do mesmo modo, as recorrentes alegam que, no n.º 319 do acórdão recorrido, e, sob pena de violar a exigência de uma interpretação estrita do conceito de «restrição por objeto», o Tribunal Geral não podia considerar que a experiência sobre a forma geral de colusão permitia acolher essa classificação no caso em apreço, tendo em conta a especificidade dos acordos de resolução amigável de litígios em matéria de patentes que prevejam pagamentos invertidos, que estariam na intersecção do direito da concorrência e do direito das patentes e que, além disso, se distinguiam nitidamente dos referidos no Acórdão de 20 de novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), referido pelo Tribunal Geral nos n.ºs 301 a 310 do acórdão recorrido. Com efeito, o acordo controvertido poderia explicar-se pela vontade legítima da Lundbeck de se proteger contra uma entrada em contrafação no seu mercado de medicamentos e as consequências daí decorrentes, bem como pela vontade legítima do grupo Alpharma de evitar as consequências financeiras e jurídicas da sua entrada, cuja ilegalidade foi descoberta tardiamente, no mercado e de gerir um importante *stock* de produtos contrafeitos. As recorrentes criticam ainda o Tribunal Geral por não ter tido em conta, nos n.ºs 320, 321 e 325 do acórdão recorrido, o comunicado de imprensa da KFST segundo o qual os

acordos em causa se encontravam numa «zona de sombra jurídica», bem como as dúvidas da Comissão sobre a qualificação desses acordos, o que justificou um inquérito setorial no termo do qual considerou que tais acordos deviam ser objeto de um exame caso a caso, tendo em conta todos os factos pertinentes. Ora, tais elementos não permitem concluir, como fez o Tribunal Geral no n.º 326 do acórdão recorrido, que o acordo controvertido podia ser qualificado de «restrição por objetivo».

- 87 Com o seu quarto fundamento, dirigido contra os n.ºs 160 a 247 do acórdão recorrido, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito e violou o princípio da presunção de inocência ao não examinar se a Comissão tinha provado as suas alegações segundo as quais, por um lado, a restrição prevista no acordo controvertido excedia o âmbito das novas patentes de processo da Lundbeck e, por outro, o grupo Alpharma se tinha comprometido contratualmente a não vender citalopram fabricado segundo um processo que não violava essas patentes, o que, no entanto, as recorrentes sustentavam no âmbito do seu primeiro fundamento de anulação. Deste modo, no n.º 162 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral liberou a Comissão do ónus da prova que sobre ela pendia e, por conseguinte, inverteu este ónus ao impor às recorrentes, nos n.ºs 162 a 243 desse acórdão, a prova de que não existia uma restrição à venda de um citalopram não contrafeito.

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 88 A título preliminar, há que salientar que, com o seu quarto fundamento, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter violado o princípio da presunção de inocência e de ter invertido o ónus da prova ao afastar o seu primeiro fundamento invocado em apoio do seu recurso de anulação, relativo a um erro manifesto de apreciação no que respeita à interpretação pela Comissão do alcance do acordo controvertido.
- 89 A este respeito, resulta do n.º 157 do acórdão recorrido que as recorrentes sustentaram no âmbito deste primeiro fundamento que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que, através do acordo controvertido, o grupo Alpharma se tinha comprometido a não vender nenhum citalopram genérico durante o período pertinente, na medida em que não dispunha de elementos de prova nesse sentido.
- 90 Resulta igualmente dos n.ºs 244 a 247 deste acórdão que o Tribunal Geral considerou que a Comissão tinha feito prova bastante de que a interpretação literal, contextual e teleológica do acordo controvertido permitia concluir que as obrigações assumidas pelo grupo Alpharma por força do n.º 1.1 deste acordo não estavam limitadas ao citalopram produzido segundo processos em relação aos quais este grupo e a Lundbeck tinham admitido que violavam as novas patentes de processo da Lundbeck, rejeitando, nos n.ºs 162 a 243 do referido acórdão, sucessivamente, todos os argumentos das recorrentes relativos à letra do acordo controvertido, às circunstâncias da sua conclusão e aos acontecimentos que sucederam posteriormente a essa conclusão.
- 91 Assim, com o seu quarto fundamento, as recorrentes limitam-se a pedir ao Tribunal de Justiça que aprecie novamente todos os elementos de facto e de prova submetidos ao Tribunal Geral quanto ao alcance do acordo controvertido.
- 92 A este respeito, resulta do artigo 256.º TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que o recurso é limitado às questões de direito. Por conseguinte, o Tribunal Geral tem competência exclusiva para apurar e apreciar os factos pertinentes, assim como para apreciar os elementos de prova. A apreciação destes factos e destes

elementos de prova não constitui, assim, exceto em caso de desvirtuação, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral.

- 93 Ora, as recorrentes não alegaram nem, *a fortiori*, demonstraram uma desvirtuação dos elementos de facto ou de prova pelo Tribunal Geral.
- 94 Por outro lado, o facto de o Tribunal Geral não ter acolhido a sua argumentação não implica, como alegam as recorrentes, que tenha violado o princípio da presunção de inocência ou invertido o ónus da prova, mas apenas que considerou que os argumentos adiantados por estas não eram suficientemente convincentes.
- 95 Portanto, o quarto fundamento deve ser julgado inadmissível.
- 96 Quanto ao terceiro fundamento, importa recordar que o Tribunal de Justiça já teve ocasião de precisar, como o Tribunal Geral salientou nos n.ºs 252 a 254 e 256 do acórdão recorrido, que o conceito de «restrição por objeto» deve ser interpretado de modo estrito e só pode ser aplicado a certos acordos entre empresas que revelem, em si mesmos e tendo em conta o teor das suas disposições, os objetivos que visam e o contexto económico e jurídico no qual se inserem, um grau suficiente de nocividade em relação à concorrência para que se possa considerar que um exame dos seus efeitos não é necessário, dado que certas formas de coordenação entre empresas podem ser consideradas, pela sua própria natureza, nocivas para o bom funcionamento do jogo normal da concorrência [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 67 e jurisprudência referida].
- 97 No que respeita a acordos semelhantes de resolução amigável de litígios relativos a uma patente de processo de fabrico de um princípio ativo que caiu no domínio público celebrados entre um fabricante de medicamentos originais e vários fabricantes de medicamentos genéricos e que tenham tido por efeito adiar a entrada no mercado de medicamentos genéricos em contrapartida de transferências de valores de carácter monetário ou não monetário do primeiro em proveito do segundo, o Tribunal de Justiça decidiu que tais acordos não podem ser considerados em todos os casos «restrições por objetivo» na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 84 e 85].
- 98 Todavia, a qualificação de «restrição por objetivo» deve ser acolhida quando resulta do exame do acordo de resolução amigável em causa que as transferências de valores previstas por este se explicam unicamente pelo interesse comercial tanto do titular da patente como do alegado infrator em não praticar uma concorrência pelos méritos, na medida em que acordos através dos quais os concorrentes substituam cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre eles são abrangidos manifestamente pela qualificação de «restrição por objetivo» [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 83 e 87].
- 99 Para efeitos desse exame, importa, em cada caso concreto, apreciar se o saldo positivo líquido das transferências de valores do fabricante de medicamentos originais em proveito do fabricante de medicamentos genéricos era suficientemente importante para incitar efetivamente este último a renunciar a entrar no mercado em causa e, portanto, a não competir, pelos seus méritos, com o fabricante de medicamentos originais, sem que se exija que esse saldo positivo líquido seja

necessariamente superior aos lucros que esse fabricante de medicamentos genéricos teria realizado se tivesse obtido ganho de causa no processo em matéria de patentes [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 93 e 94].

- 100 No caso em apreço, resulta do acórdão recorrido, nomeadamente dos seus n.ºs 261, 263, 268, 296, 298 e 326, antes de mais, que o acordo controvertido previa o compromisso do grupo Alpharma de não entrar no mercado enquanto o acordo vigorasse, em contrapartida dos pagamentos efetuados em seu proveito pela Lundbeck, cujo montante estava ligado aos lucros esperados pelo grupo Alpharma. O Tribunal Geral indicou igualmente que, admitindo que esse montante deva ser reconduzido a um montante inferior ao de 10 milhões de dólares fixado pela Comissão, constituiria, no entanto, um lucro certo para o grupo Alpharma, uma vez que o benefício que podia decorrer da sua entrada no mercado era aleatório.
- 101 Em seguida, nos n.ºs 278 e 279 desse acórdão, o Tribunal Geral considerou que o acordo controvertido tinha um alcance mais amplo do que o da ação por contrafação RU, que dizia especificamente respeito aos comprimidos que o grupo Alpharma já tinha recebido ou encomendado, e que, de resto, apenas foi suspenso pelo acordo controvertido, o que corrobora a declaração da Lundbeck, retomada na decisão controvertida, segundo a qual este acordo não punha termo a um litígio.
- 102 Deste modo, o Tribunal Geral aderiu à apreciação efetuada pela Comissão na decisão controvertida e recordada no n.º 262 do acórdão recorrido segundo a qual, em substância, o acordo controvertido tinha transformado a incerteza quanto ao desenlace de ações contenciosas relativas às novas patentes de processo da Lundbeck na certeza de que o grupo Alpharma não entraria no mercado, apesar de esse acordo ter sido concluído não na sequência de uma análise, por esse grupo, dos méritos das patentes de processo em causa, mas antes em razão da importância do pagamento invertido previsto que incitava este a não prosseguir os seus esforços para entrar no mercado.
- 103 Por conseguinte, e sem que seja necessário determinar se foi com razão que o Tribunal Geral pôde, nos n.ºs 301 a 310 do acórdão recorrido, equiparar o acordo controvertido aos acordos em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 20 de novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), há que considerar que foi sem incorrer em erro de direito que o Tribunal Geral concluiu que o acordo controvertido era abrangido pela qualificação de «restrição por objetivo», na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.
- 104 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos argumentos adiantados pelas recorrentes.
- 105 Em primeiro lugar, as recorrentes não têm razão em criticar o Tribunal Geral por não ter declarado, no n.º 287 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha de apreciar objetivamente as reais possibilidades de o grupo Alpharma obter vencimento em caso de contencioso relativo às novas patentes de processo da Lundbeck.
- 106 A este respeito, como resulta do n.º 60 do acórdão hoje proferido no processo C-591/16 P, Lundbeck/Comissão, e do n.º 80 do acórdão hoje proferido no processo C-588/16 P, Generics (UK)/Comissão, assim como a apreciação da existência de uma eventual relação de concorrência potencial entre as partes num acordo de resolução amigável, como o acordo controvertido [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 50], a apreciação da força das patentes de processo em causa como oportunidades de êxito de uma ou outra das partes no acordo de resolução amigável em causa não é pertinente para fins da

qualificação de «restrição por objetivo» desse acordo, quando se verifique, como resulta em substância do n.º 346 do acórdão recorrido, que é a perspectiva da transferência de valor pelo fabricante de medicamentos originais que incitou o fabricante de medicamentos genéricos a renunciar a uma entrada no mercado [v, neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 89].

- 107 Com efeito, a qualificação de «restrição por objetivo» do acordo controvertido depende unicamente da questão de saber se as partes nesse acordo substituíram de modo ciente a cooperação prática entre elas pondo em risco a concorrência, como resulta do n.º 98 do presente acórdão.
- 108 Em segundo lugar, as recorrentes também não podem acusar o Tribunal Geral de ter acolhido a qualificação de «restrição por objetivo» do acordo controvertido apesar de este responder a preocupações legítimas tanto da parte do grupo Alpharma como da Lundbeck, no sentido de que permitia a este grupo evitar as consequências financeiras e jurídicas de uma entrada ilegal no mercado, bem como a gestão de um *stock* significativo de produtos contrafeitos, e, à Lundbeck, precaver-se contra a assimetria dos riscos que existam entre o titular de patentes de processo e os fabricantes de medicamentos genéricos.
- 109 Como foi acertadamente decidido pelo Tribunal Geral nos n.ºs 277 e 317 do acórdão recorrido, um acordo, por um lado, não está imunizado contra o direito da concorrência pelo simples facto de ter por objeto uma patente ou de se destinar a resolver amigavelmente um litígio em matéria de patentes (v., neste sentido, Acórdão de 27 de setembro de 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, n.º 15), e, por outro, pode considerar-se que tem um objeto restritivo da concorrência mesmo que não tenha por único objetivo restringir a concorrência, mas prossiga igualmente outros objetivos legítimos (Acórdão de 20 de novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, n.º 21).
- 110 Além disso, a circunstância de a adoção de um comportamento anticoncorrencial poder constituir a solução mais rentável ou menos arriscada para uma empresa também não pode excluir a qualificação de «restrição por objetivo».
- 111 Em especial, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afastar a qualificação de «restrição por objetivo» tratando-se de acordos como o acordo controvertido por motivos relativos ao facto de as indemnizações que os fabricantes de medicamentos originais podem reclamar em caso de entrada ilegal de medicamentos genéricos no mercado serem frequentemente em larga medida inferiores aos danos sofridos por estes primeiros, uma vez que cabe às autoridades públicas e não a empresas privadas assegurar o respeito das prescrições legais [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 88].
- 112 Por conseguinte, os interesses evocados pelas recorrentes não podem permitir que um acordo, em relação ao qual foi declarado, no n.º 103 do presente acórdão, que apresenta o grau suficiente de nocividade para a concorrência para ser qualificado de «restrição por objetivo», escape a essa qualificação.
- 113 Em terceiro lugar, as recorrentes não podem validamente criticar o Tribunal Geral por ter admitido o objetivo anticoncorrencial do acordo controvertido sem ter procedido ao exame do «cenário contrafactual».

- 114 Com efeito, como resulta do n.º 139 do Acórdão hoje proferido no processo C-591/16 P, Lundbeck/Comissão, este exame permite apreciar os efeitos de uma prática colusória à luz do artigo 101.º TFUE quando a análise da referida prática não revelar um grau suficiente de nocividade em relação à concorrência suscetível de permitir a sua qualificação de «restrição por objetivo» [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 115 e 118 e jurisprudência referida].
- 115 Consequentemente, como o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão hoje proferido no processo C-591/16 P, Lundbeck/Comissão (n.º 140), e sob pena de negar a distinção nítida existente entre os conceitos de «restrição por objetivo» e de «restrição por efeito» resultante da própria letra do artigo 101.º, n.º 1, TFUE [Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 63], o exame do «cenário contrafactual», que tem por finalidade pôr em evidência os efeitos de uma prática colusória determinada, não se pode impor para efeitos de uma prática colusória de «restrição por objetivo».
- 116 Por outro lado, como resulta do acórdão hoje proferido no processo C-601/16 P, Arrow Group e Arrow Generics/Comissão (n.º 86), a apreciação que importa realizar, em conformidade com os n.ºs 98 e 99 do presente acórdão, para determinar se um acordo como o acordo controvertido é ou não abrangido pela qualificação de «restrição por objetivo», não tem de modo nenhum por finalidade identificar e quantificar os efeitos anticoncorrenciais de uma prática, mas unicamente determinar a gravidade objetiva desta, podendo precisamente justificar que os seus efeitos não tenham de ser apreciados.
- 117 Como indicado no n.º 131 do Acórdão hoje proferido no processo C-591/16 P, Lundbeck/Comissão, e no n.º 87 do Acórdão hoje proferido no processo C-601/16 P, Arrow Group e Arrow Generics/Comissão, o facto de essa apreciação dever ser efetuada, se necessário, na sequência de uma análise detalhada do acordo em causa e particularmente do efeito incentivador das transferências de valores que prevê, mas igualmente dos seus objetivos, bem como do contexto económico e jurídico em que se insere, também não implica uma apreciação dos efeitos anticoncorrenciais desse acordo no mercado. Pressupõe unicamente que se proceda a uma apreciação global e minuciosa dos acordos complexos eles próprios a fim não só de afastar a qualificação de «restrição por objetivo» quando se apresenta uma dúvida quanto à sua suficiente nocividade para a concorrência, mas igualmente evitar que os acordos possam escapar a essa mesma qualificação em razão da simples complexidade destes e mesmo que a análise destes revele que apresentam objetivamente um grau suficiente de nocividade para a concorrência.
- 118 Em quarto lugar, as recorrentes não podem utilmente invocar o facto de a experiência exigida pela jurisprudência para qualificar o acordo controvertido de «restrição por objetivo» não existir no caso em apreço.
- 119 A este respeito, como o Tribunal Geral salientou com razão no n.º 319 do acórdão recorrido, não se exige de modo nenhum que o mesmo tipo de acordos que o acordo controvertido já tenha sido condenado pela Comissão para que este possa ser considerado restritivo da concorrência por objetivo, e isso mesmo que concluído num domínio específico como o dos direitos de propriedade intelectual.

- 120 Para efeito da qualificação de «restrição por objetivo» de um dado acordo, apenas importam as características próprias deste acordo [v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.ºs 84 e 85], do qual deve ser deduzida a eventual nocividade particular para a concorrência, se necessário na sequência de uma análise pormenorizada desse acordo, dos seus objetivos e do contexto económico e jurídico em que se insere.
- 121 Ora, o acordo controvertido, que permitiu atrasar a entrada no mercado do grupo Alpharma e que era acompanhado de pagamentos efetuados pela Lundbeck a favor deste, os quais, pela sua importância, incitaram este grupo a não prosseguir os seus esforços para entrar no mercado, pertence a esta categoria de práticas que revestem uma nocividade particular para a concorrência.
- 122 Quinto, as recorrentes não podem validamente criticar o Tribunal Geral por ter considerado que o comunicado de imprensa da KFST não obstava à qualificação de «restrição por objetivo» do acordo controvertido.
- 123 Com efeito, como salientou o Tribunal Geral nos n.ºs 320 a 324 do acórdão recorrido, embora esse comunicado refira a posição da Comissão quanto ao carácter anticoncorrencial dos acordos em causa, essa posição, além do facto de ser emitida apenas em resultado de uma apreciação preliminar, foi expressa não num comunicado proveniente diretamente da Comissão ou dos seus serviços, mas num comunicado de uma autoridade nacional da concorrência, que não podia criar nas empresas uma confiança legítima de que o seu comportamento não violava o artigo 101.º TFUE.
- 124 Além disso, resulta dos mesmos números do acórdão recorrido que o KFST tinha indicado no referido comunicado que a referida posição da Comissão dizia nomeadamente respeito à importância dos pagamentos efetuados pela Lundbeck e que todos os acordos que têm por objeto comprar a exclusão do mercado de um concorrente são anticoncorreciais.
- 125 Por conseguinte, e tendo em conta estas considerações, foi com razão que o Tribunal Geral considerou, no n.º 326 do acórdão recorrido, a qualificação de «restrição por objetivo» do acordo controvertido não obstante o comunicado de imprensa da KFST.
- 126 Sexto, as recorrentes acusam erradamente o Tribunal Geral de, no n.º 318 do acórdão recorrido, ter considerado que o grupo Alpharma e a Lundbeck estavam cientes de que o acordo controvertido era suscetível de colocar problemas à luz do direito da concorrência e de este acordo ter sido objeto de uma consulta jurídica para parecer, enquanto elemento que justificava a qualificação deste acordo de «restrição por objetivo».
- 127 Com efeito, este argumento baseia-se numa leitura errada do n.º 318 do acórdão recorrido. A consideração enunciada neste número pelo Tribunal Geral inscreve-se no contexto do exame, por este, da argumentação das recorrentes relativa a uma pretensa insegurança jurídica quanto ao carácter anticoncorrencial de acordos como o acordo controvertido. O Tribunal Geral limitou-se aí, em substância, a constatar que, apesar da insegurança jurídica alegada, tanto a Lundbeck como o grupo Alpharma estavam cientes de que a sua conduta era, no mínimo, suscetível de colocar problemas do ponto de vista do direito da concorrência.
- 128 Tendo em conta o que precede, o terceiro e o quarto fundamento devem ser julgados, respetivamente, inadmissível e improcedente.

### *Quanto ao quinto fundamento*

#### *Quanto aos números pertinentes do acórdão recorrido*

- 129 Com o seu quinto fundamento invocado no âmbito do seu recurso de anulação, as recorrentes alegaram que a Comissão tinha violado os seus direitos de defesa ao não as informar, num prazo razoável, da existência de um inquérito que lhes dizia respeito e das acusações que lhes eram imputadas, conduzindo-as, por conseguinte, a não disporem de elementos de prova ilibatórios.
- 130 Para rejeitar este fundamento, o Tribunal Geral, nos n.ºs 353 a 358 do acórdão recorrido, recordou a jurisprudência relativa à observância de um prazo razoável no âmbito do procedimento administrativo em matéria de política de concorrência, bem como as modalidades de estabelecimento de uma violação dos direitos de defesa devido ao desrespeito desse prazo, recordando nomeadamente os n.ºs 42, 43 e 54 do Acórdão de 21 de setembro de 2006, Technische Unie/Comissão (C-113/04 P, EU:C:2006:593), bem como os n.ºs 118 e 120 a 122 do Acórdão de 29 de março de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o. (C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190).
- 131 Nos n.ºs 360 e 361 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou, em primeiro lugar, que nem a primeira nem a segunda fase do procedimento administrativo que conduziu à adoção da decisão controvertida tinham excedido uma duração razoável.
- 132 Em seguida, declarou, no n.º 362 desse acórdão, que, «na medida em que as recorrentes baseiam o seu fundamento na data em que a Comissão teve conhecimento pela primeira vez do acordo controvertido para demonstrar que esta violou a sua obrigação de adotar uma decisão num prazo razoável e, assim, violou os seus direitos de defesa, importa sublinhar que tal abordagem não é de modo nenhum seguida pela jurisprudência, que toma como ponto de partida a data das primeiras medidas que implicam a acusação de ter cometido uma infração».
- 133 Por último, para afastar qualquer violação da duração razoável do procedimento administrativo, nos n.ºs 367 a 371 do acórdão recorrido, considerou o seguinte:
- «367 [...] importa salientar que as recorrentes se limitam a invocar a perda de três categorias de documentos, a saber, os projetos e comentários relativos ao acordo controvertido, por exemplo, o projeto mencionado no correio eletrónico [de um colaborador do grupo Alpha] de 20 de fevereiro de 2002, os planos de atividade relativos ao citalopram e os documentos do seu consultor externo.
- 368 A este respeito, admitindo que, com as suas alegações, as recorrentes preenchessem as condições de precisão e de especificidade exigidas pela jurisprudência recordada no n.º 357 [do acórdão recorrido], há que constatar que, visto o comunicado de imprensa da KFST e o inquérito setorial que a Comissão tinha aberto, uma empresa diligente deveria ter conservado todos os documentos úteis para assegurar a sua defesa no âmbito de um eventual processo por violação do direito da concorrência, e isto pelo menos até ao termo do prazo máximo de prescrição previsto pelo direito da União (v. n.º 363 [do acórdão recorrido]).
- 369 Ora, a diligência faz parte das condições exigidas pela jurisprudência (v. n.º 358 [do acórdão recorrido]) para que uma parte possa utilmente invocar a violação dos seus direitos de defesa em razão da duração alegadamente desrazoável do processo.



- 370 Na falta de explicações pelas recorrentes sobre a verificação de acontecimentos específicos e diferentes do simples decurso do tempo para justificar o extravio dos documentos em questão, o seu argumento não pode ser acolhido.
- 371 No que respeita mais especificamente aos documentos do consultor externo do grupo Alpharma, que este destruiu em 2007 em conformidade com a legislação da ordem dos advogados dinamarquesa, deve observar-se que as recorrentes não forneceram mais precisões quanto a esta regulamentação e que, de qualquer modo, se tivessem sido diligentes, poderiam ter conservado elas próprias cópias desses documentos.»

### *Argumentos das partes*

- 134 Com o seu quinto fundamento, dirigido contra os n.ºs 361 a 364 e 366 a 371 do acórdão recorrido, as recorrentes sustentam, por um lado, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na apreciação da duração do inquérito e violou os seus direitos de defesa, em violação do n.º 341 do Acórdão de 15 de julho de 2015, SLM e Ori Martin/Comissão (T-389/10 e T-419/10, EU:T:2015:513). Tomou erradamente em consideração apenas o período posterior à notificação ao grupo Alpharma das medidas que indicavam que lhe era imputada uma infração, a saber, o ano 2010 para a Alpharma LLC e 2011 para a Xellia, e não a data de receção pela Comissão de informações sobre a infração, a saber, o mês de outubro de 2003, que corresponde à data da comunicação à Comissão pela KFST das informações relativas aos acordos em causa. Deste modo, não considerou que a Comissão tinha de expor as razões pelas quais essa duração não era excessiva. Por outro lado, o Tribunal Geral imputou erradamente ao grupo Alpharma uma obrigação reforçada de conservação dos documentos para um período anterior ao momento em que foi informado do inquérito que lhe dizia respeito, em contradição com o Acórdão de 16 de junho de 2011, Heineken Nederland e Heineken/Comissão (T-240/07, EU:T:2011:284, n.º 301). Em especial, não podia considerar que o grupo Alpharma estava sujeito a tal obrigação pelo facto de a Comissão ter investigado as atividades da Lundbeck e ter iniciado um inquérito setorial, quando não estava demonstrado que este grupo tinha tido conhecimento desses inquéritos.

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 135 O quinto fundamento de recurso é, em substância, composto por duas partes.
- 136 Na primeira parte, as recorrentes contestam a data que o Tribunal Geral considerou como o início do procedimento iniciado pela Comissão e que conduziu à decisão controvertida para efeitos da apreciação do caráter razoável da duração desse procedimento.
- 137 Com a segunda parte do presente fundamento, as recorrentes criticam o Tribunal Geral por ter recusado declarar a violação dos seus direitos de defesa em razão da duração desrazoável do referido procedimento pelo facto de não terem cumprido o seu dever de diligência que as deveria ter levado a conservar qualquer documento útil para assegurar a sua defesa no âmbito desse mesmo procedimento.
- 138 Quanto à primeira parte do presente fundamento, há que salientar, como recordou o Tribunal Geral no n.º 356 do acórdão recorrido, que, para efeitos da aplicação do princípio do prazo razoável, deve ser feita uma distinção entre as duas fases do procedimento administrativo instaurado pela Comissão, a saber, a fase de instrução anterior à comunicação de acusações e a

fase correspondente ao resto do procedimento administrativo, estendendo-se a primeira desde as primeiras medidas adotadas pela Comissão que implicam a imputação a uma empresa da prática de uma infração até à comunicação de acusações, e estendendo-se a segunda dessa comunicação de acusações até à decisão final adotada pela Comissão (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2006, Technische Unie/Comissão, C-113/04 P, EU:C:2006:593, n.ºs 42 e 43).

- 139 No caso em apreço, resulta dos n.ºs 359 e 361 do acórdão recorrido que as primeiras medidas que implicam a imputação pela Comissão à Zoetis, atual Alpharma LLC, e à Xellia foram adotadas, respetivamente, em 19 de março de 2010 e 14 de março de 2011. Ora, as recorrentes não alegam nem *a fortiori* demonstram que estas datas resultam de uma desvirtuação dos elementos de facto, nomeadamente na medida em que a receção pela Comissão das informações transmitidas pela KFST em outubro de 2003 e relativas aos acordos em causa ou qualquer diligência posterior da Comissão referida no n.º 359 do acórdão recorrido teriam implicado uma imputação desta última ao grupo Alpharma.
- 140 Por conseguinte, foi sem incorrer em erro de direito que o Tribunal Geral declarou, no n.º 361 do acórdão recorrido, que a primeira fase do procedimento respeitante à Zoetis e à Xellia teve início, respetivamente, em 19 de março de 2010 e 14 de março de 2011.
- 141 Quanto à segunda parte do presente fundamento, há que salientar que o Tribunal Geral recusou, por dois motivos, acolher as alegações das recorrentes relativas à violação dos seus direitos de defesa em razão da duração significativa que separou a conclusão do acordo controvertido e à adoção da decisão controvertida, que as conduziu a não estar em condições de encontrar determinados documentos que consideraram determinantes para a sua defesa.
- 142 Por um lado, declarou, no n.º 367 do acórdão recorrido, em primeiro lugar, que as recorrentes se limitavam a invocar a perda de três categorias de documentos, a saber, os projetos e comentários relativos ao acordo controvertido, por exemplo, o projeto mencionado no correio eletrónico de um colaborador do grupo Alpharma de 20 de fevereiro de 2002, os planos de atividade relativos ao citalopram e os documentos de um consultor externo a este grupo. Em segundo lugar, o Tribunal Geral considerou, no n.º 370 desse acórdão, que as recorrentes não forneciam explicações quanto à verificação de acontecimentos específicos, além do simples decurso do tempo, para justificar a igualdade dos documentos em questão. Em terceiro lugar, considerou, no n.º 371 do referido acórdão, que, relativamente aos documentos do consultor externo do grupo Alpharma, que este destruiu em 2007 em conformidade com a regulamentação da Ordem dos Advogados dinamarquesa, as recorrentes não tinham dado mais precisões quanto a esta regulamentação e que, de qualquer modo, se tivessem sido diligentes, poderiam ter conservado elas próprias cópias desses documentos.
- 143 Por outro lado, o Tribunal Geral considerou, nos n.ºs 368 e 369 do acórdão recorrido, que as recorrentes não podiam invocar a violação dos seus direitos de defesa em razão da duração alegadamente desrazoável do processo, por estas não terem cumprido o seu dever de diligência conforme recordado no Acórdão de 29 de março de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o. (C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, n.ºs 120 a 122), referido no n.º 358 do acórdão recorrido. A este respeito, o Tribunal Geral considerou que, tendo em conta o comunicado de imprensa da KFST e o inquérito setorial que a Comissão tinha iniciado, uma empresa diligente devia conservar todos os documentos úteis para assegurar a sua defesa no âmbito de um eventual procedimento por violação do direito da concorrência, pelo menos até ao termo do prazo máximo de prescrição previsto pelo direito da União.

- 144 Quanto a este segundo fundamento acolhido pelo Tribunal Geral, importa salientar que, nos n.ºs 368 e 369 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral aplica uma jurisprudência sem relação com a acusação das recorrentes e, por isso, lhes impõe um dever de diligência resultante de uma jurisprudência que não é aplicável à situação em que se encontravam.
- 145 Ainda que, por um lado, o Tribunal Geral tenha acertadamente considerado, no n.º 361 do acórdão recorrido, que o procedimento administrativo tinha começado em relação à Zoetis e à Xellia, respetivamente, em 19 de março de 2010 e 14 de março de 2011 e não apresentava uma duração desrazoável e, por outro, que as recorrentes acusavam a Comissão, como resulta do n.º 349 desse acórdão e do seu recurso de anulação, de não as ter informado do inquérito iniciado pela Comissão no mês de dezembro de 2003, relativo aos acordos em causa, que oito a nove anos após o início do deste, levando-as a não poderem reunir as provas úteis para se defenderem, o Tribunal Geral aplicou diretamente a jurisprudência relativa à violação dos direitos de defesa em razão do caráter desrazoável da duração da primeira fase do procedimento administrativo conduzido pela Comissão e, em especial, dos n.ºs 43, 54 e 60 a 71 do Acórdão de 21 de setembro de 2006, Technische Unie/Comissão (C-113/04 P, EU:C:2006:593), bem como dos n.ºs 118 a 122 do Acórdão de 29 de março de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o. (C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190), referido nos n.ºs 357, 358, 362 e 369 do acórdão recorrido.
- 146 Deste modo, e apesar de não ter sido contestada a duração do procedimento administrativo conduzido pela Comissão, o Tribunal Geral considerou, nos n.ºs 368 e 369 do acórdão recorrido, que lhe cabia assegurar, para efeitos da apreciação da violação dos direitos de defesa da Zoetis e da Xellia, que essas sociedades tinham efetivamente cumprido o seu dever de diligência que, em conformidade com os acórdãos referidos no número anterior, se impõe a qualquer empresa que tenha sido informada da abertura de um processo iniciado contra elas.
- 147 Assim, apesar de as recorrentes acusarem a Comissão de não ter aberto suficientemente cedo o procedimento administrativo instaurado à Zoetis e à Xellia, o que implica uma violação dos seus direitos de defesa, o Tribunal Geral opõe-lhes um dever de diligência decorrente de uma jurisprudência aplicável apenas ao período posterior à abertura do procedimento administrativo pela Comissão.
- 148 Por conseguinte, e como acertadamente alegam as recorrentes, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito.
- 149 Todavia, se os fundamentos de uma decisão do Tribunal Geral revelarem uma violação do direito da União mas se concluir que o seu dispositivo se baseia noutros fundamentos jurídicos, essa violação não é suscetível de acarretar a anulação dessa decisão e há que proceder à substituição da fundamentação (Acórdão de 6 de novembro de 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Comissão, Comissão/Scuola Elementare Maria Montessori e Comissão/Ferracci, C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873, n.º 48).
- 150 É o que sucede no caso vertente.
- 151 Embora seja certo que o Tribunal Geral não podia opor às recorrentes o dever de diligência aplicável a empresas que se encontrem numa situação diferente, como a que está em causa nos acórdãos referidos no n.º 145 do presente acórdão, não é menos verdade que, pelo menos no caso em apreço, o Tribunal Geral lhes podia opor um dever específico de prudência que lhes impunha

velar pela boa conservação, nos seus livros ou arquivos, dos elementos que permitam reconstituir a sua atividade, a fim de, nomeadamente, dispor das provas necessárias na hipótese de ações administrativas ou judiciais posteriores.

- 152 Com efeito, a abertura, em 15 de janeiro de 2008, de um inquérito de setor com fundamento no artigo 17.º do Regulamento n.º 1/2003, que visa, como resulta, em substância, do n.º 22 do acórdão recorrido, do considerando 12 da decisão controvertida, bem como dos considerandos 3 a 5 da Decisão de 15 de janeiro de 2008, que abre um inquérito sobre o setor farmacêutico, a examinar os acordos concluídos entre as sociedades farmacêuticas, como os acordos de resolução amigável de litígios relativos às patentes de processo, a fim de determinar se violavam os artigos 101.º e 102.º TFUE, constitui, por um lado, um elemento que os fabricantes de medicamentos genéricos como a Zoetis e a Xellia, em relação às quais o Tribunal Geral salientou no n.º189 do acórdão recorrido que eram operadores precavidos e experimentados no setor farmacêutico, não podiam ignorar e, por outro lado, um elemento que os podia conduzir a premunirem-se contra a perda, em razão do decurso do tempo, de provas suscetíveis de lhes serem úteis na perspetiva de procedimentos administrativos ou judiciais posteriores.
- 153 Com efeito, resulta claramente tanto dos trabalhos preparatórios do Regulamento n.º 1/2003 como do artigo 17.º, n.º 1, primeiro parágrafo, desse regulamento que os inquéritos setoriais constituem um instrumento destinado a confirmar presunções de restrição da concorrência no setor ao qual esses inquéritos dizem respeito.
- 154 Assim, quando a Comissão procede à abertura de tais inquéritos, as empresas pertencentes ao setor em causa e muito particularmente as que concluíram acordos expressamente visados pela decisão de abertura do inquérito em causa, como era o caso da Zoetis e da Xellia, devem antever que processos individuais possam eventualmente ser instaurados contra elas no futuro, tanto mais que o considerando 8 da Decisão de 15 de janeiro de 2008 que abre um inquérito sobre o setor farmacêutico enuncia expressamente que, «[n]a medida em que o inquérito sobre o setor farmacêutico revelasse a existência eventual de acordos ou de práticas anticoncorrenciais ou de abusos de posição dominante, a Comissão [...] poderia equacionar [...] [a abertura de] inquéritos relativos a entidades individuais que poderiam culminar em decisões ao abrigo do [artigo 101.º e/ou do artigo 102.º TFUE]».
- 155 Por conseguinte, sem que seja necessário determinar se a Zoetis e a Xellia tiveram ou não conhecimento do comunicado de imprensa da KFST, há que considerar, tendo em conta o que precede e a abertura pela Comissão, em 15 de janeiro de 2008, do inquérito relativo ao setor farmacêutico, ou seja, menos de quatro anos e meio após o termo do acordo controvertido, que as recorrentes não podiam validamente sustentar que a abertura, pela Comissão, do procedimento administrativo em relação à Zoetis e à Xellia tinha violado, por ser tardia, os direitos de defesa destas e devia acarretar a anulação da decisão controvertida.
- 156 Tanto assim é que, no n.º 371 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou, sem que as recorrentes contestem este número no âmbito do presente recurso, que, «[n]o que respeita mais particularmente aos documentos do consultor externo do grupo Alpharma, que este destruiu em 2007[, ou seja, anteriormente à abertura do inquérito de setor pela Comissão,] em conformidade com a regulamentação da Ordem dos Advogados dinamarquesa, deve observar-se que as recorrentes não deram mais precisões quanto a esta regulamentação e que, de qualquer modo, se tivessem sido diligentes, teriam podido conservar elas próprias cópias desses documentos».
- 157 Tendo em consideração o exposto, o quinto fundamento deve ser rejeitado.

### *Quanto ao sexto fundamento*

#### *Quanto aos números pertinentes do acórdão recorrido*

- 158 Quanto ao sexto fundamento suscitado no âmbito do seu recurso de anulação, as recorrentes alegam que a Comissão tinha violado o princípio da não discriminação na medida em que tinha sancionado, no que respeita ao acordo controvertido, tanto a A.L. Industrier, sociedade-mãe do grupo Alpharma, e a Xellia, sociedade filial do grupo Alpharma, como a Alpharma LLC, sociedade-mãe intermediária do grupo Alpharma, ao passo que, no que respeita ao acordo celebrado entre a Lundbeck, por um lado, e a Merck KGaA e Generics (UK) Ltd, por outro, tinha sancionado unicamente a Merck, sociedade-mãe do grupo Merck, e a Generics (UK), sociedade filial do grupo Merck, com exclusão da Merck Generics Holding GmbH, sociedade-mãe intermediária do grupo Merck.
- 159 Para rejeitar este fundamento, o Tribunal Geral, nos n.ºs 387 a 392 do acórdão recorrido, declarou o seguinte:
- «387 [...] saliente-se que, durante o período pertinente, a Alpharma ApS, a Alpharma Inc. e a A.L. Industrier formavam uma empresa única, ao passo que não era esse o caso quando foi adotada a decisão [controvertida]. Com efeito, nesse momento, a Xellia, que sucedeu à Alpharma ApS, a Zoetis, que sucedeu à Alpharma Inc., e a A.L. Industrier dependiam, cada uma, de empresas diferentes, como resulta dos considerandos 50 a 52 e 1269 a 1275 da decisão [controvertida].
- [...]
- 389 [...] resulta claramente da decisão [controvertida], designadamente dos considerandos 43, 1275, 1284 e 1286, que a Comissão considerou que a A.L. Industrier, que controlava a Alpharma Inc., formava com esta uma empresa única, que incluía igualmente a Alpharma ApS. De resto, as recorrentes não contestam que estas três sociedades formavam uma empresa única no momento da conclusão do acordo controvertido.
- 390 Quanto ao grupo Merck, resulta da decisão [controvertida] (nota n.º 31) que a Generics (UK), que era a sociedade que assinou com a Lundbeck dois acordos em causa, era, durante o período abrangido por estes, controlada pela Merck Generics Holding, que era, por sua vez, controlada pela Merck. Do mesmo modo, a decisão [controvertida] expõe que, em 2007, a Generics (UK) foi vendida a outra empresa, pelo que saiu do grupo Merck (considerando 33).
- 391 Em contrapartida, resulta da resposta da Comissão a uma pergunta do Tribunal Geral e de um documento que esta apresentou nessa ocasião que, no momento da adoção da decisão [controvertida], a Merck e a Merck Generics Holding ainda faziam parte da mesma empresa. Embora, como alegam as recorrentes, esta circunstância não tenha sido mencionada na decisão [controvertida], há que constatar que o referido documento faz parte do dossiê administrativo da Comissão, pelo que esta dispunha do documento quando adotou essa decisão.

392 Além disso, importa observar que, tendo em conta a situação financeira da A.L. Industrier, era perfeitamente justificado que a Comissão considerasse a Zoetis solidariamente responsável pela infração cometida pela Xellia, uma vez que, de outro modo, só esta última seria devedora da quase totalidade da coima ligada à infração cometida pelo grupo Alpharma, o que teria tornado menos certo o pagamento desta coima. Em contrapartida, enquanto a Merck controlar a Merck Generics Holding, os recursos financeiros desta última podem ser utilizados para pagar a coima aplicada ao grupo Merck, sem que para esse efeito seja indispensável visá-la no dispositivo da decisão [controvertida].»

### *Argumentos das partes*

- 160 Com o seu sexto fundamento dirigido contra os n.ºs 378 a 394 do acórdão recorrido, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade de tratamento ao confirmar a decisão controvertida na medida em que era dirigida à Zoetis, atual Alpharma LLC, e não à Merck Generics Holding, apesar de nada nessa decisão justificar que as situações destas duas empresas sejam distinguidas. Além disso, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter procedido por substituição de fundamentos e de ter violado a jurisprudência nos termos da qual a falta de fundamentação não pode ser regularizada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão em causa no decurso do processo perante as instâncias da União, remetendo para o n.º 74 do Acórdão de 19 de julho de 2012, Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão (C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479).
- 161 Para a Comissão, este argumento carece de fundamento.

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 162 Com a primeira parte do sexto fundamento de recurso, as recorrentes acusam, em substância, o Tribunal Geral de ter violado o princípio da igualdade de tratamento ao julgar improcedente o sexto fundamento por elas invocado em apoio do seu recurso de anulação.
- 163 A este respeito, importa recordar que, quando uma empresa infringe as regras da concorrência da União, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infração (Acórdão de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel e o./Comissão, C-516/15 P, EU:C:2017:314, n.º 49).
- 164 Quando essa empresa é constituída por várias pessoas singulares ou coletivas, o artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003 não determina qual pessoa coletiva ou singular a Comissão deve considerar responsável pela infração e sancionar através da aplicação de uma coima (Acórdão de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel e o./Comissão, C-516/15 P, EU:C:2017:314, n.ºs 50 e 51 e jurisprudência referida).
- 165 No entanto, no exercício do seu poder de aplicar sanções, conforme enquadrado pela jurisprudência recordada no número anterior, a Comissão não pode violar o princípio da igualdade de tratamento que exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, a menos que esse tratamento seja objetivamente justificado (Acórdão de 24 de setembro de 2020, Prysmian e Prysmian Cavi e Sistemi/Comissão, C-601/18 P, EU:C:2020:751, n.º 101 e jurisprudência referida), como salientou o Tribunal Geral no n.º 386 do acórdão recorrido.

- 166 Por outro lado, há que recordar que, quando uma empresa, pelo seu comportamento, tiver violado o artigo 101.º TFUE, não pode escapar a uma sanção pelo facto de não ter sido aplicada uma coima a outro operador económico [Acórdão de 9 de março de 2017, Samsung SDI e Samsung SDI (Malaysia)/Comissão, C-615/15 P, não publicado, EU:C:2017:190, n.º 37 e jurisprudência referida]. Em especial, uma empresa à qual foi aplicada uma coima em razão da sua participação num cartel, em violação das regras da concorrência, não pode pedir a anulação ou a redução dessa coima, pelo facto de outro participante no mesmo cartel não ter sido punido por uma parte, ou pela totalidade, da sua participação no referido cartel [Acórdão de 9 de março de 2017, Samsung SDI e Samsung SDI (Malaysia)/Comissão, C-615/15 P, não publicado, EU:C:2017:190, n.º 38 e jurisprudência referida].
- 167 No caso vertente, o Tribunal Geral declarou, de qualquer modo, nos n.ºs 387 a 392 do acórdão recorrido, que a Alpharma LLC e a Merck Generics Holding se encontravam em situações diferentes no momento da adoção da decisão controvertida, pelo facto, por um lado, de que a Xellia, a Zoetis, atual Alpharma LLC, e a A.L. Industrier dependiam cada uma de empresas diferentes ao passo que a Merck e a Merck Generics Holding, respetivamente sociedade *holding* e sociedade-mãe da Generics (UK), a qual saiu do grupo Merck posteriormente ao termo dos acordos em causa, faziam parte da mesma empresa e, por outro, da situação financeira específica das sociedades implicadas nos acordos em causa.
- 168 Por conseguinte, não se encontrando numa situação comparável à da Merck Generics Holding, as recorrentes não podem validamente acusar o Tribunal Geral de violação do princípio da igualdade de tratamento.
- 169 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo facto invocado pelas recorrentes no âmbito da segunda parte do presente fundamento, segundo o qual, para justificar a diferença de tratamento entre a Zoetis, atual Alpharma LLC, e a Merck Generics Holding, o Tribunal Geral completou a fundamentação da decisão controvertida ao indicar que a Zoetis não fazia parte da mesma empresa que a A.L. Industrier no momento da adoção da decisão controvertida.
- 170 Além do facto de esta precisão feita pelo Tribunal Geral na segunda frase do n.º 387 do acórdão recorrido constituir apenas um dos dois fundamentos de distinção da situação das recorrentes e da situação da Merck Generics Holding, o segundo fundamento ligado à situação financeira específica das sociedades implicadas nos acordos em causa, tal como figura no n.º 392 do acórdão recorrido, uma vez que não é contestado pelas recorrentes, há que salientar que, como indicou o Tribunal Geral no n.º 387 do acórdão recorrido, a referida precisão resulta da própria decisão controvertida.
- 171 Ora, na medida em que a fundamentação de um ato deve ser apreciada tendo em conta não só o seu teor mas também o seu contexto e o conjunto das regras jurídicas que regulam a matéria em causa (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, EU:C:1990:71, n.º 16 e jurisprudência referida), tendo em conta, se a tal houver lugar, o facto de que esse ato foi adotado num contexto que era do conhecimento do seu destinatário (v., neste sentido, Acórdão de 17 de setembro de 2020, Rosneft e o./Conselho, C-732/18 P, não publicado, EU:C:2020:727, n.º 77 e jurisprudência referida), o facto de que uma explicação dada pela Comissão no âmbito das suas observações escritas no Tribunal Geral, como resulta do n.º 379 do acórdão recorrido, não figura de maneira explícita e exaustiva na decisão controvertida não pode necessariamente ter por efeito impedir o Tribunal Geral de ter em conta essa explicação e os

elementos contidos nessa decisão a fim de responder à argumentação de um recorrente (v., por analogia, Acórdão de 30 de setembro de 2003, Freistaat Sachsen e o./Comissão, C-57/00 P e C-61/00 P, EU:C:2003:510, n.ºs 62 e 63).

- 172 Deve ser esse o caso, nomeadamente, quando o Tribunal Geral tem de responder a um argumento, como o apresentado pelas recorrentes, de que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento na fase de redação da decisão controvertida, quando, como foi salientado no n.º 164 do presente acórdão, a Comissão é, em princípio, livre de escolher, numa empresa constituída por várias pessoas singulares ou coletivas, aquela que considera responsável pela infração e não pode razoavelmente ser-lhe imposto que explique, no âmbito da sua decisão e para cada sociedade que desta seja destinatária, as razões pelas quais a Comissão considera responsável quer o conjunto quer unicamente uma parte das pessoas singulares ou coletivas que compõem a empresa ou as empresas que tenham participado numa prática contrária ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º TFUE.
- 173 Em face do exposto, o sexto fundamento deve ser julgado improcedente.

### *Quanto ao sétimo fundamento*

#### *Quanto aos números pertinentes do acórdão recorrido*

- 174 Nos n.ºs 401 a 407 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral afastou a segunda parte do sétimo fundamento invocada pelas recorrentes em apoio do seu recurso de anulação, na qual estas alegavam que a Comissão, para efeitos do cálculo da coima que lhes foi aplicada, não tinha tomado em consideração a situação de insegurança jurídica quanto à apreciação do acordo controvertido à luz do direito da concorrência.
- 175 Num primeiro momento, recordou, nos n.ºs 403 a 405 do acórdão recorrido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à exigência de previsibilidade das infrações e a relativa ao requisito de a infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE ser cometida «deliberadamente ou por negligência», na aceção do artigo 23.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003. O Tribunal Geral considerou igualmente, no n.º 407 desse acórdão, que o grupo Alpharma não ignorava que a celebração do acordo controvertido podia ser problemática à luz do direito da concorrência.
- 176 Num segundo momento, o Tribunal Geral indicou que resultava dos n.ºs 314 e 318 do acórdão recorrido que não existia insegurança jurídica quanto à possibilidade de qualificar de «restrição por objetivo» um acordo com as características do acordo controvertido e que foi concluído no contexto deste.

### *Argumentos das partes*

- 177 Com o seu sétimo fundamento, dirigido contra os n.ºs 401 a 407 do acórdão recorrido, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter violado o princípio da segurança jurídica ao considerar que não existia incerteza jurídica quanto à qualificação de restrição por objetivo do acordo controvertido e, portanto, ao permitir à Comissão aplicar-lhes uma coima de montante muito elevado. Esta situação de insegurança jurídica é demonstrada pelas declarações da KFST, mas também pela duração do inquérito setorial que precedeu o procedimento no termo do qual foi adotada a decisão controvertida, bem como pela dimensão dessa decisão.



178 A Comissão sustenta que este fundamento é improcedente.

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 179 Como recordou acertadamente o Tribunal Geral no n.º 405 do acórdão recorrido, uma empresa pode ser punida por um comportamento abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE quando esta não podia ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, quer estivesse ou não ciente de violar as regras de concorrência do Tratado (v., neste sentido, Acórdão de 18 de junho de 2013, Schenker & Co. e o., C-681/11, EU:C:2013:404, n.º 37).
- 180 Daqui decorre, como recordou o Tribunal Geral no n.º 404 do acórdão recorrido e como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão hoje proferido no processo C-588/16 P, Generics (UK)/Comissão (n.º 137), que o facto de essa empresa ter qualificado de modo juridicamente errado o comportamento no qual se baseia a declaração da infração não pode ter por efeito isentá-la da aplicação de uma coima porquanto esta podia objetivamente determinar que esse comportamento tinha carácter anticoncorrencial, se necessário através dos conselhos adequados, rodeando-se, se necessário, dos consultores adequados (v., neste sentido, Acórdão de 18 de junho de 2013, Schenker & Co. e o., C-681/11, EU:C:2013:404, n.º 38).
- 181 No caso em apreço, o Tribunal Geral salientou acertadamente, nos n.ºs 315 a 317 do acórdão recorrido, para os quais o n.º 406 desse mesmo acórdão remete, que era jurisprudência assente, como foi recordado no n.º 109 do presente acórdão, que um acordo não está imunizado contra o direito da concorrência pelo simples facto de ter por objeto uma patente ou de visar resolver amigavelmente um litígio em matéria de patentes.
- 182 Por outro lado, o Tribunal Geral salientou, em substância, no n.º 318 do acórdão recorrido, igualmente referido no n.º 406 desse mesmo acórdão, que, tanto do ponto de vista da Lundbeck como do do grupo Alpharma, o acordo controvertido era, no mínimo, suscetível de criar problemas tendo em conta o direito da concorrência, tendo a Lundbeck considerado que «a conclusão de acordos com os [fabricantes de medicamentos] genéricos era considerada “difícil” do ponto de vista do direito da concorrência» e que o grupo Alpharma submeteu, para parecer, um esboço do acordo controvertido a um consultor jurídico perito em direito da concorrência.
- 183 Por conseguinte, foi com razão que o Tribunal Geral considerou, no n.º 407 do acórdão recorrido, que o grupo Alpharma não ignorava que a conclusão do acordo controvertido podia ser problemática à luz do direito da concorrência. Por conseguinte, as recorrentes não podem acusar o Tribunal Geral de ter violado o princípio da segurança jurídica ao permitir à Comissão aplicar-lhes uma coima pela conclusão do acordo controvertido.
- 184 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo comunicado de imprensa da KFST pelos mesmos motivos que os enunciados nos n.ºs 123 e 124 do presente acórdão.
- 185 Com efeito, embora o referido comunicado não obste à qualificação de «restrição por objetivo» do acordo controvertido, não pode *a fortiori* impedir a sanção deste, mesmo através de uma coima de um montante considerado pelas recorrentes muito elevado.
- 186 Também não pode obstar a esta sanção o facto, adiantado pelas recorrentes, de a insegurança jurídica que envolve acordos como o acordo controvertido ser confirmada pela duração da investigação setorial que precedeu o procedimento no termo do qual foi adotada a decisão controvertida, bem como pela dimensão dessa decisão.

- 187 Além do facto de, segundo o acórdão recorrido, as recorrentes não terem apresentado esses elementos nem no âmbito do seu terceiro fundamento de anulação, relativo à violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE em razão da qualificação do acordo controvertido de «restrição por objetivo», nem no âmbito do seu sétimo fundamento de anulação, relativo a erros que afetam o cálculo do montante da coima que lhes foi aplicada, basta salientar, como resulta dos n.ºs 153 e 154 do presente acórdão, que esse inquérito é aberto a fim de confirmar ou de infirmar presunções de restrição da concorrência no setor a que o inquérito diz respeito e que nada permite dar crédito à tese segundo a qual a duração deste permitiria dissipar dúvidas emitidas pela Comissão sobre os acordos específicos visados por esse mesmo inquérito.
- 188 Do mesmo modo, a dimensão de uma decisão é irrelevante a este respeito, uma vez que já foi recordado no n.º 120 do presente acórdão que a qualificação de «restrição por objetivo» de um acordo pode pressupor uma análise detalhada deste, dos seus objetivos e do contexto económico e jurídico em que se insere. No que respeita, mais especificamente, à decisão controvertida, saliente-se que esta disse respeito a cinco empresas distintas e a seis acordos diferentes, pressupondo uma apreciação específica e foi dirigida a doze sociedades.
- 189 Por conseguinte, o sétimo fundamento deve ser julgado improcedente.

### ***Quanto ao oitavo fundamento***

#### ***Quanto aos números pertinentes do acórdão recorrido***

- 190 Para rejeitar o sétimo fundamento invocado pelas recorrentes em apoio do seu recurso de anulação e relativo a erros que afetam o cálculo do montante da coima que lhes foi aplicada, o Tribunal Geral declarou, nomeadamente, antes de mais, no n.º 398 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha considerado acertadamente que a infração em causa apresentava um carácter grave. Em seguida, no que respeita à fixação do montante base da coima, salientou, nos n.ºs 414 a 433 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha aplicado o n.º 37 das Orientações para o cálculo das coimas de 2006 para se afastar da metodologia geral de cálculo das coimas prevista nestas orientações e tinha fixado como montante de base o valor dos pagamentos que o grupo Alpharma tinha recebido da Lundbeck, o que as recorrentes não censuravam à Comissão.

### ***Argumentos das partes***

- 191 Com o seu oitavo fundamento, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter rejeitado os seus argumentos relativos à não tomada em consideração pela Comissão da gravidade da infração na determinação do montante da coima que lhes foi aplicada. O Tribunal Geral admitiu, em violação do artigo 21.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, que a Comissão fixa, como resulta do n.º 1361 da decisão controvertida, o montante das coimas aplicadas aos fabricantes de medicamentos genéricos sem introduzir nenhuma distinção entre as infrações segundo a sua natureza ou o seu alcance geográfico ou em função das quotas de mercado destes, sobretudo quando, no caso em apreço, a infração foi qualificada de «muito grave» na comunicação de acusações e depois simplesmente de «grave» na decisão controvertida.
- 192 A Comissão considera que o oitavo fundamento deve ser afastado.

### ***Apreciação do Tribunal de Justiça***

- 193 Importa salientar, como resulta dos n.ºs 419 e 421 do acórdão recorrido, que o montante da coima aplicada ao grupo Alpharma foi calculado não em aplicação da metodologia geral prevista pelas orientações para o cálculo das coimas de 2006, mas recorrendo a um método que dela se afasta, como a tal autoriza o seu n.º 37, o que as recorrentes não contestaram. Com efeito, a Comissão não está vinculada por essas orientações e, em especial, pelos seus n.ºs 19 a 22, que lhe impõem que determine um montante de base da coima em função de um grau preciso de gravidade da infração em causa.
- 194 Por conseguinte, o oitavo fundamento do presente recurso deve ser entendido no sentido de que se destina a pôr em causa não a metodologia adotada pela Comissão e confirmada pelo Tribunal Geral, mas o próprio montante da coima aplicada pela decisão controvertida em razão da infração cometida, cuja gravidade foi corretamente declarada pelo Tribunal Geral no n.º 398 do acórdão recorrido.
- 195 A este respeito, é jurisprudência constante que não cabe ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, substituir, por motivos de equidade, a apreciação do Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido a uma violação, por estas, do direito da União pela sua própria apreciação (Acórdão de 26 de setembro de 2018, Philips e Philips France/Comissão, C-98/17 P, não publicado, EU:C:2018:774, n.º 107 e jurisprudência referida).
- 196 Apenas na medida em que o Tribunal de Justiça considerar que o nível da sanção é não só inapropriado mas igualmente excessivo, ao ponto de ser desproporcionado, é que haverá que declarar a existência de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, em razão do caráter inapropriado do montante de uma coima (Acórdão de 26 de setembro de 2018, Philips e Philips France/Comissão, C-98/17 P, não publicado, EU:C:2018:774, n.º 107 e jurisprudência referida).
- 197 Assim, um fundamento que ponha em causa o montante da coima apreciado pelo Tribunal Geral, mas que não demonstre as razões pelas quais esse montante é excessivo, ao ponto de ser desproporcionado, é inadmissível (Acórdão de 25 de julho de 2018, Orange Polska/Comissão, C-123/16 P, EU:C:2018:590, n.º 115).
- 198 Ora, no caso em apreço, as recorrentes não alegaram nem, *a fortiori*, demonstraram que a coima que lhes foi aplicada pela decisão controvertida e que foi confirmada pelo Tribunal Geral era excessiva ao ponto de ser desproporcionada.
- 199 Por conseguinte, o oitavo fundamento deve ser julgado inadmissível.

### ***Quanto ao nono fundamento***

#### ***Quanto aos números pertinentes do acórdão recorrido***

- 200 Para rejeitar o oitavo fundamento invocado pelas recorrentes em apoio do seu recurso de anulação, relativo a um erro manifesto de apreciação relativo ao limite máximo da coima de que a A.L. Industrier, sociedade-mãe do grupo Alpharma no momento do acordo controvertido, era codevedora, na medida em que a Comissão teve em conta, para esse efeito, o volume de negócios

do ano de 2011, e não o mais elevado do ano de 2012, o que teria posto a cargo da A.L. Industrier uma quota-parte superior da coima aplicada solidariamente à A.L. Industrier, à Alpharma LLC e à Xellia Pharmaceuticals, o Tribunal Geral, nos n.ºs 449 a 456 do acórdão recorrido, por um lado, salientou que a Comissão tinha tido em conta não o último exercício completo que precedeu a data da adoção da decisão controvertida, a saber, o do ano de 2012, mas o precedente, a saber, o do ano de 2011, com o fundamento de que este último constituía o último exercício completo de atividade normal, e, por outro, considerou que a Comissão tinha razão em proceder deste modo na medida em que o exercício do ano 2012 era um exercício de liquidação dos ativos da A.L. Industrier que exibia rendimentos estranhos a atividades económicas normais.

201 Nos n.ºs 458 e 459 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral decidiu o seguinte:

«458 [...] importa salientar que, segundo a jurisprudência, o objetivo visado pela fixação, no artigo 23.º, n.º 2, [do Regulamento n.º 1/2003] de um limite igual a 10 % do volume de negócios de cada empresa que tenha participado numa infração é, nomeadamente, evitar que a aplicação de uma coima de montante superior a esse limite ultrapasse a capacidade de pagamento da empresa na data em que é reconhecida responsável pela infração e em que lhe é aplicada uma sanção pecuniária pela Comissão (Acórdão [de 4 de setembro de 2014,] YKK e o./Comissão, [C-408/12 P, EU:C:2014:2153], n.º 63; v. igualmente, neste sentido, Acórdãos [de 15 de junho de 2005,] Tokai Carbon e o./Comissão, [T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, não publicado, EU:T:2005:220], n.º 389, e de 16 de novembro de 2011, Kendrion/Comissão, T-54/06, EU:T:2011:667, n.º 91).

459 Por conseguinte, a Comissão, depois de ter excluído que o limite máximo aplicável à A.L. Industrier possa ser fixado tendo em conta o ano 2012, isto é, o ano que precede imediatamente o da adoção da decisão [controvertida], não podia ir até [ao ano] 2005, mas devia utilizar o volume de negócios do último ano, anterior ao [ano] de 2012, ao longo do qual as atividades económicas da A.L. Industrier tinham sido normais, independentemente dos setores de atividades desta.»

### *Argumentos das partes*

202 Com o seu nono fundamento, dirigido contra os n.ºs 458 e 459 do acórdão recorrido, as recorrentes censuram ao Tribunal Geral o facto de este ter violado o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, bem como os Acórdãos de 7 de junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão (C-76/06 P, EU:C:2007:326, n.º 20), e de 15 de maio de 2014, 1. garantovaná/Comissão (C-90/13 P, não publicado, EU:C:2014:326, n.ºs 15 a 17), ao aplicar um critério errado para determinar o exercício social pertinente para efeitos da determinação do limite máximo da coima que pode ser aplicada à A.L. Industrier.

203 O Tribunal Geral interpretou de forma demasiado restritiva o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 ao considerar apenas o objetivo de evitar que as coimas ultrapassem a capacidade de pagamento das empresas sem o ponderar com o outro objetivo que visa assegurar um efeito suficientemente dissuasivo às coimas aplicadas. Deste modo, ao considerar o volume de negócios desta sociedade para o ano de 2011, aplicou à A.L. Industrier uma coima inadequada tendo em conta a sua capacidade de pagamento e a sua situação económica real durante o período da infração. Na sua réplica, as recorrentes esclarecem que, no n.º 459 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou o ano de 2005 como ano de referência pelo simples facto de não ser o último ano de exercício normal das atividades da A.L. Industrier, anterior a 2012.

204 A Comissão considera, por sua vez, que o nono fundamento é inadmissível, pelo facto de que a constatação segundo a qual o último exercício completo que reflete atividades económicas normais da A.L. Industrier é o que corresponde ao ano de 2011 constitui uma questão de facto e, de qualquer modo, improcedente.

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

205 Antes de mais, há que salientar que, com o presente fundamento, as recorrentes criticam não a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral quanto ao carácter normal do exercício social do ano de 2011 ou do ano de 2005, que é uma apreciação de facto insuscetível de ser posta em causa no âmbito de um recurso na falta de alegação e, *a fortiori*, de demonstração pelas recorrentes de uma desvirtuação dos factos ou dos elementos de prova, mas o critério utilizado pelo Tribunal Geral para afastar a tomada em consideração do exercício social do ano de 2012.

206 Deste modo e contrariamente ao que a Comissão sustenta, este fundamento é admissível.

207 É igualmente na medida em que a eventual constatação de um erro de direito do Tribunal Geral quanto ao critério aplicado na escolha do exercício social que tiver servido de base para a aplicação do limite máximo da quota-parte de coima solidária imposta à A.L. Industrier não teria por consequência impor a esta sociedade, em relação à qual a decisão controvertida se tornou definitiva, um aumento da sua quota-parte de responsabilidade solidária, o que, de resto, as recorrentes não pedem, e apenas em relação a estas últimas teria consequências.

208 Quanto ao mérito, importa recordar que o artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003 prevê um mecanismo de limitação da coima aplicada pela Comissão às empresas por violação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, que visa evitar que essas coimas sejam desproporcionadas em relação à importância das empresas em causa (v., neste sentido, Acórdão de 7 de junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, C-76/06 P, EU:C:2007:326, n.º 24) e, conseqüentemente, excedam 10 % do seu volume de negócios total realizado ao longo do exercício social anterior àquele ao longo do qual a decisão da Comissão que as sanciona foi adotada.

209 A este último respeito, o Tribunal já teve ocasião de precisar que, para a determinação do conceito de «exercício social precedente», a Comissão deve apreciar, em cada caso concreto e tendo em conta o contexto e os objetivos prosseguidos pelo regime de sanções estabelecido pelo Regulamento n.º 1/2003, o impacto pretendido sobre a empresa em causa, nomeadamente tendo em conta um volume de negócios que reflita a sua situação económica real durante o período ao longo da qual a infração foi cometida (Acórdão de 7 de junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, C-76/06 P, EU:C:2007:326, n.º 25).

210 Assim, é-lhe permitido não ter em conta o último exercício social que precede aquele ao longo do qual a decisão da Comissão é adotada se este não corresponder a um exercício completo de atividade económica normal durante um período de doze meses (Acórdão de 7 de junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, C-76/06 P, EU:C:2007:326, n.º 26).

211 Todavia, e tendo em conta a letra, o contexto e os objetivos prosseguidos pelo regime de sanções instituído pelo Regulamento n.º 1/2003, cabe-lhe considerar o primeiro exercício social completo de atividade económica normal precedente.

- 212 No caso em apreço, resulta dos n.ºs 451 e 459 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral considerou, por um lado, que o último exercício social que precedeu a decisão controvertida, a saber, o correspondente ao ano 2012, não constituía um exercício social de atividade económica normal na medida em que era um exercício de liquidação de ativos e, por outro, que o exercício social correspondente ao ano de 2011 constituía um exercício de atividade económica normal.
- 213 Tendo em conta estas constatações, que são do âmbito da apreciação soberana dos factos pelo Tribunal Geral e em relação às quais as recorrentes não invocaram desvirtuação, foi com razão, e sem que tenha sido necessário apreciar a oportunidade de recorrer ao volume de negócios de um exercício social prévio, no caso vertente, o correspondente ao ano de 2005, que o Tribunal Geral pôde considerar o volume de negócios do exercício social correspondente ao ano 2011 para efeitos do cálculo do limite máximo da coima aplicada à A.L. Industrier em aplicação do artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003.
- 214 Tendo em conta o que precede, há que julgar improcedente o nono fundamento do presente recurso e, por conseguinte, negar provimento ao recurso na sua totalidade.

### **Quanto às despesas**

- 215 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 216 Tendo a Comissão pedido a condenação das recorrentes nas despesas e tendo estas sido vencidas, há que as condenar a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão.
- 217 O artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, prevê que os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas.
- 218 Por conseguinte, o Reino Unido suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) A Xellia Pharmaceuticals ApS e a Alpharma LLC são condenadas a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.**
- 3) O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportará as suas próprias despesas.**

Assinaturas