

Förhørsombudets slutrapport ⁽¹⁾

Lundbeck (AT.39226)

(2015/C 80/06)

I. BAKGRUND

1. Detta ärende gäller avtal som ingåtts 2002 av originalföretaget Lundbeck och flera generikaföretag rörande produktion och försäljning av antidepressiva läkemedel baserade på citalopram.
2. Kommissionen inledde sin utredning på grundval av information som erhållits från den danska konkurrensmyndigheten i oktober 2003. Denna utredning avbröts av en undersökning av konkurrensen inom läkemedelssektorn som pågick från januari 2008 till juli 2009 ⁽²⁾.
3. I januari 2010 inledde kommissionen ett förfarande mot Lundbeck och i juli 2012 mot fyra grupper generikatillverkare genom att skicka ett meddelande om invändningar.

II. SKRIFTLIGT FÖRFARANDE

1. Meddelande om invändningar

4. Den 24 juli 2012 utfärdade kommissionen ett meddelande om invändningar mot Lundbeck, Alpharma, A.L. Industrier, Arrow, Resolution Chemicals, GUK, Merck och Ranbaxy ⁽³⁾. Kommissionens preliminära ståndpunkt var att förlikningsavtalen mellan originalföretaget och generikaföretagen utgör s.k. *pay for delay*-avtal vars syfte anses vara att begränsa konkurrensen, i strid med artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

2. Tillgång till handlingarna i ärendet

5. Alla parter fick tillgång till handlingarna i ärendet i form av en dvd-skiva i augusti 2012.
6. I september 2012 lämnade Alpharma, och senare även övriga parter, en detaljerad begäran om att få ta del av de maskerade partierna i de så kallade Matrix-handlingarna i kommissionens ärendeakt. Generaldirektoratet för konkurrens (GD Konkurrens) uppmanade därför Lundbeck, som tillhandahållit Matrix-handlingarna, att begära att sekretessen hävs. Det därpå följande förfarandet för att röja uppgifterna tog flera månader.

3. Tidsfrist för att svara på meddelandet om invändningar

7. GD Konkurrens fastställde ursprungligen en tidsfrist på tio veckor för parternas svar på meddelandet om invändningar, och tidsfristen förlängdes en gång med cirka tre veckor. När Alpharma begärde en ytterligare förlängning med hänvisning till att företaget vill se Matrix-handlingarna innan det svarar på meddelandet om invändningar, beviljade GD Konkurrens en ytterligare begränsad förlängning som ansågs vara den slutliga tidsfristen. Kommissionen underrättade parterna om att de skulle ges möjlighet att komplettera sina svar i det fall att Matrix-handlingarna inte blir tillgängliga före tidsfristens utgång. Alpharma, Arrow, GUK och Merck insisterade därvid på en förlängning fram till att de hade sett de berörda handlingarna.
8. Efter att denna begäran avslagits av GD Konkurrens hänsköt de fyra parterna ärendet om förlängning av tidsfristen för svar på meddelandet om invändningar till mig. De hävdade att deras rätt till försvar kunde åsidosättas om de måste svara innan de fått full tillgång till handlingarna eftersom Matrix-handlingarna innehöll upplysningar som är kritiska för parternas försvar.

⁽¹⁾ Enligt artiklarna 16 och 17 i beslut av Europeiska kommissionens ordförande av den 13 oktober 2011 om förhørsombudets funktion och kompetensområde i vissa konkurrensförfaranden (EUT L 275, 20.10.2011, s. 29) (nedan kallat *beslut 2011/695/EU*).

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

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

Tillfälligt avbrytande av tidsfristen

9. Det stämmer att parterna i princip inte förväntas lämna in svar på ett meddelande om invändningar innan de har fått full tillgång till handlingarna och innan alla ansökningar om ytterligare tillgång har tillgodosetts. För att kunna fastställa Matrix-handlingarnas betydelse för parternas försvar och huruvida GD Konkurrens princip om ett stegvis förfarande för svar på meddelandet om invändningar eventuellt, mot bakgrund av Matrix-handlingarnas betydelse för parternas försvar, undantagsvis kunde godtas med tanke på förfarandets effektivitet, avbröt jag tillfälligt den tidsfrist som GD Konkurrens hade fastställt ⁽¹⁾.
10. Begäran om ytterligare tillgång gällde 29 handlingar (ID) som hade cirka 4 000 maskerade sidor. Handlingarna hade använts som en del i Lagap-tvistemålet i Storbritannien och parallella tvistemål i andra europeiska länder. De gällde tillverkningsprocesser och hade samlats in under patentintrångsundersökningar hos ett företag med namnet Matrix. Maskeringarna gjordes efter ett rättsligt beslut (*consent order*) i Storbritannien och sekretessförordnanden från andra nationella patentdomare.
11. På mitt initiativ fastställde GD Konkurrens tillsammans med Lundbeck och Matrix en tidtabell för när de övriga parterna skulle få tillgång till de berörda Matrix-handlingarna. Alla handlingar från Storbritannien blev därefter tillgängliga strax före utgången av 2012 och handlingarna från parallella tvistemålsförfaranden blev tillgängliga senast den 31 januari 2013.

Förlängning av tidsfristen

12. Den 18 december 2012 fattade jag beslut om att bevilja parterna en ytterligare förlängning av tidsfristen för deras svar på meddelandet om invändningar. Deras svar skulle således lämnas in efter att de hade fått möjlighet att se alla Matrix-handlingar rörande tvistemålet i Storbritannien men innan handlingarna rörande andra parallella tvistemål hade gjorts tillgängliga, dvs. mellan den 9 och 14 januari 2013.
13. Jag fattade mitt beslut med beaktande av dels parternas rätt att bli korrekt hörda, dels allmänintresset när det gäller effektiva förfaranden. Enligt min ståndpunkt var Matrix-handlingarna rörande tvistemålet i Storbritannien potentiellt användbara för parternas försvar, men inte "kritiska" såsom vissa hävdade. Matrix-handlingarna rörande parallella tvistemål tillförde i själva verket mycket lite upplysningar till det som redan fanns i handlingarna rörande tvistemålet i Storbritannien. Jag slöt mig därför till att parternas rätt till försvar skulle tryggas om de får möjlighet att se handlingarna från tvistemålet i Storbritannien innan de svarar på meddelandet om invändningar. Jag beaktade också att GD Konkurrens hade erbjudit parterna möjlighet att komplettera sina svar om de så önskar efter att ha fått full tillgång till Matrix-handlingarna. Alla fyra parter lämnade in sina svar i tid och ingen av dem använde möjligheten att komplettera svaren efter att ha sett Matrix-handlingarna som blev tillgängliga först efter att tidsfristen hade löpt ut.
14. Eftersom ingen av parterna tog kontakt med mig rörande Matrix-handlingarna, är min ståndpunkt att den frågan är avslutad.

4. Förfarandemässiga anspråk i svaren på meddelandet om invändningar

15. Alpharma, Arrow, GUK, Lundbeck och Merck tog upp vissa förfarandemässiga anspråk i sina svar på meddelandet om invändningar, men endast i förhållande till GD Konkurrens. Rörande rätten till försvar hävdade Alpharma, GUK och Merck att kommissionens orimligt långvariga utredning hade kränkt deras rätt till försvar ⁽²⁾. De hävdade att förfarandet under alla omständigheter hade tagit för lång tid och att kommissionen bör dra lämpliga slutsatser av detta faktum. Nedan gör jag en analys av de två delarna av dessa anspråk.
16. Enligt artikel 41 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna måste Europeiska unionens institutioner agera inom rimlig tid när det gäller administrativa förfaranden. Vad som anses vara skäligen tid måste bedömas utifrån de enskilda omständigheterna i vart och ett fall. Särskilt sammanhanget, de olika förfarandemässiga steg som kommissionen vidtar, parternas agerande under förfarandet och förfarandets komplexitet måste beaktas ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Enligt min ståndpunkt var situationen i detta fall mycket lika den situation som beskrivs i skäl 15 i beslut 2011/695/EU och motiverade ett liknande beslut om avbrytande.

⁽²⁾ Alpharma tog upp denna punkt på nytt med mig i en skrivelse av den 3 juni 2013.

⁽³⁾ Mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-02969, punkt 278.

17. På grundval av de upplysningar jag har tillgång till ser det ut som att varken sammanhanget, fallets komplexitet, de olika förfarandemässiga stegen enligt beskrivning i meddelandet om invändningar eller i synnerhet parternas agerande kan motivera ett så utdraget förfarande, dvs. åtta år och nio månader räknat från den dag då kommissionen inledde utredningen fram till den dag då meddelandet om invändningar skickades.
18. Utifrån antagandet om att det administrativa förfarandet var orimligt utdraget, skulle kommissionen endast förhindras från att ålägga böter, om parterna kan visa att kommissionens misslyckande att genomföra det administrativa förfarandet inom rimlig tid faktiskt kunde äventyra eller inverka negativt på parternas rätt till försvar⁽¹⁾. Bevisbördan ligger hos parterna som måste lämna in övertygande bevisning.
19. Efter att jag granskat den inlämnade bevisningen slöt jag mig till att parterna inte i den utsträckning som krävs enligt rättsliga normer kunde bevisa att undersökningens extraordinära utdragenhet kränkte deras rätt till försvar. Särskilt som svar på Alpharmas detaljerade anspråk noterar jag att det i första hand är partens ansvar att se till att varken tidens gång eller försäljningen av det företag som påverkas av den överträdelse som antas föreligga ger upphov till den påstådda svårigheten eller oförmågan att ta fram all tänkbar befintlig bevisning som är exkulperande. Enligt rättspraxis har företagen en omsorgsplikt enligt vilken de är skyldiga att säkerställa korrekt upprätthållande av bokföring eller handlingar så att uppgifter rörande verksamheten kan tas fram och göras tillgängliga som nödvändig bevisning vid rättsliga eller administrativa förfaranden. Denna plikt gäller även när det berörda företaget har sålts långt innan utredning har inletts⁽²⁾. En liknande skyldighet existerar när det gäller att få kontakt med tidigare anställda. Det förefaller vidare som att Alpha inte använt den precision som krävs enligt rättspraxis⁽³⁾ vid angivelse av karaktär och räckvidd hos de exkulperande upplysningar som hävdas ha gått förlorade på grund av tidens gång.
20. Min slutsats om att parternas rätt till försvar inte har kränkts betyder inte att den synnerligen utdragna undersökningen inte alls skulle ha några konsekvenser. Med tanke på rätten till god förvaltning och i enlighet med rättspraxis⁽⁴⁾ anser jag att det första skedet av det administrativa förfarandet tog orimligt lång tid. Detta måste beaktas när bötesbeloppet fastställs.

5. Tillgång till de övriga parternas svar

21. GD Konkurrens gav alla parter tillgång till kopior av de övriga parternas icke-konfidentiella svar på meddelandet om invändningar. Parterna gavs möjlighet att lämna in skriftliga synpunkter före den muntliga utfrågningen. Alpha, Lundbeck och Ranbaxy lämnade in kompletterande uppgifter före den muntliga utfrågningen, och A.L. Industrier efter denna.

III. MUNTIG UTFRÅGNING

22. Alla parter till förfarandet, med undantag av Resolution Chemicals, utövade sin rätt att bli hörda i en muntlig utfrågning som ägde rum den 14 och 15 mars 2013.

IV. FÖRFARANDE EFTER DEN MUNTliga UTFRÅGNINGEN

1. Skrivelse om sakförhållanden

23. Den 12 april 2013 översände kommissionen en skrivelse om sakförhållanden till Alpha, Arrow, GUK, Lundbeck och Ranbaxy. En annan skrivelse om sakförhållanden översändes den 6 maj 2013 till GUK:s tidigare moderbolag Merck och Alpharmas tidigare moderbolag A.L. Industrier. Alla parter fick tio kalenderdagar på sig att svara.

2. Förlängning av tidsfristen

24. Efter mottagning av skrivelsen om sakförhållanden gjorde LF, Alpha, Arrow, GUK och Lundbeck en framställan först till GD Konkurrens och, efter att deras framställan hade avslagits, till mig rörande förlängning av tidsfristen för att svara på skrivelsen om sakförhållanden.

⁽¹⁾ Mål T-99/04, AC-Treuhand AG mot kommissionen, REG 2008, s. II-1501, punkt 58.

⁽²⁾ Mål T-587/08, Fresh del Monte Produce Inc. mot kommissionen, 2013, ännu ej offentliggjort i REU, punkterna 683 och 684.

⁽³⁾ Mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen (FEG), REG 2006, s. I-08725, punkterna 56 till 60.

⁽⁴⁾ Mål T-240/07, Heineken Nederland BV och Heineken NV mot kommissionen, REU 2011, s. II-03355, punkterna 290 och 291.

25. GUK anhöll om att jag tillfälligt avbryter tidsfristen för GUK:s svar på skrivelsen om sakförhållanden fram till att jag har fattat beslut rörande deras anspråk på att kommissionen borde ha utfärdat ett kompletterande meddelande om invändningar rörande vissa delar av bevisningen som lagts fram i skrivelsen om sakförhållanden och en ny sådan skrivelse med förtydligande av den avsedda användningen av vissa delar av bevisningen (se avsnitt IV.4 nedan).
26. Jag noterar att även om jag enligt uppdragsbeskrivningen kan göra ny granskning av anspråken från GUK och även från de övriga parterna, finns det ingen grund för mig att utfärda ett beslut om någondera frågan. Detta medför också att jag inte kan tillfälligt avbryta tidsfristen.
27. Alla fyra parterna fick olika långa förlängningar av sina tidsfrister med beaktande av deras enskilda omständigheter. Alla parterna lämnade in svar inom sina respektive tidsfrister.

3. Tillgång till de övriga parternas svar

28. GD Konkurrens gav alla parter tillgång till kopior av de övriga parternas icke-konfidentiella svar på skrivelsen om sakförhållanden om gav dem möjlighet att lämna synpunkter. Endast Lundbeck lämnade in synpunkter

4. Förfarandemässiga anspråk rörande skrivelsen om sakförhållanden

29. Arrow, GUK och Lundbeck lämnade två förfarandemässiga anspråk rörande skrivelsen om sakförhållanden. Efter att GD Konkurrens avslagit dessa klagomål hänsköt parterna dessa frågor till mig för granskning.

Nödvändigt med kompletterande meddelande om invändningar?

30. För det första, i fråga om totalt tio punkter av sextiotvå i skrivelsen om sakförhållanden, hävdade de tre parterna att den nya bevisningen och dess avsedda användning, enligt det som kommissionen indikerat, gick längre än ett rent bekräftande av invändningarna i meddelandet om invändningar. De hävdade att kommissionen genom dessa punkter i stället gjorde en betydande omformulering av invändningarna genom nya invändningar eller ändring av överträdelsens inneboende karaktär. Parterna ifrågasatte därför det huruvida sådan bevisning kan delges genom en skrivelse om sakförhållanden och varför den inte kräver ett kompletterande meddelande om invändningar om kommissionen en gång avsåg att förlita sig på denna bevisning.
31. Ett kompletterande meddelande om invändningar krävs när kommissionen lägger fram nya invändningar eller ändrar invändningarnas inneboende karaktär ⁽¹⁾, medan en skrivelse om sakförhållanden är tillräcklig i fall där det endast införs ny bevisning som anses vara användbar som stöd för de invändningar som redan anges i meddelandet om invändningar ⁽²⁾. Det senare är fullt förenligt med rätten till försvar, särskilt när det tillämpas för att motbevisa argument som parterna har lagt fram under det administrativa förfarandet ⁽³⁾.
32. Efter analys av de tio punkterna i skrivelsen om sakförhållanden för vilken parterna hävdade att det krävs ett kompletterande meddelande om invändningar, kan jag inte se att någon av dessa punkter föranleder tilläggsinvändningar eller ändrar karaktären på befintliga invändningar. Dessa punkter, liksom de övriga punkterna i skrivelsen om sakförhållanden, har i stor utsträckning införts som svar på parternas synpunkter rörande meddelandet om invändningar. Således kan vissa av anspråken ha föranletts av otillräckliga förklaringar rörande vad den nya bevisningen ska användas till (se närmare nedan). Införandet av ny komprometterande bevisning, även om den delvis är av annat slag än tidigare angiven bevisning, innebär dock under inga omständigheter att det skulle krävas kompletterande meddelande om invändningar. Jag sluter mig därför till att parternas rätt till försvar inte har kränkts genom införandet av de tio bestridda punkterna i skrivelsen om sakförhållanden.

Otydlig skrivelse om sakförhållanden?

33. För det andra, i fråga om totalt tjugotre punkter av sextiotvå punkter i skrivelsen om sakförhållanden, hävdar de tre parterna att skrivelsen om sakförhållanden är otydlig, tvetydig eller för knapp när det gäller kommissionens avsedda användning av vissa delar av den nya bevisningen. Dessa punkter sammanfaller delvis med de tio punkter för vilka parterna begär att ett kompletterande meddelande om invändningar utfärdas.

⁽¹⁾ Se mål T-111/08, MasterCard Inc. m.fl. mot kommissionen, 2012, ännu ej offentliggjort i REU, punkt 268.

⁽²⁾ Se mål T-23/99, LR AF 1998 A/S, tidigare Løgstør Rør A/S mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkterna 190 och 193; se även förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01 till T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 45 och mål T-340/03, France Télécom SA mot kommissionen, REG 2007, s. II-107, punkt 30.

⁽³⁾ MasterCard Inc. m.fl. mot kommissionen, hänvisat till ovan, punkt 273.

34. Parterna hävdar särskilt att kopplingen mellan bevisningen och invändningarna i meddelandet om invändningar inte är klar. De vidhåller att den påstådda bristen på klarhet inverkar negativt på deras förmåga till försvar.
35. För att mottagarna effektivt ska kunna uttrycka sina synpunkter om ny bevisning måste en skrivelse om sakförhållanden citera den punkt i meddelandet om invändningar som hänvisas till och förklara den nya bevisningens relevans för de invändningar som redan har meddelats ⁽¹⁾.
36. Även om jag i fråga om några få punkter är överens om att kommissionen kunde ha gett bättre förklaring av hur den har tänkt använda den nya bevisningen, anser jag inte att parternas rätt till försvar har inskränkts.
37. För det första, skrivelsen om sakförhållanden innehåller för varje nytt inslag av bevisning, med undantag av ett, hänvisning till en punkt eller ett avsnitt i meddelandet om invändningar och angivelse av hur kommissionen avser att använda den nya bevisningen.
38. För det andra, i det enda element där skrivelsen om sakförhållanden inte hänvisar till en punkt i meddelandet om invändningar såväl som i de element där den avsedda användningen av den nya bevisningen påstås vara otydlig, är det möjligt att på grundval av innehållet i skrivelsen om sakförhållanden och meddelandet om invändningar rimligen sluta sig till den nya bevisningens relevans för en viss invändning ⁽²⁾.
39. Denna slutsats bekräftas i parternas svar på skrivelsen om sakförhållanden. Det framgår av dessa svar att parterna kunde förstå eller minst rimligen sluta sig till, för var och en av de tjugotre punkterna, den nya bevisningens relevans för invändningarna mot dem. I detta hänseende noterar jag att där som en part inte svarar på en påstått oklar punkt, har minst en annan part svarat på den och den senare har korrekt kunnat identifiera kopplingen mellan den nya bevisningen och den invändning det gäller.
40. När en part på en viss punkt svarar med hänvisning till en annan invändning än den som den andra parten reagerar på, har detta högst sannolikt andra orsaker än den påstådda otydligheten i skrivelsen om sakförhållanden.
41. Jag sluter mig därför till att de kritiserade punkterna i skrivelsen om sakförhållanden inte har påverkat parternas förmåga att effektivt utöva sin rätt till försvar och att den påstådda bristen inte har påverkat förfarandet utgång.

5. Övriga förfarandemässiga anspråk rörande skrivelsen om sakförhållanden

Lundbeck

42. Den 22 maj 2013, ungefär en månad efter Lundbecks svar på skrivelsen om sakförhållanden, mottog jag från Lundbeck uppgifter med bl.a. påstående om att skrivelsen om sakförhållanden hade underminerat Lundbecks rättssäkerhet och rätt till försvar. I denna skrivelse upprepades de flesta av de argument som behandlas ovan, och utöver dem lämnade Lundbeck två nya anspråk ⁽³⁾.
43. För det första hävdade Lundbeck att kommissionen inte uppfyllde sina skyldigheter om att genomföra förfarandena på ett opartiskt och objektivt sätt. Lundbeck hävdade att kommissionen förbisett bevisning som bekräftar Lundbecks och generikatillverkarnas ståndpunkter och utan förbehåll beaktat bevisning som verkar enbart marginellt beröra Lundbecks fall. Enligt påstående skulle skrivelsen om sakförhållanden igen göra det uppenbart att kommissionen inte lyckats bedöma bevisningen i ärendeakten på ett precist, objektivt och rättvist sätt, att kommissionen hade låtit bli att till fullo beakta hela innehållet i relevant bevisning, inklusive Lundbecks observationer, och att kommissionen inte förbisett omtvistad eller på annat sätt otillräcklig bevisning.

⁽¹⁾ LR AF 1998 A/S, anført ovan, punkt 191; se också mål T-353/06, Vermeer Infrastructuur BV mot kommissionen, 2012, ännu ej offentliggjort i REU, punkt 182.

⁽²⁾ Denna situation, där kopplingen mellan skrivelsen om sakförhållanden och meddelandet om invändningar inte lätt kan förstås, påminner enligt min mening mycket om situationen som tribunalen stod inför i mål T-11/89, Shell mot kommissionen, REG 1992, s. II-757, punkterna 56 och 62; se även de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T 214/98 Atlantic Container Line AB m.fl. mot kommissionen, REG 2003 s. II-3275, punkt 162, och mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 35. Således bör det test som tillämpades i den senare situationen även vara lämpligt här.

⁽³⁾ Eftersom Lundbeck överlämnade ett detaljerat klagomål till mig i ett mycket sent skede av förfarandet kan jag endast ta upp detta kortfattat.

44. Efter en grundlig granskning av argumenten utan förutfattade meningar om kvaliteten på de viktigaste punkter som Lundbeck lagt fram, finner jag att partens påstående saknar grund. Rätten till god förvaltning inbegriper skyldigheten att omsorgsfullt och opartiskt granska alla relevanta aspekter i ett enskilt fall ⁽¹⁾. Att kommissionen inte följer de argument som en part har lagt fram är dock ingen indikation på orättvisa. Inte heller kan genomgående avvikande tolkning av relevant bevisning som sådan räknas som orättvisa. Dessutom gäller att skrivelsen om sakförhållanden endast tillförde nya fakta. I denna skrivelse diskuteras inga argument och inte heller görs utvärdering av den bevisning som parterna anfört som svar på meddelandet om invändningar. Detta ska göras i det fullt motiverade slutliga beslutet. Det verkar därför vara olämpligt att bedöma objektiviteten och opartiskheten i kommissionens förfaranden utifrån en sådan grund. Likaså gäller att även om meddelandet om invändningar och kommissionens utlåtanden vid den muntliga förfrågningsen skulle beaktas, kan jag inte finna grund för Lundbecks påståenden.
45. För det andra hävdade Lundbeck att artikel 6.3 d i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna hade överträtts eftersom skrivelsen om sakförhållanden i bygger på upplysningar från en viss tredje part som inte har varit del av förfarandet, utan att Lundbeck fått möjlighet att förhöra denna tredje part och granska riktigheten hos dess uttalanden.
46. Jag anser även att detta påstående saknar grund. Kommissionen är inte skyldig att inom det administrativa förfarandet ge parterna möjlighet att förhöra tredje parter rörande deras uttalanden till kommissionen. Parternas rätt till försvar iakttas om de uttalanden som kommissionen använder är registrerade i ärendeakten, görs tillgängliga för parterna och kan, efter ett slutligt beslut, överklagas inför Europeiska unionens jurisdiktion ⁽²⁾. Detta var fallet här. Lundbeck fick tillgång till det berörda uttalandet före den muntliga utfrågningen och kunde lämna synpunkter på det.
47. Här bör även noteras att Lundbeck tog upp denna fråga i ett mycket sent skede av förfarandena. Om Lundbeck ansåg det vara relevant för sitt försvar att höra denna tredje man under det administrativa förfarandet kunde Lundberg ha lämnat förslag till kommissionen om att bjuda in denne till den muntliga utfrågningen eller anordna ett trepartsmöte enligt det som anges i tillkännagivandet om bästa praxis ⁽³⁾. Enligt den information som jag har till förfogande lämnade Lundbeck inga sådana förslag.
48. På denna grund sluter jag mig till att Lundbecks rätt till försvar inte har inskränkts.

Alpharma

49. Den 3 juni 2013, fem veckor efter Alpharmas svar på skrivelsen om sakförhållanden, mottog jag en skrivelse från Alpharma som i huvudsak behandlade tre frågor ⁽⁴⁾.
50. För det första hävdade parten att det är sannolikt att kommissionen i sitt slutliga beslut kommer att göra betydande ändringar rörande sina slutsatser rörande Alpharma, dvs. potentiell konkurrens, överfört värde och det rättsliga och ekonomiska sammanhanget. Alpharma anhöll om att kommissionen ger företaget möjlighet att lämna synpunkter på de reviderade slutsatserna innan det slutliga beslutet antas.
51. Jag har gjort en omsorgsfull analys av utkastet till beslut med tanke på Alpharmas anspråk och de tre bifogade exemplen. Jag kan inte se att utkastet till beslut skulle medföra ändring av invändningarna eller ny bevisning om vilken parten inte har getts möjlighet att lämna synpunkter, varken efter att meddelandet om invändningar utfärdades eller senare, när skrivelsen om sakförhållanden delgavs. Avslaget från GD Konkurrens på Alpharmas framställan kränker således inte partens rätt att höras.
52. För det andra hävdar Alpharma att meddelandet om invändningar inte längre är korrekt när det gäller fem preliminära slutsatser rörande Alpharma: det rättsliga och ekonomiska sammanhanget, kopplingen mellan betalning och begränsningar rörande inträde, beloppet för värdeöverföringen, potentiell konkurrens och räckvidden för förlikningsavtalet. Enligt påstående baserar sig meddelandet om invändningar på antaganden rörande dessa fem slutsatser som senare har visat sig vara felaktiga. Enligt Alpharma har dessa brister inte åtgärdats genom skrivelsen om sakförhållanden. I stället framförs nya fakta som står i strid med det som anges i meddelandet om invändningar. Alpharma hävdar att dessa förvirrande fakta och påståenden beror på att kommissionen inte har kunnat förklara vilka

⁽¹⁾ Mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 99.

⁽²⁾ Mål T-439/07, Coats Holdings Ltd mot kommissionen, 2012, ej ännu offentliggjort i REU, punkterna 174 och 175.

⁽³⁾ Se kommissionens tillkännagivande om bästa praxis för förfaranden som rör artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget (EUT C 308, 20.10.2011, s. 6), punkterna 68 och 69.

⁽⁴⁾ Med beaktande av att Alpharma hänsköt ett antal frågor till mig och lämnade ett omfattande och mycket detaljerat klagomål i ett mycket sent skede av förfarandet kan jag endast ta upp detta på ett kortfattat sätt.

fakta den anser vara korrekta, vilket gör det svårt att förstå vilken bevisning kommissionen avser att förlita sig till och vilka påståenden kommissionen gör mot Alpharma. Företaget hävdar att det med hänvisning till sådana omständigheter är omöjligt att föra ett gediget försvar. På denna grund fick jag en förfrågan från Alpharma om att rekommendera kommissionen att utfärda ett kompletterande meddelande om invändningar med klar angivelse av invändningarna mot företaget och de fakta som ligger till grund för dessa invändningar, innan det slutliga beslutet antas.

53. Jag har även gjort en grundlig granskning av denna förfarandemässiga fråga, med åsidosättande av Alpharmas centrala påståenden. Jag kan dock inte finna att begäran är motiverad.
54. Parten har redan fått svar på frågan om vilka fakta kommissionen anser vara korrekta. Efter att Alpharma tagit upp samma fråga med GD Konkurrens fick företaget svar från kommissionen om att denna anser att de nya fakta som anges i skrivelsen om sakförhållanden är korrekta. Här bör även noteras att största delen av de nya fakta som infördes genom skrivelsen om sakförhållanden rörande Alpharma tillhandahölls av parten i fråga efter att meddelandet om invändningar hade utfärdats, även om GD Konkurrens redan hade sänt ut en begäran om upplysningar i mars 2011.
55. I den skrivelse om sakförhållanden som mottagits av parterna anges dessutom för vart och ett nytt faktum vilken del i meddelandet om invändningar som avses och dess relevans för invändningen. Alpharma är således i en ställning där företaget kan lämna synpunkter om den nya bevisningen och dess betydelse för invändningarna. I motsats till vad Alpharma verkar antyda, har kommissionen ingen skyldighet att i en skrivelse om sakförhållanden eller i ett kompletterande meddelande om invändningar ange vilka av de ursprungligen angivna fakta i meddelandet om invändningar som den tror att inte längre är korrekta mot bakgrund av bevisning som framkommit senare. Kommissionen har inte heller någon skyldighet att tillhandahålla rättslig bedömning av nya fakta. Som det anges ovan är kommissionen endast skyldig att utfärda ett kompletterande meddelande om invändningar om den vill göra ändringar av befintliga invändningar. Jag finner därför att Alpharmas rätt till försvar inte har inskränkts.
56. Slutligen gäller att förhørsombudets uppdragsbeskrivning inte befullmäktigar förhørsombudet att formellt begära att kommissionen förtydligar vissa invändningar eller tolkningen av vissa fakta som ger stöd för dessa invändningar till fördel för en part, vilket Alpharma ser ut att utgå från.
57. För det tredje, om än endast vad gäller en punkt, har Alpharma också hävdat att skrivelsen om sakförhållanden inte innehåller tillräcklig förklaring av vad kommissionen avser att göra med de nya fakta som framkommit. Jag kan inte finna att partens rätt till försvar har inskränkts och hänvisar till min analys av liknande påståenden som gjorts av andra parter till detta förfarande (se avsnitt IV.4 ovan). Hur som helst gäller att Alpharmas svar på skrivelsen om sakförhållanden visar att parten nog kunde förstå denna skrivelse.
58. Slutligen påpekade Alpharma om att det administrativa förfarandet hade dragit alltför långt ut på tiden. I denna fråga hänvisar jag också till min analys av liknande påståenden i avsnitt II. 4 ovan.

V. UTKASTET TILL BESLUT

59. Enligt min bedömning avser utkastet till beslut endast invändningar som parterna haft tillfälle att inkomma med synpunkter på.
60. Min övergripande slutsats är att alla deltagare har haft möjlighet att i detta fall effektivt utöva sina förfarandemässiga rättigheter.

Bryssel den 17 juni 2013.

Michael ALBERS