

Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające ⁽¹⁾**Sprawa AT.39686/17 – Cephalon****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2021/C 32/06)

1. Projekt decyzji skierowany do Cephalon, Inc. („Cephalon”) i Teva Pharmaceuticals Industries Ltd. („Teva”) (zwanych łącznie „stronami” ⁽²⁾) dotyczy naruszenia przepisów art. 101 TFUE i art. 53 Porozumienia EOG poprzez zawarcie w dniu 8 grudnia 2005 r. porozumienia o rozstrzygnięciu ogólnoświatowych sporów patentowych, a także określonych powiązanych transakcji i porozumień zawartych między przedsiębiorstwami należącymi do grup Cephalonu i Tevy (zwanych łącznie „ugodą”). Przedmiotowy spór dotyczył farmaceutycznego składnika czynnego znanego jako „modafinil”, stosowanego w leczeniu nadmiernej senności w ciągu dnia związanej w szczególności z narkolepsją.
2. Z inicjatywy Komisji postępowanie przygotowawcze rozpoczęto niezapowiedzianymi inspekcjami na mocy art. 20 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 ⁽³⁾ przeprowadzonymi w okresie między 9 a 11 grudnia 2009 r. w obiektach Cephalon Europe SAS we Francji oraz Cephalon (UK) Limited i Teva UK Limited w Zjednoczonym Królestwie.
3. W dniu 28 kwietnia 2011 r. Komisja wszczęła postępowanie przeciwko stronom na podstawie art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 ⁽⁴⁾.
4. W trakcie postępowania przygotowawczego Komisja wystosowała szereg wezwań do udzielenia informacji zgodnie z art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 skierowanych do stron, a także osób trzecich.
5. W dniu 29 lipca 2015 r. zgodnie z art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja przyjęła decyzję skierowaną do Tevy i nakazującą dostarczenie określonych dokumentów do dnia 28 sierpnia 2015 r. Teva w pełni zastosowała się do wniosku w dniu 27 sierpnia 2015 r.
6. W dniu 17 lipca 2017 r. Komisja wystosowała do stron pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja wstępnie uznała zasadniczo, że ugoda wiązała się z przeniesieniem wartości z przedsiębiorstwa Cephalon na jego (potencjalnego) konkurenta, Tevę, aby Teva zgodziła się nie kwestionować patentów Cephalonu na modafinil oraz aby opóźnić jej wysiłki na rzecz wejścia na określone krajowe rynki modafinilu w EOG i konkurowania na nich, oraz uznała, że celem i (w określonych państwach) skutkiem ugody było ograniczenie konkurencji, co jest sprzeczne z art. 101 TFUE oraz – w odpowiednim zakresie – art. 53 Porozumienia EOG.
7. Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji („DG ds. Konkurencji”) zapewniła stronom dostęp do głównej części akt postępowania przygotowawczego Komisji za pomocą płyt DVD dostarczonych w dniu 14 sierpnia 2017 r. i procedury biura danych zorganizowanej w dniach 12–16 października 2017 r. w odniesieniu do niektórych informacji szczególnie chronionych, które Komisja uzyskała od osób trzecich.
8. Strony uzyskały również dostęp do dużej liczby dokumentów otrzymanych od jednego przedsiębiorstwa będącego stroną trzecią („właściciela dokumentów”) – w odniesieniu do których właściciel dokumentów zażądał zachowania pełnej poufności – w drodze porozumienia dotyczącego kręgu osób zaufanych zawartego zgodnie z „umową w sprawie poufności i dostępu” zawartą między stronami a właścicielem dokumentów. Zgodnie z przedmiotową umową

⁽¹⁾ Na podstawie art. 16 i 17 decyzji 2011/695/UE Przewodniczącego Komisji Europejskiej z dnia 13 października 2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. L 275 z 20.10.2011, s. 29) („decyzja 2011/695/UE”).

⁽²⁾ Teva przejęła kontrolę nad Cephalonem w 2011 r. Decyzją z dnia 13 października 2011 r. w sprawie M.6258 – Teva/Cephalon Komisja zezwoliła na tę koncentrację, z zastrzeżeniem spełnienia warunków i zobowiązań. Naruszenie dotyczy okresu poprzedzającego koncentrację, trwającego w większości państw objętych postępowaniem od dnia 4 grudnia 2005 r. do dnia 12 października 2011 r. (podczas gdy w przypadku Bułgarii i Rumunii naruszenie przepisów rozpoczęło się w dniu 1 stycznia 2007 r., a w przypadku Węgier zakończyło się w dniu 14 czerwca 2011 r.).

⁽³⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1) („rozporządzenie nr 1/2003”).

⁽⁴⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań na podstawie art. 81 i art. 82 Traktatu WE (Dz.U. L 123 z 27.4.2004, s. 18) („rozporządzenie nr 773/2004”).

wspomniane zewnętrzne firmy prawnicze doradzające stronom w niniejszej sprawie miały prawo przeanalizować przedmiotowe dokumenty (bez ujawniania ich treści stronom) w celu zidentyfikowania w nich informacji, które „mogą być w uzasadniony sposób uniewinniające lub w inny sposób wymagane do wykonania praw [stron] do obrony” i które doradca zewnętrzny zamierzał wykorzystać do celów niniejszej sprawy.

9. W dniu 3 października 2017 r. strony wymieniły 12 takich dokumentów i dążyły do tego, aby w pełni je udostępnić. W dniu 6 października 2017 r. DG ds. Konkurencji zwróciła się do właściciela dokumentów o potwierdzenie, że te 12 dokumentów („dokumentów objętych wnioskiem”) nie jest poufnych lub o dostarczenie ich proponowanych wersji nieopatrzonych klauzulą poufności popartych odpowiednimi wnioskami o poufne traktowanie. W dniu 2 listopada 2017 r. właściciel dokumentów odpowiedział, że nie podtrzymuje żadnych wniosków o poufne traktowanie w odniesieniu do dokumentów objętych wnioskiem. W dniu 9 listopada 2017 r. DG ds. Konkurencji przesała stronom płytę CD z dokumentami objętymi wnioskiem, którą dostarczono następnego dnia.
10. Zgodnie z umową w sprawie poufności i dostępu oraz z listem uzupełniającym dołączonym do pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, strony miały początkowo osiem tygodni od otrzymania dokumentów objętych wnioskiem (w dniu 10 listopada 2017 r.; zob. pkt 9 powyżej) na złożenie pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.
11. W dniu 21 grudnia 2017 r. Teva zwróciła się do DG ds. Konkurencji o przedłużenie tego terminu do dnia 26 stycznia 2018 r. DG ds. Konkurencji zezwoliła na wnioskowane przedłużenie terminu.
12. W dniu 26 stycznia 2018 r. strony przedłożyły na piśmie wspólną odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W odpowiedzi pisemnej strony zwróciły się z wnioskiem o umożliwienie im przedstawienia swoich argumentów podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 773/2004.
13. Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym odbyło się w dniu 13 marca 2018 r.
14. W dniu 1 lipca 2019 r. Komisja przesała stronom pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, informując je o dodatkowych dowodach potwierdzających wstępne wnioski zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Początkowy termin składania pisemnych uwag dotyczących dodatkowych dowodów wyznaczono na dzień 19 lipca 2019 r. Na wniosek stron DG ds. Konkurencji udzieliła zgody na przedłużenie terminu do dnia 26 lipca 2019 r. Strony przedstawiły swoje uwagi na piśmie w tym dniu.
15. W dniu 8 kwietnia 2020 r. Komisja przesała stronom drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, informując je ponownie o dodatkowych dowodach potwierdzających wstępne wnioski zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Strony przedstawiły swoje uwagi na piśmie w dniu 6 maja 2020 r.
16. W dniu 8 czerwca 2020 r. Komisja przyjęła dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w celu (i) uzupełnienia i wyjaśnienia rozumowania Komisji stanowiącego podstawę wstępnego wniosku sformułowanego w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, zgodnie z którym zachowanie stron stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, również w świetle zmian w orzecznictwie wprowadzonych po lipcu 2017 r. ⁽⁵⁾, oraz (ii) przeprowadzenia przeglądu i uzupełnienia wskazówek zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń dotyczących obliczania wysokości grzywny, która może zostać nałożona na Tevę.
17. W liście uzupełniającym z dnia 8 czerwca 2020 r. dołączonym do dodatkowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń DG ds. Konkurencji stwierdziła, że od momentu przyjęcia pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń akta sprawy uzupełniono jedynie dostępnymi dokumentami, które albo zostały już udostępnione stronom, albo zostały dostarczone przez same strony. W związku z tym DG ds. Konkurencji uznała, że nie ma dostępnych dokumentów, do których należałoby udzielić dostępu, aby umożliwić stronom korzystanie z ich praw do obrony w kontekście dodatkowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń ⁽⁶⁾. Strony nie złożyły żadnego wniosku o udzielenie dodatkowego dostępu do dokumentów znajdujących się w aktach Komisji.

⁽⁵⁾ W szczególności wyroki z dnia 12 grudnia 2018 r., Krka przeciwko Komisji, T-684/14, ECLI:EU:T:2018:918, oraz z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) Ltd i inni, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52.

⁽⁶⁾ W związku z tym Komisja dostarczyła spis dokumentów, które stały się częścią akt Komisji w przedmiotowym postępowaniu przygotowawczym od momentu przyjęcia pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, umożliwiając stronom sprawdzenie, czy akta te nie zawierają żadnych dostępnych dokumentów, do których należałoby udzielić dostępu, aby umożliwić stronom korzystanie z ich praw do obrony.

18. DG ds. Konkurencji wyznaczyła stronom termin czterech tygodni na złożenie pisemnej odpowiedzi na dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, biorąc pod uwagę fakt, że dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń było ograniczone pod względem wielkości i zakresu oraz że nie opierało się na żadnych nowych dowodach.
19. W dniu 6 lipca 2020 r. strony przedstawiły wspólną odpowiedź pisemną na dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i zwróciły się z wnioskiem o umożliwienie im przedstawienia swoich argumentów podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
20. Drugie złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym odbyło się w dniu 22 lipca 2020 r. ⁽⁷⁾.
21. Zgodnie z art. 16 ust. 1 decyzji 2011/695/UE dokonałem przeglądu projektu decyzji w celu ustalenia, czy dotyczy on jedynie zastrzeżeń, co do których strony miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk. Stwierdzam, że dotyczy on jedynie takich zastrzeżeń.
22. Ogólnie rzecz biorąc, uważam, że w toku całego postępowania przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych.

Brukseli dnia 23 listopada 2020 r.

Wouter WILS

⁽⁷⁾ Z powodu trwającej pandemii COVID-19 złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym przeprowadzono zdalnie za pośrednictwem bezpiecznej, szyfrowanej wideokonferencji.