ROZSUDEK SOUDU (čtvrtého rozšířeného senátu)

27. září 2006 *

Ve věci T-168/01,

GlaxoSmithKline Services Unlimited, původně Glaxo Wellcome plc, se sídlem v Brentford, Middlesex (Spojené království), zastoupená I. Forresterem, QC, F. Depoorterem, T. Loukem, S. Martínezem Lagem, A. Schulzem a I. Vandenborrem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, původně zastoupené P. Oliverem, poté É. Gippinim Fournierem, jako zmocněnci,

žalované,

* Jednací jazyk: angličtina.

podporované

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), se sídlem v Bruselu (Belgie), původně zastoupeným U. Zinsmeisterem a M. Lienemeyerem, poté A. Martin-Ehlersem, a nakonec M. Hartmann-Rüppelem, advokáty,

a

Bundesverband der Arzneimittell-Importeure eV, se sídlem v Mülheim an der Ruhr (Německo), původně zastoupeným M. Eppingem a W. Rehmannem, poté W. Rehmannem, advokáty,

a

Spain Pharma, SA, se sídlem v Madridu, zastoupenou P. Muñozem Carpenou, B. Ortúzarem Somozou a R. Gutiérrezem Sánchezem, advokáty,

a

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), se sídlem v Madridu (Španělsko), původně zastoupeným M. Araujo Boydem a R. Sanzem, poté M. Araujo Boydem a J. L. Buendiou Sierrou, advokáty,

vedlejšími účastníky řízení,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise 2001/791/ES, ze dne 8. května 2001, v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES [Věci IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (oznámení), IV/36.997/F3 Aseprofar a Fedifar (stížnost), IV/37.121/F3 Spain Pharma (stížnost), IV/37.138/F3 BAI (stížnost) a IV/37.380/F3 EAEPC (stížnost)] (Úř. věst. L 302, s. 1),

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ
(čtvrtý rozšířený senát),

ve složení H. Legal, předseda, P. Lindh, I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas a E. Moavero Milanesi, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: C. Kristensen, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 7. června 2006,

vydává tento

Rozsudek

Právní a skutkový rámec sporu

Právo Společenství

1 Článek 3 odst. 1 písm. g) ES stanoví, že činnosti Společenství zahrnují systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž.

2 Článek 81 odst. 1 ES zejména stanoví, že každá dohoda, která by mohla ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejíž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu, je neslučitelná se společným trhem, a je tedy zakázána.

3 Článek 81 odst. 3 ES stanoví, že ustanovení čl. 81 odst. 1 ES mohou být prohlášena za nepoužitelná zejména na každou dohodu mezi podniky, která přispívá ke zlepšení distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a která neukládá příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná a ani neumožňuje těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

4 Dne 21. prosince 1988 Rada přijala na základě článku 100 A Smlouvy o ES (nyní článek 95 ES) směrnici 89/105/EHS o průhlednosti opatření upravujících tvorbu cen u humánních léčivých přípravků a jejich začlenění do oblasti působnosti vnitrostátních systémů zdravotního pojištění (Úř. věst. 1989, L 40, s. 8; Zvl. vyd. 05/01, s. 345). Cílem uvedené směrnice je získat obecný přehled o opatřeních týkajících se tvorby a přímé a nepřímé kontroly cen léčivých přípravků přijatých členskými státy za účelem kontroly nákladů zdravotnictví na tyto přípravky a odstranění rozdílů mezi těmito opatřeními, které mohou brzdit nebo narušovat obchod s léčivými přípravky uvnitř Společenství, a tím přímo ovlivňovat fungování společného trhu s léčivými přípravky. Za tímto účelem jako první krok stanoví řadu požadavků, které mají umožnit všem zúčastněným osobám ověřit, že daná vnitrostátní opatření nepředstavují množstevní omezení dovozu nebo vývozu ani opatření s rovnocenným účinkem. Tyto požadavky se však dotýkají politiky členských států a politiky jednotlivých států v oblasti tvorby cen a zavádění systémů sociálního zabezpečení jen do té míry, v níž je to nutné k zajištění průhlednosti. Lhůta stanovená pro členské státy k dosažení souladu s touto směrnicí uplynula dne 31. prosince 1989.

Španělské právo

5 Dne 20. prosince 1990 Španělské království přijalo Ley 25/1990 del Medicamento (zákon č. 25/1990 o léčivých přípravcích, BOE č. 306, ze dne 22. prosince 1990, s. 2643, dále jen „zákon 25/1990"). Tento zákon byl pozměněn zejména Ley 66/1997, ze dne 30. prosince 1997 (BOE č. 313, ze dne 31. prosince 1997, s. 38517) a v průběhu správního řízení, které vedlo k přijetí napadeného rozhodnutí v projednávané věci, Ley 55/1999, ze dne 30. prosince 1999 (BOE č. 312, ze dne 30. prosince 1997, s. 46095).

6 Dne 23. února 1990 Španělské království přijalo Real Decreto 271/1990 de reorganización de la intervención de los precios de las especialidades farmacéuticas

de uso humano (královský dekret 271/1990 o reorganizaci cenové regulace hromadně vyráběných humánních léčivých přípravků, BOE č. 53, ze dne 2. března 1990, s. 6086, dále jen „dekret 271/1990"). Účelem tohoto dekretu je zejména umožnit Španělskému království dosáhnout souladu se směrnicí 89/105/EHS.

7 Ustanovení části VIII zákona 25/1990 a dekretu 271/1990 stanoví zvláště režim regulace maximálních velkoobchodních cen léčivých přípravků hrazených v rámci španělského sytému zdravotního pojištění ze strany španělského ministerstva zdravotnictví a spotřeby a Comisión interministerial de precios de los medicamentos (meziministerská komise pro ceny léčivých přípravků), která je k tomuto ministerstvu organizačně přičleněna (dále jen společně „španělské správní orgány").

Skutečnosti předcházející sporu

8 Žalobkyně, GlaxoSmithKline Services Unlimited, dříve Glaxo Wellcome plc (dále jen „GSK"), je společností podle britského práva se sídlem v Brentfordu (Spojené království). Skupina GlaxoSmithKline, do níž patří, je jedním z hlavních světových výrobců léčivých přípravků. Vznikla spojením podniků Glaxo Wellcome plc a Smithkline Beecham plc, proti němuž Komise neměla v rozhodnutí ze dne 8. května 2000 (věc N IV/M.1846 – Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham) žádné námitky.

9 Glaxo Wellcome, SA (dále jen „GW"), společnost podle španělského práva se sídlem v Madridu (Španělsko) je jednou ze španělských dceřiných společností skupiny GlaxoSmithKline. Její hlavní činností je přímo a nepřímo prostřednictvím svých dceřiných společností vyvíjet, vyrábět a uvádět na trh léčivé přípravky ve Španělsku.

10 Dopisem ze dne 6. března 1998 GW oznámila Komisi dokument nazvaný „Obecné podmínky pro prodej hromadně vyráběných léčivých přípravků [GW] a jejích dceřiných společností autorizovaným velkoobchodním prodejcům" (dále jen „obecné prodejní podmínky") za účelem získání negativního atestu nebo výjimky na základě nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81] a [82] Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3). Dopisem ze dne 28. července 1998 GSK zaslala Komisi doplňující oznámení.

11 Obecné prodejní podmínky se vztahují na 82 léčivých přípravků určených k prodeji španělským velkoobchodním prodejcům, se kterými GW udržuje obchodní vztahy mimo jakoukoli distribuční síť. Posledně uvedení tyto léčivé přípravky mohou dále prodávat španělským nemocnicím nebo lékárnám, které je poskytují pacientům, kteří předloží lékařský předpis. Mohou je také dále prodávat v jiných členských státech v rámci paralelního obchodu, kterého využívají díky rozdílným cenám. Mezi 82 léčivými přípravky, na které se vztahují obecné prodejní podmínky se nachází osm léčivých přípravků, které mohou být podle GSK obzvláště předmětem paralelního obchodu, zejména mezi Španělskem a Spojeným královstvím. Těmito léčivými přípravky jsou:

— antialergikum s názvem Beconase,

— pět antiastmatik s názvy Becloforte, Becotide, Flixotide, Serevent a Ventolín,

— antiepileptikum s názvem Lamictal,

— antimigrenikum s názvem Imigran.

12 Článek 4 obecných prodejních podmínek stanoví u všech těchto 82 léčivých přípravků dvě rozdílné ceny (dále jen „cena 4 A" a „cena 4 B"). Tento článek zní následovně:

„A) V souladu s ustanoveními čl. 100 odst. 1 prvního pododstavce a odst. 2 [zákona 25/1990] nemůže cena léčivých přípravků [GW] a jejích dceřiných společností v žádném případě překročit maximální průmyslovou cenu stanovenou příslušnými španělskými zdravotnickými orgány, pokud jsou splněny dvě podmínky, které určují použití uvedených právních ustanovení, tedy:

— uvedené léčivé přípravky jsou financovány španělskými fondy sociálního zabezpečení nebo španělskými veřejnými fondy,

— zakoupené léčivé přípravky jsou poté uváděny na vnitrostátní trh, tedy prostřednictvím španělských lékáren nebo nemocnic.

B) Jestliže jedna z těchto podmínek není splněna (tzn. ve všech případech, v nichž španělské právní předpisy povolují laboratořím volně stanovit cenu jejich léčivých přípravků), [GW] a její dceřiné společnosti stanoví cenu svých léčivých přípravků podle skutečných, objektivních a nediskriminačních hospodářských kritérií nezávisle na místě určení výrobku stanoveném kupujícím. [GW] a její dceřiné společnosti zejména použijí pro své léčivé přípravky cenu, která byla na základě jejich interních hospodářských studií původně navržena příslušným španělským zdravotnickým orgánům, a která je objektivním způsobem aktualizována podle nárůstu životních nákladů, v souladu s ustanoveními čl. 100 odst. 1 prvního pododstavce a odst. 2 [zákona 25/1990] a předchozími jinými španělskými zákony upravujícími stanovení cen léčivých přípravků."

13 Dopisy ze dne 6. března 1998 zaslala GW obecné prodejní podmínky 89 velkoobchodním prodejcům usazeným ve Španělsku. Tyto dopisy obsahují zejména následující informaci:

„Důležité: Žádáme Vás, abyste nám oznámili svůj souhlas tím, že nám do 13. března 1998 doručíte podepsanou kopii přiloženého dokumentu."

14 75 velkoobchodních prodejců zajišťujících 90 % všech prodejů GW ve Španělsku v roce 1998 tak učinilo.

15 Obecné prodejní podmínky vstoupily v účinnost dne 9. března 1998.

16 Poté dvě španělská profesní sdružení, Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) a Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas, jakož i jeden španělský velkoobchodní prodejce, Spain Pharma, SA, zpochybnili legalitu obecných prodejních podmínek před španělským orgánem pro ochranu hospodářské soutěže a před španělskými soudy.

17 Krom toho Aseprofar, podporované jedním dalším španělským profesním sdružením, Federación nacional de asociaciones de mayoristas distribuidores de espacialidades farmacéuticas y productos parafarmacéuticos (Fedifar), Spain Pharma a dvěma dalšími evropskými profesními sdruženími, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV (dále jen „BAI") a European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) předložilo Komisi stížnosti, podle kterých obecné prodejní podmínky porušují čl. 81 odst. 1 ES.

18 Dne 8. května 2001 Komise přijala rozhodnutí 2001/791/ES v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES [Věci IV.36/957/F3, Glaxo Wellcome (oznámení), IV.36/997/F3, Aseprofar a Fedifar (stížnost), IV.37/121/F3, Spain Pharma (stížnost), IV.37/138/F3, BAI (stížnost) a IV.37/380/F3, EAEPC (stížnost)] (Úř. věst. L 302, s. 1, dále jen „Rozhodnutí").

19 Článek 1 Rozhodnutí uvádí, že GW „porušila čl. 81 odst. 1 [ES] tím, že uzavřela se španělskými velkoobchodními prodejci dohodu, která rozděluje ceny na ceny účtované velkoobchodním prodejcům, které se vztahují na další prodej proplatitelných léčivých přípravků lékárnám nebo nemocnicím na vnitrostátním území a vyšší ceny účtované v případě vývozu léčivých přípravků do jakéhokoliv jiného členského státu".

20 Článek 2 Rozhodnutí uvádí, že žádost o udělení výjimky pro tuto dohodu se zamítá.

21 Články 3 a 4 Rozhodnutí ukládají GW, aby bezodkladně ukončila protiprávní jednání uvedené v článku 1, pokud tak již neučinila, a aby informovala Komisi o opatřeních přijatých za tímto účelem.

Řízení

22 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 23. července 2001 GSK podala projednávanou žalobu.

23 Podáními, která došla kanceláři Soudu ve dnech 8., 12. a 16. listopadu 2001, EAEPC, BAI, Spain Pharma a Aseprofar navrhly svůj vstup do řízení jako vedlejší účastníci na podporu návrhových žádání Komise, na základě čl. 40 druhého pododstavce statutu Soudního dvora a čl. 115 odst. 1 jednacího řádu Soudu.

24 Podáními, která došla kanceláři Soudu ve dnech 28. listopadu 2001, 14. prosince 2001 a 21. března 2002, GSK požádala na základě čl. 116 odst. 2 jednacího řádu, aby některé tajné nebo důvěrné písemnosti a informace byly vyloučeny z předání spisů účastníků řízení osobám, jejichž vstup do řízení byl povolen.

25 Usnesením ze dne 27. listopadu 2002 předseda prvního senátu vyhověl návrhům na vstup do řízení a rozhodl, že o opodstatněnosti žádostí o důvěrné zacházení bude rozhodnuto později.

26 Usnesením ze dne 5. srpna 2003 předseda prvního senátu částečně vyhověl žádostem o důvěrné zacházení a ve zbývajících částech je zamítl.

27 Jelikož byl soudce zpravodaj přidělen ke čtvrtému senátu z důvodu změny složení senátů Soudu, ke které došlo dne 1. října 2003, byla věc přidělena tomuto senátu.

28 Podáním, které došlo kanceláři Soudu dne 25. března 2004, GSK požádala, aby některé tajné nebo důvěrné písemnosti a informace byly vyloučeny z předání jejího vyjádření ke spisům vedlejších účastníků posledně uvedeným. Této žádosti bylo vyhověno.

29 Dopisem ze dne 16. dubna 2004 Soud požádal GSK a Komisi, aby předložily určité dokumenty a odpověděly na jednu písemnou otázku, na základě článků 49 a 64 jednacího řádu. Těmto organizačním procesním opatřením bylo vyhověno ve lhůtě za tímto účelem stanovené.

30 Podáním, které došlo kanceláři Soudu dne 7. května 2004, Spain Pharma na základě čl. 35 odst. 2 jednacího řádu požádala o povolení používat španělský jazyk v průběhu ústní části řízení. Po slyšení účastníků řízení bylo této žádosti vyhověno.

31 Podáními, která došla kanceláři Soudu ve dnech 27. května a 22. června 2004, GSK požádala, aby některé tajné nebo důvěrné informace byly vyloučeny z předání jejích odpovědí a odpovědí Komise na žádosti Soudu ze dne 16. dubna 2004 vedlejším účastníkům. Této žádosti bylo vyhověno.

32 Dne 7. března 2006 se Soud po slyšení účastníků řízení a na návrh čtvrtého senátu rozhodl podle článku 14 jednacího řádu předložit věc čtvrtému rozšířenému senátu.

33 Dne 15. března 2006 Soud (čtvrtý senát) zahájil ústní část řízení na základě zprávy soudce zpravodaje.

34 Dopisy ze dne 7. a 20. března 2006 Soud požádal GSK, Komisi a vedlejší účastníky o zodpovězení písemných otázek a předložení jednoho dokumentu, na základě článků 49 a 64 jednacího řádu. Těmto organizačním procesním opatřením bylo vyhověno ve lhůtě za tímto účelem stanovené s výjimkou otázky, na kterou GSK odpověděla podáním, které došlo kanceláři Soudu dne 6. června 2006. Jelikož

účastníci řízení, kteří byli v průběhu jednání vyzváni, aby se k tomuto bodu vyjádřili, neměli námitky, bylo toto podání založeno do spisu.

35 Podáním, které došlo kanceláři Soudu dne 28. dubna 2006, GSK požádala, aby některé tajné nebo důvěrné informace byly vyloučeny z předání jejích odpovědí na žádosti Soudu ze dne 7. a 20. března 2006 vedlejším účastníkům. Této žádosti bylo vyhověno.

36 Podáním, které došlo kanceláři Soudu dne 16. května 2006, Aseprofar požádala o povolení používat španělský jazyk v průběhu ústní části řízení, na základě čl. 35 odst. 2 jednacího řádu. Po slyšení účastníků řízení bylo této žádosti vyhověno.

37 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání dne 7. června 2006.

Návrhová žádání účastníků řízení

38 GSK navrhuje, aby Soud:

— zrušil Rozhodnutí,

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

39 Komise navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu,

— uložil GSK náhradu nákladů řízení.

40 Aseprofar navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu,

— uložil GSK náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení vynaložených Aseprofar.

41 BAI navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu,

— uložil GSK náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení vynaložených BAI.

42 EAEPC navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu,

— uložil GSK náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení vynaložených EAEPC.

43 Spain Pharma navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu,

— uložil GSK náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení vynaložených Spain Pharma.

Právní otázky

44 GSK na podporu svých návrhových žádání uplatňuje šest žalobních důvodů, které mohou být rozděleny podle toho, zda směřují k úplnému nebo případně částečnému zrušení Rozhodnutí.

45 GSK uplatňuje následující tři žalobní důvody na podporu svých hlavních návrhových žádání směřujících ke zrušení článku 1 Rozhodnutí, který konstatuje porušení čl. 81 odst. 1 ES:

— nedostatečnost odůvodnění,

— porušení čl. 81 odst. 1 ES,

— zneužití pravomoci, nedodržení zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES.

46 GSK uplatňuje následující tři žalobní důvody na podporu svých podpůrných návrhových žádání směřujících ke zrušení článku 2 Rozhodnutí, který zamítá její žádost o výjimku na základě čl. 81 odst. 3 ES:

— nedostatečnost odůvodnění,

— porušení čl. 81 odst. 3 ES,

— nedodržení zásady proporcionality.

I – *K žalobním důvodům směřujícím ke zrušení článku 1 Rozhodnutí*

A – *K žalobním důvodům vycházejícím z nedostatečnosti odůvodnění*

1. Argumenty účastníků řízení

47 GSK v zásadě uplatňuje, že neexistence odkazu na rozsudek Soudu ze dne 26. října 2000, Bayer v. Komise (T-41/96, Recueil, s. II-3383) způsobuje, že Rozhodnutí je postiženo nedostatečností odůvodnění.

48 Komise podporovaná vedlejšími účastníky zpochybňuje opodstatněnost tohoto žalobního důvodu.

2. Závěry Soudu

49 Článek 253 ES zejména uvádí, že rozhodnutí Komise musí obsahovat odůvodnění.

50 Aby bylo rozhodnutí Komise dostatečně právně odůvodněné, musí z něj jasně vyplývat úvahy orgánu, jenž rozhodnutí vydal, tak, aby zúčastněné osoby mohly porozumět odůvodnění těchto úvah a soud přezkoumat jejich opodstatněnost. Naopak odůvodnění nemusí upřesňovat všechny relevantní právní a skutkové okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění splňuje požadavky článku 253 ES, musí být posuzována s ohledem jak na jeho znění, tak na jeho právní a skutkové souvislosti (rozsudky Soudního dvora ze dne 20. března 1957, Geitling v. Vysoký úřad, 2/56, Recueil, s. 9, 37, a Soudu ze dne 15. června 2005, Regione Autonoma della Sardegna v. Komise, T-171/02, Sb. rozh. s. II-2123).

51 Nutnost odůvodnit její rozhodnutí tak Komisi neukládá žádnou obecnou povinnost odkazovat v rozhodnutích, která přijímá, na konkrétní soudní rozhodnutí.

52 V projednávané věci přitom GSK právě uplatňuje, že Rozhodnutí je nedostatečně odůvodněno, jelikož neodkazuje na určité soudní rozhodnutí.

53 Žalobní důvod vycházející z nedostatečnosti odůvodnění v tom, že Komise neodkazuje na rozsudek Bayer v. Komise, bod 47 výše, tedy musí být zamítnut.

54 V rozsahu, v němž GSK tímto žalobním důvodem ve skutečnosti hodlá zpochybnit obsah Rozhodnutí, je třeba poukázat na to, že přezkum existence a rozsahu odůvodnění rozhodnutí Komise spadá pod přezkum podstatných formálních náležitostí, a tedy formální legality tohoto rozhodnutí. Je třeba jej odlišit od přezkumu opodstatněnosti odůvodnění tohoto rozhodnutí, který spadá do přezkumu jeho legality po meritorní stránce (rozsudky Soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 67, a Soudu ze dne 18. ledna 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel v. Komise, T-93/02, Sb. rozh. s. II-143, bod 67). V tomto rozsahu tento žalobní důvod souvisí se žalobním důvodem vycházejícím z porušení čl. 81 odst. 1 ES, který je zkoumán níže.

B – *K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 81 odst. 1 ES*

1. Úvodní úvahy

55 Použití čl. 81 odst. 1 ES závisí na splnění souhrnu různých podmínek (rozsudek Soudního dvora ze dne 30. června 1966, Société technique minière, 56/65, Recueil, s. 337, 356 až 360, a rozsudek Bayer v. Komise, bod 47 výše, bod 174), jež musí být prokázáno osobou, která se tohoto ustanovení dovolává (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, bod 78). Je tak třeba prokázat, zaprvé, že existuje dohoda mezi podniky, jednání ve vzájemné shodě nebo rozhodnutí sdružení podniků; zadruhé, že jejich cílem nebo výsledkem je značné omezení hospodářské soutěže; a zatřetí, že mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, přičemž posledně uvedený požadavek pouze vymezuje rozsah působnosti práva Společenství (rozsudek Société technique minière, uvedený výše, s. 359, rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1993, Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, Recueil, s. I-1307, bod 176; rozsudek Bayer v. Commission, bod 47 výše, bod 174).

56 Jelikož v projednávané věci GSK uplatňuje, že Komise použila čl. 81 odst. 1 ES na chování, které není dohodou ve smyslu tohoto ustanovení, tedy omezující dohodou, je třeba připomenout, že otázka existence dohody mezi podniky a otázka omezující povahy této dohody jsou odlišnými otázkami, které tedy musí být zkoumány odděleně (viz v tomto smyslu rozsudek Société technique minière, bod 55 výše, s. 358 a 359).

57 V tomto ohledu soud, kterému byl předložen návrh na zrušení rozhodnutí vydaného podle čl. 81 odst. 1 ES, provede úplný přezkum přezkumu provedeného Komisí (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 1985, Remia a další v. Komise, 42/84, Recueil, s. 2545, bod 34, a rozsudek Bayer v. Komise, bod 47 výše, bod 62), zahrnuje-li však přezkum Komise komplexní hospodářské posouzení, přezkum soudu se omezuje na ověření neexistence zneužití pravomoci, dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, věcné správnosti skutkových zjištění a neexistence zjevně nesprávného posouzení těchto skutkových zjištění (rozsudek Remia a další v. Komise, uvedený výše, bod 34 a rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 55 výše, bod 279).

58 Krom toho se tento přezkum provádí výlučně ve vztahu ke skutkovým a právním okolnostem existujícím k datu přijetí napadeného rozhodnutí (rozsudky Soudního dvora ze dne 7. února 1979, Francie v. Komise, 15/76 a 16/76, Recueil, s. 321, bod 7, a Soudu ze dne 28. února 2002, Atlantic Container Line a další v. Komise, T-395/94, Recueil, s. II-875, bod 252), aniž by byla dotčena možnost účastníků řízení doplnit je v rámci výkonu svých práv obhajoby o důkazy, které jsou pozdějšího data, než je uvedené datum, ale které byly pořízeny konkrétně za účelem napadení nebo obrany tohoto rozhodnutí (rozsudek Soudu ze dne 21. září 2005, EDP v. Komise, T-87/05, Sb. rozh. s. II-3745, bod 158, viz rovněž v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 1986, Metro v. Komise, 75/84, Recueil, s. 3021, dále jen „rozsudek Metro II", body 75 a 78 a rozsudek Atlantic Container Lines a další v. Komise, uvedený výše, bod 254).

59 Z toho v projednávané věci vyplývá, že skutečnosti, které neexistovaly k datu přijetí Rozhodnutí, zejména číselné údaje týkající se období 2001/2005, a důkazy, které k témuž datu neexistovaly a které nebyly pořízeny konkrétně za účelem napadení

Rozhodnutí nebo jeho obrany v rozsahu, v němž Rozhodnutí shledává existenci protiprávního jednání, zejména studie obecným způsobem zachycující účinky paralelního obchodu s léčivými přípravky ve Společenství, kromě studií předložených v průběhu správního řízení, je třeba bez dalšího vyloučit z projednávání.

2. K existenci dohody mezi podniky

a) Obsah Rozhodnutí

60 Komise v bodě 109 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že obecné prodejní podmínky jsou dohodou uzavřenou mezi GW a všemi španělskými velkoobchodními prodejci, kteří je podepsali.

b) Argumenty účastníků řízení

61 GSK uplatňuje, že obecné prodejní podmínky nejsou dohodou.

62 GW a španělští velkoobchodní prodejci, kteří obecné prodejní podmínky podepsali, totiž neprojevili nezávislou vůli, jelikož velkoobchodní cena léčivých přípravků hrazených v rámci španělského systému zdravotního pojištění jim je uložena španělskou právní úpravou v této oblasti.

63 Mimoto neprojevili shodnou vůli omezit hospodářskou soutěž, ale pouze shodnou vůli prodávat a nakupovat léčivé přípravky v souladu s obecnými prodejními podmínkami.

64 Komise podporovaná vedlejšími účastníky zpochybňuje opodstatněnost těchto argumentů.

c) Závěry Soudu

65 Argumenty GSK vedou k přezkumu zaprvé otázky, zda GW a španělští velkoobchodní prodejci projevili vůli, která je nezávislá na španělské právní úpravě velkoobchodních cen léčivých přípravků hrazených v rámci španělského systému zdravotního pojištění, a zda tedy před Komisí stálo skutečně jednání podniků, a nikoli jednání státu. Případně vedou zadruhé k přezkumu otázky, zda GW a tito velkoobchodní prodejci projevili shodnou vůli, a tedy zda Komise posuzovala skutečně dvoustranné, a nikoli jednostranné jednání.

K nezávislosti vůle

66 Článek 81 odst. 1 ES se použije pouze na protisoutěžní chování, které podniky uskutečňují z vlastní iniciativy (rozsudky Soudního dvora ze dne 21. září 1988, Van Eycke, 267/86, Recueil, s. 4769, bod 16; ze dne 11. listopadu 1997, Komise a Francie v. Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Recueil, s. I-6265, bod 33, a ze dne 9. září 2003, CIF, C-198/01, Recueil, s. I-8055, bod 45).

67 Je-li nezbytné, za účelem rozhodnutí o použitelnosti tohoto ustanovení, nejdříve posoudit případný dopad státní regulace, je třeba určit, zda tato regulace ponechává prostor pro hospodářskou soutěž, která může být vyloučena, omezena nebo narušena autonomním chováním podniků (rozsudek Komise a Francie v. Ladbroke Racing, bod 66 výše, body 32 a 35, a rozsudek CIF, bod 66 výše, bod 66).

68 Jeví-li se v rámci tohoto posouzení, že dotyčná právní úprava ukládá podnikům protisoutěžní chování nebo vylučuje jakoukoliv možnost protisoutěžního chování z jejich strany, čl. 81 odst. 1 ES je nepoužitelný (rozsudek Komise a Francie v. Ladbroke Racing, bod 66 výše, bod 33, a rozsudek CIF, bod 66 výše, bod 67).

69 Jeví-li se naopak, že tato právní úprava ponechává prostor pro hospodářskou soutěž, která může být vyloučena, omezena nebo narušena autonomním chováním podniků, čl. 81 odst. 1 ES zůstává použitelný (rozsudek Komise a Francie v. Ladbroke Racing, bod 66 výše, bod 34, a rozsudek CIF, bod 66 výše, bod 56).

70 Soud Společenství uplatňuje možnost vyloučení daného chování z působnosti tohoto ustanovení z důvodu, že je způsobeno státní regulací, restriktivním způsobem (rozsudek CIF, bod 66 výše, bod 67, a rozsudek Soudu ze dne 30. března 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v. Komise, T-513/93, Recueil, s. II-1807, bod 60).

71 Je tedy třeba určit, zda španělská právní úprava ukládá, aby GW ve smlouvách, které uzavírá se španělskými velkoobchodními prodejci, uplatňovala rozdílné ceny podle toho, zda léčivé přípravky, které jim prodává, jsou hrazeny v rámci španělského systému zdravotního pojištění, nebo nikoliv, jak tvrdí GSK.

72 Je přitom zjevné, že španělská právní úprava, která vyplývá z ustanovení části VIII zákona 25/1990 ve spojení s ustanoveními dekretu 271/1990, nikde nestanoví velkoobchodní cenu léčivých přípravků, které nejsou určeny k úhradě v rámci španělského systému zdravotního pojištění. GSK ostatně připustila, jak ve svých písemnostech, tak během jednání, že toto zjištění, které konkludentně, ale nevyhnutelně vyplývá ze skutečnosti, že text zákona 25/1990, ve znění použitelném v době vstupu obecných prodejních podmínek v účinnost, o těchto výrobcích mlčí, bylo výslovně potvrzeno pozdějšími dodatky k uvedenému zákonu, jak uvádějí body 37 a 139 odůvodnění Rozhodnutí.

73 I za předpokladu správnosti argumentu GSK, podle kterého je velkoobchodní cena léčivých přípravků určených k úhradě v rámci uvedeného systému stanovena španělskými správními orgány zcela nezávislým způsobem a je GW a jejím španělským velkoobchodním prodejcům uložena, na rozdíl od tvrzení vedlejších účastníků, nic to nemění na skutečnosti, že chování spočívající v zavedení, na smluvním základě, systému rozdílných cen zakazujícího španělským velkoobchodním prodejcům obchodujícím s GW nakupovat za tuto cenu (cena 4 A) léčivé přípravky, které jsou dále prodávány v jiných členských státech a zavazujícího španělské velkoobchodní prodejce k nákupu těchto výrobků za vyšší cenu (cena 4 B), není nijak uloženo španělskou právní úpravou. GSK to ostatně musela připustit, když byla během jednání na tuto otázku dotazována.

74 Nelze tedy přijmout argument, že dotčená vnitrostátní právní úprava uložila GW, aby ve smlouvách, které uzavírá se španělskými velkoobchodními prodejci, uplatňovala rozdílné ceny podle toho, zda léčivé přípravky, které jim prodává, jsou hrazeny v rámci španělského systému zdravotního pojištění, nebo nikoliv.

Ke shodě vůle

75 Článek 81 odst. 1 ES se použije pouze na dvoustranná nebo vícestranná jednání podniků (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic

Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, body 79 a 112), která mohou představovat dohody, jednání ve vzájemné shodě nebo rozhodnutí sdružení.

76 Aby se jednalo o dohodu, postačí, aby nejméně dva podniky vyjádřily svou společnou vůli chovat se na trhu určitým způsobem (rozsudky Soudního dvora ze dne 15. července 1970, ACF Chemiefarma v. Komise, 41/69, Recueil, s. 661, bod 112, a ze dne 11. ledna 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici v. Komise, C-277/87, Recueil, s. I-45, shrnující zveřejnění, bod 13; rozsudek Bayer v. Komise, bod 47 výše, body 67 a 173).

77 Ačkoliv je tedy nezbytné, aby rozhodnutí Komise podle čl. 81 odst. 1 ES prokazovala existenci společné vůle chovat se na trhu určitým způsobem, naopak není vyžadováno, v rozporu s tvrzením GSK, aby tato rozhodnutí prokazovala společnou vůli sledovat protisoutěžní cíl.

78 V projednávané věci Rozhodnutí shledává existenci společné vůle vyjádřené GW a španělskými velkoobchodními prodejci, kteří podepsali obecné prodejní podmínky, chovat se na trhu způsobem uvedeným v článku 4 těchto podmínek, tedy prodávat a nakupovat jakýkoli z 82 léčivých přípravků, na které se tyto podmínky použijí, za cenu 4 A nebo 4 B podle toho, zda podmínky stanovené v bodě A tohoto ustanovení jsou splněny, či nikoliv.

79 Toto zjištění je zjevně potvrzeno soudním spisem, z něhož především vyplývá, že GW přijala obecné prodejní podmínky stanovící systém rozdílných cen. Dále GW předložila tyto obecné prodejní podmínky 89 velkoobchodním prodejcům, se kterými udržovala obchodní vztahy ve Španělsku. Při této příležitosti je požádala se zdůrazněním významu, který přikládá této žádosti, aby jí vrátili podepsanou kopii těchto podmínek, „jako důkaz [jejich] souhlasu", v závazné lhůtě. Tyto skutkové okolnosti ukazují vůli vyjádřenou GW a směřující k získání souhlasu španělských

velkoobchodních prodejců s obecnými prodejními podmínkami, a tedy k učinění nabídky těmto velkoobchodním prodejcům v tomto ohledu. Nakonec 75 z 89 velkoobchodních prodejců, kteří obdrželi tuto nabídku, provedli kroky požadované GW tím, že podepsali obecné prodejní podmínky a že je zaslali zpět ve lhůtě, která byla k tomuto účelu stanovena. Tyto skutkové okolnosti ukazují vůli vyjádřenou těmito velkoobchodními prodejci přijmout nabídku GW, a tedy uzavřít s ní dohodu, jak GSK ostatně během jednání uznala.

80 Zdá se, že žádný argument GSK nemůže tento závěr zpochybnit.

81 GSK nemůže zejména zakládat svoji argumentaci na skutečnosti, že Komise nepředložila důkaz jednak existence formálního zákazu vývozu uloženého GW španělským velkoobchodním prodejcům a jednak chování ukazujícího na konkludentní souhlas uvedených velkoobchodních prodejců s tímto zákazem.

82 Komisi totiž přísluší předložit důkaz o jí shledaných protiprávních jednáních tak, že ve svých rozhodnutích, v nichž používá pravidla hospodářské soutěže, předloží přesné a shodující se důkazy, které přesvědčivě prokazují existenci skutečností zakládajících tato protiprávní jednání (rozsudky Soudního dvora ze dne 28. března 1984, CRAM a Rheinzink v. Komise, 29/83 a 30/83, Recueil, s. 1679, bod 20, a ze dne 6. ledna 2004, BAI a Komise v. Bayer, C-2/01 P a C-3/01 P, Recueil, s. I-23, bod 62).

83 Tyto důkazy mohou být přímými důkazy například ve formě písemnosti (rozsudek Soudu ze dne 15. března 2000, Cimenteries CBR a další v. Komise, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil,

s. II-491, bod 862 a v rámci kasačního opravného prostředku rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 55 výše, bod 237), nebo, pokud přímé důkazy neexistují, nepřímými důkazy, které vyplývají například z určitého chování (rozsudek Bayer v. Komise, bod 47 výše, bod 73, a v rámci kasačního opravného prostředku rozsudek BAI a Komise v. Bayer, bod 82 výše, bod 100).

84 V projednávané věci již bylo poukázáno na to, že Komise vycházela z výměny písemností, která bez jakýchkoli pochybností ukazuje, že GW nabídla španělským velkoobchodním prodejcům chovat se na trhu způsobem stanoveným obecnými prodejními podmínkami a že většina z nich tuto nabídku přijala. Nepovažovala tedy za užitečné, jak ještě zdůraznila během jednání, hledat další důkazy, jako jsou důkazy týkající se chování GW a těchto velkoobchodních prodejců.

85 Stejně tak nesprávně GSK tvrdí v podstatě to, že velkoobchodní prodejci, na které se GW obrátila, nakonec s GW nesouhlasili.

86 Pokud totiž, jako v daném případě, Komise předložila důkaz o existenci dohody, přísluší podniku, který se této dohody účastnil, aby předložil důkaz, že se od ní distancoval, jež svědčí o jasné vůli, sdělené ostatním účastnícím se podnikům, neúčastnit se této dohody (viz v tomto smyslu rozsudek BAI a Komise v. Bayer, bod 82 výše, bod 63, rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 55 výše, body 81 až 84, a rozsudek Soudu ze dne 11. prosince 2003, Adriatica di Navigazione v. Komise, T-61/99, Recueil, s. II-5349, body 135 až 138).

87 Ačkoliv je v projednávané věci pravdou, že někteří ze španělských velkoobchodních prodejců, kteří podepsali obecné prodejní podmínky, zpochybnili jejich legalitu, jak uvádí bod 12 odůvodnění Rozhodnutí, ze spisu nevyplývá, že tito velkoobchodní prodejci se od nich distancovali ve smyslu uvedené judikatury. Stejně tak je pravdou, že někteří z nich vyvezli léčivé přípravky koupené od GW za cenu 4 A. Ze spisu ovšem rovněž vyplývá, že tito velkoobchodní prodejci nakonec na žádost GSK

souhlasili se zaplacením faktur odpovídajícím rozdílu mezi touto cenou a cenou 4 B. Tyto skutečnosti se v každém případě týkají pouze několika velkoobchodních prodejců a neumožňují tedy vycházet z toho, že se všichni distancovali od dohody, kterou předtím uzavřeli s GW.

88 Krom toho je pravdou, že tři profesní sdružení, Aseprofar, l'Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas a Fedifar, podala Komisi a Servicio de defensa de competencia (orgánu pro ochranu hospodářské soutěže) stížnosti, jak uvádí bod 3 odůvodnění Rozhodnutí, a že přímými členy prvních dvou sdružení a nepřímými členy třetího sdružení jsou někteří z velkoobchodních prodejců, kteří podepsali obecné prodejní podmínky. Nicméně pouhá skutečnost, že profesní sdružení sdružující vedle ostatních členů i některé z velkoobchodních prodejců, kteří podepsali obecné prodejní podmínky, podala takové stížnosti, nemůže postačovat k prokázání toho, že všichni velkoobchodní prodejci si skutečně nepřáli nebo si od data podání těchto stížností přestali přát dohodnout se s GW.

89 Nemůže být tedy přijat argument, že GW a velkoobchodní prodejci, kteří podepsali obecné prodejní podmínky, neprojevili shodnou vůli.

90 Z výše uvedeného vyplývá, že se s ohledem na argumenty GSK nezdá, že by Komise existenci dohody shledala neprávem.

3. K existenci omezení hospodářské soutěže

a) Obsah Rozhodnutí

91 Komise v bodech 116 až 143 a 189 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že cílem a účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek je omezení hospodářské soutěže.

92 Komise v rámci přezkumu zaprvé cíle tohoto smluvního ujednání nejprve uvedla, v bodě 116 odůvodnění Rozhodnutí, že toto ujednání směřuje k omezení paralelního obchodu s léčivými přípravky uváděnými na trh GW mezi Španělskem a ostatními členskými státy. Rovněž konstatovala, v bodě 117 odůvodnění Rozhodnutí, že porovnání mezi cenou 4 A použitelnou na léčivé přípravky určené k dalšímu prodeji a úhradě ve Španělsku a cenou 4 B použitelnou na léčivé přípravky určené k dalšímu prodeji nebo úhradě v jiných členských státech odhaluje, že účinkem použití této podmínky bylo vyloučení nebo narušení paralelního obchodu.

93 Komise dále shledala, v bodech 117 až 119 Rozhodnutí, že článek 4 obecných prodejních podmínek vyvolal ve značném počtu případů účinky odpovídající účinkům zákazu vývozu, přičemž v jiných případech bránil paralelnímu obchodu téměř stejně, jak by působil systém dvojí ceny. Rovněž se domnívala v bodech 120 až 123 odůvodnění Rozhodnutí, že existence státní regulace ve Španělsku týkající se podmínek stanovení velkoobchodních cen léčivých přípravků hrazených v rámci národního systému zdravotního pojištění, nemůže tuto analýzu změnit.

94 Komise nakonec v bodech 124 a 125 odůvodnění Rozhodnutí vycházela z toho, že Soudní dvůr a Soud vždy kvalifikovaly dohody obsahující zákaz vývozu, systémy dvojích cen nebo jiná omezení paralelního obchodu, jako dohody s cílem omezit hospodářskou soutěž, takže článek 4 obecných prodejních podmínek je třeba považovat za ujednání, jehož cílem je omezit hospodářskou soutěž.

95 Komise v rámci přezkumu zadruhé účinku článku 4 obecných prodejních podmínek nejprve v bodě 126 odůvodnění Rozhodnutí shledala, že zavedení vyšší velkoobchodní ceny v případě vývozu, ke které se připojují transakční náklady spojené s takovou operací (doprava, nové balení, atd.), směřovalo k omezení paralelního obchodu, který by existoval v nepřítomnosti této ceny.

96 Komise dále v bodech 127 až 135 Rozhodnutí uvedla, že toto ujednání se neomezilo na odstranění narušení hospodářské soutěže přičitatelného Španělskému království a nebylo odůvodněno zvláštními souvislostmi určité právní úpravy.

97 Komise mimoto v bodech 136 až 140 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že účinkem rozdílných cen uvedených v článku 4 obecných prodejních podmínek bylo jednak omezení svobody jednání velkoobchodních prodejců působících v členském státě, z něhož paralelní obchod pochází, a jednak omezení hospodářské soutěže mezi těmito velkoobchodními prodejci a distributory působícími v členském státě, který je cílem tohoto paralelního obchodu.

98 Komise nakonec v bodech 141 až 143 odůvodnění Rozhodnutí zmínila rozsah, v němž měnové kolísání v období 1996–1998 přispělo k paralelnímu obchodu, zvláště mezi Španělskem a Spojeným královstvím.

b) Argumenty účastníků řízení

99 GSK v zásadě uplatňuje, že článek 4 obecných obchodních podmínek neomezuje hospodářskou soutěž.

100 Zaprvé tvrdí, že hospodářská soutěž je v odvětví léčivých přípravků hrazených v rámci národních systémů zdravotního pojištění i bez dalšího narušena a že článek 4 obecných prodejních podmínek směřuje pouze k nápravě této situace, která je způsobena jednak existencí státní regulace v oblasti cen uvedených léčivých přípravků a jednak neexistencí právní úpravy Společenství směřující k harmonizaci této oblasti.

101 Zadruhé GSK uvádí, že cílem článku 4 obecných prodejních podmínek není omezit hospodářskou soutěž a že Komise neprokázala, že má takový cíl, s ohledem na zvláštnosti relevantního trhu a obecněji na právní a hospodářský kontext tohoto ujednání.

102 Komise, podporovaná vedlejšími účastníky, zpochybňuje opodstatněnost těchto argumentů. Má za to, že správně shledala, že cílem a účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek, který mohl vyloučit nebo narušit paralelní obchod, bylo narušit hospodářskou soutěž.

c) Závěry Soudu

103 GSK nezpochybňuje věcnou správnost skutkových zjištění, ze kterých vycházela Komise pro účely použití čl. 81 odst. 1 ES, ale posouzení skutkových zjištění tímto orgánem. Všechny její výtky se v zásadě vztahují k důsledkům, které mají být vyvozeny v rámci analýzy existence omezení hospodářské soutěže, z právního a hospodářského kontextu v odvětví léčivých přípravků. Konkrétněji se tyto výtky týkají zaprvé stavu hospodářské soutěže před účinností článku 4 obecných prodejních podmínek a zadruhé omezení hospodářské soutěže přičítaného tomuto ujednání.

Ke stavu hospodářské soutěže před účinností článku 4 obecných prodejních podmínek

104 Jak GSK správně uplatňuje, odvětví léčivých přípravků hrazených v rámci národního systému zdravotního pojištění je v řadě členských států stále charakterizováno existencí právní úpravy, která jde nad rámec pouhé regulace hospodářské činnosti,

zejména v oblasti cen (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. listopadu 1983, Roussel a další, 181/82, Recueil, s. 3849, bod 8). Souběžná existence těchto rozdílných státních regulací může narušovat hospodářskou soutěž (rozsudek Soudního dvora ze dne 5. prosince 1996, Merck a Beecham, C-267/95 a C-268/95, Recueil, s. I-6285, bod 47). Krom toho směřuje k podpoře určitého uzavírání vnitrostátních trhů v této oblasti (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, bod 24).

105 Nicméně v souladu s judikaturou citovanou v bodech 67 až 70 výše se čl. 81 odst. 1 ES nepoužije pouze pokud odvětví, na které se vztahuje dohoda, podléhá regulaci vylučující prostor pro hospodářskou soutěž, která může být touto dohodou vyloučena, narušena nebo omezena.

106 V projednávaném případě však existuje hospodářská soutěž mezi výrobci léčivých přípravků, která se týká jiných aspektů, než je cena, zejména inovace (rozsudek Roussel, bod 104 výše, bod 9), jak to zdůraznila GSK ve svých spisech a během jednání.

107 Mimoto může existovat hospodářská soutěž mezi výrobcem a jeho distributory nebo mezi paralelními obchodníky a vnitrostátními distributory, která právě využívá značných cenových rozdílů, ke kterým přispívají dotyčné státní regulace a která, pokud jsou léčivé přípravky chráněny patentem poskytujícím jeho držiteli dočasný monopol, je až do uplynutí platnosti tohoto patentu jedinou formou hospodářské soutěže v oblasti cen, připadající v úvahu, pokud jde o takové léčivé přípravky, jak GSK rovněž zdůraznila ve svých spisech.

108 Jelikož tedy stav regulace popsaný GSK může hospodářskou soutěž omezit, avšak nikoliv ji vyloučit, nemá za následek nepoužitelnost čl. 81 odst. 1 ES.

K omezení hospodářské soutěže přičítanému článku 4 obecných prodejních podmínek

109 Vzhledem k tomu, že GSK uplatňuje, že Komise správně nezohlednila příslušný právní a hospodářský kontext, když zkoumala existenci omezení hospodářské soutěže, je třeba předem poznamenat, že hospodářskou soutěží uvedenou v čl. 3 odst. 1 písm. g) ES a článku 81 ES se rozumí účinná hospodářská soutěž, tedy stupeň hospodářské soutěže, který je nezbytný k dosažení cílů Smlouvy. Její intenzita se může lišit v závislosti na povaze dotčeného výrobku a struktuře relevantního trhu. Krom toho tyto parametry mohou mít rozdílný význam, jelikož hospodářská soutěž v rámci cen není jedinou účinnou formou hospodářské soutěže, ani formou hospodářské soutěže, která má mít za všech okolností absolutní prioritu (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. října 1977, Metro v. Komise, 26/76, Recueil, s. 1875, dále jen „rozsudek Metro I", body 20 a 21, a rozsudek CIF, bod 66 výše, bod 68).

110 V důsledku toho posuzování omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES musí zohlednit skutečný rámec, a tedy právní a hospodářský kontext dohody, které je toto omezení přičítáno. Tato povinnost se vztahuje k posouzení jak cíle, tak účinku dohody (rozsudek Société technique minière, bod 55 výše, s. 359 a 360, rozsudky Soudního dvora ze dne 13. července 1966, Consten a Grundig v. Komise, 56/64 a 58/64, Recueil, s. 429, 497, a ze dne 12. prosince 1995, Oude Luttikhuis a další, C-399/93, Recueil, s. I-4515, bod 20).

111 Pokud tedy přezkum ustanovení dohody provedený v jejich právním a hospodářském kontextu sám o sobě odhalí existenci zhoršení hospodářské soutěže, lze předpokládat, že cílem této dohody je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže (viz rozsudek Société technique minière, bod 55 výše, s. 359 a 362, a rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 497), takže není nutné zkoumat její účinek (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 496 a rozsudek Komise v. Anic Participazioni, bod 75 výše, bod 99).

112 Naopak, pokud se o takový případ nejedná, je nezbytné přezkoumat účinek této dohody a právně dostačujícím způsobem prokázat, že skutečně nebo potenciálně vylučuje, omezuje nebo narušuje hospodářskou soutěž (rozsudek Société technique minière, bod 55 výše, s. 359, 360 a 362 a rozsudek Soudního dvora ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise, C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, body 75 a 77).

113 V projednávané věci je třeba postupně přezkoumat argumenty GSK týkající se cíle a účinku článku 4 obecných prodejních podmínek.

— K existenci protisoutěžního cíle

114 GSK nezpochybňuje, že článek 4 obecných prodejních podmínek byl vytvořen se záměrem omezit paralelní obchod s 82 léčivými přípravky uváděnými na trh GW mezi jednak Španělskem a jednak dalšími členskými státy, zvláště Spojeným královstvím.

115 Z judikatury vyplývá, že dohody, které v konečném důsledku směřují k zákazu paralelního obchodu, musí být v zásadě považovány za dohody s cílem vyloučit hospodářskou soutěž (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 496 až 498, rozsudky Soudního dvora ze dne 1. února 1978, Miller International v. Komise, 19/77, Recueil, s. 131, body 7 a 18; ze dne 12. července 1979, BMW Belgium v. Komise, 32/78, 36/78 a 82/78, Recueil, s. 2435, body 20 až 28 a 31 a Sandoz Prodotti Farmaceutici v. Komise, bod 76 výše, bod 16).

116 Z judikatury rovněž vyplývá, že dohody, které jasně směřují k znevýhodňujícímu zacházení ve vztahu k paralelnímu obchodu, musí být v zásadě považovány za dohody s cílem omezit hospodářskou soutěž (rozsudky Soudního dvora ze dne 8. listopadu 1983, IAZ a další v. Komise, 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, body 23 až 25 a ze dne 6. dubna 2006, General Motors v. Komise C-551/03 P, Sb. rozh. s. I-3173, body 67 a 68).

117 Nicméně GSK správně tvrdí, že s ohledem na právní a hospodářský kontext Komise nemohla vycházet z pouhé skutečnosti, že článek 4 obecných prodejních podmínek zavedl systém rozdílných cen směřující k omezení paralelního obchodu, aby učinila závěr, že cílem tohoto článku bylo omezení hospodářské soutěže.

118 Cílem čl. 81 odst. 1 ES, který je základním ustanovením nezbytným k plnění úkolů svěřených Komisi, zejména za účelem fungování vnitřního trhu (rozsudky Soudního dvora ze dne 1. června 1999, Eco Swiss, C-126/97, Recueil, s. I-3055, bod 36, a ze dne 20. září 2001, Courage a Crehan, C-453/99, Recueil, s. I-6297, bod 20), je totiž zabránit podnikům, aby tím, že mezi sebou nebo s třetími osobami omezí hospodářskou soutěž, snižovaly blahobyt konečného spotřebitele dotčených výrobků (rozsudek Soudu ze dne 7. června 2006, Österreichische Postsparkasse a Bank für Arbeit und Wirtschaft v. Komise, T-213/01 a T-214/01, Sb. rozh. s. II-1601, bod 115, viz rovněž v tomto smyslu rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 493, a rozsudek Soudního dvora ze dne 20. června 1978, Tepea v. Komise, 28/77, Recueil, s. 1391, bod 56). Během jednání Komise ostatně několikrát zdůraznila, že takové bylo hledisko, z něhož prováděla svůj přezkum daného případu, v první řadě když dospěla k závěru, že obecné prodejní podmínky zcela zřejmě omezují blahobyt spotřebitelů, a dále když se v druhé řadě zabývala otázkou, zda toto omezení je vyváženo zvýšením účinnosti ku prospěchu spotřebitele.

119 V důsledku toho použití čl. 81 odst. 1 ES na projednávaný případ nemůže záviset výlučně na skutečnosti, že dotyčná dohoda směřuje k omezení paralelního obchodu s léčivými přípravky nebo k rozdělení společného trhu, což jsou znaky umožňující učinit závěr, že ovlivňuje obchod mezi členskými státy, ale krom toho vyžaduje analýzu směřující ke zjištění, zda má za cíl nebo účinek vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu k újmě konečného spotřebitele. Jak vyplývá z judikatury citované v bodech 111 a 112 výše, tato analýza, která může být zkrácena, pokud ustanovení dohody sama o sobě ukazují existenci zhoršení hospodářské soutěže, jak Komise uvedla během jednání, musí být, pokud se o takový případ nejedná, naopak dokončena podle toho, co vyžadují okolnosti projednávané věci (rozsudek Société technique minière, bod 55 výše, s. 358 až 361, a rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 495 až 498).

120 Zejména v rozsudku Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, který položil základ judikatury citované v bodech 115 a 116 výše, Soudní dvůr nerozhodl, v rozporu s tím, co tvrdila Komise ve svých spisech, že dohoda směřující k omezení paralelního obchodu musí být považována ve své podstatě, tedy nezávisle na jakékoliv analýze hospodářské soutěže, za dohodu s cílem omezit hospodářskou soutěž. Naopak Soudní dvůr se omezil zaprvé na závěr, že dohoda mezi výrobcem a distributorem, která směřuje k obnovení vnitrostátního rozdělení obchodu mezi členskými státy by mohla být v rozporu s nejzákladnějšími cíli Společenství (s. 494), přičemž tato úvaha vedla Soudní dvůr k zamítnutí žalobního důvodu vycházejícího z nepoužitelnosti čl. 81 odst. 1 ES na vertikální dohody (s. 492 až 494). Soudní dvůr zadruhé provedl zkrácenou, ale skutečnou analýzu hospodářské soutěže, v jejímž průběhu zejména poukázal na to, že dotčená dohoda směřuje k vyloučení jakékoliv možnosti hospodářské soutěže na úrovni velkoobchodního prodeje za účelem uplatňování cen, které nepodléhají účinné hospodářské soutěži, přičemž tato úvaha jej vedla k zamítnutí žalobního důvodu vycházejícího z neexistence omezení hospodářské soutěže (s. 496 až 498).

121 Je-li od té doby nesporné, že paralelní obchod požívá určité ochrany, nejedná se tedy o paralelní obchod jako takový, ale, jak rozhodl Soudní dvůr, o paralelní obchod jakožto jednak podporující rozvoj obchodní výměny a jednak posilující hospodář-

skou soutěž (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. ledna 1992, X, C-373/90, Recueil, s. I-131, bod 12), tedy pokud jde o tento druhý aspekt, jakožto poskytující konečným spotřebitelům výhody účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen (rozsudek Tepea v. Komise, bod 118 výše, body 43 a 56). Je-li tudíž nesporné, že dohoda směřující k omezení paralelního obchodu musí být v zásadě považována za dohodu s cílem omezit hospodářskou soutěž, je tomu tak jen v rozsahu, v němž lze předpokládat, že zbavuje konečné spotřebitele těchto výhod.

122 S ohledem na právní a hospodářský kontext obecných prodejních podmínek GSK však nelze předpokládat, že tyto podmínky zbavují konečné spotřebitele léčivých přípravků takových výhod. Velkoobchodní prodejci, jejichž funkcí je, jak rozhodl Soudní dvůr, zajišťovat maloobchodním prodejcům dodávky podléhající hospodářské soutěži mezi výrobci (rozsudek Metro I, bod 109 výše, bod 40), jsou totiž hospodářskými činiteli působícími v rámci hodnotového řetězce na zprostředkovatelské úrovni a mohou si ponechat cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele.

123 Popis tohoto kontextu se nachází v části I Rozhodnutí věnované skutkovým zjištěním a konkrétněji v podčásti F nazvané „Paralelní obchod s léčivými přípravky ve Společenství: dopad vnitrostátních právních úprav a měnového kolísání", a podčásti G nazvané „Paralelní obchod s výrobky GW ve Společenství: dopad na její prodejní podmínky".

124 Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že hlavní rysy právního a hospodářského kontextu, jak GSK uznala jak ve svých spisech, tak během jednání, jsou následující.

125 Zaprvé, podle bodů 31, 36 a 50 odůvodnění Rozhodnutí cena léčivých přípravků hrazená v rámci národních systémů zdravotního pojištění není tvořena na základě hospodářské soutěže v celém Společenství, ale je přímo určena v rámci správního řízení ve většině členských států a nepřímo kontrolována dalšími členskými státy.

126 Zadruhé podle bodu 31 odůvodnění Rozhodnutí je sbližování vnitrostátních právních předpisů použitelných v této oblasti v současné době omezené. Ve skutečnosti se směrnice 89/105 omezuje na to, že stanoví, že určování cen těchto léčivých přípravků, pokud vyplývá z vnitrostátního práva, musí být uskutečněno v rámci transparentního řízení a musí vycházet z objektivních a ověřitelných kritérií. Pokud jde o ostatní, podle bodu 50 odůvodnění Rozhodnutí může vnitrostátní právo stanovit zohlednění různých kritérií v závislosti na politice sledované dotyčným členským státem v oblasti veřejného zdraví a financování národního systému zdravotního pojištění, jak rovněž uvádí směrnice 89/105. Tak je tomu zejména v případě španělského práva, které podle bodů 37 a 38 odůvodnění Rozhodnutí upravuje přímé stanovení maximálních velkoobchodních cen a nepřímé stanovení maximálních maloobchodních cen. Britské právo zase neupravuje stanovení cen, ale, podle bodů 44 až 46 odůvodnění Rozhodnutí, kontrolu zisků farmaceutických společností.

127 Zatřetí, podle bodů 29 až 31 a 34 odůvodnění Rozhodnutí, rozdíly mezi vnitrostátními ustanoveními vztahujícími se na tuto oblast jsou strukturální příčinou existence značných cenových rozdílů mezi členskými státy.

128 Začtvrté, podle bodů 30, 32 a 53 odůvodnění Rozhodnutí, kolísání měnových kurzů je konjunkturální příčinou existence těchto cenových rozdílů. Tento jev, který se ke dni 6. března 1998, kdy GSK oznámila Komisi obecné prodejní podmínky, potenciálně dotýkal všech členských států Společenství, se ke dni 8. května 2001, kdy Komise přijala Rozhodnutí, dotýkal ještě stále Spojeného království, Dánska a Švédska, jak vyplývá z bodu 53 odůvodnění Rozhodnutí.

129 Zapáté tyto cenové rozdíly jsou samy příčinou paralelního obchodu s léčivými přípravky ve Společenství, podle bodu 29 odůvodnění Rozhodnutí. Hlavními členskými státy, které jsou cílem tohoto paralelního obchodu, jsou podle bodů 33 a 34 odůvodnění Rozhodnutí Dánsko, Nizozemsko a Spojené království.

130 Zašesté některé členské státy přijaly ustanovení, která nezávisle na otázce, zda je jejich cílem podpořit paralelní obchod, jak Komise uvádí v bodech 31, 33, 34, 36 a 52 odůvodnění Rozhodnutí, ale jak GSK zpochybňuje, mohou mít takový účinek. O takový případ jde zejména ve Spojeném království, kde, jak uvádí bod 49 odůvodnění Rozhodnutí, National Health Service automaticky hradí lékárníkům částku odpovídající ceně, za kterou výrobce uvádí svůj léčivý přípravek na britský trh, paušálně sníženou o 4 až 5 % s předpokladem, že toto snížení odpovídá úsporám dosaženým lékárníky, když nakupují jinde za nižší cenu.

131 Zasedmé, jak vyplývá z bodů 31 a 51 Rozhodnutí, pacient obecně hradí pouze omezenou část, která je odlišná v každém členském státě, ceny léčivých přípravků hrazených v rámci národního systému zdravotního pojištění, které užívá. Národní systém zdravotního pojištění hradí podstatnou část této ceny. Takový je zejména případ Spojeného království, kde podle bodu 48 odůvodnění Rozhodnutí pacient platí 6 liber šterlinků (GBP) za každý léčivý přípravek, pokud nepatří do kategorie osob, které jsou vyňaty z povinnosti takové platby.

132 Komise odkazuje na některé aspekty tohoto popisu v rámci přezkumu cíle článku 4 obecných prodejních podmínek. Odkazuje na ně tak v bodě 117 odůvodnění Rozhodnutí za účelem prokázání dopadu tohoto ujednání na paralelní obchod, který není zpochybněn. Odkazuje na ně rovněž v bodě 121 odůvodnění Rozhodnutí za účelem vysvětlení, že v rozporu s tím, co tvrdí GSK, mají farmaceutické společnosti vyjednávací sílu v rámci španělského řízení o stanovení velkoobchodních cen léčivých přípravků.

133 Nicméně Komise v žádné fázi nezkoumá zvláštní a zásadní charakteristickou vlastnost tohoto odvětví, která vyplývá ze skutečnosti, že ceny dotčených výrobků podléhající kontrole členských států, které je stanoví přímo nebo nepřímo na úrovni, kterou považují za vhodnou, jsou ve Společenství stanoveny na strukturálně rozdílných úrovních a na rozdíl od ceny ostatního spotřebního zboží, které Komise uvedla ve svých spisech a během jednání, jako je sportovní zboží nebo motocykly, v každém případě a ve značné míře nadále nepodléhají volnému působení nabídky a poptávky.

134 Tato okolnost brání tomu, aby bylo možné předpokládat, že paralelní obchod má dopad na ceny uplatňované vůči konečným spotřebitelům léčivých přípravků hrazených v rámci národních systémů zdravotního pojištění a že jim z tohoto důvodu přináší citelnou výhodu, která je obdobná výhodě, jež by existovala, pokud by tyto ceny byly určovány nabídkou a poptávkou.

135 Ostatně Komise sama připouští *prima facie* dvojznačný dopad paralelního obchodu s léčivými přípravky na blahobyt konečných spotřebitelů, jelikož ve svém sdělení KOM(1998) 588 konečné, ze dne 25. listopadu 1999, o jednotném trhu s léčivými přípravky, které je citováno v bodě 161 odůvodnění Rozhodnutí a zmiňováno účastníky řízení v jejich spisech a odpovědích na písemné otázky Soudu, uvádí, že nemůže-li mít paralelní obchod dynamický dopad na ceny, je neúčinný, jelikož větší část finančního zisku, byť nikoli celý tento zisk, připadne osobě, která uskutečňuje paralelní obchod, a nikoli systému zdravotní péče nebo pacientovi (s. 6).

136 Nelze mít tedy za to, že přezkum článku 4 obecných prodejních podmínek, který je podle GSK určen k zajištění toho, aby velkoobchodní cena stanovená Španělským královstvím byla skutečně uplatňována pouze ve vztahu k léčivým přípravkům, u kterých byla legálně stanovena, sám o sobě ukazuje, že je vyloučena, omezena nebo narušena hospodářská soutěž.

137 Zdá se, že žádný z argumentů Komise a vedlejších účastníků řízení nemůže tento závěr vyvrátit.

138 Komise se zejména nemůže, jak to učinila v bodech 118 a 119 Rozhodnutí a ve svých spisech, omezit na prokázání spojitosti s dohodami, které měla možnost zkoumat ve své předchozí rozhodovací praxi, a domnívat se, že článek 4 obecných prodejních podmínek se těmto dohodám podobá nebo je s nimi srovnatelný. Tento postup totiž v konečném výsledku přehlíží ty složky právního a hospodářského kontextu popsaného výše, které v rozhodnutích vydaných podle čl. 81 odst. 1 ES, na která odkazuje Komise, chybí.

139 Krom toho Komise v bodech 120 až 123 odůvodnění Rozhodnutí a ve svých spisech nesprávně uplatňuje, že existence španělské právní úpravy týkající se stanovení velkoobchodních cen léčivých přípravků není v konečném důsledku určující s ohledem na vyjednávací sílu, kterou tato úprava vyhrazuje farmaceutickým společnostem. Navíc ve svých spisech nesprávně uvádí, že souběžná existence státních regulací v této oblasti také není s ohledem na judikaturu určující (rozsudek BMW Belgie v. Komise, bod 115 výše, bod 5, a rozsudek Soudu ze dne 19. května 1999, BASF v. Komise, T-175/95, Recueil, s. II-1581, body 121 až 123 a 136).

140 I za předpokladu, že španělská právní úprava vyhrazuje farmaceutickým společnostem určitou vyjednávací sílu, jak během jednání tvrdila Komise i vedlejší účastníci, nic to totiž nemění na skutečnosti, že existence takové úpravy a její souběh s úpravami ostatních členských států má podstatný vliv na základní parametr hospodářské soutěže (viz obdobně rozsudek Suiker Unie a další v. Komise, bod 104 výše, body 17 a 71), což je složkou kontextu, která v analýze hospodářské soutěže nemůže chybět.

141 Nemůže být tedy učiněna žádná paralela mezi věcmi uvedenými Komisí, které se týkají, jak sama Komise poznamenala během jednání, opatření omezujících ceny nových vozidel (rozsudek BMW Belgie v. Komise, bod 115 výše, bod 5) nebo ceny výrobků opětovného nátěru vozidel (rozsudek BASF v. Komise, bod 139 výše, bod 123) platných v jediném členském státě Společenství, a projednávanou věcí, která je charakterizována skutečností, že ceny dotčených výrobků stanovené s konečnou platností členským státem strukturálně unikají působení nabídky a poptávky a jsou v celém Společenství stanoveny na strukturálně rozdílných úrovních, bez ohledu na zbytkovou hospodářskou soutěž, která se může projevit prostřednictvím paralelního obchodu.

142 Nakonec z bodu 75 rozsudku General Motors v. Komise, bod 116 výše, uvedeného Komisí v jejích odpovědích na písemné otázky Soudu, nelze dovodit, že je nutné zcela odhlédnout od skutkového stavu, který byl připomenut v předchozím bodě.

143 Z bodu 75 tohoto rozsudku totiž vyplývá, že neexistence daňové harmonizace nebrání závěru, že cílem dohody určené k omezení paralelního obchodu s motorovými vozidly je omezení hospodářské soutěže, i když měla, jak během jednání poznamenala Komise, dopad na hospodářskou soutěž v daném odvětví. Naproti tomu z něj nijak nevyplývá, že dotčené státní regulace v projednávané věci jsou bezvýznamné pro analýzu hospodářské soutěže, když jejich cílem je vynětí tvorby cen léčivých přípravků hrazených v rámci národních systémů zdravotního pojištění z hospodářské soutěže.

144 Vedlejší účastníci se nemohou užitečně dovolávat toho, že státní regulace ve skutečnosti nesměřují k vynětí tvorby cen těchto léčivých přípravků z působení nabídky a poptávky, ale ke zmírnění nedostatku hospodářské soutěže z důvodu váhy farmaceutických společností na trhu a k zajištění existence spravedlivých cen, jak učinili během jednání.

145 Pokud je totiž soudu Společenství předložena žaloba na zrušení rozhodnutí Komise uplatňujícího pravidla hospodářské soutěže, soud Společenství vykonává v souladu s článkem 230 ES přezkum legality tohoto rozhodnutí. Argumenty vedlejších účastníků však jsou založeny na skutkových okolnostech, které Komise v Rozhodnutí neuvedla a tím spíše ani nezkoumala. Soudu nepřísluší nahradit Komisi a bez dalšího tyto skutkové okolnosti přezkoumat.

146 Tyto argumenty by navíc měly být konfrontovány s argumenty GSK, podle kterých státní regulace v oblasti patentů umožňuje farmaceutickým společnostem získat zpět výdaje na výzkum a vývoj (dále jen „V&V") tím, že jim poskytuje dočasný monopol, po jehož ukončení výrobci generických léčivých přípravků obnovují hospodářskou soutěž v rámci cen, takže paralelní obchodníci, kteří na trhu působí v omezené době platnosti patentů, jsou nositeli umělé, a nikoliv účinné hospodářské soutěže ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. g) ES a článku 81 ES.

147 V důsledku toho hlavní závěr Komise, podle kterého článek 4 obecných prodejních podmínek má být považován za ustanovení zakázané čl. 81 odst. 1 ES v rozsahu, v němž má za cíl omezit paralelní obchod, nemůže být přijat. Jelikož ceny dotčených léčivých přípravků jsou ve velké míře vyňaty z volného působení nabídky a poptávky z důvodu platné právní úpravy a jsou stanoveny nebo kontrolovány veřejnými orgány, nelze mít bez dalšího za dané, že paralelní obchod směřuje k jejich snížení, a tedy ke zvýšení blahobytu konečných spotřebitelů. Analýza ustanovení článku 4 obecných prodejních podmínek provedená v tomto kontextu tedy neumožňuje předpokládat, že toto ujednání, které směřuje k omezení paralelního obchodu, tak směřuje ke snížení blahobytu konečných spotřebitelů. V této situaci, která je z velké části nová, tedy povahu této dohody jako omezující hospodářskou soutěž nelze dovodit pouze z jejího znění, vykládaného v jeho kontextu, a je nezbytně nutné přihlédnout i k jejím účinkům, byť i jen za účelem ověření toho, co tento výklad umožnil regulačnímu orgánu předpokládat.

— K existenci protisoutěžního účinku

148 Přezkum dopadu dohody na hospodářskou soutěž zaprvé vyžaduje vymezení relevantního trhu nebo relevantních trhů jak z věcného, tak ze zeměpisného hlediska (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. února 1991, Delimitis, C-234/89, Recueil, s. I-935, body 15, 16 a 18).

149 Pokud jde v projednávaném případě o relevantní výrobkový trh, Komise v bodech 112 a 113 odůvodnění Rozhodnutí měla za to, že s ohledem na připomínky GSK, podle kterých povaha a dosah paralelního obchodu a obecných prodejních podmínek mohou svědčit o existenci výrobkového trhu zahrnujícího všechny léčivé přípravky vydávané na lékařský předpis, není nezbytné přesně vymezit tržní podíly GW u každého z 82 dotčených léčivých přípravků. Jelikož Komise během jednání zpochybnila existenci vyjádření GSK, o která se opírají tyto body odůvodnění, je namístě konstatovat, že znění doplňujícího oznámení ukazuje, že Rozhodnutí není v této otázce stiženo nesprávným skutkovým zjištěním.

150 Pokud jde o relevantní zeměpisný trh, Komise měla v bodě 114 odůvodnění Rozhodnutí v konečném důsledku za to, že je třeba jej považovat za vnitrostátní, zejména z toho důvodu, že v členských státech existují rozdíly v právní úpravě cen, ve hrazení, ve strategiích týkajících se označení a balení, v distribučních systémech a ve zvyklostech předepisování léků.

151 Komise neuvedla výslovný výčet trhů dotčených dohodou. Z bodů 112 až 114, 117 a 126 odůvodnění Rozhodnutí nicméně vyplývá, jak Komise uvedla ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu, že jde jednak o španělský trh, kde španělští velkoobchodní prodejci mohou nakupovat léčivé přípravky GW, a jednak o všechny

vnitrostátní trhy Společenství, na kterých je tito prodejci mohou dále prodávat, tedy trhy, ve vztahu k nimž rozdíl mezi domácí cenou a španělskou cenou postačuje k výdělečnosti paralelního obchodu.

152 GSK nezpochybňuje postup Komise s ohledem na relevantní zeměpisný trh, jak znovu potvrdila během jednání. Je tedy nesporné, že tento trh, který zahrnuje území, na němž jsou objektivní podmínky hospodářské soutěže týkající se dotčeného výrobku, ne-li obdobné, pak alespoň dostatečně homogenní pro všechny hospodářské subjekty (rozsudky Soudního dvora ze dne 14. února 1978, United Brands v. Komise, 27/76, Recueil, s. 207, body 44 a 53, a Soudu ze dne 6. října 1994, Tetra Pak v. Komise, T-83/91, Recueil, s. II-755, bod 91), může být v projednávané věci vymezen jako vnitrostátní, zejména s ohledem na rozdíly v právní úpravě cen a hrazení léčivých přípravků.

153 GSK naproti tomu zpochybňuje postoj Komise, pokud jde o relevantní výrobkový trh. Tvrdí, že Komise měla s ohledem na příslušnou španělskou právní úpravu rozlišovat mezi jednak regulovaným trhem zahrnujícím léčivé přípravky určené k dalšímu prodeji a úhradě ve Španělsku a jednak volným trhem zahrnujícím léčivé přípravky určené k dalšímu prodeji a úhradě v jiném členském státě. Tato výtka se však nejeví být opodstatněnou.

154 Z bodů 112 a 113 odůvodnění Rozhodnutí vyplývá, že Komise důkladně neprozkoumala otázku relevantního výrobkového trhu. Na otázku, z jakého rámce úvah vycházela, Komise ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu nicméně uvedla, že ačkoli se domnívala, že jelikož mohla konstatovat existenci protisoutěžního cíle, nebylo nutné vymezit relevantní výrobkový trh, provedla stručné vymezení tohoto trhu.

155 Komise ve svých odpovědích a později během jednání rovněž vysvětlila, že v tomto ohledu nepostupovala příliš důkladně, neboť nakonec vycházela z tradiční definice trhu používané v této oblasti, tedy z definice, která je založena na třetí úrovni anatomicko-terapeutické klasifikace (ATC) vypracované European Pharmaceutical Medical Research Association (EphMRA). Tato úroveň odpovídá, jak je uvedeno v bodech 16 a 110 odůvodnění Rozhodnutí, podskupinám definovaným podle terapeutické indikace a farmakologických vlastností dotyčných léčivých přípravků.

156 Když Soud rozhoduje o žalobě na neplatnost aktu Společenství, přísluší mu, aby tento akt sám vyložil, zejména pokud orgán, který jej vydal, předkládá vysvětlení, jakým způsobem je tomuto aktu třeba rozumět (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října 2003, Thyssen Stahl v. Komise, C-194/99 P, Recueil, s. I-10821, body 55 a 56). V projednávané věci ze souhrnného znění Rozhodnutí vyplývá, že Komise sice konkludentně, ale nevyhnutelně vycházela z rámce trhu chápaného jako trh distribuce léčivých přípravků hrazených v rámci španělského systému zdravotního pojištění, které mohou být předmětem paralelního obchodu směřujícího do jiných členských států Společenství. Komise tak v bodech 64 až 71 odůvodnění Rozhodnutí obecným způsobem popsala paralelní trh s léčivými přípravky prodávanými GW ve Španělsku a v bodech 72 až 75 odůvodnění Rozhodnutí pak dopad obecných prodejních podmínek na tento jev. Stejným způsobem přezkoumala v bodech 117, 126, 137, 139 a 140 odůvodnění Rozhodnutí omezující účinek článku 4 uvedených podmínek, přičemž zaměřila svou pozornost na příklad osmi léčivých přípravků, které mohou být zvláště předmětem paralelního obchodu, k nimž GSK předložila informace. Nakonec se rovněž stejným způsobem zabývala v bodě 144 odůvodnění Rozhodnutí značným rozsahem tohoto protisoutěžního účinku, jakož i v bodě 146 odůvodnění Rozhodnutí dopadem na obchod mezi členskými státy.

157 Jak vyplývá z bodů 13 a 14 sdělení 97/C 372/03 Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže (Úř. věst. 1997, C 372, s. 5, body 13 a 14), tento orgán je povinen vymezit relevantní výrobkový trh zejména s ohledem na nahraditelnost jednak na straně poptávky a jednak na straně nabídky.

158 Co se týče prvního aspektu, z čl. 1 písm. a) nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. L 336, s. 21; Zvl. vyd. 08/01, s. 364) vyplývá, že v rámci dohody, jako je dohoda v projednávané věci, je třeba zjišťovat jaké výrobky kupující považuje z důvodů jejich vlastností, ceny a zamýšleného použití za vzájemně zaměnitelné nebo nahraditelné.

159 Přitom se nezdá být zjevně nesprávným domnívat se, že kupující, tedy španělský velkoobchodní prodejce, který se může věnovat paralelnímu obchodu, má z tohoto pohledu menší zájem o terapeutickou indikaci a farmakologické vlastnosti každého léčivého přípravku, který od GW nakoupí, než o skutečnost, že všechny tyto léčivé přípravky jsou hrazeny v rámci španělského systému zdravotního pojištění, v důsledku čehož jsou jejich ceny stanoveny španělskými správními orgány. Stejně tak se nezdá být zjevně nesprávným mít za to, že tento kupující má menší zájem o cenu každého z těchto léčivých přípravků jako takovou než o skutečnost, že pro všechny tyto léčivé přípravky existuje mezi Španělskem a cílovým členským státem cenový rozdíl postačující k výdělečnosti paralelního obchodu. Za těchto podmínek není zjevně nesprávné vycházet z toho, že všechny léčivé přípravky hrazené v rámci španělského systému zdravotního pojištění, jejichž další prodej přináší zisk z důvodu cenových rozdílů, které existují mezi Španělskem a cílovým členským státem, představují výrobkový trh.

160 Pokud jde o druhý aspekt, lze konstatovat, jak vyplývá z připomínek GSK, na nichž Komise založila body 112 a 113 odůvodnění Rozhodnutí, že článek 4 obecných prodejních podmínek byl koncipován tak, aby obecným způsobem řešil otázku paralelního obchodu s léčivými přípravky prodávanými GW mezi Španělskem a členskými státy, vůči kterým může být tato činnost pro španělské velkoobchodní prodejce výdělečná.

161 Existence španělské právní úpravy se tedy z pohledu jak kupujících, tak GSK, jeví spíše jako faktor, který propůjčuje relevantnímu výrobkovému trhu jeho jednotnost, než jako skutečnost, která by měla vést k rozlišení mezi trhem distribuce léčivých

přípravků určených k domácí spotřebě, který je regulovaný, a trhem distribuce léčivých přípravků určených k vývozu, který je volný. Rozlišení navrhované GSK ve skutečnosti souvisí spíše se zjevně územní povahou španělské právní úpravy a k vnitrostátní dimenzi relevantního zeměpisného trhu, jak ostatně GSK během jednání připustila.

162 Zadruhé je třeba zkoumat skutečné nebo potenciální účinky dohody na hospodářskou soutěž. Tento přezkum předpokládá srovnání situace hospodářské soutěže vyplývající z dohody se situací hospodářské soutěže, která by existovala, kdyby k dohodě nedošlo (rozsudek Société technique minière, bod 55 výše, s. 360, a rozsudek Deere v. Komise, bod 112 výše, bod 76).

163 V projednávaném případě je třeba rovnou poznamenat, že z bodů 26 a 28 odůvodnění Rozhodnutí vyplývá, že použití obecných prodejních podmínek, které vstoupily v účinnost dne 9. března 1998, bylo pozastaveno dne 16. října 1998 a zůstalo pozastaveno až do data přijetí Rozhodnutí, jak účastníci řízení připomněli během jednání. V důsledku toho je třeba přezkum Komise vyložit jako zaměřený zejména na jejich potenciální dopad na hospodářskou soutěž, jak se účastníci řízení shodli během jednání.

164 V tomto ohledu GSK připouští, že účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek může být omezení paralelního obchodu, ale zpochybňuje, že jeho účinkem je nebo může být omezení hospodářské soutěže. Hlavní argumenty, které předkládá, se v zásadě týkají čtyř aspektů odůvodnění Rozhodnutí Komise. Zaprvé skutečnost, že článek 4 obecných prodejních podmínek omezuje paralelní obchod a narušuje svobodu jednání španělských velkoobchodních prodejců neznamená sama o sobě, že jeho účinkem je omezení hospodářské soutěže. Zadruhé, s ohledem na právní a hospodářský kontext tohoto ujednání, skutečnost, že zavádí systém rozdílných cen neznamená sama o sobě, že jeho účinkem je omezení hospodářské soutěže. Zatřetí, Komise se spokojila se závěrem, že toto ujednání omezuje paralelní

obchod, narušuje svobodu jednání španělských velkoobchodních prodejců a ukládá rozdílné ceny, a tudíž právně dostačujícím způsobem neprokázala, že jeho účinkem je omezení hospodářské soutěže. Začtvrté Komise v každém případě nezohlednila skutečnost, že článek 4 obecných prodejních podmínek se omezuje na odstranění narušení hospodářské soutěže přičitatelného Španělskému království.

165 Je třeba určit, zda tyto různé výtky ukazují, že Rozhodnutí nesprávně shledalo, že účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek je omezení hospodářské soutěže.

166 Zaprvé je nesporné, že jak uvádí bod 126 odůvodnění Rozhodnutí, účinkem tohoto ujednání je omezení paralelního obchodu s léčivými přípravky, které GW uvádí na trh ve Španělsku. V řadě případů totiž cenu 4 A, která je podstatně nižší než ceny platné v některých jiných členských státech než ve Španělsku, nahrazuje cenou 4 B, která se liší minimálně nebo vůbec. V tomto rozsahu odstraňuje nebo snižuje zisk, který by španělští velkoobchodní prodejci mohli získat uskutečňováním vývozu.

167 Je třeba nicméně připomenout, že skutečnost, posuzovaná sama o sobě, že dohoda má nebo může mít za účinek omezení paralelního obchodu, nutně svědčí o ovlivnění obchodu mezi členskými státy, ale nikoliv nezbytně o omezení hospodářské soutěže. O takovém omezení svědčí až dopady, které toto omezení paralelního obchodu má nebo může mít na jeden nebo druhý aspekt hospodářské soutěže, jakým je kvalita, v níž je výrobek dodáván, nebo cena, za kterou je prodáván (viz v tomto smyslu rozsudek Tepea v. Komise, bod 118 výše, body 41, 43 a 56).

168 Skutečnost, že při neexistenci článku 4 obecných prodejních podmínek by španělští velkoobchodní prodejci byli schopni nakupovat léčivé přípravky za velkoobchodní cenu stanovenou španělskými správními orgány nezávisle na členském státu, v němž

jsou léčivé přípravky určeny k dalšímu prodeji, a na národním systému zdravotního pojištění, v jehož rámci mají být hrazeny, a prodávat je dále ve všech členských státech, v nichž je cena v porovnání s cenou španělskou dostatečně vyšší k tomu, aby s ohledem na transakční náklady mohli uskutečnit zisk, tedy neumožňuje, nezávisle na jakémkoliv přezkumu otázky, v jaké míře paralelní obchod přispívá k hospodářské soutěži v rámci cen s ohledem na roli členských států v této oblasti, shledat existenci omezujícího účinku na hospodářskou soutěž.

169 V důsledku toho GSK správně tvrdí, že po zmínění účinku článku 4 obecných prodejních podmínek na paralelní obchod měla Komise ještě prokázat dopad na hospodářskou soutěž.

170 Zadruhé, není zpochybněno, že jak se uvádí v bodech 137 až 139 odůvodnění Rozhodnutí, účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek je omezení svobody jednání španělských velkoobchodních prodejců, zejména svobody vybrat si své zákazníky.

171 Nicméně všechny dohody omezující svobodu jednání jednoho nebo více podniků, kteří se této dohody účastní, nepodléhají nutně zákazu uvedenému v čl. 81 odst. 1 ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 19. února 2002, Wouters a další, C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 97, a Soudu ze dne 18. září 2001, M6 a další v. Komise, T-112/99, Recueil, s. II-2459, bod 76). Zejména každá dohoda uzavřená mezi hospodářskými subjekty působícími na rozdílných úrovních výrobního a distribučního řetězce tyto subjekty váže, a v důsledku toho je omezuje v jejich svobodě jednání podle podmínek, které stanoví. V projednávané věci, ať je cena, za kterou španělští velkoobchodní prodejci souhlasí nakoupit léčivý přípravek na španělském trhu od GW, jakákoliv (cena 4 A nebo cena 4 B), jsou tito prodejci omezeni ve své svobodě jednání v rozsahu, v němž z hospodářského hlediska nejsou trvale schopní je na jiných vnitrostátních trzích Společenství dále prodávat za nižší cenu. Nicméně vzhledem k tomu, že cílem pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže je zabránit podnikům, aby tím, že mezi sebou nebo s třetími

osobami omezí hospodářskou soutěž, snižovaly blahobyt konečného spotřebitele dotčených výrobků (bod 118 výše), je rovněž třeba prokázat, že dané omezení je omezením hospodářské soutěže k újmě konečného spotřebitele. Nakonec sama Komise během jednání vysvětlila, že omezení svobody jednání španělských velkoobchodních prodejců lze obtížně nazírat izolovaně a je pouze výchozím bodem jejího přezkumu.

172 V důsledku toho GSK správně tvrdí, že po zmínění účinku článku 4 obecných prodejních podmínek na svobodu jednání španělských velkoobchodních prodejců Komise měla ještě prokázat, jaký mělo toto ujednání účinek spočívající v omezení hospodářské soutěže k újmě konečného spotřebitele.

173 Zatřetí není sporné, že článek 4 obecných prodejních podmínek zavádí systém různých cen, podle toho, zda je každý z 82 dotyčných léčivých přípravků určen k dalšímu prodeji a úhradě jednak ve Španělsku nebo jednak ve všech ostatních členských státech.

174 I když se, pokud jde o tuto otázku, bod 139 odůvodnění Rozhodnutí může zdát na první pohled nejasný, při přezkumu je zřejmé, že Komise v něm měla za to, že takový systém měl diskriminační účinek z důvodu místa určení dotčených výrobků (španělský trh na jedné straně a ostatní vnitrostátní trhy na straně druhé). Znění spisů Komise tento výklad potvrzuje. Systém rozdílných cen zavedený GW je v nich jednak přirovnán k vylučující cenové diskriminaci v závislosti na cílové zemi, jelikož Komise měla za to, že tento systém vede k uplatnění rozdílných podmínek na plnění stejné povahy ve smyslu čl. 81 odst. 1 písm. d) ES. Dále v nich Komise odkazuje na judikaturu týkající se čl. 82 písm. c) ES, jehož znění je totožné se zněním uvedeného ustanovení.

175 Článek 81 odst. 1 písm. d) ES zakazuje dohody, které uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky na plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži.

176 V projednávaném případě není pochyb o tom, že španělští velkoobchodní prodejci jsou obchodními partnery GW a že posledně uvedená vůči nim uplatňuje rozdílné podmínky podle toho, zda dále prodávají tyto léčivé přípravky ve Španělsku nebo v jiných členských státech Společenství. Naopak není prokázáno, že tyto prodeje představují plnění stejné povahy, a tedy že jsou splněny naplňující znaky jednání uvedeného v čl. 81 odst. 1 písm. d) ES.

177 Z judikatury, na kterou odkazuje Komise, totiž vyplývá, že čl. 82 písm. c) ES nebrání tomu, aby podnik v dominantním postavení určoval rozdílné ceny v různých členských státech, zejména pokud jsou cenové rozdíly odůvodněny rozdíly v prodejních podmínkách a v intenzitě hospodářské soutěže, zakazuje mu avšak, aby uplatňoval umělé cenové rozdíly v různých členských státech, které mohou znevýhodnit jeho zákazníky a narušit hospodářskou soutěž v kontextu umělého oddělení vnitrostátních trhů (rozsudek Tetra Pak v. Komise, bod 152 výše, bod 160 a citovaná judikatura). Obecněji z této judikatury vyplývá, že pokud skutečnost, že podnik v dominantním postavení uplatňuje rozdílné ceny, může být při nedostatku objektivního vysvětlení ukazatelem diskriminace, jsou-li tyto ceny uplatňovány na dotčeném zeměpisném trhu charakterizovaném dostatečně homogenními podmínkami hospodářské soutěže, o tento případ se nejedná, pokud jsou uplatňovány na odlišných zeměpisných trzích charakterizovaných nedostatečně homogenními podmínkami hospodářské soutěže, zejména s ohledem na příslušný regulatorní rámec (viz v tomto smyslu rozsudek United Brands v. Komise, bod 152 výše, body 44 až 56 a 207, 208, 225, 228 a 233 a rozsudek Tetra Pak v. Komise, bod 152 výše, body 92 až 96 a 161, 164, 165, 167 a 170).

178 Tyto úvahy mohou být použity obdobně na projednávaný případ, ve kterém se výrobce a jeho velkoobchodní prodejci dohodli na uplatňování různých cen v závislosti na členském státě, do kterého dotčené výrobky směřují za účelem dalšího prodeje a úhrady. Je přitom nesporné, že každý z těchto členských států představuje odlišný trh v rozsahu, v němž relevantním zeměpisným trhem je vnitrostátní trh z důvodu zejména rozdílů v právních úpravách v oblasti cen a hrazení dotyčných léčivých přípravků. Sama Komise tak v Rozhodnutí shledala, že podle toho, zda

španělský velkoobchodní prodejce dodává na jeden nebo druhý z těchto vnitrostátních trhů, působí, zejména s ohledem na příslušný regulatorní rámec, v podmínkách hospodářské soutěže, které jsou heterogenní, pokud jde o cenu, která je právě aspektem upraveným článkem 4 obecných prodejních podmínek.

179 V důsledku toho GSK správně tvrdí, že konstatování rozdílných cen nepostačuje k závěru, že existuje diskriminace. Je totiž možné, že uplatňuje rozdílné ceny proto, že existují rozdílné trhy, a nikoliv proto, aby existovaly rozdílné trhy.

180 Takové vysvětlení je ostatně navrhováno samotnou Komisí, která ve sdělení KOM(1998) 588 konečné, bod 135 výše, uvádí, že farmaceutické společnosti uplatňují rozdílné ceny, aby zohlednily rozdíly v platební schopnosti (s. 6) a obecněji dodává, že je velmi obtížné stanovit jedinou vhodnou cenovou hladinu pro celé Společenství, přičemž volba nízké cenové hladiny by měla okamžitě prospěšný účinek s ohledem na cíl udržet pod kontrolou výdaje na zdravotní péči, ale způsobila by trvalé snížení evropského přispívání na investice v oblasti V&V léčivých přípravků, zatímco volba vysoké cenové hladiny by měla za účinek omezení přístupu ke zdravotní péči ze strany platících spotřebitelů a institucí, kteří by z hospodářských a sociálních důvodů neměli k zaplacení takové ceny prostředky (s. 14).

181 Začtvrté GSK v zásadě tvrdí, že Komise žádným jiným způsobem neprokázala, že účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek je omezení hospodářské soutěže.

182 Tak tomu však není. Naopak, Komise dospěla v rámci přezkumu, který je relativně stručný, jak připustila ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu, ale dostatečně úplný, s ohledem na skutkové okolnosti projednávaného případu (viz bod 119 výše)

a argumenty GSK k závěru, že účinkem tohoto ujednání je rovněž omezení blahobytu konečných spotřebitelů tím, že jim brání těžit ve formě snížení cen a nákladů z účasti španělských velkoobchodních prodejců v hospodářské soutěži v rámci jedné značky na trzích, do kterých směřuje paralelní obchod pocházející ze Španělska.

183 Komise tak v bodech 72 až 75 odůvodnění Rozhodnutí konstatovala, že článek 4 obecných prodejních podmínek ukládá španělským velkoobchodním prodejcům kupujícím léčivé přípravky, které GW uvádí na trh ve Španělsku, aby GW zaplatili vyšší cenu (cena 4 B), než je cena stanovená španělskými správními orgány, kterou by zaplatili, pokud by obecné prodejní podmínky neexistovaly (cena 4 A). Účinkem tohoto ujednání je tedy snížit nebo v řadě případů vyloučit rozdíly, které do dané doby existovaly mezi cenami platnými ve Španělsku na straně jedné a cenami platnými v ostatních členských státech Společenství na straně druhé. Počet dotyčných případů je podstatný, ať se přihlíží nebo nepřihlíží k nákladům vynaloženým španělskými velkoobchodními prodejci, když uskutečňují paralelní obchod (doprava, nové balení, atd.). GSK tato skutková zjištění nezpochybňuje.

184 Komise dále v bodech 48 a 51 odůvodnění Rozhodnutí konstatovala, že část, byť omezená, ceny léčivých přípravků upravených obecnými prodejními podmínkami je v řadě členských států hrazena pacientem, který je v této míře a v hospodářském slova smyslu konečným spotřebitelem dotčených výrobků. Komise rovněž v bodech 49 a 51 odůvodnění Rozhodnutí konstatovala, že zbývající část ceny těchto léčivých přípravků je hrazena v rámci národního systému zdravotního pojištění, který je také sám konečným spotřebitelem dotčených výrobků, neboť pojišťuje hospodářská rizika, která pojištěnci nesou ve vztahu ke svému zdraví. Soudní dvůr ostatně již z tohoto pohledu zmínil zvláštnost obchodování s léčivými přípravky charakterizovaného zastoupením konečných spotřebitelů orgány sociálního zabezpečení za účelem úhrady zdravotních nákladů (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. února 1984, Duphar a další, 238/82, Recueil, s. 523, bod 20). GSK nezpochybňuje tato skutková zjištění, jejichž význam v rámci odůvodnění svého Rozhodnutí Komise připomněla během jednání.

185 I když se připustí, že hospodářská soutěž mezi španělskými velkoobchodními prodejci, kteří uskutečňují paralelní obchod, nebo mezi těmito velkoobchodními prodejci a distributory usazenými na trhu členského státu, který je cílem paralelního obchodu, je omezená do té míry, že jim umožňuje uplatňovat prodejní ceny, které jsou nižší, než ceny uvedených distributorů, pouze v rozsahu striktně nezbytném k získání maloobchodníků, jak to přesvědčivě vysvětlují některé písemnosti předložené GSK, Komise mohla, jak učinila v bodě 140 odůvodnění Rozhodnutí, vyvodit ze skutkových zjištění připomenutých v předcházejícím bodě, že článek 4 obecných prodejních podmínek brání této hospodářské soutěži a v zásadě brání tlaku na jednotkovou cenu dotčených léčivých přípravků, který by existoval při neexistenci tohoto článku, k újmě konečného spotřebitele, kterým se rozumí jak pacient, tak národní systém zdravotního pojištění jednající na účet svých pojištěnců.

186 Je pravdou, jak uvedla Komise v bodě 133 odůvodnění Rozhodnutí a poté ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu i během jednání, že tento tlak, posuzovaný v individuálním měřítku jednoho z vnitrostátních trhů dotčených článkem 4 obecných prodejních podmínek, jako je britský trh, může být okrajový. Nicméně Komise rovněž uvedla, v bodě 140 odůvodnění Rozhodnutí, že skutečnost, že tomuto tlaku je bráněno prostřednictvím dohody uzavřené s významným počtem španělských velkoobchodních prodejců a dotýkající se významného počtu výrobků a vnitrostátních trhů ve Společenství, přispívá nebo může přispívat prostřednictvím síťového účinku k posílení již existující nepružnosti cen na trhu. Takové posílení přitom porušuje čl. 81 odst. 1 ES (viz v tomto smyslu rozsudek Metro I, bod 109 výše, bod 22; rozsudek Soudního dvora ze dne 29. října 1980, Van Landewyck a další v. Komise, 209/78, Recueil, s. 3125, bod 139).

187 GSK v této otázce nepředložila důkazy o nesprávném posouzení. Naopak, během jednání připustila, že článek 4 obecných prodejních podmínek, ačkoliv byl zejména určen k zamezení převodu disponibilních marží velkoobchodním prodejcům, mohl mít za účinek snížení prospěchu, byť omezeného, který jejich účast v hospodářské soutěži v rámci značky přináší konečnému spotřebiteli v této oblasti na trzích, které jsou cílem paralelního obchodu.

188 Nakonec Komise v bodech 33, 34, 52 a 134 odůvodnění Rozhodnutí konstatovala, že některé národní systémy zdravotního pojištění v různé míře a podle různých podmínek využívají paralelního obchodu za účelem snížení nákladů na léčivé přípravky, které hradí. Ačkoliv GSK zpochybňuje, že předmětem vnitrostátních opatření, na která odkazuje Komise, je podpora paralelního obchodu, nezpochybňuje, že tato opatření mohou mít takový účinek, jak Komise uvedla během jednání, aniž by jí bylo odporováno. Některé písemnosti, které předložila naopak přesvědčivě zdůrazňují, že tomu tak může být. GSK rovněž připouští, naposled ve svých odpovědích na písemné otázky a během jednání, existenci opatření přijatých některými členskými státy za účelem získání zpět části úspor uskutečněných lékárnami prostřednictvím paralelního obchodu.

189 Komise, jež se zaměřila na příklad Spojeného království, které je podle GSK hlavním trhem, na který směřuje paralelní obchod s léčivými přípravky, které GW uvádí na trh ve Španělsku, mohla v bodě 134 odůvodnění Rozhodnutí dovodit, že účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek je zbavit národní systémy zdravotního pojištění prospěchu, který by jinak měly, ve formě snížení nákladů a dokonce i nezávisle na jakémkoliv snížení maloobchodních cen, z účasti španělských velkoobchodních prodejců v hospodářské soutěži v rámci značky. Zdůrazňujíc omezenou povahu tohoto účinku GSK ostatně během jednání připustila jeho existenci. Rovněž připustila, že takový účinek se mohl projevit i v jiných členských státech než ve Spojeném království.

190 Je tedy třeba uzavřít, že Komise mohla shledat, s ohledem na skutečnosti, jejichž význam GSK platně nezpochybnila, že účinkem článku 4 obecných prodejních podmínek je snížení blahobytu konečných spotřebitelů tím, že je zbavuje prospěchu, ve formě snížení cen a nákladů, vyplývajícího z účasti španělských velkoobchodních prodejců v hospodářské soutěži v rámci značky na vnitrostátních trzích, které jsou cílem paralelního obchodu pocházejícího ze Španělska.

191 Tento závěr nemůže zpochybnit žádný z argumentů GSK.

192 Zejména její hlavní argument, podle kterého je článek 4 obecných prodejních podmínek odůvodněn, jelikož odstraňuje narušení hospodářské soutěže přičitatelné Španělskému království, není opodstatněný. Skutečnost, že právní a hospodářský kontext, v němž působí podniky, přispívá k omezení hospodářské soutěže, totiž nemůže vést k připuštění toho, aby tyto podniky tím, že vyloučí nebo omezí hospodářskou soutěž, která v tomto kontextu přetrvává nebo kterou tento kontext vytváří, porušovaly pravidla hospodářské soutěže (rozsudek Suiker Unie a další v. Komise, bod 104 výše, bod 620, a rozsudek CIF, bod 66 výše, bod 57).

4. Závěr

193 Z výše uvedeného vyplývá, že GSK nedokázala zpochybnit závěr Komise, podle kterého obecné prodejní podmínky představují dohodu ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

194 Rovněž z toho vyplývá, že byť je hlavní závěr Komise, podle něhož je cílem článku 4 obecných prodejních podmínek omezit hospodářskou soutěž, nesprávný, GSK nedokázala zpochybnit její podpůrný závěr, podle kterého účinkem tohoto ujednání bylo zbavit konečného spotřebitele prospěchu, který by získal, pokud jde o ceny a náklady, z účasti španělských velkoobchodních prodejců v hospodářské soutěži v rámci značky na vnitrostátních trzích, které jsou cílem paralelního obchodu pocházejícího ze Španělska.

195 V důsledku toho musí být žalobní důvod vycházející z porušení čl. 81 odst. 1 ES zamítnut.

C – K žalobnímu důvodu vycházejícímu ze zneužití pravomoci, nedodržení zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES

1. Argumenty účastníků řízení

196 GSK v zásadě uplatňuje, že jí Rozhodnutí tím, že jí zakazuje stanovit rozdílné ceny, v konečném důsledku ukládá povinnost uplatňovat ceny stanovené španělskými správními orgány pro účely velkoobchodního prodeje léčivých přípravků určených k dalšímu prodeji ve Španělsku a hrazených v rámci španělského systému zdravotního pojištění, v rámci velkoobchodního prodeje léčivých přípravků určených k dalšímu prodeji v jiných členských státech nebo k úhradě v rámci jiných národních systémů zdravotního pojištění, které mají svůj vlastní systém cenové kontroly. Rozhodnutí tímto porušuje zásadu subsidiarity. Mimoto porušuje právo usazování stanovené v článku 43 ES. Nakonec se Komise dopustila zneužití pravomoci v rozsahu, v němž se takto snažila o cenovou konvergenci léčivých přípravků ve Společenství.

197 Komise, podporovaná vedlejšími účastníky, zpochybňuje opodstatněnost tohoto žalobního důvodu.

2. Závěry Soudu

198 Je třeba zaprvé uvést, že rozhodnutí je stiženo vadou spočívající ve zneužití pravomoci pouze v případě, že se na základě objektivních, relevantních a shodujících se indicií jeví, že bylo přijato za jediným nebo přinejmenším rozhodujícím účelem, jímž bylo dosáhnout jiných cílů, než kterých se dovolává (rozsudky Soudního dvora ze dne 21. června 1958, Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges v. Vysoký úřad, 8/57, Recueil, s. 223, 245, a ze dne 11. listopadu 2004, Ramondín a další v. Komise, C-186/02 P a C-188/02 P, Sb. rozh. s. I-10653, bod 44).

199 V projednávané věci však ze spisů GSK vyplývá, že posledně uvedená spekuluje, pokud jde o záměr, který přičítá Komisi, a neopírá se o indicie umožňující právně dostačujícím způsobem prokázat, že Rozhodnutí bylo přijato za jediným nebo rozhodujícím účelem podpořit cenovou konvergenci léčivých přípravků ve Společenství.

200 Zadruhé čl. 5 druhý pododstavec ES stanoví, že v oblastech, které nespadají do jeho výlučné pravomoci, Společenství vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity činnost pouze tehdy a do té míry, pokud sledovaných cílů nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států, a proto jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství z důvodu jejich rozsahu či účinků.

201 V rámci čl. 81 odst. 1 ES je zásada subsidiarity konkretizována omezením zákazu, který toto ustanovení stanoví, na dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a na jednání ve vzájemné shodě, která mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy. Pokud tedy souhrn objektivních právních nebo skutkových okolností umožňuje mít s dostatečnou pravděpodobností za to, že taková chování mohou mít přímý nebo nepřímý, skutečný nebo potenciální vliv na obchodování mezi členskými státy, tato chování musí být považována za chování, která mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 495, a rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004, British Sugar v. Komise, C-359/01 P, Recueil, s. I-4933, bod 27), takže je vhodné, aby Společenství zasáhlo z důvodu rozsahu a účinků své činnosti (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 23. října 2003, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98, Recueil, s. II-4653, body 197 a 198).

202 Pokud se tato činnost uskutečňuje ve formě rozhodnutí Komise, toto rozhodnutí je tedy v souladu se zásadou subsidiarity, prokáže-li právně dostačujícím způsobem, že obchod mezi členskými státy může být dotčen dohodou mezi podniky, rozhodnutím sdružení podniků nebo jednáním ve vzájemné shodě, jejichž legalitou se zabývá.

203 V projednávané věci přitom Komise v zásadě shledala, v bodech 145 a 146 odůvodnění Rozhodnutí, že článek 4 obecných prodejních podmínek může ovlivnit trh mezi členskými státy v rozsahu, v němž zavádí rozdílné ceny podle toho, zda velkoobchodní prodejci, se kterými GW navázala obchodní vztahy ve Španělsku, směřují léčivé přípravky, které od GW zakoupí, k dalšímu prodeji ve Španělsku nebo v jiných členských státech Společenství, a GSK to nezpochybňuje.

204 Zatřetí a v poslední řadě článek 43 ES uděluje státním příslušníkům všech členských států, jimž článek 48 ES staví na roveň společnosti založené podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, základní svobodu (rozsudky Soudního dvora ze dne 6. října 1981, Broekmeulen, 246/80, Recueil, s. 2311, bod 20, a ze dne 31. března 1993, Kraus, C-19/92, Recueil, s. I-1663, body 28 a 29) usadit se v jakémkoliv jiném členském státě za stejných podmínek jako státní příslušníci posledně uvedeného členského státu a zakazuje zachovávání nebo zavedení omezení této svobody.

205 Takovými omezeními jsou všechna vnitrostátní opatření, byť používaná nediskriminačním způsobem, pokud jde o státní příslušnost, která mohou uvést státní příslušníky jiných členských států do nevýhodnější právní nebo skutkové situace, než je situace státních příslušníků členského státu usazení, a mohou tedy narušit nebo učinit méně atraktivním výkon této základní svobody, s výhradou výjimek stanovených Smlouvou a výjimek uznaných Soudním dvorem (rozsudky Soudního dvora ze dne 11. května 1999, Pfeiffer, C-255/97, Recueil, s. I-2835, body 18 a 19, a ze dne 21. dubna 2005, Komise v. Řecko, C-140/03, Sb. rozh. s. I-3177, bod 27).

206 V projednávaném případě přitom GSK navrhuje zrušení rozhodnutí vydaného podle čl. 81 odst. 1 ES, které Komise přijala v rámci výkonu své pravomoci, kterou jí svěřují pravidla Společenství v oblasti hospodářské soutěže. Takové rozhodnutí již svou

podstatou nepředstavuje ani neobsahuje jakékoliv vnitrostátní opatření, které by mohlo být omezením zakázaným článkem 43 ES. Není tedy relevantní vůči tomuto rozhodnutí uplatňovat porušení tohoto ustanovení (viz obdobně, pokud jde o článek 49 ES, usnesení Soudního dvora ze dne 23. února 2006, Piau v. Komise, C-171/05 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí – Sb. rozh. 2006, s. I-37*, bod 58).

207 Žalobní důvod vycházející ze zneužití pravomoci, nedodržení zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES tedy musí být zamítnut v plném rozsahu, stejně tak jako návrhová žádání GSK v rozsahu, v němž směřují ke zrušení článku 1 Rozhodnutí.

II – *K žalobním důvodům směřujícím ke zrušení článku 2 Rozhodnutí*

A – *K žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatku odůvodnění*

1. Argumenty účastníků řízení

208 GSK v zásadě uplatňuje, že Rozhodnutí je nedostatečně odůvodněné v rozsahu, v němž Komise neprovedla adekvátní přezkum skutkových argumentů a důkazů, které jí byly předloženy ve správním řízení v otázce výhod a nepříznivých následků paralelního obchodu a článku 4 obecných prodejních podmínek ve vztahu k hospodářské soutěži v odvětví léčivých přípravků, jak měla učinit s ohledem na rozsudek Bayer v. Komise, bod 47 výše.

209 Komise, podporovaná vedlejšími účastníky, zpochybňuje opodstatněnost tohoto žalobního důvodu.

2. Závěry Soudu

210 Otázka adekvátnosti přezkumu provedeného Komisí v rozhodnutí vydaném podle pravidel hospodářské soutěže nespadá pod přezkum existence nebo rozsahu odůvodnění tohoto rozhodnutí, ale pod přezkum opodstatněnosti tohoto odůvodnění (rozsudek Komise v. Sytraval a Brink's France, bod 54 výše, bod 67, a rozsudek Soudu ze dne 13. ledna 2004, Thermenhotel Stoiser Franz a další v. Komise, T-158/99, Recueil, s. II-1, bod 97).

211 V projednávaném případě GSK přitom uplatňuje, že Rozhodnutí je nedostatečně odůvodněno, jelikož přezkum skutkových argumentů a důkazů předložených na podporu její žádosti o výjimku je neadekvátní. Spíše než nedostatečnost odůvodnění tedy napadá opodstatněnost odůvodnění ohledně posouzení této žádosti z pohledu čl. 81 odst. 3 ES.

212 Tento žalobní důvod se tedy ve skutečnosti pojí k žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení uvedeného ustanovení, který je zkoumán níže.

213 Pokud GSK hodlá rovněž uplatňovat, že Rozhodnutí je nedostatečně odůvodněno, pokud jde o zamítnutí její žádosti o výjimku, tato výtka se nejeví jako opodstatněná. V bodech 147 až 188 odůvodnění Rozhodnutí totiž Komise uvádí dostatečně podrobným způsobem umožňujícím GSK seznámit se se sledem úvah Komise a soudu vykonat jeho přezkum, že tato žádost musí být podle ní zamítnuta z důvodu, že důkaz splnění podmínek nezbytných k udělení výjimky a v prvé řadě nárůstu efektivnosti nebyl právně dostačujícím způsobem podán.

B – *K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 81 odst. 3 ES*

1. Obsah Rozhodnutí

214 Komise v bodech 147 až 189 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že GSK neprokázala, že podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES byly v projednávaném případě splněny.

215 V rámci první podmínky použití tohoto ustanovení Komise v bodech 151 a 154 až 176 odůvodnění Rozhodnutí shledala, že GSK právně dostačujícím způsobem neprokázala, že obecné prodejní podmínky přispívají k podpoře technického pokroku nebo zlepšení distribuce léčivých přípravků.

216 V rámci druhé podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES Komise v bodech 177 až 186 odůvodnění Rozhodnutí shledala, že GSK právně dostačujícím způsobem neprokázala, že by spravedlivá část výhod, které mohou vyplývat z obecných prodejních podmínek, byla vyhrazena uživatelům.

217 Komise v bodech 187 a 188 odůvodnění Rozhodnutí navíc dodala, že nebylo prokázáno, že obecné prodejní podmínky neukládají omezení, které není nezbytné a nevylučují hospodářskou soutěž ohledně podstatné části dotčených léčivých přípravků.

2. Argumenty účastníků řízení

218 GSK tvrdí, že závěr Komise, podle kterého nebylo prokázáno, že podmínky pro udělení výjimky byly splněny, je stižen vadami odůvodňujícími zrušení článku 2 Rozhodnutí.

219 Na obecné úrovni v zásadě uvádí, že Komise dostatečně nepřezkoumala skutkové argumenty a důkazy podporující její žádost o výjimku. Dále uplatňuje argumenty týkající se každé z podmínek použití čl. 81 odst. 3 ES.

220 Pokud jde nejprve o první z těchto podmínek, uplatňuje jednak, že Komise dostatečně nepřezkoumala její skutkové argumenty a důkazy, podle kterých paralelní obchod přináší ztrátu efektivnosti tím, že snižuje její inovační schopnost, zatímco článek 4 obecných prodejních podmínek způsobuje nárůst efektivnosti tím, že jí umožňuje zvýšit svou inovační schopnost. Má za to, že Komise nesprávně dospěla k závěru, že nebylo prokázáno, že paralelní obchod má spojitost s inovací a že má v každém případě značný dopad na inovaci. Domnívá se, že prokázala existenci přispění k podpoře technického pokroku.

221 GSK dále tvrdí, že Komise nesprávně dospěla k závěru, že nebylo prokázáno, že článek 4 obecných prodejních podmínek přispívá ke zlepšení distribuce léčivých přípravků tím, že omezuje paralelní obchod, který způsobuje pozdní uvedení léčivých přípravků GSK na trh v některých členských státech, jakož i jejich neoptimální rozdělování.

222 Pokud jde dále o druhou podmínku použití čl. 81 odst. 3 ES GSK tvrdí, že Komise nesprávně dospěla k závěru, že není patrné, že by uživatelům byla vyhrazena spravedlivá část výhod vyplývajících z článku 4 obecných prodejních podmínek. Komise totiž nesprávně identifikovala uživatele, když mezi ně zahrnula velkoobchodní prodejce a když zcela nezohlednila roli, kterou sehrávají členské státy v dotčeném odvětví. Mimoto zjevně nesprávně zhodnotila všechny výhody, které uživatelé mohou očekávat od jejího systému rozdílných cen, v porovnání s jejich situací vyplývající z paralelního obchodu.

223 Mimoto GSK má za to, že jasně prokázala, že článek 4 obecných prodejních podmínek je ve smyslu třetí podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES nezbytný k dosažení očekávaných výhod plynoucích z tohoto článku pro uživatele.

224 Nakonec se GSK domnívá, že prokázala, že toto smluvní ujednání by nevedlo k tomu, že by byla v podstatném rozsahu vyloučena hospodářská soutěž s ohledem na její povahu a intenzitu, v souladu se čtvrtou podmínkou použití čl. 81 odst. 3 ES.

225 Komise, podporovaná vedlejšími účastníky, zpochybňuje opodstatněnost těchto argumentů.

226 Uplatňuje zaprvé, že provedla spolehlivý a adekvátní přezkum všech skutkových argumentů a důkazů předložených GSK na podporu její žádosti o výjimku.

227 Zadruhé tvrdí, že mohla dojít k závěru, že GSK nepředložila důkaz existence podmínek použití čl. 81 odst. 3 ES.

228 V tomto ohledu má zaprvé za to, že GSK se nemůže omezit na tvrzení, že dohoda, kterou uzavřela s úmyslem nebo za účelem zamezení paralelnímu obchodu, jí umožní maximalizovat její obchodní zisky a použít část těchto zisků na V&V. Naopak jí přísluší prostřednictvím dostatečně přesvědčivých důkazů prokázat existenci objektivní, specifické a přímé příčinné souvislosti mezi omezením hospodářské soutěže způsobeným touto dohodou a nárůstem efektivnosti, který má toto omezení kompenzovat. V projednávaném případě přitom Komise mohla shledat, že taková příčinná souvislost nebyla prokázána.

229 Zadruhé se Komise domnívá, že argumenty GSK, podle kterých paralelní obchod narušuje distribuci léčivých přípravků a způsobuje jejich pozdní uvedení na trh, což jsou potíže, které má článek 4 obecných prodejních podmínek napravovat, nebyly i za předpokladu, že jsou dostatečně specifické, aby mohly být zohledněny, právně dostačujícím způsobem v žádném stádiu správního řízení podloženy.

230 Zatřetí Komise je v zásadě názoru, že velkoobchodní prodejci patří mezi uživatele a že lze mít za to, že stejně jako pacienti a národní systémy zdravotního pojištění mají prospěch z paralelního obchodu. Dodává, že naproti tomu nikdy nebylo právně dostačujícím způsobem prokázáno, že uživatelé měli z článku 4 obecných prodejních podmínek rovněž prospěch.

231 Začtvrté Komise uvádí, že argumenty GSK neukazují, že v rozporu s tím, co uvedla v Rozhodnutí, byla prokázána nezbytnost článku 4 obecných prodejních podmínek.

232 Zapáté Komise stejně tak tvrdí, že argumenty GSK dostatečně nezpochybňují posouzení, podle kterého nebylo prokázáno, že by článek 4 obecných prodejních podmínek nevedl k vyloučení hospodářské soutěže, pokud jde o podstatnou část dotčených výrobků.

3. Závěry Soudu

a) Úvodní úvahy

233 Každá dohoda, která svým účinkem nebo účelem omezuje hospodářskou soutěž, může v zásadě těžit z výjimky (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 496 až 498 a 501 až 505, a rozsudek Soudu ze dne 15. července 1994, Matra Hachette v. Komise, T-17/93, Recueil, s. II-595, bod 85), jak ostatně Komise uvedla v bodě 153 odůvodnění Rozhodnutí a během jednání.

234 Použití tohoto ustanovení podléhá určitým podmínkám, jejichž splnění je současně nezbytné a dostatečné (rozsudek Remia a další v. Komise, bod 57 výše, bod 38, a rozsudek Matra Hachette v. Komise, bod 233 výše, bod 104). Je třeba, zaprvé, aby dotyčná dohoda přispívala ke zlepšení výroby nebo distribuce dotčených výrobků, nebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, zadruhé, aby byl uživatelům vyhrazen spravedlivý podíl na výhodách z ní vyplývajících, zatřetí, aby účastnícím se podnikům neukládala žádné omezení, které není nezbytné, a začtvrté, aby jim neumožňovala vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části dotčených výrobků.

235 V důsledku toho osoba, která se dovolává čl. 81 odst. 3 ES musí prostřednictvím přesvědčivých argumentů a důkazů prokázat, že tyto podmínky jsou splněny (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. ledna 1984, VBVB a VBBB v. Komise, 43/82 a 63/82, Recueil, s. 19, bod 52, a rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 55 výše, bod 78).

236 Komise musí adekvátním způsobem tyto argumenty a důkazy přezkoumat (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 501) a musí tedy zjistit, zda prokazují, že podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES jsou splněny. V některých případech tyto argumenty a důkazy mohou vést k povinnosti poskytnout vysvětlení nebo odůvodnění, přičemž pokud tomu tak není, lze učinit závěr, že důkazní břemeno, které nese osoba dovolávající se čl. 81 odst. 3 ES, bylo splněno (rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 55 výše, bod 79). Jak Komise ve svých spisech připouští, musí v takových případech tyto argumenty a důkazy vyvrátit.

237 V projednávané věci Komise soustředila svůj přezkum na první podmínku použití čl. 81 odst. 3 ES, jak ostatně zdůraznila ve svých spisech a poté během jednání. Měla za to, v bodech 151 a 154 až 176 odůvodnění Rozhodnutí, že skutkové argumenty a důkazy předložené GSK během správního řízení neprokázaly její splnění.

238 Skutkové argumenty a důkazy předložené GSK za účelem prokázat, že spravedlivý podíl na výhodách vyplývajících z těchto obecných prodejních podmínek je vyhrazen uživatelům, a že je v důsledku toho splněna druhá podmínka použití čl. 81 odst. 3 ES, byly následně zamítnuty, jak Komise potvrdila během jednání. Komise totiž v bodě 179 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že jelikož GSK nepředložila důkaz, že omezení paralelního obchodu skutečně umožňuje získání jedné či druhé výhody požadované v rámci první podmínky, ani druhá podmínka nemůže být splněna,

takže ji již nebylo nutné zkoumat. Komise pouze později a pro účely úplnosti odpověděla, v bodech 180 až 186 odůvodnění Rozhodnutí, na některé argumenty předložené GSK za účelem prokázat, že paralelní obchod nevytváří výhody, jejichž spravedlivá část je vyhrazena uživatelům.

239 Pokud jde o třetí a čtvrtou podmínku použití čl. 81 odst. 3 ES, tyto podmínky byly zkoumány stručně, jak Komise uvedla ve svých spisech a poté během jednání, a byly rovněž následně v zásadě vyloučeny. Třetí podmínka tak byla vyloučena v bodě 187 odůvodnění Rozhodnutí z důvodu, že nic neprokázalo, že by obecné prodejní podmínky vytvořily výhody, z čehož vyplývá, že neexistoval žádný přínos, jehož nezbytnost může být zkoumána. Čtvrtá podmínka byla vyloučena v bodě 188 odůvodnění Rozhodnutí, protože GSK v této souvislosti nepředložila žádný argument, který by již dříve neuplatnila a který by již nebyl zamítnut.

240 Za těchto okolností přísluší Soudu, aby předně zjistil, zda Komise mohla dojít k závěru, že skutkové argumenty a důkazy na podporu žádosti GSK o výjimku neprokazují, že první podmínka použití čl. 81 odst. 3 ES byla splněna. Pouze v opačném případě mu bude příslušet rovněž zjistit, zda Komise mohla dojít k závěru, že dále nebylo prokázáno, že tři ostatní podmínky tohoto ustanovení byly splněny.

241 V tomto ohledu soud, kterému byl předložen návrh na zrušení rozhodnutí vydaného v řízení podle čl. 81 odst. 3 ES, provádí v rozsahu, v němž činí komplexní hospodářská posouzení, přezkum omezený, pokud jde o věc samou, na ověření věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení těchto skutkových zjištění a správnosti právních kvalifikací, které jsou z nich dovozeny (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 501; rozsudek Metro I, bod 109 výše, bod 25; rozsudek Remia a další v. Komise, bod 57 výše, bod 34; rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 55 výše, bod 279).

242 Přísluší mu ověřit nejen, zda uplatněné důkazy jsou věcně správné, spolehlivé a soudržné, ale rovněž, zda představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace zohledněny a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, C-12/03 P, Sb. rozh. s. I-987, bod 39, a rozsudek Soudu ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, Sb. rozh. s. II-5575, body 62 a 63).

243 Naproti tomu mu nepřísluší, aby nahrazoval svým hospodářským posouzením posouzení autora rozhodnutí, jehož legalitu má přezkoumávat.

244 Je namístě uvést, že Komise má prostor pro uvážení, který je předmětem pouze omezeného soudního přezkumu, obzvláště při postupu spočívajícím, jakmile bylo ověřeno, že bylo splněno jedno z kritérií, na jejichž základě čl. 81 odst. 3 ES umožňuje uvažovat o výjimce, v provedení poměrného vážení mezi očekávanými výhodami plynoucími z provedení dohody a nepříznivými následky pro konečné spotřebitele z důvodu jejího dopadu na hospodářskou soutěž, tedy poměrného vážení, které má formu vážení s ohledem na obecný zájem posuzovaný na úrovni Společenství.

245 Krom toho je přezkum rozhodnutí Komise prováděn výlučně s ohledem na skutkové a právní okolnosti existující k datu přijetí napadeného rozhodnutí, aniž by byla dotčena možnost účastníků řízení doplnit je v rámci výkonu svých práv obhajoby o důkazy, které jsou pozdějšího data, než je uvedené datum, ale které byly pořízeny konkrétně za účelem napadení nebo obrany tohoto rozhodnutí (viz bod 58 výše).

246 V projednávané věci z toho vyplývá, že důkazy neexistující k datu přijetí Rozhodnutí a nepořízené konkrétně za účelem napadení nebo obrany tohoto rozhodnutí v rozsahu, v němž rozhoduje o zamítnutí žádosti GSK o výjimku, zejména skutkové

informace týkající se období 2001/2005 a studie s názvem „Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade", vypracovaná York University v květnu 2003, „The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Member States: A Stakeholder Analysis", vypracovaná London School of Economics and Political Sciences v lednu 2004, a „Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union", vypracovaná M. Ganslandtem a K. E. Maskusem v únoru 2004, musí být bez dalšího vyloučeny z projednávání, jak Komise správně zdůraznila ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu a během jednání.

b) K důkazu o existenci nárůstu efektivnosti

247 Aby dohoda mohla být vyňata na základě čl. 81 odst. 3 ES musí přispívat ke zlepšení výroby nebo distribuce dotčených výrobků, nebo k podpoře technického či hospodářského pokroku. Toto přispění nespočívá v jakýchkoliv výhodách, které mají podniky účastnící se této dohody, pokud jde o svou činnost, ale ve zřejmých objektivních výhodách, které mohou vynahradit nepříznivé následky vyplývající z této dohody pro hospodářskou soutěž (viz, pokud jde o přispění ke zlepšení výroby nebo distribuce, rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 502 a 503; rozsudek Soudu ze dne 8. června 1995, Langnese-Iglo v. Komise, T-7/93, Recueil, s. II-1533, bod 180, a rozsudek Van den Bergh Foods v. Komise, bod 201 výše, bod 139, viz rovněž, pokud jde o přispění k podpoře pokroku, rozsudek Matra Hachette v. Komise, bod 233 výše, body 108 až 111).

248 Komisi tedy nejprve přísluší, aby přezkoumala, zda skutkové argumenty a důkazy přesvědčivě prokazují, že dotyčná dohoda má umožnit získání zřejmých objektivních výhod (viz v tomto smyslu rozsudek Metro I, bod 109 výše, bod 43; rozsudek Metro II, bod 58 výše, bod 55; rozsudky Soudu M6 a další v. Komise, bod 171 výše, bod 143, a ze dne 21. března 2002, Joynson v. Komise, T-231/99, Recueil, s. II-2085, body 48

a 49), s tím, že tyto výhody se mohou projevit nejen na relevantním trhu, ale také na jiných trzích (rozsudek Soudu ze dne 28. února 2002, Compagnie générale maritime a další v. Komise, T-86/95, Recueil, s. II-1011, bod 343).

249 Tento postup může předpokládat prospektivní analýzu, v rámci které je třeba zkoumat, zda se s ohledem na skutkové argumenty a předložené důkazy jeví pravděpodobnějším, buď že dotyčná dohoda má umožnit získání zřejmých objektivních výhod, anebo že tomu tak není (viz v tomto smyslu rozsudek Compagnie générale maritime a další v. Komise, bod 248 výše, bod 365, a rozsudek Van den Bergh Foods v. Komise, bod 201 výše, bod 143, viz rovněž obdobně rozsudek Tetra Laval v. Komise, bod 242 výše, body 42 a 43, a rozsudek General Electric v. Komise, bod 242 výše, bod 64).

250 Komisi zadruhé případně náleží posoudit, zda tyto zřejmé objektivní výhody mohou vynahradit nepříznivé následky pro hospodářskou soutěž zjištěné v rámci přezkumu provedeného s ohledem na čl. 81 odst. 1 ES (viz v tomto smyslu rozsudek Van Landewyck a další v. Komise, bod 186 výše, body 183 až 185).

251 V projednávané věci GSK uplatňuje, že článek 4 obecných prodejních podmínek měl umožnit získání výhod projevujících se jak na trzích předcházejících relevantnímu trhu tím, že podporuje inovaci, tak na samotném relevantním trhu tím, že optimalizuje distribuci léčivých přípravků. Jelikož tyto trhy odpovídají různým stádiím hodnotového řetězce, konečný spotřebitel, jenž může mít prospěch z těchto výhod je tentýž.

252 Je tedy třeba nejprve zjistit, zda Komise mohla dojít k závěru, že skutkové argumenty a důkazy GSK, jejichž přezkum předpokládá prospektivní analýzu, s dostatečným stupněm pravděpodobnosti neprokazují, že článek 4 obecných prodejních podmínek

měl tím, že podporuje inovaci, umožnit získání zřejmých objektivních výhod, které mohou vynahradit nevýhody způsobené v oblasti hospodářské soutěže.

K existenci zřejmé objektivní výhody

253 S ohledem na povahu výtek GSK je třeba zaprvé uvést skutkové argumenty a důkazy podporující její žádost o výjimku v této otázce, a poté, zadruhé, přezkoumat způsob, jakým je posoudila Komise.

254 Zaprvé, body 90, 92 až 99, 151 a 154 odůvodnění Rozhodnutí, jakož i body 64 až 68 odůvodnění Rozhodnutí, na které odkazují, stručně uvádí argumenty vznesené GSK, aby přesvědčila Komisi, že článek 4 obecných prodejních podmínek má umožnit podporu inovace.

255 Jak vyplývá z Rozhodnutí, tyto argumenty se soustředí kolem dvou otázek, které jsou odlišné, byť jsou úzce spojeny. Jednak, jak uvádí první věta bodu 154 odůvodnění Rozhodnutí, paralelní obchod s léčivými přípravky uváděnými na trh GSK ve Španělsku způsobuje pokles efektivnosti v hospodářské soutěži mezi značkami, jelikož snižuje inovační schopnost GSK. Dále, jak uvádí druhá a třetí věta téhož bodu odůvodnění, článek 4 obecných prodejních podmínek způsobí nárůst efektivnosti v hospodářské soutěži mezi značkami, jelikož umožní inovační schopnost GSK zvýšit.

256 Jak rovněž vyplývá z Rozhodnutí, tyto dvě linie úvah jsou rozvinuty v oznámení GSK, v doplňujícím oznámení GSK a především v některých důkazech hospodářské a ekonometrické povahy předložených GSK v průběhu správního řízení, zejména v odpověď na oznámení námitek Komise. Většina těchto důkazů byla zařazena do spisu jako příloha ke spisům GSK, jejichž obsah tyto důkazy podporují a doplňují, a ostatní důkazy byly zařazeny jako odpovědi na organizační procesní opatření. Jde o následující písemnosti:

— studie s názvem „Glaxo Wellcome's Spanish Pricing System: The Need for a New Approach to Parallel Imports" vypracovaná London Economics,

— studie s názvem „Pharmaceutical Pricing in the EU – A note in response to the European Commission's Statement of objections concerning GlaxoWellcome's Spanish Pricing Agreements" vypracovaná Frontier Economics,

— studie s názvem „The Adverse Effects of Parallel Imports on Consumer Welfare" vypracovaná profesorem P. Reyem,

— studie s názvem „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare I: Critique" vypracovaná Frontier Economics,

— studie s názvem „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare II: Critique" vypracovaná profesorem P. Reyem,

— prezentace s názvem „Glaxo Wellcome's R & D budgeting process" vypracovaná A. Baxterem.

257 Z celkového znění Rozhodnutí a z ostatních písemností citovaných v předcházejícím bodě vyplývá, že argumenty GSK, byť se nacházejí v různých dokumentech, jejich prezentace se může lišit a jejich obsah může být více či méně rozvinut s ohledem zejména na aspekt oznámení námitek kritizovaný dokumentem, který je obsahuje, jsou ve své podstatě následující.

258 Jednak podle dokumentů předložených GSK paralelní obchod s léčivými přípravky, které GW uvádí na trh ve Španělsku způsobuje pokles efektivnosti. A sice:

— odvětví patentovaných léčivých přípravků hrazených některým národním systémem zdravotního pojištění je charakterizováno skutečností, že inovace představuje určující aspekt hospodářské soutěže mezi značkami,

— inovace je zajištěna úrovní výdajů na V&V, které jsou podstatné a vyšší než výdaje ve většině ostatních odvětví; v případě GSK tyto výdaje představují přibližně 14 % obratu, tedy přibližně 1,3 miliard GBP,

— jelikož investice do V&V je nákladná, riziková a dlouhodobá, je financována hlavně z vlastních zdrojů, spíše než prostřednictvím úvěrů; v případě GSK je financována výlučně z vlastních zdrojů,

— financování V&V závisí jednak na stávajících příjmech a jednak na očekávaných příjmech; v případě GSK znásobení její finanční schopnosti 230krát v letech 1980 a 1990 bylo umožněno díky léčivým přípravkům, které měly velký úspěch, zejména díky přípravku Zantac, který představoval 40 % jejích celosvětových příjmů až do roku 1994;

— účinkem paralelního obchodu je snížení příjmů dotyčné farmaceutické společnosti (schématicky, každému kusu prodanému v ceně 100 ve státě původu odpovídá neprodaný kus v ceně 100+n v cílovém státě), a tedy zabránění možnosti uplatňovat pro všechny prodeje uskutečněné na každém vnitrostátním trhu optimální cenu, tedy cenu stanovenou v závislosti na vlastních preferencích každého členského státu,

— tento dopad se soustředí na určité výrobky a na určité zeměpisné trhy; v případě GSK se ztráty dotýkají hlavně některých léčivých přípravků spotřebovávaných ve Spojeném království,

— tento dopad je značný s ohledem na velké rozdíly mezi cenami platnými v různých členských státech Společenství; tak zejména rozdíly mezi španělskou cenou a britskou cenou pro osm předmětných léčivých přípravků (bod 11 výše) činily v roce 1998 minimálně 21 % a maximálně 132 %,

— v tomto ohledu GSK předložila důvěrné číselné odhady týkající se ušlého zisku způsobeného paralelním obchodem pocházejícím ze všech členských států směrem do Spojeného království a týkajícího se všech těchto léčivých přípravků, jakož i ušlého zisku způsobeného paralelním obchodem pocházejícím ze Španělska směrem do Spojeného království a týkajícího se osmi uvedených léčivých přípravků, v letech 1996, 1997 a 1998,

— účinkem paralelního obchodu je rovněž snížení částky, kterou má GSK povoleno odečíst, na základě svých investic do V&V, z částky zisků zohledněných za účelem zjištění, zda překračuje maximální míru návratnosti investic stanovenou National Health Service; v tomto ohledu GSK předložila důvěrné číselné odhady výše snížení způsobeného paralelním obchodem s jakýmkoliv původem a paralelním obchodem se španělským původem, v roce 1998,

— skutečnost, že farmaceutická společnost krom toho nadále uskutečňuje zdánlivě vysoké zisky nezbavuje tyto argumenty relevance v rozsahu, v němž je třeba zohlednit metodu zúčtování investic do V&V, jejich časové rozložení, jejich průměrnou cenu a stupeň jejich rizikovosti,

— účinkem paralelního obchodu je nakonec snížení schopnosti financovat V&V; v tomto ohledu GSK předložila důvěrné číselné odhady týkající se procentního podílu svých zisků před zdaněním, které opětovně investuje do V&V a snížení jejího rozpočtu na V&V, kterému odpovídají poklesy příjmů způsobené paralelním obchodem pocházejícím ze Španělska a směřujícím do Spojeného království a týkající se uvedených hlavních osmi léčivých přípravků, v letech 1996–1998,

— skutečnost, že toto snížení je kvantitativně omezeno nesnižuje význam tohoto argumentu v rozsahu, v němž jde pouze o dopad paralelního obchodu pocházejícího ze Španělska a směřujícího do Spojeného království, který se týká uvedených osmi léčivých přípravků mezi rokem 1996 a rokem 1998 a v němž kvantitativně omezené snížení může mít v každém případě značný kvalitativní účinek, spočívající zejména ve vzdání se méně rentabilních nebo více rizikových projektů; GSK vyjmenovává devět projektů, od kterých bylo z tohoto důvodu upuštěno,

— na druhou stranu má paralelní obchod málo pozitivních účinků; paralelní obchodníci mezi sebou málo soutěží v oblasti cen a ponechávají si rozdíly v cenách platných v členském státě původu a v cílovém členském státě, přičemž tlak na snižování cen je omezen a konečný spotřebitel z něj má pouze omezený prospěch.

259 Dále podle dokumentů předložených GSK článek 4 obecných prodejních podmínek způsobuje nárůst efektivnosti. A sice:

— náklady na V&V jsou globální a spojené v tom smyslu, že odpovídají činnosti, která je vedena v celosvětovém měřítku a není z velké části přičitatelná konkrétně určitému výrobnímu místu nebo výrobku,

— farmaceutické společnosti nemají kontrolu nad svými cenami ve většině členských států; akceptují, že budou zásobovat vnitrostátní trh, jakmile jim cena stanovená veřejnými orgány umožňuje pokrýt jejich marginální náklady, avšak tyto společnosti musí ještě pokrýt, tam, kde mohou, všechny své globální a spojené náklady na V&V,

— systém rozdílných cen stanovený v článku 4 obecných prodejních podmínek umožní pokrýt náklady na V&V tak, že zaručuje, že ceny jsou stanoveny na každém vnitrostátním trhu na úrovni odpovídající preferencím konečného spotřebitele, tedy v konečném vyjádření dotyčného členského státu; zejména umožňuje zabránit tomu, aby cena stanovená Španělským královstvím nebyla používána ve Spojeném království,

— silný konkurenční tlak inovace existující v tomto odvětví zaručuje, že GSK se bude chovat jako rozumný hospodářský subjekt tím, že své dodatečné zisky v potřebné míře použije na investice do V&V.

260 Zadruhé Komise v bodech 151, 154, 155 a 169 odůvodnění Rozhodnutí vycházela z toho, že nebylo prokázáno, že paralelní obchod měl negativní dopad na činnost GSK v oblasti V&V a v každém případě, že nebylo prokázáno, že paralelní obchod měl na tuto činnost značný negativní dopad.

261 Komise tak v zásadě v bodech 157 až 168 odůvodnění Rozhodnutí přezkoumala, zda bylo prokázáno, že paralelní obchod způsobil pokles efektivnosti, přičemž na tuto otázku odpověděla záporně. Neměla tedy za nezbytné podrobně zkoumat, zda bylo prokázáno, že článek 4 obecných prodejních podmínek způsobil nárůst efektivnosti, přičemž této otázky se dotkla pouze příležitostně v bodě 156 odůvodnění Rozhodnutí.

262 S ohledem na význam skutkových argumentů a důkazů předložených GSK přitom přezkum, který Komise věnovala poklesu efektivnosti spojenému s paralelním obchodem, rozsahu tohoto poklesu efektivnosti a nárůstu efektivnosti spojenému s článkem 4 obecných prodejních podmínek, nemůže být považován za dostatečný pro podporu závěrů, ke kterým Komise v těchto otázkách dospěla.

— K průkaznosti skutkových argumentů a důkazů předložených GSK

263 Je třeba poznamenat, že skutkové argumenty GSK a důkazy předložené na jejich podporu se zdají být průkazné, spolehlivé a hodnověrné s ohledem na jejich obsah

(rozsudek Cimenteries CBR a další v. Komise, bod 83 výše, bod 1838), který je sám v různých významných aspektech potvrzen dokumenty pocházejícími od Komise.

264 Sdělení KOM(1998) 588 konečné, bod 135 výše, které se hlavně věnuje prohloubení jednotného trhu ve farmaceutickém odvětví, o něž zde nejde, rovněž odkazuje na vztah, který podle názoru Komise existuje mezi inovací, paralelním obchodem a hospodářskou soutěží v tomto odvětví. Znění tohoto sdělení umožňuje konstatovat, že vedle prohlášení uvedeného v bodě 135 výše, pokud jde o dvojznačný dopad paralelního obchodu na blahobyt konečného spotřebitele, v něm Komise potvrzuje následující:

— farmaceutický průmysl je založen na výzkumu (s. 3 a 11) a je zjevné, že v odvětví patentovaných léčivých přípravků podléhá tvrdé hospodářské soutěži, pokud jde o inovaci (s. 16), což způsobuje pokračující přísun nových výrobků na trh (s. 11); naproti tomu je relativně málo dynamické hospodářské soutěže v oblasti cen po uvedení výrobků na trh (s. 16),

— farmaceutický průmysl musí platit investice do V&V (s. 14) a za tímto účelem potřebuje dosáhnout úroveň rentability, která postačuje k tomu, aby bylo možné vynaložit na V&V zdroje nezbytné k vývoji inovačních výrobků (s. 17 a 23);

— i když evropský farmaceutický průmysl je silným průmyslovým odvětvím, v němž se výše evropských investic do V&V v roce 1997 ztrojnásobila ve vztahu k deseti předchozím rokům, je v něm patrné snížení konkurenceschopnosti, byť

se tato situace začíná měnit; jedním z důvodů této situace je, že jeho celková rentabilita a jeho míra finanční rentability se zdají být značně vyšší ve Spojených státech než v Evropské unii (s. 4 a 5),

— za účelem financování svých činností v oblasti V&V farmaceutický průmysl usiluje o zisky na celosvětové úrovni (s. 3),

— mezi členskými státy existují významné rozdíly jak v oblasti obecných makroekonomických podmínek (zejména národní příjem a bohatství na obyvatele), tak co se týče zdravotních systémů; zdá se, že existuje pozitivní ustálený vztah mezi zdravotními výdaji a příjmy, i když tento poměr není dokonalý (s. 5),

— existují rovněž značné rozdíly mezi členskými státy z pohledu cen, které lze vysvětlit několika faktory; jedním z faktorů způsobujících tyto rozdíly se zdá být stupeň, v němž se členské státy uchylují ke kontrole cen, i když existují také konjunkturální faktory, jako je inflace a kolísání měnových kurzů (s. 6),

— v tomto ohledu by měl přechod na euro přispět k zavedení stabilnějšího prostředí v zemích účastnících se Hospodářské a měnové unie (HMU). Tento přechod však také mnohem více zviditelní existující cenové rozdíly na evropském trhu, což by velkoobchodní prodejce a lékárníky mohlo rovněž podněcovat k provádění přeshraničních operací (s. 9),

— bylo by velmi obtížné stanovit pro celé Společenství jedinou vhodnou cenovou hladinu. Výběr nízké cenové hladiny by měl totiž okamžitě prospěšný účinek s ohledem na cíl udržet pod kontrolou výdaje na zdravotní péči, ale způsobil by trvalé snížení evropského přispívání na investice v oblasti V&V léčivých přípravků na světové úrovni, což by mohlo vést k odlivu investic v evropském hospodářství. Stanovení vysoké cenové hladiny by mělo za účinek omezení přístupu k zdravotní péči ze strany platících spotřebitelů a institucí, kteří by z hospodářských a sociálních důvodů neměli prostředky k zaplacení takové ceny (s. 14),

— farmaceutické společnosti uplatňují rozdílné ceny, aby zohlednily rozdíly v platební schopnosti (s. 6).

265 Tyto výňatky týkající se role inovace a dopadu paralelního obchodu a rozdílných cen na inovaci zajisté nelze chápat tak, že znamenají, že skutkové argumenty GSK jsou nutně opodstatněné, nebo že poskytují úplný a konečný obraz stanoviska Komise k této komplexní otázce. Nic to však nemění na tom, že potvrzují část těchto argumentů a hospodářských analýz uvedených v důkazech předložených na jejich podporu, čímž dosvědčují jejich spolehlivost a hodnověrnost.

266 Ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu Komise zdůraznila, že sdělení KOM(1998) 588 konečné, bod 135 výše, rovněž uvádí, že i přes značné cenové rozdíly mezi členskými státy je nezbytné přijmout stejný postoj k zásadám jednotného trhu, což znemožňuje odůvodnit použití opatření s účinkem udržování nebo posilování fragmentace společného trhu podle státních hranic (s. 23). Dále vysvětlila, že Rozhodnutí je soudržné s tímto postojem. Tento argument nicméně

nemůže být přijat. Předpokládá totiž, že dohoda stanovící, že patentované léčivé přípravky hrazené z národních systémů zdravotního pojištění budou prodávány za různé ceny na různých zeměpisných trzích v závislosti na preferencích konečného spotřebitele, který nese odpovídající náklady, nemůže být za jakýchkoli okolností předmětem výjimky. Článek 81 ES však nic takového nestanoví.

267 Obecněji z pohledu hospodářské teorie je třeba poukázat na to, že Komise předložila v příloze ke své žalobní odpovědi „Executive Summary" studie ze dne 8. února 1999, zpracované NERA na účet generálního ředitelství „Vnitřní trh a finanční služby" Komise, s názvem „The Economic Consequences of the Choice of Regime of Exhaustion in the Area of Trademarks". Tento výtažek, zejména úvahy uvedené na jeho straně 5, potvrzují některé analýzy uvedené v rámci důkazů předložených GSK, pokud jde o zájem, který farmaceutická společnost může mít na stanovení rozdílných cen, které uplatňuje, v závislosti na trhu, na němž jsou tyto léčivé přípravky uváděny na trh a vlastních preferencích konečných spotřebitelů.

268 Za těchto podmínek Komise, která sama v rámci přezkumu, který provedla na základě čl. 81 odst. 1 ES, analyzovala systém rozdílných cen zavedený článkem 4 obecných prodejních podmínek jako diskriminační z důvodu místa určení dotyčných léčivých přípravků (bod 174 výše), nemůže uplatňovat, jak učinila ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu, že tato otázka není relevantní v rámci přezkumu, který má být proveden podle čl. 81 odst. 3 ES. Nemůže ani tvrdit, že GSK tuto otázku nevznesla během správního řízení nebo během tohoto řízení. Naopak GSK tím, že opakovaně uplatňuje, že hodlá zabránit tomu, aby ceny, které jí jsou uloženy ve Španělsku byly použity ve Spojeném království, vychází zejména z myšlenky, že si přeje zavést rozdílné ceny, aby bylo zaručeno, že prodeje, které uskuteční ve Spojeném království budou všechny za cenu, kterou jí tento členský stát umožní používat, a nikoliv za cenu, kterou jí ukládá Španělské království.

— K poklesu efektivnosti spojenému s paralelním obchodem

269 Je třeba poukázat na to, že závěr, podle kterého není prokázáno, že paralelní obchod způsobuje pokles efektivnosti tím, že snižuje inovační schopnost GSK, je založen na přezkumu uvedeném v bodech 155 až 161 odůvodnění Rozhodnutí, který v rozporu s tím, co Komise uvedla ve svých spisech, nezohledňuje všechny skutkové argumenty a důkazy řádně předložené GSK a není podpořen přesvědčivými důkazy. Přitom pokud Komisi samozřejmě nepřísluší zkoumat všechny argumenty, které jí jsou předloženy, naopak jí přísluší, v souladu s judikaturou citovanou v bodech 236 a 242 výše, aby náležitě přezkoumala všechny argumenty, které jsou relevantní a, je-li potřeba, aby je vyvrátila prostřednictvím důkazů způsobilých podpořit její závěr.

270 Tyto argumenty ve svém celku ukazovaly to, že konkurenční problém, kterému GSK čelila a jeho řešení, které hledala, byly podle ní následující.

271 Zaprvé, odvětví léčivých přípravků je charakterizováno významem hospodářské soutěže v oblasti inovace. V&V je nákladný a rizikový. Náklady na V&V jsou fixní (nemají spojitost s množstvím prodaných léčivých přípravků), spojené (předcházejí výrobě a distribuci a částečně nemají spojitost s konkrétním léčivým přípravkem) a globální (nemají spojitost s konkrétní zemí). V&V se častěji financuje spíše z vlastních zdrojů než prostřednictvím úvěru. Vyžaduje tedy optimální přísun příjmů. Optimalizace příjmů může být zajištěna přizpůsobením ceny léčivých přípravků preferencím konečných spotřebitelů, pokud se tyto preference liší. Stanovení rozdílných cen tedy umožňuje získat prostředky na V&V od konečných spotřebitelů, kteří jsou připraveni je zaplatit. Ekonomové znají tuto praxi stanovování rozdílných cen, která je zde představena ve zjednodušené podobě, pod názvem „Ramsey Pricing" (Ramseyho ceny).

272 Zadruhé, provádění této praxe v odvětví léčivých přípravků je charakterizováno některými zvláštními rysy. Jelikož jsou léčivé přípravky chráněny patentem, jejich cena může být v průběhu platnosti patentu zachována v zájmu konkrétního výrobce na úrovni, která je vyšší než marginální náklady. Nicméně jelikož jsou tytéž léčivé přípravky hrazeny z národních systémů zdravotního pojištění, jejich cena musí být přímo (cenová kontrola) nebo nepřímo (kontrola zisků) zachována v obecném zájmu na úrovni, která nadměrně nepřekračuje marginální náklady. Míra tohoto překročení odráží preferenci konečného spotřebitele, tedy hlavně národního systému zdravotního pojištění. Pokud je tento spotřebitel relativně citlivý vůči ceně léčivého přípravku překročení je spíše nižší, pokud je relativně necitlivý vůči této ceně, překročení je spíše vyšší. V praxi je tento stupeň citlivosti závislý na různých faktorech, jako je životní úroveň nebo stav veřejných financí. Část nákladů na V&V, kterou výrobci léčivých přípravků získají zpět, se tedy liší podle jednotlivých členských států v závislosti na příjmech, které z nich platné ceny umožňují získat. V projednávané věci GSK může právě ve Spojeném království s ohledem na platnou právní úpravu získat zpět globální a spojenou část svých nákladů na V&V.

273 Zatřetí, účinkem paralelního obchodu je snížení těchto příjmů v neurčité, avšak skutečné míře. Tato praxe, mezi ekonomy známá jako „free riding" (parazitování), je charakterizována skutečností, že zprostředkovatel opouští roli, kterou tradičně zastává v hodnotovém řetězci, aby se změnil v arbitrážistu, a získal tak významnou část zisku. Legitimita tohoto přechodu bohatství z výrobce na zprostředkovatele není jako taková významná z pohledu práva hospodářské soutěže, které řeší pouze jeho dopad na blahobyt konečného spotřebitele. Paralelní obchod může mít prosoutěžní účinek v rozsahu, v němž se zprostředkovatel účastní hospodářské soutěže v rámci značky. Nicméně v odvětví léčivých přípravků má také tato činnost zvláštní povahu, protože s sebou pro konečného spotřebitele nenese významnější přidanou hodnotu.

274 Začtvrté, článek 4 obecných prodejních podmínek se snaží optimalizovat příjmy a omezit paralelní obchod. Omezuje možnost, která předtím byla poskytnuta velkoobchodním prodejcům GW, prodávat mimo Španělsko léčivé přípravky zakoupené za cenu stanovenou s ohledem hrazení ze španělského systému

zdravotního pojištění. Umožňuje tedy, aby prodeje v jiných členských státech byly uskutečněny za cenu stanovenou s ohledem na hrazení z jejich národních systémů zdravotního pojištění. Zachování zisku na straně výrobce pravděpodobně způsobí nárůst efektivnosti ve vztahu k situaci, ve které se o zisk dělí se zprostředkovateli, protože rozumný výrobce, který může zaručit ziskovost svých inovací a který působí v odvětví vyznačujícím se účinnou hospodářskou soutěží v oblasti inovace má nejvyšší zájem na opětovném investování alespoň části jeho ziskového navýšení do inovace.

275 Samotná struktura bodů 155 až 161 odůvodnění Rozhodnutí však ukazuje, že Komise poté, co uznala význam hospodářské soutěže v oblasti inovace v dotčeném odvětví, opomněla provést důkladný přezkum skutkových argumentů a důkazů předložených GSK v otázce povahy investic do V&V, charakteristických vlastností financování V&V, schopnosti financovat V&V, dopadu paralelního obchodu na V&V a platné právní úpravy, když se omezila, jak uvádí bod 155 odůvodnění Rozhodnutí, na připomínky, které jsou přinejmenším pouze kusé a, jak správně uplatňuje GSK, málo průkazné nebo málo přesvědčivé.

276 Takové opomenutí je zvláště závažné, když Komise má za úkol zjistit, zda jsou splněny podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES v rámci právního a hospodářského kontextu, jako je ten, který charakterizuje farmaceutické průmyslové odvětví, kde je hospodářská soutěž narušena státní regulací. Tato okolnost totiž Komisi ukládá, aby se zvláštní pozorností zkoumala argumenty a důkazy, které jí předloží osoba dovolávající se čl. 81 odst. 3 ES.

277 První věta bodu 157 odůvodnění Rozhodnutí věnovaná faktorům zohledněným při přijímání rozhodnutí týkajících se V&V se tak opírá o jednu z hospodářských studií uvedenou ve spise, ale vykládá ji však neúplně a málo přesvědčivě. Tato studie zajisté skutečně uvádí, že paralelní obchod není hlavním faktorem zohledněným při

přijímání rozhodnutí týkajících se V&V. Nicméně ihned dodává, že tato rozhodnutí jsou přijímána zejména v závislosti na obecné úrovni běžných příjmů nebo očekávané rentabilitě vyvíjených výrobků, jak ostatně uvádí druhá věta téhož bodu odůvodnění. Přitom jde o faktory, ve vztahu ke kterým GSK uplatňuje, že paralelní obchod má negativní dopad, což Komise připouští ve třetí větě téhož bodu odůvodnění. Za těchto podmínek Komise nemohla v tomto ohledu opomenout provést důkladnější přezkum vzhledem k předloženým důkazům.

278 Zbývající část bodu 157 odůvodnění Rozhodnutí, která se omezuje na uvedení možností GSK odpovědět na pokles efektivnosti, který jí může způsobit paralelní obchod, tak, že sníží ostatní rozpočtové položky, nebo tak, že použije část svých značných zisků, není odpovědí na argumenty, podle kterých GSK má nejvyšší zájem na investování do V&V z důvodu značné míry hospodářské soutěže mezi značkami v oblasti inovace a z důvodu paralelního obchodu se nachází v situaci, kdy nemá možnost získat zpět všechny plody těchto investic za účelem opětovného investování do V&V. Navíc nepřihlíží k argumentům GSK, podle kterých má být význam těchto zisků odstupňován s ohledem na jejich způsob zúčtování.

279 Za těchto podmínek otázka stupně spojitosti mezi paralelním obchodem a V&V nemohla být posuzována bez důkladnějšího přezkumu a nebylo ani možné se spokojit s lapidárním závěrem, že nebylo prokázáno, že existuje příčinná souvislost mezi paralelním obchodem (nebo jeho omezením) a V&V, jak uvádí body 151, 154, 155 a 159 odůvodnění Rozhodnutí.

280 Jelikož Komise využila ve svých spisech dvojznačnosti znění bodu 169 odůvodnění Rozhodnutí, aby vysvětlila, že GSK neprokázala nejen existenci souvislosti mezi článkem 4 obecných prodejních podmínek a nárůstem efektivnosti, který od něj očekávala, ale ani existenci přímé souvislosti mezi těmito dvěma faktory, je třeba uvést, že tento argument, který byl naposled uplatněn na jednání, nemůže být přijat. Toto rozlišení totiž není uvedeno v bodech 155 až 161 odůvodnění Rozhodnutí, na které odkazuje bod 169 odůvodnění, jelikož tyto body odůvodnění docházejí

jednoznačně k závěru, že neexistuje souvislost mezi obecnými prodejními podmínkami a přispěním k podpoře technického pokroku. Navíc toto rozlišení není upraveno v čl. 81 odst. 3 ES, který umožňuje vynětí dohod způsobujících nárůst efektivnosti, aniž by se rozlišovalo podle toho, zda je tento účinek přímý nebo nepřímý, a v zásadě nelze rozlišovat tam, kde nerozlišuje Smlouva (rozsudek Consten a Grundig v. Komise, bod 110 výše, s. 493). V souladu s judikaturou citovanou v bodech 247 a 248 výše tedy má být zohledněna jakákoliv výhoda ve formě nárůstu efektivnosti, za podmínky, že je objektivní a zřejmá, a že její existence je prokázána přesvědčivým způsobem.

— K rozsahu poklesu efektivnosti spojenému s paralelním obchodem

281 Je třeba uvést, že podpůrný závěr, podle kterého každopádně není prokázáno, že paralelní obchod způsobuje zřejmý pokles efektivnosti tím, že snižuje inovační schopnost GSK, není přesvědčivě podložen, a že přezkum, na němž se zakládá, který je uveden v bodech 159 a 162 až 168 odůvodnění Rozhodnutí, nezohledňuje všechny relevantní argumenty, které byly v tomto ohledu předloženy. Z tohoto přezkumu v zásadě vyplývá, že pokles efektivnosti tvrzený GSK je omezený jednak časově, jelikož jej lze vysvětlit ani ne tak rozdílnými cenami souvisejícími s existencí různých právních úprav v členských státech Společenství, jak uvádí body 162 a 163 odůvodnění Rozhodnutí, jako měnovým kolísáním v období mezi roky 1996 a 1998, jak uvádí body 164 až 166 odůvodnění Rozhodnutí. Rovněž z něj vyplývá, že je omezený z pohledu věcného, jak uvádí body 167 až 169 odůvodnění Rozhodnutí.

282 V tomto ohledu, nezávisle na skutečnosti, že španělské ceny snad nejsou značně nižší než průměr Společenství, která je uvedena v bodech 162 a 163 odůvodnění Rozhodnutí, a jejíž průkaznost je omezena v rozsahu, v němž se vnitrostátní ceny nachází na strukturálně různých úrovních z důvodu regulační pravomoci členských států v této oblasti, a v němž se tedy odůvodnění s odkazem na hypotetický průměr

Společenství zjevně nejeví z ekonomického hlediska jako uspokojivé, je třeba uvést, že Komise nakonec v bodech 164 a 165 odůvodnění Rozhodnutí dospěla k závěru o dílčí a omezené povaze paralelního obchodu mezi Španělskem a Spojeným královstvím mezi roky 1996 a 1998, aniž by provedla náležitý přezkum.

283 Jak vyplývá z jejích spisů, GSK nepopírá, že výkyvy směnného kurzu, zejména spekulativní pohyby vůči GBP s blížící se konečnou fází HMU, přispěly konjunkturním způsobem k paralelnímu obchodu s léčivými přípravky uváděnými na trh GW ve Španělsku mezi roky 1996 a 1998. Tvrdí však, že tento konjunkturní dopad, ať již byl jakkoli silný, je pouze přitěžujícím faktorem, jelikož paralelní obchod je spojen, bez ohledu na výkyvy směnného kurzu, se skutečností, že souběžná existence různých vnitrostátních právních úprav se projevuje strukturálně rozdílnými cenami v členských státech Společenství.

284 Tato argumentace je přitom relevantní a důkazy, na kterých je založena, jsou podpořeny jak ustanoveními sdělení KOM(1998) 588 konečné uvedenými v bodě 264 výše, tak samotným Rozhodnutím. Body 31, 32 a 53 odůvodnění Rozhodnutí totiž uvádějí, že měnové kolísání, které má svou samotnou podstatou cyklický dopad na paralelní obchod, je pouze významným komplikujícím faktorem jevu, který lze strukturálně vysvětlit existencí rozdílných cen za stejný léčivý přípravek v různých členských státech Společenství.

285 Tato situace jako taková zajisté nebránila Komisi v tom, aby považovala paralelní obchod mezi Španělským královstvím a Spojeným královstvím mezi roky 1996 a 1998 za zvláštní případ, způsobený v zásadě zhodnocením GBP ve vztahu ke španělské pesetě (ESP).

286 Číselné údaje uvedené Komisí jsou však příliš nejednoznačné k tomu, aby mohly přesvědčivě tento závěr doložit. Podle Rozhodnutí GBP ve vztahu k ESP mezi říjnem 1996 a dubnem 1998 posílila o 30 %. V průběhu tohoto období podíl paralelních dovozů se španělským původem v rámci všech paralelních dovozů směřujících do Spojeného království zůstal stabilní, pokud jde o objem (přibližně 40 %), zatímco hodnota těchto paralelních dovozů se zvýšila (přibližně 20 milionů GBP v roce 1996 a přibližně 42 milionů GBP v roce 1998). Jak Komise uvedla naposledy ve svých odpovědích na písemné otázky Soudu, tato skutečnost dokládá, že zhodnocení GBP vyvolalo příliv paralelních dovozů pocházejících z jiných členských států. Nicméně to rovněž potvrzuje, že jak před, tak i po zhodnocení GBP značná část (přibližně 40 %) paralelních dovozů směřujících do Spojeného království pocházela ze Španělska a zbývající část z jiných členských států. Toto tedy nepodává dostatečnou odpověď na argument GSK, podle kterého zhodnocení GBP sice bezpochyby vyhrotilo závažnost problému způsobeného španělským paralelním obchodem, ale neubírá nic na jeho strukturálním původu.

287 Argument předložený Komisí v jejích odpovědích na písemné otázky Soudu, podle kterého lze zvýšení paralelního obchodu se španělským původem v období 1996/1998 vysvětlit tím, že dne 6. října 1995 uplynulo přechodné období stanovené v článcích 47 a 209 smlouvy o přistoupení Španělského království, v průběhu kterého mohl držitel patentu vykonávat práva vyplývající z tohoto patentu, aby zabránil dovozu léčivých přípravků uváděných na trh jím samotným nebo s jeho souhlasem ve Španělsku, tento závěr nemění, jelikož se zjevně netýká období následujícího po datu oznámení, k němuž se vztahuje argumentace GSK.

288 Nakonec jak vyplývá z bodů 15, 18 a 55 odůvodnění Rozhodnutí, GSK během správního řízení uvedla, že i když jsou obecné prodejní podmínky použitelné na 82 léčivých přípravků, hlavním předmětem paralelního obchodu bylo osm z nich. Mimoto, jak vyplývá z bodů 22 a 35 odůvodnění Rozhodnutí, GSK rovněž uvedla, že tyto obecné prodejní podmínky se sice použijí bez ohledu na konečné místo určení dotyčných léčivých přípravků, ale vztahují se hlavně na paralelní obchod mezi Španělskem a Spojeným královstvím. GSK tedy předložila Komisi hlavně, byť ne výlučně, údaje týkající se zaprvé existujících cenových rozdílů mezi Španělskem

a Spojeným královstvím, zadruhé, paralelního obchodu s Beclofortem, Beconasem, Becotidem, Flixotidem, Imigranem, Lamictalem, Sereventem a Ventolínem mezi Španělskem a Spojeným královstvím v období 1996/1998 a zatřetí dopadu na její příjmy a její rozpočet pro V&V. Tyto údaje jsou uvedeny v bodech 55, 59 až 67, 70, 83, 92, 98 a 99 odůvodnění Rozhodnutí.

289 Krom toho, jak vyplývá z bodů 70 a 71 odůvodnění Rozhodnutí, GSK upřesnila, že paralelní obchod probíhal mimo distribuční kanály, které jsou předmětem formálních kontrol, a dodala, že údaje poskytnuté Komisi byly odhady, které nemusí být spolehlivé, ale které nebylo možné zpřesnit. Tato skutková tvrzení zopakovaná v replice nebyla zpochybněna.

290 GSK správně tvrdí, že tyto údaje, kromě toho, že nejsou zcela nerelevantní, mají být považovány za vzorek dosvědčující nikoliv jednorázový a omezený pokles efektivnosti, ale pokles, který je všeobecnější a který bude patrně i nadále trvat.

291 Co se týče prvního aspektu, je třeba připomenout, že Komise, když zkoumala, zda článek 4 obecných prodejních podmínek může způsobovat potíže, sice souhlasila s tím, že se zaměří na osm léčivých přípravků, které jsou hlavním předmětem paralelního obchodu mezi Španělskem a Spojeným královstvím, jak uvedla v bodech 18, 56, 57 a 69 odůvodnění Rozhodnutí, avšak zohlednila rovněž síťový účinek spojený s paralelním obchodem s ostatními léčivými přípravky, a to mezi Španělskem a jinými členskými státy, jak vyplývá z bodů 72 až 75, 117, 126, 140 a 144 odůvodnění Rozhodnutí. Právě tento síťový účinek učinil podle bodu 133 odůvodnění Rozhodnutí významným omezení hospodářské soutěže, které by jinak pouze v rámci Spojeného království bylo okrajové. Komise přitom nijak nevysvětlila, proč by měla postupovat jinak v rámci zkoumání otázky, zda článek 4 obecných prodejních podmínek může přinést výhody, a soustředit se výlučně na údaje, které jí byly předloženy GSK, vzhledem k potížím s poznáním fungování paralelního

obchodu a skutečnosti, že svolila k považování údajů předložených GSK za vzorek údajů.

292 Pokud jde o druhý aspekt, je třeba poukázat na to, že paralelní obchod je jevem, který může trvat i nadále po uplynutí krátkého období, z něhož vycházela Komise, nejen z důvodu trvání cenových rozdílů, které jej umožňují, ale také z důvodu cyklické povahy výkyvů směného kurzu, pokud trvají. Komise k tomuto závěru dospěla ve svém sdělení KOM(1998) 588 konečné, bod 135 výše. Ve své žalobní odpovědi rovněž uznala, že měnové kolísání ve skutečnosti přetrvává, pokud jde o členské státy, které nepřešly do třetí fáze HMU v roce 1999, mezi něž patří právě i Spojené království.

293 V této souvislosti vzorek údajů předložených GSK odhaluje určitý trend. Pochyby Komise uvedené v bodě 168 odůvodnění Rozhodnutí, pokud jde o skutečnost, že údaj poskytnutý GSK v otázce jejích ztrát hrubých příjmů v roce 1998 mohl být nadhodnocen, tento závěr nezpochybňují. Číselný údaj poskytnutý, pokud jde o tuto otázku, ve dnech 14. prosince 1998 a 14. února 2000 je totiž stále vyšší než údaj za dva předcházející roky, jak vyplývá z bodu 67 odůvodnění Rozhodnutí. Mimoto vysvětlení GSK, podle kterého údaj, který byl předtím v této otázce poskytnut dne 28. července 1998, byl odhadem, zatímco údaj poskytnutý v prosinci 1998 a únoru 2000 byl skutečný a byl vysvětlen tím, že obecné prodejní podmínky byly používány mezi jarem a podzimem 1998, jak vyplývá z bodů 19, 23, 26, 64, 67 a 168 odůvodnění Rozhodnutí, bylo dostatečně důvěryhodné, aby odůvodnilo důkladný přezkum.

— K nárůstu efektivnosti spojenému s článkem 4 obecných prodejních podmínek

294 Je třeba uvést, že jak správně tvrdí GSK, Komise neprovedla žádný důkladný přezkum jejích skutkových argumentů a důkazů týkajících se nikoli nepříznivých následků paralelního obchodu, ale výhod článku 4 obecných prodejních podmínek.

295 S ohledem jednak na strukturu argumentů GSK a jednak na diskuzi k této otázce během správního řízení, Rozhodnutí nemohlo opomenout zkoumat nejdříve, zda paralelní obchod způsobuje pokles efektivnosti ve farmaceutickém odvětví obecně, a konkrétně pro GSK. Komise by totiž mohla platně takový přezkum vypustit pouze tehdy, pokud by tato otázka nebyla účastníky řízení zpochybňována (viz obdobně rozsudek Compagnie générale maritime a další v. Komise, bod 248 výše, bod 345).

296 Nicméně konfrontace důkazů předložených GSK a jiných důkazů uplatněných Komisí v Rozhodnutí jasně ukázala, že v odvětví léčivých přípravků je účinek paralelního obchodu na hospodářskou soutěž dvojznačný, jelikož nárůst efektivnosti, který může vyvolat v hospodářské soutěži v rámci značky, jejíž role je omezena v rámci platné právní úpravy, je třeba porovnat s poklesem efektivnosti, který může způsobit v hospodářské soutěži mezi značkami, jejíž role je ústřední.

297 Za těchto podmínek Komise nemohla upustit od toho, aby poté přezkoumala, zda článek 4 obecných prodejních podmínek mohl umožnit obnovení inovační schopnosti GSK a z tohoto důvodu způsobit nárůst efektivnosti v hospodářské soutěži mezi značkami.

298 Toto bylo ostatně samotným jádrem prospektivní analýzy, kterou Komise měla provést, aby zodpověděla žádost GSK o výjimku. Ustálená judikatura uvedená v bodě 247 výše totiž ukládá zjistit, zda dohoda zakázaná z důvodu nepříznivého následku pro hospodářskou soutěž (čl. 81 odst. 1 ES) přináší výhodu, která by mohla tento nepříznivý následek vynahradit (čl. 81 odst. 3 ES).

299 Komisi tedy ještě příslušelo, aby přezkoumala argumenty GSK týkající se očekávaných výhod článku 4 obecných prodejních podmínek. V tomto ohledu bod 156 odůvodnění Rozhodnutí, jako jediný bod odůvodnění, který může dosvědčit přezkum této otázky, uvádí především toto:

„Farmaceutické podniky mají úplnou volnost rozhodnout kolik si přejí investovat do V&V. Veškeré úspory, které by mohly teoreticky uskutečnit tím, že omezí paralelní obchod, by tedy nezbytně nepřinesly zvýšené investice do V&V. Lze si představit, že by tyto úspory jednoduše zvýšily zisky společností. Je přitom jasné, že vytvoření dodatečných zisků nemůže samo o sobě odůvodnit výjimku. Pokud by tak tomu nebylo, argument [GSK] by znamenal, že první podmínka [použití čl. 81 odst. 3 ES] by byla splněna, jakmile by dohoda, ať je jakákoliv, byla považována za přispívající ke zvýšení příjmů společnosti vyvíjející činnosti V&V. Tato podmínka by se tak stala neúčinnou."

300 GSK však neuplatňovala, že vytvoření dodatečných zisků má samo o sobě odůvodnit výjimku. Naopak tvrdila, že paralelní obchod jí brání v dosažení zisků nezbytných k optimálnímu financování jejího V&V, že článek 4 obecných prodejních podmínek jí umožňuje zvýšit její příjmy a že má nejvyšší zájem, s ohledem na účinnou hospodářskou soutěž mezi značkami, centrální roli inovace v této soutěži a na podmínky financování V&V, investovat část tohoto navýšení do V&V, aby předstihla své konkurenty, nebo aby jimi nebyla předstižena. Jinými slovy uplatňovala, že její obecné prodejní podmínky měly být vyňaty, protože neměly pouze okamžitý účinek spočívající ve zvýšení jejích příjmů, ale především odvozený účinek spočívající ve zvýšení její inovační schopnosti. Krom toho tvrdila, že tato výhoda měla být porovnána se skutečností, že toto navýšení, pokud je získáno paralelními obchodníky, se neprojevuje jako výhoda, protože paralelní obchodníci snižují, z důvodu neexistence skutečné hospodářské soutěže mezi sebou, ceny pouze v míře nezbytné k přilákání maloobchodníků a ponechávají si tedy většinu tohoto navýšení sami, jak uplatňovala i během jednání.

301 Komise se nemohla omezit na to, že by tyto argumenty bez dalšího vyloučila z důvodu, že výhoda popsaná GSK se nutně nemusí uskutečnit, jak učinila v bodě 156 odůvodnění Rozhodnutí, ale měla v souladu s judikaturou co možná nejkonkrétněji zkoumat v rámci prospektivní analýzy, zda za okolností projednávaného případu a s ohledem na důkazy, které jí byly předloženy, se jeví pravděpodobnějším, že výhody popsané GSK se uskuteční, nebo naopak, že tomu tak není (rozsudek Compagnie générale maritime a další v. Komise, bod 248 výše, bod 365). Nemohla stroze a bez argumentů shledat, že skutkové argumenty a důkazy předložené GSK mají být považovány na hypotetické, jak naposledy tvrdila během jednání.

302 Navíc, když se Komise zabývala touto otázkou během jednání, vícekrát připustila, že bylo třeba uvažovat v rámci pravděpodobnosti, i když dodala, že je třeba být v tomto ohledu striktní a v zásadě uplatňovala, že v projednávaném případě, s ohledem na předložené důkazy a zejména na číselné informace shromážděné GSK, se zdálo být pravděpodobnější, že se dovolávaná výhoda neuskuteční. Takový však nebyl sled úvah obsažený v Rozhodnutí.

303 Z předcházejícího vyplývá, že Rozhodnutí je stiženo nedostatečným přezkumem, když Komise platně nezohlednila všechny relevantní skutkové argumenty a důkazy předložené GSK, nevyvrátila některé z těchto argumentů, ačkoliv byly dostatečně průkazné a podložené k tomu, aby měly být zodpovězeny, a právně dostačujícím způsobem nepodložila svůj závěr, podle kterého nebylo prokázáno jednak, že paralelní obchod mohl způsobit pokles efektivnosti značným snížením inovační schopnosti GSK, a jednak, že článek 4 obecných prodejních podmínek mohl umožnit nárůst efektivnosti jejím zlepšením.

K vážení výhod a nevýhod

304 Jelikož Komise uzavřela svůj přezkum skutkových argumentů a důkazů předložených GSK se závěrem, že neprokazují existenci zřejmé objektivní výhody,

neprovedla komplexní posouzení (viz bod 241 výše), které by předpokládalo zvážení této výhody, na straně jedné, oproti nepříznivému následku pro hospodářskou soutěž zjištěnému v rámci části Rozhodnutí uplatňující čl. 81 odst. 1 ES, na straně druhé, jak vícekrát zdůraznila během jednání.

305 V bodě 151 odůvodnění Rozhodnutí totiž shledala, že GSK neprokázala, že článek 4 obecných prodejních podmínek přináší výhody a v bodě 152 odůvodnění Rozhodnutí uvedla, že za takových okolností není jakékoliv vážení výhod a nevýhod nezbytné, přičemž dodala, že v každém případě, i kdyby toto vážení měla provést, nepříznivé následky tohoto ujednání by převážily nad jeho výhodami.

306 Jak však vyplývá z předchozích důvodů, závěr Komise, podle kterého důkaz existence zřejmé hospodářské výhody nebyl předložen, je stižen nedostatkem přezkumu (bod 303 výše). Závěr, podle kterého článek 4 obecných prodejních podmínek omezuje hospodářskou soutěž, je zase opodstatněný pouze v rozsahu, v němž Komise uvádí, že účinkem tohoto článku je zbavení konečných spotřebitelů léčivých přípravků hrazených z národního systému zdravotního pojištění výhod, které by měli, v oblasti cen a nákladů, z účasti španělských velkoobchodních prodejců v hospodářské soutěži v rámci značky na cílových trzích paralelního obchodu pocházejícího ze Španělska (body 147, 190 a 194 výše).

307 Závěr Komise, podle kterého není namístě provést vážení výhod a nevýhod, které by podle ní v každém případě ukázalo, že výhoda spojená s článkem 4 nevynahrazuje jeho nepříznivý následek pro hospodářskou soutěž, tedy nemůže být přijat. Komise měla provést zaprvé náležitý přezkum skutkových argumentů a důkazů GSK, aby byla schopna provést zadruhé komplexní přezkum, který vyžadoval vážení nepříznivého následku oproti výhodě vyplývající z článku 4 obecných prodejních podmínek.

Závěr

308 Z předcházejícího vyplývá, že Komise nemohla legálně dojít k závěru, že pokud jde o existenci přispění k podpoře technického pokroku, GSK neprokázala, že první podmínka použití čl. 81 odst. 3 ES byla splněna. Za těchto podmínek není nutné zkoumat argumenty GSK týkající se existence přispění ke zlepšení distribuce léčivých přípravků.

c) K důkazu o existenci vlivu na uživatele, nezbytnosti článku 4 obecných prodejních podmínek a neexistenci vyloučení hospodářské soutěže

309 Jak bylo uvedeno výše (body 237 až 239 výše), z Rozhodnutí a z projednávání vyplývá, že stručné závěry, ke kterým Komise dospěla v otázce existence vlivu na uživatele, nezbytnosti článku 4 obecných prodejních podmínek a neexistence vyloučení hospodářské soutěže, jsou založeny na závěru o existenci nárůstu efektivnosti.

310 Jelikož je posledně uvedený závěr stižen protiprávností v rozsahu, v němž se týká existence přispění k podpoře technického pokroku, jsou také tyto závěry neplatné.

311 V rozsahu, v němž Komise při přezkumu otázky, zda článek 4 obecných prodejních podmínek vylučuje nebo nevylučuje hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků, dodala v bodě 188 odůvodnění Rozhodnutí, že GSK každopádně

držela podstatné tržní podíly v jednom nebo více členských státech, pokud jde o několik hlavních výrobků dotčených jejími obecnými prodejními podmínkami (například u Zofranu, Flixonase, Zoviraxu, Imigranu), je třeba přezkoumat ještě toto posouzení.

312 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že během jednání Komise uznala, že ve skutečnosti nevyřešila otázku tržní síly GSK a dodala, že za účelem vyřešení této otázky by bývalo bylo nezbytné pokračovat v analýze.

313 S ohledem na právní a hospodářský kontext odvětví, které je předmětem přezkumu, totiž držení podstatných tržních podílů, které se ostatně omezuje na některé dotčené výrobky, přičemž Komise předkládá pouze čtyři příklady, samo o sobě zjevně neumožňuje dojít k přesvědčivému závěru, že byla vyloučena hospodářská soutěž ve vztahu k podstatné části dotčených výrobků.

314 Bez ohledu na otázku vymezení relevantního výrobkového trhu diskutovanou účastníky řízení, totiž několik skutečností uplatněných GSK během správního řízení a poté v jejích spisech může zabránit automatickému uplatnění takového závěru.

315 Zejména argument GSK, na který odkazuje bod 188 odůvodnění Rozhodnutí, který odkazuje na bod 104 odůvodnění Rozhodnutí, nebyl natolik neprůkazný, aby Komise mohla upustit od jeho zvláštního přezkumu na základě čtvrté podmínky použití čl. 81 odst. 3 ES. Skutečnost, že článek 4 obecných prodejních podmínek brání omezenému tlaku na ceny a náklady léčivých přípravků na cílových zeměpisných trzích, který mohl existovat z důvodu paralelního obchodu se španělským původem, je totiž třeba dát do souvislosti se zjištěními uplatněnými GSK a nezpochybněnými Komisí, podle nichž hospodářská soutěž v oblasti inovace je v tomto odvětví velmi účinná a že hospodářská soutěž v oblasti cen existuje v jiné podobě, i když k ní

v souladu s právem dochází, až když uplynutí doby platnosti patentu umožní vstup výrobců generických léčivých přípravků na trh. Za těchto podmínek bylo také třeba v souladu s ustálenou judikaturou citovanou výše v bodě 109 posoudit, jaká forma hospodářské soutěže měla být upřednostněna s cílem zajistit zachování účinné hospodářské soutěže, o něž čl. 3 odst. 1 písm. g) ES a článek 81 ES usiluje.

4. Závěr

316 Z předchozího vyplývá, že žalobní důvod vycházející z porušení čl. 81 odst. 3 ES musí být přijat a následně musí být vyhověno návrhovým žádáním GSK v rozsahu, v němž směřují ke zrušení článku 2 Rozhodnutí, aniž by bylo zapotřebí zkoumat žalobní důvod vycházející z nedodržení zásady proporcionality.

317 Rozhodnutí tedy musí být zrušeno v rozsahu, v němž ve svém článku 2 zamítá žádost GSK o výjimku.

318 Jelikož nemůže být vyloučena možnost, že ustanovení čl. 81 odst. 1 ES se na základě čl. 81 odst. 3 ES nepoužijí na článek 4 obecných prodejních podmínek GSK, je následně namístě zrušit Rozhodnutí rovněž v rozsahu, v němž ukládá GSK, ve svém článku 3, aby neprodleně ukončila toto protiprávní jednání, pokud tak již neučinila a, ve svém článku 4, aby informovala Komisi o opatřeních, která za tímto účelem přijala.

319 V souladu s prvním pododstavcem článku 233 ES je Komise povinna přijmout opatření vyplývající z tohoto rozsudku.

320 Za tímto účelem, byť oznamovací řízení stanovené nařízením č. 17 již v rámci nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205) neexistuje, Komisi přísluší, s ohledem na částečné zrušení Rozhodnutí a s ním spojený zpětný účinek, aby rozhodla o žádosti GSK o výjimku, vycházejíc ze stavu k datu této žádosti [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 2. května 2006, O2 (Německo) v. Komise, T-328/03, Sb. rozh. s. II-1231, body 47 a 48], pokud jí tato žádost bude nadále předložena.

K nákladům řízení

321 Článek 87 odst. 2 první pododstavec jednacího řádu uvádí, že se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

322 Článek 87 odst. 3 první pododstavec jednacího řádu zejména uvádí, že Soud může rozdělit náklady mezi účastníky řízení nebo rozhodnout, že každý z nich nese vlastní náklady, pokud každý účastník měl ve věci částečně úspěch i neúspěch.

323 V projednávané věci GSK neměla úspěch ve svých návrhových žádáních směřujících ke zrušení článku 1 Rozhodnutí. Komise, podporovaná vedlejšími účastníky, zase neměla úspěch ve svých návrhových žádáních směřujících k zamítnutí žaloby v plném rozsahu.

324 Za těchto podmínek je třeba rozdělit náklady řízení. GSK ponese polovinu vlastních nákladů řízení a polovinu nákladů řízení Komise, včetně nákladů řízení spojených se vstupem vedlejších účastníků do řízení. Komise ponese polovinu vlastních nákladů řízení a polovinu nákladů řízení GSK, včetně nákladů řízení spojených se vstupem vedlejších účastníků do řízení. Vedlejší účastníci ponesou vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (čtvrtý rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) **Články 2, 3 a 4 rozhodnutí Komise 2001/791/ES ze dne 8. května 2001 v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES [Věci IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (oznámení), IV/36.997/F3 Aseprofar a Fedifar (stížnost), IV/37.121/F3 Spain Pharma (stížnost), IV/37.138/F3 BAI (stížnost) a IV/37.380/F3 EAEPC (stížnost)], se zrušují.**

2) **Ve zbývající části se žaloba zamítá.**

3) **GlaxoSmithKline Services Unlimited ponese polovinu vlastních nákladů řízení a polovinu nákladů řízení Komise, včetně nákladů řízení spojených se vstupem vedlejších účastníků do řízení.**

4) **Komise ponese polovinu vlastních nákladů řízení a polovinu nákladů řízení GlaxoSmithKline Services, včetně nákladů řízení spojených se vstupem vedlejších účastníků do řízení.**

5) **Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), Bundesverband der Arzneimittell-Importeure eV, European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) a Spain Pharma, SA, ponesou každý vlastní náklady řízení.**

Legal Lindh Wiszniewska-Białecka

Vadapalas Moavero Milanesi

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 27. září 2006.

Vedoucí soudní kanceláře

E. Coulon

Předseda

H. Legal

Obsah

Právní a skutkový rámec sporu ..... II - 2984

Právo Společenství ..... II - 2984

Španělské právo ..... II - 2985

Skutečnosti předcházející sporu ..... II - 2986

Řízení ..... II - 2990

Návrhová žádání účastníků řízení ..... II - 2993

Právní otázky ..... II - 2995

I – K žalobním důvodům směřujícím ke zrušení článku 1 Rozhodnutí ..... II - 2996

A – K žalobním důvodům vycházejícím z nedostatečnosti odůvodnění .... II - 2996

1. Argumenty účastníků řízení ..... II - 2996

2. Závěry Soudu ..... II - 2997

B – K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 81 odst. 1 ES ..... II - 2998

1. Úvodní úvahy ..... II - 2998

2. K existenci dohody mezi podniky ..... II - 3000

a) Obsah Rozhodnutí ..... II - 3000

b) Argumenty účastníků řízení ..... II - 3000

c) Závěry Soudu ..... II - 3001

K nezávislosti vůle ..... II - 3001

Ke shodě vůle ..... II - 3003

3. K existenci omezení hospodářské soutěže ..... II - 3007

a) Obsah Rozhodnutí ..... II - 3007

b) Argumenty účastníků řízení ..... II - 3009

c) Závěry Soudu ..... II - 3010

Ke stavu hospodářské soutěže před účinností článku 4 obecných prodejních podmínek ..... II - 3010

K omezení hospodářské soutěže přičítanému článku 4 obecných prodejních podmínek ..... II - 3012

— K existenci protisoutěžního cíle ..... II - 3013

— K existenci protisoutěžního účinku ..... II - 3023

4. Závěr ..... II - 3036

C – K žalobnímu důvodu vycházejícímu ze zneužití pravomoci, nedodržení zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES ..... II - 3037

1. Argumenty účastníků řízení ..... II - 3037

2. Závěry Soudu ..... II - 3037

II – K žalobním důvodům směřujícím ke zrušení článku 2 Rozhodnutí ..... II - 3040

A – K žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatku odůvodnění ..... II - 3040

1. Argumenty účastníků řízení ..... II - 3040

2. Závěry Soudu ..... II - 3041

B – K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 81 odst. 3 ES ..... II - 3042

1. Obsah Rozhodnutí ..... II - 3042

2. Argumenty účastníků řízení ..... II - 3043

3. Závěry Soudu ..... II - 3046

a) Úvodní úvahy ..... II - 3046

b) K důkazu o existenci nárůstu efektivnosti ..... II - 3050

K existenci zřejmé objektivní výhody ..... II - 3052

— K průkaznosti skutkových argumentů a důkazů předložených GSK ..... II - 3058

— K poklesu efektivnosti spojenému s paralelním obchodem. II - 3063

— K rozsahu poklesu efektivnosti spojenému s paralelním obchodem ..... II - 3067

— K nárůstu efektivnosti spojenému s článkem 4 obecných prodejních podmínek ..... II - 3071

K vážení výhod a nevýhod ..... II - 3074

Závěr ..... II - 3076

c) K důkazu o existenci vlivu na uživatele, nezbytnosti článku 4 obecných prodejních podmínek a neexistenci vyloučení hospodářské soutěže ..... II - 3076

4. Závěr ..... II - 3078

K nákladům řízení ..... II - 3079