PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (ketvirtoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2006 m. rugsėjo 27 d.*

Byloje T-168/01

GlaxoSmithKline Services Unlimited, anksčiau *Glaxo Wellcome plc,* įsteigta Brentford, Middlesex (Jungtinė Karalystė), atstovaujama advokato S. Martínez Lage, *QC* I. Forrester, advokatų F. Depoortere, A. Schulz, T. Louko A. Schulz ir I. Vandenborre,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisiją, atstovaujamą iš pradžių P. Oliver, vėliau É. Gippini Fournier,

atsakovę,

* Bylos kalba: anglų.

palaikomą

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), įsteigtos Briuselyje (Belgija), atstovaujamos iš pradžių advokatų U. Zinsmeister ir M. Lienemeyer, vėliau – A. Martin-Ehlers, galiausiai – M. Hartmann-Rüppel,

Bundesverband der Arzneimittell-Importeure eV, įsteigtos Mülheim an der Ruhr (Vokietija), atstovaujamos iš pradžių advokatų M. Epping ir W. Rehmann, vėliau – W. Rehmann,

Spain Pharma, SA, įsteigtos Madride, atstovaujamos advokatų P. Muñoz Carpena, B. Ortúzar Somoza ir R. Gutiérrez Sánchez,

ir

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), įsteigtos Madride (Ispanija), atstovaujamos iš pradžių advokatų M. Araujo Boyd ir R. Sanz, vėliau – M. Araujo Boyd ir J. L. Buendia Sierra,

įstojusių į bylą šalių,

dėl prašymo panaikinti 2001 m. gegužės 8 d. Komisijos sprendimą 2001/791/EB, susijusį su EB sutarties 81 straipsnio taikymo procedūra (bylos IV/36.957/F3 *Glaxo Wellcome* (pranešimas), IV/36.997/F3 *Aseprofar* ir *Fedifar* (skundas), IV/37.121/F3 *Spain Pharma* (skundas), IV/37.138/F3 *BAI* (skundas) ir IV/37.380/F3 *EAEPC* (skundas)) (OL L 302, p.1),

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(ketvirtoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas H. Legal, teisėjai P. Lindh ir I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas ir E. Moavero Milanesi,
posėdžio sekretorė C. Kristensen, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2006 m. birželio 7 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Teisės aktai ir faktinės ginčo aplinkybės

Bendrijos teisė

1 EB 3 straipsnio 1 dalies g punkte yra nustatyta, kad Bendrijos veiklos sritims priklauso sistema, užtikrinanti, kad konkurencija vidaus rinkoje nebūtų iškraipoma.

2 EB 81 straipsnio 1 dalyje, be kita ko, yra nustatyta, kad kaip nesuderinami su bendrąja rinka yra draudžiami visi įmonių susitarimai, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas bendrojoje rinkoje.

3 EB 81 straipsnio 3 dalyje yra nustatyta, kad EB 81 straipsnio 1 dalies nuostatos gali būti paskelbtos netaikytinomis, be kita ko, visiems įmonių susitarimams, kurie padeda tobulinti prekių gamybą ir paskirstymą arba skatinti technikos ir ekonomikos pažangą, kartu sudarydami sąlygas vartotojams sąžiningai dalytis gaunama nauda, ir kurie atitinkamoms įmonėms nenustato jokių apribojimų, nebūtinų šiems tikslams pasiekti, bei nesuteikia tokioms įmonėms galimybės panaikinti konkurencijos didelei atitinkamų produktų daliai.

4 1988 m. gruodžio 21 d. Taryba, remdamasi EB sutarties 100a straipsniu (po pakeitimo – EB 95 straipsnis), priėmė Direktyvą 89/105/EEB dėl priemonių, reglamentuojančių žmonėms skirtų vaistų kainų nustatymą ir šių vaistų įtraukimą į nacionalinių sveikatos draudimo sistemų sritį, skaidrumo (OL L 40, 1989, p. 8). Šios direktyvos tikslas – suformuoti visapusišką supratimą apie vaistų kainų nustatymo ir tiesiogines bei netiesiogines vaistų kainų kontrolės priemones, kurių imasi valstybės narės, siekdamos kontroliuoti sveikatos apsaugos išlaidas tokiems gaminiams, ir pašalinti šių priemonių skirtumus, kurie gali riboti arba iškreipti Bendrijos vidaus prekybą vaistais ir taip tiesiogiai paveikti bendrą vaistų rinką. Todėl pirmiausia direktyvoje nustatyta keletas reikalavimų, kuriais visiems suinteresuotiesiems asmenims užtikrinama galimybė patikrinti, ar nacionalinės priemonės nėra kiekybiniai importo ar eksporto apribojimai, arba lygiaverčio poveikio priemonės. Tačiau šie reikalavimai neturi poveikio nei valstybių narių politikai, nei nacionalinei kainų nustatymo ir socialinių apsaugos sistemų sudarymo politikai, nebent tiek, kiek tai yra būtina skaidrumui užtikrinti. Terminas, per kurį valstybės narės turėjo priimti šią direktyvą įgyvendinančius teisės aktus, baigėsi 1989 m. gruodžio 31 d.

Ispanijos teisė

5 1990 m. gruodžio 20 d. Ispanijos Karalystė priėmė *Ley 25/1990 del Medicamento* (1990 m. gruodžio 22 d. Vaistų įstatymas 25/1990, *BOE* Nr. 306, p. 2643, toliau – įstatymas Nr. 25/1990). Šis įstatymas buvo pakeistas, be kita ko, 1997 m. gruodžio 30 d. priimtu *Ley 66/1997* (1997 m. gruodžio 31 d. *BOE* Nr. 313, p. 38517) ir per administracinę procedūrą, po kurios buvo priimtas šioje byloje ginčijamas sprendimas, 1999 m. gruodžio 30 d. priimtu *Ley 55/1999* (1997 m. gruodžio 30 d. *BOE* Nr. 312, p. 46095).

6 1990 m. vasario 23 d. Ispanijos Karalystė priėmė *Real Decreto 271/1990 de reorganización de la intervención de los precios de las especialidades farmacéuticas*

de uso humano (Karališkasis dekretas 271/1990, keičiantis žmonėms skirtų farmacijos gaminių kainų nustatymo tvarką, *BOE* Nr. 53, 1990 m. kovo 2 d., p. 6086, toliau – dekretas Nr. 271/1990). Šiuo dekretu, be kita ko, Ispanijos Karalystė siekia įgyvendinti Direktyvą 89/105/EEB.

7 Įstatymo Nr. 25/1990 VIII antraštinės dalies ir dekreto Nr. 271/1990 nuostatose būtent yra numatyta tvarka, kuria Sveikatos ministerija ir prie jos esanti *Comisión interministerial de precios de los medicamentos* (Tarpministerinė vaistų kainų komisija) (toliau kartu – Ispanijos valdžios institucijos) nustato maksimalią didmeninę Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų kainą.

Ikiteisminės ginčo aplinkybės

8 Ieškovė *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, anksčiau – *Glaxo Wellcome plc* (toliau – GSK), yra pagal Jungtinės Karalystės teisę Brentforde (Jungtinė Karalystė) įsteigta bendrovė. Grupė *GlaxoSmithKline*, kuriai ji priklauso, yra viena pagrindinių farmacijos produktų gamintojų pasaulyje. Ji sudaryta susijungus *Glaxo Wellcome plc* ir *Smithkline Beecham plc* – Komisija 2000 m. gegužės 8 d. Sprendime (byla N IV/M.1846 – *Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham*) paskelbė, kad neprieštarauja šiam sandoriui.

9 *Glaxo Wellcome, SA* (toliau – GW), pagal Ispanijos teisę Madride (Ispanija) įsteigta bendrovė, yra viena iš grupės *GlaxoSmithKline* dukterinių įmonių Ispanijoje. Jos pagrindinė, tiesioginė veikla, ir per dukterines įmones – vaistų kūrimas, gamyba ir pardavimas Ispanijoje.

10 1998 m. kovo 6 d. laišku *GW* pranešė Komisijai apie dokumentą, pavadintą „Bendrosios <GW> ir jos dukterinėms bendrovėms priklausančių farmacijos produktų pardavimo sąlygos licencijas turintiems didmenininkams" (toliau – Bendrosios pardavimo sąlygos), siekdama, kad būtų priimtas sprendimas dėl pažeidimo nebuvimo arba dėl išimties taikymo pagal 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamentą Nr. 17, Pirmąjį reglamentą, įgyvendinantį Sutarties <81> ir <82> straipsnius (OL 13, 1962, p. 204). 1998 m. liepos 28 d. laišku GSK nusiuntė Komisijai papildomą pranešimą.

11 Bendrosios pardavimo sąlygos taikomos 82 vaistams, kurie parduodami Ispanijoje įsisteigusiems didmenininkams, su kuriais *GW* yra užmezgusi prekybinius ryšius, apeidama visus platinimo tinklus. Šie didmenininkai gali perparduoti vaistus Ispanijos ligoninėms arba vaistinėms, kurios pagal gydytojo receptą vaistus parduoda pacientams. Didmenininkai taip pat gali vaistus perparduoti kitose valstybėse narėse, dėl esamo kainų skirtumo imdamiesi lygiagrečios prekybos. Tarp 82 vaistų, kuriems taikomos Bendrosios prekybos sąlygos, GSK nurodo aštuonis, kurie pirmiausia gali būti lygiagrečios prekybos, daugiausia tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės, objektai. Vaistai yra šie:

— vaistas alergijai gydyti *Beconase*,

— penki vaistai astmai gydyti: *Becloforte*, *Becotide*, *Flixotide*, *Serevent* ir *Ventolín*,

— vaistas epilepsijai gydyti *Lamictal*,

— vaistas migrenai gydyti *Imigran*.

12 Visiems 82 vaistams Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnyje yra numatytos dvi skirtingos kainos (toliau – 4 A kaina ir 4 B kaina). Šis straipsnis išdėstytas taip:

„A) Pagal <įstatymo Nr. 25/1990> 100 straipsnio 1 dalies pirmąją pastraipą ir 2 dalį <GW> ir jos dukterinių įmonių farmacijos produktų kaina jokiu atveju negali viršyti maksimalios gamybos kainos, kurią nustatė Ispanijos sveikatos apsaugos srityje kompetentingos institucijos, jei yra abi sąlygos, nuo kurių priklauso šių įstatymo nuostatų taikymas:

— minėti farmacijos produktai kompensuojami iš Ispanijos socialinio draudimo lėšų arba valstybės lėšų,

— nupirkti farmacijos produktai vėliau parduodami nacionaliniu lygmeniu, t. y. per Ispanijos vaistines arba ligonines.

B) Jei nėra vienos iš šių sąlygų (t. y. visais atvejais, kuriais Ispanijos įstatymai leidžia laboratorijoms laisvai nustatyti savo farmacijos produktų kainas), <GW> ir jos dukterinės įmonės savo farmacijos produktų kainas nustato pagal realius, objektyvius ir nediskriminacinius ekonominius kriterijus, neatsižvelgdamos į tai, kur pirkėjas numato parduoti produktą. Pirmiausia <GW> ir jos dukterinės įmonės nustato tokią savo farmacijos produktų kainą, kuri, remiantis jų vidaus ekonominiais tyrimais, iš pradžių buvo pasiūlyta Ispanijos sveikatos apsaugos srityje kompetentingoms institucijoms ir kuri pagal <įstatymo Nr. 25/1990> 100 straipsnio 1 dalies pirmosios pastraipos ir 2 dalies nuostatas bei pagal ankstesnius Ispanijos įstatymus dėl vaistų kainos nustatymo yra keičiama objektyviai įvertinus pragyvenimo lygio kilimą."

13 1998 m. kovo 6 d. laiškais GW Bendrąsias pardavimo sąlygas išsiuntė 89 Ispanijoje įsisteigusiems didmenininkams. Be kita ko, šiuose laiškuose yra pabrėžta:

„Svarbu: prašome apie savo sutikimą mums pranešti iki 1998 m. kovo 13 d., atsiųsdami pasirašytą pridedamo dokumento kopiją."

14 75 didmenininkai, kuriems 1998 m. teko daugiau nei 90 % visų GW pardavimų Ispanijoje, taip ir padarė.

15 Bendrosios pardavimo sąlygos įsigaliojo 1998 m. kovo 9 dieną.

16 Vėliau du Ispanijos profesiniai susivienijimai – *Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos* (*Aseprofar*) ir *Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas*, taip pat vienas Ispanijos didmenininkas *Spain Pharma, SA* užginčijo jų teisėtumą Ispanijos konkurencijos tarnyboje ir Ispanijos teismuose.

17 Be to, *Aseprofar*, palaikomas kito Ispanijos profesinio susivienijimo, *Federación nacional de asociaciones de mayoristas distribuidores de espacialidades farmacéuticas y productos parafarmacéuticos (Fedifar)*, *Spain Pharma*, ir dviejų kitų Europos profesinių susivienijimų – *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV* (toliau — BAI) ir *European Association of Euro Pharmaceutical Companies* (EAEPC), pateikė Komisijai skundus, kuriuose teigė, kad Bendrosios pardavimo sąlygos pažeidžia EB 81 straipsnio 1 dalį.

18 2001 m. gegužės 8 d. Komisija priėmė sprendimą 2001/791/EB, susijusį su EB sutarties 81 straipsnio taikymo procedūra (bylos IV.36/957/F3 *Glaxo Wellcome* (pranešimas), IV.36/997/F3 *Aseprofar ir Fedifar* (skundas), IV.37/121/F3 *Spain Pharma* (skundas), IV.37/138/F3 BAI (skundas) ir IV.37/380/F3 *EAEPC* (skundas)) (OL L 302, p. 1, toliau – sprendimas).

19 Sprendimo 1 straipsnyje yra nustatyta, kad GW, „sudarydama su Ispanijos didmenininkais susitarimą, įtvirtinantį skirtingas kainas, taikomas didmenininkams, kai vienos kainos taikomos kompensuojamiesiems vaistams, perparduodamiems valstybės teritorijoje esančioms vaistinėms arba ligoninėms, o kitos, didesnės, taikomos vaistams, eksportuojamiems į kurią nors kitą valstybę narę, pažeidė <EB> 81 straipsnio 1 dalį".

20 Sprendimo 2 straipsniu prašymas taikyti išimtį atmetamas.

21 Sprendimo 3 ir 4 straipsniais GW nurodoma nedelsiant nutraukti 1 straipsnyje nurodytą pažeidimą, jei jis dar nėra nutrauktas, ir pranešti Komisijai apie priemones, kurių buvo imtasi šiam tikslui pasiekti.

Procesas

22 2001 m. liepos 23 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu pareiškimu *GSK* pareiškė šį ieškinį.

23 2001 m. lapkričio 8, 12 ir 16 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktais pareiškimais *EAEPC*, BAI, *Spain Pharma* ir *Aseprofar*, remdamiesi Teisingumo Teismo statuto 40 straipsnio antrąja pastraipa ir Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 115 straipsnio 1 dalimi, paprašė leisti įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimų.

24 2001 m. lapkričio 28 d., 2001 m. gruodžio 14 d. ir 2002 m. kovo 21 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktais dokumentais GSK, remdamasi Procedūros reglamento 116 straipsnio 2 dalimi, paprašė, kad galinčioms įstoti į bylą šalims perduotuose bylos šalių atsiliepimuose nebūtų tam tikrų slaptų ar konfidencialių dokumentų ir informacijos.

25 2002 m. lapkričio 27 d. Nutartimi pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino prašymus įstoti į bylą ir atidėjo sprendimo dėl prašymų konfidencialiai tvarkyti bylos medžiagą pagrįstumo priėmimą.

26 2003 m. rugpjūčio 5 d. Nutartimi pirmosios kolegijos pirmininkas patenkino dalį prašymų dėl konfidencialaus bylos medžiagos tvarkymo ir atmetė likusius prašymus.

27 2003 m. spalio 1 d. dėl Pirmosios instancijos teismo kolegijų sudėčių pasikeitimų teisėjas pranešėjas buvo paskirtas į ketvirtąją kolegiją, todėl byla buvo perduota šiai kolegijai.

28 2004 m. kovo 25 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu dokumentu GSK paprašė, kad, perduodant į bylą įstojusioms šalims jos pastabas dėl įstojimo į bylą paaiškinimų, nebūtų atskleista tam tikra slapta arba konfidenciali informacija. Šis prašymas buvo patenkintas.

29 2004 m. balandžio 16 d. laišku Pirmosios instancijos teismas, vadovaudamasis Procedūros reglamento 49 ir 64 straipsniais, paprašė, kad GSK ir Komisija pateiktų dokumentus bei atsakytų į rašytinį klausimą. Per nustatytą terminą šios proceso organizavimo priemonės buvo įgyvendintos.

30 2004 m. gegužės 7 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu dokumentu *Spain Pharma*, remdamasi Procedūros reglamento 35 straipsnio 2 dalimi, paprašė leidimo per žodinę proceso dalį vartoti ispanų kalbą. Išklausius šalis, šis prašymas buvo patenkintas.

31 2004 m. gegužės 27 d. ir birželio 22 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktais dokumentais GSK paprašė, kad, perduodant į bylą įstojusioms šalims jos ir Komisijos atsakymus į Pirmosios instancijos teismo 2004 m. balandžio 16 d. prašymus, nebūtų atskleista tam tikra slapta arba konfidenciali informacija. Šis prašymas buvo patenkintas.

32 2006 m. kovo 7 d., taikydamas Procedūros reglamento 14 straipsnį ir remdamasis ketvirtosios kolegijos siūlymu, Pirmosios instancijos teismas, išklausęs šalių nuomonę, nusprendė perduoti bylą ketvirtajai išplėstinei kolegijai.

33 Susipažinęs su teisėjo pranešėjo pranešimu, 2006 m. kovo 15 d. Pirmosios instancijos teismas (ketvirtoji kolegija) pradėjo žodinę proceso dalį.

34 2006 m. kovo 7 ir 20 d. laiškais Pirmosios instancijos teismas, vadovaudamasis Procedūros reglamento 49 ir 64 straipsniais, paprašė, kad GSK, Komisija ir į bylą įstojusios šalys atsakytų į raštu pateiktus klausimus ir pateiktų dokumentus. Šios proceso organizavimo priemonės buvo įgyvendintos per nustatytą terminą, išskyrus vieną klausimą, į kurį GSK atsakė 2006 m. birželio 6 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu dokumentu. Kadangi šalys, kurių posėdyje buvo paprašyta

pareikšti nuominę šiuo klausimu, nepateikė prieštaravimų, šis dokumentas buvo pridėtas prie bylos.

35 2006 m. balandžio 28 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu dokumentu GSK paprašė, kad, perduodant į bylą įstojusioms šalims jos atsakymus į 2006 m. kovo 7 ir 20 d. Pirmosios instancijos teismo prašymus, nebūtų atskleista tam tikra slapta ar konfidenciali informacija. Šis prašymas buvo patenkintas.

36 2006 m. gegužės 16 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu dokumentu *Aseprofar*, vadovaudamasis Procedūros reglamento 35 straipsnio 2 dalimi, paprašė leidimo per žodinę proceso dalį vartoti ispanų kalbą. Išklausius šalis, šis prašymas buvo patenkintas.

37 Buvo išklausytos šalių kalbos ir jų atsakymai į klausimus, kuriuos Pirmosios instancijos teismas pateikė 2006 m. birželio 7 d. posėdyje.

Šalių reikalavimai

38 GSK Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą;

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

39 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį;

— priteisti iš GSK bylinėjimosi išlaidas.

40 *Aseprofar* Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš GSK bylinėjimosi išlaidas, taip pat *Aseprofar* bylinėjimosi išlaidas.

41 BAI Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš GSK bylinėjimosi išlaidas, taip pat *BAI* bylinėjimosi išlaidas.

42 *EAEPC* Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš GSK bylinėjimosi išlaidas, taip pat *EAEPC* bylinėjimosi išlaidas.

43 *Spain Pharma* Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš GSK bylinėjimosi išlaidas, taip pat *Spain Pharma* bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

44 Grįsdama savo reikalavimus, GSK iš esmės nurodo šešis ieškinio pagrindus, kurie gali būti atskirti pagal tai, ar jais siekiama visiškai panaikinti sprendimą, ar panaikinti jo dalį, jei jis nebus panaikintas visas.

45 Grįsdama savo pagrindinius reikalavimus dėl sprendimo 1 straipsnio, kuriuo konstatuojamas EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimas, panaikinimo, GSK nurodo tris atitinkamus ieškinio pagrindus:

— nepakankamas motyvavimas,

— EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimas,

— piktnaudžiavimas įgaliojimais, subsidiarumo principo pažeidimas ir EB 43 straipsnio pažeidimas.

46 Grįsdama savo subsidiarius reikalavimus dėl sprendimo 2 straipsnio, kuriuo atmetamas jos prašymas taikyti išimtį pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, panaikinimo, GSK nurodo tris atitinkamus ieškinio pagrindus:

— nepakankamas motyvavimas

— EB 81 straipsnio 3 dalies pažeidimas;,

— proporcingumo principo pažeidimas.

I — *Dėl ieškinio pagrindų, susijusių su sprendimo 1 straipsnio panaikinimu*

A — *Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su nepakankamu motyvavimu*

1. Šalių argumentai

47 GSK iš esmės tvirtina, kad sprendimas nepakankamai motyvuotas, nes jame nesiremiama 2000 m. spalio 26 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Bayer prieš Komisiją* (T-41/96, Rink. p. II-3383).

48 Komisija, kurią palaiko į bylą įstojusios šalys, ginčija šio ieškinio pagrindo pagrįstumą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

49 EB 253 straipsnyje, be kita ko, yra nustatyta, kad Komisijos sprendimai turi būti motyvuojami.

50 Kad Komisijos sprendimas būtų pakankamai motyvuotas, jis turi aiškiai atspindėti aktą priėmusios institucijos motyvus tam, kad suinteresuotieji asmenys galėtų suprasti jo priėmimo priežastis, o teismas – įvertinti šio akto pagrįstumą. Nereikalaujama tiksliai nurodyti visų atitinkamų teisinių ir faktinių aplinkybių, nes tai, ar akto motyvavimas tenkina EB 253 straipsnio reikalavimus, turi būti vertinama atsižvelgiant ne tik į jo tekstą, bet ir jo teisinį bei faktinį kontekstą (1957 m. kovo 20 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Geitling prieš Haute autorité*, 2/56, Rink. p. 9, 37 ir 2005 m. birželio 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Regione Autonoma della Sardegna prieš Komisiją*, T-171/02, Rink. p. II-2123, 73 punktas).

51 Taigi būtinybė nurodyti sprendimų motyvus nenustato Komisijai jokios bendros pareigos savo sprendimuose remtis tam tikru konkrečiu teismo sprendimu.

52 Šioje byloje GSK tvirtina tik tiek, kad sprendimas yra nepakankamai motyvuotas, nes jame nesiremiama tam tikru teismo sprendimu.

53 Todėl ieškinio pagrindas, susijęs su nepakankamu motyvavimu, nes Komisijos sprendime nesiremiama 47 punkte minėtu sprendimu *Bayer prieš Komisiją*, turi būti atmestas.

54 Kadangi GSK šiuo ieškinio pagrindu iš tikrųjų siekia ginčyti sprendimo turinį, pabrėžtina, jog nagrinėjant, ar Komisijos sprendimas motyvuotas ir ar motyvuotas pakankamai, yra atliekama esminio procedūrinio reikalavimo, taigi ir šio sprendimo formalaus teisėtumo, kontrolė. Ją reikia atskirti nuo šio sprendimo motyvų pagrįstumo nagrinėjimo, kuris savo ruožtu priskirtinas teisėtumo iš esmės kontrolei (1998 m. balandžio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Sytraval* ir *Brink's France*, C-367/95 P, Rink. p. I-1719, 67 punktas ir 2005 m. sausio 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Confédération nationale du Crédit mutuel prieš Komisiją*, T-93/02, Rink. p. II-143, 67 punktas). Todėl šis ieškinio pagrindas susijęs su toliau nagrinėjamu ieškinio pagrindu dėl EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimo.

B — *Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimu*

1. Pirminės pastabos

55 EB 81 straipsnio 1 dalies taikymas priklauso nuo to, ar įvykdytos visos skirtingos sąlygos (1966 m. birželio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Société technique minière*, 56/65, Rink. p. 337, 356–360 ir 47 punkte minėto sprendimo *Bayer prieš Komisiją* 174 punktas), kurių buvimą turi įrodyti norintis pasinaudoti šia nuostata asmuo (2004 m. sausio 7 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, Rink. p. I-123, 78 punktas). Pirma, reikia įrodyti, kad yra įmonių susitarimas, suderinti veiksmai arba įmonių asociacijos sprendimas; antra, kad šiuo susitarimu, veiksmais ar sprendimu siekiama pastebimai apriboti konkurenciją, ir, trečia, kad jie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, – šiuo reikalavimu siekiama tik apibrėžti Bendrijos teisės taikymo ribas (minėtas sprendimas *Société technique minière*, p. 359; 1993 m. kovo 31 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. prieš Komisiją*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85–C-129/85, Rink. p. I-1307, 176 punktas; 47 punkte minėto sprendimo *Bayer prieš Komisiją* 174 punktas).

56 Kadangi šioje byloje GSK teigia, jog Komisija EB 81 straipsnio 1 dalį pritaikė veiksmams, kurie nėra susitarimas šios nuostatos prasme, t. y. nėra konkurenciją ribojantis susitarimas, reikia priminti, kad tai, ar įmonių susitarimas yra ir ar jis ribojamojo pobūdžio, yra skirtingi klausimai ir jie turi būti nagrinėjami atskirai (šiuo klausimu žr. 55 punkte minėtą sprendimą *Société technique minière*, p. 358 ir 359).

57 Šiuo atžvilgiu teismas, gavęs prašymą panaikinti sprendimą, susijusį su EB 81 straipsnio 1 dalies taikymu, atlieka visapusę Komisijos tyrimo kontrolę (1985 m. liepos 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Remia ir kt. prieš Komisiją*, 42/84, Rink. p. 2545, 34 punktas ir 47 punkte minėto sprendimo *Bayer prieš Komisiją* 62 punktas), nebent šis tyrimas yra susijęs su sudėtingu ekonominiu vertinimu, – tokiu atveju teismas apsiriboja piktnaudžiavimo įgaliojimais nebuvimo, procedūros ir motyvavimo taisyklių laikymosi, faktinių aplinkybių tikslumo ir akivaizdžių faktinių aplinkybių vertinimo klaidų nebuvimo tikrinimu (minėto sprendimo *Remia ir kt. prieš Komisiją* 34 punktas ir 55 punkte minėto sprendimo *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* 279 punktas).

58 Be to, ši kontrolė vykdoma tik tų faktinių ir teisinių aplinkybių atžvilgiu, kurios buvo ginčijamo sprendimo priėmimo dieną (1979 m. vasario 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Prancūzija prieš Komisiją*, 15/76 ir 16/76, Rink. p. 321, 7 punktas ir 2002 m. vasario 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Atlantic Container Line ir kt. prieš Komisiją*, T-395/94, Rink. p. II-875, 252 punktas), atsižvelgiant į šalims suteiktą galimybę juos papildyti įrodymais, atsiradusiais po šios dienos, bet parengtais konkrečiai šiam sprendimui ginčyti arba ginti (2005 m. rugsėjo 21 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *EDP prieš Komisiją*, T-87/05, Rink. p. II-3745, 158 punktas, šiuo klausimu taip pat žr. 1986 m. spalio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Metro prieš Komisiją*, 75/84, Rink. p. 3021, toliau – sprendimas *Metro II*, 75 ir 78 punktus, minėto sprendimo *Atlantic Container Lines ir kt. prieš Komisiją* 254 punktą).

59 Šioje byloje darytina išvada, jog dėl to, kad faktinių aplinkybių, ypač statistinės informacijos, susijusios su 2001–2005 m. laikotarpiu, sprendimo priėmimo dieną nebuvo ir kad tą pačią dieną nebuvo įrodymų, specialiai parengtų šiam sprendimui

ginčyti arba ginti tiek, kiek jame daroma išvada dėl pažeidimo buvimo, jų, ypač tyrimų, apskritai atspindinčių lygiagrečios prekybos vaistais pasekmes Bendrijoje, išskyrus tuos, kurie buvo pateikti administracinės procedūros metu, nagrinėti nereikia.

2. Dėl įmonių susitarimo buvimo

a) Sprendimo turinys

60 Sprendimo 109 konstatuojamojoje dalyje Komisija nustatė, kad Bendrosios pardavimo sąlygos – tai GW ir visų jas pasirašiusių didmenininkų susitarimas.

b) Šalių argumentai

61 GSK tvirtina, kad Bendrosios pardavimo sąlygos nėra susitarimas.

62 Iš tikrųjų GW ir Ispanijos didmenininkai, pasirašę Bendrąsias pardavimo sąlygas, neišreiškė nepriklausomos valios, nes Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų didmeninė kaina jiems yra nustatyta pagal šią sritį reglamentuojančius Ispanijos teisės aktus.

63 Be to, jie išreiškė ne suderintą valią apriboti konkurenciją, bet tik suderintą valią pirkti ir parduoti vaistus pagal Bendrąsias pardavimo sąlygas.

64 Komisija, kurią palaiko į bylą įstojusios šalys, ginčija šių argumentų pagrįstumą.

c) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

65 Atsižvelgiant į GSK argumentus, pirma, reikia išnagrinėti, ar GW ir Ispanijos didmenininkai išreiškė valią, nepriklausomą nuo Ispanijos teisės aktų, reglamentuojančių Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų didmeninę kainą, ir ar Komisija susidūrė būtent su įmonių, o ne valstybės veiksmais. Antra, prireikus turi būti išnagrinėta, ar GW bei didmenininkai išreiškė suderintą valią ir ar Komisija susidūrė būtent su dvišaliais, o ne vienašaliais veiksmais.

Dėl nepriklausomos valios

66 EB 81 straipsnio 1 dalis taikoma tik antikonkurenciniams veiksmams, kurių įmonės ėmėsi savo iniciatyva (1988 m. rugsėjo 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Van Eycke*, 267/86, Rink. p. 4769, 16 punktas; 1997 m. lapkričio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing*, C-359/95 P ir C-379/95 P, Rink. p. I-6265, 33 punktas ir 2003 m. rugsėjo 9 d. Teisingumo Teismo sprendimo *CIF*, C-198/01, Rink. p. I-8055, 45 punktas).

67 Kai sprendžiant dėl šios nuostatos taikymo reikia pirmiausia įvertinti galimą valstybės teisės aktų poveikį, turi būti nustatyta, ar jie palieka konkurencijos, kuriai gali būti trukdoma, kuri gali būti ribojama arba iškraipoma savarankišku įmonių elgesiu, galimybę (66 punkte minėto sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing* 32 ir 35 punktai ir 66 punkte minėto sprendimo *CIF* 66 punktas).

68 Kai tai įvertinus paaiškėja, kad atitinkami teisės aktai verčia įmones elgtis antikonkurenciniu būdu arba panaikina bet kokią galimybę taip elgtis, EB 81 straipsnio 1 dalis yra netaikytina (66 punkte minėto sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing* 33 punktas ir 66 punkte minėto sprendimo *CIF* 67 punktas).

69 Tačiau, kai paaiškėja, kad šie teisės aktai palieka konkurencijos, kuriai gali būti trukdoma, kuri gali būti ribojama arba iškraipoma savarankišku įmonių elgesiu, galimybę, EB 81 straipsnio 1 dalis yra taikytina (66 punkte minėto sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing* 34 punktas, 66 punkte minėto sprendimo *CIF* 56 punktas).

70 Bendrijos teismas siaurinamai vertino galimybę šios nuostatos netaikyti tam tikram elgesiui dėl to, kad taip elgtis verčia valstybės teisės aktai (66 punkte minėto sprendimo *CIF* 67 punktas ir 2000 m. kovo 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali prieš Komisiją*, T-513/93, Rink. p. II-1807, 60 punktas).

71 Taigi reikia nustatyti, ar Ispanijos teisės aktai, kaip teigia GSK, įpareigoja GW sudarant sutartį su Ispanijos didmenininkais nustatyti skirtingas kainas, atsižvelgiant į tai, ar vaistai, kuriuos ji jiems parduoda, Ispanijos sveikatos draudimo sistemos yra kompensuojami ar nekompensuojami.

72 Tačiau akivaizdu, kad Ispanijos teisės aktai, kaip matyti iš skaitant kartu, pirma, įstatymo Nr. 25/1990 VIII antraštinės dalies ir, antra, dekreto Nr. 271/1990 nuostatų, visiškai nenustato Ispanijos sveikatos draudimo sistemos nekompensuojamų vaistų didmeninių kainų. Be to, GSK tiek savo atsiliepimuose, tiek posėdyje pripažino, jog šį konstatavimą, kuris netiesiogiai, bet aiškiai kyla iš to, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų įsigaliojimo dieną galiojusioje įstatymo Nr. 25/1990 redakcijoje neminimi šie produktai, tiesiogiai patvirtina vėlesni šio įstatymo pakeitimai, kaip matyti iš sprendimo 37 ir 139 konstatuojamųjų dalių.

73 Taigi net darant prielaidą, kad yra teisingas GSK argumentas, jog Ispanijos valdžios institucijos visiškai nepriklausomai nustato šios sistemos kompensuojamų vaistų didmeninę kainą ir ji GW bei Ispanijos didmenininkams yra privaloma, priešingai nei teigia į bylą įstojusios šalys, Ispanijos teisės aktai anaiptol neįpareigoja elgtis taip, kai sutartimi yra sukuriama skirtingų kainų sistema, pagal kurią Ispanijos didmenininkams, pasirašiusiems sutartį su GW, draudžiama vaistus, kuriuos jie perparduos kitose valstybėse narėse, pirkti šia kaina (4 A kaina) ir jie privalo šiuos produktus pirkti didesne kaina (4 B kaina). GSK, kuriai per posėdį buvo pateikti atitinkami klausimai, turėjo su tuo sutikti.

74 Todėl negali būti pripažinta, kad atitinkami nacionalinės teisės aktai įpareigojo GW sutartyse su Ispanijos didmenininkais skirtingas kainas nustatyti atsižvelgus į tai, ar vaistai, kuriuos ji jiems parduoda, Ispanijos sveikatos draudimo sistemos yra kompensuojami ar nekompensuojami.

Dėl suderintos valios

75 EB 81 straipsnio 1 dalis taikoma tik tokiems įmonių veiksmams, kuriems būdingas dvišališkumas arba daugiašališkumas (1999 m. liepos 8 d. Teisingumo Teismo

sprendimo *Komisija prieš Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Rink. p. I-4125, 79 ir 112 punktai) ir kurie gali būti laikomi susitarimais, suderintais veiksmais arba asociacijų sprendimais.

76 Tam, kad būtų susitarimas, pakanka, kad bent dvi įmonės išreikštų savo bendrą valią rinkoje elgtis tam tikru būdu (1970 m. liepos 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *ACF Chemiefarma prieš Komisiją*, 41/69, Rink. p. 661, 112 punktas ir 1990 m. sausio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Sandoz Prodotti Farmaceutici prieš Komisiją*, C-277/87, Rink. p. I-45, santrauka, 13 punktas; 47 punkte minėto sprendimo *Bayer prieš Komisiją* 67 ir 173 punktai).

77 Sprendimuose, kuriuos Komisija priima taikydama EB 81 straipsnio 1 dalį, būtinai turi būti įrodyta, kad buvo bendra valia rinkoje elgtis tam tikru būdu, tačiau priešingai, nei teigia GSK, nėra reikalaujama, kad juose būtų įrodyta, jog buvo bendra valia siekti antikonkurencinio tikslo.

78 Šiuo atveju sprendime daroma išvada, kad GW ir Ispanijos didmenininkai, pasirašę Bendrąsias pardavimo sąlygas, išreiškė bendrą valią rinkoje elgtis pagal šių sąlygų 4 straipsnį, t. y. pirkti arba parduoti vieną ar kitą iš šių 82 vaistų, kuriems 4 A kaina arba 4 B kaina taikoma atsižvelgiant į tai, ar įvykdytos šios nuostatos A punkte nustatytos sąlygos.

79 Akivaizdu, kad šią išvadą patvirtina bylos medžiaga, iš kurios visų pirma matyti, jog GW priėmė Bendrąsias pardavimo sąlygas, kuriose buvo numatyta skirtingų kainų sistema. Vėliau GW perdavė šias Bendrąsias pardavimo sąlygas 89 didmenininkams, su kuriais palaikė prekybinius ryšius Ispanijoje. Taip pat jų paprašė, pabrėždama savo prašymo svarbą, per griežtai nustatytą terminą grąžinti jai pasirašytą egzempliorių, „įrodantį <jų> sutikimą“. Šios faktinės aplinkybės rodo GW valią siekti susitarimo su

Ispanijos didmenininkais dėl Bendrųjų pardavimo sąlygų ir jiems pateikti atitinkamą pasiūlymą. Galiausiai 75 iš 89 didmenininkų, kuriems buvo skirtas šis pasiūlymas, atliko GW prašomus veiksmus – pasirašė Bendrąsias pardavimo sąlygas ir per nustatytą terminą jas išsiuntė. Šios faktinės aplinkybės rodo šių didmenininkų valią sutikti su GW pasiūlymu ir taip sudaryti susitarimą su ja, ką, be to, per posėdį pripažino GSK.

80 Nė vienas GSK argumentas negali ginčyti šios išvados.

81 Pirmiausia GSK negali kaip argumentu remtis tuo, kad Komisija nepateikė įrodymų dėl to, kad, pirma, GW Ispanijos didmenininkams buvo nustatytas formalus eksporto draudimas ir, antra, buvo šių didmenininkų elgesys, išreiškiantis tylų sutikimą su šiuo draudimu.

82 Iš esmės Komisija savo sprendimuose, susijusiuose su konkurencijos normų taikymu, nustatytus pažeidimus turi įrodyti pateikdama tikslius ir neprieštaringus įrodymus, įtikinamai įrodančius šiuos pažeidimus sudarančių faktinių aplinkybių buvimą (1984 m. kovo 28 d. Teisingumo Teismo sprendimo *CRAM ir Rheinzink prieš Komisiją*, 29/83 ir 30/83, Rink. p. 1679, 20 punktas ir 2004 m. sausio 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *BAI ir Komisija prieš Bayer*, C-2/01 P ir C-3/01 P, Rink. p. I-23, 62 punktas).

83 Tai gali būti tiesioginiai įrodymai, pavyzdžiui, rašytiniai (2000 m. kovo 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. prieš Komisiją*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ir T-104/95, Rink.

p. II-491, 862 punktas ir apeliacinėje instancijoje – 55 punkte minėto sprendimo *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* 237 punktas), arba, jei tokių nėra, netiesioginiai įrodymai, kuriuos rodo, pavyzdžiui, tam tikras elgesys (47 punkte minėto sprendimo *Bayer prieš Komisiją* 73 punktas ir apeliacinėje instancijoje – 82 punkte minėto sprendimo *BAI ir Komisija prieš Bayer* 100 punktas).

84 Šioje byloje anksčiau buvo pabrėžta, jog Komisija rėmėsi susirašinėjimu, neabejotinai patvirtinančiu, kad GW pasiūlė Ispanijos didmenininkams rinkoje elgtis tokiu būdu, koks buvo įtvirtintas Bendrosiose pardavimo sąlygose, ir kad dauguma jų su tuo sutiko. Taigi Komisijai nereikėjo, kaip ji dar kartą pabrėžė posėdyje, ieškoti kitų įrodymų, pavyzdžiui, susijusių su GW ir didmenininkų atitinkamu elgesiu.

85 Taip pat GSK iš esmės nepagrįstai teigia, kad didmenininkai, į kuriuos GW kreipėsi, galiausiai jai nepritarė.

86 Iš tikrųjų, jei, kaip šiuo atveju, Komisija pateikė susitarimo buvimo įrodymą, jame dalyvavusi įmonė turi pateikti įrodymą, kad ji nuo šio susitarimo atsiribojo, ir šis įrodymas turi patvirtinti aiškiai išreikštą bei kitoms dalyvaujančioms įmonėms praneštą valią atsiriboti (šiuo klausimu žr. 82 punkte minėto sprendimo *BAI ir Komisija prieš Bayer* 63 punktą, 55 punkte minėto sprendimo *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* 81–84 punktus ir 2003 m. gruodžio 11 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Adriatica di Navigazione prieš Komisiją*, T-61/99, Rink. p. II-5349, 135–138 punktus).

87 Šiuo atveju, nors tiesa, kad kai kurie Ispanijos didmenininkai, pasirašę Bendrąsias pardavimo sąlygas, suabejojo jų teisėtumu, kaip matyti iš sprendimo 12 konstatuojamosios dalies, tačiau iš bylos medžiagos nematyti, kad būtų nuo jų atsiribojęs taip, kaip nustatyta teismų praktikoje. Taip pat tiesa, kad kai kurie iš jų iš GW 4 A kaina nupirktus vaistus eksportavo. Tačiau iš bylos medžiagos taip pat matyti, kad jie

galiausiai sutiko su GSK prašymu apmokėti sąskaitas, susijusias su šios kainos ir 4 B kainos skirtumu. Kad ir kaip būtų, šios faktinės aplinkybės yra susijusios tik su kai kuriais didmenininkais, todėl jomis remiantis negalima nustatyti, kad visi atsiribojo nuo anksčiau su GW sudaryto susitarimo.

88 Be to, tiesa, kad trys profesiniai susivienijimai – *Aseprofar, Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas* ir *Fedifar* – Komisijai ir *Servicio de defensa de competencia* (Konkurencijos tarnyba) padavė skundus, kaip matyti iš sprendimo 3 konstatuojamosios dalies, ir kad tam tikri didmenininkai, pasirašę Bendrąsias pardavimo sąlygas, yra šių susivienijimų tiesioginiai (pirmų dviejų) ir netiesioginiai (trečiosios) nariai. Tačiau vien aplinkybės, kad profesiniai susivienijimai, vienijantys, be kitų narių, tam tikrus asmenis, pasirašiusius Bendrąsias pardavimo sąlygas, pateikė tokius skundus, nepakanka tam, kad būtų įrodyta, jog visi didmenininkai iš tikrųjų nenorėjo ar nuo skundų pateikimo dienos nebenorėjo susitarti su GW.

89 Todėl negali būti pripažinta, kad GW ir Bendrąsias pardavimo sąlygas pasirašę didmenininkai neišreiškė suderintos valios.

90 Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad GSK argumentai neįrodo, jog Komisija klaidingai nusprendė, kad susitarimas buvo.

3. Dėl konkurencijos ribojimo buvimo

a) Sprendimo turinys

91 Sprendimo 116–143 ir 189 konstatuojamosiose dalyse Komisija pripažino, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio tiek tikslas, tiek poveikis buvo konkurencijos ribojimas.

92 Pirma, nagrinėdama šios nuostatos tikslą, Komisija sprendimo 116 konstatuojamojoje dalyje iš pradžių pabrėžė, kad šia nuostata buvo siekiama apriboti GW parduodamų vaistų lygiagrečią prekybą tarp Ispanijos ir kitų valstybių narių. Sprendimo 117 konstatuojamojoje dalyje ji taip pat nustatė, kad, palyginus 4 A kainą, taikomą vaistams, kuriuos yra numatoma perparduoti Ispanijoje ir kurie Ispanijoje yra kompensuojami, ir 4 B kainą, taikomą vaistams, kuriuos numatoma perparduoti kitose valstybėse narėse arba kurie šiose valstybėse narėse yra kompensuojami, matyti, kad, atsižvelgiant į konkretų atvejį, taikant šią nuostatą lygiagreti prekyba būtų panaikinta arba ribojama.

93 Toliau sprendimo 117–119 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio poveikis daugeliu atvejų buvo lygiavertis eksporto draudimui, kitais atvejais juo lygiagrečiai prekybai buvo trukdoma beveik taip pat, kaip tai darytų dvigubų kainų sistema. Sprendimo 120–123 konstatuojamosiose dalyse ji taip pat nusprendė, kad tokio vertinimo negali pakeisti tai, kad Ispanijoje yra priimti teisės aktai, reglamentuojantys Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų didmeninių kainų nustatymo taisykles.

94 Galiausiai sprendimo 124 ir 125 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad Teisingumo Teismas ir Pirmosios instancijos teismas eksportą draudžiančius susitarimus, dvigubų kainų sistemas arba kitus lygiagrečios prekybos apribojimus visada vertindavo kaip susitarimus, kurių tikslas – konkurencijos ribojimas, todėl Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio tikslu laikytinas konkurencijos ribojimas.

95 Antra, nagrinėdama Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio poveikį, sprendimo 126 konstatuojamojoje dalyje Komisija iš pradžių nusprendė, kad eksporto atveju taikant didesnę didmeninę kainą, prie kurios prisidėdavo su šiuo pardavimu susijusios sandorio sąnaudos (vežimas, nauja pakuotė ir kt.), buvo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, kuri būtų galima, jei nebūtų tokios kainos.

96 Toliau sprendimo 127–135 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad šia nuostata nebuvo vien neutralizuojamas konkurencijos iškraipymas Ispanijos Karalystėje ir ypatingas teisinis kontekstas negali jos pateisinti.

97 Be to, sprendimo 136–140 konstatuojamosiose dalyse Komisija pripažino, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnyje įtvirtintų skirtingų kainų poveikis pasireiškė, viena vertus, lygiagrečios prekybos kilmės valstybės narėje veikiančių didmenininkų veiksmų laisvės ribojimu ir, kita vertus, konkurencijos tarp šių didmenininkų ir platintojų, veikiančių šios lygiagrečios prekybos paskirties valstybės narėje, ribojimu.

98 Galiausiai sprendimo 141–143 konstatuojamosiose dalyse Komisija nurodė, kokia apimtimi valiutų kursų svyravimai 1996–1998 m. prisidėjo prie lygiagrečios prekybos vaistais, ypač tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės.

b) Šalių argumentai

99 GSK iš esmės tvirtina, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis nėra konkurencijos ribojimas.

100 Pirma, ji teigia, kad nacionalinių sveikatos draudimo sistemų kompensuojamų vaistų srityje konkurencija savaime yra iškraipyta ir kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu siekiama tik neutralizuoti šią padėtį, susidariusią, pirma, dėl nacionalinių teisės aktų, reglamentuojančių minėtų vaistų kainas, ir, antra, dėl to, kad nėra juos suderinančių Bendrijos teisės aktų.

101 Antra, GSK nurodo, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio tikslas nėra konkurencijos ribojimas ir kad Komisija neįrodė, jog, atsižvelgiant į nagrinėjamos rinkos ypatumus ir į bendresnį šios nuostatos teisinį ir ekonominį kontekstą, jis daro tokį poveikį.

102 Komisija, kurią palaiko į bylą įstojusios šalys, ginčija šių argumentų pagrįstumą. Ji mano teisingai nustačiusi, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio, kuris galėjo panaikinti lygiagrečią prekybą arba jai trukdyti, tikslas ir poveikis buvo konkurencijos ribojimas.

c) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

103 GSK neginčija faktinių aplinkybių, kuriomis Komisija rėmėsi taikydama EB 81 straipsnio 1 dalį, tikslumo, bet ginčija šios institucijos atliktą jų vertinimą. Visi jos argumentai iš esmės susiję su išvadomis, kurios, nagrinėjant konkurencijos ribojimo buvimą, turėtų būti padarytos atsižvelgiant į teisinį ir ekonominį kontekstą vaistų srityje. Konkrečiai kalbant, šie argumentai susiję, pirma, su konkurencijos būklė iki Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio priėmimo ir, antra, su šiuo straipsniu sietinu konkurencijos ribojimu.

Dėl konkurencijos būklės iki Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio priėmimo

104 Kaip teisingai tvirtina GSK, nacionalinės sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų sričiai būdinga tai, kad daugelyje valstybių narių ją reglamentuoja teisės aktai, apimantys daugiau nei paprastą ekonominės veiklos priežiūrą, ypač kainų

atžvilgiu (1983 m. lapkričio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Roussel ir kt.* 181/82, Rink. p. 3849, 8 punktas). Dėl šių skirtingų nacionalinių teisės aktų koegzistavimo gali būti iškraipyta konkurencija (1996 m. gruodžio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Merck ir Beecham*, C-267/95 ir C-268/95, Rink. p. I-6285, 47 punktas). Be to, jais siekiama įtvirtinti tam tikrą nacionalinių rinkų uždarumą šioje srityje (pagal analogiją žr. 1975 m. gruodžio 16 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją*, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73. Rink. p. 1663, 24 punktą).

105 Tačiau pagal 67–70 punktuose minėtą teismų praktiką EB 81 straipsnio 1 dalis yra netaikytina tik tuo atveju, jei srityje, kurioje sudarytas susitarimas, yra taikomi teisės aktai, panaikinantys konkurencijos, kuriai šiuo susitarimu gali būti trukdoma, kuri juo gali būti ribojama arba iškraipoma, galimybę.

106 Tačiau, kaip savo pareiškimuose ir posėdyje pabrėžė GSK, šiuo atveju tarp vaistų gamintojų esanti konkurencija iš esmės yra susijusi ne su kaina, o su kitais parametrais, ypač inovacija (104 punkte minėto sprendimo *Roussel* 9 punktas).

107 Be to, tarp gamintojo ir jo platintojų arba tarp lygiagrečia prekyba užsiimančių prekybininkų ir nacionalinių platintojų gali egzistuoti konkurencija, pagrįsta būtent dideliais kainų skirtumais, prie kurių prisideda atitinkami nacionaliniai teisės aktai, ir, kaip savo pareiškimuose taip pat pabrėžė GSK, tuo atveju, kai vaistai yra saugomi patento, suteikiančio jo turėtojui laikinąjį monopolį, iki šio patento galiojimo pabaigos tai vienintelė tarp jų įmanoma kainų konkurencijos forma.

108 Todėl, kadangi GSK apibūdintas teisinis kontekstas gali riboti konkurenciją, bet negali jos panaikinti, EB 81 straipsnio 1 dalis išlieka taikytina.

Dėl konkurencijos ribojimo, sietino su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu

109 Kadangi GSK tvirtina, jog Komisija, nagrinėdama konkurencijos ribojimo buvimą, tinkamai neatsižvelgė į atitinkamą teisinį ir ekonominį kontekstą, iš karto pabrėžtina, kad konkurencija pagal EB 3 straipsnio 1 dalies g punktą ir 81 straipsnį – veiksminga konkurencija, t. y. toks konkurencijos lygis, kuris būtinas Sutarties tikslams pasiekti. Jos intensyvumas gali skirtis, atsižvelgiant į atitinkamą produktą ir atitinkamą rinkos struktūrą. Be to, jos parametrai gali būti skirtingos svarbos, nes kainų konkurencija nėra nei vienintelė veiksminga, nei tokia konkurencijos forma, kuriai visais atvejais turi būti teikiama absoliuti pirmenybė (1977 m. spalio 25 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Metro prieš Komisiją*, 26/76, Rink. p. 1875, toliau – sprendimas *Metro I*, 20 ir 21 punktai, ir 66 punkte minėto sprendimo *CIF* 68 punktas).

110 Todėl, apibūdinant konkurencijos ribojimą EB 81 straipsnio 1 dalies prasme, reikia atsižvelgti į esamas aplinkybes ir atitinkamai į teisinį ir ekonominį susitarimo, kuriuo esą ribojama konkurencija, kontekstą. Tai būtina nagrinėjant tiek susitarimo tikslą, tiek jo poveikį (55 punkte minėtas sprendimas *Société technique minière*, p. 359 ir 360; 1966 m. liepos 13 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, 56/64 ir 58/64, Rink. p. 429, 497, ir 1995 m. gruodžio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Oude Luttikhuis ir kt.*, C-399/93, Rink. p. I-4515, 20 punktas).

111 Jei nagrinėjant susitarimo nuostatas jų teisiniame ir ekonominiame kontekste matyti konkurencijos iškraipymas, gali būti daroma prielaida, kad šio susitarimo tikslas yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas (žr. 55 punkte minėtą sprendimą *Société technique minière*, p. 359 ir 362, ir 110 punkte minėtą sprendimą *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 497), todėl jo poveikio nagrinėti nebūtina (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 496 ir 75 punkte minėto sprendimo *Komisija prieš Anic Partecipazioni* 99 punktas).

112 Priešingai, jei taip nėra, būtina išnagrinėti šio susitarimo poveikį ir pateikti pakankamai teisinių įrodymų, kad jis trukdo, riboja ar iškraipo konkurenciją faktiškai arba potencialiai (55 punkte minėtas sprendimas *Société technique minière*, p. 359, 360 ir 362, ir 1998 m. gegužės 28 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Deere prieš Komisiją*, C-7/95 P, Rink. p. I-3111, 75 ir 77 punktai).

113 Šioje byloje reikia vieną po kito išnagrinėti GSK argumentus dėl Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio tikslo ir poveikio.

— Dėl antikonkurencinio tikslo buvimo

114 GSK neginčija, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis atsirado siekiant apriboti lygiagrečią 82 GW parduodamų vaistų prekybą tarp Ispanijos ir kitų valstybių narių, ypač Jungtinės Karalystės.

115 Iš teismų praktikos matyti, kad susitarimai, kuriais galiausiai siekiama uždrausti lygiagrečią prekybą, iš esmės turi būti laikomi susitarimais, kurių tikslas yra konkurencijos trukdymas (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 496–498; 1978 m. vasario 1 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Miller International prieš Komisiją*, 19/77, Rink. p. 131, 7 ir 18 punktai; 1979 m. liepos 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *BMW Belgium prieš Komisiją*, 32/78, 36/78 ir 82/78, Rink. p. 2435, 20–28 ir 31 punktai, ir 76 punkte minėto sprendimo *Sandoz Prodotti Farmaceutici prieš Komisiją* 16 punktas).

116 Iš jos taip pat matyti, kad susitarimai, kuriais aiškiai siekiama nustatyti nepalankias sąlygas lygiagrečiai prekybai, iš esmės turi būti laikomi susitarimais, kurių tikslas yra konkurencijos ribojimas (1983 m. lapkričio 8 d. Teisingumo Teismo sprendimo *IAZ ir kt. prieš Komisiją*, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ir 110/82, Rink. p. 3369, 23–25 punktai ir 2006 m. balandžio 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *General Motors prieš Komisiją*, C-551/03 P, Rink. p. I-3173, 67 ir 68 punktai).

117 Tačiau GSK teisingai tvirtina, kad, atsižvelgdama į teisinį ir ekonominį kontekstą, Komisija negalėjo remtis tik ta aplinkybe, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis įtvirtino skirtingų kainų sistemą, kuria siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, nuspręsdama, kad šios nuostatos tikslas yra konkurencijos ribojimas.

118 Iš esmės EB 81 straipsnio 1 dalies, kuri yra svarbiausia Komisijai patikėtoms užduotims vykdyti ir ypač bendrosios rinkos veikimui būtina nuostata (1999 m. birželio 1 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Eco Swiss*, C-126/97, Rink. p. I-3055, 36 punktas ir 2001 m. rugsėjo 20 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Courage ir Crehan*, C-453/99, Rink. p. I-6297, 20 punktas), tikslas, kad konkurenciją tarpusavyje ir su trečiaisiais asmenimis ribojančios įmonės nemažintų atitinkamų produktų galutinių vartotojų gerovės (2006 m. birželio 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Österreichische Postsparkasse ir Bank für Arbeit und Wirtschaft prieš Komisiją*, T-213/01 ir T-214/01, Rink. p. II-1601, 115 punktas, taip pat šiuo klausimu žr. 110 punkte minėtą sprendimą *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 493, ir 1978 m. birželio 20 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Tepea prieš Komisiją*, 28/77, Rink. p. 1391, 56 punktą). Be to, posėdyje Komisija ne kartą pabrėžė, kad šiuo atveju ji vykdė savo nagrinėjimą šia kryptimi, pirma, nuspręsdama, kad Bendrosios pardavimo sąlygos akivaizdžiai ribojo vartotojų gerovę, antra, iškeldama klausimą, ar šį ribojimą pateisintų vartotojams naudingas didesnis veiksmingumas.

119 Todėl EB 81 straipsnio 1 dalies taikymas šiuo atveju negali priklausyti tik nuo to, kad nagrinėjamu susitarimu siekiama apriboti lygiagrečią vaistų prekybą arba suskaidyti bendrąją rinką, – šie dalykai leidžia daryti išvadą, kad jis veikia valstybių narių tarpusavio prekybą, – taip pat reikia išnagrinėti, ar jo tikslas arba poveikis yra galutiniam vartotojui nepalankus konkurencijos atitinkamoje rinkoje trukdymas, ribojimas arba iškraipymas. Kaip matyti iš 111 ir 112 punktuose minėtos teismų praktikos, šis nagrinėjimas gali būti sutrumpintas, jei iš pačių susitarimo nuostatų matyti, kad konkurencijos iškraipymas yra, kaip posėdyje pabrėžė Komisija, tačiau priešingu atveju jis turi būti visas, atsižvelgiant į tai, kas būtina pagal bylos aplinkybes (55 punkte minėtas sprendimas *Société technique minière*, p. 358–361, 110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 495–498).

120 Pirmiausia 110 punkte minėtame sprendime *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, kurio pagrindu susiformavo 115 ir 116 punktuose minėta teismų praktika, Teisingumo Teismas, priešingai nei savo atsiliepimuose teigia Komisija, nenusprendė, kad susitarimas, kuriuo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, savaime, t. y. jo nenagrinėjant konkurencijos požiūriu, turi būti laikomas susitarimu, kurio tikslas yra konkurencijos ribojimas. Priešingai, Teisingumo Teismas iš pradžių tik pripažino, kad susitarimas tarp gamintojo ir platintojo, skirtas nacionaliniam susiskirstymui valstybių narių tarpusavio prekyboje atkurti, gali prieštarauti esminiams Bendrijos tikslams (p. 494), ir todėl atmetė ieškinio pagrindą, susijusį su EB 81 straipsnio 1 dalies netaikymu vertikaliems susitarimams (p. 492–494). Toliau jis ėmėsi su konkurencija susijusio sutrumpinto, bet veiksmingo nagrinėjimo, kurį atlikdamas jis, be kita ko, pabrėžė, kad, siekiant taikyti veiksmingos konkurencijos neveikiamas kainas, nagrinėjamu susitarimu buvo norima panaikinti bet kokią konkurencijos didmeninės prekybos lygmeniu galimybę, ir todėl atmetė ieškinio pagrindą, susijusį su konkurencijos ribojimo nebuvimu (p. 496–498).

121 Nors po šio sprendimo priėmimo yra pripažįstama, kad lygiagreti prekyba tam tikru požiūriu yra saugoma, tačiau ne pati savaime, o kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, kaip veiksnys, kuris, viena vertus, skatina prekybos plėtrą ir, kita vertus,

stiprina konkurenciją (1992 m. sausio 16 d. Teisingumo Teismo sprendimo *X*, C-373/90, Rink. p. I-131, 12 punktas), t. y., vertinant antruoju aspektu, kaip veiksnys, kuris aprūpinimo arba kainų atžvilgiu galutiniams vartotojams suteikia veiksmingos konkurencijos privalumų (118 punkte minėto sprendimo *Tepea prieš Komisiją* 43 ir 56 punktai). Taigi, nors yra pripažįstama, kad susitarimas, kuriuo siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, turi būti iš esmės laikomas susitarimu, kurio tikslas yra konkurencijos ribojimas, tačiau tiek, kiek galima daryti prielaidą, kad jis atima iš galutinių vartotojų šiuos privalumus.

122 Tačiau, atsižvelgiant į GSK Bendrųjų pardavimo sąlygų teisinį ir ekonominį kontekstą, negali būti preziumuojama, kad šios sąlygos atima iš galutinių vartotojų tokius privalumus. Iš esmės didmenininkai, kurių užduotis, kaip nusprendė Teisingumo Teismas, yra užtikrinti mažmeninės prekybos aprūpinimą pasinaudojant konkurencija tarp gamintojų (109 punkte minėto sprendimo *Metro I* 40 punktas), yra ūkio subjektai, veikiantys tarpinėje vertybių grandinės stadijoje ir galintys patys pasinaudoti nauda, kurią lygiagreti prekyba gali suteikti kainų atžvilgiu, tokiu atveju galutiniai vartotojai šios naudos negaus.

123 Šis kontekstas yra apibūdinamas sprendimo I skyriuje, skirtame faktinėms aplinkybėms, ir konkrečiai F poskyryje, pavadintame „Lygiagreti prekyba farmacijos produktais Bendrijoje: nacionalinių teisės aktų ir valiutų kursų įtaka“, ir G poskyryje, pavadintame „Lygiagreti prekyba GW produktais Bendrijoje: poveikis GW pardavimo sąlygoms“.

124 Perskaičius šį apibūdinimą matyti, kad pagrindiniai teisinio ir ekonominio konteksto požymiai, kuriems savo pareiškimuose ir posėdyje pritarė GSK, yra šie.

125 Pirma, pagal sprendimo 31, 36 ir 50 konstatuojamąsias dalis nacionalinių sveikatos draudimo sistemų kompensuojamų vaistų kaina nesusiformuoja vykstant konkurencijos procesui visoje Bendrijoje – daugelyje valstybių narių ji yra tiesiogiai nustatoma per administracinę procedūrą arba yra netiesiogiai kontroliuojama kitose valstybėse narėse.

126 Antra, pagal sprendimo 31 konstatuojamąją dalį šioje srityje taikytini nacionaliniai teisės aktai šiuo metu yra mažai suderinti. Iš tikrųjų Direktyva 89/105 tik įtvirtinama, kad, nacionaliniuose teisės aktuose numačius nustatyti šių vaistų kainą, tai turi būti atliekama taikant skaidrią procedūrą ir grindžiama objektyviais ir patikrinamais kriterijais. Kitiems dalykams pagal sprendimo 50 konstatuojamąją dalį nacionaliniuose teisės aktuose gali būti nustatyti įvairūs kriterijai, atsižvelgiant į atitinkamos valstybės narės politiką visuomenės sveikatos srityje ir nacionalinės sveikatos draudimo sistemos finansavimą, tai nurodoma ir Direktyvoje 89/105. Taip, be kita ko, yra Ispanijoje, kur teisės aktai, kaip teigiama sprendimo 37 ir 38 konstatuojamosiose dalyse, numato tiesiogiai nustatyti didžiausią didmeninę kainą ir netiesiogiai – didžiausią mažmeninę kainą. Jungtinės Karalystės teisės aktai įtvirtina ne kainų nustatymą, bet, kaip teigiama sprendimo 44–46 konstatuojamosiose dalyse, farmacijos bendrovių pelno kontrolę.

127 Trečia, pagal sprendimo 29–31 ir 34 konstatuojamąsias dalis šioje srityje taikytinų nacionalinių nuostatų skirtumai – tai struktūrinė priežastis, dėl kurios tarp valstybių narių yra didelis kainų skirtumas.

128 Ketvirta, pagal sprendimo 30, 32 ir 53 konstatuojamąsias dalis valiutų kursų svyravimai yra viena konjunktūrinių priežasčių, dėl kurių egzistuoja šie kainų skirtumai. Šis reiškinys, 1998 m. kovo 6 d., kai GSK pranešė Komisijai apie Bendrąsias pardavimo sąlygas, buvęs potencialiai susijęs su visomis valstybėmis narėmis, 2001 m. gegužės 8 d., kai Komisija priėmė sprendimą, liko susijęs su Jungtine Karalyste, Danija ir Švedija, kaip matyti iš sprendimo 53 konstatuojamosios dalies.

129 Penkta, pagal sprendimo 29 konstatuojamąją dalį patys kainų skirtumai yra lygiagrečios prekybos vaistais Bendrijoje priežastis. Kaip pabrėžiama sprendimo 33 ir 34 konstatuojamosiose dalyse, pagrindinės šios lygiagrečios prekybos paskirties valstybės narės yra Danija, Nyderlandai ir Jungtinė Karalystė.

130 Šešta, tam tikros valstybės narės priėmė teisės normas, kurios, nepaisant to, ar jų tikslas yra lygiagrečios prekybos skatinimas, – Komisija tai nurodo sprendimo 31, 33, 34, 36 ir 52 konstatuojamosiose dalyse, o GSK tai ginčija, – gali turėti tokį poveikį. Toks, be kita ko, yra Jungtinės Karalystės atvejis, kai, kaip nurodyta sprendimo 49 konstatuojamojoje dalyje, *National Health Service* automatiškai sumoka vaistininkams sumą, lygią kainai, kuria gamintojas parduoda savo vaistus Jungtinės Karalystės rinkoje, atėmus nustatytus 4–5 % tariamai atitinkančias farmacininkų lėšas, sutaupytas kitur mažesne kaina perkant vaistus.

131 Septinta, kaip matyti iš sprendimo 31 ir 51 konstatuojamųjų dalių, pacientas paprastai sumoka tik tam tikrą dalį, nors skirtingose valstybėse narėse ir nevienodą, jo vartojamų nacionalinės sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų kainos. Pagrindinę kainos dalį sumoka nacionalinė sveikatos draudimo sistema. Taip, be kita ko, yra Jungtinėje Karalystėje, kur, kaip teigiama sprendimo 48 konstatuojamojoje dalyje, pacientas moka 6 svarus sterlingų (GBP) už vaistą, nebent jis priklauso asmenų, atleistų nuo tokio mokėjimo, kategorijai.

132 Nagrinėdama Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio tikslą, Komisija remiasi kai kuriais šio apibūdinimo požymiais. Pavyzdžiui, jais remiasi sprendimo 117 konstatuojamojoje dalyje, kad įrodytų šios nuostatos poveikį lygiagrečiai prekybai, kuris nėra ginčijamas. Taip pat sprendimo 121 konstatuojamojoje dalyje, kad paaiškintų, jog, priešingai nei teigia GSK, farmacijos bendrovės Ispanijoje, vykstant didmeninės vaistų kainos nustatymo procedūrai, turi galimybę derėtis.

133 Tačiau Komisija visiškai netyrė specifinių ir esminių sektoriaus požymių, susijusių su tuo, kad atitinkamų produktų kainos, kurias kontroliuoja valstybės narės, tiesiogiai arba netiesiogiai nustatydamos, jų manymu, tinkamą šių kainų lygmenį, Bendrijoje nusistovi struktūriškai skirtingais lygmenimis ir kad, šiaip ar taip, jos yra beveik nepriklausomos nuo laisvos pasiūlos ir paklausos sąveikos, skirtingai nei kitų vartojimo prekių, tokių kaip Komisijos atsiliepimuose ir posėdyje minėtų sporto prekių ar motociklų, kainos.

134 Ši aplinkybė neleidžia daryti prielaidos, kad lygiagreti prekyba turi įtakos kainoms, taikomoms nacionalinių sveikatos draudimo sistemų kompensuojamų vaistų galutiniams vartotojams, ir todėl suteikia jiems pastebimos naudos, kaip būtų tuo atveju, jei šios kainos būtų nustatytos dėl paklausos ir pasiūlos sąveikos.

135 Galiausiai pati Komisija sutinka, kad lygiagrečios prekybos įtaka galutinių vartotojų gerovei iš pirmo žvilgsnio yra dviprasmiška, 1999 m. lapkričio 25 d. Komisijos komunikate COM(1998) 588 galutinis, susijusiame su bendrąja farmacijos produktų rinka, kuris minimas sprendimo 161 konstatuojamojoje dalyje ir kurį savo atsiliepimuose bei atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus nurodė bylos šalys, nurodydama, kad jei tik lygiagreti prekyba negali dinamiškai veikti kainų, ji yra neveiksminga, nes didžioji dalis finansinės naudos, nors ir ne visa, atitenka daugiau tam, kuris užsiima lygiagrečia prekyba, o ne sveikatos priežiūros sistemai arba pacientui (p. 6).

136 Todėl negalima daryti išvados, kad vien iš Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio, kuriuo, pasak GSK, siekiama užtikrinti, kad Ispanijos Karalystės nustatytos kainos būtų iš tikrųjų taikomos tik tiems vaistams, kuriems jos yra numatytos pagal įstatymą, nagrinėjimo matyti, jog savaime yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas.

137 Joks iš Komisijos ir į bylą įstojusių šalių argumentų negalėtų paneigti šios išvados.

138 Pirmiausia Komisija negalėjo, kaip padarė sprendimo 118 ir 119 konstatuojamosiose dalyse ir savo pareiškimuose, tik palyginti Bendrųjų pardavimo taisyklių 4 straipsnio su susitarimais, kuriuos ji nagrinėjo savo ankstesniuose sprendimuose ir nuspręsti, kad jis yra panašus į šiuos susitarimus arba gali būti jiems prilyginamas. Iš esmės taip galiausiai yra atsiribojama nuo šiame sprendime apibūdinto teisinio ir ekonominio konteksto, kurio nebuvo Komisijos sprendimuose, susijusiuose su EB 81 straipsnio 1 dalies taikymu, kuriais ji rėmėsi.

139 Be to, Komisija 120–123 konstatuojamosiose dalyse ir savo pareiškimuose nepagrįstai tvirtina, kad Ispanijos teisės aktai, susiję su didmeninės vaistų kainos nustatymu, iš esmės nėra lemiamas veiksnys, atsižvelgiant į galimybę derėtis, kurią jie palieka farmacijos bendrovėms. Taip pat ji savo pareiškimuose nepagrįstai nurodo, kad skirtingų nacionalinių teisės aktų koegzistavimas taip pat nėra lemiamas veiksnys, atsižvelgiant į teismų praktiką (115 punkte minėto sprendimo *BMW Belgium prieš Komisiją* 5 punktas ir 1999 m. gegužės 19 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BASF prieš Komisiją*, T-175/95, Rink. p. II-1581, 121–123 ir 136 punktai).

140 Iš esmės net darant prielaidą, kad Ispanijos teisės aktai palieka farmacijos bendrovėms teisę derėtis, kaip dar kartą posėdyje pabrėžė Komisija ir į bylą įstojusios šalys, tai nereiškia, kad šie teisės aktai ir jų koegzistavimas su kitų valstybių teisės aktais neturi didelės įtakos esminiam konkurencijos veikimo parametrui (pagal analogiją žr. 56 punkte minėto sprendimo *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją* 17 ir 71 punktus) – nagrinėjant konkurenciją nuo šios aplinkybės negalima atsiriboti.

141 Taigi negalimas joks Komisijos nurodytų bylų, kurios, kaip posėdyje pabrėžė pati institucija, buvo susijusios su vienoje valstybėje narėje galiojusių naujų automobilių (115 punkte minėto sprendimo *BMW Belgium prieš Komisiją* 5 punktas) arba automobilių perdažymo priemonių (139 punkte minėto sprendimo *BASF prieš Komisiją* 123 punktas) kainų užšaldymu, palyginimas su šia byla, kuriai būdinga tai, kad nagrinėjamų produktų galutinę kainą nustato valstybės narės, šios kainos dėl struktūrinių priežasčių neveikia pasiūlos ir paklausos sąveika ir visose Bendrijos valstybėse narėse ji nustatoma struktūriškai skirtingu lygmeniu, nors tam tikra apimtimi konkurencija yra išlikusi ir gali reikštis per lygiagrečią prekybą.

142 Galiausiai iš 116 punkte minėto sprendimo *General Motors prieš Komisiją* 75 punkto, kurį savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus ir posėdyje nurodė Komisija, negalima daryti išvados, kad reikėtų visiškai atsiriboti nuo 141 punkte minėtų faktinių aplinkybių.

143 Iš tikrųjų iš sprendimo *General Motors prieš Komisiją* 75 punkto matyti, jog mokestinio suderinimo nebuvimas netrukdo daryti išvados, kad susitarimo, skirto lygiagrečiai variklinių transporto priemonių prekybai apriboti, tikslas yra konkurencijos ribojimas, nors, kaip posėdyje pabrėžė Komisija, tokio suderinimo nebuvimas turi įtakos konkurencijai šioje srityje. Priešingai, iš jo visiškai nematyti, kad šioje byloje nagrinėjami teisės aktai neturi reikšmės atliekant konkurencijos nagrinėjimą, nors iš tikrųjų jų tikslas yra apsaugoti nacionalinių sveikatos draudimo sistemų kompensuojamų vaistų kainų nustatymą nuo konkurencijos veikimo.

144 Kita vertus, į bylą įstojusios šalys negali, kaip tai padarė posėdyje, veiksmingai remtis tuo, kad iš tikrųjų atitinkamais nacionaliniais teisės aktais nėra siekiama apsaugoti šių vaistų kainos nustatymo nuo pasiūlos ir paklausos sąveikos įtakos, bet norima sušvelninti konkurencijos nebuvimą, atsiradusį dėl farmacijos bendrovių svarbos rinkoje, ir užtikrinti teisingas kainas.

145 Iš esmės Bendrijos teismas, nagrinėdamas ieškinį dėl prašymo panaikinti Komisijos sprendimą, susijusį su konkurencijos normų taikymu, pagal EB 230 straipsnį prižiūri šio sprendimo teisėtumą. Tačiau į bylą įstojusių šalių argumentai grindžiami faktinėmis aplinkybėmis, kurių Komisija sprendime neminėjo ir juo labiau nenagrinėjo. Pirmosios instancijos teismas neturi pakeisti Komisijos ir imtis jų nagrinėti savo iniciatyva.

146 Be to, šiuos argumentus reikia palyginti su GSK argumentais, kad nacionaliniais teisės aktais patentų srityje siekiama leisti farmacijos bendrovėms susigrąžinti vaistų mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudas, suteikiant joms laikiną monopolį, kuriam pasibaigus generinių vaistų gamintojai atnaujina kainų konkurenciją, todėl lygiagrečia prekyba besiverčiantys prekybininkai, patentų galiojimo metu veikiantys rinkoje, sukuria dirbtinę konkurenciją, o ne veiksmingą konkurenciją EB 3 straipsnio 1 dalies g punkto ir EB 81 straipsnio prasme.

147 Todėl negalima patvirtinti pagrindinės Komisijos išvados, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis turi būti laikomas draudžiamu pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, nes jo tikslas yra lygiagrečios prekybos ribojimas. Kadangi dėl taikytinų teisės aktų įtakos nagrinėjamų vaistų kainos iš esmės neveikia laisvos pasiūlos ir paklausos sąveika, ir jas nustato arba kontroliuoja viešosios valdžios institucijos, negali būti iš karto manoma, jog yra nustatyta, kad lygiagrečia prekyba siekiama sumažinti šias kainas ir taip padidinti galutinių vartotojų gerovę. Šiame kontekste atliktas Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio teksto nagrinėjimas neleidžia daryti prielaidos, kad šia nuostata, kuria siekiama apriboti lygiagrečią prekybą, tokiu būdu siekiama sumažinti galutinių vartotojų gerovę. Todėl šioje gana neįprastoje situacijoje susitarimo ribojamasis poveikis konkurencijai negali būti nustatytas tik iš jo teksto, perskaityto atsižvelgiant į susitarimo kontekstą, – būtinai turi būti įvertintas jo poveikis, kad ir siekiant patikrinti tai, ką priežiūrą vykdančiai institucijai leido įtarti pats susitarimo tekstas.

— Dėl antikonkurencinio poveikio buvimo

148 Nagrinėjant susitarimo poveikį konkurencijai, visų pirma reikia nagrinėjamą rinką arba nagrinėjamas rinkas apibrėžti tiek dalykiniu, tiek geografiniu požiūriu (1991 m. vasario 28 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Delimitis*, C-234/89, Rink. p. I-935, 15, 16 ir 18 punktai).

149 Šiuo atveju dėl atitinkamos produktų rinkos Komisija sprendimo 112 ir 113 konstatuojamosiose dalyse nusprendė, kad, atsižvelgiant į GSK pastabas, pagal kurias lygiagrečios prekybos ir Bendrųjų pardavimo sąlygų pobūdis ir taikymo ribos gali patvirtinti, jog yra produktų rinka, apimanti visus pagal receptą išduodamus vaistus, nereikėjo tiksliai apibrėžti GW priklausančių rinkos dalių kiekvieno iš 82 nagrinėjamų vaistų atžvilgiu. Kadangi posėdyje Komisija suabejojo dėl GSK pastabų, kuriomis grindžiamos šios konstatuojamosios dalys, buvimo, konstatuotina, jog perskaičius papildomą pranešimą matyti, kad sprendime nėra faktinių aplinkybių klaidų šiuo atžvilgiu.

150 Dėl atitinkamos rinkos geografinių ribų sprendimo 114 konstatuojamojoje dalyje Komisija galiausiai nusprendė, kad ji laikytina nacionaline rinka, be kita ko, dėl Bendrijos valstybėse narėse esančių skirtumų tarp vaistų kainą ir kompensavimą reglamentuojančių teisės aktų, su prekių ženklais ir pakuotėmis susijusios strategijos, platinimo sistemų ir receptų rašymo tvarkos.

151 Komisija neišvardijo visų rinkų, kurias paveikė susitarimas. Tačiau iš sprendimo 112–114, 117 ir 126 konstatuojamųjų dalių darytina išvada, kad, kaip Komisija patvirtino savo atsakymuose į Pirmosios instancijos teismo rašytinius klausimus, tai yra Ispanijos rinka, kurioje Ispanijos didmenininkai gali pirkti vaistus iš GW, ir visos

Bendrijos nacionalinės rinkos, kuriose jie gali juos perparduoti, t. y. tos, kuriose esantis Ispanijos kainos ir vietinės kainos skirtumas yra pakankamas, kad lygiagreti prekyba būti pelninga.

152 GSK neginčija to, kaip Komisija vertina atitinkamą geografinę rinką, – tai ji dar kartą patvirtino posėdyje. Taigi aišku, kad ši rinka, suprantama kaip teritorija, kurioje objektyvios konkurencijos sąlygos, susijusios su atitinkamu produktu, yra jei ne tapačios, tai bent jau pakankamai vienodos visiems ūkio subjektams (1978 m. vasario 14 d. Teisingumo Teismo sprendimo *United Brands prieš Komisiją*, 27/76, Rink. p. 207, 44 ir 53 punktai, ir 1994 m. spalio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją*, T-83/91, Rink. p. II-755, 91 punktas), šiuo atveju gali būti laikoma nacionaline, atsižvelgiant į, be kita ko, teisės aktų, reglamentuojančių vaistų kainas ir kompensavimą, skirtumus.

153 Priešingai, GSK ginčija Komisijos atitinkamos produktų rinkos vertinimą. Ji teigia, kad, atsižvelgdama į šios srities Ispanijos teisės aktus, Komisija turėjo išskirti, pirma, kontroliuojamą rinką, apimančią vaistus, skirtus perparduoti ir kompensuojamus Ispanijoje, ir, antra, laisvą rinką, apimančią vaistus, skirtus perparduoti ir kompensuojamus kitose valstybėse narėse. Tačiau šie argumentai yra nepagrįsti.

154 Iš sprendimo 112 ir 113 konstatuojamųjų dalių matyti, kad Komisija išsamiau netyrė atitinkamos produktų rinkos. Paklausta, kuo iš tikrųjų buvo pagrįstas jos samprotavimas, Komisija savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus vis dėlto nurodė, jog manydama, kad nebūtina apibrėžti atitinkamos produktų rinkos, nes buvo galima padaryti išvadą dėl antikonkurencinio tikslo buvimo, ją apibūdino apibendrintai.

155 Ji taip pat savo atsakymuose ir vėliau posėdyje paaiškino, kad šiuo atžvilgiu nesirinko labai išsamaus vertinimo ir galiausiai pasirėmė paprastai šioje srityje vartojamu apibrėžimu – apibūdinimu, grindžiamu *European Pharmaceutical Medical Research Association* (EphMRA) parengtos anatominės terapinės klasifikacijos (ATC) trečiuoju lygmeniu. Jis atitinka, kaip nurodyta sprendimo 16 ir 110 konstatuojamosiose dalyse, pogrupius, apibūdintus pagal atitinkamų vaistų terapinę indikaciją ir farmakologines savybes.

156 Nagrinėdamas ieškinį dėl Bendrijos akto panaikinimo, Pirmosios instancijos teismas turi pats aiškinti šį aktą, būtent, kai aktą priėmusi institucija pateikia paaiškinimus dėl to, kaip jis turėtų būti suprantamas (2003 m. spalio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Thyssen Stahl prieš Komisiją*, C-194/99 P, Rink. p. I-10821, 55 ir 56 punktai). Šiuo atveju iš sprendimo visumos matyti, kad Komisija samprotaudama netiesiogiai, bet neabejotinai rėmėsi rinka, suvokiama kaip Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų platinimo rinka, kiek šie vaistai gali būti lygiagrečios prekybos objektas kitose Bendrijos valstybėse narėse. Pavyzdžiui, Komisija sprendimo 64–71 konstatuojamosiose dalyse apibendrintai apibūdino lygiagrečią prekybą Ispanijoje parduodamais GW vaistais ir sprendimo 72–75 konstatuojamosiose dalyse – Bendrųjų pardavimo sąlygų poveikį šiam reiškiniui. Tokiu pat būdu sprendimo 117, 126, 137, 139 ir 140 konstatuojamosiose dalyse ji išnagrinėjo Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio ribojamąjį poveikį, pagrindinį dėmesį skirdama aštuoniems vaistams, pirmiausia galintiems būti lygiagrečios prekybos objektu, dėl kurių GSK pateikė informaciją. Galiausiai ji tokiu pat būdu sprendimo 144 konstatuojamojoje dalyje įvertino šio antikonkurencinio poveikio didelį mastą ir sprendimo 146 konstatuojamojoje dalyje – poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai.

157 Kaip matyti iš Komisijos komunikato 97/C 372/03 dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (OL C 372, 1997, p. 5, 13 ir 14 punktai) 13 ir 14 punktų, institucija privalo apibrėžti atitinkamą produktų rinką iš esmės atsižvelgdama, pirma, į paklausos pakeičiamumą ir, antra, į pasiūlos pakeičiamumą.

158 Kalbant apie pirmąjį aspektą iš 1999 m. gruodžio 22 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2790/1999 dėl Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo vertikaliųjų susitarimų ir suderintų veiksmų grupėms (OL L 336, p. 21) 1 straipsnio matyti, kad nagrinėjant tokį susitarimą, kaip šioje byloje, reikia nustatyti, kokie yra produktai, kuriuos, pirkėjo manymu, galima sukeisti arba pakeisti dėl jų savybių, kainos arba paskirties.

159 Neatrodo akivaizdžiai klaidinga manyti, kad pirkėjas, t. y. Ispanijos didmenininkas, galintis užsiimti lygiagrečia prekyba, yra mažiau suinteresuotas kiekvieno iš GW perkamo vaisto gydomuoju poveikiu ir farmakologinėmis savybėmis, nei tuo, kad visų šių vaistų kainą kompensuoja Ispanijos sveikatos draudimo sistema, ir todėl jų kainas nustato Ispanijos valdžios institucijos. Taip pat neatrodo akivaizdžiai klaidinga manyti, kad šis pirkėjas yra mažiau suinteresuotas pačia kiekvieno iš šių vaistų kaina, nei tuo, kad yra kainos skirtumas, pakankamas, kad lygiagreti prekyba visų šių vaistų atžvilgiu tarp Ispanijos ir paskirties valstybės narės būtų pelninga. Šiomis sąlygomis nėra akivaizdžiai klaidinga pripažinti, kad visi Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojami vaistai, kuriuos perparduoti dėl kainų skirtumo tarp Ispanijos ir paskirties valstybės narės yra pelninga, sudaro produktų rinką.

160 Dėl antrojo aspekto gali būti konstatuota, kad, kaip matyti iš GSK pastabų, kuriomis Komisija pagrindė sprendimo 112 ir 113 konstatuojamąsias dalis, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis buvo sumanytas taip, kad apimtų GW parduodamų vaistų lygiagrečios prekybos tarp Ispanijos ir paskirties valstybių narių, kuriose ši veikla gali būti pelninga Ispanijos didmenininkams, visumą.

161 Todėl Ispanijos teisės aktai tiek pirkėjų, tiek GSK požiūriu daugiau yra veiksnys, suvienijantis atitinkamą rinką, nei dalykas, dėl kurio reikėtų išskirti kontroliuojamą, vartojimui šalies viduje skirtų vaistų platinimo rinką ir laisvą, eksportui skirtų vaistų

platinimo rinką. Iš tikrųjų GSK pasiūlytas skirstymas daugiau susijęs su akivaizdžiai teritoriniu Ispanijos teisės aktų pobūdžiu ir nagrinėjamos geografinės rinkos nacionaliniu lygmeniu, kaip ji, be kita ko, pripažino posėdyje.

162 Antra, reikia išnagrinėti esamą arba galimą susitarimo poveikį konkurencijai. Tai nagrinėjant reikia konkurencinę situaciją, kurią sukuria susitarimas, palyginti su ta, kuri būtų jo nesant (55 punkte minėtas sprendimas *Société technique minière*, p. 360 ir 112 punkte minėto sprendimo *Deere prieš Komisiją* 76 punktas).

163 Šioje byloje reikia iš karto pabrėžti, kad iš sprendimo 26 ir 28 konstatuojamųjų dalių matyti, jog Bendrųjų pardavimo sąlygų, įsigaliojusių 1998 m. kovo 9 d., taikymas buvo sustabdytas 1998 m. spalio 16 d. ir liko sustabdytas iki sprendimo priėmimo dienos, kaip posėdyje pabrėžė bylos šalys. Todėl Komisijos atliktas nagrinėjimas aiškintinas kaip skirtas daugiausia galimam jų poveikiui konkurencijai, kaip posėdyje sutiko šalys.

164 Šiuo atžvilgiu GSK pripažįsta, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio poveikis arba galimas poveikis — lygiagrečios prekybos ribojimas, bet ginčija, kad jo poveikis yra arba galėtų būti konkurencijos ribojimas. Pagrindiniais jos argumentais iš esmės yra ginčijami keturi Komisijos samprotavimo sprendime aspektai. Pirma, tai, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis riboja lygiagrečią prekybą ir veikia Ispanijos didmenininkų veiksmų laisvę, savaime nereiškia, jog jo poveikis – konkurencijos ribojimas. Antra, atsižvelgiant į šios nuostatos teisinį ir ekonominį kontekstą, tai, kad ja yra nustatoma skirtingų kainų sistema, savaime nereiškia, kad jos poveikis – konkurencijos ribojimas. Trečia, Komisija tik nusprendė, kad ši nuostata riboja

lygiagrečią prekybą, veikia Ispanijos didmenininkų veiksmų laisvę ir nustato skirtingas kainas, bet nepateikė pakankamų teisinių įrodymų, kad jos poveikis – konkurencijos ribojimas. Ketvirta, kad ir kaip būtų, Komisija neatsižvelgė į tai, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu tebuvo neutralizuotas konkurencijos iškraipymas Ispanijos Karalystėje.

165 Reikia nustatyti, ar šie argumentai rodo, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio poveikis sprendime yra klaidingai vertinamas kaip konkurencijos ribojimas.

166 Pirma, aišku, kad, kaip pripažįstama sprendimo 126 konstatuojamojoje dalyje, šios nuostatos poveikis yra lygiagrečios prekybos vaistais, kuriuos GW parduoda Ispanijoje, ribojimas. Daugeliu atvejų 4 A kaina, kuri yra pastebimai mažesnė nei kainos, galiojančios kitose nei Ispanija valstybėse narėse, pakeičiama 4 B kaina, kurios atžvilgiu skirtumas yra mažesnis arba jo visai nėra. Todėl yra panaikinama arba sumažinama nauda, kurią Ispanijos didmenininkai galėtų gauti imdamiesi eksporto.

167 Tačiau primintina, jog tik tai, kad tam tikras susitarimas riboja arba gali riboti lygiagrečią prekybą, iš tikrųjų reiškia, kad yra veikiama valstybių narių tarpusavio prekyba, tačiau tai nebūtinai yra konkurencijos ribojimas. Tokio ribojimo buvimą parodo pasekmės, kurias šis lygiagrečios prekybos ribojimas turi arba gali turėti vienam ar kitam konkurencijos parametrui, pavyzdžiui, tiekiamam produkto kiekiui arba jo pardavimo kainai (šiuo klausimu žr. 118 punkte minėto sprendimo *Tepea prieš Komisiją* 41, 43 ir 56 punktus).

168 Taigi tai, kad jei nebūtų Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio, Ispanijos didmenininkai galėtų pirkti vaistus Ispanijos valdžios institucijos nustatyta didmenine kaina, nepaisydami valstybės narės, kurioje šie vaistai bus perparduoti,

ir nacionalinės sveikatos draudimo sistemos, pagal kurią jie bus kompensuojami, ir vėliau juos perparduoti bet kurioje valstybėje narėje, kur kaina pakankamai skiriasi nuo Ispanijos kainos, kad, atsižvelgiant į sandorio sąnaudas, būtų galima gauti naudos, neleidžia, neišnagrinėjus klausimo, kiek lygiagreti prekyba prisideda prie kainų konkurencijos, atsižvelgiant į valstybių narių vaidmenį šioje srityje, daryti išvados dėl ribojamojo poveikio konkurencijai buvimo.

169 Todėl GSK teisingai tvirtina, kad Komisija, nurodžiusi Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio poveikį lygiagrečiai prekybai, dar turėtų įrodyti jo poveikį konkurencijai.

170 Antra, neginčijama, kad, kaip yra nustatyta sprendimo 137–139 konstatuojamosiose dalyse, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis riboja Ispanijos didmenininkų veiksmų laisvę, be kita ko, laisvę pasirinkti pirkėjus.

171 Tačiau kiekvienas susitarimas, ribojantis jo dalyvių įmonių arba įmonės veiksmų laisvę, nebūtinai priskiriamas prie pagal EB 81 straipsnio 1 dalį draudžiamų susitarimų (2002 m. vasario 19 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Wouters ir kt.*, C-309/99, Rink. p. I-1577, 97 punktas ir 2001 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *M6 ir kt. prieš Komisiją*, T-112/99, Rink. p. II-2459, 76 punktas). Pirmiausia kiekviena sutartis, sudaryta tarp ūkio subjektų, veikiančių skirtinguose gamybos ir platinimo grandinės etapuose, juos saisto ir atitinkamai pagal nuostatas riboja jų veiksmų laisvę. Šiuo atveju, kad ir už kokią kainą (4 A ar 4 B) Ispanijos didmenininkai susitartų pirkti vaistus iš GW Ispanijos rinkoje, jų veiksmų laisvė yra ribota, nes ekonominiu požiūriu jie negali kitose Bendrijos nacionalinėse rinkose ilgą laiką vaistų pardavinėti mažesne kaina. Tačiau, kadangi Bendrijos konkurencijos normų tikslas – išvengti, kad įmonės, tarpusavyje arba su trečiaisiais asmenimis

ribodamos konkurenciją, nesumažintų galutinio atitinkamų produktų vartotojo gerovės (šio sprendimo 118 straipsnis), dar reikia įrodyti, kad taip konkurencija yra ribojama kenkiant galutiniam vartotojui. Galiausiai pati Komisija posėdyje paaiškino, kad Ispanijos didmenininkų veiksmų laisvės ribojimą vertinti atskirai yra sudėtinga ir tai buvo tik jos nagrinėjimo pradžia.

172 Todėl GSK teisingai tvirtina, kad nurodžiusi, kokį poveikį Ispanijos didmenininkų veiksmų laisvei turi Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis, Komisija dar turėjo įrodyti, kaip ši nuostata riboja konkurenciją, pakenkdama galutiniam vartotojui.

173 Trečia, neginčijama, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis įtvirtina skirtingų kainų sistemą, atsižvelgiant į tai, ar kiekvienas iš atitinkamų 82 vaistų yra skirtas perparduoti ir kompensuojamas Ispanijoje arba kurioje nors kitoje valstybėje narėje.

174 Nors sprendimo 139 konstatuojamoji dalis iš pirmo žvilgsnio šiuo požiūriu gali pasirodyti dviprasmiška, nagrinėjant paaiškėja, jog Komisija joje nusprendė, kad tokios sistemos poveikis buvo diskriminacinis atitinkamų produktų paskirties atžvilgiu (Ispanijos ir kitos nacionalinės rinkos). Komisijos pareiškimai šį aiškinimą patvirtina. Pirma, GW sukurta skirtingų kainų sistema juose lyginama su draudžiama kainų diskriminacija pagal paskirties šalį, Komisijai nusprendus, kad jos pasekmė – nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams EB 81 straipsnio 1 dalies d punkto prasme. Antra, Komisija remiasi teismų praktika, susijusia su EB 82 straipsnio c punktu, kuris formuluojamas taip pat kaip ši nuostata.

175 EB 81 straipsnio 1 dalies c punktu yra draudžiami susitarimai, kuriais lygiaverčiams sandoriams su prekybos partneriais taikomos nevienodos sąlygos, dėl to jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį.

176 Šioje byloje nekelia abejonių tai, kad Ispanijos didmenininkai yra GW prekybos partneriai ir kad jiems nustatomos nevienodas sąlygos, atsižvelgiant į tai, ar jie perparduoda šiuos vaistus Ispanijoje ar kitose Bendrijos valstybėse narėse. Tačiau nėra įrodyta, kad šie pardavimai yra lygiaverčiai sandoriai ir kad todėl yra visi pažeidimo požymiai pagal EB 81 straipsnio 1 dalies d punktą.

177 Iš esmės iš teismų praktikos, kuria remiasi Komisija, matyti, jog EB 82 straipsnio c dalis neprieštarauja tam, kad dominuojanti įmonė nustatytų skirtingas kainas skirtingose valstybėse narėse, be kita ko, kai kainų skirtumus pateisina nevienodos pardavimo sąlygos ir konkurencijos intensyvumas, bet draudžia jai skirtingose valstybėse narėse taikyti tokias dirbtinai skirtingas kainas, kurios dėl savo pobūdžio gali būti nepalankios jos pirkėjams ir iškraipyti konkurenciją esant dirbtiniam nacionalinių rinkų susiskirstymui (152 punkte minėto sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją* 160 punktas ir cituota teismų praktika). Apskritai darytina išvada, kad kai nesant objektyvaus paaiškinimo dominuojanti įmonė taiko skirtingas kainas, tai gali būti diskriminacijos įrodymas, jei šios kainos taikomos tam tikroje geografinėje rinkoje, kuriai yra būdingos pakankamai vienodos konkurencijos sąlygos, tačiau taip nėra, kai šios kainos yra taikomos skirtingose geografinėse rinkose, kuriose konkurencijos sąlygos nėra pakankamai vienodos, atsižvelgiant, be kita ko, į atitinkamus teisės aktus (šiuo klausimu žr. 152 punkte minėto sprendimo *United Brands prieš Komisiją* 44–56 ir 207, 208, 225, 228 ir 233 punktus ir 152 punkte minėto sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją* 92–96 ir 161, 164, 165, 167 ir 170 punktus).

178 Šie samprotavimai gali būti taikomi nagrinėjamu atveju, kuriuo gamintojas ir jo didmenininkai susitaria skirtingas kainas taikyti atsižvelgdami į valstybę narę, kurioje nagrinėjami produktai skirti parduoti arba yra kompensuojami. Tačiau aišku, kad kiekviena iš šių valstybių narių dėl, be kita ko, joje taikomų skirtingų teisės aktų, reglamentuojančių atitinkamų vaistų kainas ir kompensavimą yra atskira rinka, nes atitinkama geografinė rinka yra nacionalinė rinka. Sprendime pati Komisija

pripažino, kad Ispanijos didmenininkas, aprūpindamas kurią nors nacionalinę rinką, veikė, atsižvelgdamas būtent į susijusius teisės aktus, konkurencijos sąlygomis, kurios kainų požiūriu, t. y. konkurencijos parametru, su kuriuo yra konkrečiai susijęs Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis, buvo nevienodos.

179 Todėl GSK teisingai tvirtina, kad sprendžiant, ar diskriminacija yra, nepakanka konstatuoti skirtingų kainų buvimo. Iš tikrųjų gali būti, jog ji skirtingas kainas taiko dėl to, kad yra skirtingos rinkos, o ne tam, kad būtų skirtingos rinkos.

180 Be to, tokį paaiškinimą pasiūlė pati Komisija, šio sprendimo 135 punkte minėtame komunikate COM(1998) 588 galutinis nurodžiusi, kad farmacijos bendrovės skirtingas kainas taiko siekdamos atsižvelgti į skirtingą perkamąją galią (p. 6), ir apskritai pridūrusi, kad būtų be galo sudėtinga nustatyti visai Bendrijai tinkamą kainų lygį: žemo kainų lygio pasirinkimas iš karto būtų naudingas sveikatos priežiūros išlaidų valdymo tikslais, bet dėl jo nuolat mažėtų Europos investicijos į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą farmacijos srityje, o aukšto kainų lygio pasirinkimas apribotų sveikatos priežiūros paslaugų prieinamumą vartotojams ir mokėtojams šalyje, kuri dėl ekonominių ir socialinių priežasčių negali mokėti tokios kainos (p. 14).

181 Ketvirta, GSK iš esmės teigia, jog Komisija niekaip kitaip neįrodė, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio poveikis – konkurencijos ribojimas.

182 Tačiau taip nėra. Priešingai, Komisija, atlikusi palyginti apibendrintą, kaip ji pripažino savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus, bet gana išsamų, atsižvelgiant į faktines bylos aplinkybes (žr. šio sprendimo

119 punktą) ir GSK argumentus, nagrinėjimą, nusprendė, kad šia nuostata yra sumažinama ir galutinių vartotojų gerovė, nes jiems neleidžiama kainos ir sąnaudų sumažėjimo forma gauti naudos iš Ispanijos didmenininkų dalyvavimo to paties prekės ženklo konkurencijoje lygiagrečios prekybos iš Ispanijos paskirties rinkose.

183 Pavyzdžiui, sprendimo 72–75 konstatuojamosiose dalyse Komisija konstatavo, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis privertė Ispanijos didmenininkus, perkančius GW Ispanijoje parduodamus vaistus, mokėti jai kainą (4 B kaina), didesnę nei Ispanijos valdžios institucijos nustatyta kaina, kurią jie būtų mokėję nesant Bendrųjų pardavimo sąlygų (4 A kaina). Taigi šios nuostatos poveikis – daugeliu atvejų panaikintas arba sumažintas ligtolinis skirtumas tarp kainų, galiojančių, viena vertus, Ispanijoje ir, kita vertus, kitose Bendrijos valstybėse narėse. Atvejų, kuriems tai galioja, yra daug, nepaisant to, ar yra atsižvelgiama į Ispanijos didmenininkų sąnaudas, susijusias su lygiagrečia prekyba (vežimas, nauja pakuotė ir kt.). GSK neginčija šių nustatytų faktinių aplinkybių.

184 Toliau sprendimo 48 ir 51 konstatuojamosiose dalyse Komisija konstatavo, kad vaistų, kuriuos apima Bendrosios pardavimo sąlygos, kainos dalį, nors ir nedidelę, daugelyje valstybių turi sumokėti pats pacientas, todėl ekonomine šio žodžio prasme jis yra galutinis atitinkamų vaistų vartotojas. Taip pat sprendimo 49 ir 51 konstatuojamosiose dalyse Komisija konstatavo, kad likusią šių vaistų kainos dalį kompensuoja nacionalinė sveikatos draudimo sistema, kuri taip pat yra galutinis atitinkamų produktų vartotojas, nes pasidalija apdraustųjų ekonominę riziką jų sveikatos atžvilgiu. Be to, Teisingumo Teismas jau yra pabrėžęs šiuo atžvilgiu farmacijos produktų prekybai būdingą ypatumą – tai, kad socialinės apsaugos institucijos, kompensuodamos medicinines išlaidas, pakeičia vartotojus (1984 m. vasario 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Duphar ir kt.*, 238/82, Rink. p. 523, 20 punktas). GSK neginčija šių nustatytų faktinių aplinkybių, kurių svarbą sprendimą pagrindžiančiam samprotavimui Komisija pabrėžė posėdyje.

185 Net darant prielaidą, kad konkurencija tarp lygiagrečia prekyba užsiimančių Ispanijos didmenininkų arba tarp šių didmenininkų ir platintojų, įsisteigusių lygiagrečios prekybos paskirties valstybėje narėje, yra tokia ribota, kad perparduodami vaistus jie gali taikyti kainas, kurios labai nedaug mažesnės nei platintojų kainos – tik tiek, kad pritrauktų mažmenininkus, kaip tai įtikinamai paaiškina tam tikri GSK pateikti įrodymai, Komisija, nustatydama šio sprendimo ankstesniuose punktuose minėtas faktines aplinkybes, galėjo, kaip tai padarė sprendimo 140 konstatuojamojoje dalyje, prieiti išvadą, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis trukdė šiai konkurencijai ir iš esmės spaudimui, kuris, nesant šio straipsnio, būtų daromas atitinkamų vaistų mažmeninei kainai, ir kenkia galutiniam vartotojui, kuris yra suprantamas kaip pacientas ir apdraustųjų naudai veikianti nacionalinė sveikatos draudimo sistema.

186 Tiesa, kaip Komisija pabrėžė sprendimo 133 konstatuojamojoje dalyje ir vėliau savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus bei posėdyje, šis spaudimas, vertinamas individualiai vienos iš Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio veikiamų rinkų lygmeniu, pavyzdžiui, Jungtinės Karalystės rinkos, gali būti nereikšmingas. Tačiau sprendimo 140 konstatuojamojoje dalyje Komisija taip pat pabrėžė, jog tai, kad su daugeliu Ispanijos didmenininkų sudarius daug produktų ir nacionalinių Bendrijos rinkų veikiantį susitarimą yra trukdoma reikštis šiam spaudimui, gali arba dėl tinklo efekto galėtų dar labiau sustiprinti buvusį kainų griežtumą rinkoje. Taigi toks sustiprinimas pažeidžia EB 81 straipsnio 1 dalį (šiuo klausimu žr. 109 punkte minėto sprendimo *Metro I* 22 punktą, 1980 m. spalio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Van Landewyck ir kt. prieš Komisiją*, 209/78, Rink. p. 3125, 139 punktą).

187 GSK nepateikė įrodymų, kad šiuo atžvilgiu buvo padaryta klaida. Priešingai, posėdyje ji sutiko, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis, nors iš esmės yra skirtas tam, kad papildomą pelną gautų didmenininkai, galėjo sumažinti naudą, nors ir nedidelę, kurią šioje srityje galutiniams vartotojams suteikia tokių didmenininkų dalyvavimas to paties prekės ženklo konkurencijoje lygiagrečios prekybos paskirties rinkose.

188 Galiausiai sprendimo 33, 34, 52 ir 134 konstatuojamosiose dalyse Komisija konstatavo, kad tam tikros nacionalinės sveikatos draudimo sistemos skirtingu mastu ir skirtingomis sąlygomis pasinaudodavo lygiagrečia prekyba, kad sumažintų jų kompensuojamų vaistų kainą. Nors GSK ginčija, kad nacionalinėmis priemonėmis, kuriomis remiasi Komisija, siekiama skatinti lygiagrečią prekybą, neginčija, kad jos gali turėti tokį poveikį, kaip Komisija pabrėžė posėdyje, ir jai nebuvo prieštaraujama. Tam tikri jos pateikti įrodymai, priešingai, įtikinamai pabrėžia, kad taip gali būti. GSK savo atsakymuose į rašytinius klausimus ir posėdyje taip pat galiausiai pripažino, kad tam tikros valstybės narės ėmėsi priemonių, siekdamos atsiimti dalį lėšų, kurias vaistinės sutaupė dėl lygiagrečios prekybos.

189 Nagrinėdama kaip pavyzdį Jungtinę Karalystę, – pasak GSK, tai yra pagrindinė lygiagrečios prekybos vaistais, kuriuos GW parduoda Ispanijoje, paskirties rinka, – sprendimo 134 konstatuojamojoje dalyje Komisija galėjo padaryti išvadą, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis iš nacionalinių sveikatos draudimo sistemų atėmė galimybę gauti naudos, pasireiškiančios sąnaudų sumažėjimu net nepaisant mažmeninės kainos sumažėjimo, kurią jos būtų galėjusios gauti iš Ispanijos didmenininkų dalyvavimo to paties prekės ženklo konkurencijoje. Pabrėždama, kad šis poveikis nedidelis, vis dėlto GSK posėdyje pripažino, kad jis yra. Taip pat pripažino, kad toks poveikis galimas ne tik Jungtinėje Karalystėje, bet ir kitose valstybėse narėse.

190 Todėl darytina išvada, kad Komisija, atsižvelgdama į dalykus, kurių svarbos GSK nepavyko tinkamai ginčyti, galėjo pripažinti, jog Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis sumažino galutinių vartotojų gerovę, neleidęs jiems gauti naudos iš Ispanijos didmenininkų dalyvavimo to paties prekės ženklo konkurencijoje lygiagrečios prekybos iš Ispanijos paskirties nacionalinėse rinkose.

191 Joks GSK argumentas negali paneigti šios išvados.

192 Pirmiausia nėra pagrįstas pagrindinis jos argumentas, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis pateisinamas, nes juo siekiama neutralizuoti konkurencijos iškraipymą Ispanijos Karalystėje. Iš tikrųjų tai, kad teisinis ir ekonominis kontekstas, kuriame veikia įmonės, prisideda prie konkurencijos ribojimo, negali priversti sutikti su tuo, kad šios įmonės, trukdydamos arba ribodamos konkurenciją, kuri šiame kontekste gali išlikti arba atsirasti, pažeistų konkurencijos taisykles (104 punktę minėto sprendimo *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją* 620 punktas ir 66 punkte minėto sprendimo *CIF* 57 punktas).

4. Išvada

193 Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad GSK neįstengė paneigti Komisijos išvados, jog Bendrosios pardavimo sąlygos yra susitarimas EB 81 straipsnio 1 dalies prasme.

194 Taip pat darytina išvada, kad nors pagrindinė Komisijos išvada, jog Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio tikslas yra konkurencijos ribojimas, yra klaidinga, GSK neįstengė paneigti subsidiarios jos išvados, kad dėl šios nuostatos poveikio galutiniai vartotojai kainų ir sąnaudų atžvilgiu negali gauti naudos iš Ispanijos didmenininkų dalyvavimo to paties prekių ženklo konkurencijoje lygiagrečios prekybos iš Ispanijos paskirties nacionalinėse rinkose.

195 Todėl ieškinio pagrindas, susijęs su EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimu, turi būti atmestas.

C — *Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su piktnaudžiavimu įgaliojimais, subsidiarumo principo pažeidimu ir EB 43 straipsnio pažeidimu*

1. Šalių argumentai

196 GSK iš esmės tvirtina, kad sprendimas, drausdamas nustatyti skirtingas kainas, galiausiai ją verčia didmeninėje prekyboje vaistais, skirtais perparduoti kitose valstybėse narėse, turinčiose savo kainų kontrolės sistemą, arba kitų nacionalinių sveikatos draudimo sistemų kompensuojamais, taikyti kainas, kurias Ispanijos valdžios institucija nustatė didmeninei prekybai vaistais, skirtais perparduoti Ispanijoje ir Ispanijos sveikatos draudimo sistemos kompensuojamais. Taip sprendimu yra pažeidžiamas subsidiarumo principas. Be to, juo pažeidžiama EB 43 straipsnyje numatyta įsisteigimo laisvė. Galiausiai, kadangi taip Komisija siekia paskatinti Bendrijoje nustatyti vienodas kainas, ji yra kalta dėl piktnaudžiavimo įgaliojimais.

197 Komisija, kurią palaiko į bylą įstojusios šalys, ginčija šio ieškinio pagrindo pagrįstumą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

198 Pirma, pabrėžtina, kad sprendimas gali būti laikomas priimtu piktnaudžiaujant įgaliojimais, jei iš objektyvių, tinkamų ir nuoseklių įrodymų matyti, kad jis priimtas tik ar bent jau daugiausia siekiant kitų tikslų, nei nurodyta (1958 m. birželio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges prieš Haute autorité*, 8/57, Rink. p. 223, 245 ir 2004 m. lapkričio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Ramondín ir kt. prieš Komisiją*, C-186/02 P ir C-188/02 P, Rink. p. I-10653, 44 punktas).

199 Tačiau šioje byloje iš GSK atsiliepimų matyti, kad ji abstrakčiai samprotauja apie, jos manymu, Komisijos turėtą tikslą, tačiau nesiremia pakankamais teisiniais įrodymais, leidžiančiais nustatyti, jog sprendimas buvo priimtas tik arba bent jau daugiausia siekiant paskatinti Bendrijoje nustatyti vienodas kainas.

200 Antra, EB 5 straipsnio antrojoje pastraipoje nustatyta, kad pagal subsidiarumo principą Bendrija imasi veiksmų srityse, kurios nepriklauso jos išimtinei kompetencijai, tik tada ir tiek, kai siūlomo veiksmo tikslų valstybės narės negali deramai pasiekti, o Bendrija dėl siūlomo veiksmo masto arba poveikio gali juos pasiekti geriau.

201 EB 81 straipsnio 1 dalies atveju subsidiarumo principą konkretizuoja joje numatytas draudimas taikomas tik įmonių susitarimams, įmonių asociacijų sprendimams ir suderintiems veiksmams, kurie gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą. Taigi, jei objektyvių teisinių ir faktinių aplinkybių visuma leidžia pakankamai tiksliai numatyti, kad toks elgesys tiesiogiai ar netiesiogiai, faktiškai arba potencialiai gali daryti įtaką valstybių narių tarpusavio prekybos eigai, jis turi būti laikomas galinčiu paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 495 ir 2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *British Sugar prieš Komisiją*, C-359/01 P, Rink. p. I-4933, 27 punktas), todėl Bendrijos įsikišimas, atsižvelgiant į jos veiksmų mastą ir poveikį, yra tinkamas (šiuo klausimu žr. 2003 m. spalio 23 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Van den Bergh Foods prieš Komisiją*, T-65/98, Rink. p. II-4653, 197 ir 198 punktus).

202 Jei šie veiksmai įgyja Komisijos sprendimo formą, subsidiarumo principas tokiu sprendimu nepažeidžiamas, kai jame yra pakankamai teisiškai įrodyta, kad įmonių susitarimas, įmonių asociacijų sprendimai ir suderinti veiksmai, kurių teisėtumas nagrinėjamas sprendime, gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą.

203 Tačiau šiuo atveju sprendimo 145 ir 146 konstatuojamosiose dalyse Komisija iš esmės pripažino, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis galėjo paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, nes juo buvo nustatytos skirtingos kainos, taikomos atsižvelgiant į tai, ar didmenininkai, su kuriais GW užmezgė prekybinius ryšius Ispanijoje, iš jos nupirktus vaistus ketindavo perparduoti Ispanijoje, ar kitose valstybėse narėse, ir GSK to neginčija.

204 Galiausiai, trečia, EB 43 straipsnis visiems valstybės narės pilietybę turintiems asmenims, kuriems pagal EB 48 straipsnį yra prilyginamos bendrovės, įkurtos pagal valstybės narės teisę ir Bendrijoje turinčios savo registruotą buveinę, centrinę administraciją ar pagrindinę verslo vietą, pripažįsta pagrindinę laisvę (1981 m. spalio 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Broekmeulen*, 246/80, Rink. p. 2311, 20 punktas ir 1993 m. kovo 31 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Kraus*, C-19/92, Rink. p. I-1663, 28 ir 29 punktai) bet kurioje valstybėje narėje įsisteigti tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir jos pačios subjektai, ir draudžia palikti arba nustatyti šios laisvės apribojimus.

205 Prie tokių apribojimų priskirtinos nacionalinės priemonės, dėl kurių, nors ir taikomų nediskriminuojant dėl pilietybės, kitų valstybių narių piliečiai atsidurtų nepalankioje, palyginti su įsisteigimo valstybės narės piliečiais, faktinėje arba teisinėje padėtyje, ir jiems būtų sudaryta kliūčių pasinaudoti šia pagrindine laisve arba naudojimasis ja taptų mažiau patrauklus, išskyrus Sutartyje numatytas ir Teisingumo Teismo pripažintas išimtis (1999 m. gegužės 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Pfeiffer*, C-255/97, Rink. p. I-2835, 18 ir 19 punktai, ir 2005 m. balandžio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Graikiją*, C-140/03, Rink. p. I-3177, 27 punktas).

206 Tačiau šioje byloje GSK prašo panaikinti sprendimą dėl EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo, kurį Komisija priėmė įgyvendindama jai pagal Bendrijos konkurencijos normas suteiktus įgaliojimus. Pagal savo pobūdį nei pats sprendimas, nei atskiros jo

nuostatos nėra nacionalinė priemonė, galinti būti EB 43 straipsniu draudžiamu apribojimu. Taigi jis negali būti ginčijamas dėl šios nuostatos pažeidimo (pagal analogiją dėl EB 49 straipsnio žr. 2006 m. vasario 23 d. Teisingumo Teismo nutarties *Piau prieš Komisiją*, C-171/05 P, nepaskelbta Rinkinyje – Rink. 2006, p. I-37*,

58 punktą).

207 Todėl ieškinio pagrindas, susijęs su piktnaudžiavimu įgaliojimais, subsidiarumo principo pažeidimu ir EB 43 straipsnio pažeidimu, turi būti atmestas visas, kaip ir GSK reikalavimai, kuriais siekiama panaikinti sprendimo 1 straipsnį.

II — *Dėl ieškinio pagrindų, susijusių su sprendimo 2 straipsnio panaikinimu*

A — *Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su nepakankamu motyvavimu*

1. Šalių argumentai

208 GSK iš esmės tvirtina, kad sprendimas yra nepakankamai motyvuotas, nes Komisija tinkamai neišnagrinėjo jai per administracinę procedūrą pateiktų su faktinėmis aplinkybėmis susijusių argumentų ir įrodymų, susijusių su lygiagrečios prekybos ir Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio įtakos konkurencijai vaistų srityje privalumais ir trūkumais, kaip ji turėjo padaryti atsižvelgdama į šio sprendimo 47 punkte minėtą sprendimą *Bayer prieš Komisiją*.

209 Komisija, kurią palaiko į bylą įstojusios šalys, ginčija šio ieškinio pagrindo pagrįstumą.

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

210 Klausimas, ar sprendime dėl konkurencijos normų taikymo Komisijos atliktas nagrinėjimas buvo tinkamo pobūdžio, sprendžiamas tikrinant ne tai, ar šis sprendimas buvo motyvuotas ir ar motyvuotas pakankamai, bet tai, ar jo motyvai yra pagrįsti (54 punkte minėto sprendimo *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* 67 punktas ir 2004 m. sausio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Thermenhotel Stoiser Franz ir kt. prieš Komisiją*, T-158/99, Rink. p. II-1, 97 punktas).

211 Tačiau šioje byloje GSK tvirtina, kad sprendimas yra nepakankamai motyvuotas, nes buvo netinkamai išnagrinėti grindžiant prašymą taikyti išimtį pateikti su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir įrodymai. Taigi ji ginčija ne tiek nepakankamą sprendimo motyvavimą, kiek motyvų, kuriais buvo remiamasi vertinant šį prašymą EB 81 straipsnio 3 dalies atžvilgiu, pagrįstumą.

212 Todėl šis ieškinio pagrindas iš tikrųjų susijęs su ieškinio pagrindu, susijusiu su toliau nagrinėjamu šios nuostatos pažeidimu.

213 Kadangi GSK taip pat siekia įrodyti, jog sprendimu yra nepakankamai motyvuotai atmestas jos prašymas taikyti išimtį, šie argumentai neatrodo pagrįsti. Iš tikrųjų sprendimo 147–188 konstatuojamosiose dalyse Komisija gana išsamiai, kad GSK suprastų jos motyvus ir Bendrijos teismas galėtų atlikti jų kontrolę, dėsto, jog, jos manymu, šį prašymą reikia atmesti, nes nėra pakankamų teisinių įrodymų, kad buvo atleidimui nuo Sutarties nuostatų taikymo reikalingos sąlygos, visų pirma didesnis veiksmingumas.

B — *Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su EB 81 straipsnio 3 dalies pažeidimu*

1. Sprendimo turinys

214 Sprendimo 147–189 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, jog GSK neįrodė, kad šiuo atveju buvo sąlygos taikyti EB 81 straipsnio 3 dalį.

215 Dėl pirmosios šios nuostatos taikymo sąlygos sprendimo 151 ir 154–176 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, jog GSK nepateikė pakankamų teisinių įrodymų, kad Bendrosios pardavimo sąlygos skatins technikos pažangą arba gerins vaistų platinimą.

216 Dėl antrosios EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos sprendimo 177–186 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad GSK nepateikė pakankamų teisinių įrodymų, jog teisinga pelno, kuris gali atsirasti taikant Bendrąsias pardavimo sąlygas, dalis bus skirta vartotojams.

217 Sprendimo 187 ir 188 konstatuojamosiose dalyse Komisija pridūrė, kad taip pat nebuvo įrodyta, jog Bendrosios pardavimo sąlygos nenustato nebūtinų apribojimų ir nepanaikina konkurencijos didelei atitinkamų vaistų daliai.

2. Šalių argumentai

218 GSK teigia, kad Komisijos išvada, pagal kurią nebuvo įrodytas išimčiai taikyti reikalingų sąlygų buvimas, yra klaidinga, ir todėl pateisina sprendimo 2 straipsnio panaikinimą.

219 Apskritai ji iš esmės nurodo, kad Komisija deramai neišnagrinėjo prašymo taikyti išimtį pagrindžiančių su faktinėmis aplinkybėmis susijusių argumentų ir įrodymų. Toliau ji pateikia argumentus, susijusius su kiekviena EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlyga.

220 Pirma, dėl pirmosios iš šių sąlygų ji tvirtina, kad Komisija deramai neišnagrinėjo jos su faktinėmis aplinkybėmis susijusių argumentų ir įrodymų, pagal kuriuos dėl lygiagrečios prekybos prarandamas veiksmingumas, nes sumažėja jos inovacijos galimybės, o dėl Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio veiksmingumas padidėtų, nes būtų leista padidinti savo inovacijos galimybes. GSK mano, jog Komisija klaidingai nusprendė, kad nebuvo įrodytas lygiagrečios prekybos ryšys su inovacija ir kad, šiaip ar taip, ji darė didelį poveikį inovacijai. Ji mano įrodžiusi, kad buvo prisidedama prie technikos pažangos skatinimo.

221 Antra, GSK teigia, kad Komisija suklydo nusprendusi, jog nebuvo įrodyta, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis padeda gerinti vaistų platinimą, ribodamas lygiagrečią prekybą, dėl kurios GSK parduodami vaistai yra pavėluotai pateikiami į tam tikrų valstybių narių rinkas ir jų skirstymas nėra pats geriausias.

222 Toliau dėl antrosios EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos GSK nurodo, kad Komisija neteisingai nusprendė, jog neatrodė, kad teisinga su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu susijusi pelno dalis bus skirta vartotojams. Iš esmės Komisija netinkamai apibūdino vartotojus, prie jų priskirdama didmenininkus ir nepakankamai atsižvelgdama į valstybių narių vaidmenį šiame sektoriuje. Be to, ji akivaizdžiai netinkamai įvertino visą naudą, kurios vartotojai galėtų tikėtis iš jos skirtingų kainų sistemos, palyginti su jų situacija esant lygiagrečiai prekybai.

223 Be to, GSK mano aiškiai įrodžiusi, jog Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis EB 81 straipsnio 3 dalies trečiosios sąlygos prasme buvo būtinas, kad vartotojai gautų naudą, kurios buvo tikimasi.

224 Galiausiai GSK mano įrodžiusi, jog pagal EB 81 straipsnio 3 dalies ketvirtąją taikymo sąlygą šia nuostata konkurencija didelei produktų daliai, atsižvelgiant į konkurencijos pobūdį ir intensyvumą, nebūtų panaikinta.

225 Komisija, kurią palaiko į bylą įstojusios šalys, ginčija šių argumentų pagrįstumą.

226 Pirma, ji tvirtina, kad deramai ir tinkamai išnagrinėjo visus su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus bei įrodymus, kuriuos GSK pateikė pagrįsdama savo prašymą taikyti išimtį.

227 Antra, ji teigia galėjusi nuspręsti, jog GSK nepateikė įrodymų, kad buvo sąlygos taikyti EB 81 straipsnio 3 dalį.

228 Šiuo atžvilgiu ji mano, pirma, kad GSK negali apsiriboti teiginiu, jog sudarytas susitarimas, kurio tikslas arba poveikis sutrukdyti lygiagrečiai prekybai, leis jai padidinti savo pajamas iš prekybos ir dalį jų skirti moksliniams tyrimams ir technologijų plėtrai finansuoti. Priešingai, ji turėtų įrodyti, pateikdama pakankamai įtikinamų įrodymų, kad yra objektyvus, konkretus ir tiesioginis priežastinis ryšys tarp iš šio susitarimo kylančio konkurencijos ribojimo ir jį galinčio kompensuoti didesnio veiksmingumo. Tačiau šiuo atveju Komisija galėjo nuspręsti, kad toks priežastinis ryšys nebuvo įrodytas.

229 Antra, Komisija mano, net darant prielaidą, kad GSK argumentai, esą lygiagreti prekyba trukdo platinti vaistus ir dėl to vėluojama juos pateikti į rinką, o Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis išspręstų šias problemas, yra pakankamai konkretūs, kad būtų galima į juos atsižvelgti, per visą administracinę procedūrą jie nebuvo pagrįsti pakankamais teisiniais įrodymais.

230 Trečia, Komisija iš esmės mano, kad didmenininkus reikia priskirti prie kitų vartotojų, ir gali būti manoma, jog jie, kaip ir pacientai bei nacionalinės draudimo sistemos, gauna naudos iš lygiagrečios prekybos. Ji priduria, jog priešingai, nebuvo įrodyta, kad jie taip pat gautų naudos iš Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio.

231 Ketvirta, Komisija teigia, jog GSK argumentai nerodo, kad, priešingai nei ji pripažino sprendime, buvo įrodyta būtinybė taikyti Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnį.

232 Penkta, Komisija taip pat nurodo, jog GSK savo argumentais nepakankamai deramai ginčija vertinimą, pagal kurį nebuvo įrodyta, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis nepanaikins konkurencijos didelei atitinkamų produktų daliai.

3. Pirmosios instancijos teismo vertinimas

a) Išankstinės pastabos

233 Kiekvienam susitarimui, kuris tiek dėl savo tikslo, tiek dėl savo poveikio riboja konkurenciją, iš esmės gali būti taikoma išimtis (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 496–498 ir 501–505, ir 1994 m. liepos 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Matra Hachette prieš Komisiją*, T-17/93, Rink. p. II-595, 85 punktas), kaip Komisija, be kita ko, pabrėžė sprendimo 153 konstatuojamojoje dalyje ir posėdyje.

234 Šios nuostatos taikymas priklauso nuo tam tikrų sąlygų, kurios yra būtinos ir kartu pakankamos (57 punkte minėto sprendimo *Remia ir kt. prieš Komisiją* 38 punktas ir 233 punkte minėto sprendimo *Matra Hachette prieš Komisiją* 104 punktas). Pirma, reikia, kad atitinkamas susitarimas padėtų tobulinti atitinkamų prekių gamybą ar platinimą, arba skatintų technikos ir ekonomikos pažangą, antra, sudarytų sąlygas vartotojams sąžiningai dalytis gaunama nauda, trečia, atitinkamoms įmonėms nenustatytų jokių apribojimų, nebūtinų šiems tikslams pasiekti, ir, ketvirta, nesuteiktų tokioms įmonėms galimybės panaikinti konkurenciją didelei atitinkamų produktų daliai.

235 Todėl asmuo, norintis pasinaudoti EB 81 straipsnio 3 dalimi, šių sąlygų buvimą turi įrodyti pateikdamas įtikinamus argumentus ir įrodymus (1984 m. sausio 17 d. Teisingumo Teismo sprendimo *VBVB ir VBBB prieš Komisiją*, 43/82 ir 63/82, Rink. p. 19, 52 punktas ir 55 punkte minėto sprendimo *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* 78 punktas).

236 Komisija turi tinkamai išnagrinėti šiuos argumentus ir įrodymus (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 501), t. y. nustatyti, ar jie įrodo, jog yra tenkinamos EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos. Tam tikrais atvejais šie argumentai ir įrodymai gali būti tokio pobūdžio, kad Komisija privalo pateikti tam tikrą paaiškinimą arba pagrindimą, kurio nepateikus leidžiama daryti išvadą, kad asmuo, norintis pasinaudoti EB 81 straipsnio 3 dalimi, įvykdė savo įrodinėjimo pareigą (55 punkte minėto sprendimo *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* 79 punktas). Savo pareiškimuose Komisija sutiko, kad tokiu atveju turi paneigti šiuos argumentus ir įrodymus.

237 Šiuo atveju Komisija daugiausia nagrinėjo pirmąją EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygą, kaip pabrėžė savo pareiškimuose ir vėliau posėdyje. Sprendimo 151 ir 154–176 konstatuojamosiose dalyse ji nusprendė, kad su faktinėmis aplinkybėms susiję argumentai ir įrodymai, kuriuos per administracinę procedūrą pateikė GSK, neįrodo šios sąlygos buvimo.

238 Su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir įrodymai, kuriuos GSK pateikė siekdama patvirtinti, kad iš jos Bendrųjų pardavimo sąlygų gaunamo pelno teisinga dalis bus skirta vartotojams, ir todėl buvo įvykdyta antroji EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlyga, buvo atmesti atsižvelgiant į ankstesnį nagrinėjimą, kaip Komisija patvirtino posėdyje. Iš esmės sprendimo 179 konstatuojamojoje dalyje Komisija pripažino, jog dėl to, kad GSK nepateikė įrodymo, esą ribojant lygiagrečią prekybą iš tikrųjų gali atsirasti kokios nors naudos, reikalaujamos pagal pirmąją sąlygą, antroji sąlyga taip pat negalėjo būti įvykdyta, todėl nereikėjo tęsti nagrinėjimo. Tik vėliau,

siekdama išsamumo, sprendimo 180–186 konstatuojamosiose dalyse Komisija atsakė į tam tikrus argumentus, kuriuos GSK pateikė siekdama įrodyti, kad iš lygiagrečios prekybos nebuvo gaunamas pelnas, kurio teisinga dalis buvo skirta vartotojams.

239 Trečioji ir ketvirtoji EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos buvo nagrinėtos abi kartu, kaip Komisija pabrėžė savo pareiškimuose ir vėliau posėdyje, ir taip pat buvo atmestos iš esmės remiantis ankstesniu nagrinėjimu. Pavyzdžiui, sprendimo 187 konstatuojamojoje dalyje buvo atmesta trečioji sąlyga, nes niekas nerodė Bendrųjų pardavimo sąlygų teikiamos naudos, vadinasi, nebuvo jokių veiksmų, kurių būtinumą būtų galima nagrinėti. Sprendimo 188 konstatuojamojoje dalyje buvo atmesta ketvirtoji sąlyga, nes GSK dėl jos nepateikė jokio argumento, kuris nebūtų buvęs anksčiau pateiktas ir atmestas.

240 Šiomis sąlygomis Pirmosios instancijos teismas visų pirma turi nustatyti, ar Komisija galėjo padaryti išvadą, jog GSK prašymą taikyti išimtį pagrindžiantys su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir įrodymai nepagrindė, kad buvo įvykdyta pirmoji EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlyga. Į šį klausimą atsakius neigiamai taip pat reikės išnagrinėti, ar Komisija galėjo nuspręsti, kad taip pat nebuvo įrodytas kitų trijų šios nuostatos taikymo sąlygų buvimas.

241 Šiuo atžvilgiu nagrinėdamas prašymą panaikinti sprendimą, susijusį su EB 81 straipsnio 3 dalies taikymu, teismas, susidūręs su sudėtingu ekonominiu vertinimu, esmės atžvilgiu apsiriboja tik faktinių aplinkybių tikslumo, akivaizdžios klaidos vertinant šias aplinkybes nebuvimo ir atitinkamo teisinio vertinimo tikslumo kontrole (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 501, 109 punkte minėto sprendimo *Metro I* 25 punktas, 57 punkte minėto sprendimo *Remia ir kt. prieš Komisiją* 34 punktas, 55 punkte minėto sprendimo *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* 279 punktas).

242 Jis turi patikrinti ne tik tai, ar pateiki įrodymai yra tikslūs, patikimi ir neprieštaringi, bet ir tai, ar juose yra visa svarbi informacija, į kurią reikia atsižvelgti vertinant sudėtingą situaciją, ir ar įrodymai gali pagrįsti išvadas, padarytas jais remiantis (2005 m. vasario 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Tetra Laval*, C-12/03 P, Rink. p. I-987, 39 punktas ir 2005 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *General Electric prieš Komisiją*, T-210/01, Rink. p. II-5575, 62 ir 63 punktai).

243 Tačiau jis neturėtų sprendimo, kurio teisėtumą prašoma patikrinti, vertinimo, padaryto jį priėmusios institucijos, pakeisti savo ekonominio pobūdžio vertinimu.

244 Pabrėžtina, kad patikrinusi, ar yra vienas iš kriterijų, dėl kurių EB 81 straipsnio 3 dalis leidžia taikyti išimtį, Komisija pirmiausia turi diskrecijos teisę, kurios teisminė kontrolė ribota, pasverti privalumus, kurių tikimasi įgyvendinant susitarimą, ir trūkumus, kurių šis susitarimas turi galutinių vartotojų atžvilgiu dėl savo poveikio konkurencijai. Tai atliekama Bendrijos lygmeniu palyginus bendrąjį interesą.

245 Be to, Komisijos sprendimo kontrolė atliekama atsižvelgiant tik į faktines ir teisines aplinkybes, kurios buvo ginčijamo sprendimo priėmimo dieną, atsižvelgiant į šalims suteiktą galimybę ginantis aplinkybes papildyti įrodymais, atsiradusiais po šios dienos, bet parengtais būtent šiam sprendimui ginčyti arba ginti (žr. šio sprendimo 58 punktą).

246 Šioje byloje darytina išvada, kad įrodymai, kurių nebuvo sprendimo priėmimo dieną ir kurie nebuvo specialiai parengti jame padarytai išvadai dėl GSK prašymo taikyti išimtį ginčyti arba ginti, ypač faktinė informacija, susijusi su 2001–2005 m.

laikotarpiu, ir 2003 m. gegužės mėn. *York University* atliktas tyrimas „Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade", 2004 m. sausio mėn. *London School of Economics and Political Sciences* atliktas tyrimas „The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Member States: A Stakeholder Analysis" ir 2004 m. vasario mėn. M. Ganslandt ir K. E. Maskus atliktas tyrimas „Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union" iš karto paskelbtini nenagrinėtinais, kaip Komisija teisingai pabrėžė savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus ir posėdyje.

b) Dėl didesnio veiksmingumo įrodymo

247 Kad susitarimui būtų galima taikyti išimtį pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, jis turi padėti tobulinti prekių gamybą ir platinimą, arba skatinti technikos ir ekonomikos pažangą. Tai suprantama ne kaip bet kokia nauda, kurią savo veiklai gali gauti susitarimą sudariusios įmonės, bet kaip pastebima objektyvi nauda, galinti kompensuoti šio susitarimo neigiamą poveikį konkurencijai (dėl prisidėjimo prie prekių gamybos arba skirstymo tobulinimo žr. 110 punkte minėtą sprendimą *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 502 ir 503; 1995 m birželio 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Langnese-Iglo prieš Komisiją*, T-7/93, Rink. p. II-1533, 180 punktą ir 201 punkte minėto sprendimo *Van den Bergh Foods prieš Komisiją* 139 punktą; taip pat dėl prisidėjimo prie technikos pažangos skatinimo žr. 233 punkte minėto sprendimo *Matra Hachette prieš Komisiją* 108–111 punktus).

248 Taigi, pirma, Komisija turi išnagrinėti, ar pateikti su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir įrodymai įtikinamai patvirtina, kad atitinkamas susitarimas leidžia gauti pastebimos objektyvios naudos (šiuo klausimu žr. 109 punkte minėto sprendimo *Metro I* 43 punktą, 58 punkte minėto sprendimo *Metro II* 55 punktą, 171 punkte minėto Pirmosios instancijos teismo sprendimo *M6 ir kt. prieš Komisiją*

143 punktą ir 2002 m. kovo 21 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Joynson prieš Komisiją*, T-231/99, Rink. p. II-2085, 48 ir 49 punktus), turint omenyje, kad nauda gali atsirasti ne tik nagrinėjamoje rinkoje, bet ir kitose rinkose (2002 m. vasario 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Compagnie générale maritime ir kt. prieš Komisiją*, T-86/95, Rink. p. II-1011, 343 punktas).

249 Šis nagrinėjimas gali būti susijęs su prognozėmis, kai reikia išnagrinėti, kas, atsižvelgiant į pateiktus su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus ir įrodymus, atrodo labiau tikėtina: ar kad atitinkamas susitarimas leis gauti pastebimos objektyvios naudos, ar priešingai (šiuo klausimu žr. 248 punkte minėto sprendimo *Compagnie générale maritime ir kt. prieš Komisiją* 365 punktą ir 201 punkte minėto sprendimo *Van den Bergh Foods prieš Komisiją* 143 punktą; taip pat pagal analogiją žr. 242 punkte minėto sprendimo *Tetra Laval prieš Komisiją* 42 ir 43 punktus ir 242 punkte minėto sprendimo *General Electric prieš Komisiją* 64 punktą).

250 Antra, prireikus Komisija turi įvertinti, ar tokia pastebima objektyvi nauda gali kompensuoti susitarimo neigiamą poveikį konkurencijai, nustatytą atliekant nagrinėjimą pagal EB 81 straipsnio 1 dalį (šiuo klausimu žr. 186 punkte minėto sprendimo *Van Landewyck ir kt. prieš Komisiją* 183–185 punktus).

251 Šioje byloje GSK tvirtina, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis turėjo leisti gauti naudos tiek parengiamajame atitinkamos rinkos etape skatindamas inovaciją, tiek pačioje rinkoje gerindamas vaistų platinimą. Šios rinkos priskiriamos skirtingoms vertybių grandinės dalims, tačiau galutinis vartotojas, galintis pasinaudoti šiais privalumais, yra tas pats.

252 Taigi iš pradžių reikia nustatyti, ar Komisija galėjo padaryti išvadą, kad GSK su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir įrodymai, kurių nagrinėjimas buvo susijęs su prognozavimu, pakankamai įtikinamai neįrodo, kad Bendrųjų pardavimo

sąlygų 4 straipsnis, skatindamas inovaciją, turėjo leisti gauti pastebimos objektyvios naudos, galinčios kompensuoti neigiamą jo poveikį konkurencijai.

Dėl pastebimos objektyvios naudos buvimo

253 Atsižvelgiant į GSK argumentų pobūdį, pirma, reikia išdėstyti su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus ir įrodymus, šiuo atžvilgiu pagrindžiančius jos prašymą taikyti išimtį, antra, patikrinti, kaip Komisija juos išnagrinėjo.

254 Pirma, sprendimo 90, 92–99, 151 ir 154 konstatuojamosiose dalyse ir jose nurodytose 64–68 konstatuojamosiose dalyse yra trumpai išdėstyti argumentai, kuriuos GSK pateikė siekdama Komisiją įtikinti, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis turėjo leisti paskatinti inovaciją.

255 Kaip matyti iš sprendimo, šie argumentai yra dvejopo, glaudžiai susijusio, bet vis dėlto skirtingo pobūdžio. Pirma, kaip nurodyta sprendimo 154 konstatuojamosios dalies pirmajame sakinyje, lygiagreti prekyba vaistais, kuriuos Ispanijoje parduoda GW, sumažina konkurenciją tarp prekių ženklų, nes susilpnina GSK inovacijos galimybes. Antra, kaip nurodyta tos pačios konstatuojamosios dalies antrajame ir trečiajame sakiniuose, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis padidina konkurencijos tarp prekių ženklų veiksmingumą, nes leidžia sustiprinti GSK inovacijos galimybes.

256 Taip pat, kaip matyti iš sprendimo, šios dvi pagrindinės samprotavimo kryptys yra plėtojamos GW pranešime, papildomame GSK pranešime ir pirmiausia tam tikruose ekonominio ir ekonometrinio pobūdžio įrodymuose, kuriuos GSK pateikė per administracinę procedūrą, ypač atsakydama į Komisijos pranešimą apie kaltinimus. Šie įrodymai buvo pateikti byloje, daugiausia kaip GSK pareiškimų turinį patvirtinantys ir papildantys priedai, o kitais atvejais – atsakant į proceso organizavimo priemones. Tie įrodymai yra šie:

— *London Economics* atliktas tyrimas „Glaxo Wellcome's Spanish Pricing System: The Need for a New Approach to Parallel Imports",

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

— profesoriaus P. Rey atliktas tyrimas „The Adverse Effects of Parallel Imports on Consumer Welfare",

— *Frontier Economics* atliktas tyrimas „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare I: Critique",

— profesoriaus P. Rey atliktas tyrimas „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare II: Critique",

— A. Baxter pranešimas „Glaxo Wellcome's R&D budgeting process".

257 Iš viso sprendimo ir kitų šio teismo sprendimo 256 punkte minėtų įrodymų matyti, kad nors GSK argumentai nurodomi skirtinguose dokumentuose, skiriasi jų pateikimas ir turinys gali būti daugiau ar mažiau išplėstas, atsižvelgiant, be kita ko, į tai, kuris pranešimo apie kaltinimus aspektas yra ginčijamas, iš esmės tai yra toliau pateikiami argumentai.

258 Pirma, remiantis GSK pateiktais dokumentais, dėl lygiagrečios prekybos GW Ispanijoje parduodamais vaistais sumažėja veiksmingumas. Iš esmės:

— patentuotų ir nacionalinės sveikatos draudimo sistemos kompensuojamų vaistų sektoriui būdinga tai, kad esminis konkurencijos tarp prekių ženklų parametras yra inovacija,

— inovaciją užtikrina esminis ir kartu didesnis nei daugelyje kitų gamybos sričių mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros išlaidų lygmuo; GSK atveju šios išlaidos sudaro apie 14 % apyvartos, t. y. apie 1,3 mlrd. GBP,

— kadangi investavimas į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą yra brangus, rizikingas ir ilgalaikis, iš esmės jis finansuojamas daugiau iš savo lėšų, o ne iš paskolų; GSK atveju jis finansuojamas tik iš savo lėšų,

— mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros finansavimas priklauso, pirma, nuo gaunamų pajamų, antra, nuo numatomų pajamų; GSK atveju galimybių juos finansuoti padidėjimas 230 kartų 1980–2000 m. buvo įmanomas dėl didelę paklausą turinčių vaistų, ypač *Zantac*, kuris iki 1994 m. sudarė 40 % jos pasaulinio pelno,

— lygiagreti prekyba sumažina atitinkamos farmacinės bendrovės pajamas (schematiškai kiekvieną vienetą, parduotą kilmės valstybėje kaina 100, atitinka vienetas, neparduotas paskirties valstybėje kaina 100 + n) ir taip neleidžia visiems pardavimams kiekvienoje rinkoje taikyti optimalios kainos, t. y. nustatytos atsižvelgiant į kiekvienos valstybės narės preferencijas,

— šis poveikis daugiausia daromas tam tikriems produktams ir tam tikroms geografinėms rinkoms; GSK atveju nuostoliai iš esmės susiję su tam tikrais Jungtinėje Karalystėje vartojamais vaistais,

— šis poveikis yra svarbus atsižvelgiant į didelį skirtingose Bendrijos valstybėse narėse galiojančių kainų skirtumą; visų pirma 1998 m. Ispanijoje ir Jungtinėje Karalystėje aštuonių pirmiausia minimų (šio sprendimo 11 punktas) vaistų kainų skirtumas svyravo tarp mažiausio 21 % ir didžiausio 132 % skirtumo,

— šiuo atžvilgiu GSK pateikia konfidencialius skaičiavimus, susijusius su pajamomis, kurios nebuvo gautos dėl lygiagrečios prekybos, nukreiptos iš visų valstybių narių į Jungtinę Karalystę ir apimančios visus jos vaistus, taip pat susijusius su pajamomis, negautomis dėl lygiagrečios prekybos, nukreiptos iš Ispanijos į Jungtinę Karalystę ir apimančios aštuonis pirmiausia minimus vaistus, 1996, 1997 ir 1998 metais,

— lygiagreti prekyba taip pat sumažina sumą, kurią dėl investicijų į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą GSK leidžiama atimti iš pelno sumos, į kurią atsižvelgiama siekiant nustatyti, ar ji viršija *National Health Service* nustatytą didžiausią pelno iš investicijų koeficientą; šiuo atžvilgiu GSK pateikia konfidencialius skaičiavimus dėl atimamos sumos dydžio sumažėjimo, atsiradusio dėl lygiagrečios prekybos iš visų valstybių narių ir dėl lygiagrečios prekybos iš Ispanijos 1998 metais,

— tai, kad farmacijos bendrovė vis dėlto ir toliau gauna, atrodytų, didelį pelną, nesumažina šių argumentų svarbos, nes reikia atsižvelgti į investicijų į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą apskaitos metodą, jų ilgalaikiškumą, vidutines sąnaudas ir rizikos laipsnį,

— galiausiai lygiagreti prekyba sumažina galimybes finansuoti mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą; šiuo atžvilgiu GSK pateikia konfidencialius skaičiavimus, susijusius su ikimokestinio pelno dalimi, investuojama į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą, ir su mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros biudžeto sumažėjimu, kurį atitinka pajamų praradimas dėl lygiagrečios prekybos tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės, susijusios su aštuoniais pirmiausia minimais vaistais, 1996–1998 metais,

— tai, kad sumažėjimas yra kiekybiškai ribotas, nepanaikina šio argumento svarbos, nes kalbama tik apie lygiagrečią prekybą tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės, susijusią su aštuoniais pirmiausia minimais vaistais 1996–1998 m., šiuo atveju kiekybiškai ribotas sumažėjimas, kad ir kaip būtų, gali turėti svarbių kokybinių pasekmių, be kita ko, priversti atsisakyti mažiau pelningų ar rizikingesnių projektų; GSK išvardija devynis projektus, kurių dėl to buvo atsisakyta,

— priešingai, teigiamas lygiagrečios prekybos poveikis nedidelis, nes ja besiverčiantys prekybininkai nevykdo didelio masto kainų konkurencijos ir jų rankose lieka esminė kilmės valstybėje narėje ir paskirties valstybėje narėje galiojančių kainų skirtumo dalis, todėl kainas mažinantis spaudimas yra nedidelis ir galiausiai galutinių vartotojų nauda ribota.

259 Antra, remiantis GSK pateiktais dokumentais, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis padidins veiksmingumą. Iš esmės:

— mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudos yra bendros ir jungtinės tuo požiūriu, kad susijusios su pasauliniu mastu vykdoma veikla ir dažniausiai nesusijusios su konkrečiu gamybos sektoriumi arba produktu,

— daugelyje valstybių narių farmacijos bendrovės savo kainų valdyti negali; jos sutiks aprūpinti nacionalinę rinką, jei valdžios institucijų nustatytos kainos leis padengti ribines sąnaudas, bet jos dar turės įstengti padengti, kur gali, visas bendras ir jungtines mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudas,

— Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnyje numatyta skirtingų kainų sistema leis padengti mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudas, užtikrinant kiekvienoje rinkoje tokio lygmens kainų nustatymą, atitinkantį galutinio vartotojo, t. y. galiausiai atitinkamos valstybės narės, preferencijas; jis visų pirma leis sutrukdyti tam, kad Ispanijos Karalystėje nustatyta kaina būtų perkelta į Jungtinę Karalystę,

— didelis konkurencijos spaudimas dėl inovacijos, vyraujantis šiame sektoriuje, užtikrina, kad GSK elgsis kaip protingas ūkio subjektas, paversdamas, kiek tai būtina, savo papildomą pelną investicijomis į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą.

260 Toliau sprendimo 151, 154, 155 ir 169 konstatuojamosiose dalyse Komisija pripažino, kad nebuvo įrodyta, jog lygiagreti prekyba darė neigiamą poveikį GSK moksliniams tyrimams ir technologijų plėtrai ir kad, šiaip ar taip, nebuvo įrodyta, jog lygiagreti prekyba turėjo pastebimą neigiamą poveikį jos veiklai.

261 Sprendimo 157–168 konstatuojamosiose dalyse Komisija iš esmės nagrinėjo, ar buvo įrodyta, kad dėl lygiagrečios prekybos sumažėjo veiksmingumas, ir į šį klausimą atsakė neigiamai. Todėl nusprendė, kad nebūtina išsamiai nagrinėti, ar Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis padidins veiksmingumą, šis klausimas tik tam tikrais aspektais buvo nagrinėtas sprendimo 156 konstatuojamojoje dalyje.

262 Tačiau, atsižvelgiant į GSK pateiktų su faktinėmis aplinkybėmis susijusių argumentų ir įrodymų svarbą, negali būti pripažinta, jog to, kaip Komisija išnagrinėjo veiksmingumo sumažėjimą, sietiną su lygiagrečia prekyba, bei jo mastą ir su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu sietiną veiksmingumo padidėjimą, pakanka Komisijos išvadoms šiais klausimais pagrįsti.

— Dėl GSK pateiktų faktinių argumentų ir įrodymų svarbos

263 Pabrėžtina, kad GSK su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir jiems pagrįsti pateikti įrodymai atrodo esantys reikšmingi, patikimi ir atitinkantys tikrovę,

atsižvelgiant į jų turinį (83 punkte minėto sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. prieš Komisiją* 1838 punktas), kurį kelių svarbių aspektų atžvilgiu patvirtina Komisijos dokumentai.

264 Pavyzdžiui, 135 punkte minėtame komunikate COM(1998) 588 galutinis, iš esmės skirtame bendrosios rinkos plėtrai farmacijos sektoriuje, kuris šioje byloje nėra nagrinėjamas, taip pat atsispindi, Komisijos manymu, ryšys tarp inovacijos, lygiagrečios prekybos ir konkurencijos šiame sektoriuje. Jo tekstas leidžia konstatuoti, kad be šio sprendimo 135 punkte minėto pareiškimo dėl dviprasmiško lygiagrečios prekybos poveikio galutinio vartotojo gerovei Komisija jame teigia tai:

— farmacijos pramonės pagrindas yra moksliniai tyrimai (p. 3 ir 11), ir akivaizdu, kad patentuotų vaistų srityje labai didelė konkurencija dėl inovacijų (p. 16), todėl rinkoje nuolat pasirodo naujų vaistų (p. 11); priešingai, išleidus produktus į rinką, aktyvi kainų konkurencija yra palyginti nedidelė (p. 16),

— farmacijos pramonė turi apmokėti investicijas į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą (p. 14), ir todėl jai reikia pasiekti pakankamą rentabilumo lygį, kad galėtų moksliniams tyrimams ir technologijų plėtrai skirti lėšų, būtinas naujiems produktams kurti (p. 17 ir 23),

— nors Europos farmacijos pramonė yra stiprus pramonės sektorius ir Europos investicijos į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą 1997 m. padidėjo tris kartus, palyginti su dešimt ankstesniųjų metų, šioje srityje matyti akivaizdus

konkurencingumo sumažėjimas, patvirtinantis, kad padėtis ima keistis; viena iš priežasčių yra ta, kad farmacijos pramonės bendras rentabilumas ir rentabilumo koeficientas Jungtinėse Valstijose atrodo esantys gerokai didesni nei Europos Sąjungoje (p. 4 ir 5),

— norėdama finansuoti savo mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą, farmacijos pramonė siekia gauti pelno visame pasaulyje (p. 3),

— tarp valstybių narių yra didelių skirtumų tiek bendrų makroekonominių sąlygų (ypač kiekvieno gyventojo pajamos ir jam tenkanti nacionalinio produkto dalis), tiek sveikatos apsaugos sistemų požiūriu; atrodo, nusistovėjęs teigiamas santykis tarp sveikatos apsaugos išlaidų ir pajamų, nors ir šis santykis nėra tobulas (p. 5),

— taip pat tarp valstybių narių yra didelių kainų skirtumų, tai paaiškinama tam tikrų veiksnių įtaka; atrodo, vienas iš veiksnių, dėl kurių atsiranda šie skirtumai, – valstybių narių kainų kontrolės mastas, nors yra ir konjunktūros veiksnių, tokių kaip infliacija ir valiutų kursų svyravimai (p. 6),

— šiuo atveju euro įvedimas turėtų prisidėti prie stabilesnės aplinkos sukūrimo valstybėse, dalyvaujančiose ekonominėje ir pinigų sąjungoje (EPS). Tačiau dėl to taip pat išryškėtų kainų skirtumas dabartinėje Europos rinkoje, o tai galėtų paskatinti didmenininkus ir farmacininkus imtis prekybos Bendrijoje (p. 9),

— būtų be galo sudėtinga nustatyti visai Bendrijai tinkamą kainų lygį. Iš esmės žemo kainų lygio pasirinkimas iš karto būtų naudingas sveikatos priežiūros išlaidų valdymo tikslais (bent jau valstybėse, kuriose šiuo metu kainos didelės), bet dėl jo nuolat mažėtų Europos investicijos į farmacijos mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą, ir tai galėtų sukelti investicijų sumažėjimą Europos ekonomikoje. Nustačius aukštą kainų lygį būtų apribotas sveikatos priežiūros paslaugų prieinamumas vartotojams ir mokėtojams šalyje, kuri dėl ekonominių ar socialinių priežasčių negali mokėti tokios kainos (p. 14),

— farmacijos bendrovės skirtingas kainas taiko siekdamos atsižvelgti į skirtingą perkamąją galią (p. 6).

265 Tiesa, neturi būti manoma, kad šios su inovacija ir atitinkamu lygiagrečios prekybos bei kainų skirtumo poveikiu inovacijai susijusios ištraukos reiškia, kad GSK argumentai tikrai pagrįsti arba kad jos pateikia išsamią ir galutinę Komisijos poziciją šiuo sudėtingu klausimu. Tačiau šios ištraukos vis dėlto patvirtina GSK argumentų ir jiems pagrįsti pateiktuose įrodymuose esančių ekonominių tyrimų dalį, taip paliudydamos jų patikimumą.

266 Savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus Komisija pabrėžė, jog 135 punkte minėtame komunikate KOM(1998) 588 galutinis taip pat buvo nurodyta, kad, nepaisant didelių kainų skirtumų tarp valstybių narių, buvo būtina laikytis bendrosios rinkos principus atitinkančio požiūrio, todėl neįmanoma pateisinti priemonių, dėl kurių būtų įtvirtintas arba sustiprintas rinkos suskirstymas pagal nacionalines sienas (p. 23). Ji taip pat paaiškino, kad sprendimas atitiko šį požiūrį. Tačiau tokiam argumentui negali būti pritarta. Iš esmės juo preziumuojama, kad susitarimui, numatančiam, jog patentuoti ir nacionalinių sveikatos draudimo

sistemų kompensuojami vaistai skirtingose geografinėse rinkose bus parduodami skirtinga kaina, atsižvelgiant į galutinio vartotojo, kuris sumoka jų kainą, preferencijas, kad ir kaip būtų, negali būti taikoma išimtis. Tačiau EB 81 straipsnis to visiškai nenumato.

267 Bendresniu ekonomikos teorijos lygmeniu pabrėžtina, kad prie savo atsiliepimo į ieškinį Komisija pridėjo Komisijos „Vidaus rinkos ir paslaugų" generalinio direktorato užsakymu 1999 m. vasario 8 d. NERA atlikto tyrimo „The Economic Consequences of the Choice of Regime of Exhaustion in the Area of Trademarks" „Executive Summary". Ši ištrauka, ypač 5 puslapyje esantys samprotavimai, patvirtina tam tikrus vertinimus, nurodytus įrodymuose, kuriuos GSK pateikė dėl farmacijos bendrovės galimo suinteresuotumo taikyti skirtingas kainas, atsižvelgiant į rinką, kurioje parduodami vaistai, ir galutinių vartotojų preferencijas.

268 Šiomis sąlygomis Komisija, pati išnagrinėjusi Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu sukurtą skirtingų kainų sistemą kaip diskriminacinę atitinkamų vaistų paskirties požiūriu (šio sprendimo 174 punktas), atsižvelgdama į nagrinėjimą, kurį atliko pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, negali teigti kaip savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus, kad šis klausimas nėra svarbus atsižvelgiant į nagrinėjimą, kuris turi būti atliktas pagal EB 81 straipsnio 3 dalį. Taip pat ji negali teigti, kad GSK to nenurodė per administracinę procedūrą arba šį procesą. Priešingai, ne kartą tvirtindama siekianti sutrukdyti savo produktų Ispanijoje nustatytomis kainomis eksportui į Jungtinę Karalystę, GSK, be kita ko, daro nuorodą į ketinimą sukurti skirtingų kainų sistemą, kad būtų užtikrinta, jog visi pardavimai Jungtinėje Karalystėje vyks ta kaina, kurią ši valstybė narė leidžia taikyti, o ne ta, kurią nustato Ispanijos Karalystė.

— Dėl su lygiagrečia prekyba susijusio veiksmingumo praradimo

269 Pabrėžtina, kad išvada, jog nebuvo įrodyta, kad dėl lygiagrečios prekybos prarandamas veiksmingumas, nes nukenčia GSK inovacijos galimybės, yra grindžiama sprendimo 155–161 konstatuojamosiose dalyse pateiktu tyrimu, kuriame neatsižvelgiama į visus GSK tinkamai pateiktus su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus ir įrodymus, priešingai nei savo pareiškimuose teigia Komisija, ir jos nepatvirtina įtikinami įrodymai. Nors Komisija neabejotinai neprivalo išnagrinėti visų pateiktų argumentų, tačiau pagal šio sprendimo 236 ir 242 punktuose minėtą teismų praktiką ji turi tinkamai išnagrinėti tuos, kurie turi reikšmės bylai, ir prireikus juos paneigti, pasinaudodama galinčiais pagrįsti išvadą įrodymais.

270 Iš šių argumentų visumos matyti, kad konkurencijos problema, su kuria susidūrė GSK, ir jos ieškoma išeitis buvo tokios.

271 Pirma, vaistų sričiai būdinga didelė konkurencija dėl inovacijos. Moksliniai tyrimai ir technologijų plėtra šioje srityje kainuoja daug ir yra rizikingi. Jų sąnaudos kartu yra fiksuotos (nesusijusios su parduotų vaistų kiekiu), jungtinės (susidaro ankstesniame etape nei gamyba ir platinimas ir iš dalies nesusijusios su vienokiu ar kitokiu vaistu) ir bendrosios sąnaudos (nesusijusios su viena ar kita šalimi). Tyrimai ir plėtra dažniausiai finansuojami iš savų, o ne skolintų lėšų. Todėl reikia optimalių pajamų. Pajamų optimizavimas gali būti užtikrintas pritaikant vaistų kainas prie vartotojų preferencijų, kai jos skiriasi. Taigi dėl skirtingų kainų galima susigrąžinti mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudas iš tų galutinių vartotojų, kurie pasirengę jas sumokėti. Ši skirtingų kainų praktika, šiuo atveju pasireiškianti supaprastinta forma, ekonomistams žinoma kaip *Ramsey Pricing* (Ramsey kaina).

272 Antra, šios praktikos įgyvendinimas vaistų sektoriuje turi tam tikrų ypatumų. Kol vaistus saugo patentas, jų kaina galiojant patentui dėl konkretaus gamintojo interesų gali būti išlaikyta didesnė nei ribinės sąnaudos. Tačiau kai tuos pačius vaistus kompensuoja nacionalinės sveikatos apsaugos sistemos, jų kaina tiesiogiai (kainų kontrolė) arba netiesiogiai (pelno kontrolė) bendrojo intereso labui turi būti išlaikyta tokia, kad nedaug viršytų ribines sąnaudas. Tai, kiek yra viršijamos ribinės sąnaudos, atspindi galutinio vartotojo, t. y. iš esmės nacionalinės sveikatos apsaugos sistemos, preferencijas. Jei jai vaisto kaina turi pakankamai įtakos, šis viršijimas gali būti ribotas; jei kaina neturi pakankamai įtakos, viršijimas gali būti didelis. Praktikoje šios įtakos laipsnis priklauso nuo įvairių veiksnių, tokių kaip gyvenimo lygis ar valstybės finansų būklė. Taigi mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudų dalys, kurias vaistų gamintojai susigrąžina, vienoje ar kitoje valstybėje skiriasi priklausomai nuo pajamų, kurias galiojančios kainos leidžia jose gauti. Šiuo atveju būtent Jungtinėje Karalystėje GSK galėtų, atsižvelgiant į taikytinus teisės aktus, susigrąžinti bendrąją ir jungtinę savo mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros sąnaudų dalį.

273 Trečia, dėl lygiagrečios prekybos poveikio šios pajamos sumažėja, nors ir nevienodai, bet realiai. Šiai praktikai, kurią ekonomistai žino kaip *free riding* („parazitavimas"), būdinga tai, kad tarpininkas nebevaidina savo įprasto vaidmens vertybių grandinėje, o užsiima savavališka veikla ir taip gauna didesnę pelno dalį. Pats savaime tokio turto perėjimo iš gamintojo tarpininkui teisėtumas konkurencijos teisės nedomina, jai rūpi tik poveikis galutinio vartotojo gerovei. Kadangi tarpininkas įsitraukia į to paties prekės ženklo konkurenciją, lygiagreti prekyba gali turėti konkurenciją skatinantį poveikį. Tačiau vaistų srityje ši veikla taip pat įgyja ypatingą pavidalą, nes nesukuria pastebimos pridėtinės vertės galutiniam vartotojui.

274 Ketvirta, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu siekiama optimizuoti pajamas ir neutralizuoti lygiagrečią prekybą. Juo apribojama anksčiau GW didmenininkams suteikta galimybė parduoti už Ispanijos ribų vaistus, nupirktus už kainą, nustatytą atsižvelgiant į tai, kad juos kompensuoja Ispanijos sveikatos draudimo sistema. Taigi

straipsniu leidžiama, kad pardavimai kitose valstybėse narėse vyktų kaina, nustatyta atsižvelgiant į tai, kad ją kompensuoja atitinkama nacionalinė sveikatos draudimo sistema. Kai pelną gauna gamintojas, veiksmingumas greičiausiai padidės, kitaip nei tuo atveju, kai pelnas pasidalijamas su tarpininku, nes protingas gamintojas, galintis užtikrinti savo inovacijos pelningumą ir veikiantis srityje, kurioje vyksta aktyvi konkurencija dėl inovacijos, yra suinteresuotas bent dalį savo papildomo pelno investuoti į inovaciją.

275 Tačiau iš pačios sprendimo 155–161 konstatuojamųjų dalių struktūros matyti, kad Komisija, pripažinusi konkurencijos dėl inovacijos svarbą nagrinėjamame sektoriuje, nesiėmė metodiškai nagrinėti GSK pateiktų su faktinėmis aplinkybėmis susijusių argumentų ir įrodymų, susijusių su investicijų į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą pobūdžiu, mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros finansavimo ypatumais bei finansavimo galimybėmis, lygiagrečios prekybos poveikiu šioms galimybėms bei taikytinais teisės aktais, ir apsiribojo, kaip nurodyta sprendimo 155 konstatuojamojoje dalyje, pastabomis, kurios yra mažiausiai tik dalinės ir, kaip teisingai tvirtina GSK, nedaug susijusios su byla bei mažai įtikinamos.

276 Toks nagrinėjimo nebuvimas ypač kritikuotinas, kai Komisija turi nustatyti, ar tenkinamos EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos tokiame teisiniame ir ekonominiame kontekste, kaip farmacijos sektorius, kur konkurencijos sąlygos yra iškreiptos dėl nacionalinių teisės aktų buvimo. Iš esmės ši aplinkybė įpareigoja Komisiją ypač atidžiai išnagrinėti argumentus ir įrodymus, kuriuos jai pateikia asmuo, norintis pasinaudoti EB 81 straipsnio 3 dalimi.

277 Pavyzdžiui, sprendimo 157 konstatuojamosios dalies pirmasis sakinys, skirtas veiksniams, kurie nulemia su moksliniais tyrimais ir technologijų plėtra susijusius sprendimus, grindžiamas vienu iš byloje pateiktų tyrimų, tačiau jo aiškinimas yra neišsamus ir mažai įtikinamas. Tiesa, šis tyrimas iš tikrųjų rodo, kad lygiagreti

prekyba nėra pagrindinis veiksnys, nulemiantis su moksliniais tyrimais ir technologijų plėtra susijusius sprendimus. Tačiau čia pat priduriama, kad šie sprendimai priimami, be kita ko, atsižvelgiant į bendrą gaunamo pelno lygį arba rentabilumą, kurio tikimasi iš kuriamųjų produktų, tai pabrėžiama ir tos pačios konstatuojamosios dalies antrajame sakinyje. Taigi tai yra veiksniai, apie kuriuos kalbėdama GSK nurodo jiems daromą neigiamą lygiagrečios prekybos poveikį, kurį Komisija pripažįsta tos pačios konstatuojamosios dalies trečiajame sakinyje. Šiomis sąlygomis, atsižvelgdama į pagrindžiančius įrodymus, Komisija negalėjo atsisakyti atlikti atitinkamą išsamesnį nagrinėjimą.

278 Savo ruožtu 157 konstatuojamosios dalies tęsinys, kuriame tik nurodomos GSK galimybės į veiksmingumo sumažėjimą reaguoti sumažinant kitas biudžeto dalis arba panaudojant dalį pagrindinio pelno, negali būti laikomas atsakymu į argumentus, esą dėl aktyvios prekių ženklų konkurencijos, kurios pagrindas yra inovacija, GSK yra labai suinteresuota investuoti į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą, ir dėl lygiagrečios prekybos ji negali visiškai pasinaudoti šio investavimo vaisiais, kad vėl investuotų į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą. Be to, ji atsiriboja nuo GSK argumentų, kad šio pelno dydį reikia patikslinti atsižvelgiant į apskaitos būdą.

279 Šiomis sąlygomis klausimas, kiek lygiagreti prekyba, moksliniai tyrimai ir technologijų plėtra yra susiję, negalėjo būti nagrinėjamas pakankamai išsamiai, nei išspręstas padarant trumpą išvadą, kad nebuvo įrodytas priežastinis ryšys tarp lygiagrečios prekybos (arba jos ribojimo) ir mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros, kaip nurodyta sprendimo 151, 154, 155 ir 159 konstatuojamosiose dalyse.

280 Kadangi savo pareiškimuose Komisija, siekdama paaiškinti, jog GSK neįrodė, kad nėra ryšio tarp Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio ir dėl jo laukiamo veiksmingumo padidėjimo, bet įrodė, kad tarp šių dviejų elementų yra tiesioginis ryšys, pasinaudojo sprendimo 169 konstatuojamosios dalies žodžių dviprasmiškumu, pažymėtina, kad šis galiausiai posėdyje pateiktas argumentas negali būti priimtas. Iš esmės šio skirstymo sprendimo 155–161 konstatuojamosiose dalyse, į kurias daroma

nuoroda sprendimo 169 konstatuojamojoje dalyje, nėra, nes jose daroma vienareikšmė išvada, kad ryšio tarp Bendrųjų pardavimo sąlygų ir prisidėjimo prie technikos pažangos skatinimo nėra. Galiausiai šis skirstymas nėra numatytas EB 81 straipsnio 3 dalyje, leidžiančioje taikyti išimtį susitarimams, kurie padidina veiksmingumą, neskirstydama jų pagal tai, ar yra tiesioginis, ar netiesioginis poveikis, o iš esmės skirstymo, kurio nenumato Sutartis, negalima taikyti (110 punkte minėtas sprendimas *Consten ir Grundig prieš Komisiją*, p. 493). Pagal šio sprendimo 247 ir 248 punktuose minėtą teismų praktiką reikia atsižvelgti į bet kokią naudą, dėl kurios padidėja veiksmingumas, jeigu ji yra objektyvi, pastebima ir jos buvimas yra įtikinamai įrodytas.

— Dėl su lygiagrečia prekyba susijusio veiksmingumo sumažėjimo masto

281 Pabrėžtina, jog subsidiari išvada, kad, bet kuriuo atveju, nebuvo įrodyta, jog dėl lygiagrečios prekybos pastebimai sumažėja veiksmingumas, nes ji kenkia GSK inovacijos gebėjimams, nėra įtikinamai pagrįsta, ir sprendimo 159 ir 162–168 konstatuojamosiose dalyse atliekant ją pagrindžiantį tyrimą neatsižvelgiama į šiuo atžvilgiu nurodytus svarbius dalykus. Iš esmės šis tyrimas rodo, kad veiksmingumo sumažėjimas, kurį mini GSK, yra ribotas, pirma, laiko atžvilgiu, nes jį paaiškina ne tiek kainų skirtumai, susiję su skirtingais valstybių narių teisės aktais, kaip nurodyta sprendimo 162 ir 163 konstatuojamosiose dalyse, kiek 1996–1998 m. valiutų kursų svyravimai, kaip nurodyta sprendimo 164–166 konstatuojamosiose dalyse. Taip pat šis tyrimas rodo, kad veiksmingumo sumažėjimas yra ribotas ir atsižvelgiant į faktines aplinkybes, kaip nurodyta sprendimo 167–169 konstatuojamosiose dalyse.

282 Šiuo atžvilgiu, nepaisant to, kad Ispanijos kainos nėra daug mažesnės už Bendrijos vidurkį, – ši aplinkybė nurodyta sprendimo 162 ir 163 konstatuojamosiose dalyse ir bylai nėra labai svarbi, nes dėl valstybių narių šioje srityje priimtų teisės aktų skiriasi nacionalinių kainų struktūrinis lygmuo ir todėl ekonominiu požiūriu akivaizdžiai nepakanka samprotauti remiantis hipotetiniu Bendrijos vidurkiu, — pažymėtina, kad

Komisija, neatlikusi išsamaus tyrimo, sprendimo 164 ir 165 konstatuojamosiose dalyse galiausiai daro išvadą, kad lygiagreti prekyba tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės 1996–1998 m. buvo laikino ir riboto pobūdžio.

283 Kaip matyti iš GSK atsiliepimų, ji neneigia, kad valiutų kursų svyravimai, be kita ko, su GBP susijusios spekuliacijos, artėjant paskutiniam EPS etapui sudarė konjunktūrines sąlygas 1996–1998 m. lygiagrečiai prekybai vaistais, kuriuos Ispanijoje parduoda GW. Tačiau ji teigia, kad šis konjunktūrinis poveikis, kad ir koks didelis būtų, yra tik stiprinamasis veiksnys, nes lygiagreti prekyba, nepaisant valiutų kursų svyravimo, yra susijusi su skirtingų nacionalinių teisės aktų koegzistavimu, pasireiškiančiu tuo, kad Bendrijos valstybėse narėse kainos skiriasi dėl struktūrinių priežasčių.

284 Taigi šie argumentai turi reikšmės bylai, ir juos pagrindžiančius įrodymus patvirtina tiek komunikato COM(1998) 588 galutinis ištraukos, esančios šio sprendimo 264 punkte, tiek pats Komisijos sprendimas. Iš esmės jo 31, 32 ir 53 konstatuojamosiose dalyse nurodyta, kad valiutų kursų svyravimai, kurių poveikis lygiagrečiai prekybai dėl jų pačių pobūdžio yra cikliškas, yra tik svarbus veiksnys, dar labiau komplikuojantis reiškinį, kurio struktūrinė priežastis – skirtingos to paties vaisto kainos Bendrijos valstybėse narėse.

285 Tiesa, pati situacija netrukdė Komisijai 1996–1998 m. lygiagrečios prekybos tarp Ispanijos Karalystės ir Jungtinės Karalystės vertinti kaip ypatingo reiškinio, iš esmės atsiradusio dėl GBP kurso padidėjimo Ispanijos pesetų (ESP) atžvilgiu.

286 Tačiau Komisijos minimi skaičiavimai yra pernelyg dviprasmiški, kad būtų galima įtikinamai pagrįsti šią išvadą. Remiantis sprendimu, nuo 1996 m. spalio mėn. iki 1998 m. balandžio mėn. GBP, palyginti su ESP, pabrango 30 %. Per šį laikotarpį lygiagrečios prekybos iš Ispanijos dalis bendrame lygiagrečios prekybos importe į Jungtinę Karalystę kiekybiniu požiūriu išliko stabili (apie 40 %), tačiau šio importo vertė didėjo (apie 20 mln. GBP 1996 m. ir apie 42 mln. GBP 1998 m.). Kaip galiausiai savo atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus nurodė Komisija, tai liudija, kad GBP pabrangimas sukėlė lygiagretaus importo iš kitų valstybių narių padidėjimą. Tačiau tai taip pat patvirtina, kad iki GBP pabrangimo didžioji dalis (maždaug 40 %) lygiagretaus importo į Jungtinę Karalystę buvo iš Ispanijos, o kita dalis būdavo paskirstoma tarp kitų kilmės valstybių narių. Taigi tai nėra pakankamas atsakymas į GSK argumentą, esą nors dėl šio GBP pabrangimo lygiagrečios prekybos sukelta problema neabejotinai tapo dar opesnė, tačiau tai visiškai nepanaikina jos struktūrinės kilmės.

287 Komisijos atsakymuose į rašytinius Pirmosios instancijos teismo klausimus nurodytas argumentas, esą lygiagrečios prekybos iš Ispanijos padidėjimas 1996–1998 m. paaiškinamas tuo, kad 1995 m. spalio 6 d. baigėsi Ispanijos Karalystės stojimo sutarties 47 ir 209 straipsniuose numatytas pereinamasis laikotarpis, kuriuo patentų savininkai, norėdami pasipriešinti jų pačių arba jų sutikimu Ispanijoje parduodamų vaistų importui, galėjo naudotis šio patento suteikiamomis teisėmis, šios išvados nekeičia, nes jis akivaizdžiai nesusijęs su laikotarpiu po pranešimo dienos, priešingai nei GSK argumentai.

288 Galiausiai, kaip matyti iš sprendimo 15, 18 ir 55 konstatuojamųjų dalių, per administracinę procedūrą GSK nurodė, kad nors Bendrosios pardavimo sąlygos yra taikomos 82 vaistams, lygiagreti prekyba daugiausia buvo susijusi su aštuoniais iš jų. Be to, kaip matyti iš sprendimo 22 ir 35 konstatuojamųjų dalių, GSK taip pat nurodė, kad šios Bendrosios pardavimo sąlygos, taikytinos nepaisant atitinkamų vaistų galutinės eksporto paskirties, iš esmės buvo susijusios su lygiagrečios prekybos tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės padidėjimu. Taigi ji Komisijai pateikė skaičius, daugiausia, nors ir ne vien tiktai, susijusius, pirma, su Ispanijos ir Jungtinės

Karalystės kainų skirtumais, antra, su lygiagrečia prekyba vaistais *Becloforte*, *Beconase*, *Becotide*, *Flixotide*, *Imigran*, *Lamictal*, *Serevent* ir *Ventolín* tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės 1996–1998 m. ir, trečia, su poveikiu, kurį ši, GSK manymu, turi jos pajamoms bei mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros biudžetui. Šie skaičiai yra nurodyti sprendimo 55, 59–67, 70, 83, 92, 98 ir 99 konstatuojamosiose dalyse.

289 Be to, kaip matyti iš sprendimo 70 ir 71 konstatuojamųjų dalių, GSK pabrėžė, kad lygiagreti prekyba vyksta nesinaudojant oficialiai kontroliuojamais platinimo kanalais, ir pridūrė, jog Komisijai jos pateikti skaičiai yra prognozės, kurios gali būti netikslios, bet jų patikslinti negali. Šie su faktinėmis aplinkybėmis susiję teiginiai, pakartoti dublike, nebuvo ginčijami.

290 GSK teisingai pabrėžia, kad šie skaičiai ne tik nėra nedideli, – jie laikytini pavyzdžiu, rodančiu ne laikiną ir nedidelį veiksmingumo praradimą, bet bendresnio pobūdžio praradimą, kuris turėtų užsitęsti.

291 Dėl pirmojo aspekto primintina, kad nagrinėdama, ar Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis gali turėti neigiamą poveikį, Komisija, sutikusi daugiausia dėmesio skirti aštuoniems vaistams, pirmiausia susijusiems su lygiagrečia prekyba tarp Ispanijos ir Jungtinės Karalystės, kaip nurodė sprendimo 18, 56, 57 ir 69 konstatuojamosiose dalyse, taip pat atsižvelgė į tinklo efektą, susijusį su lygiagrečia prekyba kitais vaistais tarp Ispanijos ir kitų valstybių narių, kaip matyti iš sprendimo 72–75, 117, 126, 140 ir 144 konstatuojamųjų dalių. Būtent dėl šio tinklo efekto pagal sprendimo 133 konstatuojamąją dalį konkurencijos ribojimas, kuris vienos Jungtinės Karalystės lygmeniu yra nereikšmingas, tampa didelio masto. Tačiau Komisija visiškai nepaaiškina, kodėl reikėjo laikytis kitokio požiūrio nagrinėjant klausimą, ar Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis gali suteikti naudos, ir nagrinėti tik skaičius, kuriuos

jai pateikė GSK, atsižvelgdama į tai, kad sunku realiai įvertinti lygiagrečią prekybą, ir į tai, kad ji sutiko GSK pateiktus skaičius laikyti pavyzdiniais.

292 Dėl antrojo aspekto pabrėžtina, kad lygiagreti prekyba – tai reiškinys, kuris gali vykti ilgiau nei trumpą Komisijos apimamą laikotarpį, ne tik dėl kainų skirtumui, sukeliančiam šį reiškinį, būdingo ilgalaikiškumo, bet ir dėl valiutų kursams, kol jie yra, būdingo ciklišKumo. Komisija šio sprendimo 135 punkte minėtame komunikate COM(1998) 588 galutinis su tuo sutinka. Savo atsakyme į ieškinį ji taip pat pripažįsta, kad valiutų kursų svyravimai išlieka aktualūs valstybėms narėms, tarp kurių yra ir Jungtinė Karalystė, 1999 m. neperėjusioms į trečiąjį EPS etapą.

293 Tokiama kontekste GSK pateikti pavyzdiniai skaičiai atspindi tam tikrą tendenciją. Komisijos klausimas, keliamas sprendimo 168 konstatuojamojoje dalyje, ar GSK pateikti skaičiai, susiję su jos bendrųjų pajamų praradimu 1998 m., gali būti per dideli, šios išvados neginčija. Iš esmės 1998 m. gruodžio 14 d. ir 2000 m. vasario 14 d. šiuo atžvilgiu pateikti skaičiai yra didesni nei dvejų ankstesnių metų skaičiai, kaip matyti iš sprendimo 67 konstatuojamosios dalies. Be to, GSK paaiškinimas, esą anksčiau, 1998 m. liepos 28 d., pateikti skaičiai buvo prognozės, o 1998 m. gruodžio mėn. ir 2000 m. vasario mėn. pateikti skaičiai – tikrieji, ir juos paaiškino tuo, kad Bendrosios pardavimo sąlygos buvo taikomos nuo 1998 m. pavasario iki rudens, kaip matyti iš sprendimo 19, 23, 26, 64, 67 ir 168 konstatuojamųjų dalių, buvo pakankamai įtikinamas ir todėl vertas išsamiai nagrinėti.

— Dėl su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu susijusio veiksmingumo padidėjimo

294 Pabrėžtina, kad, kaip teisingai tvirtina GSK, Komisija visiškai nesiėmė išsamiai nagrinėti jos su faktinėmis aplinkybėmis susijusių argumentų ir įrodymų, susijusių jau ne su lygiagrečios prekybos trūkumais, bet su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio privalumais.

295 Atsižvelgiant, pirma, į GSK argumentų struktūrą ir, antra, į šiuo klausimu per administracinę procedūrą kilusius ginčus, sprendime nebuvo galima iš pradžių nenagrinėti, ar dėl lygiagrečios prekybos sumažėja visos farmacijos pramonės ir konkrečiai GSK veiksmingumas. Iš esmės tik tada, jei šiuo klausimu nebūtų kilę jokių ginčų, Komisija teisėtai būtų galėjusi neatlikti tokio nagrinėjimo (pagal analogiją žr. 248 punkte minėto sprendimo *Compagnie générale maritime ir kt. prieš Komisiją* 345 punktą).

296 Tačiau palyginus GSK pateiktus įrodymus ir Komisijos sprendime pateiktus kitus įrodymus aiškiai matyti, kad vaistų sektoriuje lygiagrečios prekybos poveikis konkurencijai yra dvejopas, nes didesnis veiksmingumas, kurį ji gali suteikti to paties prekės ženklo produktų konkurencijai, kurios vaidmuo nedidelis, reikia sugretinti su veiksmingumo sumažėjimu, kurį ji gali sukelti skirtingų prekių ženklų konkurencijoje, kurios vaidmuo yra svarbiausias.

297 Šiomis sąlygomis Komisija negalėjo toliau nenagrinėti, ar Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis galėjo leisti atkurti GSK inovacijos galimybes ir atitinkamai padidinti skirtingų prekių ženklų konkurenciją.

298 Be to, būtent tai ir buvo paties prognozėmis paremto nagrinėjimo, kurio Komisija turėjo imtis norėdama atsakyti į GSK prašymą taikyti išimtį, esmė. Šio sprendimo 247 punkte minėtoje nusistovėjusioje teismų praktikoje iš esmės reikalaujama nustatyti, ar susitarimas, uždraustas dėl neigiamo poveikio konkurencijai (EB 81 straipsnio 1 dalis), suteikia naudos, kuri gali šį poveikį kompensuoti (EB 81 straipsnio 3 dalis).

299 Taigi Komisija dar turėjo išnagrinėti GSK argumentus, susijusius su nauda, kurios tikimasi iš Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio. Šiuo atžvilgiu 156 konstatuojamojoje dalyje – vienintelėje, kuri gali patvirtinti šio klausimo nagrinėjimą, — iš esmės yra pasakyta:

„Farmacijos įmonės gali visiškai laisvai nuspręsti, kiek jos nori investuoti į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą. Tai, kad jos trukdydamos lygiagrečiai prekybai galėtų – teoriškai – sutaupyti lėšų, nebūtinai reiškia, kad bus daugiau investuojama į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą. Galima manyti, kad šios sutaupytos lėšos paprasčiausiai padidins bendrovių pelną. Taigi aišku, kad vien papildomo pelno gavimas negali pateisinti išimties taikymo. Priešingu atveju <GSK> argumentas reikštų, kad pirmoji <EB 81 straipsnio 3 dalies> taikymo sąlyga yra įvykdyta, jei manoma, jog susitarimas, kad ir koks jis būtų, gali padidinti bendrovės, užsiimančios moksliniais tyrimais ir technologijų plėtra, pajamas. Taigi ši sąlyga taptų negaliojanti."

300 Tačiau GSK neteigė, kad vien didesnio pelno gavimas turėtų pateisinti išimties taikymą. Priešingai, ji tvirtino, kad lygiagreti prekyba trukdė gauti pelną, būtiną optimaliam mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros finansavimui, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis jai leistų padidinti savo pajamas, ir ji buvo visiškai suinteresuota, atsižvelgdama į skirtingų prekių ženklų konkurencijos aktyvumą, į pagrindinį vaidmenį, kurį šioje konkurencijoje atlieka inovacija, ir į mokslinių tyrimų ir technologijų plėtros finansavimo sąlygas, investuoti dalį šių papildomų pajamų į mokslinius tyrimus ir technologijų plėtrą, kad aplenktų savo konkurentus arba neleistų jiems savęs aplenkti. Kitaip tariant, ji tvirtina, kad jos Bendrosioms pardavimo sąlygoms išimtis turi būti taikoma ne paprasčiausiai dėl to, kad dėl jų tiesioginio poveikio padidėja pajamos, bet daugiausia dėl to, kad dėl jų antrinio poveikio padidėja jos inovacijos galimybės. Be to, ji pabrėžė, kad šią gaunamą naudą reikia palyginti su tuo atveju, kad kai papildomas pajamas gauna lygiagrečia prekyba užsiimantys prekybininkai, šios papildomos pajamos nepasireiškia nauda, nes, nesiimdami tikrosios konkurencijos tarpusavyje, jie kainas mažina tik tiek, kiek būtina mažmenininkams pritraukti, ir didžiąją dalį šių papildomų pajamų pasilieka savo rankose, kaip ji dar kartą pabrėžė posėdyje.

301 Komisija negalėjo, kaip padarė sprendimo 156 konstatuojamojoje dalyje, iš karto atmesti šių argumentų dėl tos priežasties, kad GSK apibūdinta nauda nebūtinai atsiras, bet turėjo tiek konkrečiai, kiek įmanoma prognozėmis grindžiamo nagrinėjimo atveju, išnagrinėti, kas konkrečiomis aplinkybėmis ir atsižvelgiant į jai pateiktus įrodymus atrodo daugiau tikėtina: kad atsiras GSK apibūdinta nauda ar kad bus priešingai (248 punkte minėto sprendimo *Compagnie générale maritime ir kt. prieš Komisiją* 365 punktas). Ji negalėjo kategoriškai ir nepateikdama jokių argumentų nuspręsti, kad GSK su faktinėmis aplinkybėmis susiję argumentai ir įrodymai yra tik prielaidos, kaip galiausiai pareiškė posėdyje.

302 Be to, Komisija, klausinėjama posėdžio metu, ne kartą sutiko, kad reikėjo samprotauti remiantis prielaidomis, pridurdama, kad šiuo atžvilgiu reikėjo laikytis griežto požiūrio, ir iš esmės tvirtindama, kad, atsižvelgiant į įrodymus ir ypač į GSK surinktus skaičiavimus, atrodė labiau tikėtina, jog nurodyta nauda neatsirastų. Tačiau sprendime samprotavimas buvo kitoks.

303 Iš to, kas išdėstyta, matyti, jog priimant sprendimą nebuvo atliktas pakankamas tyrimas, kadangi Komisija tinkamai neatsižvelgė į visus GSK pateiktus su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus ir įrodymus, nepaneigė tam tikrų jos argumentų, nors jie buvo pakankamai svarbūs ir pagrįsti, kad į juos būtų atsakyta, ir pakankamai teisiškai nepagrindė savo išvados, jog nebuvo įrodyta, pirma, kad lygiagreti prekyba galėjo sukelti veiksmingumo praradimą, gerokai pablogindama GSK inovacijos galimybes, ir, antra, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis galėjo leisti padidinti veiksmingumą, jas pagerindamas.

Dėl palyginimo

304 Baigusi nagrinėti GSK pateiktus su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus bei įrodymus ir nusprendusi, kad jie neįrodė pastebimos objektyvios naudos buvimo,

Komisija nesiėmė sudėtinio vertinimo (žr. šio sprendimo 241 punktą), kuris apimtų, pirma, šios naudos ir, antra, neigiamo poveikio konkurencijai, nustatyto EB 81 straipsnio 1 dalies taikymui skirtoje sprendimo dalyje, palyginimą, kaip ji ne kartą pažymėjo posėdyje.

305 Iš esmės sprendimo 151 konstatuojamojoje dalyje ji nutarė, jog GSK neįrodė, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis teikia naudos, ir sprendimo 152 konstatuojamojoje dalyje – jog tokiomis sąlygomis nereikėjo atlikti palyginimo, ir pridūrė, jog, šiaip ar taip, net jei reikėtų imtis tokios užduoties, šios nuostatos neigiamas poveikis būtų didesnis už jos teikiamą naudą.

306 Tačiau, kaip matyti iš ankstesnių šio teismo sprendimo punktų, Komisijos išvada, esą nebuvo pateiktas pastebimos ekonominės naudos įrodymas, buvo priimta neatlikus pakankamo nagrinėjimo (šio sprendimo 303 punktas). Išvada, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis riboja konkurenciją, yra pagrįsta tik tiek, kiek ja pripažįstama, jog dėl šios nuostatos nacionalinių sveikatos draudimo sistemų kompensuojamų vaistų galutiniai vartotojai netenka naudos, kurią jie kainų ir sąnaudų atžvilgiu būtų gavę iš Ispanijos didmenininkų dalyvavimo to paties prekės ženklo konkurencijoje lygiagrečios prekybos iš Ispanijos paskirties rinkose (šio sprendimo 147, 190 ir 194 punktai).

307 Todėl negali būti pritarta Komisijos išvadai, kad nereikėjo imtis palyginimo, kuris, šiaip ar taip, parodytų, jog 4 straipsnio teikiama nauda nekompensuoja neigiamo poveikio konkurencijai. Komisija pirmiausia turėjo tinkamai išnagrinėti GSK su faktinėmis aplinkybėmis susijusius argumentus ir įrodymus, kad toliau galėtų atlikti sudėtinį vertinimą, kuriam būtina palyginti Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio teikiamą naudą ir neigiamą poveikį.

Išvada

308 Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, jog Komisija negalėjo teisėtai nuspręsti, kad, kalbant apie prisidėjimą prie technikos pažangos skatinimo, GSK neįrodė, jog buvo įvykdyta pirmoji EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlyga. Tokiomis aplinkybėmis nėra būtina nagrinėti GSK argumentų dėl prisidėjimo prie vaistų platinimo gerinimo.

c) Dėl naudos pasidalijimo su vartotoju, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio būtinumo ir konkurencijos panaikinimo nebuvimo įrodymo

309 Kaip buvo pabrėžta (šio sprendimo 237–239 punktai), iš sprendimo ir teisminių ginčų matyti, kad bendrosios išvados, kurias Komisija padarė dėl naudos pasidalijimo su vartotoju buvimo, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio būtinumo ir konkurencijos panaikinimo nebuvimo, grindžiamos išvada dėl didesnio veiksmingumo buvimo.

310 Kadangi ji neteisėta tiek, kiek susijusi su prisidėjimo prie technikos pažangos skatinimo buvimo, šios išvados taip pat negalioja.

311 Kadangi nagrinėdama, ar Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis panaikina konkurenciją didelei produktų daliai, Komisija sprendimo 188 konstatuojamojoje dalyje pridūrė, kad, šiaip ar taip, daugelio pagrindinių produktų, kuriems poveikį

daro Bendrosios pardavimo sąlygos, atžvilgiu GSK priklausė pagrindinės rinkos dalys (pavyzdžiui, *Zofran*, *Flixonase*, *Zovirax*, *Imigran*) vienoje ar keliose valstybėse narėse, šis vertinimas dar turi būti patikrintas.

312 Šiuo atžvilgiu konstatuotina, kad posėdyje Komisija pripažino, jog iš tikrųjų nesprendė GSK daromos įtakos rinkoje klausimo, ir pridūrė, jog jai būtų reikėję tęsti nagrinėjimą, kad galėtų priimti sprendimą šiuo klausimu.

313 Todėl, atsižvelgiant į nagrinėjamo sektoriaus teisinį ir ekonominį kontekstą, vien tai, kad įmonei priklauso pagrindinės rinkos dalys, be to, kalbant tik apie tam tikrus nagrinėjamus vaistus, nes Komisija pateikė tik keturis pavyzdžius, akivaizdžiai neleidžia įtikinamai daryti išvados dėl konkurencijos apribojimo didelei atitinkamų produktų daliai.

314 Iš esmės, nepriklausomai nuo klausimo, susijusio su atitinkamos produktų rinkos apibrėžimu, dėl kurio šalys ginčijasi, daugelis įrodymų, kuriuos GSK pateikė per administracinę procedūrą ir vėliau savo atsiliepimuose, yra tokio pobūdžio, kuris neleidžia nedvejojant daryti tokios išvados.

315 Pirmiausia sprendimo 188 konstatuojamojoje dalyje, kurioje daroma nuoroda į sprendimo 104 konstatuojamąją dalį, nurodytas GSK argumentas nebuvo toks nereikšmingas, kad Komisija būtų galėjusi konkrečiai jo nevertinti EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo ketvirtosios sąlygos požiūriu. Iš esmės tai, kad Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnis trukdo nedideliam spaudimui, kuris paskirties geografinėse rinkose galėtų atsirasti kainų ir sąnaudų atžvilgiu dėl lygiagrečios prekybos iš Ispanijos, turi būti sugretinta su tomis aplinkybėmis, kurias nurodė GSK ir kurių neginčija Komisija, kad konkurencija dėl inovacijos šiame sektoriuje yra labai aktyvi ir kad egzistuoja kitokios formos kainų konkurencija, nors pagal įstatymą ir

atsirandanti tik po to, kai pasibaigus patento galiojimui yra leidžiama į rinką patekti generinių vaistų gamintojams. Tokiomis sąlygomis pagal šio sprendimo 109 punkte minėtą teismų praktiką dar reikėjo įvertinti, kokiai konkurencijos formai reikėjo suteikti pirmenybę norint užtikrinti veiksmingą konkurenciją, kurios siekiama EB 3 straipsnio 1 dalies g punktu ir EB 81 straipsniu.

4. Išvada

316 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad ieškinio pagrindas, susijęs su EB 81 straipsnio 3 dalimi, turi būti priimtas ir atitinkamai patenkinti *GSK* reikalavimai, susiję su sprendimo 2 straipsnio panaikinimu, ir nėra reikalo nagrinėti proporcingumo principo pažeidimą.

317 Todėl sprendimas turi būti panaikintas ta dalimi, kuria jo 2 straipsnyje atmetamas GSK prašymas taikyti išimtį.

318 Kadangi negalima atmesti tikimybės, jog EB 81 straipsnio 1 dalies nuostatos gali būti netaikytinos *GSK* Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniui pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, taip pat remiantis ankstesniu nagrinėjimu, sprendimą reikia panaikinti ta dalimi, kuria jo 3 straipsnyje GSK įpareigojama nedelsiant liautis darius pažeidimą, jei dar nesiliovė, ir 4 straipsnyje – informuoti Komisija apie priemones, kurių ji ėmėsi šiuo atžvilgiu.

319 Pagal EB 233 straipsnio pirmąją pastraipą Komisija privalo imtis priemonių šiam sprendimui įvykdyti.

320 Šiuo atžvilgiu, nors 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1) nebenumato pranešimo procedūros, kuri buvo nustatyta Reglamente Nr. 17, atsižvelgdama į sprendimo dalinį panaikinimą ir šio panaikinimo galiojimą atgaline data, Komisija turi priimti sprendimą dėl GSK pateikto prašymo taikyti išimtį, jei jis nėra atsiimamas, laikydamasi prašymo padavimo metu galiojusios tvarkos (šiuo klausimu žr. 2006 m. gegužės 2 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *O2 (Germany) prieš Komisiją*, T-328/03, Rink. p. II-1231, 47 ir 48 punktus).

Dėl bylinėjimosi išlaidų

321 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė.

322 Procedūros reglamento 87 straipsnio 3 dalyje, be kita ko, yra nustatyta, kad jeigu dalis kiekvienos šalies reikalavimų yra patenkinama, o dalis atmetama, Pirmosios instancijos teismas gali paskirstyti bylinėjimosi išlaidas šalims arba nurodyti kiekvienai padengti savo išlaidas.

323 Šioje byloje GSK reikalavimai panaikinti sprendimo 1 straipsnį yra atmesti. Savo ruožtu Komisijos, palaikomos į bylą įstojusių šalių, reikalavimai atmesti visą ieškinį nepatenkinti.

324 Tokiomis aplinkybėmis reikia paskirstyti bylinėjimosi išlaidas. GSK padengia pusę savo bylinėjimosi išlaidų ir pusę Komisijos bylinėjimosi išlaidų, įskaitant su įstojimu į bylą susijusias išlaidas. Komisija padengia pusę savo bylinėjimosi išlaidų ir pusę GSK bylinėjimosi išlaidų, įskaitant su įstojimu į bylą susijusias išlaidas. Į bylą įstojusios šalys padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (ketvirtoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

1. **2001 m. gegužės 8 d. Komisijos sprendimo 2001/791/EB, susijusio su EB sutarties 81 straipsnio taikymo procedūra (bylos IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (pranešimas), IV/36.997/F3 Aseprofar ir Fedifar (skundas), IV/37.121/F3 Spain Pharma (skundas), IV/37.138/F3 BAI (skundas) ir IV/37.380/F3 EAEPC (skundas)), 2, 3 ir 4 straipsniai panaikinami.**

2. **Atmesti likusią ieškinio dalį.**

3. ***GlaxoSmithKline Services Unlimited*** **padengia pusę savo bylinėjimosi išlaidų ir pusę Komisijos bylinėjimosi išlaidų, įskaitant su įstojimu į bylą susijusias išlaidas.**

4. **Komisija padengia pusę savo bylinėjimosi išlaidų ir pusę *GlaxoSmithKline Services* bylinėjimosi išlaidų, įskaitant su įstojimu į bylą susijusias išlaidas.**

5. ***Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), Bundesverband der Arzneimittell-Importeure eV, European Association of Euro Pharmaceutical Companies*** **(EAEPC) ir *Spain Pharma, SA*, padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Legal Lindh Wiszniewska-Białecka

Vadapalas Moavero Milanesi

Paskelbta 2006 m. rugsėjo 27 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

E. Coulon

Pirmininkas

H. Legal

Turinys

Teisės aktai ir faktinės ginčo aplinkybės ..... II - 2984

Bendrijos teisė ..... II - 2984

Ispanijos teisė ..... II - 2985

Ikiteisminės ginčo aplinkybės ..... II - 2986

Procesas ..... II - 2990

Šalių reikalavimai ..... II - 2993

Dėl teisės ..... II - 2995

I — Dėl ieškinio pagrindų, susijusių su sprendimo 1 straipsnio panaikinimu ..... II - 2996

A — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su nepakankamu motyvavimu ..... II - 2996

1. Šalių argumentai ..... II - 2996

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 2997

B — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimu II - 2998

1. Pirminės pastabos ..... II - 2998

2. Dėl įmonių susitarimo buvimo ..... II - 3000

a) Sprendimo turinys ..... II - 3000

b) Šalių argumentai ..... II - 3000

c) Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 3001

Dėl nepriklausomos valios ..... II - 3001

Dėl suderintos valios ..... II - 3003

3. Dėl konkurencijos ribojimo buvimo ..... II - 3007

a) Sprendimo turinys ..... II - 3007

b) Šalių argumentai ..... II - 3009

c) Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 3010

Dėl konkurencijos būklės iki Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio priėmimo ..... II - 3010

Dėl konkurencijos ribojimo, sietino su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu ..... II - 3012

— Dėl antikonkurencinio tikslo buvimo ..... II - 3013

— Dėl antikonkurencinio poveikio buvimo ..... II - 3023

4. Išvada ..... II - 3036

C — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su piktnaudžiavimu įgaliojimais, subsidiarumo principo pažeidimu ir EB 43 straipsnio pažeidimu ..... II - 3037

1. Šalių argumentai ..... II - 3037

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 3037

II — Dėl ieškinio pagrindų, susijusių su sprendimo 2 straipsnio panaikinimu ..... II - 3040

A — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su nepakankamu motyvavimu ..... II - 3040

1. Šalių argumentai ..... II - 3040

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 3041

B — Dėl ieškinio pagrindo, susijusio su EB 81 straipsnio 3 dalies pažeidimu II - 3042

1. Sprendimo turinys ..... II - 3042

2. Šalių argumentai ..... II - 3043

3. Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 3046

a) Išankstinės pastabos ..... II - 3046

b) Dėl didesnio veiksmingumo įrodymo ..... II - 3050

Dėl pastebimos objektyvios naudos buvimo ..... II - 3052

— Dėl GSK pateiktų faktinių argumentų ir įrodymų svarbos II - 3058

— Dėl su lygiagrečia prekyba susijusio veiksmingumo praradimo ..... II - 3063

— Dėl su lygiagrečia prekyba susijusio veiksmingumo sumažėjimo masto ..... II - 3067

— Dėl su Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsniu susijusio veiksmingumo padidėjimo ..... II - 3071

Dėl palyginimo ..... II - 3074

Išvada ..... II - 3076

c) Dėl naudos pasidalijimo su vartotoju, Bendrųjų pardavimo sąlygų 4 straipsnio būtinumo ir konkurencijos panaikinimo nebuvimo įrodymo ..... II - 3076

4. Išvada ..... II - 3078

Dėl bylinėjimosi išlaidų ..... II - 3079