AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (kibővített negyedik tanács)

2006. szeptember 27. *

A T-168/01. sz. ügyben,

a **GlaxoSmithKline Services Unlimited,** korábban Glaxo Wellcome plc (székhelye: Brentford, Middlesex [Egyesült Királyság], képviselik: I. Forrester QC, F. Depoortere, T. Louko, S. Martínez Lage, A. Schulz és I. Vandenborre ügyvédek)

felperesnek,

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviseli kezdetben: P. Oliver, később: É. Gippini Fournier, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: angol.

támogatja:

a **European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC)** (székhelye: Brüsszel [Belgium], képviselik kezdetben: U. Zinsmeister és M. Lienemeyer, később: A. Martin-Ehlers, végül M. Hartmann-Rüppel ügyvédek),

a **Bundesverband der Arzneimittell-Importeure eV** (székhelye: Mülheim an der Ruhr [Németország], képviselik kezdetben: M. Epping és W. Rehmann, később: Rehmann ügyvédek),

a **Spain Pharma, SA** (székhelye: Madrid, képviselik: P. Muñoz Carpena, B. Ortúzar Somoza és R. Gutiérrez Sánchez ügyvédek),

és

az **Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar)** (székhelye: Madrid [Spanyolország], képviselik kezdetben: M. Araujo Boyd és R. Sanz, később: Araujo Boyd és J. L. Buendia Sierra ügyvédek),

beavatkozók

Az EK-Szerződés 81. cikkének alkalmazására vonatkozó eljárásban (IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (bejelentés), IV/36.997/F3 Aseprofar és Fedifar (panasz), IV/37.121/F3 Spain Pharma (panasz), IV/37.138/F3 BAI (panasz), IV/37.380/F3 EAEPC (panasz), IV/37.138/F3 BAI (panasz) és IV/37.380/F3 EAEPC (panasz) ügyek [HL L 302., 1. o.]) 2001. május 8-án hozott 2001/791/EK bizottsági határozat megsemmisítése iránt benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (kibővített negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, P. Lindh és I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas és E. Moavero Milanesi bírák,

hivatalvezető: C. Kristensen tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2006. június 7-i tárgyalásra

meghozta a következő

Ítéletet

Jogi háttér és a jogvita alapját képező tényállás

A közösségi jog

1 Az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontja kimondja, hogy a Közösség tevékenysége egy olyan rendszert foglal magában, amely megakadályozza a belső piaci verseny torzulását.

2 Az EK 81. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy a közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.

3 Az EK 81. cikk (3) bekezdése kimondja, hogy az EK 81. cikk (1) bekezdése rendelkezéseinek alkalmazásától el lehet tekinteni különösen az olyan esetekben, amikor a vállalkozások közötti megállapodás hozzájárul az áruk forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek, illetve lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

4 1988. december 21-én a Tanács az EK 100a. cikke (jelenleg, módosítást követően 95. cikk) alapján elfogadta az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek árának megállapítását, valamint a nemzeti egészségbiztosítási rendszerekbe történő felvételüket szabályozó intézkedések átláthatóságáról szóló 89/105/EGK irányelvet (HL L 40., 8. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet 1. kötet 345. o.). Az irányelv célja, hogy teljes képet alakítson ki a tagállamok által a vonatkozó közegészségügyi kiadások ellenőrzése céljából, a gyógyszerek árának rögzítése és közvetlen vagy közvetett ellenőrzése tárgyában hozott intézkedésekről, és hogy megszüntesse az ezen intézkedések közötti eltéréseket, amelyek akadályozhatják vagy torzíthatják a gyógyszerek Közösségen belüli kereskedelmét és ezáltal közvetlen hatással lehetnek a gyógyszerek közös piacának működésére. E célból mindenekelőtt olyan követelményrendszert állít fel, amellyel minden érdekelt számára biztosítja annak ellenőrzését, hogy a nemzeti intézkedések nem jelentik-e az import vagy export mennyiségi korlátozását, illetve hogy nem jelentenek-e azokkal azonos hatású intézkedéseket. Ugyanakkor ezek a követelmények csak annyiban érintik a tagállami politikát, illetve a nemzetek ármegállapítási politikáját, valamint szociális biztonsági rendszerét meghatározó szabályozását, amennyiben ez az irányelv értelmében az átláthatóság eléréséhez szükséges. A tagállamok számára az irányelvnek való megfelelésre nyitvaálló határidő 1989. december 31-én járt le.

A spanyol jog

5 A Spanyol Királyság 1990. december 20-án fogadta el a Ley 25/1990 del Medicamentót (a gyógyszerekről szóló 25/1990. sz. törvényt, BOE 306., 1990. december 22., 2643. o., a továbbiakban: 25/1990. törvény). Ezt a törvényt többek között az 1997. december 30-i Ley 66/1997. (BOE 313., 1997. december 31., 38 517. o.), valamint – a jelen ügyben megtámadott határozat elfogadásához vezető közigazgatási eljárás folyamán –, az 1999. december 30-i Ley 55/1999. (BOE 312., 1997. december 30., 46 095. o.) módosította.

6 A Spanyol Királyság 1990. február 23-án fogadta el a Real Decreto 271/1990 de reorganización de la intervención de los precios de las especialidades farmacéuticas

de uso humanót (271/1990. királyi rendelet az emberi felhasználásra szánt törzskönyvezett gyógyszerkészítmények árára vonatkozó beavatkozás átszervezéséről, BOE 53., 1990. március 2., 6086. o., a továbbiakban királyi rendelet). Ez a rendelet biztosítja többek között a Spanyol Királyság számára a 89/105 rendeletnek való megfelelést.

7 A 25/1990. törvény VIII. címében és a 271/1990. rendeletben foglalt rendelkezések a spanyol egészségügyi és fogyasztási minisztérium és a hozzá kapcsolódó Comisión interministerial de precios de los medicamentos (gyógyszerárakkal foglalkozó minisztériumközi bizottság, együttesen: spanyol közigazgatás) számára egy beavatkozási rendszer kiépítését írják elő a spanyol egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek nagykereskedelmi árának maximalizálására.

A jogvita előzményei

8 A felperes, a GlaxoSmithKline Services Unlimited, korábban Glaxo Wellcome plc (a továbbiakban: GSK) a brit jog szerint alapított társaság, amelynek székhelye Brentfordban (Egyesült Királyság) található. A GlaxoSmithKline csoport, amelyhez tartozik, az egyike a legnagyobb gyógyszereket előállító termelőknek. A Glaxo Wellcome plc és a Smithkline Beecham plc egyesülése következtében jött létre, mely egyesülést a Bizottság 2000. május 8-i határozatában (IV/M.1846 – Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham ügy) engedélyezte.

9 A Glaxo Wellcome, SA (a továbbiakban: GW), a spanyol jog szerint alapított társaság, melynek székhelye Madridban (Spanyolország) található, és amely a GlaxoSmithKline spanyol leányvállalatainak egyike. Legfontosabb – közvetlenül, vagy leányvállalatai útján végzett – tevékenysége a gyógyszerfejlesztés, -gyártás és -forgalmazás Spanyolországban.

10 1998. március 6-i levelében a GW bejelentette a Bizottságnak a „[GW-hez] és leányvállalataihoz tartozó törzskönyvezett gyógyszerkészítmények értékesítési feltételei feljogosított nagykereskedők felé" (a továbbiakban általános értékesítési feltételek) elnevezésű dokumentumot, és kérte, hogy az első rendelet a Szerződés [81]. és [82]. cikkének végrehajtásáról szóló, 1962. február 6-i 17. tanácsi rendelet (HL L 1962. 13., 204. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet 1. kötet 3. o.) címén nemleges megállapítást vagy mentesítést kapjon. A GSK 1998. július 28-i levelében kiegészítő bejelentést is benyújtott a Bizottsághoz.

11 Az általános értékesítési feltételek 82 különböző gyógyszerre alkalmazandóak, amelyeket olyan spanyol nagykereskedők részére kívánnak értékesíteni, akikkel a GW bármilyen kereskedelmi hálózaton kívül áll kapcsolatban. E nagykereskedők ezeket a gyógyszereket a spanyol kórházaknak vagy gyógyszertáraknak értékesítik tovább, amelyek azokat recept alapján adják el a betegeknek. Ugyanakkor a gyógyszereket más tagállamokban is továbbértékesíthetik a párhuzamos kereskedelem révén, amelyben ezek a nagykereskedők az árak eltérése miatt vesznek részt. Azon 82 gyógyszer között, amelyre az általános értékesítési feltételeket alkalmazni kell, 8 olyan található, amelyet a GSK a – főleg a Spanyolország és az Egyesült Királyság közötti – párhuzamos kereskedelem által kifejezetten érintett gyógyszerekként mutatott be. Ezek a gyógyszerek az alábbiak:

- a Beconase elnevezésű allergia elleni gyógyszer;

- öt asztma elleni gyógyszer, a Becloforte, a Becotide, a Flixotide, a Serevent és a Ventolín;

- a Lamictal elnevezésű epilepszia elleni gyógyszer;

- az Imigran elnevezésű fejfájás elleni gyógyszer.

12 Az általános értékesítési feltételek 4. cikke két különböző árat (a továbbiakban: 4A és 4B ár) ír elő erre a 82 gyógyszerre. E cikk az alábbiak szerint rendelkezik:

«A) A [25/1990. törvény] 100. cikke (1) bekezdése első albekezdésének és (2) bekezdésének megfelelően a [GW] és leányvállalatai gyógyszereinek ára a két alábbi, az említett jogszabályi rendelkezés alkalmazásához szükséges feltétel teljesülése esetén nem haladhatja meg a spanyol egészségügyi hatóságok által meghatározott legmagasabb ipari ár mértékét:

– a felsorolt gyógyszereket a spanyol társadalombiztosítási alapból vagy a spanyol költségvetésből finanszírozzák,

– a gyógyszerek megvásárlására és értékesítésére nemzeti szinten, azaz spanyol gyógyszertárak vagy kórházak közreműködésével kerül sor.

B) Ha ezen feltételek egyike nem teljesül (azaz, ha a spanyol jog felhatalmazza a laboratóriumokat gyógyszereik árának szabad meghatározására), a [GW] és leányvállalatai szabadon, a valós, objektív és megkülönböztetésmentes gazdasági szempontok szerint, a vásárló által meghatározott felhasználástól függetlenül határozhatják meg a gyógyszereik árát. A [GW] és leányvállalatai a gyógyszertermékeikre olyan árat kötelesek alkalmazni, amelyet – belső gazdasági tanulmányaik alapján – korábban a spanyol egészségügyi hatóságoknak bejelentettek, és objektív módon, a megélhetési költségek növekedésének arányában, a [25/1990] törvény 100. cikke (1) bekezdése első albekezdésének és (2) bekezdésének, valamint a gyógyszerek árára vonatkozó egyéb korábbi törvényeknek megfelelően állapítottak meg."

13 1998. március 6-i levelében a GW 89 Spanyolországban működő nagykereskedőnek küldte el általános értékesítési feltételeit. Ezek a levelek az alábbi figyelmeztetést tartalmazták:

„Fontos: Kérjük, hogy a mellékelt dokumentum aláírt példányának 1988. március 13-át megelőzően történő eljuttatásával jelezzék szerződéskötési szándékukat."

14 A GW 1988. évi spanyolországi értékesítésének több mint 90%-át képviselő 75 nagykereskedő cselekedett ennek megfelelően.

15 Az általános értékesítési feltételek 1998. március 9-én léptek hatályba.

16 Ezt követően két spanyol szakmai szövetség, az Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) és az Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas, valamint egy spanyol nagykereskedő, a Spain Pharma SA vitatta ezen feltételek jogszerűségét a spanyol versenyhivatal és a spanyol bíróságok előtt.

17 Másfelől az Aseprofar, egy másik spanyol vállalkozás, a Federación nacional de asociaciones de mayoristas distribuidores de espacialidades farmacéuticas y productos parafarmacéuticos (Fedifar), a Spain Pharma és két másik európai szakmai szövetség, a Bundesverband der Arzneimittel-importeure eV (a továbbiakban: BAI), valamint a European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) támogatásával a Bizottsághoz is panaszt terjesztett be, mely szerint az általános értékesítési feltételek sértik az EK 81. cikk (1) bekezdését.

18 A Bizottság 2001. május 8-án az EK-Szerződés 81. cikkének alkalmazására vonatkozó eljárásban (IV/36.957/F3 – Glaxo Wellcome [bejelentés], IV.36.997/F3 – Aseprofar és Fedifar [panasz], IV.376/121/F3 – Spain Pharma [panasz], IV.37/138/F3 – BAI [panasz]) és IV.37/380/F3 – EAEPC [panasz] ügyek) elfogadta a 2001/791/EK határozatot (HL L 302., 1. o., a továbbiakban: határozat).

19 A határozat 1. cikke értelmében a GW „megsértette az [EK] 81. cikk (1) bekezdését, amikor a spanyol nagykereskedőkkel olyan megállapodást kötött, amely különbséget tesz a nagykereskedőkkel szemben alkalmazott, egyébként az ország területén működő gyógyszertárak és kórházak részére térítéses gyógyszerek viszonteladása esetén alkalmazható árak, illetve más tagállamokba exportált gyógyszerek esetén alkalmazott magasabb árak között".

20 A határozat 2. cikkének rendelkezése szerint el kell utasítani a megállapodás mentesítése iránti kérelmet.

21 A határozat 3. és 4. cikke utasítja a GW-t, hogy haladéktalanul vessen véget az 1. cikkben megjelölt jogsértésnek, ha ez eddig nem történt meg, és tájékoztassa a Bizottságot az e célból hozott intézkedésekről.

Eljárás

22 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2001. július 23-án benyújtott keresetlevelével a GSK a jelen keresetet indította meg.

23 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2001. november 16-án benyújtott kérelmével a Bíróság alapokmánya 40. cikkének második albekezdése és az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 115. cikkének 1. §-a alapján az EAEPC, a BAI, a Spain Pharma és az Aseprofar kérelmezte, hogy a perben beavatkozóként részt vehessenek a Bizottság kérelmeinek támogatása végett.

24 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2001. november 28-án, december 14-én és 2002. március 21-én benyújtott kérelmeivel a GSK az eljárási szabályzat 116. cikkének 2. §-a alapján kérelmezte, hogy amennyiben megengedik a beavatkozóként való részvételt az eljárásban, bizonyos titkos vagy bizalmas iratokat, illetve információkat távolítsanak el a felek beavatkozók részére küldendő írásbeli kérelmeinek másolatából.

25 Az első tanács elnöke 2002. november 27-i végzésével a beavatkozási kérelmeknek helyt adott, és egyelőre nem határozott érdemben a kereset bizalmas kezelésére vonatkozó kérelem vonatkozásában.

26 Az első tanács elnöke 2003. augusztus 5-i végzésével részben helyt adott a kereset bizalmas kezelésére vonatkozó kérelemnek, egyebekben elutasította azt.

27 Mivel az Elsőfokú Bíróság tanácsainak összetétele 2003. október 1-jén megváltozott, és az előadó bíró a negyedik tanácsba került át, a jelen ügyet is a negyedik tanács elé utalták.

28 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. március 25-én benyújtott kérelmével a GSK kérelmezte, hogy bizonyos titkos vagy bizalmas iratokat, illetve információkat távolítsanak el a beadványokra tett észrevételeinek a beavatkozók részére küldendő másolatából. E kérésének az Elsőfokú Bíróság helyt adott.

29 2004. április 16-i levelével az Elsőfokú Bíróság az eljárási szabályzat 49. és 64. cikke alapján felhívta a GSK-t és a Bizottságot, hogy nyújtsák be dokumentumaikat, és válaszoljanak egy írásban feltett kérdésre. Ezen pervezető intézkedéseknek a felek határidőben eleget tettek.

30 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. május 7-én érkezett kérelmével az eljárási szabályzat 35. cikkének 2. §-a alapján a Spain Pharma kérelmezte, hogy a szóbeli eljárás folyamán a spanyol nyelvet használhassa. A felek meghallgatását követően a kérelemnek az Elsőfokú Bíróság helyt adott.

31 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2004. május 27-én és június 22-én benyújtott kérelmeivel a GSK kérelmezte, hogy bizonyos titkos vagy bizalmas iratokat, illetve információkat távolítsanak el az Elsőfokú Bíróság 2004. április 16-i kérdéseire adott válaszainak és a Bizottság válaszainak a beavatkozók részére küldendő másolatából. E kérésének az Elsőfokú Bíróság helyt adott.

32 Az eljárási szabályzat 14. cikke alapján és a negyedik tanács javaslatára, továbbá a felek meghallgatását követően az Elsőfokú Bíróság 2006. március 7-én az ügyet a negyedik kibővített tanács elé utalta.

33 2006. március 15-én az Elsőfokú Bíróság (negyedik tanács) az előadó bíró jelentése alapján megnyitotta a szóbeli eljárást.

34 2006. március 7-én és 20-án az Elsőfokú Bíróság az eljárási szabályzat 49. és 64. cikke alapján felhívta a GSK-t, a Bizottságot és a beavatkozókat, hogy válaszoljanak az írásban feltett kérdéseire, és nyújtsanak be egy dokumentumot. Ezen pervezető intézkedéseknek a felek határidőben eleget tettek, a GSK kivételével, aki az egyik írásbeli kérdésre csak 2006. június 6-án nyújtotta be válaszát az Elsőfokú Bíróság

hivatalához. Miután a felek felhívás ellenére nem tettek észrevételt a tárgyaláson ebben a kérdésben, ez utóbbi dokumentumot az írásos anyaghoz csatolták.

35 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. április 28-án benyújtott kérelmével a GSK kérelmezte, hogy bizonyos titkos vagy bizalmas iratokat, illetve információkat távolítsanak el az Elsőfokú Bíróság 2006. március 7-i és 20-i kérdéseire adott válaszainak a beavatkozók részére küldendő másolatából. E kérésének az Elsőfokú Bíróság helyt adott.

36 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. május 16-án benyújtott kérelmével az eljárási szabályzat 35. cikkének 2. §-a alapján az Aseprofar kérelmezte, hogy a szóbeli eljárás folyamán a spanyol nyelvet használhassa. A felek meghallgatását követően a kérelemnek a Bíróság helyt adott.

37 Az Elsőfokú Bíróság a 2006. június 7-i tárgyaláson meghallgatta a felek szóbeli előterjesztéseit és az Elsőfokú Bíróság kérdéseire adott válaszait.

A felek kérelmei

38 A GSK azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- semmisítse meg a határozatot;

- kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.

39 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a GSK-t a költségek viselésére.

40 Az Aseprofar azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a GSK-t a költségek viselésére, ideértve az Aseprofar költségeit is.

41 A BAI azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a GSK-t a költségek viselésére, beleértve a BAI költségeit is.

42 Az EAEPC azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a GSK-t a költségek viselésére, beleértve az EAEPC költségeit is.

43 A Spain Pharma azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a GSK-t a költségek viselésére, beleértve a Spain Pharma költségeit is.

A jogkérdésről

44 Kereseti kérelmei alátámasztására a GSK lényegében hat jogalapra hivatkozik, amelyek aszerint csoportosíthatóak, hogy a határozat teljes vagy – ennek hiányában – részleges megsemmisítésére irányulnak.

45 A határozat 1. cikkének az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértése miatti megsemmisítésére irányuló elsődleges kérelme alátámasztására a GSK három jogalapra hivatkozik:

– az indokolás elégtelensége;

– az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértése;

– hatáskörrel való visszaélés, a szubszidiaritás elvének figyelmen kívül hagyása és az EK 43. cikk megsértése.

46 A határozatnak a GSK által az EK 81. cikk (3) bekezdése alapján kérelmezett mentesítés megadását elutasító 2. cikkének megsemmisítésére irányuló másodlagos kérelem alátámasztására a GSK három jogalapra hivatkozik:

– az indokolás elégtelensége;

– az EK 81. cikk (3) bekezdésének megsértése;

– az arányosság elvének figyelmen kívül hagyása.

I – *A határozat 1. cikkének megsemmisítésére irányuló jogalapokról*

A – *Az az indokolás elégtelenségéről*

1. A felek érvei

47 A GSK lényegében arra hivatkozik, hogy a határozat nem hivatkozott az Elsőfokú Bíróság T-41/96. sz., Bayer kontra Bizottság ügyben 2000. október 26-án hozott ítéletére (EBHT 2000., II-3383. o.), ezért indokolása elégtelen.

48 A Bizottság, a beavatkozók által támogatva, vitatja ezen jogalap megalapozottságát.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

49 Az EK 253. cikk többek között úgy rendelkezik, hogy a Bizottság határozatait indokolni köteles.

50 Ahhoz hogy a jogilag megkövetelt módon indokolja, a Bizottság határozatából egyértelműen ki kell tűnnie belőle a kibocsátó intézmény érvelésének, oly módon, hogy lehetővé tegye az érdekeltek számára, hogy megértsék annak alapját, valamint a bíróság számára, hogy vizsgálja annak megalapozottságát. Nem kell azonban közelebbről megjelölnie valamennyi releváns jogi és ténybeli elemet, mivel azt a kérdést, hogy az aktus eleget tesz-e az EK 253. cikknek, megfogalmazása, valamint jogi és ténybeli háttere alapján kell megítélni (a Bíróság 2/56. sz., Geitling kontra Főhatóság ügyben 1957. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 1957., 9. o.] 37. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-171/02. sz., Regione autonoma della Sardegna kontra Bizottság ügyben 2005. június 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-2123. o.] 73. pontja).

51 Határozatai indokolásának szükségessége nem ró tehát semmilyen olyan általános kötelezettséget a Bizottságra, amelynek értelmében egyes határozataiban külön hivatkoznia kellene valamely meghatározott bírósági határozatra

52 Márpedig a jelen esetben a GSK csupán arra hivatkozik, hogy a határozat indoklása azért hiányos, mert nem hivatkozik bírósági határozatra.

53 Ennélfogva az az indokolás elégtelenségére irányuló jogalapot, mely szerint a határozat nem hivatkozik a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítéletre, el kell utasítani.

54 Amennyiben a GSK ezzel a jogalappal valójában a határozat tartalmát vitatja, meg kell állapítani, hogy a határozat indokolásának és az indokolás terjedelmének a vizsgálata a lényeges alakiságoknak, és így a határozat alaki jogszerűségének ellenőrzésére vonatkozik. Ettől meg kell különböztetni az indokolás megalapozottságának kérdését, amely a vitatott aktus érdemi jogszerűségét veti fel (a Bíróság C-367/95. P. sz., Bizottság kontra Sytraval és Brink's France ügyben 1998. április 2-án hozott ítéletének [EBHT 1998., I-1719. o.] 67. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-93/02. sz., Confédération nationale du Crédit mutuel kontra Bizottság ügyben 2005. január 18-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-143. o.] 67. pontja). E tekintetben ez a jogalap az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó, az alábbiakban vizsgálatra kerülő jogalaphoz kapcsolódik.

B – *Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapról*

1. Előzetes megfontolások

55 Az EK 81. cikk (1) bekezdésének alkalmazása különálló feltételek együttes meglététől függ (a Bíróság 56/65. sz., Société technique minière ügyben 1966. június 30-án hozott ítélete [EBHT 1966., 337., 356–360. o.] és a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 174. pontja), amelyeknek fennállását annak kell bizonyítania, aki erre a rendelkezésre hivatkozik (a Bíróság C-204/00. P., C-205/00. P., C-211/00. P., C-213/00. P., C-217/00. P. és C-219/00. P. sz., Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. január 7-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-123. o.] 78. pontja). Ennek megfelelően elsősorban azt kell megállapítani, hogy fennáll-e vállalkozások közötti megállapodás, összehangolt magatartás vagy vállalkozások társulásai által hozott döntés; másodsorban, hogy ennek hatása lehet-e vagy célja-e a verseny érezhető korlátozása; harmadsorban, hogy ez hatással lehet-e tagállamok közötti kereskedelemre, amely utóbbi szempont csupán a közösségi jog alkalmazási területének meghatározására irányul (a fent hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítélet, 359. o.; a Bíróság C-89/85., C-104/85., C-114/85., C-116/85., C-117/85. és C-125/85–C-129/85. sz., Ahlström Osakeyhtiö és társai kontra Bizottság ügyben 1993. március 31-én hozott ítéletének [EBHT 1993., I-1307. o.] 176. pontja; a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 174. pontja).

56 A jelen ügyben a GSK, fenntartva, hogy a Bizottság az EK 81. cikk (1) bekezdését olyan magatartás vonatkozásában alkalmazta, amely nem valósított meg az ezen rendelkezés értelmében vett, azaz korlátozó megállapodást, emlékeztet arra, hogy valamely vállalkozások közötti megállapodás fennállásának és korlátozó jellegének kérdése elkülönül egymástól, és így azokat elkülönítve kell vizsgálni (lásd e tekintetben a fenti 55. pontban hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítéletet, 358. és 359. o.).

57 E tekintetben az EK 81. cikk (1) bekezdésének alkalmazására vonatkozó eljárásban hozott határozat megsemmisítése iránti kérelemmel megkeresett bíróság átfogó felülvizsgálatot folytat a Bizottság által végzett vizsgálatról (a Bíróság 42/84. sz., Remia és társai kontra Bizottság ügyben 1985. július 11-én hozott ítéletének [EBHT 1985., 2545. o.) 34. pontja és a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 62. pontja), kivéve ha ez a vizsgálat összetett gazdasági értékelést tartalmaz, amely esetben a felülvizsgálatnak a hatáskörrel való visszaélés hiányára, a vonatkozó eljárási és indokolási szabályok betartására, a tényállás tartalmi pontosságára, valamint a nyilvánvaló értékelési hibák hiányára kell korlátozódnia (a fent hivatkozott Remia és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 34. pontja és a fenti 55. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 279. pontja).

58 Másrészről megtámadott intézkedés jogszerűségét azon ténybeli és jogi körülmények alapján kell megítélni, amelyek fennálltak az intézkedés elfogadásakor (a Bíróság 15/76. és 16/76. sz., Franciaország kontra Bizottság egyesített ügyekben 1979. február 7-én hozott ítéletének [EBHT 1979., 321. o.] 7. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-395/94. sz., Atlantic Container Line és társai kontra Bizottság ügyben 2002. február 28-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-875. o.] 252. pontja), anélkül hogy sérülne a felek számára a védelemhez való joguk keretében nyitva álló lehetőség az adatok kiegészítésére az ezen időpont után keletkezett, de külön az érintett határozat megtámadása vagy védelme céljából összeállított bizonyítékokkal (az Elsőfokú Bíróság T-87/05. sz., EDP kontra Bizottság ügyben 2005. szeptember 21-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-3745. o.] 158. pontja; lásd még e tekintetben a Bíróság 75/84. sz., Metro kontra Bizottság ügyben 1986. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 1986., 3021. o., a továbbiakban Metro II-ítélet] 75. és 78. pontját és a fent hivatkozott Atlantic Container Lines és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 254. pontját).

59 A jelen ügyben ebből következően ki kell zárni a vitából a tényállás azon elemeit, különösen a 2001–2005-ös időszakra vonatkozó számszerű információkat, amelyek nem álltak rendelkezésre a határozat elfogadásakor, és azokat a bizonyítékokat,

különösen a Közösségen belüli párhuzamos gyógyszer-kereskedelem hatását általánosságban vizsgáló tanulmányokat, amelyek szintén nem léteztek ebben az időpontban, és amelyeket nem kifejezetten a határozat megtámadása vagy a jogsértést megállapító következtetéseinek védelme céljából állítottak össze, és nem mutatták be őket a közigazgatási eljárás során.

2. A vállalkozások közötti megállapodás fennállásáról

a) A határozat tartalma

60 A Bizottság a határozat (109) preambulumbekezdésében megállapította, hogy az általános értékesítési feltételek a GW és az aláíró spanyol nagykereskedők közötti megállapodást képeznek.

b) A felek érvei

61 A GSK szerint az általános értékesítési feltételek nem képeznek megállapodást.

62 A GW és az általános értékesítési feltételeket aláíró spanyol nagykereskedők valójában nem nyilváníthatták ki független akaratukat, mivel a spanyol egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek nagykereskedelmi árát a spanyol jogszabályok előírják számukra.

63 Emellett a verseny korlátozására irányuló összehangolt akarat helyett csupán a gyógyszerek általános értékesítési feltételekkel összhangban folytatott összehangolt eladására és vásárlásra irányuló összehangolt akaratukat nyilvánították ki.

64 A Bizottság, a beavatkozók által támogatva, vitatja ezen érvek megalapozottságát.

c) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

65 A GSK érvei elsősorban annak vizsgálatához vezetnek, hogy a GW és a spanyol nagykereskedők a spanyol egészségbiztosítók által térített gyógyszerek nagykereskedelmi árára vonatkozó spanyol jogi szabályozáshoz képest valóban független akaratukat nyilvánították-e ki, és így a Bizottság előtt vállalkozások magatartása, nem pedig tagállami magatartás jelent meg. Adott esetben ez másodsorban annak vizsgálatához vezet, hogy a GW és a nagykereskedők összehangolt akaratot nyilvánítottak-e ki, és így a Bizottság előtt kétoldalú vagy egyoldalú magatartás jelent-e meg.

A független akaratról

66 Az EK 81. cikk (1) bekezdését kizárólag azon versenyellenes magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket a vállalkozások saját kezdeményezésükre valósítanak meg (a Bíróság 267/86. sz. Van Eycke-ügyben 1988. szeptember 21-én hozott ítéletének [EBHT 1988., 4769. o.] 16. pontja; a C-359/95. P. és C-379/95. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben 1997. november 11-én hozott ítélet [EBHT 1997., I-6265. o.] 33. pontja és a C-198/01. sz. CIF-ügyben 2003. szeptember 9-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-8055. o.] 45. pontja).

67 Szükség esetén, ezen rendelkezés alkalmazhatóságáról való döntés érdekében, előzetesen fel kell mérni az egyes állami szabályozás lehetséges hatásait, meg kell állapítani, hogy ez nyitva hagyja-e a lehetőséget, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására vezethessen (a fenti 66. pontban hivatkozott Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben hozott ítélet 32. és 35. pontja és a fenti 66. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 66. pontja).

68 Ha ezen értékelés szerint a kérdéses szabályozás versenyellenes magatartásra kötelezi a vállalkozásokat, vagy a vállalkozások valamennyi versenyellenes magatartását kizárja, az EK 81. cikk (1) bekezdését nem lehet alkalmazni (a fenti 66. pontban hivatkozott Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben hozott ítélet 33. pontja és a fenti 66. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 67. pontja).

69 Ha ezzel szemben az értékelésből az derül ki, hogy a szabályozás nyitva hagyja a lehetőséget, hogy a vállalkozások autonóm magatartása a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására vezethessen, az EK 81. cikk (1) bekezdését kell alkalmazni (a fenti 66. pontban hivatkozott Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben hozott ítélet 34. pontja és a fenti 66. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 56. pontja).

70 Azt a lehetőséget, hogy bizonyos magatartást azért zárjanak ki e rendelkezés hatálya alól, mert az valamely állami rendelkezésre vezethető vissza, a közösségi bíróság megszorítóan alkalmazta (a fenti 66. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 67. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-513/93. sz., Nazionale degli Spedizionieri Doganali kontra Bizottság ügyben 2000. március 30-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-1807. o.] 60. pontja).

71 Ennek megfelelően meg kell állapítani, hogy a spanyol szabályozás előírja-e a GW számára, hogy a spanyol nagykereskedőkkel kötendő szerződéseiben differenciált árakat alkalmazzon, aszerint hogy az általa árusított gyógyszerek árát – amint azt a GSK állítja – téríti-e a spanyol betegbiztosító, vagy sem.

72 Márpedig nyilvánvaló, hogy a spanyol szabályozás, amint az egyrészről a 25/1990 törvény VIII. címe, másrészről a 271/1990 rendelet együttes alkalmazásából kiderül, a spanyol egészségbiztosítási rendszer által nem térített gyógyszerek nagykereskedelmi árait semmilyen értelemben nem határozza meg. A GSK másrészről mind írásbeli beadványaiban, mind a tárgyaláson úgy tekintette, hogy a 25/1990 törvénynek az általános értékesítési feltételek hatálybalépésekor hatályos szövegében megfigyelhető, a termékeire vonatkozó hallgatásból implicit módon, ám szükségszerűen következő megállapítást kifejezetten megerősítette az általános értékesítési feltételek későbbi módosítása, amint az a határozat (37) és (139) preambulumbekezdéséből kiderül.

73 Így, még abban az esetben is, ha – ellentétben a beavatkozók állásfoglalásával – elfogadható lenne, hogy a GSK érvelése, amely szerint az említett rendszer által térített gyógyszerek nagykereskedelmi árát a spanyol közigazgatás teljesen önállóan határozta meg, és írta elő a GW és a spanyol nagykereskedők számára, a spanyol szabályozás akkor sem írta elő a szerződések révén differenciált árak olyan rendszerének létrehozását, amely megtiltja a GW-vel szerződő spanyol nagykereskedőknek az ezen áron történő vásárlást (4A ár) olyan gyógyszerek esetében, amelyeket ez utóbbiak továbbértékesítenek más tagállamok részére, és amely magasabb áron (4B ár) történő vásárlásra szorította őket. Egyébként a GSK-nak ezt a tárgyaláson feltett kérdésekre el kellett ismernie.

74 Ennélfogva nem fogadható el az az állítás, mely szerint az érintett spanyol nemzeti jogi szabályozás előírta a GW számára, hogy a spanyol nagykereskedőkkel megkötött szerződéseiben differenciált árakat alkalmazzon, aszerint hogy a részükre eladásra kerülő gyógyszerek árát megtéríti-e a spanyol egészségbiztosítási rendszer, vagy sem.

Az egybehangzó akaratról

75 Az EK 81. cikk (1) bekezdését a kizárólag a vállalkozások két- vagy többoldalú magatartásaira lehet alkalmazni (a Bíróság C-49/92. P. sz., Bizottság kontra Anic

Partecipazioni ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., I-4125. o.] 79. és 112. pontja), mivel ezek valósíthatnak meg megállapodásokat, összehangolt magatartást vagy társulások által hozott döntéseket.

76 A megállapodás fennállásához annyi is elegendő, ha két vállalkozás kifejezi közös akaratát meghatározott piaci magatartásukra vonatkozóan (a Bíróság 41/69. sz., ACF Chemiefarma kontra Bizottság ügyben 1970. július 15-én hozott ítéletének [EBHT 1970., 661. o.] 112. pontja és a C-277/87. sz., Sandoz Prodotti Farmaceutici kontra Bizottság ügyben 1990. január 11-én hozott ítéletének [EBHT 1990., I-45. o., összefoglaló] 13. pontja és a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 67. és 173. pontja).

77 Ha ennek következtében azon határozatokban, amelyekben a Bizottság az EK 81. cikk (1) bekezdését alkalmazta, bizonyítani kell is a felek közös akaratát a meghatározott piaci magatartásra, ezzel szemben – a GSK állításával ellentétben – nem szükséges bizonyítani azt, hogy ez a közös akarat versenyellenes célra irányul.

78 A jelen ügyben a határozat arra a megállapításra jutott, hogy fennáll a GW és az általános értékesítési feltételeket aláíró spanyol nagykereskedők közös akarata az ezen feltételek 4. cikke szerint meghatározott piaci magatartásra, azaz a 82 gyógyszer egyikének vagy másikának a 4A vagy 4B pontban rögzített áron történő adásvételére, aszerint hogy az A. pontban meghatározott feltételek fennállnak-e, vagy sem.

79 Ezt a megállapítást egyértelműen megerősítette az iratanyag, amelyből mindenekelőtt az derül ki, hogy a GW olyan általános értékesítési feltételeket alkalmazott, amelyek differenciált árrendszert írnak elő. Ezt követően a GW az általános értékesítési feltételeit elküldte annak a 89 spanyol nagykereskedőnek, amellyel kereskedelmi kapcsolatot kívánt fenntartani Spanyolországban. E célból kérte, kiemelve kérése jelentőségét, hogy „egyetértésük jeléül" egy kötelező (jogvesztő) határidőn belül küldjenek vissza egy aláírt másolatot. Ezek a tények a GW azon

szándékát igazolják, hogy megállapodjon a spanyol nagykereskedőkkel az általános értékesítési feltételei tárgyában, és e tárgyban ajánlatot tegyen nekik. Végül is az ajánlattal megkeresett 89 nagykereskedőből 75 eleget tett a GW kérésének, aláírta az általános értékesítési feltételeket, és a megkívánt határidőn belül visszaküldte a GW-nek. Ezek a tények igazolják a nagykereskedők kifejezett szándékát a GW ajánlatának elfogadására, és így a megállapodás megkötésére, amint azt a GW a tárgyaláson elismerte.

80 Úgy tűnik, a GSK által előadott érvek nem alkalmasak ezen megállapítás megcáfolására.

81 Annál is inkább, mert a GSK nem tudta alátámasztani azt, hogy a Bizottság nem szolgáltatott bizonyítékot egyrészről a GW által a spanyol nagykereskedőkkel szemben felállított exporttilalomra, másrészről ezen tilalom hallgatólagos elfogadására a nagykereskedők részéről.

82 A a versenyszabályokat alkalmazó határozataiban a Bizottság feladata bizonyítani az általa megállapított jogsértéseket, és szolgáltatni azokat a bizonyítékokat, amelyek kellő bizonyossággal igazolni tudják a jogsértést megvalósító tényállási elemeket (a Bíróság 29/83. és 30/83. sz., CRAM és Rheinzink kontra Bizottság egyesített ügyekben 1984. március 28-án hozott ítéletének [EBHT 1984., 1679. o.] 20. pontja és a C-2/01. P. és C-3/01. P. sz., BAI és Bizottság kontra Bayer ügyben 2004. január 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., I-23. o.] 62. pontja).

83 Ezek az elemek lehetnek közvetlen – például írásos formában megjelenő – bizonyítékok (az Elsőfokú Bíróság 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. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra

Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-491. o.] 862. pontja és a fellebbezés vonatkozásában a fenti 55. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 237. pontja) vagy ennek hiányában közvetett – például magatartás formájában megjelenő – bizonyítékok (a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 73. pontja és fellebbezés vonatkozásában a fenti 82. pontban hivatkozott BAI és Bizottság kontra Bayer ügyben hozott ítélet 100. pontja).

84 A jelen esetben korábban kifejtésre került, hogy a Bizottság egy levélváltásra támaszkodva kétséget kizáróan igazolta, hogy a GW a spanyol nagykereskedők részére felajánlotta az általános értékesítési feltételek szerint meghatározott piaci magatartást, amelyet a nagykereskedők többsége elfogadott. Ennélfogva, amint azt a Bizottság a tárgyaláson újból kihangsúlyozta, szükségtelen a GW és ezen nagykereskedők magatartására vonatkozóan egyéb elemeket felkutatni.

85 Ugyanígy a GSK nem támasztotta alá azt sem, hogy a GW által megkeresett nagykereskedők végső soron nem értettek egyet vele.

86 Ha a Bizottság – mint a jelen esetben is – bizonyította a megállapodás fennállását, akkor az ebben részt vevő vállalkozás feladata olyan bizonyítékok előterjesztése, hogy elhatárolódott a megállapodástól, amely bizonyítéknak egyértelmű akaratát kell bizonyítania, továbbá hogy a többi résztvevő tudomására hozta, hogy tartózkodik a megállapodás végrehajtásától (lásd e tekintetben a fenti 82. pontban hivatkozott BAI és Bizottság kontra Bayer ügyben hozott ítélet 63. pontját; a fenti 55. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 81–84. pontját és az Elsőfokú Bíróság T-61/99. sz., Adriatica di Navigazione kontra Bizottság ügyben 2003. december 11-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5349. o.] 135–138. pontját).

87 A jelen esetben, még ha az általános értékesítési feltételeket aláíró spanyol nagykereskedők egy része tényleg megkérdőjelezte ezek jogszerűségét, amint azt a határozat (12) preambulumbekezdése kimondja, az ügy irataiból akkor sem derül ki, hogy ezek az ítélkezési gyakorlat értelmében vett elhatárolódások voltak-e. Ugyanígy meg kell állapítani, hogy ezen nagykereskedők közül néhányan exportálták a GW-től

4A áron vásárolt gyógyszereket. Ez annál is inkább igaz, mivel ügy irataiból az is kiderül, hogy ezek a nagykereskedők végül elfogadták, hogy a GSK felszólítására kifizetik a 4A és a 4B közötti árkülönbséget. Ezek a tények azonban minden esetben csak néhány nagykereskedőre vonatkoznak, így nem állapítható meg, hogy elhatárolódtak-e a GW-vel korábban megkötött megállapodástól.

88 Másrészről tény, hogy három szakmai szövetség, az Aseprofar, az Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas és a Fedifar panaszt nyújtott be a Bizottságnál és a Servicio de defensa de competenciánál (versenyhivatal), amint arra a határozat (3) preambulumbekezdésében hivatkozik, és hogy az általános értékesítési feltételeket aláíró nagykereskedők némelyike ezen szövetségek tagjai közé tartozik (az Aseprofar, az Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas esetén közvetlenül, a Fedifar esetén közvetve). Ugyanakkor az a körülmény, hogy a többi tagjuk között az általános értékesítési feltételeket aláíró nagykereskedőket is magukban foglaló szakmai szövetségek ilyen panaszt nyújtottak be, nem elegendő önmagában annak igazolására, hogy a nagykereskedők összessége egyáltalán nem akart, vagy a panasz benyújtásának időpontjától kezdve többé nem akart együttműködni a GW-vel.

89 Ennélfogva nem támasztható alá, hogy a GW és az általános értékesítési feltételeket aláíró nagykereskedők nem nyilvánították ki egybehangzó akaratukat.

90 A fentiekből következően a GSK érvelésének ismeretében nem állapítható meg, hogy a Bizottság tévesen állapította volna meg a megállapodás fennállását.

3. A verseny korlátozásának fennállásáról

a) A határozat tartalma

91 A Bizottság a határozat (116)–(143) és (189) preambulumbekezdésében megállapította, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének egyszerre célja és hatása a verseny korlátozása.

92 Először is, e rendelkezés céljának vizsgálata során a Bizottság mindenekelőtt megállapította a határozat (116) preambulumbekezdésében, hogy az a GW által forgalmazott gyógyszerek Spanyolország és az egyéb tagállamok között folytatott párhuzamos kereskedelmének korlátozására irányul. A határozat (117) preambulumbekezdésében azt is megállapította, hogy a spanyolországi továbbértékesítésre szánt és megtéríttetni kívánt gyógyszerekre vonatkozó 4A ár és a más tagállamokban továbbértékesítésre szánt és megtéríttetni kívánt gyógyszerekre vonatkozó 4B ár összehasonlításából kiderül, hogy alkalmazása adott esetben kizárhatja vagy meggátolhatja a párhuzamos kereskedelmet.

93 A Bizottság ezt követően a (117)–(119) preambulumbekezdésekben úgy vélte, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke a kiviteli tilalommal azonos hatást eredményez, mivel az esetek jelentős többségében megakadályozza a párhuzamos kereskedelmet, míg más esetekben a kettős árazással majdnem azonos hatást vált ki. Azt is megállapította a határozat (120)–(123). preambulumbekezdésében, hogy a egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek nagykereskedelmi árának rögzítésére vonatkozó spanyol jogi szabályozás nem befolyásolja a fenti megállapítást.

94 A Bizottság végül a határozat (124) és (125) preambulumbekezdésében megállapította, hogy a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság a kiviteli tilalmakat, kettős árazási rendszereket vagy a párhuzamos kereskedelem egyéb korlátait tartalmazó megállapodásokat mindig a versenyt korlátozó megállapodásokként kezelte, így az általános értékesítési feltételek 4. cikkét úgy kell értelmezni, mint amelynek célja a verseny korlátozása.

95 A Bizottság másodsorban, az általános értékesítési feltételek 4. cikke által kiváltott hatás vizsgálata során a határozat (126) preambulumbekezdésében megállapította, hogy magasabb nagykereskedői árak alkalmazása export esetén, amelyhez hozzáadódnak még az ezen művelethez kapcsolódó tranzakciós költségek (szállítás, újracsomagolás, stb.) korlátozhatja az ezen ár hiányában megvalósuló párhuzamos kereskedelmet.

96 A Bizottság ezt követően a határozat (127)–(135) preambulumbekezdésében megállapította, hogy ez a rendelkezés nemcsak a versenyben a Spanyol Királyságnak felróhatóan bekövetkező torzulást semlegesíti, és nem indokolja kivételes szabályozási környezet sem.

97 A Bizottság ezenfelül a határozat (136)–(140) preambulumbekezdésében fenntartotta, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkében meghatározott differenciált árak korlátozzák egyrészről a párhuzamos kereskedelem származási országában működő nagykereskedők cselekvési szabadságát, másrészről az ezen nagykereskedők és a párhuzamos kereskedelemben részt vevő, a rendeltetési országban működő forgalmazók közötti versenyt.

98 A Bizottság végül, a határozat (141)–(143) preambulumbekezdésében megállapította, hogy az árfolyamingadozások milyen mértékben járultak hozzá 1996. és 1998. között a párhuzamos gyógyszer-kereskedelemhez, különösen Spanyolország és az Egyesült Királyság között.

b) A felek érvei

99 A GSK lényegében arra hivatkozik, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke nem korlátozza a versenyt.

100 Elsősorban fenntartja, hogy a verseny már torzult a nemzeti egészségbiztosítási rendszerek által térített gyógyszerek terén, és hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke csupán ezt, az egyrészről az ilyen gyógyszerek árára vonatkozó nemzeti szabályozásnak, másrészről a vonatkozó közösségi szabályozás hiányának felróható helyzetet szándékozik kiegyensúlyozni.

101 Másodsorban a GSK kifejti, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének nem tárgya a verseny korlátozása, és hogy a Bizottság nem bizonyította annak ilyen hatását sem, tekintettel a szóban forgó piac egyediségére, és általánosabban az e rendelkezés hátteréül szolgáló jogi és gazdasági környezetre.

102 A Bizottság, a beavatkozók által támogatva, vitatja ezen érvelés megalapozottságát. Úgy véli, helyesen állapította meg, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének célja és hatása a verseny korlátozása, mivel alkalmas a párhuzamos kereskedelem kizárására vagy akadályozására.

c) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

103 A GSK nem azoknak az adatoknak a tényszerű pontosságát vitatja, amelyekre a Bizottság az EK 81. cikk (1) bekezdésének alkalmazása folyamán támaszkodott, hanem az intézmény ebből levont álláspontját. Minden kifogása lényegében a versenykorlátozás kizárólag a gyógyszerágazatra jellemző jogi és gazdasági környezetben való fennállásának elemzéséből levont következtetésekre irányul. Pontosabban ezek a kifogások elsősorban az általános értékesítési feltételek 4. cikke előtt fennálló versenyhelyzetre vonatkoznak, másodsorban az ezen rendelkezés következtében létrejövő versenykorlátozó hatásra.

A verseny állapotáról az általános értékesítési feltételek 4. cikke előtti időszakban

104 Amint arra a GSK jogosan hivatkozik, a nemzeti egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek területét számos tagállamban ma is a gazdasági tevékenység megszervezésén túlterjedő szabályozás jellemzi, főképp az árakra vonatkozóan (a

Bíróság 181/82. sz., Roussel és társai ügyben 1983. november 29-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 3849. o.] 8. pontja). Ezen eltérő állami szabályozások egyidejű fennállása torzíthatja a versenyt (a Bíróság C-267/95. és C-268/95. sz., Merck és Beecham egyesített ügyekben 1996. december 5-én hozott ítéletének [EBHT 1996., I-6285. o.] 47. pontja). Emellett a nemzeti piacok bizonyos részekre töredezettségét is említi e téren (lásd analógia útján a Bíróság 40/73–48/73., 50/73., 54/73–56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1975. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 1975., 1663. o.] 24. pontját).

105 Ugyanakkor a fenti 67–70. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatnak megfelelően, az EK 81. cikk (1) bekezdése csak akkor nem alkalmazható, ha a megállapodás által érintett ágazatra olyan szabályozás vonatkozik, amely kizárja a verseny megakadályozásának, torzításának vagy korlátozásának lehetőségét.

106 Márpedig – amint arra a GSK írásos beadványaiban és a tárgyaláson rámutatott – a jelen esetben létezik a gyógyszergyártók közötti verseny, amely elsősorban nem az árra vonatkozik, hanem olyan jellemzőkre, mint például az innováció (a fenti 104. pontban hivatkozott Roussel és társai ügyben hozott ítélet 9. pontja).

107 Emellett verseny állhat fenn a gyártó és a forgalmazói vagy a párhuzamos kereskedők és a nemzeti forgalmazók között, amellyel különösen a vonatkozó nemzeti szabályozások következtében kialakuló jelentős árkülönbözetek előnyét lehet kihasználni; és amely a jogosultnak időleges monopóliumot biztosító szabadalmi oltalom alatt álló gyógyszerek esetén a szabadalom érvényességi ideje alatt az e gyógyszerek ára közötti verseny egyetlen lehetségesformáját képezi, amint arra a GSK írásbeli beadványaiban szintén rámutatott.

108 Ennélfogva a GSK által leírt szabályozási környezet alkalmas arra, hogy korlátozza a versenyt, azonban nem vezethet annak kizárásához vagy arra az eredményre, hogy az EK 81. cikk (1) bekezdése ne legyen alkalmazható.

Az általános értékesítési feltételek 4. cikkének felróható versenykorlátozásról

109 Mivel a GSK arra hivatkozik, hogy a Bizottság nem vette szabályszerűen figyelembe a vonatkozó jogi és gazdasági környezetet a verseny korlátozásának vizsgálata folyamán, meg kell állapítani, hogy az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontjában és az EK 81. cikkben szabályozott versenyen hatékony versenyt kell érteni, vagyis a verseny olyan mértékét, amely szükséges a Szerződés célkitűzéseinek eléréséhez. A verseny intenzitása az érintett termékek, valamint az érintett piacok szerkezete által megkívánt mértékben változhat. Emellett a verseny jellemzői eltérő fontossággal bírhatnak, az árverseny nem a verseny egyetlen hatékony formája, és nem olyan forma, amelynek minden körülmények között abszolút elsőbbséget kellene biztosítani (a Bíróság 26/76. sz., Metro kontra Bizottság ügyben 1977. október 25-én hozott ítéletének [EBHT 1977., 1875. o., a továbbiakban Metro I-ítélet] 20. és 21. pontja és a fenti 66. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 68. pontja).

110 Következésképpen a verseny EK 81. cikk (1) bekezdése szerinti korlátozásának jellemzése folyamán figyelembe kell venni a tényleges közeget, és így azt a jogi és gazdasági környezetet, amelyben a korlátozásért felelős megállapodás létrejött. E kötelezettség alapján mind a megállapodás célját, mind hatását vizsgálni kell (a fenti 55. pontban hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítélet, 359. és 360. o.; a Bíróság 56/64. és 58/64. sz., Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben 1966. július 13-án hozott ítélete [EBHT 1966., 429., 497. o.] és a C-399/93. sz., Oude Luttikhuis és társai ügyben 1995. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 1995., I-4515. o.] 20. pontja).

111 Ennek megfelelően, ha valamely megállapodás rendelkezéseinek jogi és gazdasági környezetükben való vizsgálata során felmerül a verseny hátrányos befolyásolása, feltételezendő, hogy e megállapodás célja a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása (lásd e tekintetben a fenti 55. pontban hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítéletet, 359. és 362. o. és a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletet, 497. o.), ily módon nem szükséges a hatás vizsgálata (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet, 496. o. és a fenti 75. pontban hivatkozott Bizottság kontra Anic Participazioni ügyben hozott ítélet 99. pontja).

112 Ezzel szemben ettől eltérő esetben meg kell vizsgálni ezen megállapodás hatását, és a jogilag megkövetelt módon bizonyítani kell, hogy ténylegesen vagy potenciálisan akadályozza, korlátozza vagy torzítja a versenyt (a fenti 55. pontban hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítélet, 359., 360. és 362. o. és a Bíróság C-7/95. P. sz., Deere kontra Bizottság ügyben 1998. május 28-án hozott ítéletének [EBHT 1998., I-3111. o.] 75. és 77. pontja).

113 Ezt követően a jelen ügyben meg kell vizsgálni a GSK által az általános értékesítési feltételek 4. cikkének céljára és hatására vonatkozóan előadott érvelést.

– A versenyellenes cél fennállásáról

114 A GSK nem vitatja, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének létrehozását a GW által forgalmazott 82 gyógyszer Spanyolország és a többi tagállam, főként az Egyesült Királyság közötti párhuzamos kereskedelme korlátozásának szándéka vezette.

115 Az ítélkezési gyakorlatból kiderül, hogy a végső soron a párhuzamos kereskedelem megtiltására irányuló megállapodásokat elvileg úgy kell tekinteni, mint amelyeknek célja a verseny megakadályozása (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet, 496–498. o., a Bíróság 19/77. sz., Miller International kontra Bizottság ügyben 1978. február 1-jén hozott ítéletének [EBHT 1978., 131. o.] 7. és 18. pontja; a 32/78., 36/78. és 82/78. sz., BMW Belgium kontra Bizottság egyesített ügyekben 1979. július 12-én hozott ítéletének [EBHT 1979., 2435. o.) 20–28. és 31. pontja és a fenti 76. pontban hivatkozott Sandoz Prodotti Farmaceutici kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 16. pontja).

116 Az is nyilvánvaló, hogy az egyértelműen a párhuzamos kereskedelem vonatkozásában egyértelműen hátrányos bánásmódra irányuló megállapodást elvileg úgy kell tekinteni, mint amelynek célja a verseny korlátozása (a Bíróság 96/82–102/82., 104/82., 105/82., 108/82. és 110/82. sz., IAZ és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1983. november 8-án hozott ítéletének [EBHT 1983., 3369. o.] 23–25. pontja és a C-551/03. P. sz., General Motors kontra Bizottság ügyben 2006. április 6-án hozott ítéletének [EBHT 2006. I-3173. o.] 67. és 68. pontja).

117 Ugyanakkor a GSK megalapozottan állította, hogy ha a jogi és gazdasági környezetet figyelembe vette volna, a Bizottság kizárólag azon körülmény alapján, mely szerint az általános értékesítési feltételek 4. cikke olyan differenciált árrendszert hozott létre, amelynek célja a párhuzamos kereskedelem korlátozása, nem juthatott volna arra a következtetésre, hogy ezen rendelkezés célja a verseny korlátozása volt.

118 A Közösség – különösen a belső piac működésére irányuló – feladatainak ellátásához szükséges, alapvető rendelkezésnek számító EK 81. cikk (1) bekezdésében megjelölt célkitűzés (a Bíróság C-126/97. sz., Eco Swiss ügyben 1999. június 1-jén hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3055. o.] 36. pontja és a C-453/99. sz., Courage és Crehan ügyben 2001. szeptember 20-án hozott ítéletének [EBHT 2001., I-6297. o.] 20. pontja) ugyanis annak elkerülésére irányul, hogy a versenynek a vállalkozások egymás közötti vagy harmadik személlyel közösen megvalósított korlátozása csökkentse a kérdéses termékek végső fogyasztóinak jólétét (az Elsőfokú Bíróság T-213/01. és T-214/01. sz., Österreichische Postsparkasse és Bank für Arbeit und Wirtschaft kontra Bizottság egyesített ügyekben 2006. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 2006., I-1601. o.] 115. pontja; lásd még e tekintetben a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletet, 493. o. és a Bíróság 28/77. sz., Tepea kontra Bizottság ügyben 1978. június 20-án hozott ítéletének [EBHT 1978., 1391. o.] 56. pontját). A tárgyaláson a Bizottság mindenekelőtt több alkalommal kiemelte, hogy a jelen ügyben folytatott vizsgálat során ez a cél vezette, amikor arra a következtetésre jutott, hogy az általános értékesítési feltételek teljes bizonyossággal a fogyasztók jólétét korlátozzák, és amikor ezt követően azt vizsgálta, hogy ez a korlátozást ellensúlyozza-e a fogyasztókat szolgáló hatékonyságnövekedés.

119 Következésképpen az EK 81 cikk (1) bekezdésének alkalmazása a jelen ügyben nem függhet kizárólag attól, hogy a kérdéses megállapodás a párhuzamos gyógyszer-kereskedelem korlátozására vagy a közös piac részekre osztására irányul-e, amelyek alapján megállapítható, hogy érinti-e a tagállamok közötti kereskedelmet, hanem elemezni kell azt is, hogy célja vagy hatása-e ennek a megállapodásnak a verseny fogyasztók kárára történő megakadályozása, korlátozása vagy torzítása a kérdéses piacon. Ennek megfelelően a fenti 111. és 112. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatból következően az elemzést – amelyet röviden össze lehet foglalni, ha a megállapodás rendelkezéseiből magukból a verseny hátrányos megváltozása tűnik ki, amint azt a Bizottság a tárgyaláson állította – mindazonáltal egyéb esetekben részletesen ki kell egészíteni, ám jelen esetben nem ez a helyzet (a fenti 55. pontban hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítélet, 358–361. o. és a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet, 495–498. o.).

120 Különösen a fenti 115. és 116. pontban hivatkozott ítéletek alapjául szolgáló, a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletben a Bíróság – a Bizottság beadványaiban kifejtett álláspontjával szemben – nem ítélte úgy, hogy egy, a párhuzamos kereskedelem korlátozására irányuló megállapodást természeténél fogva, azaz a verseny bármilyen elemzésétől függetlenül a verseny korlátozására irányulónak kellene tekinteni. Épp ellenkezőleg, a Bíróság először is annak megállapítására korlátozódott, hogy a Közösség legalapvetőbb céljaival ellentétes lehet egy gyártó és egy forgalmazó közötti olyan megállapodás, amely újrateremtené a tagállamok közötti kereskedelem nemzeti piacok szerinti felosztását (494. o.), amely megfontolás következtében elutasította az EK 81. cikk (1) bekezdésének a vertikális megállapodásokra való alkalmazhatatlanságára alapított jogalapot (492–494. o.). Másodsorban elrendelte a verseny rövidített, de a valóságnak megfelelő elemzését, amelyben többek között arra utalt, hogy a kérdéses megállapodás a hatékony verseny alól kivont árak alkalmazása érdekében a nagykereskedelmi verseny lehetőségének megszüntetésére irányul, amely megfontolások következtében elutasította a versenykorlátozás hiányára alapított jogalapot (496–498. o.).

121 Ennélfogva, ha a párhuzamos kereskedelem vitathatatlanul részesül is bizonyos védelemben, az nem önmagában valósul meg, hanem – amint azt a Bíróság megállapította – csak akkor, ha elősegíti egyrészről a kereskedelem fejlesztését,

másrészről a verseny megerősítését (a Bíróság C-373/90. sz. X-ügyben 1992. január 16-án hozott ítéletének [EBHT 1992., I-131. o.] 12. pontja), azaz ezen második szempontból akkor, ha a hatékony verseny révén előnyöket juttat a végső fogyasztóknak az ellátás vagy az árak terén (a fenti 118. pontban hivatkozott Tepea kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 43. és 56. pontja). Következésképpen, ha megállapítható, hogy egy megállapodás célja a párhuzamos kereskedelem korlátozása, alapvetően abból kell kiindulni, hogy a verseny korlátozására irányul, ám ez csak annyiban érvényes, amennyiben feltételezhető, hogy ezáltal a fogyasztókat megfosztják ezektől az előnyöktől.

122 Márpedig, figyelembe véve azt a jogi és gazdasági környezetet, amelyben a GSK általános értékesítési feltételei létrejöttek, nem tételezhető fel, hogy megfosztanák a gyógyszerek végső fogyasztóit az ilyen kedvezményektől. A nagykereskedők, amelyeknek feladata, amint azt a Bíróság megállapította, hogy a kiskereskedelem számára ellátást biztosítsanak a gyártók közötti verseny alapján (a fenti 109. pontban hivatkozott Metro I-ítélet 40. pontja), olyan gazdasági szereplők, amelyek az értékesítési lánc közbenső szakaszában működnek, és megtarthatják azokat az előnyöket, amelyek a párhuzamos kereskedelemből az árak vonatkozásában keletkeznek; ebben az esetben ezek az előnyök nem kerülnek a végső fogyasztókhoz.

123 A határozat tényállásról szóló I. szakaszában, különösen a „Gyógyszerek párhuzamos kereskedelme a Közösségen belül: a nemzeti szabályozás és az árfolyammozgások hatása" című F. alszakaszban, illetve a „GW termékeinek párhuzamos kereskedelme a Közösségen belül: hatás az értékesítés feltételeire" című G. alszakaszban szerepel a háttér ilyen leírása.

124 Ezen leírásból kiderül, hogy a jogi és gazdasági környezet főbb jellemzői, amint azt a GSK írásbeli beadványaiban és a tárgyaláson előadta, a következőek.

125 Elsősorban a határozat (31), (36) és (50) preambulumbekezdése szerint a nemzeti egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek ára nem az egész Közösségben fennálló versenyfolyamat eredményeként alakult ki, hanem a tagállamok többségében közvetlenül a közigazgatási eljárásban kerülnek meghatározásra, más tagállamokban közvetve ellenőrzésre.

126 Másodsorban a határozat (31) preambulumbekezdése szerint a vonatkozó nemzeti jogszabályok közelítése ebben a szakaszban korlátozottan lehetséges. A 89/105 irányelv valóban úgy rendelkezik, hogy ezen gyógyszerek árát, amennyiben a nemzeti jog előírja, átlátható eljárásban, objektív és ellenőrizhető szempontok alapján kell megállapítani. Egyebekben a határozat (50) preambulumbekezdése szerint a nemzeti jog előírhatja meghatározott szempontok figyelembevételét, az érintett tagállam egészségügyi és az egészségbiztosítás finanszírozására vonatkozó politikájának megfelelően, amint azt a 89/105 irányelv szintén megállapítja. Nevezetesen ez valósul meg a spanyol jogban is, amely a határozat (37) és (38) preambulumbekezdése szerint a nagykereskedelmi ár legmagasabb mértékét határozza meg közvetlenül, és a kiskereskedelmi árat közvetve. A brit jog ezzel szemben nem rögzíti az árakat, azonban a határozat (44) és (46) preambulumbekezdése szerint előírja a gyógyszeripari vállalkozások nyereségének ellenőrzését.

127 Harmadsorban a határozat (29)–(31) és (34) preambulumbekezdése szerint a tagállamok közötti jelentős árkülönbség fennállásának strukturális oka a vonatkozó nemzeti jogszabályok közötti eltérés.

128 Negyedsorban a határozat (30), (32) és (53) preambulumbekezdése szerint, az árak közötti eltérés konjunkturális oka az árfolyamingadozás: ez a jelenség, amely 1998. március 6-án, amikor a GSK bejelentette az általános értékesítési feltételeit a Bizottságnak, a Közösség valamennyi tagállamát potenciálisan érintette, 2001. május 8-án, a határozat Bizottság általi elfogadásának napján érintette az Egyesült Királyságot, Dániát és Svédországot is, amint az a határozat (53) preambulumbekezdéséből kiderül.

129 Ötödsorban a határozat (29) preambulumbekezdése szerint ezek az árkülönbségek okozták a Közösségen belüli párhuzamos kereskedelmet. Ezen párhuzamos kereskedelem legfontosabb célországai, amint azt a határozat (33) és (34) preambulumbekezdése felsorolja, Dánia, Hollandia és az Egyesült Királyság.

130 Hatodsorban néhány tagállam olyan rendelkezéseket fogadott el, amelyek ösztönző hatással voltak a párhuzamos kereskedelemre, függetlenül attól, hogy – a Bizottság a határozat (31), (33), (34), (36) és (52) preambulumbekezdésében tett és a GSK által egyébként vitatott megjegyzéseiből kiderül –, ez valóban céljuk volt-e, vagy sem. Ez történt többek között az Egyesült Királyságban is, ahol – amint arra a határozat (49) preambulumbekezdése kitér – a National Health Service automatikusan térít a gyógyszerészek részére egy, a gyártó által a brit piacon értékesített gyógyszer árával megegyező – a gyógyszerész által feltételezetten egyéb helyről történő, alacsonyabb árú beszerzés révén elért megtakarításnak megfelelő – 4–5%-os átalánnyal csökkentett összeget.

131 Hetedsorban – amint az a határozat (31) és (51) preambulumbekezdéséből kiderül – a beteg általában az általa megvásárolt, a nemzeti egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek árának csak egy részét viseli, amely tagállamonként változik. A nemzeti egészségbiztosítási rendszer viseli ezen költség nagyobb részét. Ez valósul meg az Egyesült Királyságban, ahol, a határozat (48) preambulumbekezdése szerint a beteg 6 angol fontot (GBP) fizet minden gyógyszer után, kivéve ha a betegek azon csoportjához tartozik, amelynek tagjai mentesek az ilyen fizetés alól.

132 A Bizottság az általános értékesítési feltételek 4. cikkének tárgya vonatkozásában folytatott vizsgálat keretében hivatkozik ezen leírás egyes szempontjaira. Erre hivatkozik a határozat (117) preambulumbekezdésében a rendelkezés párhuzamos kereskedelemre kifejtett, nem vitatott hatásának megállapításánál. Ugyanígy erre hivatkozik a határozat (121) preambulumbekezdésében annak, a GSK megállapításával ellentétes magyarázatánál, hogy a gyógyszeripari vállalkozásoknak joga van a spanyol gyógyszernagykereskedelmi ármegállapítási eljárás keretén belül egymással megállapodni.

133 Ugyanakkor a Bizottság egyszer sem vizsgálta az ágazat egyedi és lényeges jellemzőit, azt, hogy a kérdéses termékek ára, amelyet a tagállamok tartanak ellenőrzésük alatt azok közvetlen vagy közvetett, megfelelőnek ítélt szinten történő rögzítésével, a Közösségben struktúrájuk okán szükségszerűen eltérőek, és ellentétben más, a Bizottság által írásos beadványaiban és a tárgyaláson hivatkozott olyan fogyasztói cikkekkel, mint a sportcikkek vagy motorkerékpárok, mindenesetre nagymértékben kívül esnek a kereslet és a kínálat szabad játékterén.

134 Ez alapján nem feltételezhető, hogy a párhuzamos kereskedelem kihatással van a nemzeti egészségbiztosítási rendszerek által térített gyógyszerek végső fogyasztóival szemben alkalmazott árakra, és így olyan érezhető előnnyel jár, mintha ezeket az árakat a kereslet-kínálat határozná meg.

135 Végül maga a Bizottság is elismeri a párhuzamos kereskedelem első pillantásra kétséges hatását a végső fogyasztók jólétére, mivel a határozat (161) preambulumbekezdésében idézett, és felek által írásbeli beadványaikban és az Elsőfokú Bíróság által feltett írásbeli kérdésekre adott válaszaikban hivatkozott, a gyógyszeripari termékek közös piacáról szóló 1999. november 25-i COM(1998) 588 végleges közleményében megjegyezte, hogy a párhuzamos kereskedelem – kivéve, ha dinamikus hatással van az árakra – hatékonyságot csökkentő hatást fejt ki, mivel az anyagi haszon az egészségügyi rendszer vagy a betegek helyett nagyobbrészt, vagy teljesen a párhuzamos kereskedelmet folytatókhoz kerül (6. o.).

136 Ennélfogva nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének – amely a GSK szerint biztosítani hivatott azt, hogy a Spanyol Királyság által rögzített nagykereskedelmi árat kizárólag a törvény által előírt gyógyszerek esetén alkalmazzák – vizsgálatából magából felismerhető a verseny akadályozása, korlátozása vagy torzítása.

137 A Bizottság és a beavatkozók egyetlen érve sem tudja ezt a megállapítást megcáfolni.

138 A Bizottság annak feltételezésével, hogy e megállapodások hasonlítanak a korábbi határozathozatali gyakorlatában megvizsgált általános értékesítési feltételekre, vagy azokkal egyenértékűek, nem korlátozhatja magát – amint azt a határozat (118) és (119) preambulumbekezdésében és írásbeli beadványaiban tette –, párhuzamok felállítására e megállapodások között. Ugyanis az ilyen eljárás végső soron a jogi és gazdasági háttér fent említett a Bizottság által hivatkozott, az EK 81. cikk (1) bekezdésének alkalmazására irányuló határozatok által nem tartalmazott elemeit hagyja figyelmen kívül.

139 Másrészről a Bizottság nem hivatkozhat alappal arra, mint ahogy a határozat (120)–(123) preambulumbekezdésében és írásbeli beadványaiban tette, hogy a gyógyszerek nagykereskedelmi árára vonatkozó spanyol szabályozásnak végső soron nincs jelentősége, tekintettel a gyógyszeripari vállalkozások részére biztosított tárgyalási pozícióra. Az ítélkezési gyakorlatra tekintettel az az állítása sem megalapozott, mely szerint a vonatkozó különböző tagállami szabályozások egyidejű fennállása sem meghatározó (a fenti 115. pontban hivatkozott BMW Belgium kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 5. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-175/95. sz., BASF kontra Bizottság ügyben 1999. május 19-én hozott ítéletének EBHT 1999., II-1581. o.] 121–123. és 136. pontja), amint arra írásos beadványaiban szintén kitért.

140 Még ha feltételezhető is ugyanis, hogy a spanyol szabályozás tárgyalási pozíciót biztosít a gyógyszeripari vállalkozások számára, amint azt a Bizottság és a beavatkozók a tárgyaláson állították, e szabályozásnak és más tagállamok szabályozásával való együttes alkalmazásának akkor is meghatározó hatása van a verseny egyik lényeges elemére (lásd analógia útján a fenti 56. pontban hivatkozott Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 17. és 71. pontját), egy olyan háttérelemre, amelyet nem lehet a verseny elemzése során figyelmen kívül hagyni.

141 Ennek megfelelően nem lehet párhuzamot vonni a Bizottság által hivatkozott ügyek, amelyek, amint azt az intézmény maga is elismerte a tárgyaláson, az új gépjárművek (a fenti 115. pontban hivatkozott BMW Belgium kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 5. pontja) vagy a gépkocsik átfestéséhez szükséges termékek (a fenti 139. pontban hivatkozott BASF kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 123. pontja) árának rögzítésére vonatkozó, csak egy adott tagállamban hatályos intézkedésekről szólnak, valamint a jelen ügy között, amelyet az a tény jellemez, hogy az érintett termékek árát végső soron a tagállamok rögzítik, amely árak, eltekintve valamely, a párhuzamos kereskedelem során érvényesülő szórványos versenytől, strukturális szükségszerűségből következően kívül esnek a kereslet-kínálat mechanizmusán, és az egész Közösségen belül eltérő szinteken kerülnek megállapításra.

142 Végül a fenti 116. pontban hivatkozott General Motors kontra Bizottság ügyben hozott ítéletnek a Bizottság és a beavatkozók által, az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszaiban és a tárgyaláson hivatkozott 75. pontjából nem következik, hogy az előző pontban említett tényállást figyelmen kívül lehetne hagyni.

143 Ezen ítélet 75. pontjából ugyanis az derül ki, hogy adóharmonizáció hiánya akkor is – mint a Bizottság a tárgyaláson kifejette –, ha kihat a szóban forgó ágazatban fennálló versenyre, nem enged arra következtetni, hogy a gépkocsik párhuzamos kereskedelmének korlátozására vonatkozó megállapodás célja a kereskedelem korlátozása. Ezzel szemben ebből egyáltalán nem lehet arra következtetni, hogy a jelen ügyben vizsgált tagállami szabályozások lényegtelenek a verseny vizsgálata szempontjából, noha céljuk a nemzeti egészségbiztosítási rendszerek által térített gyógyszerek árképzésének a verseny alóli kivonása.

144 A beavatkozók nem tudták kellőképpen bizonyítani azt, amit a tárgyaláson állítottak, hogy valójában a szóban forgó tagállami szabályozások nem a nemzeti egészségbiztosítási rendszerek által térített gyógyszerek árképzésének a verseny helyett történő megállapítására, hanem a verseny gyógyszeripari vállalkozások piaci ereje miatt kialakult hiányának pótlására és méltányos árak biztosítására irányulnak.

145 Amikor a közösségi bíróság az EK 81. cikk (1) bekezdését alkalmazó bizottsági határozattal szemben benyújtott megsemmisítés iránti keresetről dönt, az EK 230. cikk alapján vizsgálja ezen határozat jogszerűségét. Márpedig a beavatkozók érvelése a Bizottság által határozatában nem említett, sőt meg sem vizsgált tényeken alapul. Nem az Elsőfokú Bíróság feladata a Bizottság helyett ezen vizsgálat lefolytatása.

146 Emellett ezek az érvek ellentétesek a GSK érveivel, melyek szerint a tárgyban a szabadalmakra vonatkozó tagállami szabályozás célja, hogy időleges monopólium megadásával biztosítsa a gyógyszeripari vállalkozások számára kutatási és fejlesztési költségeik (a továbbiakban K&F) megtérülését, amely révén a generikus gyógyszerek előállítói visszaállíthatják az árversenyt oly módon, hogy a szabadalom érvényessége idején a piacon működő, a párhuzamos kereskedelemben részt vevők között mesterséges, nem pedig az EK 3. cikk (1) bekezdés g) pontja és az EK 81. cikk értelmében vett verseny áll fenn.

147 Következésképpen nem lehet elfogadni a Bizottság elsődleges megállapítását, amely szerint az általános értékesítési feltételek 4. cikkére – mivel célja a verseny korlátozása – vonatkozik az EK 81. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalom. Mivel az érintett termékek árát az alkalmazandó jogi szabályozás szerint nagymértékben a kereslet és a kínálat befolyásolja, és a közigazgatási hatóságok rögzítik, illetve ellenőrzik, nem lehet eleve adottnak tekinteni, hogy a párhuzamos kereskedelem az árak csökkentését és a végső fogyasztók jólétének növelését szolgálja. Az általános értékesítési feltételek 4. cikkében található fogalmak e környezetben történő elemzése révén nem állapítható meg, hogy ez, a párhuzamos kereskedelem korlátozására irányuló rendelkezés a végső fogyasztók jólétének csökkentésére irányul-e. Ebben a szokatlan helyzetben a megállapodás versenyre tett hatásának elemzése ezért nem irányulhat kizárólag a célkitűzésre, hanem a hatásokat is vizsgálni kell, annak ellenőrzésére, hogy a szabályozó hatóság előre láthatta-e azokat, a megállapodás puszta szövegének a szövegkörnyezet figyelembevételével történő olvasata során.

– A versenyellenes hatás fennállásáról

148 Egy megállapodás versenyre tett hatásának vizsgálata elsősorban az érintett a piac vagy piacok meghatározását követeli meg, mind tárgyuk, mind földrajzi helyzetük szerint (a Bíróság C-234/89. sz. Delimits-ügyben 1991. február 28-án hozott ítéletének [EBHT 1989., I-935. o.] 15., 16. és 18. pontja).

149 A jelen ügyben az érintett termékek piacának vonatkozásában a Bizottság úgy vélte a határozat (112) és (113) preambulumbekezdésében – a GSK észrevételeit figyelembevéve, amelyek szerint a párhuzamos kereskedelem valamint az általános értékesítési feltételek 4. cikkének természete és hatálya tanúsíthatják egy olyan piac létezését, amelyben megtalálható valamennyi vényre kapható gyógyszer –, hogy nem szükséges a GW piaci részesedésének megállapítása mind a 82 érintett gyógyszer tekintetében. Mivel a Bizottság a tárgyaláson kétségbe vonta a GSK ezen megállapítások alapjául szolgáló észrevételeinek fennállását, meg kell állapítani, hogy a bejelentés kiegészítésének értelmezése alapján a határozat nem tartalmaz e tekintetben ténybeli tévedést.

150 Az érintett földrajzi piac kérdésében a Bizottság végső soron a határozat (114) preambulumbekezdésében azt az álláspontot képviselte, hogy azt nemzeti piacnak kell tekintetni, a Közösség tagállamaiban fennálló, az árra és megtérítésre vonatkozó szabályok, a márkára és a csomagolásra vonatkozó stratégiák, az elosztási rendszerek és a gyógyszerfelírási szokások közötti eltérések miatt.

151 Magukat a megállapodás által érintett piacokat a Bizottság nem sorolta fel kifejezetten. Ugyanakkor a (112)–(114), (117) és (126) preambulumbekezdésből következik, hogy – amint azt a Bizottság az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában megerősítette – egyrészről a spanyol piacról van szó, ahol a spanyol

nagykereskedők a GW-től vásárolhatják a gyógyszereket, másrészről a Közösség egyéb nemzeti piacairól, ahol ezek a kereskedők eladhatják azokat, azaz ahol a spanyol és a belföldi árak közötti különbség elég nagy ahhoz, hogy a párhuzamos kereskedelem jövedelmező lehessen.

152 A GSK, amint azt a tárgyaláson megerősítette, nem vitatja a Bizottság álláspontját az érintett földrajzi piacot illetően. Ennélfogva megállapítható, hogy a jelen ügyben a gyógyszerek árára és annak visszatérítésére vonatkozó szabályozások közötti eltérések figyelembevételével nemzetinek tekinthető ez a piac, amely olyan térséget jelent, ahol az érintett termék objektív versenyfeltételeinek egyformáknak vagy legalábbis kellőképpen hasonlóknak kell lenniük valamennyi gazdasági szereplő számára (a Bíróság 27/76. sz., United Brands kontra Bizottság ügyben 1978. február 14-én hozott ítéletének [EBHT 1978., 207. o.] 44. és 53. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-83/91. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1994. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 1994., II-755. o.] 91. pontja).

153 A GSK ezzel szemben vitatja a Bizottság által az érintett termékek piaca tárgyában előadott álláspontot. Fenntartja, hogy a Bizottságnak a vonatkozó spanyol szabályozás ismeretében különbséget kellett volna tennie a viszontértékesítésre szánt és Spanyolország által térített gyógyszerek szabályozott piaca, valamint a többi tagállamban viszontértékesítésre szánt és térített gyógyszerek szabad piaca között. Ez a kifogás azonban nem megalapozott.

154 A határozat (112) és (113) preambulumbekezdéséből kiderül, hogy a Bizottság nem foglalkozott mélyrehatóan az érintett termékek piacának behatárolásával. A Bizottság az Elsőfokú Bíróság azon írásbeli kérdésére, hogy melyek voltak ennek gyakorlati okai, azt a választ adta, hogy szükségtelennek találta az érintett termékek piacának behatárolását, mivel enélkül is megállapítható a versenyellenes célkitűzés, ezért erre vonatkozóan csak egy tömör meghatározást adott.

155 Válaszában és a tárgyaláson azt a magyarázatot adta továbbá, hogy bár e tekintetben végső soron nem alakította ki részletes álláspontját, ugyanakkor az e tárgyban alkalmazott hagyományos, azaz a European Pharmaceutical Medical Research Association (EphMRA) által készített anatómiai gyógyászati osztályozás (ATC) harmadik szintjén alapuló meghatározást alkalmazta. Ez, mint azt a határozat (16) és (110) preambulumbekezdése megjegyzi, megfelel a gyógyászati javallatokban meghatározott alcsoportoknak és az érintett gyógyszerek farmakológiai tulajdonságainak.

156 Valamely közösségi jogi aktus ellen irányuló megsemmisítés iránti kereset tárgyában való határozathozatal során az Elsőfokú Bíróságnak értelmeznie kell ezen jogi aktust, különösen akkor, ha az azt kibocsátó intézmény magyarázatot terjeszt elő annak értelmezésére (a Bíróság C-194/99. sz., Thyssen Stahl kontra Bizottság ügyben 2003. október 2-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-10 821. o.] 55. és 56. pontja). A jelen ügyben a határozat egészének olvasatából kiderül, hogy a Bizottság közvetett, de a szükséges mértékű indokolást készített a vizsgált piac, azaz a spanyol egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek forgalmazásának piaca keretében, mivel ez a piac tárgyává válhat a Közösség más tagállamai felé folytatott párhuzamos kereskedelemnek. Így a Bizottság általánosságban írta le a GW által Spanyolországban folytatott párhuzamos gyógyszer-kereskedelmet a határozat (64)–(71) preambulumbekezdésében, valamint az általános értékesítési feltételek 4. cikkének e jelenségre kifejtett hatását a határozat (72)–(75) preambulumbekezdésében. Ugyanilyen módon vizsgálta a határozat (117), (126), (137), (139) és (140) preambulumbekezdésében a 4. cikk korlátozó hatását, figyelmét nyolc olyan gyógyszerre koncentrálva, amely különösen alkalmas arra, hogy párhuzamos kereskedelem tárgyává váljon, és amelyre vonatkozóan a GSK információt szolgáltatott. Végül ugyanilyen módon vizsgálta a határozat (144) preambulumbekezdésében, hogy ennek a versenyellenes hatásnak van-e értékelhető hatása, illetve a határozat (146) preambulumbekezdésében, hogy érintett-e a tagállamok közötti kereskedelem.

157 Amint az a Bizottságnak a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról szóló 97/C 372/03 közleményének (HL 1997. C 372., 5. o., 13. és 14. pont; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 155. o.) 13. és 14. pontjából kiderül, a Bizottságnak azonosítania kell az érintett termékek piacát, elsősorban a keresleti, illetve kínálati oldali helyettesíthetőség figyelembevételével.

158 Az első szempont vonatkozásában a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló, 1999. december 22-i 2790/1999/EK bizottsági rendeletből (HL L 336., 21. o.; a magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 364. o.) következően valamely, a jelen ügyben szereplőhöz hasonló megállapodás esetén azt kell vizsgálni, melyek azok a termékek, amelyeket a vevők egymással felcserélhetőnek vagy helyettesíthetőnek tekintenek a termékek jellemzői, ára és rendeltetése alapján.

159 Márpedig nem tűnik hibásnak annak elfogadása, hogy a vevőt, azaz a párhuzamos kereskedelembe belépni képes spanyol nagykereskedőt kevésbé érdekli a gyógyászati javallat és a GW-től vásárolt gyógyszerek farmakológiai tulajdonságai, mint az, hogy ezeket a gyógyszereket a spanyol egészségbiztosítási rendszer megtéríti, amelynek következtében árukat a spanyol közigazgatás rögzíti. Ugyanígy az a megállapítás sem tűnik hibásnak, hogy ezt a vevőt kevésbé érdekli az egyes gyógyszerek ára, mint az, hogy az árak közötti különbség elég nagy-e ahhoz, hogy a párhuzamos kereskedelem jövedelmező lehessen., valamennyi Spanyolországból a rendeltetési tagállamba forgalmazott gyógyszer esetén. Ilyen körülmények között az a feltételezés sem hibás, mely szerint egy termékpiacot alkotnak azok a spanyol egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek, amelyek viszonteladása a Spanyolországból más tagállamokba forgalmazott árkülönbözet miatt nyereséget hoz.

160 A második szempont vonatkozásában megállapítható, hogy – amint az a GSK-nak a határozat (112) és (113) preambulumbekezdésének alapjául szolgáló észrevételeiből kiderül –, az általános értékesítési feltételek 4. cikke a GW által forgalmazott gyógyszereknek Spanyolország és azon tagállamok közötti párhuzamos kereskedelem általános szabályozására jött létre, amelyek tekintetében ez a tevékenység nyereséges lehet a spanyol nagykereskedők számára.

161 Ennélfogva a spanyol szabályozás fennállása mind a vásárlók, mind a GSK szempontjából inkább olyan tényezőnek számít, amely egységessé teszi az érintett termékek piacát, nem pedig olyan elemnek, amelynek következtében meg kell

különböztetni egymástól a hazai fogyasztóknak szánt gyógyszerek szabályozandó piacát és az exportra szánt gyógyszerek szabad piacát. A gyakorlatban a GSK által javasolt megkülönböztetés leginkább a spanyol szabályozás természetszerűen területi jellegéhez és az érintett piac földrajzi kiterjedéséhez kötődik, amint azt a tárgyaláson elismerte.

162 Másodsorban meg kell vizsgálni a megállapodás jelenlegi és lehetséges hatásait a versenyre. A vizsgálat során össze kell vetni a versenynek a megállapodás következében kialakult állapotát, és azt az állapotot, amely ennek hiányában kialakult volna (a fenti 55. pontban hivatkozott Société technique minière ügyben hozott ítélet, 360. o. és a fenti 112. pontban hivatkozott Deere kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 76. pontja).

163 A jelen ügyben a határozat (26) és (28) preambulumbekezdéséből kiderült, hogy az 1998. március 9-én hatályba lépett általános értékesítési feltételek végrehajtását 1998. október 16-án felfüggesztették, és – amint arra a felek a tárgyaláson emlékeztettek – ez egészen a határozat elfogadásáig így maradt. Következésképpen a Bizottság által végzett vizsgálatot úgy tekintik, hogy az elsősorban ezen feltételeknek a versenyre tett lehetséges hatásaival foglalkozott, amint abban a felek a tárgyaláson megegyeztek.

164 E tekintetben a GSK elismeri, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke a párhuzamos kereskedelem korlátozásával jár, vagy ilyen hatása lehet, azonban vitatja, hogy hatással lett vagy hatással lehetett volna a verseny korlátozására. Az általa előadott főbb érvek lényegében a Bizottság által a határozatban előadott érvelés négy szempontjára vonatkoznak. Először az, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke korlátozza a párhuzamos kereskedelmet, és kihat a spanyol nagykereskedők cselekvési szabadságára, önmagában nem jelenti azt, hogy a versenyt is korlátozná. Másodsorban, figyelemmel a jogi és gazdasági környezetre, amelyben ez a rendelkezés létrejött, az, hogy differenciált árrendszert hoz létre, önmagában nem jelenti azt, hogy a versenyt is korlátozná. Harmadsorban, a Bizottság megelégedett annak megállapításával, hogy ez a rendelkezés korlátozza a párhuzamos kereske-

delmet, kihatott a spanyol nagykereskedők cselekvési szabadságára, és differenciált árakat írt elő, azonban nem bizonyította a jogilag megkövetelt módon versenykorlátozó hatását. Negyedsorban a Bizottság egyáltalán nem vette figyelembe, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke csupán a versenyben a Spanyol Királyságnak felróhatóan kialakult torzulás kiegyenlítésére szolgált.

165 Meg kell állapítani, hogy a különböző kritériumokból kiderül-e, hogy a határozatban helytelenül jutottak-e arra a következtetésre, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke korlátozta a versenyt.

166 Elsősorban tény, hogy – amint azt a határozat (216) preambulumbekezdése megállapította – ez a rendelkezés korlátozza a GW által forgalmazott gyógyszerek párhuzamos kereskedelmét. Számos esetben ugyanis a Spanyolországon kívüli tagállamokban hatályos áraknál lényegesen alacsonyabb 4A árat a 4B árral helyettesíti, amely a hatályos árakkal azonos, vagy azoknál kevésbé alacsonyabb. Ezzel megszünteti vagy csökkenti a spanyol nagykereskedőknél a kiviteli tevékenység révén keletkezhető hasznot.

167 Ugyanakkor önmagában az a tény, hogy egy megállapodás korlátozza vagy korlátozhatja a párhuzamos kereskedelmet, noha érinti a tagállamok közötti kereskedelmet, azonban ez nem jár szükségszerűen a verseny korlátozásával. Az ilyen korlátozást olyan, a verseny egyes összetevőire – például az adott termék kínálata vagy ezen termék eladási ára – kiható következmények igazolják, amellyel ez a korlátozás jár vagy járhat (lásd e tekintetben a fenti 118. pontban hivatkozott Tepea kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 41., 43. és 56. pontját).

168 Ennek megfelelően az, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének hiányában a spanyol nagykereskedők a spanyol közigazgatás által meghatározott nagykereskedelmi áron vásárolhatják a gyógyszereket, függetlenül attól, hogy melyik tagálla-

mokban kívánják eladni azokat, illetve hogy melyik betegbiztosítás által kívánják megtéríttetni az árukat, majd továbbértékesíthetik olyan tagállamokban, ahol az ár, beleértve a tranzakciós költségeket is, kellőképpen magasabb a spanyol áraknál nyereség realizálásához, nem jelenti azt, hogy a párhuzamos kereskedelem árversenyhez történő hozzájárulásának mértékére vonatkozó vizsgálat és a tagállamok e tárgyban játszott szerepének figyelembevétele nélkül megállapítható lenne a versenykorlátozó hatás fennállása.

169 Következésképpen a GSK joggal állítja, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke által a párhuzamos kereskedelemre tett hatás megállapítását követően a Bizottságnak be kellett volna mutatnia a versenyre kifejtett hatást is.

170 Másodsorban nem vitatott, – amint a határozat (137)–(139) preambulumbekezdése megállapítja –, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke korlátozta a spanyol nagykereskedők cselekvési szabadságát, nevezetesen azt, hogy ügyfeleiket szabadon válasszák ki.

171 Ugyanakkor nem esnek automatikusan az EK 81. cikk (1) bekezdésében foglalt tilalom hatálya alá az olyan megállapodások, amelyek az aláíró vállalkozás vagy vállalkozások cselekvési szabadságát korlátozzák (a Bíróság C-309/99. sz., Wouters és társai ügyben 2002. február 19-én hozott ítéletének [EBHT 2002., I-1577. o.] 97. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-112/99. sz., M6 és társai kontra Bizottság ügyben 2001. szeptember 18-án hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2459. o.] 76. pontja). Különösen a termelési és értékesítési lánc különböző szakaszaiban működő gazdasági szereplők között létrejött megállapodások kapcsolják össze ezeket a szereplőket, és ennek következtében korlátozzák őket cselekvési szabadságukban a bennük foglalt rendelkezéseknek megfelelően. Jelen esetben, a spanyol nagykereskedők cselekvési szabadsága, attól függően, hogy milyen gyógyszerárban egyeznek meg a GW-vel a spanyol piacon (4A vagy 4B ár), korlátozott, mivel gazdasági szempontból nem tudják tartósan alacsony áron továbbértékesíteni a gyógyszereket a Közösség más nemzeti piacain. Ugyanakkor, mivel a közösségi versenyszabályok célja annak elkerülése, hogy a vállalkozók az egymás közötti vagy harmadik

személlyel szemben fennálló verseny korlátozásával csökkentsék az érintett termék végső felhasználóinak jólétét (lásd a fenti 118. pontot), ezért még inkább bizonyítani kell, hogy a kérdéses korlátozás a versenyt is korlátozza-e, ez utóbbiak kárára. Ezt meghaladóan a Bizottság a tárgyaláson kifejtette, hogy a spanyol nagykereskedők cselekvési szabadságának korlátozása nehezen képzelhető el elszigetelt jelenségként, és a vizsgálatnak csupán kiindulási pontjaként szolgál.

172 Következésképpen a GSK jogosan állítja, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke által a spanyol nagykereskedők cselekvési szabadságára kifejtett hatás megállapításán felül a Bizottságnak be kellett volna mutatnia, hogy ez a rendelkezés mennyiben okozhatja a verseny korlátozását a végső felhasználó kárára.

173 Harmadsorban egyik fél sem vitatta, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke differenciált árrendszert hoz létre, aszerint hogy az érintett 82 gyógyszert spanyolországi vagy más tagállambeli viszontértékesítésre és visszatérítésre szánják-e.

174 Bár a határozat (139) preambulumbekezdése első olvasatra ellentmondásosnak tűnhet ebben a kérdésben, alaposabb vizsgálattal kiderül, hogy a Bizottság ezt a rendszert az érintett termékek rendeltetési helye (spanyol vagy más tagállam piaca) szerint megkülönböztetőnek tekinti. A Bizottság írásbeli beadványai ezt az értelmezést támasztják alá. Egyrészről a Bizottság, úgy vélve, hogy a GW által létrehozott differenciált árrendszer az EK 81. cikk (1) bekezdésének d) pontja szerinti eltérő feltételeket alkalmaz egyenértékű ügyletek vonatkozásában, ezért ezt az árrendszert a rendeltetési hely szerinti megkülönböztetést alkalmazó korlátozó árhoz hasonlítja. Másrészről a Bizottság hivatkozik az azonos szövegezésű EK 82. cikk c) pontjára vonatkozó ítélkezési gyakorlatra.

175 Az EK 81. cikk (1) bekezdésének d) pontja megtiltja azokat a megállapodásokat, amelyek révén egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazhatóak az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek.

176 A jelen ügyben kétségtelen, hogy a spanyol nagykereskedők a GW üzletfelei, és hogy ez utóbbi eltérő feltételeket alkalmaz velük szemben, aszerint hogy ezeket a gyógyszereket Spanyolországban vagy a Közösség más tagállamaiban értékesítik-e tovább. Ezzel szemben nem bizonyított, hogy ezek az eladások egyenértékű ügyletek, és hogy ezáltal teljesülnek az EK 81. cikk (1) bekezdésének d) pontjában meghatározott feltételek .

177 A Bizottság által hivatkozott ítélkezési gyakorlatból ugyanis kiderül, hogy az EK 82. cikk c) pontjával nem ellentétes az, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás eltérő árakat állapítson meg a különböző tagállamokban, különösen, ha az árak közötti eltérést az értékesítés feltételeinek és a verseny intenzitásának eltérése indokolja, azonban megtiltja mesterséges megkülönböztetett árak alkalmazását a különböző tagállamokban, amelynek révén hátrányt okozhat az ügyfeleinek, és amely torzíthatja a versenyt a nemzeti piacok mesterséges részekre bontásával (a fenti 152. pontban hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 160. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Általánosabban kiderül, hogy ha egy erőfölényben lévő vállalkozás különböző árakat alkalmaz, és erre nincs objektív magyarázat, ez a hátrányos megkülönböztetés jele lehet, ha ezeket az árakat meghatározott, meglehetősen egyforma versenyfeltételekkel jellemezhető földrajzi piacokon alkalmazzák, ezzel szemben nincs hátrányos megkülönböztetés, ha ezeket az árakat különböző, nem kellőképpen egyforma versenyfeltételekkel jellemezhető földrajzi piacokon alkalmazzák, tekintettel különösen a vonatkozó jogi keretekre (lásd e tekintetben a fenti 152. pontban hivatkozott United Brands kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 44–56. és 207., 208., 225., 228., valamint 233. pontját, továbbá a fenti 152. pontban hivatkozott Tetra Pak kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 92–96., valamint 161., 164., 165., 167. és 170. pontját).

178 Ezeket a megállapításokat a jelen ügyre is alkalmazni lehet, ahol egy gyártó és nagykereskedői különböző árak alkalmazásában állapodnak meg, aszerint hogy az érintett termékek mely tagállamban kerülnek értékesítésre és visszatérítésre. Nem vitatott, hogy valamennyi tagállam elkülönült piacot alkot, mivel a kérdéses földrajzi piac többek között az árakra és az érintett gyógyszerek árának visszatérítésére vonatkozó szabályozások eltérései miatt nemzeti piacot jelent. A Bizottság így maga

ismerte el a határozatban, hogy a spanyol nagykereskedő e nemzeti piacok egyikének vagy másikának ellátása során, a vonatkozó jogi keret figyelembevételével, olyan versenyfeltételek közt működött, amelyek az általános értékesítési feltételek 4. cikke által kifejezetten meghatározott árak vonatkozásában eltérőek voltak.

179 Következésképpen a GSK megalapozottan állítja, hogy az árak különbözőségének megállapítása nem elegendő a hátrányos megkülönböztetés fennállásának megállapításához. Ugyanis előfordulhat, hogy a GSK azért alkalmaz különböző árakat, mert a piacok is eltérőek, és nem azért, hogy a piacok különbözőek legyenek.

180 Másrészt ilyen magyarázatot javasolt maga a Bizottság is, amely a fenti 135. pontban hivatkozott COM(1998) 588 végleges közleményében rámutatott, hogy a gyógyszeripari vállalkozások a különböző fizetőképesség követésére alkalmaznak differenciált árakat (6. pont), és általánosságban hozzáteszi, hogy rendkívül nehéz lenne egy, a Közösség teljes területén megfelelő árszint kialakítása: az alacsony szint a rövid távú egészségügyi kiadások szempontjából kedvező lenne, de ez Európa globális gyógyszeripari K&F befektetésekben való részesedésének tartós csökkenéséhez vezetne; a magas árszint csökkentené a gyógyszerekhez való hozzáférést a fogyasztók és kifizető szervezetek számára azokban az országokban, ahol a gazdasági és társadalmi feltételek miatt a magasabb árak nem megfizethetőek (14. pont).

181 Negyedsorban a GSK lényegében azt állítja, hogy a Bizottság egyáltalán nem bizonyította, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkének hatása a versenykorlátozás.

182 Azonban a jelen ügyben nem ez a helyzet. Épp ellenkezőleg,– mint azt az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában elismerte – a Bizottság egy viszonylag tömör, azonban a tényállás szempontjából kellőképpen teljes körű vizsgálat (lásd a

fenti 119. pontot) és a GSK érvelése alapján arra a következtetésre jutott, hogy ez a rendelkezés csökkentheti a végső felhasználók jólétét, mivel megakadályozza, hogy az árak és költségek csökkentése révén a spanyol nagykereskedők a spanyol eredetű párhuzamos kereskedelem márkán belüli rendeltetési piacán való részvételükből előnyben részesüljenek.

183 A Bizottság azt is megállapította a határozat (72)–(75) preambulumbekezdésében, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke előírja a GW által Spanyolországban forgalmazott gyógyszereket megvásárló spanyol nagykereskedőknek, hogy bizonyos árat (4B ár) fizessenek, amely magasabb a spanyol közigazgatás által rögzített árnál (4A ár), amely rögzített árat az általános értékesítési feltételek hiányában egyébként fizetniük kellett volna. Ez a rendelkezés így számos esetben azzal a hatással jár, hogy a spanyolországi és a többi közösségi tagállambeli árak közötti addigi különbség csökken vagy megszűnik. Az érintett esetek száma elég jelentős, függetlenül attól, hogy a spanyol nagykereskedők részéről a párhuzamos kereskedelembe történő belépéskor felmerült költségeket (szállítás, újracsomagolás, stb.) figyelembe vesszük-e, vagy sem. A GSK nem vitatta ezt a ténymegállapítást.

184 Ezt követően a Bizottság, a határozat (48) és (51) preamblumbekezdésében megállapította, hogy az általános értékesítési feltételekkel érintett gyógyszerek árának egy meghatározott részét számos tagállamban a betegnek, azaz a jelen eljárásban az érintett termék gazdasági értelemben vett végső felhasználójának kell megfizetnie. A Bizottság a határozat (49) és (51) preambulumbekezdésében azt is megállapította, hogy az ezen gyógyszerek árának fennmaradó részét a szintén az érintett termékek végső felhasználójának számító egészségbiztosítási rendszer téríti meg, így osztva meg a társadalombiztosításhoz tartozókkal az egészségük érdekében viselt gazdasági kockázatokat. A Bíróság másrészről már megállapította e szempontból a gyógyszerkészítmények kereskedelmének sajátosságát, amelyet a szociális biztonsági intézményeknek a fogyasztókkal történő helyettesítése jellemez a gyógyászati költségek viselésénél (a Bíróság 238/82. sz., Duphar és társai ügyben 1984. február 7-én hozott ítéletének [EBHT 1984., 523. o.] 20. pontja). A GSK nem vitatja ezt a ténymegállapítást, amelynek a határozatban kifejtett indokolás keretében fennálló fontosságára a Bizottság a tárgyaláson emlékeztetett.

185 Annak elismerése mellett, hogy a párhuzamos kereskedelembe belépő spanyol nagykereskedők között, vagy az ezen nagykereskedők és a párhuzamos kereskedelem rendeltetési piacán szereplő forgalmazók közötti verseny korlátozott, mivel a viszontértékesítési árak csak annyiban lehetnek alacsonyabbak az ez utóbbiak által alkalmazott áraknál, amennyiben a kiskereskedők megszerzéséhez feltétlenül szükségesek, amint azt a GSK által benyújtott egyes dokumentumok meggyőző módon magyarázzák, a Bizottság, a határozat (140) preambulumbekezdésében azt a fenti pontokban idézett következtetéseket vonhatta le, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkét a fogyasztók, köztük a betegek és a jogosultak nevében eljáró nemzeti egészségbiztosítási rendszer hátrányára kell értelmezni, mivel az a versenyt, és végül is azt a kényszerítő nyomást gátolja meg, amelynek a kérdéses gyógyszerek darabára a kikötés hiányában alá lenne vetve.

186 Amint azt a Bizottság a határozat (133) preambulumbekezdésében, majd az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdésére adott válaszában és a tárgyaláson kifejtette, az általános értékesítési feltételek 4. cikkének hatása alá kerülő egyes nemzeti – pl. brit piac – szintjén ez a kényszerítő nyomás valóban marginálissá válhat. Ugyanakkor a Bizottság azt is kifejtette a határozat (140) preambulumbekezdésében, hogy a jelentős számú spanyol nagykereskedővel megkötött és a Közösségen belül jelentős mennyiségű terméket és nagyszámú piacot érintő szerződés akadálya lehet ennek a kényszerítő nyomásnak, amely a hálózati hatás révén elősegíti, vagy elősegítheti az árak korábbi piaci további megmerevedését. Márpedig az ilyen elősegítés sérti az EK 81. cikk (1) bekezdését (lásd e tekintetben a fenti 109. pontban hivatkozott Metro I-ítélet 22. pontját és a Bíróság 209/78. sz., Van Landewyck és társai kontra Bizottság ügyben 1980. október 29-én hozott ítéletének [EBHT 1980., 3125. o.] 139. pontját).

187 A GSK nem bizonyította, hogy e téren a Bizottság hibát követett volna el. Épp ellenkezőleg, elismerte a tárgyaláson, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke, bár elsősorban a nyereség nagykereskedőknek történő átengedését kívánta megakadályozni, csökkentheti a végső felhasználók igen korlátozott mértékű nyereségét, amelyhez a nagykereskedők párhuzamos kereskedelem rendeltetési piacán folytatott márkán belüli kereskedelemben való részvétele következtében juthatnak.

188 Végezetül a Bizottság a határozat (33), (34), (52) és (134) preambulumbekezdésében megállapította, hogy egyes nemzeti egészségbiztosítási rendszerek – eltérő mértékben és módon ugyan –, de részt vesznek a párhuzamos kereskedelemben az általuk térített gyógyszerek árának csökkentése érdekében. Bár a GSK vitatja, hogy a Bizottság által hivatkozott nemzeti rendelkezések célja a párhuzamos kereskedelem ösztönzése lenne, azzal egyetért, hogy ezek a rendelkezések ilyen hatást fejthetnek ki, amint azt a Bizottság a tárgyaláson a felek egyetértésével előadta. Egyes általa előterjesztett dokumentumok ezzel szemben meggyőzően hangsúlyozzák, hogy ez a helyzet. A GSK azt is elfogadja végül írásbeli kérdésekre adott válaszában és a tárgyaláson, hogy az egyes tagállamok intézkedéseket hoztak a gyógyszertárak által a párhuzamos kereskedelem révén realizált megtakarítások egy részének megszerzésére.

189 Az Egyesült Királyság példája alapján, amely a legfontosabb célpiaca a GW által Spanyolországban forgalmazott gyógyszerek párhuzamos kereskedelmének, a Bizottság a határozat (134) preambulumbekezdésében arra a következtetésre jutott, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke megfosztotta a nemzeti egészségbiztosítási rendszereket attól az előnytől, amely a spanyol nagykereskedők márkán belüli versenyben való részvételéből eredő, bármilyen kiskereskedelmi árcsökkentéstől függetlenül jelentkező költségcsökkentésből nyertek. A GSK a tárgyaláson elismerte ezt a hatást, azonban rámutatott annak jelentéktelen nagyságára. Azt is elismerte, hogy ilyen hatás az Egyesült Királyság mellett más tagállamban is jelentkezhet.

190 Ennélfogva azon tények alapján, amelyek megalapozottságát a GSK nem tudta kellőképpen megcáfolni, meg kell állapítani, hogy a Bizottság alappal jelentette ki, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke hozzájárult a végső felhasználók jólétének csökkenéséhez, mivel megfosztja őket attól az előnytől, amely az árak és a költségek csökkentésével a spanyol nagykereskedőknek a spanyol eredetű párhuzamos kereskedelem nemzeti rendeltetési piacán fennálló márkán belüli versenyben való részvétele miatt megillette őket.

191 A GSK egyetlen érve sem alkalmas ezen következtetés megcáfolására.

192 Különösen azon alapvető érve nem megalapozott, mely szerint az általános értékesítési feltételek 4. cikkét igazolja az, hogy semlegesíti a versenyben a Spanyol Királyságnak felróhatóan kialakult torzulást. Az, hogy a vállalkozások működésének jogi és gazdasági környezete hozzájárul a verseny korlátozásához, nem vezethet annak elfogadásához, hogy ezek a vállalkozások az ezen környezet által meghagyott verseny megakadályozásával vagy további korlátozásával megsértik a versenyszabályokat (lásd a fenti 104. pontban hivatkozott Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 620. pontját és a fenti 66. pontban hivatkozott CIF-ügyben hozott ítélet 57. pontját).

4. Következtetés

193 A fentiekből következik, hogy a GSK-nak nem sikerült megcáfolnia a Bizottság azon következtetését, amely szerint az általános értékesítési feltételek 4. cikke az EK 81. cikk (1) bekezdése értelmében vett megállapodást valósít meg.

194 Mindezekből az is következik, hogy bár téves a Bizottság legfőbb megállapítása, mely szerint az általános értékesítési feltételek célja a verseny korlátozása, a GSK-nak mégsem sikerült megcáfolnia azon kiegészítő megállapítását, mely szerint ez a rendelkezés megfosztja a végső felhasználókat attól az előnytől, amelyben az árak és a költségek vonatkozásában a spanyol nagykereskedőknek a spanyol eredetű párhuzamos kereskedelem nemzeti rendeltetési piacán fennálló márkán belüli versenyben való részvétele következtében részesültek.

195 Következésképpen az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértésére alapított jogalapot el kell utasítani.

C – A hatáskörrel való visszaélésre, a szubszidiaritás elvének és az EK 43. cikk megsértésére alapított jogalapról

1. A felek érvei

196 A GSK lényegében arra hivatkozik, hogy a határozat, amikor megtiltotta a különböző árak alkalmazását, végső soron a spanyolországi értékesítésre szánt, és a spanyol egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek a spanyol közigazgatás által előírt, nagykereskedelmi értékesítésére vonatkozó árak alkalmazására kötelezte olyan gyógyszerek nagykereskedelmi értékesítése vonatkozásában is, amelyeket más, saját árellenőrző rendszerrel rendelkező tagállamokban szándékoznak továbbértékesíteni, illetve más egészségbiztosítási rendszerekkel megtéríttetni. Ezzel a Bizottság megsértette a szubszidiaritás elvét. Ezenfelül megsértette az EK 43. cikkben foglalt letelepedés szabadságát is. Végül, mivel a Bizottság célja a gyógyszerek Közösségen belüli árkonvergenciájának elősegítése volt, hatáskörrel való visszaélést is megvalósított.

197 A Bizottság, a beavatkozók által támogatva, vitatja ezen jogalap megalapozottságát.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

198 Elsősorban azt kell megállapítani, hogy egy határozat csak akkor tekinthető hatáskörrel visszaélve elfogadottnak, ha objektív, megalapozott és egybehangzó bizonyítékok alapján azt kell feltételezni, hogy kizárólag vagy legalábbis döntően a megjelöltektől eltérő célok elérése érdekében hozták (a Bíróság 8/57. sz., Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges kontra Főhatóság ügyben 1958. június 21-én hozott ítéletének [EBHT 1958., 223. o.] 245. pontja és a C-186/02. P. és C-188/02. P. sz., Ramondín és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. november 11-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-10 653. o.] 44. pontja).

199 Márpedig a jelen esetben a GSK beadványaiból kiderül, hogy a Bizottság szerinte képviselt álláspontja tekintetében csak feltételezésekre támaszkodik, de nem hivatkozik olyan bizonyítékra, amely alapján jogilag megkövetelt módon meg lehetne állapítani, hogy a határozat a gyógyszerek Közösségen belüli árkonvergenciájának elősegítésének céljából került elfogadásra.

200 Másodsorban az EK 5. cikk második bekezdése előírja, hogy azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, a szubszidiaritás elvének megfelelően a Közösség csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt azok közösségi szinten jobban megvalósíthatók.

201 Az EK 81. cikk (1) bekezdése pontosítja a szubszidiaritás elvét, amikor a tagállamok közötti kereskedelemre kiható megállapodások, vállalkozások társulásai által hozott döntések és összehangolt magatartások tilalmára korlátozza azt. Így, ha az objektív jogi vagy ténybeli elemek összességéből kellő biztonsággal megállapítható, hogy az ilyen magatartás közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális kihatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, ezeket a magatartásokat a tagállamok közötti kereskedelemre kiható magatartásnak kell tekinteni (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet, 495. o. és a Bíróság C-359/01. P. sz., British Sugar kontra Bizottság ügyben 2004 április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-4933. o.] 27. pontja), minek következtében indokolt a Közösség beavatkozása az általa végrehajtott intézkedések terjedelme és hatásai miatt (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-65/98. sz., Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4653. o.] 197. és 198. pontja).

202 A bizottsági határozat formájában megjelenő intézkedés akkor felel meg a szubszidiaritás elvének, ha a jogilag megkövetelt módon bizonyítja, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatással lehet az általa a jogszerűség szempontjából vizsgált vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy összehangolt magatartás.

203 A jelen esetben a határozat (145) és (146) preambulumbekezdésében a Bizottság lényegében azt állapította meg, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, mivel differenciált árakat vezetett be, aszerint hogy a GW-vel Spanyolországban üzleti kapcsolatban álló nagykereskedők a GW-től vásárolt gyógyszereket Spanyolországban vagy a Közösség más tagállamaiban kívánják továbbértékesíteni. Ezt a GSK nem vitatta.

204 Harmadsorban, egyben végezetül, az EK 43. cikk biztosítja minden tagállam állampolgárai számára – ideértve az EK 48. cikk értelmében az olyan társaságokat is, amelyeket az adott tagállam jogszabályainak megfelelően alapítottak, és amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye a Közösség területén van (a Bíróság 246/80. sz. Broekmeulen-ügyben 1981. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 1981., 2311. o.] 20. pontja és a C-19/92. sz. Kraus-ügyben 1993. március 31-én hozott ítélet [EBHT 1993., I-1663. o.] 28. és 29. pontja) – a letelepedés szabadságát bármely tagállamban az ezen tagállam állampolgárai részére biztosított azonos feltételekkel, és megtiltja ezen szabadság bármely korlátozásának fenntartását vagy bevezetését.

205 Ilyen korlátozást valósítanak meg a Szerződés és a Bíróság által elismert kivételektől eltekintve azok a nemzeti intézkedések, amelyek – legyenek bár állampolgársági alapon történő megkülönböztetés nélkül alkalmazandók – alkalmasak arra, hogy más tagállamok állampolgárait hátrányos jogi vagy tényleges helyzetbe hozza a letelepedés szerinti tagállam állampolgáraihoz képest, és így megakadályozhatják, vagy kevésbé vonzóvá tehetik ennek a szabadságának a gyakorlását (a Bíróság C-255/97. sz. Pfeiffer-ügyben 1999. május 11-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2835. o.] 18. és 19. pontja és a C-140/03. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. április 21-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-3177. o.] 27. pontja).

206 Márpedig a jelen ügyben a GSK az EK 81. cikk (1) bekezdésének alkalmazására vonatkozó határozat megsemmisítését kéri, amelyet a Bizottság a közösségi versenyszabályokban biztosított hatáskörének gyakorlása folyamán fogadott el. Egy

ilyen határozat természeténél fogva nem valósít meg, és nem tartalmaz az EK 43. cikkben tiltott korlátozásra alkalmas nemzeti intézkedést. Ennélfogva hatástalan az EK 43. cikk megsértésére való hivatkozás ezen intézkedéssel szemben (lásd az EK 49. cikk vonatkozásában analógia útján a Bíróság C-171/05. P. sz., Piau kontra Bizottság ügyben 2006. február 23-án hozott végzésének [EBHT 2006., I-37. o.] 58. pontját).

207 Ennélfogva a hatáskörrel való visszaélésre, a szubszidiaritás elvének és az EK 43. cikk megsértésére alapított jogalapot, valamint a GSK kérelmének a határozat 1. cikkének megsemmisítésére irányuló részét teljes egészében el kell utasítani.

II – *A határozat 2. cikkének megsemmisítésére irányuló jogalapról*

A – *Az indokolás elégtelenségére vonatkozó jogalapról*

1. A felek érvei

208 A GSK lényegében arra hivatkozik, hogy a határozat indokolása elégtelen, mivel a Bizottság nem vizsgálta kellőképpen a párhuzamos kereskedelem és az általános értékesítési feltételek 4. cikkének a gyógyszerágazatban fennálló versenyre kifejtett hatása tárgyában folytatott közigazgatási eljárás során beterjesztett ténybeli érveket és bizonyítékokat, amint azt a fenti 47. pontban hivatkozott Bayer kontra Bizottság ügyben hozott ítéletnek megfelelően meg kellett volna tennie.

209 A Bizottság, a beavatkozók által támogatva, vitatja ezen jogalap megalapozottságát.

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

210 A Bizottság által a versenyszabályok alkalmazása során hozott határozatban lefolytatott vizsgálat megfelelőségének kérdésénél nem a határozat indokolásának meglétét vagy terjedelmét kell vizsgálni, hanem az indokainak megalapozottságát (a fenti 54. pontban hivatkozott Bizottság kontra Sytraval és Brink's France ügyben hozott ítélet 67. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-158/99. sz., Thermenhotel Stoiser Franz és társai kontra Bizottság ügyben 2004. január 13-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1. o.] 97. pontja).

211 A jelen esetben a GSK arra hivatkozik, hogy a határozat indokolása elégtelen, mivel a mentesség iránti kérelme alátámasztására beterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok vizsgálata nem megfelelő. Ennélfogva nem annyira a határozat indokolásának elégtelenségét kifogásolja, mint inkább a kérelme EK 81. cikk (3) bekezdése szerinti megítélésére vonatkozó indokolás megalapozottságát.

212 Ennélfogva a jelen jogalap ténylegesen az ezen rendelkezés megsértésére irányuló fentiekben vizsgált jogalaphoz kapcsolódik.

213 Ha a GSK arra is hivatkozik, hogy a mentesség iránti kérelmét elutasító határozat indokolása nem kielégítő, ez a kifogás nem tűnik megalapozottnak. A Bizottság ugyanis a határozatnak – a GSK és a határozatot felülvizsgáló bíróság számára az indokolás megértését megfelelően lehetővé tevő – (147)–(188) preambulumbekezdésében előadja, hogy a kérelmet álláspontja szerint el kell utasítani, mivel a mentesség megadásához szükséges feltételek megvalósulását, elsősorban a hatékonyság javulását nem bizonyították jogilag megkövetelt módon.

B – *Az EK 81. cikk (3) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapról*

1. A határozat tartalma

214 A Bizottság a határozat (147)–(189) preambulumbekezdésében megállapította, hogy a GSK nem bizonyította az EK 81. cikk (3) bekezdésében meghatározott alkalmazási feltételek teljesülését az adott ügyben.

215 Az ezen rendelkezés első alkalmazási feltétele vonatkozásában a Bizottság a határozat (151) és (154)–(176) preambulumbekezdésében úgy ítélte, nem bizonyított a jogilag megkövetelt módon, hogy az általános értékesítési feltételek hozzájárulnak a műszaki fejlődés előmozdításához, vagy a gyógyszerek forgalmazásának javításához.

216 Az ezen rendelkezés második alkalmazási feltétele vonatkozásában a Bizottság a határozat (177)–(178) preambulumbekezdésében úgy ítélte, nem bizonyított a jogilag megkövetelt módon, hogy az általános értékesítési feltételek lehetővé teszik a fogyasztók méltányos részesedését az abból eredő előnyökből.

217 A határozat (187) és (188) preambulumbekezdésében a Bizottság hozzátette, nem volt megállapítható, hogy az általános értékesítési feltételek nem írtak elő nélkülözhető korlátozásokat, és az érintett gyógyszerek jelentős része tekintetében nem szüntették meg a versenyt.

2. A felek érvei

218 A GSK fenntartja, hogy hibás a Bizottság következtetése, mely szerint nem bizonyított, hogy a mentesség megadásához szükséges feltételek megvalósulnak, és ez indokolja a határozat 2. cikkének megsemmisítését.

219 Általánosságban lényegében azt fejti ki, hogy a Bizottság nem vizsgálta elég komolyan a mentesség iránti kérelmének alátámasztására előadott ténybeli érveket és bizonyítékokat. Ezt követően érvelésében egyenként hivatkozik az EK 81. cikk (3) bekezdésének minden egyes alkalmazási feltételére.

220 Az első feltétel vonatkozásában mindenekelőtt arra hivatkozik, hogy a Bizottság nem tulajdonított elég jelentőséget azon ténybeli érveinek és bizonyítékainak, amelyek szerint a párhuzamos kereskedelem az innovációs kapacitás csökkentésével a hatékonyság csökkenéséhez vezethet, míg az általános értékesítési feltételek 4. cikke javítja a hatékonyságot, amelynek révén növelhető innovációs kapacitása. Úgy véli, hogy bizonyította a műszaki fejlődés előmozdításának tényét.

221 A GSK szerint másrészről a Bizottság tévesen jutott arra a következtetésre, hogy nem bizonyította, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke a párhuzamos kereskedelem korlátozásával hozzájárulhat a gyógyszerforgalmazás javításához, mivel az ilyen kereskedelem a forgalomba-hozatal késedelmével járhat a tagállamok piacán, valamint a GSK által eladásra kínált gyógyszerek nem megfelelő elosztását okozhatja.

222 Ezt követően az EK 81. cikk (3) bekezdése második alkalmazási feltételének vonatkozásában arra hivatkozik, hogy a Bizottság tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkéhez kapcsolódó előny méltányos részéből nem részesülnek a fogyasztók. A Bizottság valójában hibásan azonosította a fogyasztókat, közéjük sorolva a nagykereskedőket is, ám figyelmen kívül hagyva a tagállamok az érintett ágazatban játszott szerepét. Ezenfelül szembeszökően hibásan értékelte azokat az előnyöket, amelyekből differenciált árrendszere révén a fogyasztók részesülhetnek ahhoz képest, amely a párhuzamos kereskedelem következtében érné őket.

223 Másrészről a GSK úgy véli, világosan bizonyította, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke az EK 81. cikk (3) bekezdése alkalmazásának harmadik feltétele értelmében nélkülözhetetlen a fogyasztók számára nyújtani kívánt előnyök eléréséhez.

224 Végezetül a GSK úgy véli, bizonyította, hogy ez a rendelkezés az EK 81. cikk (3) bekezdése negyedik alkalmazási feltételének megfelelően nem vezet a verseny jelentős részének megszüntetéséhez, figyelembe véve ez utóbbi jellegét és erősségét.

225 A Bizottság, a beavatkozók által támogatva, vitatja ezen érvek megalapozottságát.

226 Elsősorban arra hivatkozik, hogy komolyan és kellő módon megvizsgálta a GSK által mentesség iránti kérelme alátámasztására benyújtott valamennyi ténybeli érvet és bizonyítékot.

227 Másodsorban fenntartja, hogy jogosan jutott arra a következtetésre, hogy a GSK nem bizonyította az EK 81. cikk (3) bekezdésében foglalt alkalmazási feltételek teljesülését.

228 E tekintetben elsősorban úgy véli, hogy a GSK nem elégedhetett volna meg annak állításával, hogy az általa a párhuzamos kereskedelem megtiltásának céljából megkötött, vagy ilyen hatással járó megállapodás révén maximalizálhatja üzleti hasznát, és ennek egy részét a K&F tevékenységei finanszírozására fordíthatja. Épp ellenkezőleg, a meggyőzéshez szükséges elemek felhasználásával bizonyítania kellett volna a megállapodás versenykorlátozó hatása és az annak ellentételezésére egyedül alkalmas hatékonyság javítása közötti objektív, egyedi és közvetlen okozati összefüggést. Márpedig a jelen ügyben a Bizottságnak meg kellett állapítania, hogy ez az okozati összefüggés nem bizonyított.

229 Másodsorban a Bizottság úgy ítéli, hogy – amennyiben kellően egyediek ahhoz, hogy figyelembe kelljen venni őket – a GSK érvei, amelyek szerint a párhuzamos kereskedelem zavarja a gyógyszerek forgalmazását és késedelmes forgalomba hozatalukat okozza, és ezeket a nehézségeket az általános értékesítési feltételek 4. cikke orvosolja, a közigazgatási eljárás egyik szakaszában sem voltak jogilag megfelelően bizonyítottak.

230 Harmadsorban a Bizottság lényegében azon a véleményen van, hogy a nagykereskedőket a felhasználók közé kell besorolni, és úgy lehet rájuk tekinteni, hogy a betegekhez és a nemzeti egészségbiztosítási rendszerekhez hasonlóan hasznot húznak a párhuzamos kereskedelemből. Hozzáteszi, hogy ezzel szemben soha nem került a jogilag megfelelő módon bizonyításra, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikkéből is ilyen hasznuk származna.

231 Negyedsorban a Bizottság szerint a GSK érveiből nem derül ki, hogy a határozatban megállapítottakkal ellentétben az általános értékesítési feltételek 4. cikkének nélkülözhetetlen jellege megfelelően bizonyított lenne.

232 Ötödsorban a Bizottság kifejti, hogy a GSK érvei nem cáfolják megfelelően azt a megállapítást, mely szerint nem bizonyított, hogy az általános értékesítési feltételek nem járnak az érintett áruk jelentős részének tekintetében a verseny megszüntetésével.

3. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

a) Előzetes megfontolások

233 Valamennyi, a céljában vagy hatásában a versenyt korlátozó megállapodás elvileg mentességben részesülhet (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig egyesített ügyekben hozott ítélet, 496–498. és 501–505. o. és az Elsőfokú Bíróság T-17/93. sz., Matra Hachette kontra Bizottság ügyen 1994. július 15-én hozott ítéletének [EBHT 1994., II-595. o.] 85. pontja), amint azt egyébként a Bizottság a határozat (153) preambulumbekezdésében és a tárgyaláson előadta.

234 Ezen rendelkezés alkalmazása bizonyos, egyszerre szükséges és elégséges feltételek fennállásától függ (a fenti 57. pontban hivatkozott Remia és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 38. pontja és a fenti 233. pontban hivatkozott Matra Hachette kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 104. pontja). Elsősorban az érintett megállapodásnak hozzá kell járulnia az érintett áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, másodsorban lehetővé kell tennie a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből, harmadsorban nem róhat a részt vevő vállalkozásokra olyan korlátozásokat, amelyek nem elengedhetetlenek, és negyedsorban nem teheti lehetővé ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

235 Következésképpen annak a személynek, aki az EK 81. cikk (3) bekezdésére hivatkozik, a feltételek teljesülését meggyőző ténybeli érvekkel és bizonyítékokkal kell alátámasztania (a Bíróság 43/82. és 63/82. sz., VBVB és VBBB kontra Bizottság egyesített ügyekben 1984. január 17-én hozott ítéletének [EBHT 1984., 19. o.] 52. pontja és a fenti 55. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 78. pontja).

236 A Bizottságnak megfelelő módon meg kell vizsgálnia ezeket az érveket és bizonyítékokat (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig egyesített ügyekben hozott ítélet, 501. o.), ennek megfelelően meg kell állapítania, hogy bizonyítják-e az EK 81. cikk (3) bekezdésében meghatározott alkalmazási feltételek teljesülését. Egyes esetekben ezek az érvek és bizonyítékok természetüknél fogva a Bizottság magyarázatát vagy indokolását igénylik, amelynek elmulasztása esetén megállapítható, hogy az adott személy az őt az EK 81. cikk (3) bekezdése alapján terhelő bizonyítási kötelezettségének eleget tett (a fenti 55. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 79. pontja). A Bizottság az írásbeli beadványaiban egyetértett azzal, hogy hasonló esetben neki kell megcáfolnia ezeket a tényeket és bizonyítékokat.

237 A jelen ügyben a Bizottság vizsgálatát az EK 81. cikk (3) bekezdésének első alkalmazási feltételére összpontosította, amint azt írásbeli beadványaiban, majd a tárgyaláson kifejtette. A határozat (151) és (154)–(176) preambulumbekezdésében úgy ítélte, hogy a GSK által a közigazgatási eljárás során előterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok nem bizonyították ennek megvalósulását.

238 Következésképpen a Bizottság, amint azt a tárgyaláson előadta, elutasította a GSK ténybeli érveit és bizonyítékait, amelyek annak bizonyítására szolgálnak, hogy az általános értékesítési feltételekből eredő előny méltányos részét a fogyasztók részére tartja fenn, és ennek következtében az EK 81. cikk (3) bekezdésének második alkalmazási feltétele teljesül. A Bizottság a határozat (179) preambulumbekezdésében kifejtette ugyanis, hogy mivel a GSK nem bizonyította, hogy a párhuzamos kereskedelem korlátozása ténylegesen elősegítette az első feltételbe tartozó valamelyik előny megszerzését, így a második feltétel sem teljesülhetett, ezért szükségtelen volt annak további vizsgálata. Csak utólag, és kizárólag a teljesség

kedvéért a Bizottság a határozat (180)–(186) preambulumbekezdésében válaszolt a GSK által annak bizonyítására előterjesztett érvek egy részére, hogy a párhuzamos kereskedelem nem jár olyan előnnyel, amelynek egy méltányos részét a felhasználók számára fenn lehetne tartani.

239 Az EK 81. cikk (3) bekezdésének harmadik és negyedik alkalmazási feltételét a Bizottság, amint azt az írásbeli beadványaiban és a tárgyaláson jelezte, tömör vizsgálatnak vetette alá, és amelyeket lényegében az előzőekre tekintettel elutasított. Ennek megfelelően a harmadik feltételt a határozat (187) preambulumbekezdésében azért vetette el, mert semmi sem bizonyította, hogy az általános értékesítési feltételek előnyökkel jártak volna, és ebből következően nincs olyan közreműködés, amelynek nélkülözhetetlen jellege elemzés tárgya lehetne. A negyedik feltétel azért került elutasításra a határozat (188) preambulumbekezdésében, mert a GSK nem terjesztett elő érvelést erre a feltételre vonatkozóan, amelyre korábban nem is hivatkozott, és amely nem is került korábban elutasításra.

240 Ilyen körülmények között az Elsőfokú Bíróságnak mindenekelőtt azt kell megállapítania, hogy a Bizottság megalapozottan jutott-e arra a következtetésre, hogy a GSK mentességre irányuló kérelme alátámasztására előterjesztett ténybeli érvei és bizonyítékai nem bizonyították az EK 81. cikk (1) bekezdésében foglalt első alkalmazási feltétel teljesülését. Kizárólag negatív válasz esetén azt is meg kell állapítania, hogy a Bizottság megalapozottan jutott-e arra a következtetésre, hogy nem bizonyított a másik három alkalmazási feltétel teljesülése.

241 E tekintetben, amikor az EK 81. cikk (3) bekezdésének alkalmazásával hozott határozat megsemmisítése iránti kérelem alapján eljáró bíróság, mivel összetett gazdasági értékelésről van szó, olyan felülvizsgálatot folytat le, amely lényegében arra korlátozódik, hogy a tényállás helyesen került-e megállapításra, nem követtek-e el nyilvánvaló értékelési hibát, és helyes-e a tényekből levont jogi értékelés (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 501. pontja; a fenti 109. pontban hivatkozott Metro I-ítélet 25. pontja; a fenti 57. pontban hivatkozott Remia és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 34. pontja és a fenti 55. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 279. pontja).

242 E bíróságnak nem csupán a hivatkozott bizonyítékok tárgyi pontosságát, megbízhatóságát és következetességét kell vizsgálnia, hanem azt is ellenőriznie kell, hogy azok az adott összetett helyzet értékelésénél figyelembe veendő összes bizonyítékot magukban foglalják-e, valamint hogy e bizonyítékok alátámasztják-e a belőlük levont következtetéseket (a Bíróság C-12/03. P. sz., Bizottság kontra Tetra Laval ügyben 2005. február 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-987. o.] 39. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-210/01. sz., General Electric kontra Bizottság ügyben 2005. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-5575. o.] 62. és 63. pontja).

243 Ezzel szemben a bíróság nem válthatja fel a saját gazdasági jellegű értékelésével a határozat meghozójának értékelését, aki a jogszerűség felülvizsgálata iránti kérelmet benyújtotta.

244 Megfigyelhető, hogy a Bizottság különösen akkor rendelkezik – csupán korlátozott jogi felülvizsgálat tárgyát képező – mérlegelési mozgástérrel, ha annak megállapítását követően, hogy teljesül egy feltétel, amelynek fennállásától az EK 81. cikk (3) bekezdése egy lehetséges mentesítést függővé tesz, a megállapodás végrehajtásától várható előnyöket és a versenyre gyakorolot hatása miatt a végső fogyasztók számára okozott hátrányokat mérlegeli, e mérlegelést pedig a közösségi szintű közérdekre tekintettel kell elvégezni.

245 Egyébiránt a Bizottság határozatának felülvizsgálata kizárólag a megtámadott határozat meghozatalakor fennálló ténybeli és jogi elemek alapján történik, amelyek a megtámadott határozat elfogadásakor fennálltak, anélkül hogy sérülne a felek számára védelemhez való joguk keretében nyitvaálló lehetőség az adatok kiegészítésére az ezen időpont után keletkezett, de külön az érintett határozat megtámadása vagy védelme céljából összeállított bizonyítékokkal (lásd a fenti 58. pontot).

246 A jelen ügyben ebből következően ki kell zárni a vitából azokat a bizonyítékokat, amelyek a határozat elfogadásakor még nem léteztek amelyeket nem kifejezetten a határozat megtámadása vagy a GSK méltányosság iránti kérelmének elutasítását

megállapító következtetéseinek védelme céljából állítottak össze, különösen a 2001–2005-ös időszakra vonatkozó tényszerű információkat, és a York University által 2003 májusában készített „Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade", című, a London School of Economics and Political Sciences által 2004. januárjában készített „The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Member States: A Stakeholder Analysis" című és az M. Ganslandt és K. E. Maskus által 2004 februárjában készített „Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union" című tanulmányokat kell eleve elutasítani, amint arra a Bizottság jogosan hívta fel a figyelmet az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában és a tárgyaláson.

b) A hatékonyság javítására vonatkozó bizonyíték fennállásáról

247 Ahhoz, hogy valamely megállapodás mentességben részesüljön az EK 81. cikk (3) bekezdése címén, hozzá kell járulnia az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához. Ez a hozzájárulás nem azonos azokkal az előnyökkel, amelyekből a megállapodásban érintett vállalkozások a tevékenységükkel kapcsolatban részesülnek, sokkal inkább azokkal az érzékelhető objektív előnyökkel egyezik meg, amelyek ellentételezhetik a versenynek okozott hátrányokat (a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához való hozzájárulás tekintetében lásd a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben ügyben hozott ítéletet, 502. és 503. o.; az Elsőfokú Bíróság T-7/93. sz., Langnese Iglo kontra Bizottság ügyben 1995. június 8-án hozott ítéletének [EBHT 1995., II-1533. o.] 180. pontját és a fenti 201. pontban hivatkozott Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 139. pontját; a fejlődés előmozdításához való hozzájárulás tekintetében lásd a fenti 233. pontban hivatkozott Matra Hachette kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 108–111. pontját).

248 Ennélfogva a Bizottságnak elsősorban azt kell megvizsgálnia, hogy a részére benyújtott ténybeli érvek és bizonyítékok meggyőzően bizonyítják-e, hogy az érintett megállapodás lehetővé teszi az érzékelhető objektív előnyökből való részesedést (lásd e tekintetben a fenti 109. pontban hivatkozott Metro I-ügyben hozott ítélet 43. pontját, a fenti 58. pontban hivatkozott Metro II-ügyben hozott

ítélet 55. pontját, az Elsőfokú Bíróság fenti 171. pontban hivatkozott M6 és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 143. pontját és a T-231/99. sz., Joynson kontra Bizottság ügyben 2002. március 21-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2085. o.] 48. és 49. pontját), figyelembe véve, hogy ez utóbbi előnyök nemcsak az érintett piacon, hanem más piacokon is kialakulhatnak (az Elsőfokú Bíróság T-86/95. sz., Compagnie générale maritime és társai kontra Bizottság ügyben 2002. február 28-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1011. o.] 343. pontja).

249 Ez az eljárás egy jövőre vonatkozó elemzést is magában foglalhat, ebben az esetben meg kell vizsgálni, hogy az előterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok fényében valószínűsíthető-e, hogy az érintett megállapodás lehetővé teszi az érzékelhető objektív előnyökből való részesedést, vagy sem (lásd e tekintetben a fenti 248. pontban hivatkozott Compagnie générale maritime és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 365. pontját és a fenti 201. pontban hivatkozott Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 143. pontját; lásd még analógia útján a fenti 242. pontban hivatkozott Bizottság kontra Tetra Laval ügyben hozott ítélet 42. és 43. pontját, valamint a fenti 242. pontban hivatkozott General Electric kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 64. pontját).

250 Adott esetben a Bizottságnak másodsorban azt kell megítélnie, hogy ezek az érzékelhető objektív előnyök alkalmasak-e az EK 81. cikk (1) bekezdése keretében lefolytatott vizsgálat során megállapított, versenynek okozott hátrányok ellensúlyozására (lásd e tekintetben a fenti 86. pontban hivatkozott Van Landewyck és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 183–185. pontját).

251 A jelen ügyben a GSK arra hivatkozik, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke lehetővé teszi a részesedést mind azokból az előnyökből, amelyek – amennyiben az innovációt elősegítik – az érintett piacon felül képződnek, mind azokból, amelyek – a kérdéses gyógyszerek elosztásának optimalizálásával – magán a piacon jönnek létre. Mivel ezek a piacok az értéklánc különböző szakaszának felelnek meg, egyetlen és ugyanazon végső fogyasztónak kell részesülnie az előnyökből.

252 Ennélfogva mindenekelőtt arra kell választ adni, hogy a Bizottság megalapozottan jutott-e arra a következtetésre, mely szerint a GSK ténybeli érvei és bizonyítékai, amelynek vizsgálata magában foglal egy jövőre vonatkozó elemzést is, nem

bizonyítják kellő valószínűséggel, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke lehetővé teszi egy olyan érzékelhető objektív előnyből való részesülést, amely az innováció elősegítésével ellensúlyozni tudja az általa a versenyben okozott hátrányt.

Az érzékelhető objektív előny fennállásáról

253 Tekintettel a GSK kifogásainak jellegére, elsősorban azokat a ténybeli érveket és bizonyítékokat kell bemutatni, amelyek e tekintetben alátámasztják a GSK mentesség iránti kérelmét, majd másodsorban felül kell vizsgálni azt a módot, ahogyan a Bizottság megvizsgálta azokat.

254 Elsősorban a határozat (90), (92), (99), (151) és (154) preambulumbekezdése, valamint az ezek által idézett (64)–(68) preambulumbekezdések röviden utalnak a GSK által a Bizottság arról való meggyőzésére beterjesztett bizonyítékokra, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke lehetővé teszi az innováció elősegítését.

255 Amint az a határozatból kiderül, ezek az érvek két, szorosan kapcsolódó, és mégis elkülönülő tengely köré rendeződnek. Egyrészről, amint arra a határozat (154) preambulumbekezdésének első mondata rámutat, a GW által forgalmazott gyógyszerek spanyolországi párhuzamos kereskedelme a márkák közötti kereskedelemben hatékonyságcsökkenéshez vezet, mivel gyengíti a GSK innovációs kapacitását. Másrészről, amint ugyanezen preambulumbekezdés második és harmadik mondata megállapítja, az általános értékesítési feltételek 4. cikke a márkák közötti kereskedelemben hatékonyságjavuláshoz vezethet, mivel lehetővé teszi a GSK innovációs kapacitásának megerősítését.

256 Amint az a határozatból szintén kiderül, az érvek ezen két tengelye a GW bejelentésében, a GSK kiegészítő bejelentésében, és mindenekelőtt a GSK által a közigazgatási eljárásban előterjesztett gazdasági és ökonometrikus bizonyítékokban, különösen a Bizottság kifogásközlésére adott válaszában került kidolgozásra. A GSK ezeket a bizonyítékokat nagyobbrészt írásbeli beadványaihoz csatolta, az ezek alátámasztására és tartalmuk kiegészítésére szolgáló egyéb bizonyítékokat pedig az eljárásban hozott pervezető intézkedésekre adott válaszokhoz mellékelte. Az alábbi iratokról van szó:

– a London Economics által készített „Glaxo Wellcome's Spanish Pricing System: The Need for a New Approach to Parallel Imports" című tanulmány;

– a Frontier Economics által készített „Pharmaceutical Pricing in the EU – A note in response to the European Commission's Statement of objections concerning GlaxoWellcome's Spanish Pricing Agreements" című tanulmány;

– a P. Rey professzor által készített „The Adverse Effects of Parallel Imports on Consumer Welfare" című tanulmány;

– a Frontier Economics által készített „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare I: Critique" című tanulmány;

– a P. Rey professzor által készített „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare II: Critique" című tanulmány;

– az A. Baxter által készített „Glaxo Wellcome's R&D budgeting process" című bemutató előadás.

257 A határozat teljes szövegének és az előző pontban hivatkozott iratoknak az együttes olvasatából kiderül, hogy a GSK érvei, bár megoszlanak a különböző dokumentumokban, bemutatásuk változó lehet, és tartalmuk kidolgozottsága eltérő, aszerint hogy ezeket tartalmazó dokumentumok a kifogásközlés mely részét kifogásolják az alábbiakban foglalhatóak össze.

258 Egyrészről a GSK által benyújtott dokumentumok szerint a GW által Spanyolországban forgalmazott gyógyszerek párhuzamos kereskedelme hatékonyságcsökkenéshez vezetett. Ugyanis:

– a szabadalmaztatott és valamely egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek ágazatát az jellemzi, hogy az innováció a márkák közötti verseny meghatározó tényezője;

– az innovációt olyan K&F ráfordítások jellemzik, amelyek egyszerre jelentősek és magasabbak az egyéb iparágakat jellemző hasonló ráfordításoknál; a GSK esetén ezek a ráfordítások az árbevétel körülbelül 14%-át teszik ki, amely megközelítőleg 1,3 milliárd angol fontot jelent;

– mivel a K&F befektetések rendkívül költségesek, kockázatosak és hosszú távra szólnak, ezért hitel helyett elsősorban saját erőből kell finanszírozni őket; a GSK ezeket kizárólag saját erőből finanszírozza;

– a K&F finanszírozása egyrészről az aktuális, másrészről a várható bevételektől függ; a GSK finanszírozási kapacitását 203-szorosára emelte az 1980-as és 1990-es években, amelyet a nagy sikerű gyógyszerek tettek lehetővé, különösen a Zantac, amely 1994-ig a GSK világszinten elért teljes nyereségének 40%-át képviselte;

– a párhuzamos kereskedelem hatására csökkent az érintett gyógyszeripari társaság bevétele (nagyjából egy, a származási országban 100-ért értékesített egység, a rendeltetési országban 100 + n-ért nem értékesített egységnek felel meg) amely az egyes nemzeti piacokon megvalósított valamennyi értékesítés esetén gátolja az optimális ár, azaz az egyes tagállamok saját preferenciái szerint megállapított ár alkalmazását;

– ez a hatás bizonyos árukra és földrajzi piacokra koncentrálódik; a GSK esetén a veszteségek elsősorban az Egyesült Királyságban fogyasztott gyógyszereket érintik;

– ez a hatás elég erős a Közösség különböző tagállamaiban hatályos árak különbözősége miatt; a spanyol és a brit árak közötti eltérés az elsősorban érintett nyolc gyógyszer esetén 1998-ban legkevesebb 21% és legfeljebb 132% volt;

– e tekintetben a GSK becsült adatokat közölt az egyes tagállamokból az Egyesült Királyság felé irányuló, és valamennyi gyógyszerét érintő párhuzamos kereskedelemből következő bevételkiesésről, és a Spanyolországból az Egyesült Királyság felé irányuló, és az elsősorban érintett nyolc gyógyszer (a fenti 11. pont) párhuzamos kereskedelméből következő bevételkiesésről az 1996-os, 1997-es és az 1998-as évre;

– a párhuzamos kereskedelem csökkenti azt az összeget is, amelyet a GSK a K&F befektetései címén a National Health Service által a befektetések megtérülési mértékére vonatkozóan megállapított felső határ átlépésének megvizsgálása során figyelembe vett bevételei összegéből levonhat; e tekintetben a GSK bizalmas becsült adatokat közöl az 1998-ban a bármilyen eredetű párhuzamos kereskedelem által, illetve a Spanyolországból származó párhuzamos kereskedelem által okozott csökkenés összegéről;

– az, hogy a gyógyszeripari társaság továbbra is elég jelentős nyereséget ér el, nem teszi viszonylagossá ezeket az érveket, mivel számításba kell venni a K&F befektetések nyilvántartását, ezek időbeli eloszlását, átlagköltségeit és az általuk képviselt kockázat mértékét;

– végül a párhuzamos kereskedelem csökkentheti a K&F pénzügyi finanszírozásának lehetőségét; e tekintetben a GSK bizalmas becsült adatokat közölt az adózás előtti eredményének a K&F-be befektetett százalékos arányáról, és a K&F költségvetésének az elsősorban érintett nyolc gyógyszer 1996 és 1998 között Spanyolországból az Egyesült Királyság felé irányuló párhuzamos kereskedelme által okozott bevételkiesés miatti csökkenéséről;

– nem kevésbé helytálló ez az érv attól, hogy e csökkenés mennyiségileg korlátozott, mivel kizárólag az elsősorban érintett nyolc gyógyszer 1996 és 1998 között Spanyolországból az Egyesült Királyság felé irányuló párhuzamos kereskedelmének hatásáról van szó, ahol egy mennyiségileg korlátozott csökkenés – különösen a kevésbé kifizetődő vagy kockázatos projektek felszámolása miatt – minden esetben jelentős hatással járhat a minőségre; a GSK kilenc olyan projektet sorolt fel, amellyel emiatt kellett felhagynia;

– ezzel ellentétben a párhuzamos kereskedelem kevés pozitív hatással jár, mivel a párhuzamos kereskedelmet folytatók közötti árverseny nem jelentős, és a kereskedők megtartják maguknak a származási és rendeltetési tagállamban hatályos árak közötti különbözet egy részét, az árak csökkentésére irányuló kényszer alacsony fokú, és a végső felhasználó csak korlátozott mértékben részesülhet az előnyökből.

259 Másrészről a GSK által benyújtott dokumentumok szerint az általános értékesítési feltételek 4. cikke a hatékonyság javulásával jár. Ugyanis:

– a K&F költségei világszintűek és kapcsolt jellegűek abban az értelemben, hogy világszinten zajló tevékenységeknek felelnek meg, és nagyobb részükben nem kapcsolódnak egy meghatározott gyártási helyhez vagy termékhez.

– a tagállamok többségében a gyógyszeripari társaságok nem ellenőrizhetik áraikat; elfogadják egy nemzeti piac kiszolgálását, amennyiben a közigazgatás által rögzített árak lehetővé teszik határköltségeik fedezetét, ugyanakkor a társaságoknak lehetőségeikhez képest maguknak kell fedezniük a teljes és csatolt K&F költségeket;

– az általános értékesítési feltételek 4. cikkében foglalt differenciált árrendszer lehetővé teszi a K&F költségek fedezetét, mivel biztosítja, hogy az árak minden egyes nemzeti piacon a végső felhasználó, azaz végső soron az érintett tagállam preferenciáinak feleljenek meg, és mindenekelőtt megakadályozhatja, hogy a Spanyol Királyságban meghatározott árak az Egyesült Királyságba kerüljenek alkalmazásra;

– az ágazatban előtérbe kerülő innováció erős nyomása a versenyre biztosítja, hogy a GSK kiegészítő nyereségének szükséges részét a K&F befektetésekre fordítsa, ezáltal racionális piaci szereplőként cselekedjen.

260 Másodsorban a Bizottság a határozat (151), (154), (155) és (169) preambulumbekezdésében rámutatott, hogy a párhuzamos kereskedelem negatív hatása a GSK K&F tevékenységére nem bizonyított, ahogy az sem, hogy a párhuzamos kereskedelem érezhetően negatív hatással lett volna ezekre a tevékenységekre.

261 A Bizottság tehát a határozat (157)–(168) preambulumbekezdésében lényegében azt vizsgálta, hogy a párhuzamos kereskedelem okozta hatékonyságcsökkenés kellően bizonyított-e, amely kérdésben nemleges válaszra jutott. Ennélfogva szükségtelen részletesen megvizsgálni, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke önmagában a hatékonyság javulásához vezethetne-e; ezzel a kérdéssel csak egy alkalommal, a határozat (156) preambulumbekezdésében foglalkozott.

262 Márpedig, figyelembe véve a GSK által előterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok relevanciáját, a Bizottságnak a párhuzamos kereskedelemhez kapcsolható hatékonyságcsökkenésre, annak arányára, és az általános értékesítési feltételek 4. cikkéhez köthető hatékonyságjavulásra vonatkozó vizsgálata nem tekinthető kielégítőnek azon következtetések levonásához, amelyekre a Bizottság e kérdésekben jutott.

– A GSK által beterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok relevanciájáról

263 Meg kell állapítani, hogy a GSK által beterjesztett ténybeli érvek és azok alátámasztására szolgáló bizonyítékok tartalmuk alapján relevánsak, megbízhatóak

és valószerűek (a fenti 83. pontban hivatkozott Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 1838. pontja), és amelyeket több fontos szempontból is megerősítenek a Bizottságtól származó dokumentumok.

264 Így a fenti 135. pontban hivatkozott COM(1998) 588 végleges közlemény, amely lényegében a jelen ügyben nem vizsgált egységes gyógyszerpiac megszilárdítását szolgálja, arról is beszámol, hogy a Bizottság szerint milyen kapcsolat áll fenn az ágazatban működő innováció, a párhuzamos kereskedelem és verseny között. Ezen közleményből megállapítható, hogy a fenti 135. pontban hivatkozott a párhuzamos kereskedelemnek a végső felhasználó jólétére tett ellentmondásos hatására vonatkozó nyilatkozaton felül a Bizottság az alábbiakat állítja:

– a gyógyszeripar alapja a kutatás (3. és 11. o.), és nyilvánvaló, hogy a szabadalmaztatott gyógyszerek ágazatában egy rendkívül kemény innovációs verseny áll fent (16. o.), emiatt folyamatosan új termékek áramlanak a piacra (11. o.); ezzel szemben az áruk forgalomba hozatalát követően viszonylag jelentéktelen a dinamikus árverseny (16. o.);

– a gyógyszeriparnak kell megfizetnie a K&F befektetéseket (14. o.), e célból egy megfelelő mértékű megtérülést kell elérniük, mely elegendő ahhoz, hogy biztosítsa a K&F számára az új termékek előállításához szükséges forrásokat (17. és 23. o.);

– noha az európai gyógyszeripar erős ipari ágazat, és a K&F-re fordított európai befektetések összege 1997-ben megháromszorozódott a korábbi tíz évhez képest, ugyanakkor a versenyképesség érzékelhető csökkenésének lehetünk

tanúi, annak ellenére, hogy ez a helyzet változóban van; a helyzet egyik oka az, hogy a világméretű megtérülés és a pénzügyi megtérülés aránya jelentősen magasabb az Amerikai Egyesült Államokban, mint az Európai Unióban (4. és 5. o.);

– ezeknek a K&F tevékenységeknek a finanszírozása céljából a gyógyszeripar világméretű nyereség elérésére törekszik (3. o.);

– jelentős különbségek állnak fenn a tagállamok között, mind az általános makrogazdasági feltételek (különösen az egy főre eső nemzeti jövedelem és vagyon) terén, mind az egészségügyi rendszerek vonatkozásában; úgy tűnik pozitív összefüggés áll fenn az egészségügyi kiadások és a jövedelmek között, annak ellenére, hogy ez az összefüggés nem teljesen egyenes arányú (5. o.);

– jelentős különbségek állnak fenn a tagállamok között az árak szempontjából is, amit jónéhány tényező magyaráz: többek között az árak tagállami ellenőrzöttsége; vagy olyan konjunkturális tényezők, mint amilyen az infláció és az árfolyamváltozások (6. o.);

– e tekintetben az euróra történő átállásnak hozzá kell járulnia a gazdasági és monetáris unióban részt vevő országok számára kiegyensúlyozottabb környezet megteremtéséhez. Ugyanakkor az átállás miatt sokkal szembetűnőbbekké váltak az európai piacon fennálló árbeli eltérések, ami a nagykereskedőket és a gyógyszerészeket arra késztetheti, hogy határokon átnyúló ügyletekbe kezdjenek (9. o.);

– rendkívül nehéz lenne egy, a Közösség teljes területén megfelelő árszint kialakítása: az alacsony szint az egészségügyi ráfordítások ellenőrzés alatt tartása szempontjából azonnali kedvező hatást hozna (legalábbis azokban a tagállamokban, ahol jelenleg magasak az árak), de Európa globális gyógyszeripari K&F befektetésekben való részesedésének tartós csökkenéséhez vezetne, amely végső soron a befektetők európai piacról való kivonulását eredményezné. A magas árszint csökkentené a gyógyszerekhez való hozzáférést a fogyasztók és kifizetők számára azokban az országokban, ahol a gazdasági és társadalmi feltételek miatt a magasabb árak nem megfizethetők (14. o.);

– a gyógyszeripari vállalkozások az árak differenciálásával követik a különböző fizetőképességeket (6. o.).

265 Az bizonyos, hogy ezek az innováció szerepéről és a párhuzamos kereskedelem, valamint a differenciált árak innovációra kifejtett hatásáról szóló részletek nem értelmezhetők akként, hogy ezért a GSK ténybeli érvei megalapozottak, vagy hogy teljes és végső képet alkotnak a Bizottságnak e kérdésben kialakított álláspontjáról. Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy alátámasztják ezen érvek egy részét, valamint a bizonyítékokban szereplő gazdasági elemzéseket, amelyeket ezen érvek igazolására folytattak le, és amelyek így tanúsítják azok megbízhatóságát és valószínűségét.

266 Az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában a Bizottság kiemelte, hogy a fenti 135. pontban hivatkozott COM(1998) 588 végleges közlemény arra is rámutatott, hogy a tagállamok közötti jelentős árkülönbözetek ellenére az egységes piac alapelvének megfelelő magatartást kell elfogadni, amely megakadályozza a közös piac megzavarására vagy a határok mentén történő felosztására alkalmas intézkedéseket (23. o.). Ezenfelül a Bizottság azt állította, hogy a határozat összhangban áll ezzel a megközelítéssel. Azonban ez az érv nem elfogadható. Ugyanis arra utal, hogy semmilyen esetben sem részesíthető mentességben egy olyan

megállapodás, amely előírja, hogy a szabadalmi jog oltalma alatt álló, és a nemzeti egészségbiztosítási rendszer által térített gyógyszerek az árukat megfizető végső felhasználók preferenciái szerint különböző áron kerüljenek értékesítésre a különböző földrajzi piacokon. Márpedig az EK 81. cikk erről sehol sem rendelkezik.

267 A gazdaságelmélet általános szintjén meg kell állapítani, hogy a Bizottság ellenkérelmének mellékletében beterjesztette a NERA által a Bizottság Belső Piaci és Pénzügyi Szolgáltatási Főigazgatósága megbízásából készített 1999. február 8-i „The Economic Consequences of the Choice of Regime of Exhaustion in the Area of Trademarks" című tanulmány összefoglalóját („Executive Summary"). Ez az összegzés, és különösen az 5. oldalán szereplő megfontolások megerősítik a GSK által szolgáltatott bizonyítékok részét képező elemzések némelyikét, amelyek a gyógyszeripari vállalkozásoknak az általuk alkalmazott áraknak a gyógyszerforgalmazási piacok és a végső felhasználók saját preferenciái szerinti differenciálására irányuló szándékára vonatkoznak.

268 Ilyen körülmények között a Bizottság – amely az EK 81. cikk (1) bekezdése alapján lefolytatott vizsgálat keretében az általános értékesítési feltételek 4. cikkével létrehozott differenciált árrendszert a szóban forgó gyógyszerek rendeltetési helye szerinti okokból hátrányosan megkülönböztetőnek találta (a fenti 174. pont) –, az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában tett megállapítását, amelynek értelmében e kérdésnek az EK 81. cikk (3) bekezdése alapján lefolytatott vizsgálatban nincs jelentősége, el kell utasítani. Azt sem állíthatja, hogy a GSK nem hivatkozott erre a kérdésre a közigazgatási vagy a jelen eljárásban. Éppen ellenkezőleg, a GSK több alkalommal hivatkozott arra, hogy azt kívánta megakadályozni, hogy a számára Spanyolországban előírt árakat az Egyesült Királyságban is alkalmazzák, többek között arra is hivatkozott, hogy a differenciált árak alkalmazását annak igénye vezette, hogy az Egyesült Királyságban megvalósított vásárlások az ezen országban megengedett áron történjenek, ne pedig a Spanyol Királyság által előírt árakon.

– A párhuzamos kereskedelem miatti hatékonyságcsökkenés

269 Meg kell állapítani, hogy az a következetés, mely szerint nem bizonyított, hogy a párhuzamos kereskedelem a GSK innovációs kapacitásának megváltoztatásával hatékonyságcsökkenést okoz, a határozat (155)–(161) preambulumbekezdésében szereplő vizsgálaton alapul, amely nem veszi figyelembe a GSK által benyújtott összes ténybeli állítást és bizonyítékot – ellentétben azzal, amit a Bizottság beadványaiban állít –, és amelyet nem támasztanak alá meggyőző bizonyítékok. Azonban, ha nyilvánvalóan nem feladata is a Bizottságnak a hozzá benyújtott bizonyítékok összességének vizsgálata, a fenti 236. és 242. pontban hivatkozott ítéletek alapján akkor is neki kell megfelelő módon megvizsgálnia a releváns bizonyítékokat, továbbá szükség szerint megcáfolnia azokat olyan érvekkel, amelyekkel következtetéseit alá tudja támasztani.

270 Összességükben ezek az érvek arra világítanak rá, hogy a GSK az őt érintő versenyjogi problémát és annak általa keresett megoldását az alábbiakban határozta meg.

271 Először, a gyógszerágazatot az innováció általi verseny fontossága jellemzi. A K&F igen költséges és kockázatos. A költségei fix költségekből (amelyek nem függnek az eladott gyógyszerek számától), (még a termelés és forgalmazás előtt jelentkező és az egyes gyógyszerektől részben független) kapcsolódó költségekből és (az egyes országoktól független) általános költségekből állnak. A K&F finanszírozása a leggyakrabban hitel helyett elsősorban saját erőből történik. Ennélfogva optimális bevételbeáramlásra van szükség. A bevételek optimalizálását úgy kell biztosítani, hogy a végső felhasználók preferenciáinak eltérése esetén ezekhez kell a gyógyszerek árát igazítani. Az árak differenciálása így lehetővé teszi, hogy a K&F költségek az azokat megfizetni kész végső felhasználóktól megtérüljenek. A differenciált árak leegyszerűsített formában itt bemutatott gyakorlatát a közgazdaság „Ramsey Pricing" („Ramsey-ár") néven ismeri.

272 Másodsorban a gyógyszerágazatban ezt a gyakorlatot néhány különleges tulajdonság jellemzi. Mivel a gyógyszerek szabadalom oltalma alatt állnak, árukat a gyártó egyedi érdeke miatt a szabadalom érvényességi ideje alatt felmerülő marginális költségeket meghaladó színvonalon is fenn lehet tartani. Ugyanakkor, mivel ugyanezeket a gyógyszereket a nemzeti egészségbiztosítási rendszerek is támogatják, árukat a közérdek miatt közvetlenül (az árak ellenőrzésével) vagy közvetve (a nyereség ellenőrzésével) a marginális költségeket jelentős mértékben nem meghaladó színvonalon kell tartani. Ennek a többletnek a mértéke tükrözi a végső felhasználó, azaz lényegében a nemzeti egészségbiztosítási rendszer preferenciáit. Ha ezek viszonylag érzékenyen reagálnak a gyógyszerárakra, a többlet nagymértékű lehet. A gyakorlatban ez az érzékenység olyan tényezőktől függ, mint az életszínvonal vagy az államháztartás állapota. A K&F költségek azon része, amely a gyógyszergyártó részére megtérül, tagállamonként változik, az érvényes árak mellett lehetséges bevételektől függően. A jelen ügyben a GSK az Egyesült Királyságban az alkalmazandó jogszabályok miatt K&F költségeiből az általános és kapcsolódó költségeit is visszakaphatja.

273 Harmadsorban a párhuzamos kereskedelem bizonytalan, de valós mértékben csökkentheti ezeket a bevételeket. Ezt, a közgazdaságban „free riding" („élősködés") néven ismert gyakorlatot az jellemzi, hogy a közvetítő kilép az értéklláncban elfoglalt hagyományos szerepéből, hogy döntőbíróvá váljon, és ezáltal magasabb hasznot érjen el. A gyártó vagyonának a közvetítőre történő átruházásának jogszerűsége önmagában, a végső felhasználó jólétére kifejtett hatásától eltekintve érdektelen a verseny szempontjából. Amennyiben a közvetítő részt vesz a márkán belüli versenyben, a párhuzamos kereskedelem versenyt elősegítő hatással is járhat. Ugyanakkor a gyógyszerágazatban ez a tevékenység is egyedi megvilágításban jelenik meg, mivel nem jár a végső felhasználó számára jelentős hozzáadott értékkel.

274 Negyedsorban az általános értékesítési feltételek 4. cikke a bevételek optimalizálására és a párhuzamos kereskedelem semlegesítésére irányul. Korlátozza a GW nagykereskedői számára a korábban, a spanyol egészségbiztosítási rendszer általi ártámogatás miatt rögzített áron vásárolt gyógyszerek Spanyolországon kívüli

értékesítésére nyitvaálló lehetőséget. Ezáltal az eltérő tagállamokban bekövetkező értékesítések a tagállamok egészségbiztosítási rendszerei által kölcsönösen megvalósított ártámogatásoktól függően rögzített áron történhetnek. Ha a haszon a gyártónál marad, ez valószínűleg sokkal inkább a hatékonyság javulásához vezethet, mint abban az esetben, ha a haszon megoszlik a gyártó és a közreműködő között, mivel a racionálisan cselekvő gyártónak, aki biztosíthatja innovációi jövedelmezőségét, és aki olyan ágazatban működik, amelyet élénk innováció általi verseny jellemez, az az érdeke, hogy nyeresége legalább egy részét visszaforgathassa az innovációba.

275 Márpedig a határozat (155)–(161) preambulumbekezdésének szerkezetéből is kiderül, hogy a Bizottság, bár elismerte az érintett ágazatban az innováció általi verseny fontosságát, nem folytatta le a GSK által a K&F befektetések, a K&F finanszírozások jellegzetességei, a finanszírozási kapacitás, a párhuzamos kereskedelem ezekre kifejtett hatása és az alkalmazandó jogszabályok tárgyában előterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok szigorú vizsgálatát, megmaradva – amint arra a határozat (155) preambulumbekezdése rámutat – azoknál az észrevételeknél, amelyek legalábbis elaprózottak és – amint azt jogosan kifogásolja a GSK – irrelevánsak és nem meggyőzőek.

276 Ez a mulasztás különösen súlyos, mivel a Bizottságot annak megítélésére kérik, hogy az EK 81. cikk (3) bekezdésének alkalmazási feltételei megvalósultak-e az adott, a gyógyszerágazatot jellemző jogi és gazdasági környezetben, ahol a versenyt torzítják a nemzeti szabályozások. Ez a körülmény ugyanis arra kötelezi a Bizottságot, hogy különös figyelemmel vizsgálja meg az EK 81. cikk (3) bekezdésére hivatkozó személy által hozzá benyújtott érveket és bizonyítékokat.

277 Így a határozat (157) preambulumbekezdésének az eredetileg a K&F-re vonatkozó határozatokban megállapított tényezőkről szóló első mondata az iratanyagban szereplő egyik tanulmányon alapul, azonban nem adja azt vissza részletesen, ráadásul nem meggyőző. Igaz, hogy ez a tanulmány ténylegesen arra mutat rá, hogy a

párhuzamos kereskedelem az R&F határozatok meghozatalakor nem ügydöntő. Ugyanakkor hozzáteszi, hogy ezek a döntések többek között a fejlesztések folyamán elért jelenlegi bevétel átlagszintje, vagy a fejlesztésben részt vevő termékek elvárt jövedelmezősége függvényében kerültek elfogadásra, amint azt ugyanezen preambulumbekezdésének második mondata is megállapítja. Márpedig itt olyan tényezők szerepelnek, amelyekre a GKS előadásai szerint a párhuzamos kereskedelem negatív hatást fejt ki, amit a Bizottság is elismer ugyanezen preambulumbekezdés harmadik mondatában. Ilyen körülmények között a Bizottság az előterjesztett bizonyítékokra tekintettel nem mulaszthatja el e tárgyban mélyrehatóbb vizsgálat elvégzését.

278 A határozat (157) preambulumbekezdésének folytatása, amely megelégszik azzal, hogy felsorolja a GSK lehetséges válaszait hatékonysága párhuzamos kereskedelem révén bekövetkezett csökkenésére, mint amilyen egyéb költségvetési tételeinek csökkentése vagy bevételei egy részének felhasználása, nem alkalmas a GSK azon érveinek megválaszolására, amelyek szerint a GSK-nak érdekében áll a K&F-be történő befektetés, tekintettel a kifejezetten az innováción alapuló márkák közötti verseny élénkségére, amelyből a párhuzamos kereskedelem miatt lnem lehet visszaszerezni ezen befektetés teljes hasznát, amely a K&F-be visszaforgatható lenne. Ezenfelül a határozat elvonatkoztat a GSK azon érveitől, melyek szerint bevételeit árnyalni kell elszámolási módjuk szerint.

279 Ilyen körülmények között a párhuzamos kereskedelem és a K&F közötti összefüggés mértékére vonatkozó kérdést csak nagyobb alapossággal lehet kezelni, és nem lehet ezzel kapcsolatban tömör magyarázattal megelégedni, amely szerint nem bizonyított az okozati összefüggés a párhuzamos kereskedelem (vagy korlátozása) és a K&F között, amint azt a határozat (151), (154), (155) és (159) preambulumbekezdése tette.

280 Mivel a Bizottság írásbeli beadványaiban kihasználta a határozat (169) preambulumbekezdésében alkalmazott kifejezések kétértelműségét, annak magyarázatára, hogy a GSK nem bizonyította sem az általános értékesítési feltételek 4. cikke és a várt hatékonyságjavulás közötti összefüggést, sem e két elem közvetlen kapcsolatát, meg kell állapítani, hogy ez, a tárgyaláson utolsóként említett érv nem elfogadható. Ez a megkülönböztetés nem szerepel a határozat (155)–(161) preambulumbekezdésében, amelyre a (169) preambulumbekezdés hivatkozik, mivel nem enged eléggé árnyaltan

következtetni az általános értékesítési feltételek és a műszaki fejlődés előmozdításához való hozzájárulás közötti összefüggés hiányára. Mindent összevetve ezt a különbségtételt nem írja elő az EK 80. cikk (3) bekezdése, amely anélkül enged kivételt a hatékonyságjavulást előidéző megállapodások esetén, hogy a hatás közvetlen vagy közvetett természete szerint különbséget tenne; elvileg nem lehetséges ilyen megkülönböztetés, amíg maga a Szerződés nem írja elő (a fenti 110. pontban hivatkozott Consten és Grundig kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet, 493. o.). A fenti 247. és 248. pontban hivatkozott ítéleteknek megfelelően valamennyi, hatékonyságjavulásban megnyilvánuló előnyt tehát figyelembe kell venni, feltéve hogy objektív és érzékelhető, és hogy fennállása meggyőzően bizonyított.

– A párhuzamos kereskedelem okozta hatékonyságcsökkenés terjedelméről

281 Meg kell állapítani, hogy nincs meggyőzően alátámasztva az a kiegészítő érv, mely szerint egyáltalán nem bizonyított, hogy a párhuzamos kereskedelem a GSK innovációs lehetőségeit hátrányosan befolyásoló érzékelhető hatékonyságcsökkenéshez vezet, és hogy az alapjául szolgáló, a határozat (159) és (162)–(168) preambulumbekezdésében szereplő vizsgálat nem vette figyelembe az ezzel kapcsolatban előterjesztett releváns tényeket. Ebből a vizsgálatból lényegében az derül ki, hogy a GSK által hivatkozott hatékonyságcsökkenés egyrészről időben korlátozott, mivel nem annyira a Közösség tagállamainak eltérő jogi szabályozásai miatti árbeli eltérések magyarázzák, amint arra a határozat (162) és (163) preambulumbekezdése rámutat, hanem sokkal inkább – a határozat (164)–(166) preambulumbekezdése szerint – az 1996 és 1998 közötti árfolyamingadozások. Az is kiderül a határozat (167)–(169) preambulumbekezdéséből, hogy a hatékonyságcsökkenés másrészről mennyiségében is korlátozott.

282 E tekintetben, függetlenül attól, hogy a spanyol árak nem alacsonyabbak érzékelhető mértékben a határozat (162) és (163) preambulumbekezdése által hivatkozott közösségi átlagnál, amelynek egyébként nincs jelentősége, mivel a nemzeti árak strukturálisan különböző szinteken helyezkednek el a tagállamokat e területen megillető szabályozási hatáskörtől függően, és mivel ennélfogva gazdasági szem-

pontból nem elég kielégítő egy feltételezett közösségi átlaghoz történő viszonyítás; meg kell állapítani, hogy a határozat (164) és (165) preambulumbekezdésében a Bizottság végső soron komoly vizsgálat nélkül következtetett a Spanyolországban és az Egyesült Királyságban 1996 és 1998 között fennálló párhuzamos kereskedelem esetleges és korlátozott jellegére.

283 A GSK, amint az írásbeli beadványaiból kiderül, nem tagadja, hogy az árfolyamok változásai, különösen az angol fonttal végzett spekulációs kereskedelmi mozgások az EMU utolsó szakaszához közeli időszakban, konjunkturálisan hozzájárultak a GW által Spanyolországban forgalmazott gyógyszerek 1996 és 1998 közötti párhuzamos kereskedelméhez. Ugyanakkor fenntartja, hogy ez a lehető legmarkánsabb konjunkturális hatás súlyosító körülményt jelent, mivel a párhuzamos kereskedelem, az átváltás változásaitól függetlenül, ahhoz a jelenséghez kapcsolódik, hogy a különböző nemzeti szabályozások együttes fennállása a Közösség tagállamaiban strukturálisan eltérő árakhoz vezet.

284 Márpedig ez az érvelés helytálló, és az alátámasztására előterjesztett bizonyítékokat mind a fenti 264. pontban szereplő COM(1998) 588 végleges közlemény részletei, mind maga a határozat megerősítették. Ez utóbbi (31), (32) és (53) preambulumbekezdése ugyanis rámutatott, hogy az árfolyamváltozások, amelyek természetüknél fogva ciklikus hatást fejtenek ki a párhuzamos kereskedelemre, jelentősen bonyolítják azt a jelenséget, amely strukturálisan az egy és ugyanazon gyógyszer közösségi tagállam szerint eltérő árával magyarázható.

285 Ez a helyzet önmagában nem volt akadálya annak, hogy a Bizottság a Spanyol Királyság és az Egyesült Királyság között 1996. és 1998. közötti időszakban létrejött párhuzamos kereskedelmet olyan egyedi esetként kezelje, amelyet lényegében az angol font spanyol pezetához (ESP) viszonyított leértékelődése okozott.

286 Ugyanakkor a Bizottság által hivatkozott számadatok túlságosan kétértelműek ahhoz, hogy meggyőző alapját képezzék ennek a következtetésnek. A határozat szerint az angol font 1996. októbere és 1998. áprilisa között 30%-kal értékelődött le a spanyol pezetához képest. Ebben az időszakban változatlan volt a spanyol eredetű párhuzamos behozatal részesedése az Egyesült Királyságba irányuló párhuzamos összbehozatalból (kb. 40%), míg e párhuzamos behozatalok értéke növekedett (1996-ban kb. 20 millió GBP, 1998-ban kb. 42 millió GBP). Amint azt a Bizottság az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában utolsósorban kifejtette, ez igazolja azt, hogy az angol font leértékelődése miatt megnövekedett a más tagállamból irányuló párhuzamos behozatalok száma. Ugyanakkor, ez azt is megerősíti, hogy az angol font leértékelése után éppúgy, mint előtte, az Egyesült Királyságba irányuló párhuzamos behozatal legnagyobb része (40%) Spanyolországból származott. Ennélfogva nem lehet a kielégítő módon válaszolni a GSK azon érvére, mely szerint az angol font leértékelése – amennyiben kétségtelenül súlyosította a spanyol párhuzamos kereskedelem okozta problémát – nem befolyásolja ez utóbbi strukturális eredetét.

287 A Bizottság által az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseire adott válaszában előadott érv, mely szerint a spanyol eredetű párhuzamos kereskedelem 1996 és 1998 közötti növekedését a Spanyol Királyság csatlakozási okmányának 47. és 209. cikkében előírt átmeneti időszak – amelyben egy szabadalom jogosultját a szabadalomból eredő jogai felhatalmazták arra, hogy megtiltsa az általa vagy hozzájárulásával más személy által Spanyolországban forgalmazott gyógyszerek behozatalát – 1995. október 6-i lejárta magyarázza, nem változtat ezen a következtetésen, mivel nyilvánvalóan nem a GSK érvelése szerinti, a bejelentést követő időszakra vonatkozik.

288 Végül, amint az a határozat (15), (18) és (55) preambulumbekezdéséből kiderül, a GSK a közigazgatási eljárásban rámutatott, hogy bár az általános értékesítési feltételeket 82 gyógyszerre kell alkalmazni, ebből elsősorban nyolcat érint a párhuzamos kereskedelem. Emelett, amint a határozat (22) és (35) preambulumbekezdéséből kiderül, a GSK előadta azt is, hogy ezek az általános értékesítési feltételek, amelyeket az érintett gyógyszerek végső felhasználásától függetlenül kell alkalmazni, elsősorban a Spanyolország és az Egyesült Királyság közötti kereskedelmi forgalomra vonatkoznak. Ennélfogva lényegében, ha nem kizárólagosan olyan adatokat szolgáltatott a Bizottság számára, amelyek elsősorban a Spanyolország és az Egyesült Királyság közötti árkülönbözetre, másodsorban a Becloforte, a Beconase, a

Becotide, a Flixotide, az Imigran, a Lamictal, a Serevent és a Ventolín Spanyolország és az Egyesült Királyság közötti 1996-tól 1998-ig folytatott párhuzamos kereskedelmére, harmadsorban ez utóbbi bevételekre és a K&F költségvetésére kifejtett hatására vonatkoznak. Ezeket az adatokat a határozat (55), (59)–(67), (70), (83), (92), (98) és (99) preambulumbekezdése tartalmazza.

289 Másrészről, amint az a határozat (70) és (71) preambulumbekezdéséből kiderül, a GSK közölte, hogy a párhuzamos kereskedelem a hivatalos ellenőrzés tárgyát képező forgalmazási csatornákon kívül zajlott, és hozzátette, hogy a Bizottság részére becsült adatokat szolgáltatott, amelyek esetleg nem elég megbízhatóak, de finomítani őket nem tudja. Ezeket a válaszban megismételt ténybeli előadásokat a felek nem vitatták.

290 A GSK joggal állítja, hogy ezek a számadatok, eltekintve attól, hogy nem elhanyagolhatóan csekélyek, nem esetleges és korlátozott, hanem általánosabb és folyamatos hatékonyságcsökkenést tanúsító mintáknak minősülnek.

291 Az első szempont vonatkozásában emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság, amikor a Spanyolország és az Egyesült Királyság közötti párhuzamos kereskedelem által leginkább érintett nyolc gyógyszer vonatkozásában megvizsgálta, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke hátrányt jelent-e, amint azt a határozat (18), (56), (57) és (69) preambulumbekezdésében megjegyezte, figyelembe vette a más gyógyszerek Spanyolország és az Egyesült Királyság közötti párhuzamos kereskedelméhez kapcsolódó hálózati hatást, amint az a határozat (72)–(75), (117), (126), (140) és (144) preambulumbekezdéséből kiderül. Éppen ezen hálózati hatás révén vált jelentőssé a verseny korlátozása, amely egyedül az Egyesült Királyság vonatkozásában csupán marginális lett volna a határozat (133) preambulumbekezdése szerint. Márpedig a Bizottság egyáltalán nem ad magyarázatot arra, hogy miért kellett ettől eltérően eljárnia annak vizsgálata során, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke előnyt jelenthet-e, és kizárólag a GSK által szolgáltatott számadatokra

támaszkodnia, ismerve a párhuzamos kereskedelem megismerésének a nehézségeit és azt, hogy a GSK által szolgáltatott adatokat korábban mintának tekintette.

292 A második szempont vonatkozásában meg kell állapítani, hogy a párhuzamos kereskedelem egy olyan jelenség, amely a Bizottság által vizsgált szabadalmi időszak letelte után is folytatódhat, nemcsak az azt előidéző árkülönbözetek tartós jellege, hanem, amennyiben nem szűnnek meg, az árfolyamváltozások ciklikus jellege miatt is. A Bizottság a fenti 135. pontban hivatkozott COM(1998) 588 végleges közleményében egyetért ezzel. Ellenkérelmében azt is elismeri, hogy az árfolyamváltozások továbbra is valósak azon tagállamok vonatkozásában, amelyek nem léptek be az EMU harmadik szakaszába 1999-ben; ezen tagállamok között van az Egyesült Királyság is.

293 E tekintetben a GSK által szolgáltatott minta egy tendenciára mutat rá. Nem kérdőjelezi meg ezt a következtetést a Bizottságnak a határozat (168) preambulumbekezdésében szereplő kérdése sem, amely arra vonatkozik, hogy a GSK által az 1998-ban elszenvedett bruttó veszteség tárgyában szolgáltatott adatok nem túlbecsültek-e. A GSK által e tárgyban 1998. december 14-én és 2000. február 14-én szolgáltatott adatok ugyanis magasabbak, mint az előző két évre vonatkozóak, amint az a határozat (67) preambulumbekezdéséből kiderül. Emellett, amint az a határozat (19), (23), (26), (64), (67) és (168) preambulumbekezdéséből kiderül, egy komoly vizsgálathoz elég hihetőnek tűnik a GSK magyarázata, mely szerint az e tárgyban korábban, 1998. július 28-án szolgáltatott adatok csupán becsült adatok voltak, míg az 1998 decemberében és 2000 februárjában szolgáltatottak valósak voltak, mivel az általános értékesítési feltételek 1998 tavasza és ősze között kerültek bevezetésre.

– Az általános értékesítési feltételek 4. cikkéhez kapcsolódó hatékonyságjavulásról

294 Meg kell jegyezni, hogy – amint azt a GSK jogosan állítja – a Bizottság nem vizsgálta meg komolyan a párhuzamos kereskedelem hátrányaira és az általános értékesítési feltételek 4. cikkének előnyeire vonatkozó ténybeli érveit és bizonyítékait.

295 Figyelembe véve egyrészről a GSK érvelésének felépítését, másrészről az e tárgyban a közigazgatási eljárás folyamán kialakult vitát, a határozatnak nem lett volna szabad mellőznie mindenekelőtt annak vizsgálatát, hogy a párhuzamos kereskedelem hatékonyságcsökkenéshez vezetett-e a gyógyszeriparban általában, és a GSK-nál különösen. A Bizottság ugyanis csak az e tekintetben fennálló bármilyen vita hiányában tekinthetett volna érvényesen el ettől a vizsgálattól (lásd analógia útján a fenti 248. pontban hivatkozott Compagnie générale maritime és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 345. pontját).

296 Ugyanakkor a GSK által szolgáltatott bizonyítékok szembeállítása más, a Bizottság által a határozatban hivatkozott bizonyítékokkal világosan rámutat arra, hogy a gyógyszerágazatban ellentmondásos a párhuzamos kereskedelem hatása a versenyre, mivel az alkalmazandó jogszabályok miatt korlátozott szerepű márkán belüli versenyben bekövetkező hatékonyság-javuláshoz, a központi jelentőségű márkák közötti versenyben bekövetkező hatékonyságcsökkenés társul.

297 Ilyen körülmények között a Bizottság másodsorban nem mulaszthatja el annak vizsgálatát, hogy az általános értékesítési feltételek lehetővé teszik-e a GSK innovációs kapacitásának helyreállítását, és ennek révén a márkák közötti kereskedelem hatékonyságának javítását.

298 Másfelől e köré kellett volna épülnie annak az elemzésnek is, amelyet a Bizottságnak a GSK mentesség iránti kérelmének megválaszolása előtt el kellett volna készítenie. A fenti 247. pontban hivatkozott állandó ítélkezési gyakorlat valójában annak megállapítását írja elő, hogy a versenyre gyakorolt hátrányos hatása miatt tilos megállapodás (EK 81. cikk, (1) bekezdés) jár-e az ilyen hátrányt ellensúlyozó előnnyel (EK 81. cikk, (3) bekezdés).

299 Ennélfogva a Bizottságnak meg kellett volna vizsgálnia a GSK által az általános értékesítési feltételek 4. cikkétől várt előnyökre vonatkozóan előadott érveket. E tekintetben a határozat (156) preambulumbekezdése, amely az egyetlen e kérdést taglaló preambulumbekezdés, lényegében a következőket fejti ki:

„A gyógyszeripari vállalkozások teljes mértékben szabadon határozzák meg, mennyit kívánnak a K&F-be befektetni. Ennélfogva nem szükségszerű, hogy valamennyi megtakarítás, amelyet a párhuzamos kereskedelem megtiltásából – elvileg – megvalósíthatnak, a K&F befektetések emelkedéséhez járuljon hozzá. Elképzelhető, hogy a megtakarítások csupán a társaság nyereségét növelik. Márpedig világos, hogy a további haszon elérése önmagában nem indokolhatja a mentesség megadását. Ha ez így lenne, a [GSK] által előadott érv azt jelentené, hogy az [EK 81. cikk (3) bekezdésében található] első [alkalmazási] feltétel teljesül, ha a megállapodást, függetlenül a jellegétől, úgy kell tekinteni, hogy hozzájárul egy K&F tevékenységben elkötelezett társaság bevételeinek növeléséhez. E feltétel akkor értelmét veszítené".

300 Márpedig a GSK nem állította, hogy csak a további haszon elérésével kívánja indokolni a mentességet. Épp ellenkezőleg, azt állította, hogy a párhuzamos kereskedelem miatt nem tudta a K&F optimális finanszírozásához szükséges hasznot megszerezni, és hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke révén növelhette ezt a hasznot, valamint hogy – figyelembe véve a márkák közötti élénk versenyt, az innováció központi szerepét ebben a versenyben és a K&F finanszírozási módjait – érdekében állt a többlethaszon egy részét a K&F-be visszaforgatni a versenytársak megelőzése vagy előnyszerzésének megakadályozása érdekében. Másként fogalmazva, arra hivatkozott, hogy az általános értékesítési feltételeket azért kell mentességben részesíteni, mert nem csupán a bevételei növekedésének azonnali hatásával, hanem közvetetten innovációs kapacitásának megnövekedésével is járt. Egyebekben a GSK előadjat, hogy ezen előnyt azzal a körülménnyel kell összevetni, hogy a kiegészítő bevételek, amennyiben a párhuzamos kereskedőknél jelennének meg, nem vezetnének semmilyen előnyhöz, mivel, mint azt a tárgyaláson előadta, ezen kereskedők tényleges verseny hiányában csak akkor csökkentettek árat, ha az a kiskereskedők meggyőzése érdekében szükséges volt, így megtartották maguknak ezen előny nagyobb részét.

301 A Bizottság nem elégedhet meg azzal – amint azt a határozat (156) preambulumbekezdésében tette –, hogy azon indoklással utasítja el ezeket az érveket, hogy a GSK által leírt haszon nem valósítható meg szükségszerűen, hanem, az ítélkezési gyakorlatnak megfelelően azt is a lehető legrészletesebben meg kellett volna egy jövőre vonatkozó elemzés keretében vizsgálnia, hogy a jelen körülmények között, és a részére szolgáltatott bizonyítékok fényében valószínűsíthető-e, hogy a GSK által leírt előnyök megvalósulnak, vagy nem (a fenti 248. pontban hivatkozott Compagnie générale maritime és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 365. pontja). A GSK által előterjesztett ténybeli érveket és bizonyítékokat nem tekinthette volna – a tárgyaláson előadottak szerint – önkényes és érvekkel alá nem támasztott feltevéseken alapulóknak.

302 Egyebekben a Bizottság az e tárgyban hozzá intézett kérdésekre több alkalommal úgy válaszolt, hogy érvelése a valószínűség mentén mozgott, ugyanakkor azonban hozzátette, hogy e téren szigorúnak kell lenni, és lényegében arra hivatkozott, hogy a jelen esetben a szolgáltatott bizonyítékok, különösen a GSK által összegyűjtött számadatok figyelembevételével valószínűbbnek tűnik, hogy a hivatkozott előny nem valósult meg. Ugyanakkor a határozatban nem ez az érvelés szerepel.

303 Mindebből az következik, hogy a határozatból hiányzik a vizsgálat, mivel a Bizottság nem vette figyelembe a GSK által előadott releváns ténybeli érveket és bizonyítékokat, nem cáfolta meg az egyes bizonyítékokat annak ellenére, hogy relevánsak és alátámasztottak voltak és így választ kellett volna rájuk adni, és jogilag nem megfelelő módon támasztotta alá azon következtetését, mely szerint nem bizonyított egyrészről, hogy a párhuzamos kereskedelem hatékonyságcsökkenéshez vezethet a GSK innovációs kapacitásának érezhető megváltoztatásával, másrészről, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke ezen kapacitás javításával hatékonyságnövekedést okozhat.

A mérlegelésről

304 A Bizottság, amikor a GSK által előterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok vizsgálata eredményeként arra a következtetésre jutott, hogy az érzékelhető objektív

előny megléte nem bizonyított, nem készített összetett mérlegelést (lásd a fenti 24. pontot), amely egyrészről ezen előny és a másrészről, amint a tárgyaláson többször rámutatott, a határozat az EK 81. cikk (1) bekezdését alkalmazó részében azonosított versenyben okozott hátrány mérlegelésére vonatkozik.

305 A Bizottság ugyanis úgy ítéli meg a határozat (151) preambulumbekezdésében, hogy a GSK nem bizonyította, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke előnyöket hordoz; továbbá a határozat (152) preambulumbekezdésében úgy ítéli meg, hogy ilyen körülmények között nem szükséges a mérlegelés, hozzátéve, hogy egy ilyen mérlegelés is azt bizonyítaná, hogy a 4. cikk hátrányai meghaladják az előnyeit.

306 Márpedig a fenti indokolásból kiderül, hogy a Bizottság nem támasztotta alá vizsgálattal azon következtetését, amely szerint nem bizonyított az érzékelhető gazdasági előny megléte. Az a következtetés, mely szerint az általános értékesítési feltételek 4. cikke korlátozza a versenyt, csak akkor megalapozott, ha azt is megállapítja, hogy ez a rendelkezés megfoszthatja a valamely nemzeti egészségbiztostási rendszer által térített gyógyszerek végső felhasználóit a spanyol nagykereskedőknek a spanyol eredetű párhuzamos kereskedelem rendeltetési márkán belüli piacán való részvétele révén őket megillető előnyök valamelyikétől az árak és költségek vonatkozásában (a fenti 147., 190. és 194. pont).

307 Ennélfogva nem fogadható el a Bizottság azon megállapítása, mely szerint szükségtelen mérlegelést készíteni, mivel az mindenképpen arra a megállapításra vezetne, hogy a 4. cikkhez kapcsolódó előnyök nem ellensúlyozzák a rendelkezés versenyre gyakorolt hátrányos hatását. A Bizottságnak először is megfelelő módon meg kellett volna vizsgálnia a GSK ténybeli érveit és bizonyítékait ahhoz, hogy ezt követően az általános értékesítési feltételek 4. cikkéhez kapcsolódó hátrányokról és előnyökről összetett mérlegelést készíthessen.

Következtetés

308 A fentiek alapján a Bizottság nem juthatott jogszerűen arra a következtetésre, hogy a műszaki fejlődéshez való hozzájárulás megléte vonatkozásában a GSK nem bizonyította az EK 81. cikk (3) bekezdése első alkalmazási feltételének teljesülését. Ilyen körülmények között nem kell vizsgálni a GSK-nak a gyógyszerforgalmazás javításához való hozzájárulására vonatkozó érveit.

c) Az előny felhasználóhoz történő továbbítására, az általános értékesítési feltételek 4. cikkének feltétlenül szükséges jellegére és a verseny megszüntetésének hiányára vonatkozó bizonyítékokról

309 Amint a fentiekből (a fenti 237–239. pont) megállapítható, a határozatból és a jogvitából kiderül, hogy a Bizottságnak az előny felhasználóhoz történő továbbítására, az általános értékesítési feltételek 4. cikkének feltétlenül szükséges jellegére és a verseny megszüntetésének hiányára vonatkozó bizonyítékok tárgyában levont tömör következtetései a hatékonyság javulásának megvalósulására vonatkozó következtetésén alapulnak.

310 Mivel ez utóbbi megállapítás a műszaki fejlődés előmozdítása vonatkozásában jogellenes, a fenti megállapodások is érvénytelenek.

311 Mivel a Bizottság, annak vizsgálata során, hogy az általános értékesítési feltételek 4. cikke megszünteti-e a versenyt az áruk jelentős többsége vonatkozásában, a határozat (188) preambulumbekezdésében megállapította, hogy a GSK egy vagy több

tagállamban megtartotta az általános értékesítési feltételek által érintett főbb termékekkel kapcsolatos alapvető piaci részesedését (pl. a Zofran, a Flixonase, a Zovirax és az Imigran esetén), ez az értékelés további felülvizsgálatot igényel.

312 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a Bizottság a tárgyaláson elismerte, hogy nem igazán foglalkozott a GSK piaci erejével, és hozzátette, hogy ennek meghatározására elemzést kellett volna lefolytatnia.

313 Figyelembe véve a vizsgált ágazat egyedi jogi és gazdasági környezetét, a jelentős piaci részesedés birtoklása, amely egyébként néhány vizsgált termékre korlátozódik, nem teszi lehetővé annak meggyőző megállapítását, hogy az érintett termékek jelentős részénél a verseny megszüntetésre került, tekintettel arra is, hogy a Bizottság e kérdésben csak négy példára tudott hivatkozni.

314 Ugyanis – függetlenül az érintett termékek piacának a felek által vitatott meghatározásától – több, a GSK által a közigazgatási eljárásban, majd az írásbeli beadványaiban hivatkozott tényező gátolja egy ilyen következtetés automatikus levonását.

315 Különösen a GSK-nak a határozat (104) preambulumbekezdésére hivatkozó (188) preambulumbekezdésében említett érve nem annyira jelentéktelen, hogy a Bizottság eltekinthetett volna annak külön, az EK 81. cikk (3) bekezdésének negyedik alkalmazási feltétele alapján történő vizsgálatától. Ugyanis azt a jelenséget, amikor az általános értékesítési feltételek 4. cikke gátolja a spanyol eredetű párhuzamos kereskedelem miatt a gyógyszerek árára és költségeire a földrajzi rendeletetési piacokon kiható kényszerítő erőt, ahhoz a GSK által hivatkozott, és a Bizottság által nem vitatott tényhez kell kapcsolni, hogy az innováció általi verseny igen élénk

ebben az ágazatban, és hogy az árverseny más formát is ölthet, noha a törvénynek megfelelően csak akkor jelenik meg, ha a szabadalom érvényességének lejáratát követően a generikus gyógyszer előállítója beléphet a piacra. Ilyen körülmények között a fenti 109. cikkben hivatkozott ítélkezési gyakorlatnak megfelelően még inkább vizsgálni kell, a verseny mely formájának kell előnyt biztosítani az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontjában és az EK 81. cikkben szabályozott hatékony verseny eléréséhez.

4. Következtetés

316 A fentiek alapján az EK 81. cikk (3) bekezdésének megsértésére alapuló jogalapnak helyt kell adni, következésképpen a GSK által a határozat 2. cikkének megsemmisítése tárgyában beterjesztett indítványnak az arányosság elvének megsértésére irányuló jogalap vizsgálata nélkül helyt kell adni.

317 Ennélfogva a határozatot meg kell semmisíteni annyiban, amennyiben 2. cikkében elutasítja a GSK által beterjesztett mentesség iránti kérelmet.

318 Bár nyilvánvaló, hogy az EK 81. cikk (1) bekezdésében foglalt rendelkezések nem alkalmazhatóak a GSK általános értékesítési feltételei 4. cikkére, azonban az EK 81. cikk (3) bekezdése értelmében nem zárható ki, ennek következtében a határozat 3. cikkének megsemmisítése, amellyel utasítja a GSK-t, hogy haladéktalanul vessen véget a jogsértésnek, ha ez eddig nem történt meg, és tájékoztassa a Bizottságot az e célból hozott intézkedéseiről.

319 Az EK 233. cikk első bekezdése alapján a Bizottság köteles megtenni minden szükséges intézkedést a jelen ítéletben foglaltak végrehajtására.

320 E célból, noha a 17. rendeletben előírt bejelentési eljárás már nem létezik a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2002. L 1., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet 2. kötet 205. o.) értelmében, a Bizottságnak – tekintettel a határozat részleges megsemmisítésére és az ehhez kapcsolódó visszaható hatályra – határoznia kell a GSK által előterjesztett mentesítés iránti kérelemről, a bejelentés napjától kiindulva (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-328/03. sz., O2 [Németország] ügyben 2006. május 2-án hozott ítéletének [EBHT 2006., II-1231. o.] 47. és 48. pontját), és ebből következően a 17/62 rendelet szerinti vizsgálat lefolytatásával kellene határoznia többek között a nemleges megállapítás iránti kérelemről ez utóbbi beterjesztésére visszamenőleges hatállyal.

A költségekről

321 Az eljárási szabályzat 87. cikke 2. §-ának első bekezdése alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

322 Ugyanezen eljárási szabályzat 87. cikkének 3. §-a alapján részleges pernyertesség esetén az Elsőfokú Bíróság elrendelheti a költségeknek a felek közötti megosztását vagy azt, hogy a felek mindegyike maga viselje saját költségeit.

323 Jelen esetben a GSK pervesztes lett a határozat 1. cikkének megsemmisítésére irányuló kereseti kérelme vonatkozásában. A beavatkozók által támogatott Bizottság pedig pervesztes lett a kereset maga teljességében történő elutasítására irányuló kérelme vonatkozásában.

324 Ennek megfelelően meg kell osztani a költségeket. A GSK viseli saját költségeit és a Bizottság költségeinek felét, ideértve a beavatkozásokkal kapcsolatban felmerült költségeket. A Bizottság viseli saját költségeit és a GSK költségeinek felét, ideértve a beavatkozásokkal kapcsolatban felmerült költségeket. A beavatkozók maguk viselik saját költségeiket.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik kibővített tanács)

a következőképpen határozott:

1) **Az Elsőfokú Bíróság az EK-Szerződés 81. cikkének alkalmazására vonatkozó eljárásban (IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome [bejelentés], IV/36.997/F3 Aseprofar és Fedifar [panasz], IV/37.121/F3 Spain Pharma [panasz], IV/37.138/F3 BAI [panasz] és IV/37.380/F3 EAEPC [panasz] ügyek) 2001. május 8-án hozott 2001/791/EK bizottsági határozat 2., 3. és 4. cikkét megsemmisíti.**

2) **Az Elsőfokú Bíróság a keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.**

3) **A GlaxoSmithKline Services Unlimited viseli saját költségeit és a Bizottság költségeinek felét, ideértve a beavatkozásokkal kapcsolatban felmerült költségeket.**

4) **A Bizottság viseli saját költségeit és a GlaxoSmithKline Services Unlimited költségeinek felét, ideértve a beavatkozásokkal kapcsolatban felmerült költségeket.**

5) **Az Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), a Bundesverband der Arzneimittell-importeure eV, a European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) és a Spain Pharma, SA, maguk viselik saját költségeiket.**

Legal Lindh Wiszniewska-Białecka

Vadapalas Moavero Milanesi

Kihirdetve Luxembourgban, a 2006. szeptember 27-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

H. Legal

elnök

Tartalomjegyzék

Jogi háttér és a jogvita alapját képező tényállás ..... II - 2984

A közösségi jog ..... II - 2984

A spanyol jog ..... II - 2985

A jogvita előzményei ..... II - 2986

Eljárás ..... II - 2990

A felek kérelmei ..... II - 2993

A jogkérdésről ..... II - 2995

I – A határozat 1. cikkének megsemmisítésére irányuló jogalapokról ..... II - 2996

A – Az az indokolás elégtelenségéről ..... II - 2996

1. A felek érvei ..... II - 2996

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 2997

B – Az EK 81. cikk (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapról .. II - 2998

1. Előzetes megfontolások ..... II - 2998

2. A vállalkozások közötti megállapodás fennállásáról ..... II - 3000

a) A határozat tartalma ..... II - 3000

b) A felek érvei ..... II - 3000

c) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 3001

A független akaratról ..... II - 3001

Az egybehangzó akaratról ..... II - 3003

3. A verseny korlátozásának fennállásáról ..... II - 3007

a) A határozat tartalma ..... II - 3007

b) A felek érvei ..... II - 3009

c) Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 3010

A verseny állapotáról az általános értékesítési feltételek 4. cikke előtti időszakban ..... II - 3010

Az általános értékesítési feltételek 4. cikkének felróható verseny-korlátozásról ..... II - 3012

- A versenyellenes cél fennállásáról ..... II - 3013

- A versenyellenes hatás fennállásáról ..... II - 3023

4. Következtetés ..... II - 3036

C - A hatáskörrel való visszaélésre, a szubszidiaritás elvének és az EK 43. cikk megsértésére alapított jogalapról ..... II - 3037

1. A felek érvei ..... II - 3037

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 3037

II - A határozat 2. cikkének megsemmisítésére irányuló jogalapról ..... II - 3040

A - Az indokolás elégtelenségére vonatkozó jogalapról ..... II - 3040

1. A felek érvei ..... II - 3040

2. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 3041

B - Az EK 81. cikk (3) bekezdésének megsértésére vonatkozó jogalapról .. II - 3042

1. A határozat tartalma ..... II - 3042

2. A felek érvei ..... II - 3043

3. Az Elsőfokú Bíróság álláspontja ..... II - 3046

a) Előzetes megfontolások ..... II - 3046

b) A hatékonyság javítására vonatkozó bizonyíték fennállásáról ... II - 3050

Az érzékelhető objektív előny fennállásáról ..... II - 3052

- A GSK által beterjesztett ténybeli érvek és bizonyítékok relevanciájáról ..... II - 3058

– A párhuzamos kereskedelem miatti hatékonyságcsökkenés II - 3063

– A párhuzamos kereskedelem okozta hatékonyságcsökkenés terjedelméről ..... II - 3067

– Az általános értékesítési feltételek 4. cikkéhez kapcsolódó hatékonyságjavulásról ..... II - 3071

A mérlegelésről ..... II - 3074

Következtetés ..... II - 3076

c) Az előny felhasználóhoz történő továbbítására, az általános értékesítési feltételek 4. cikkének feltétlenül szükséges jellegére és a verseny megszüntetésének hiányára vonatkozó bizonyítékokról II - 3076

4. Következtetés ..... II - 3078

A költségekről ..... II - 3079