ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (štvrtá rozšírená komora)

z 27. septembra 2006 *

Vo veci T-168/01,

GlaxoSmithKline Services Unlimited, predtým Glaxo Wellcome plc, so sídlom v Brentforde, Middlesex (Spojené kráľovstvo), v zastúpení: I. Forrester, QC, F. Depoortere, T. Louko, S. Martínez Lage, A. Schulz a I. Vandenborre, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: pôvodne P. Oliver, neskôr É. Gippini Fournier, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

* Jazyk konania: angličtina.

ktorú v konaní podporujú:

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), so sídlom v Bruseli (Belgicko), v zastúpení: pôvodne U. Zinsmeister a M. Lienemeyer, neskôr A. Martin-Ehlers, napokon M. Hartmann-Rüppel, advokáti,

a

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, so sídlom v Mülheim an der Ruhr (Nemecko), v zastúpení: pôvodne M. Epping a W. Rehmann, neskôr W. Rehmann, advokáti,

a

Spain Pharma, SA, so sídlom v Madride, v zastúpení: P. Muñoz Carpena, B. Ortúzar Somoza a R. Gutiérrez Sánchez, advokáti,

a

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), so sídlom v Madride (Španielsko), v zastúpení: pôvodne M. Araujo Boyd a R. Sanz, neskôr M. Araujo Boyd a J. L. Buendia Sierra, advokáti,

vedľajší účastníci konania,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie 2001/791/ES z 8. mája 2001 týkajúceho sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy o ES [Veci IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (oznámenie), IV/36.997/F3 Aseprofar a Fedifar (sťažnosť), IV/37.121/F3 Spain Pharma (sťažnosť), IV/37.138/F3 BAI (sťažnosť) a IV/37.380/F3 EAEPC (sťažnosť)] [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 302, s. 1),

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV
(štvrtá rozšírená komora),

v zložení: predseda komory H. Legal, sudcovia P. Lindh, I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas a E. Moavero Milanesi,

tajomník: C. Kristensen, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 7. júna 2006,

vyhlásil tento

Rozsudok

Právny rámec a skutkový stav sporu

Právo Spoločenstva

1 Článok 3 ods. 1 písm. g) ES stanovuje, že činnosti Spoločenstva zahŕňajú systém, ktorým sa zabezpečí, aby sa na vnútornom trhu nenarušila hospodárska súťaž.

2 Článok 81 ods. 1 ES najmä stanovuje, že zakazuje ako nezlučiteľné so spoločným trhom všetky dohody medzi podnikmi, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu.

3 Článok 81 ods. 3 ES stanovuje, že ustanovenia článku 81 ods. 1 ES sa neuplatnia najmä na dohody medzi podnikmi, ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na výhodách z toho vyplývajúcich, a ktoré neukladajú príslušným podnikom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné pre dosiahnutie týchto cieľov, a neumožňujú týmto podnikom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

4 Rada na základe článku 100 a Zmluvy o ES (zmenený, teraz článok 95 ES) prijala 21. decembra 1988 smernicu 89/105/ES o transparentnosti opatrení upravujúcich stanovovanie cien humánnych liekov a ich zaraďovanie do vnútroštátnych systémov zdravotného poistenia (Ú. v. ES L 40, 1989, s. 8; Mim. vyd. 05/001, s. 345). Táto smernica má za cieľ získať všeobecný prehľad o opatreniach určovania a priamej a nepriamej kontroly cien liekov prijatých členskými štátmi na kontrolovanie výdavkov na verejné zdravie, ktoré súvisia s takýmito liekmi, a znížiť rozdiely medzi takými opatreniami, ktoré môžu brzdiť alebo deformovať obchodovanie s liekmi vnútri Spoločenstva, a tak priamo ovplyvňovať fungovanie spoločného trhu s liekmi. Na tento účel táto smernica ako prvé stanovila súbor požiadaviek, účelom ktorých je zabezpečiť, aby si všetci dotknutí mohli overiť, či vnútroštátne opatrenia nepredstavujú množstevné obmedzenie dovozu alebo vývozu, alebo opatrenia, majúce na dovoz alebo vývoz rovnocenný účinok. Tieto požiadavky však nemajú vplyv ani na politiku členských štátov, ani na vnútroštátnu politiku v oblasti stanovovania cien a určovania systémov sociálneho zabezpečenia, okrem prípadov, kde to je potrebné na dosiahnutie transparentnosti. Lehota stanovená členským štátom na dosiahnutie súladu s touto smernicou uplynula 31. decembra 1989.

Španielske právo

5 Španielske kráľovstvo 20. decembra 1990 prijalo Ley 25/1990 del Medicamento (zákon o liekoch č. 25/1990, BOE č. 306 z 22. decembra 1990, s. 2643, ďalej len „zákon č. 25/1990"). Tento zákon bol zmenený a doplnený najmä prostredníctvom Ley 66/1997 z 30. decembra 1997 (BOE č. 313 z 31. decembra 1997, s. 38517) a počas správneho konania, ktoré viedlo k prijatiu napadnutého rozhodnutia v tejto veci, prostredníctvom Ley 55/1999 z 30. decembra 1999 (BOE č. 312 z 30. decembra 1997, s. 46095).

6 Španielske kráľovstvo 23. februára 1990 prijalo Real Decreto 271/1990 de reorganización de la intervención de los precios de las especialidades farmacéuticas

de uso humano (kráľovský dekrét č. 271/1990 o reorganizácii cenovej regulácie hromadne vyrábaných liekov určených na ľudskú spotrebu, BOE č. 53 z 2. marca 1990, s. 6086, ďalej len „dekrét č. 271/1990"). Účelom tohto dekrétu je najmä zabezpečiť, aby Španielske kráľovstvo bolo v súlade so smernicou 89/105/EHS.

7 Ustanovenia hlavy VIII zákona č. 25/1990 a dekrétu č. 271/1990 osobitne upravujú systém regulácie maximálnych veľkoobchodných cien liekov preplácaných prostredníctvom španielskeho systému zdravotného poistenia španielskym ministerstvom zdravotníctva a spotreby a Comisión interministerial de precios de los medicamentos (medzirezortná komisia pre ceny liekov), ktorá je jeho súčasťou (ďalej len „španielska administratíva").

Okolnosti predchádzajúce sporu

8 Žalobkyňa, GlaxoSmithKline Services Unlimited, predtým Glaxo Wellcome plc (ďalej len „GSK"), je spoločnosť založená podľa práva Spojeného kráľovstva so sídlom v Brentforde (Spojené kráľovstvo). Skupina GlaxoSmithKline, do ktorej žalobkyňa patrí, je jedným z hlavných svetových výrobcov farmaceutických výrobkov. Táto skupina vznikla zlúčením Glaxo Wellcome plc a Smithkline Beecham plc, o ktorom sa Komisia v rozhodnutí z 8. mája 2000 (vec N IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham) vyjadrila, že voči nemu nemá námietky.

9 Glaxo Wellcome, SA (ďalej len „GW"), spoločnosť založená podľa španielskeho práva so sídlom v Madride (Španielsko), je jednou zo španielskych dcérskych spoločností skupiny GlaxoSmithKline. Jednou z jej hlavných činností, priamo alebo prostredníctvom jej dcérskych spoločností, je rozvoj, výroba a uvádzanie liekov na španielsky trh.

10 Listom zo 6. marca 1998 GW predložil Komisii dokument nazvaný „Všeobecné podmienky predaja farmaceutických výrobkov [GW] a jej dcérskych spoločností autorizovaným veľkoobchodníkom" (ďalej len „všeobecné podmienky predaja"), s cieľom získať negatívny atest alebo výnimku podľa nariadenia Rady č. 17 zo 6. februára 1962 Prvé nariadenie implementujúce články [81] a [82] zmluvy (Ú. v. ES 1962, 13, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3). Listom z 28. júla 1998 spoločnosť GSK Komisii adresovala doplňujúce oznámenie.

11 Všeobecné podmienky predaja sa uplatňujú na 82 liekov určených na predaj španielskym veľkoobchodníkom, s ktorými GW nadviazala obchodné vzťahy mimo distribučnej siete. Títo veľkoobchodníci môžu tieto lieky predať ďalej španielskym nemocniciam alebo španielskym lekárňam, ktoré ich na základe lekárskeho predpisu vydávajú pacientom. Môžu ich však predať ďalej do iných členských štátov, prostredníctvom súbežného obchodovania, ku ktorému sa uchyľujú z dôvodu existencie rozdielnych cien. Medzi 82 liekmi, na ktoré sa vzťahujú všeobecné podmienky predaja, sa nachádza 8 liekov, o ktorých sa GSK vyjadruje ako o mimoriadne vhodných na súbežné obchodovanie, najmä medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom. Ide o tieto lieky:

— antialergikum, nazvané Beconase,

— päť antiastmatík, nazvaných Becloforte, Becotide, Flixotide, Serevent a Ventolín,

— antiepileptikum, nazvané Lamictal,

— antimigrenikum, nazvané Imigran.

12 Pre všetkých 82 liekov stanovuje článok 4 všeobecných podmienok predaja dve rôzne ceny (ďalej len „cena 4 A" a „cena 4 B"). Tento článok znie takto:

„A) V súlade s ustanoveniami článku 100 ods. 1 prvého pododseku a článku 100 ods. 2 [zákona č. 25/1990] nemôže cena farmaceutických výrobkov [GW] a jej dcérskych spoločností v žiadnom prípade prekročiť maximálnu výrobnú cenu stanovenú príslušnými španielskymi orgánmi v oblasti zdravia, ak sú splnené tieto dve zákonné podmienky upravujúce uplatňovanie uvedených ustanovení:

— vyššie uvedené farmaceutické výrobky sú financované z fondov španielskeho sociálneho zabezpečenia alebo zo španielskych verejných fondov,

— kúpené farmaceutické výrobky sú následne uvádzané na vnútroštátny trh, t. j. prostredníctvom španielskych lekární alebo nemocníc.

B) Ak jedna z týchto podmienok nie je splnená (to znamená, že v každom prípade, keď španielska právna úprava povoľuje laboratóriám voľne určiť cenu ich farmaceutických výrobkov) [GW] a jej dcérske spoločnosti určia cenu svojich farmaceutických výrobkov podľa skutočných, objektívnych a nediskriminačných hospodárskych kritérií a nezávisle od miesta určenia daného výrobku určeného kupujúcim. [GW] a jej dcérske spoločnosti na svoje farmaceutické výrobky uplatňujú osobitne cenu, ktorá bola na základe ich interného hospodárskeho prieskumu na začiatku navrhovaná príslušným španielskym orgánom v oblasti zdravia a objektívne aktualizovaná v závislosti od rastu životných nákladov v súlade s ustanoveniami článku 100 ods. 1 prvého pododseku a článku 100 ods. 2 [zákona č. 25/1990] a s inými skoršími španielskymi zákonmi týkajúcimi sa stanovovania cien liekov."

13 Listami zo 6. marca 1998 poslal GW všeobecné podmienky predaja 89 veľkoobchodníkom so sídlom v Španielsku. Tieto listy obsahovali predovšetkým túto poznámku:

„Dôležité: Žiadame, aby ste Váš súhlas s priloženým dokumentom prejavili spätným odoslaním jeho podpísanej kópie do 13. marca 1998."

14 Urobilo to 75 veľkoobchodníkov, predstavujúcich viac ako 90 % celkového predaja GW v Španielsku v roku 1998.

15 Všeobecné podmienky predaja vstúpili do platnosti 9. marca 1998.

16 Ich zákonnosť bola následne napadnutá pred španielskym orgánom hospodárskej súťaže a španielskymi súdnymi orgánmi dvoma španielskymi profesijnými združeniami, Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) a Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas, ako aj španielskym veľkoobchodníkom Spain Pharma, SA.

17 Okrem toho boli Komisii predložené sťažnosti združenia Aseprofar, podporovaného ďalším španielskym profesijným združením, Federación nacional de asociaciones de mayoristas distribuidores de espacialidades farmacéuticas y productos parafarmacéuticos (Fedifar), spoločnosti Spain Pharma a dvoch ďalších európskych profesijných združení, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV (ďalej len „BAI") a European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), podľa ktorých všeobecné podmienky predaja porušujú článok 81 ods. 1 ES.

18 Komisia prijala 8. mája 2001 rozhodnutie 2001/791/ES týkajúce sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy o ES [Veci IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (oznámenie), IV/36.997/F3, Aseprofar a Fedifar (sťažnosť), IV/37.121/F3, Spain Pharma (sťažnosť), IV/37.138/F3, BAI (sťažnosť) a IV/37.380/F3, EAEPC (sťažnosť)] [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 302, s. 1, ďalej len „rozhodnutie").

19 Článok 1 rozhodnutia stanovuje, že spoločnosť GW „porušila článok 81 ods. 1 [ES] tým, že uzatvorila so španielskymi veľkoobchodníkmi dohodu, v ktorej sa rozlišuje medzi cenami fakturovanými veľkoobchodníkom, ktoré sa uplatňujú na ďalší predaj preplácaných liekov lekárňam alebo nemocniciam na vnútroštátnom území, a vyššími cenami fakturovanými v prípade vývozu liekov do akéhokoľvek iného členského štátu" [*neoficiálny preklad*].

20 Článok 2 rozhodnutia stanovuje, že žiadosť o výnimku z tejto dohody sa zakazuje.

21 Články 3 a 4 rozhodnutia ukladajú GW okamžite ukončiť porušovanie uvedené v článku 1, ak ešte nebolo ukončené, a informovať Komisiu o opatreniach prijatých v tejto súvislosti.

Konanie

22 GSK návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 23. júla 2001 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

23 Podaniami podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 8., 12. a 16. novembra 2001 EAEPC, BAI, Spain Pharma a Aseprofar podali návrhy na vstup vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Komisie podľa článku 40 druhého pododseku Štatútu Súdneho dvora a článku 115 ods. 1 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa.

24 Podaniami podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 28. novembra 2001, 14. decembra 2001 a 21. marca 2002 GSK podala žiadosť, aby niektoré tajné alebo dôverné písomnosti a informácie boli vylúčené z vyjadrení účastníkov konania predkladaných vedľajším účastníkom konania podľa článku 116 ods. 2 rokovacieho poriadku.

25 Uznesením z 27. novembra 2002 predseda prvej komory vyhovel návrhom na vstup vedľajšieho účastníka do konania a rozhodol, že o dôvodnosti žiadostí o dôverné zaobchádzanie sa rozhodne v konaní vo veci samej.

26 Uznesením z 5. augusta 2003 predseda prvej komory vyhovel časti žiadostí o dôverné zaobchádzanie a v zostávajúcej časti žiadosti zamietol.

27 Keďže bol sudca spravodajca z dôvodu zmeny zloženia komôr Súdu prvého stupňa od 1. októbra 2003 pridelený k štvrtej komore, bola táto vec tejto komore pridelená.

28 Podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 25. marca 2004 GSK podala žiadosť, aby niektoré tajné alebo dôverné informácie boli vylúčené z pripomienok na vyjadrenia predkladaných vedľajším účastníkom konania. Tejto žiadosti bolo vyhovené.

29 Listom zo 16. apríla 2004 Súd prvého stupňa vyzval GSK a Komisiu, aby predložili dokumenty a zodpovedali písomnú otázku podľa článkov 49 a 64 rokovacieho poriadku. GSK a Komisia týmto opatreniam na zabezpečenie priebehu konania vyhoveli v lehote stanovenej na tento účel.

30 Podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 7. mája 2004 Spain Pharma podala žiadosť o povolenie použiť španielsky jazyk počas ústnej časti konania podľa článku 35 ods. 2 rokovacieho poriadku. Po vypočutí účastníkov konania bolo tejto žiadosti vyhovené.

31 Podaniami podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. mája a 22. júna 2004 GSK podala žiadosť, aby niektoré tajné alebo dôverné informácie boli vylúčené z jej odpovedí a z odpovedí Komisie na výzvu Súdu prvého stupňa zo 16. apríla 2004, predkladaných vedľajším účastníkom konania. Tejto žiadosti bolo vyhovené.

32 Dňa 7. marca 2006 Súd prvého stupňa na základe článku 14 rokovacieho poriadku a na návrh štvrtej komory, po vypočutí účastníkov konania, rozhodol postúpiť vec rozšírenej štvrtej komore.

33 Dňa 15. marca 2006 Súd prvého stupňa (štvrtá komora) otvoril ústnu časť konania na základe správy sudcu spravodajcu.

34 Listami zo 7. a 20. marca 2006 Súd prvého stupňa vyzval GSK, Komisiu a vedľajších účastníkov konania, aby odpovedali na písomné otázky a predložili dokument podľa článkov 49 a 64 rokovacieho poriadku. GSK, Komisia a vedľajší účastníci konania týmto opatreniam na zabezpečenie priebehu konania vyhoveli v lehote stanovenej na tento účel, s výnimkou otázky, na ktorú GSK odpovedala podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 6. júna 2006. Keďže žiadny účastník konania nepodal

námietku po výzve vyjadriť sa k tomuto bodu na pojednávaní, toto podanie bolo vložené do spisu.

35 Podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 28. apríla 2006 GSK podala žiadosť, aby niektoré tajné alebo dôverné informácie boli vylúčené z jej odpovedí na výzvy Súdu prvého stupňa zo 7. a 20. marca 2006 predkladaných vedľajším účastníkom konania. Tejto žiadosti bolo vyhovené.

36 Podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 16. mája 2006 Aseprofar podal žiadosť o povolenie použitia španielskeho jazyka počas ústnej časti konania podľa článku 35 ods. 2 rokovacieho poriadku. Po vypočutí účastníkov konania bolo tejto žiadosti vyhovené.

37 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté na pojednávaní 7. júna 2006.

Návrhy účastníkov konania

38 GSK navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil rozhodnutie,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

39 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— žalobu zamietol,

— zaviazal GSK na náhradu trov konania.

40 Aseprofar navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— žalobu zamietol,

— zaviazal GSK na náhradu trov konania, vrátane trov konania, ktoré vznikli Aseprofar.

41 BAI navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— žalobu zamietol,

— zaviazal GSK na náhradu trov konania, vrátane trov konania, ktoré vznikli BAI.

42 EAEPC navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— žalobu zamietol,

— zaviazal GSK na náhradu trov konania, vrátane trov konania, ktoré vznikli EAEPC.

43 Spain Pharma navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— žalobu zamietol,

— zaviazal GSK na náhradu trov konania, vrátane trov konania, ktoré vznikli Spain Pharma.

Právny stav

44 Na podporu svojich návrhov GSK predkladá v podstate šesť žalobných dôvodov, ktoré môžu byť preskupené podľa toho, či smerujú k úplnému zrušeniu rozhodnutia, alebo len jeho časti.

45 Na podporu svojich hlavných návrhov smerujúcich k zrušeniu článku 1 rozhodnutia, ktorý stanovuje existenciu porušenia článku 81 ods. 1 ES, GSK postupne predkladá 3 žalobné dôvody:

— nedostatočnosť odôvodnenia,

— porušenie článku 81 ods. 1 ES,

— zneužitie právomoci, nedodržanie zásady subsidiarity a porušenie článku 43 ES.

46 Na podporu svojich subsidiárnych návrhov smerujúcich k zrušeniu článku 2 rozhodnutia, ktorý zamieta žiadosť o výnimku podľa článku 81 ods. 3 ES, GSK postupne predkladá 3 žalobné dôvody:

— nedostatočnosť odôvodnenia,

— porušenie článku 81 ods. 3 ES,

— nedodržanie zásady proporcionality.

I — *O žalobných dôvodoch smerujúcich k zrušeniu článku 1 rozhodnutia*

A — *O žalobnom dôvode založenom na nedostatočnom odôvodnení*

1. Tvrdenia účastníkov konania

47 GSK v podstate tvrdí, že tým, že rozhodnutie neodkázalo na rozsudok Súdu prvého stupňa z 26. októbra 2000, Bayer/Komisia (T-41/96, Zb. s. II-3383), nie je dostatočne odôvodnené.

48 Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania napáda dôvodnosť tohto žalobného dôvodu.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

49 Článok 253 ES najmä stanovuje, že rozhodnutia Komisie sú odôvodnené.

50 Aby bolo rozhodnutie Komisie dostatočne právne odôvodnené, musia z neho jednoznačne vyplývať úvahy inštitúcie, ktorá ho prijala, umožňujúce dotknutým osobám spoznať jeho dôvody a príslušnému súdu vykonať preskúmanie dôvodnosti. Naopak nie je potrebné, aby sa odôvodnenie konkrétne zaoberalo všetkými významnými skutkovými a právnymi okolnosťami, pretože otázka súladu s článkom 253 ES je posudzovaná nielen s prihliadnutím na text aktu, ale tiež na jeho právny a skutkový kontext (rozsudok Súdneho dvora z 20. marca 1957, Geitling/Vysoký úrad, 2/56, Zb. s. 9, 37, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júna 2005, Regione Autonoma della Sardegna/Komisia, T-171/02, Zb. s. II-2123, bod 73).

51 Potreba odôvodniť svoje rozhodnutia teda neukladá Komisii žiadnu všeobecnú povinnosť odkazovať vo svojich prijatých rozhodnutiach na osobitné rozhodnutie súdu.

52 V tejto veci pritom GSK svoje tvrdenie o nedostatočnom odôvodnení rozhodnutia zakladá na skutočnosti, že neodkázalo na rozhodnutie súdu.

53 Z tohto dôvodu sa žalobný dôvod založený na nedostatočnom odôvodnení na základe toho, že rozhodnutie neodkázalo na rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, musí zamietnuť.

54 Pokiaľ GSK svojím žalobným dôvodom v skutočnosti smeruje k napadnutiu obsahu rozhodnutia, je potrebné zdôrazniť, že posúdenie existencie a rozsahu odôvodnenia rozhodnutia Komisie spadá do preskúmania podstatných formálnych náležitostí, a teda formálnej zákonnosti tohto rozhodnutia. Je potrebné ho odlíšiť od posúdenia dôvodnosti dôvodov tohto rozhodnutia, ktoré spadá v tejto časti do preskúmania zákonnosti veci samej (rozsudok Súdneho dvora z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Zb. s. I-1719, bod 67, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. januára 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Komisia, T-93/02, Zb. s. II-93/02, bod 67). Za týchto okolností sa žalobný dôvod spája so žalobným dôvodom založeným na porušení článku 81 ods. 1 ES skúmanom nižšie.

B — *O žalobnom dôvode založenom na porušení článku 81 ods. 1 ES*

1. Úvodné poznámky

55 Uplatnenie článku 81 ods. 1 ES je podmienené splnením rôznych podmienok (rozsudok Súdneho dvora z 30. júna 1966, Société technique minière, 56/65, Zb. s. 337, 356 až 360, a rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 174), ktorých existencia musí byť dokázaná osobou, ktorá na toto ustanovenie poukazuje (rozsudok Súdneho dvora zo 7. januára 2004, Aalborg Portland a i./Komisia, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Zb. s. I-123, bod 78). Je teda potrebné dokázať po prvé, či existuje dohoda medzi podnikmi, zosúladený postup alebo rozhodnutie združení podnikateľov; po druhé, či takáto dohoda, postup alebo rozhodnutie majú za cieľ alebo následok citeľné obmedzenie hospodárskej súťaže; a po tretie, či môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, pričom táto tretia požiadavka má za cieľ iba určiť pôsobnosť práva Spoločenstva (rozsudok Société technique minière, už citovaný, s. 359; rozsudok Súdneho dvora z 31. marca 1993, Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, Zb. s. I-1307, bod 176; rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 174).

56 V prejednávanej veci GSK zdôrazňuje, že Komisia uplatnila článok 81 ods. 1 ES na správanie, ktoré nebolo dohodou v zmysle tohto ustanovenia, t. j. obmedzujúcou dohodou, a je vhodné pripomenúť, že otázka existencie dohody medzi podnikmi a existencie dohody obmedzujúcej povahy sú dve rozdielne veci a musia sa posudzovať oddelene (pozri v tomto zmysle rozsudok Société technique minière, už citovaný v bode 55 vyššie, s. 358 a 359).

57 V tejto súvislosti súd, na ktorý bol podaný návrh na zrušenie rozhodnutia o uplatnení článku 81 ods. 1 ES, vykonáva všeobecným spôsobom úplné preskúmanie posúdenia vykonaného Komisiou (rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 1985, Remia a i./Komisia, 42/84, Zb. s. 2545, bod 34, a rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 62), v prípade komplexného hospodárskeho posúdenia sa však súd Spoločenstva obmedzuje na overenie absencie zneužitia právomoci, rešpektovania procesných pravidiel a odôvodnenia, vecnú správnosť skutočností a na absenciu zjavného nesprávneho posúdenia týchto skutočností (rozsudky Remia a i./Komisia, už citovaný, bod 34, a Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 279).

58 Okrem toho sa toto preskúmanie vykonáva výlučne s ohľadom na skutkové a právne okolnosti existujúce ku dňu prijatia napadnutého rozhodnutia (rozsudok Súdneho dvora zo 7. februára 1979, Francúzsko/Komisia, 15/76 a 16/76, Zb. s. 321, bod 7, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. februára 2002, Atlantic Container Line a i./Komisia, T-395/94, Zb. s. II-875, bod 252), bez toho, aby bola dotknutá možnosť účastníkov konania počas ich výkonu práva na obhajobu doplniť skutkové a právne okolnosti veci dôkazmi z neskoršieho obdobia, ale osobitne vytvorenými na napadnutie tohto rozhodnutia alebo na jeho obhajobu (rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. septembra 2005, EDP/Komisia, T-87/05, Zb. s. II-3745, bod 158; pozri v tomto zmysle tiež rozsudok Súdneho dvora z 22. októbra 1986, Metro/Komisia, 75/84, Zb. s. 3021, ďalej len „rozsudok Metro II", body 75 a 78, a rozsudok Atlantic Container Line a i./Komisia, už citovaný, bod 254).

59 V prejednávanej veci z vyššie uvedeného vyplýva, že skutkové okolnosti, ktoré ku dňu prijatia rozhodnutia neexistovali;, najmä číselné informácie týkajúce sa obdobia 2001/2005, a dôkazy, ktoré takisto k tomuto dňu neexistovali a ani neboli osobitne

vytvorené na účely napadnutia rozhodnutia alebo na jeho obhajobu v časti, v ktorej stanovuje, že prišlo k porušeniu, napríklad štúdie všeobecným spôsobom zachytávajúce účinky súbežného obchodovania s liekmi v Spoločenstve, odlišné od štúdií predložených počas správneho konania, je potrebné od začiatku vylúčiť z pojednávania.

2. O existencii dohody medzi podnikmi

a) Obsah rozhodnutia

60 Komisia v odôvodnení č. 109 uviedla, že všeobecné podmienky predaja tvoria dohodu medzi GW a ostatnými španielskymi veľkoobchodníkmi, ktorí ju podpísali.

b) Tvrdenia účastníkov konania

61 GSK uvádza, že všeobecné podmienky predaja netvoria dohodu.

62 GW a španielski veľkoobchodníci, ktorí všeobecné podmienky predaja podpísali, totiž neprejavili svoju slobodnú vôľu, pretože veľkoobchodná cena liekov preplácaných španielskym systémom zdravotného poistenia je im uložená španielskou právnou úpravou v tejto oblasti.

63 Okrem toho neprejavili spoločnú súhlasnú vôľu s obmedzením hospodárskej súťaže, ale iba spoločnú súhlasnú vôľu s predajom a nákupom liekov podľa ustanovení všeobecných podmienok predaja.

64 Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania napáda dôvodnosť týchto tvrdení.

c) Posúdenie Súdom prvého stupňa

65 Tvrdenia GSK vedú v prvom rade k preskúmaniu toho, či GW a španielski veľkoobchodníci prejavili slobodnú vôľu vzhľadom na španielsku právnu úpravu týkajúcu sa veľkoobchodných cien liekov preplácaných španielskym systémom zdravotného poistenia, a teda či Komisia správne posudzovala správanie podnikov a nie správanie štátu. Prípadne vedú v druhom rade k preskúmaniu toho, či GW a títo veľkoobchodníci prejavili spoločnú súhlasnú vôľu, a teda či Komisia správne posudzovala dvojstranné správanie a nie jednostranné správanie.

O slobode vôle

66 Článok 81 ods. 1 ES sa uplatňuje iba na protisúťažné správania, ktoré podniky majú z vlastnej iniciatívy (rozsudky Súdneho dvora z 21. septembra 1988, Van Eycke, 267/86, Zb. s. 4769, bod 16; z 11. novembra 1997, Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Zb. s. I-6265, bod 33, a z 9. septembra 2003, CIF, C-198/01, Zb. s. I-8055, bod 45).

67 Ak je pre rozhodnutie o uplatnení tohto ustanovenia potrebné najprv posúdiť prípadný vplyv štátnej právnej úpravy, treba určiť, či táto právna úprava necháva možnosť vylúčenia, obmedzenia alebo skreslenia hospodárskej súťaže autonómnemu správaniu podnikov (rozsudok Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, už citovaný v bode 66 vyššie, body 32 a 35, a rozsudok CIF, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 66).

68 Ak sa pre potreby tohto posúdenia javí, že dotknutá právna úprava ukladá podnikom protisúťažné správanie, alebo úplne vylučuje možnosť protisúťažného správania z ich strany, potom je článok 81 ods. 1 ES neuplatniteľný (rozsudok Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 33, a rozsudok CIF, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 67).

69 Ak sa naopak zdá, že táto právna úprava necháva možnosť vylúčenia, obmedzenia alebo skreslenia hospodárskej súťaže autonómnemu správaniu podnikov, potom je článok 81 ods. 1 ES uplatniteľný (rozsudok Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 34, a rozsudok CIF, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 56).

70 Súd Spoločenstva uplatňoval reštriktívne možnosť vylúčiť správanie z pôsobnosti tohto ustanovenia z dôvodu, že je vyvolané štátnou právnou úpravou (rozsudok CIF, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 67, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. marca 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Komisia, T-513/93, Zb. s. II-1807, bod 60).

71 Je teda potrebné určiť, či španielska právna úprava uložila GW uplatniť v dohodách, ktoré uzatvorila so španielskymi veľkoobchodníkmi, ceny diferencované podľa toho, či lieky, ktoré im predáva, budú preplácané španielskym systémom zdravotného poistenia, alebo nie — ako tvrdí GSK.

72 Je pritom zjavné, že španielska právna úprava, ktorá zahŕňa na jednej strane ustanovenia hlavy VIII zákona č. 25/1990 a dekrétu č. 271/1990 na druhej strane, nikde neurčuje veľkoobchodnú cenu liekov, ktoré nie sú určené na preplatenie španielskym systémom zdravotného poistenia. GSK okrem toho uznala, ako vo svojich písomnostiach, tak aj na pojednávaní, že toto zistenie, vyplývajúce implicitne, ale nevyhnutne zo znenia zákona č. 25/1990 v znení platnom v čase vstupu všeobecných podmienok predaja do platnosti, ktoré v súvislosti s týmito výrobkami mlčí, bolo výslovne potvrdené neskoršími zmenami a doplneniami, a vyplýva to aj z odôvodnení č. 37 a č. 139 rozhodnutia.

73 Aj za predpokladu, že by teda bolo pravdivé tvrdenie GSK, podľa ktorého veľkoobchodná cena liekov určených na preplatenie uvedeným systémom je určená úplne nezávislým spôsobom španielskou administratívou a je GW a španielskym veľkoobchodníkom uložená, v protiklade s tým, čo tvrdia vedľajší účastníci konania, pravdou zostáva, že správanie ukladajúce prostredníctvom dohody systém diferencovaných cien zakazujúci španielskym veľkoobchodníkom, ktorí obchodujú s GW, nakúpiť za cenu (cena 4 A) lieky, ktoré ďalej predajú do iných členských štátov a ich povinnosť nákupu týchto výrobkov za vyššiu cenu (cena 4 B), nie je nijako španielskou právnou úpravou uložené. Keď sa GSK na to na pojednávaní pýtali, musela to pripustiť.

74 Nemôže byť teda prijatá skutočnosť, že dotknutá vnútroštátna právna úprava uložila GW zriadiť v dohodách, ktoré uzatvorila so španielskymi veľkoobchodníkmi, ceny diferencované podľa toho, či lieky, ktoré im predáva, budú preplácané španielskym systémom zdravotného poistenia alebo nie.

O súlade vôle

75 Článok 81 ods. 1 ES sa uplatňuje iba na správanie podnikov dvojstrannej alebo viacstrannej povahy (rozsudok Súdneho dvora z 8. júla 1999, Komisia/Anic

Partecipazioni, C-49/92 P, Zb. s. I-4125, body 79 a 112), ktoré môže vytvoriť dohody, zosúladené postupy alebo rozhodnutia združení.

76 Na vznik dohody postačuje, aby najmenej dva podniky prejavili svoju spoločnú vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom (rozsudky Súdneho dvora z 15. júla 1970, ACF Chemiefarma/Komisia, 41/69, Zb. s. 661, bod 112, a z 11. januára 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici/Komisia, C-277/87, Zb. s. I-45, uverejnenie abstraktu, bod 13; rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, body 67 a 173).

77 Ak je následne nevyhnutné, aby rozhodnutia, pri ktorých Komisia uplatňuje článok 81 ods. 1 ES, preukazovali existenciu spoločnej vôle správať sa na trhu určitým spôsobom, nie je naopak vyžadované, v protiklade s tým, čo tvrdí GSK, aby dokazovali spoločnú vôľu sledovať protisúťažný cieľ.

78 V prejednávanej veci rozhodnutie dospelo k záveru o existencii spoločnej vôle vyjadrenej GW a španielskymi veľkoobchodníkmi, ktorí všeobecné podmienky predaja podpísali, správať sa na trhu spôsobom stanoveným článkom 4 týchto podmienok, čiže predávať a kupovať ktorýkoľvek z 82 liekov, na ktoré sa tieto podmienky vzťahujú, za ceny 4 A alebo 4 B podľa toho, či podmienky stanovené bodom A tohto ustanovenia sú splnené alebo nie.

79 Toto zistenie zjavne potvrdzuje aj spis, z ktorého vyplýva, že GW prijala všeobecné podmienky predaja stanovujúce systém diferencovaných cien. Ďalej GW predložila tieto všeobecné podmienky predaja 89 veľkoobchodníkom, s ktorými v Španielsku udržuje obchodné vzťahy. Pri tejto príležitosti ich požiadala, s dôrazom na túto žiadosť, aby jej vrátili podpísanú kópiu ako „súhlas" v stanovenej lehote. Tieto skutkové okolnosti preukazujú vôľu GW dohodnúť sa so španielskymi veľkoob-

chodníkmi na všeobecných podmienkach predaja, a teda urobiť im v tejto veci ponuku. Nakoniec 75 z 89 veľkoobchodníkov, adresátov tejto ponuky, vykonalo úkon požadovaný GW, podpísalo všeobecné podmienky predaja a poslalo ich späť v lehote na to určenej. Tieto skutkové okolnosti preukazujú vôľu španielskych veľkoobchodníkov prijať ponuku GW a uzatvoriť s ňou dohodu, ako to uznala aj GSK na pojednávaní.

80 Žiadne z tvrdení predložených GSK sa nejaví takej povahy, aby spochybnilo tento záver.

81 GSK osobitne nemôže založiť svoje tvrdenie na skutočnosti, že Komisia nepredložila dôkaz o existencii na jednej strane formálneho zákazu vyvážať uloženého zo strany GW španielskym veľkoobchodníkom a na druhej strane o správaní preukazujúcom konkludentné prijatie takéhoto zákazu uvedenými veľkoobchodníkmi.

82 Je totiž na Komisii, aby predložila dôkaz o protiprávnom konaní, ktoré konštatuje, a predložila vo svojich rozhodnutiach o uplatnení pravidiel hospodárskej súťaže presné a súhlasné dôkazy spôsobilé presvedčivo preukázať existenciu skutočností, ktoré tvoria tieto protiprávne konania (rozsudky Súdneho dvora z 28. marca 1984, CRAM a Rheinzink/Komisia, 29/83 a 30/83, Zb. s. 1679, bod 20, a zo 6. januára 2004, BAI a Komisia/Bayer, C-2/01 P a C-3/01 P, Zb. s. I-23, bod 62).

83 Tieto skutočnosti môžu tvoriť priame dôkazy, napríklad ak majú písomnú formu (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. marca 2000, Cimenteries CBR a i./Komisia, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95

a T-104/95, Zb. s. II-491, bod 862 a odvolanie, rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 237), alebo, ak nie sú priame dôkazy, môžu ich tvoriť nepriame dôkazy vyplývajúce napríklad zo správania (rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 73 a odvolanie, a rozsudok BAI a Komisia/Bayer, už citovaný v bode 82 vyššie, bod 100).

84 V prejednávanej veci už bolo zdôraznené, že Komisia vychádzala z výmeny písomností preukazujúcich bez akýchkoľvek pochybnosti, že GW ponúkla španielskym veľkoobchodníkom, aby sa správali na trhu spôsobom stanoveným vo všeobecných podmienkach predaja, a že väčšina z nich túto ponuku prijala. Pre Komisiu bolo preto zbytočné, ako aj zdôraznila na pojednávaní, skúmať iné skutočnosti ako tie, ktoré sa týkali príslušného správania GW a týchto veľkoobchodníkov.

85 Rovnako nie je dôvodné tvrdenie GSK, že veľkoobchodníci, na ktorých sa obrátila GW, boli opačného názoru ako ona.

86 Keďže totiž v tejto veci Komisia predložila dôkaz o existencii dohody, je na podniku, ktorý sa tejto dohody zúčastnil, aby predložil zo svojej strany dôkaz o dištancovaní sa od takejto dohody, dôkaz, ktorý musí preukázať jasnú vôľu, o ktorej mali vedomosť aj ostatné podniky, nezúčastniť sa tejto dohody (pozri v tomto zmysle rozsudok BAI a Komisia/Bayer, už citovaný v bode 82 vyššie, bod 63; rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 55 vyššie, body 81 až 84, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. decembra 2003, Adriatica di Navigazione/Komisia, T-61/99, Zb. s. II-5349, body 135 až 138).

87 Hoci je v prejednávanej veci pravda, že niektorí zo španielskych veľkoobchodníkov, ktorí súhlasili so všeobecnými podmienkami predaja, napadli ich zákonnosť, ako je uvedené v odôvodnení č. 12 rozhodnutia, zo spisu nevyplýva, že by sa dištancovali v zmysle judikatúry. Rovnako je pravda, že niektorí z nich vyviezli lieky nakúpené od GW za cenu 4 A. Okrem toho zo spisu tiež vyplýva, že títo veľkoobchodníci

nakoniec na žiadosť GSK akceptovali, že uhradia faktúry odrážajúce rozdiel medzi cenou 4 A a cenou 4 B. V každom prípade sa tieto skutočnosti týkajú iba niekoľkých veľkoobchodníkov a nemôže byť z toho vyvodený záver, že všetci veľkoobchodníci sa dištancovali od dohody, ktorú predtým uzatvorili s GW.

88 Okrem iného je fakt, že tri profesijné združenia, Aseprofar, Asociación de empresarios de cooperativas farmacéuticas a Fedifar, predložili Komisii a Servicio de defensa de competencia (oddelenie na ochranu hospodárskej súťaže) sťažnosti, ako to vyplýva z odôvodnenia č. 3 rozhodnutia, a že v týchto združeniach boli ich priamymi členmi v prvých dvoch a nepriamymi členmi v treťom niektorí veľkoobchodníci, ktorí podpísali všeobecné podmienky predaja. Samotná skutočnosť, že profesijné združenia, ktoré predložili tieto sťažnosti, mali medzi svojimi členmi niektorých, ktorí podpísali všeobecné podmienky predaja, však nestačí na preukázanie toho, že veľkoobchodníci ako celok v skutočnosti nechceli, alebo už viac odo dňa podania sťažnosti nechceli spolupracovať s GW.

89 Preto nemôže byť vyvodený záver, že GW a veľkoobchodníci tým, že súhlasili so všeobecnými podmienkami predaja, nemali zjavne spoločnú súhlasnú vôľu.

90 Z vyššie uvedeného vyplýva, že s ohľadom na tvrdenia predložené GSK sa nejaví nesprávne, že Komisia vyvodila existenciu dohody.

3. O existencii obmedzenia hospodárskej súťaže

a) Obsah rozhodnutia

91 Komisia v odôvodneniach č. 116 až č. 143 a č. 189 rozhodnutia uviedla, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mal za cieľ a následok obmedzenie hospodárskej súťaže.

92 Komisia najprv, skúmajúc cieľ tohto ustanovenia, v odôvodnení č. 116 rozhodnutia uviedla, že tento článok má za cieľ obmedziť súbežné obchodovanie s liekmi, ktoré uvádza na trh GW, medzi Španielskom a inými členskými štátmi. Komisia takisto v odôvodnení č. 117 rozhodnutia uviedla, že z porovnania medzi cenou 4 A, ktorá sa uplatňuje na lieky určené na ďalší predaj a preplatenie v Španielsku, a cenou 4 B, ktorá sa uplatňuje na lieky určené na ďalší predaj alebo preplatenie v iných členských štátoch, vyplýva, že ich uplatnenie by malo za následok vylúčenie alebo brzdenie súbežného obchodovania.

93 Komisia ďalej v odôvodneniach č. 117 až č. 119 rozhodnutia uviedla, že článok 4 všeobecných podmienok predaja vyvolal v značnom počte prípadov následky porovnateľné s následkami zákazu vyvážať, kým v iných prípadoch vylučoval súbežné obchodovanie, takmer tak, ako by to urobil systém dvojitej ceny. Takisto v odôvodneniach č. 120 až č. 123 rozhodnutia uviedla, že existencia štátnej právnej úpravy v Španielsku týkajúcej sa spôsobu stanovenia veľkoobchodných cien liekov preplácaných vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia nie je povahy, ktorá by mohla zmeniť túto analýzu.

94 Komisia nakoniec v odôvodneniach č. 124 a č. 125 rozhodnutia tvrdí, že Súdny dvor a Súd prvého stupňa vždy kvalifikovali dohody obsahujúce zákaz vývozu, systémy dvojitých cien alebo iné obmedzenia súbežného obchodovania ako dohody s cieľom obmedziť hospodársku súťaž, takže článok 4 všeobecných podmienok predaja je tiež potrebné považovať za článok majúci za cieľ obmedziť hospodársku súťaž.

95 Následne skúmajúc následok článku 4 všeobecných podmienok predaja Komisia najprv v odôvodnení č. 126 rozhodnutia uviedla, že skutočnosť uvedenia vyššej veľkoobchodnej ceny v prípade vývozu, ku ktorej sa pridávajú náklady na vykonanie tejto operácie (expedícia, opätovné balenie a iné) má za následok obmedzenie súbežného obchodovania, ktoré by bez takejto ceny existovalo.

96 Komisia ďalej v odôvodneniach č. 127 až č. 135 rozhodnutia uviedla, že toto ustanovenie sa neobmedzuje na neutralizovanie skreslenia hospodárskej súťaže vykonaného Španielskym kráľovstvom a že nie je odôvodniteľné existenciou osobitného kontextu právnej úpravy.

97 Komisia okrem toho v odôvodneniach č. 136 až č. 140 rozhodnutia uviedla, že rozdielne ceny stanovené v článku 4 všeobecných podmienok predaja mali za následok na jednej strane obmedzenie slobody konania veľkoobchodníkov vykonávajúcich činnosť v členskom štáte pôvodu súbežného obchodovania a na druhej strane obmedzenie hospodárskej súťaže medzi týmito veľkoobchodníkmi a predajcami vykonávajúcimi činnosť v členskom štáte určenia tohto súbežného obchodovania.

98 Komisia nakoniec v odôvodneniach č. 141 až č. 143 rozhodnutia spomína mieru, do akej kolísanie meny ovplyvnilo v rokoch 1996 a 1998 súbežné obchodovanie s liekmi, najmä medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom.

b) Tvrdenia účastníkov konania

99 GSK v podstate tvrdí, že článok 4 všeobecných podmienok predaja neobmedzuje hospodársku súťaž.

100 GSK v prvom rade zdôrazňuje, že hospodárska súťaž je v oblasti liekov preplácaných vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia skreslená od začiatku a že článok 4 všeobecných podmienok predaja má za cieľ iba neutralizáciu tejto situácie, ktorú možno pripísať existencii štátnej právnej úpravy týkajúcej sa cien uvedených liekov na jednej strane a absencii harmonizujúcej právnej úpravy Spoločenstva na druhej strane.

101 V druhom rade GSK tvrdí, že článok 4 všeobecných podmienok predaja nemá za cieľ obmedziť hospodársku súťaž a že Komisia nepreukázala, že by takýto následok mala so zreteľom na osobitosti dotknutého trhu a všeobecnejšie na právny a hospodársky kontext, v ktorom toto ustanovenie vzniklo.

102 Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania napadá dôvodnosť týchto tvrdení. Zastáva názor, že oprávnene tvrdí, že článok 4 všeobecných podmienok predaja, ktorý má povahu vylučujúcu a brzdiacu súbežné obchodovanie, mal za cieľ a za následok obmedzenie hospodárskej súťaže.

c) Posúdenie Súdom prvého stupňa

103 GSK nenapáda vecnú správnosť skutočností, ktorých sa dovoláva Komisia na účely uplatnenia článku 81 ods. 1 ES, ale napáda posúdenie, ktoré táto inštitúcia vykonala. Celá táto kritika sa viaže na dôsledky, ktoré mali byť odvodené zo správneho právneho a hospodárskeho kontextu oblasti liekov počas analýzy existencie obmedzenia hospodárskej súťaže. Detailnejšie sa táto kritika týka po prvé stavu hospodárskej súťaže pred vznikom článku 4 všeobecných podmienok predaja a po druhé obmedzenia hospodárskej súťaže, ktoré možno pripísať tomuto ustanoveniu.

O stave hospodárskej súťaže pred vznikom článku 4 všeobecných podmienok predaja

104 Ako GSK oprávnene tvrdí, oblasť liekov preplácaných vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia je v mnohých členských štátoch typická existenciou právnej úpravy, ktorá prevyšuje jednoduchú reguláciu hospodárskej činnosti, najmä pokiaľ

ide o oblasť cien (rozsudok Súdneho dvora z 29. novembra 1983, Roussel a i., 181/82, Zb. s. 3849, bod 8). Koexistencia týchto rôznych štátnych právnych úprav môže skresliť hospodársku súťaž (rozsudok Súdneho dvora z 5. decembra 1996, Merck a Beecham, C-267/95 a C-268/95, Zb. s. I-6285, bod 47). Okrem toho môže v tomto bode viesť k určitému uzatváraniu vnútroštátnych trhov (pozri analogicky rozsudok Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, bod 24).

105 V súlade s judikatúrou citovanou v bodoch 67 až 70 vyššie sa však článok 81 ods. 1 ES neuplatní, iba ak je oblasť, na ktorú sa dohoda vzťahuje, podriadená právnej úprave vylučujúcej možnosť, aby bola hospodárska súťaž touto dohodou vylúčená, skreslená alebo obmedzená.

106 V prejednávanej veci však existuje hospodárska súťaž medzi výrobcami liekov, ktorá sa zakladá hlavne na iných hodnotách, ako je cena, najmä na inováciách (rozsudok Roussel a i., už citovaný v bode 104 vyššie, bod 9), tak ako zdôraznila GSK vo svojich vyjadreniach a na pojednávaní.

107 Okrem toho môže existovať hospodárska súťaž medzi výrobcom a jeho predajcami, alebo medzi súbežnými obchodujúcimi a vnútroštátnymi predajcami, ktorá sa týka práve značných rozdielov v cene, ku ktorým prispievajú dotknuté štátne právne úpravy, a ktorá, keďže lieky sú ochraňované patentom udeľujúcim dočasný monopol jeho majiteľovi, je až do uplynutia tohto patentu jedinou formou možnej cenovej hospodárskej súťaže medzi nimi, ako to GSK takisto zdôraznila vo svojich vyjadreniach.

108 Keďže právna úprava opísaná GSK je schopná obmedziť hospodársku súťaž, ale nie ju vylúčiť, nemá za následok neuplatniteľnosť článku 81 ods. 1 ES.

O obmedzení hospodárskej súťaže pripisovanom článku 4 všeobecných podmienok predaja

109 Vzhľadom na to, že GSK tvrdí, že Komisia nezohľadnila správne príslušný právny a hospodársky kontext, keď skúmala existenciu obmedzenia hospodárskej súťaže, treba hneď na začiatku zdôrazniť, že hospodárskou súťažou upravenou článkom 3 ods. 1 písm. g) ES a článkom 81 ods. 1 ES sa rozumie účinná hospodárska súťaž, to znamená stupeň hospodárskej súťaže potrebný na to, aby boli dosiahnuté ciele Zmluvy. Jej intenzita sa môže meniť podľa povahy dotknutého výrobku a štruktúry dotknutého trhu. Okrem toho jej hodnoty môžu mať rôzny význam, keďže hospodárska súťaž v rámci cien netvorí jedinú účinnú formu hospodárskej súťaže, ani formu, ktorej treba za každých okolností prisúdiť úplnú prioritu (rozsudok Súdneho dvora z 25. októbra 1977, Metro/Komisia, 26/76, Zb. s. 1875, ďalej len „rozsudok Metro I", body 20 a 21, a rozsudok CIF, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 68).

110 Následkom toho posúdenie obmedzenia hospodárskej súťaže v zmysle článku 81 ods. 1 ES musí vychádzať zo skutočného rámca, a teda právneho a hospodárskeho kontextu, v ktorom sa prejaví dohoda, ktorej sa toto obmedzenie prisudzuje. Takáto povinnosť sa vzťahuje na posúdenie tak cieľa, ako aj následku dohody (rozsudok Société technique minière, už citovaný v bode 55 vyššie, s. 359 a 360; rozsudky Súdneho dvora z 13. júla 1966, Consten a Grundig/Komisia, 56/64 a 58/64, Zb. s. 429, 497, a z 12. decembra 1995, Oude Luttikhuis a i., C-399/93, Zb. s. I-4515, bod 20).

111 Ak teda posúdenie ustanovení dohody, vykonané v ich právnom a hospodárskom kontexte, preukáže samo osebe existenciu narušenia hospodárskej súťaže, môže sa predpokladať, že táto dohoda má za cieľ vylúčiť, obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž (pozri rozsudok Société technique minière, už citovaný v bode 55 vyššie, s. 359 a 362, a rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 497), takže nie je potrebné preskúmať jej následok (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 496, a rozsudok Komisia/Anic Participazioni, už citovaný v bode 75 vyššie, bod 99).

112 Naopak, ak nejde o taký prípad, je potrebné preskúmať následok tejto dohody a dostatočne právne preukázať, že skutočne alebo potenciálne vylučuje, obmedzuje alebo skresľuje hospodársku súťaž (rozsudok Société technique minière, už citovaný v bode 55 vyššie, s. 359, 360 a 362, a rozsudok Súdneho dvora z 28. mája 1998, Deere/Komisia, C-7/95 P, Zb. s. I-3111, body 75 a 77).

113 V prejednávanej veci je potrebné postupne preskúmať tvrdenia GSK týkajúce sa cieľa a následku článku 4 všeobecných podmienok predaja.

— O existencii protisúťažného cieľa

114 GSK nepopiera, že článok 4 všeobecných podmienok predaja bol prijatý s úmyslom obmedziť súbežné obchodovanie 82 liekov uvádzaných na trh GW medzi Španielskom na jednej strane a inými členskými štátmi, najmä Spojeným kráľovstvom, na druhej strane.

115 Z judikatúry vyplýva, že dohody smerujúce v konečnom dôsledku k zákazu súbežného obchodovania sa v zásade majú považovať za dohody majúce za cieľ vylúčiť hospodársku súťaž (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 496 až 498; rozsudky Súdneho dvora z 1. februára 1978, Miller International/Komisia, 19/77, Zb. s. 131, body 7 a 18; z 12. júla 1979, BMW Belgium/Komisia, 32/78, 36/78 a 82/78, Zb. s. 2435, body 20 až 28 a 31, a Sandoz Prodotti Farmaceutici/Komisia, už citovaný v bode 76 vyššie, bod 16).

116 Z judikatúry takisto vyplýva, že dohody zreteľne majúce za cieľ nepriaznivo ovplyvniť súbežné obchodovanie majú byť v zásade považované za dohody, ktorých cieľom je obmedziť hospodársku súťaž (rozsudky Súdneho dvora z 8. novembra 1983, IAZ a i./Komisia, 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Zb. s. 3369, body 23 až 25, a zo 6. apríla 2006, General Motors/Komisia, C-551/03 P, Zb. s. I-3173, body 67 a 68).

117 GSK však oprávnene zdôrazňuje, pri zohľadnení právneho a hospodárskeho kontextu, že Komisia sa nemôže opierať o jedinú okolnosť, a síce že článok 4 všeobecných podmienok predaja zavádza systém diferencovaných cien s cieľom obmedziť súbežné obchodovanie, aby vyvodila záver, že toto ustanovenie má za cieľ obmedziť hospodársku súťaž.

118 Cieľom článku 81 ods. 1 ES, ktorý tvorí základné ustanovenie nevyhnutné pre splnenie úloh zverených Spoločenstvu, najmä pre fungovanie vnútorného trhu, (rozsudky Súdneho dvora z 1. júna 1999, Eco Swiss, C-126/97, Zb. s. I-3055, bod 36, a z 20. septembra 2001, Courage a Crehan, C-453/99, Zb. s. I-6297, bod 20), je totiž zabrániť, aby podniky tým, že medzi sebou alebo s tretími osobami obmedzia hospodársku súťaž, znižovali prospech konečných spotrebiteľov dotknutých výrobkov (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 7. júna 2006, Österreichische Postsparkasse a Bank für Arbeit und Wirtschaft/Komisia, T-213/01 a T-214/01, Zb. s. II-1601, bod 115; pozri v tomto zmysle tiež rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 493, a rozsudok Súdneho dvora z 20. júna 1978, Tepea/Komisia, 28/77, Zb. s. 1391, bod 56). Na pojednávaní Komisia okrem iného niekoľkokrát zdôraznila, že práve z tohto pohľadu viedla svoje posúdenie v prejednávanej veci, a po prvé urobila záver, že všeobecné podmienky predaja evidentne obmedzujú prospech spotrebiteľov, a potom sa po druhé zaoberala otázkou, či toto obmedzenie bude vyvážené zvýšením efektívnosti v prospech spotrebiteľov.

119 V dôsledku toho uplatnenie článku 81 ods. 1 ES na prejednávanú vec nemôže závisieť iba od skutočnosti, že predmetná dohoda má za cieľ obmedziť súbežné obchodovanie s liekmi alebo rozdeľovať spoločný trh, čo sú znaky umožňujúce vyvodiť záver, že táto dohoda má vplyv na obchod medzi členskými štátmi, ale vyžaduje okrem toho analýzu smerujúcu k zisteniu, či cieľom alebo následkom dohody je vylúčiť, obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž na relevantnom trhu na ujmu konečného spotrebiteľa. Ako teda vyplýva z citovanej judikatúry v bodoch 111 a 112 vyššie, táto analýza, ktorá môže byť skrátená, pokiaľ ustanovenia dohody ukazujú samy osebe existenciu narušenia hospodárskej súťaže, ako Komisia uviedla na pojednávaní, musí byť naopak doplnená, ak o takýto prípad nejde, v tom, čo si vyžadujú okolnosti v prejednávanej veci (rozsudok Société technique minière, už citovaný v bode 55 vyššie, s. 358 až 361, a rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 495 až 498).

120 V rozsudku Consten a Grundig/Komisia, už citovanom v bode 110 vyššie, ktorý bol podkladom pre citovanú judikatúru v bodoch 115 a 116 vyššie, Súdny dvor osobitne nerozhodol, v protiklade s tým, čo uviedla Komisia vo svojich vyjadreniach, že dohoda majúca za cieľ obmedzenie súbežného obchodovania sa musí automaticky považovať, bez ohľadu na akúkoľvek analýzu hospodárskej súťaže, za dohodu majúcu za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže. Naopak, Súdny dvor sa po prvé obmedzil na konštatovanie, že dohoda medzi výrobcom a predajcom, ktorá chce vytvoriť vnútroštátne prekážky v obchodovaní medzi členskými štátmi, môže byť takej povahy, ktorá odporuje najzákladnejším cieľom Spoločenstva (s. 494), a táto úvaha ho viedla k zamietnutiu žalobného návrhu na základe neuplatnenia článku 81 ods. 1 ES na vertikálne zmluvy (s. 492 až 494). Po druhé Súdny dvor urobil analýzu hospodárskej súťaže, skrátenú, ale vecnú, v rámci ktorej najmä zdôraznil, že dotknutá dohoda má za cieľ zabrániť akejkoľvek možnosti hospodárskej súťaže na úrovni veľkoobchodu s cieľom zavedenia ceny vylučujúcej účinnú hospodársku súťaž, a že tieto úvahy ho viedli k zamietnutiu žalobného dôvodu na základe absencie obmedzenia hospodárskej súťaže (s. 496 až 498).

121 Hoci je odvtedy známe, že súbežnému obchodovaniu je poskytnutá určitá ochrana, nejde o súbežné obchodovanie ako také, ale — ako rozhodol Súdny dvor — o súbežné obchodovanie podporujúce na jednej strane rozvoj obchodu a na druhej

strane posilnenie hospodárskej súťaže (rozsudok Súdneho dvora zo 16. januára 1992, X, C-373/90, Zb. s. I-131, bod 12), to znamená, z tohto druhého aspektu, o súbežné obchodovanie, ktoré priznáva konečným spotrebiteľom výhody účinnej hospodárskej súťaže v oblasti zásobovania alebo cien (rozsudok Tepea/Komisia, už citovaný v bode 118 vyššie, body 43 a 56). Preto ak je známe, že dohoda majúca za cieľ obmedziť súbežné obchodovanie sa má v zásade považovať za dohodu majúcu za cieľ obmedziť hospodársku súťaž, je to tak iba v rozsahu, v akom možno predpokladať, že zbavuje konečných spotrebiteľov týchto výhod.

122 Berúc do úvahy právny a hospodársky kontext, v ktorom vznikli všeobecné podmienky predaja GSK, však nemožno predpokladať, že zbavujú konečných spotrebiteľov liekov týchto výhod. Veľkoobchodníci, ktorých funkciou je, ako to rozhodol Súdny dvor, zabezpečiť zásobovanie maloobchodu majúce prospech z hospodárskej súťaže medzi výrobcami (rozsudok Metro I, už citovaný v bode 109 vyššie, bod 40), sú totiž hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi v rámci hodnotového reťazca na sprostredkovateľskej úrovni a sú schopní ponechať si cenovú výhodu vyplývajúcu zo súbežného obchodovania, a v tom prípade sa táto výhoda neprenesie na konečného spotrebiteľa.

123 Opis tohto kontextu sa nachádza v oddiele I rozhodnutia týkajúceho sa skutkových okolností a konkrétnejšie v pododdiele F nazvanom „Súbežné obchodovanie farmaceutických výrobkov v Spoločenstve: vplyv vnútroštátnych rámcových právnych úprav a kolísanie meny“ a v pododdiele G nazvanom „Súbežné obchodovanie výrobkov GW v Spoločenstve: vplyv na jeho podmienky predaja“.

124 Zo znenia tohto opisu vyplýva, že základné vlastnosti právneho a hospodárskeho kontextu sú nasledujúce, ako ich GSK pripustila v o svojich vyjadreniach a na pojednávaní.

125 Po prvé, podľa odôvodnení č. 31, č. 36 a č. 50 rozhodnutia cena liekov preplácaných vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia nie je stanovená na základe procesu hospodárskej súťaže v celom Spoločenstve, ale je priamo určená v rámci správneho konania vo väčšine členských štátov a nepriamo kontrolovaná ostatnými členskými štátmi.

126 Po druhé, podľa odôvodnenia č. 31 rozhodnutia je aproximácia príslušných vnútroštátnych ustanovení v tejto oblasti v tomto štádiu obmedzená. V skutočnosti sa smernica 89/105 obmedzuje iba na stanovenie, že určenie cien týchto liekov, pokiaľ vyplýva z vnútroštátneho práva, sa musí uskutočniť na základe transparentného konania a musí byť založené na objektívnych a overiteľných kritériách. Pokiaľ ide o ostatné, podľa odôvodnenia č. 50 rozhodnutia vnútroštátne právo môže stanovovať zohľadnenie rôznych kritérií, podľa politiky sledovanej dotknutých členským štátom v oblasti verejného zdravia a financovania vnútroštátneho systému zdravotného poistenia, ako vyjadruje takisto smernica 89/105. To je najmä prípad španielskeho práva, ktoré podľa odôvodnení č. 37 a č. 38 rozhodnutia stanovuje priame určenie maximálnej veľkoobchodnej ceny a nepriame určenie maximálnej maloobchodnej ceny. Právo Spojeného kráľovstva zase nestanovuje určenie ceny, ale podľa odôvodnení č. 44 až č. 46 rozhodnutia, kontroluje príjmy farmaceutických spoločností.

127 Po tretie, podľa odôvodnení č. 29 až č. 31 a č. 34 rozhodnutia sú existujúce rozdiely medzi vnútroštátnymi ustanoveniami uplatňujúcimi sa v tejto oblasti štrukturálnou príčinou existencie významných rozdielov v cene medzi členskými štátmi.

128 Po štvrté, podľa odôvodnení č. 30, č. 32 a č. 53 rozhodnutia je kolísanie výmenného kurzu príčinou existencie týchto rozdielov v cene. Tento jav, ktorý sa 6. marca 1998, v deň, keď GSK oznámila všeobecné podmienky predaja Komisii, potenciálne týkal všetkých členských štátov Spoločenstva, sa 8. mája 2001, v deň, keď Komisia prijala rozhodnutie, týkal ešte Spojeného kráľovstva, Dánska a Švédska, ako to vyplýva z odôvodnenia č. 53 rozhodnutia.

129 Po piate, tieto rozdiely v cene sú podľa znenia odôvodnenia č. 29 rozhodnutia samy osebe príčinou súbežného obchodovania s liekmi v Spoločenstve. Hlavnými členskými štátmi určenia tohto súbežného obchodovania sú, ako to upresňujú aj odôvodnenia č. 33 a č. 34 rozhodnutia, Dánsko, Holandsko a Spojené kráľovstvo.

130 Po šieste, niektoré členské štáty prijali ustanovenia, ktoré nezávisle od otázky, či majú za cieľ podporiť súbežné obchodovanie — čo Komisia uvádza v odôvodneniach č. 31, č. 33, č. 34 a č. 52 rozhodnutia, ale čo GSK spochybňuje — môžu mať takýto následok. To je najmä prípad Spojeného kráľovstva, kde, ako to uvádza odôvodnenie č. 49 rozhodnutia, National Health Service prepláca automaticky lekárňam čiastku rovnajúcu sa cene, za ktorú výrobca uvádza svoj liek na britský trh, paušálne znížený o 4% až 5%, o ktorých predpokladá, že zodpovedajú úspore uskutočnenej lekárňami, keď nakúpia inde za nižšiu cenu.

131 Po siedme, ako to vyplýva z odôvodnení č. 31 a č. 51 rozhodnutia, pacient všeobecne uhrádza iba obmedzenú časť ceny užívaných liekov preplácaných vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia, ktorá je v každom členskom štáte rozdielna. Vnútroštátny systém zdravotného poistenia prepláca podstatnú časť tejto ceny. To je najmä prípad Spojeného kráľovstva, kde podľa odôvodnenia č. 48 rozhodnutia pacient platí 6 libier šterlingov (GBP) za liek, ak nepatrí medzi kategóriu osôb vyňatých z tejto platby.

132 Komisia odkazuje na niektoré aspekty tohto opisu v rámci posúdenia cieľa článku 4 všeobecných podmienok predaja. Odkazuje na ne aj v odôvodnení č. 117 rozhodnutia, aby preukázala následok tohto ustanovenia na súbežné obchodovanie, čo nie je spochybnené. Odkazuje na ne takisto v odôvodnení č. 121 rozhodnutia, aby vysvetlila, že na rozdiel od toho, čo tvrdí GSK, farmaceutické spoločnosti disponujú právomocou vyjednávať v rámci španielskeho konania o stanovení veľkoobchodných cien liekov.

133 V žiadnej fáze však Komisia neskúma osobitnú a podstatnú vlastnosť sektora, ktorá vyplýva zo skutočnosti, že ceny dotknutých výrobkov, podliehajúce kontrole členských štátov, ktoré ich priamo alebo nepriamo stanovujú na úrovni, ktorú považujú za primeranú, vznikajú v Spoločenstve na rôznych štrukturálnych úrovniach, a na rozdiel od cien iných spotrebných tovarov, na ktoré Komisia odkazuje vo svojich vyjadreniach a na pojednávaní, akými sú športové výrobky alebo motorky, zostávajú v každom prípade z väčšej časti vyňaté z pôsobenia ponuky a dopytu.

134 Táto okolnosť je prekážkou tomu, aby bolo možné predpokladať, že súbežné obchodovanie má vplyv na ceny uplatňované pri konečnom spotrebiteľovi liekov preplácaných vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia, a tým im prináša citeľnú výhodu analogicky k tej, ktorá by im prináležala, keby tieto ceny boli určované spôsobom ponuky a dopytu.

135 Napokon, Komisia sama pripúšťa na prvý pohľad nejasný vplyv súbežného obchodovania s liekmi na prospech konečného spotrebiteľa, pretože vo svojom oznámení KOM(1998) 588 konečné znenie z 25. novembra 1999 o jednotnom trhu farmaceutických výrobkov, ktoré sa cituje v odôvodnení č. 161 rozhodnutia a ktorého sa dovolávajú účastníci konania vo svojich vyjadreniach a vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa, určuje, že ak súbežné obchodovanie nemôže mať dynamický účinok na ceny, je neúčinné, keďže veľká časť finančného zisku, ale nie všetok, patrí tým, ktorí vykonávajú súbežné obchodovanie, a nie systému zdravotnej starostlivosti alebo pacientovi (s. 6).

136 Nemožno preto prísť k záveru, že posúdenie článku 4 všeobecných podmienok predaja, majúceho za cieľ podľa GSK zaručiť, aby veľkoobchodná cena stanovená Španielskym kráľovstvom bola účinne uplatňovaná len na tie lieky, pre ktoré bola zákonne stanovená, samo osebe vyjadruje, že hospodárska súťaž bola vylúčená, obmedzená alebo skreslená.

137 Žiadne tvrdenie Komisie a vedľajších účastníkov konania sa nejaví takej povahy, aby spochybnilo tento záver.

138 Komisia sa najmä nemôže, ako to urobila v odôvodneniach č. 118 a č. 119 rozhodnutia a vo svojich vyjadreniach, obmedziť na vytvorenie analógie s dohodami, ktoré mala príležitosť skúmať vo svojej predchádzajúcej rozhodovacej praxi, vyvodiac záver, že článok 4 všeobecných podmienok predaja pripomína tieto dohody alebo im je podobný. Takýto postup totiž nakoniec prehliada skutočnosti právneho a hospodárskeho kontextu opísaného vyššie, ktoré v rozhodnutí o uplatnení článku 81 ods. 1 ES, na ktoré Komisia odkazuje, chýbajú.

139 Okrem toho je nedôvodné tvrdenie Komisie, že existencia španielskej právnej úpravy týkajúcej sa stanovenia veľkoobchodných cien liekov nie je koniec koncov určujúca, berúc do úvahy právomoc vyjednávať, ktorú vyhradila farmaceutickým spoločnostiam, ako je uvedené v odôvodneniach č. 120 až č. 123 rozhodnutia a jej vyjadreniach. Ďalej je nedôvodné tvrdenie Komisie, že koexistencia rôznych štátnych právnych úprav v tejto oblasti nie je určujúca ani podľa judikatúry (rozsudok BMW Belgium/Komisia, už citovaný v bode 115 vyššie, bod 5, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 19. mája 1999, BASF/Komisia, T-175/95, Zb. s. II-1581, body 121 až 123 a 136), čo takisto uvádza vo svojich vyjadreniach.

140 Aj za predpokladu, že španielska právna úprava vyhradzuje právomoc vyjednávať farmaceutickým spoločnostiam, ako to opakovane tvrdili Komisia a vedľajší účastníci konania na pojednávaní, totiž zostáva pravdou, že existencia tejto právnej úpravy a jej koexistencia s právnymi úpravami iných členských štátov má významný vplyv na základný parameter fungovania hospodárskej súťaže (pozri analogicky rozsudok Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 104 vyššie, body 17 a 71), prvok kontextu, ktorý pri analýze hospodárskej súťaže nemožno prehliadnuť.

141 Žiadna analógia nemôže byť preto vytvorená medzi vecami spomenutými Komisiou, ktoré — ako táto inštitúcia sama poznamenala na pojednávaní — sa týkajú opatrení na zablokovanie ceny nových áut (rozsudok BMW Belgium/Komisia, už citovaný v bode 115 vyššie, bod 5) alebo výrobkov na premaľovanie áut (rozsudok BASF/Komisia, už citovaný v bode 139 vyššie, bod 123) platných na území jedného členského štátu Spoločenstva, a touto vecou, charakterizovateľnou skutočnosťou, že cena dotknutých výrobkov, stanovovaná nakoniec členskými štátmi, sa štrukturálne vymyká z pôsobenia ponuky a dopytu a stanovuje sa na štrukturálne odlišných úrovniach v celom Spoločenstve, napriek určitej hospodárskej súťaži, ktorá sa môže predsa len vyskytnúť z dôvodu súbežného obchodovania.

142 Nakoniec, z bodu 75 rozsudku General Motors/Komisia, už citovaný v bode 116 vyššie, na ktorý sa odvoláva Komisia vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa a na pojednávaní, nemôže byť vyvodené, že by bolo potrebné úplne prehliadnuť skutočnosti spomínané v predchádzajúcom bode.

143 Z bodu 75 tohto rozsudku totiž vyplýva, že absencia daňovej harmonizácie nebráni záveru, že dohoda smerujúca k obmedzeniu súbežného obchodovania s motorovými vozidlami má za cieľ obmedziť hospodársku súťaž, hoci mala, ako uviedla Komisia na pojednávaní, účinky na hospodársku súťaž v tejto oblasti. Naopak, nijako z neho nevyplýva, že dotknuté štátne právne úpravy v prejednávanej veci sú v analýze hospodárskej súťaže bezvýznamné, pretože majú za cieľ vyňať tvorbu cien liekov preplácaných vnútroštátnymi systémami zdravotného poistenia z hospodárskej súťaže.

144 Pokiaľ ide o vedľajších účastníkov konania, nemôžu sa oprávnene odvolávať na skutočnosť, že sa dotknuté štátne právne úpravy v skutočnosti netýkajú vyňatia tvorby cien ich liekov z pôsobenia ponuky a dopytu, ale že zmierňujú absenciu hospodárskej súťaže z dôvodu váhy farmaceutických spoločností na trhu a že zaručujú existenciu spravodlivých cien, ako to vedľajší účastníci konania robili na pojednávaní.

145 V prípade, keď je totiž podaná na súd Spoločenstva žaloba o neplatnosť rozhodnutia Komisie o uplatnení pravidiel hospodárskej súťaže, tento súd vykonáva, v súlade s článkom 230 ES, preskúmanie zákonnosti tohto rozhodnutia. Tvrdenia vedľajších účastníkov konania sa však opierajú o skutočnosti, ktoré neboli ani uvedené, ani — čo je ešte dôležitejšie — Komisiou v rozhodnutí preskúmané. Súdu prvého stupňa neprislúcha Komisiu pri ich prvom preskúmaní nahrádzať.

146 Okrem toho by tieto tvrdenia mali byť porovnané v tvrdeniami GSK, podľa ktorých štátne právne úpravy v oblasti patentov umožňujú farmaceutickým spoločnostiam získať späť náklady na výskum a vývoj (ďalej len „R & D") tým, že im vytvárajú dočasný monopol, po ukončení ktorého výrobcovia generických liekov obnovujú cenovú hospodársku súťaž, takže obchodníci v súbežnom obchodovaní, vykonávajúci činnosť na trhu počas platnosti týchto patentov, sú nositeľmi umelej hospodárskej súťaže a nie účinnej hospodárskej súťaže v zmysle článku 3 ods. 1 písm. g) ES a článku 81 ES.

147 Následne hlavný záver Komisie, podľa ktorého článok 4 všeobecných podmienok predaja má byť považovaný za článok zakázaný článkom 81 ods. 1 ES v rozsahu, v akom má za cieľ obmedziť súbežné obchodovanie, nemôže byť prijatý. Keďže ceny dotknutých liekov sú vyňaté z veľkej časti z pôsobenia voľnej ponuky a dopytu z dôvodu uplatniteľnej právnej úpravy a sú stanovené alebo kontrolované verejnou mocou, nemôže byť naraz považované za jednoznačné, že súbežné obchodovanie smeruje k ich zníženiu a k zvýšeniu prospechu konečných spotrebiteľov. Analýza znenia článku 4 všeobecných podmienok predaja, vykonaná v tomto kontexte, teda nedovoľuje domnievať sa, že toto ustanovenie, ktoré smeruje k obmedzeniu súbežného obchodovania, smeruje tiež k zníženiu prospechu konečných spotrebiteľov. V tejto z veľkej časti ešte neznámej situácii nemôže byť reštriktívna povaha tejto dohody vo vzťahu k hospodárskej súťaži odvodená len zo samotného čítania jej ustanovení, vykonaná v jej kontexte, ale je potrebné predpokladať aj jej následky, aby sa mohlo preskúmať, čo z tohto znenia mohol vyvodiť regulačný orgán.

— O existencii protisúťažného následku

148 Posúdenie následku dohody na hospodársku súťaž vyžaduje v prvom rade definovanie relevantného trhu alebo trhov, tak z hľadiska ako vecného, ako aj geografického (rozsudok Súdneho dvora z 28. februára 1991, Delimitis, C-234/89, Zb. s. I-935, body 15, 16 a 18).

149 Pokiaľ ide v prejednávanej veci o relevantný trh výrobku, Komisia v odôvodneniach č. 112 a č. 113 rozhodnutia uviedla, že po zohľadnení pripomienok GSK, podľa ktorých povaha a rozsah súbežného obchodovania a všeobecných podmienok predaja môžu potvrdiť existenciu trhu výrobkov obsahujúceho všetky lieky na lekársky predpis, nie je potrebné detailne určiť časti trhu GW pre každý z 82 dotknutých liekov. Keďže Komisia na pojednávaní spochybnila existenciu pripomienok GSK, o ktoré sa tieto úvahy opierajú, je potrebné konštatovať, že znenie doplňujúceho oznámenia ukázalo, že rozhodnutie v tomto bode nie je poznačené vecne nesprávnym posúdením.

150 Pokiaľ ide o relevantný geografický trh, Komisia nakoniec v odôvodnení č. 114 rozhodnutia uviedla, že je potrebné považovať ho za vnútroštátny, najmä z dôvodu existencie rozdielov v členských štátoch Spoločenstva medzi právnymi úpravami týkajúcimi sa cien a úhrad, stratégií týkajúcich sa obchodných značiek výrobcu a balenia, distribučných systémov a zvykov pri predpisovaní liekov.

151 Komisia osobitne trhy ovplyvnené dohodou nevymenovala. Z odôvodnení č. 112 až č. 114, č. 117 a č. 126 rozhodnutia však vyplýva, ako to Komisia potvrdila vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa, že ide na jednej strane o španielsky trh, na ktorom španielski veľkoobchodníci môžu kúpiť lieky GW, a na

druhej strane o všetky ostatné vnútroštátne trhy Spoločenstva, na ktorých môžu tieto lieky ďalej predať, to znamená tie, na ktorých existujúci rozdiel medzi španielskou cenou a domácou cenou postačuje na lukratívne súbežné obchodovanie.

152 GSK tento prístup Komisie k relevantnému geografickému trhu nespochybňuje, ako neskôr potvrdila na pojednávaní. Je teda nesporné, že tento trh, ktorým sa rozumie územie, na ktorom objektívne podmienky hospodárskej súťaže týkajúce sa dotknutého výrobku sú — ak nie rovnaké — aspoň dostatočne homogénne pre všetky hospodárskej subjekty (rozsudok Súdneho dvora zo 14. februára 1978, United Brands/Komisia, 27/76, Zb. s. 207, body 44 a 53, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. októbra1994, Tetra Pak/Komisia, T-83/91, Zb. s. II-755, bod 91), sa môže považovať v prejednávanej veci za vnútroštátny, zohľadniac najmä rozdiely v právnych úpravách týkajúce sa cien a úhrad liekov.

153 GSK naopak spochybňuje prístup Komisie k relevantnému trhu výrobkov. Zdôrazňuje, že zohľadniac španielsku právnu úpravu v tejto súvislosti by Komisia mala rozlišovať na jednej strane medzi regulovaným trhom, ktorý zahŕňa lieky určené na ďalší predaj a preplácané v Španielsku, a na druhej strane voľným trhom, ktorý zahŕňa lieky určené na ďalší predaj a preplácané v iných členských štátoch. Táto kritika sa však nejaví ako dôvodná.

154 Z odôvodnení č. 112 a č. 113 rozhodnutia vyplýva, že Komisia dostatočne neskúmala otázku definície relevantného trhu výrobkov. Pri otázkach, ako túto vec odôvodňuje, Komisia vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa poukázala na svoj úsudok — že keďže nebolo potrebné definovať relevantný trh výrobkov, v rozsahu, v akom mohla stanoviť existenciu protisúťažného cieľa, vypracovala iba takúto stručnú definíciu.

155 Takisto vo svojich odpovediach a neskôr na pojednávaní vysvetlila, že neprijala v tomto ohľade príliš dôkladný prístup a priklonila sa nakoniec k tradične používanej definícii v tejto oblasti, to znamená k definícii založenej na tretej úrovni anatomicko-terapeutickej klasifikácie vypracovanej European Pharmaceutical Medical Research Association (EphMRA). Táto úroveň zodpovedá, ako naznačujú odôvodnenia č. 16 a č. 110 rozhodnutia, podskupinám definovaným vzhľadom na terapeutické indikácie a farmaceutické vlastnosti dotknutých liekov.

156 Keď Súd prvého stupňa rozhoduje o žalobe o neplatnosť aktu Spoločenstva, prináleží mu vykladať tento akt, najmä ak inštitúcia, ktorá je jeho autorom, predkladá vysvetlenia, pokiaľ ide o spôsob, akým by sa mal tento akt chápať (rozsudok Súdneho dvora z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisia, C-194/99 P, Zb. s. I-10821, body 55 a 56). V prejednávanej veci z celkového znenia rozhodnutia vyplýva, že Komisia implicitne, ale nevyhnutne, vychádzala z rámca trhu chápaného ako trh distribúcie liekov preplácaných španielskym systémom zdravotného poistenia, ktoré môžu byť predmetom súbežného obchodovania voči iným členským štátom Spoločenstva. Komisia teda opísala súbežné obchodovanie s liekmi uvádzanými na trh GW v Španielsku v odôvodneniach č. 64 až č. 71 rozhodnutia všeobecným spôsobom a vplyv všeobecných podmienok predaja na tento jav opísala v odôvodneniach č. 72 až č. 75 rozhodnutia. Tým istým spôsobom preskúmala obmedzujúci účinok článku 4 v odôvodneniach č. 117, č. 126, č. 137, č. 139 a č. 140 rozhodnutia, zameriavajúc svoju pozornosť na vzorku ôsmich liekov, zvlášť vhodných ako predmet súbežného obchodovania, o ktorých GSK Komisii podala informácie. Nakoniec sa rovnakým spôsobom zaoberala v odôvodnení č. 144 rozhodnutia rozsahom tohto následku na hospodársku súťaž, ako aj v odôvodnení č. 146 rozhodnutia dopadom na obchod medzi členskými štátmi.

157 Ako vyplýva z bodov 13 a 14 oznámenia Komisie 97/C 372/03 o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže spoločenstva (Ú. v. ES C 372, 1997, s. 5; Mim. vyd. 08/001, s. 155, body 13 a 14), táto inštitúcia je povinná definovať relevantný trh výrobkov zohľadnením hlavne substitučnej povahy dopytu na jednej strane a ponuky na druhej strane.

158 Pokiaľ ide o prvý aspekt, z článku 1 písm. a) nariadenia Komisie (ES) č. 2790/1999 z 22. decembra 1999 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov (Ú. v. ES L 336, s. 21; Mim. vyd. 08/001, s. 364), vyplýva, že je potrebné skúmať v rámci dohody, akou je dohoda v prejednávanej veci, ktoré výrobky kupujúci považuje za vzájomne zameniteľné alebo nahraditeľné z dôvodu ich vlastností, ich cien a zamýšľaného použitia.

159 Nezdá sa teda zjavne nesprávna úvaha, že kupujúci, teda španielsky veľkoobchodník, ktorý môže vykonávať súbežné obchodovanie, sa v tomto smere menej zaujíma o terapeutické účinky a farmaceutické vlastnosti každého lieku, ktorý kúpi od GW, ako o skutočnosť, že všetky tieto lieky sú preplácané španielskym systémom zdravotného poistenia, následkom čoho je cena určovaná španielskou administratívou. Rovnako sa nezdá zjavne nesprávna úvaha, že tento kupujúci sa menej zaujíma o cenu každého takéhoto lieku ako o skutočnosť, že existuje rozdiel v cene postačujúci na lukratívne súbežné obchodovanie pre všetky tieto lieky medzi Španielskom a členským štátom určenia. Za týchto podmienok nie je zjavne nesprávne domnievať sa, že všetky lieky preplácané španielskym systémom zdravotného poistenia, ktorých ďalší predaj prináša zisk z dôvodu existujúcich rozdielov v cene medzi Španielskom a členským štátom určenia, tvorí trh výrobkov.

160 Pokiaľ ide o druhý aspekt, môže sa konštatovať, ako to vyplýva z pripomienok GSK, na ktoré odkázala Komisia v odôvodneniach č. 112 a č. 113 rozhodnutia, že článok 4 všeobecných podmienok predaja bol prijatý tak, aby všeobecným spôsobom riešil otázku súbežného obchodovania s liekmi, s ktorými obchoduje GW, medzi Španielskom a členskými štátmi, voči ktorým táto činnosť môže byť pre španielskych veľkoobchodníkov lukratívna.

161 Existencia španielskej právnej úpravy predstavuje z pohľadu ako kupujúcich, tak aj GSK skôr faktor dodávajúci jednotnosť relevantnému trhu s výrobkami než prvok, ktorý by viedol k rozlišovaniu trhu distribúcie liekov určených na domácu spotrebu,

ktorý je regulovaný, a trhu distribúcie liekov určených na vývoz, ktorý je voľný. V skutočnosti sa rozdiel predstavený GSK viaže skôr na zjavne územnú povahu španielskej právnej úpravy a na vnútroštátny rozmer relevantného geografického trhu, ako GSK pripustila na pojednávaní.

162 Po druhé je potrebné preskúmať skutočné alebo potenciálne následky dohody na hospodársku súťaž. Toto posúdenie zahŕňa porovnanie situácie hospodárskej súťaže vyplývajúcej z dohody a tej, ktorá by existovala, kedy dohoda nebola (rozsudok Société technique minière, už citovaný v bode 55 vyššie, s. 360, a rozsudok Deere/Komisia, už citovaný v bode 112 vyššie, bod 76).

163 V prejednávanej veci je potrebné hneď zdôrazniť, čo vyplýva z odôvodnení č. 26 a č. 28 rozhodnutia — že uplatňovanie všeobecných podmienok predaja, ktoré vstúpili do platnosti 9. marca 1998, bolo pozastavené 16. októbra 1998 a ostalo pozastavené až do dňa prijatia rozhodnutia, ako to pripomenuli účastníci konania na pojednávaní. Následne sa posúdenie vykonané Komisiou môže vykladať ako zamerané najmä na ich potenciálne následky na hospodársku súťaž, ako sa na tom zhodli účastníci konania na pojednávaní.

164 V tejto súvislosti GSK pripúšťa, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mal alebo mohol mať za následok obmedzenie súbežného obchodovania, ale spochybňuje, že mal alebo mohol mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Hlavné tvrdenia, ktoré predkladá, sa týkajú najmä štyroch aspektov odôvodnenia prijatého Komisiou v rozhodnutí. Po prvé skutočnosť, že článok 4 všeobecných podmienok predaja obmedzuje súbežné obchodovanie a zasahuje do slobody konania španielskych veľkoobchodníkov, neznamená sama osebe, že má za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Po druhé, zohľadnením právneho a hospodárskeho kontextu, v ktorom sa toto ustanovenie prejavilo, skutočnosť, že zavádza systém rozdielnych cien, neznamená sama osebe, že má za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Po tretie, Komisia sa uspokojila so záverom, že toto ustanovenie obmedzuje súbežné obchodovanie, zasahuje do slobody konania

španielskych veľkoobchodníkov a zavádza diferencované ceny, bez toho, aby dostatočne právne preukázala, že má za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Po štvrté, Komisia v každom prípade nezohľadnila skutočnosť, že článok 4 všeobecných podmienok predaja sa obmedzuje na odstránenie skreslenia hospodárskej súťaže, ktoré možno pripísať Španielskemu kráľovstvu.

165 Je potrebné určiť, či táto kritika preukazuje, že rozhodnutie nesprávne stanovilo, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mal za následok obmedzenie hospodárskej súťaže.

166 Po prvé je nesporné, ako to vyplýva aj z odôvodnenia č. 126 rozhodnutia, že toto ustanovenie má za následok obmedzenie súbežného obchodovania s liekmi, ktoré GW uvádza v Španielsku na trh. Vo väčšine prípadov nahrádza totiž cenu 4 A, značne nižšiu ako cenu v platnosti v niektorých iných členských štátoch ako v Španielsku, cenou 4 B, ktorá sa od nich odlišuje málo, alebo vôbec. Za týchto okolností odstraňuje alebo znižuje zisk, ktorý by mohol ostať španielskym veľkoobchodníkom, ak by vykonávali ich vývoz.

167 Je však vhodné pripomenúť, že samotná skutočnosť, že dohoda má alebo môže mať za následok obmedzenie súbežného obchodovania, určite zasahuje do obchodu medzi členskými štátmi, ale nemusí nevyhnutne obmedzovať hospodársku súťaž. Ide o dopady, ktoré toto obmedzenie súbežného obchodovania má alebo môže mať na jeden alebo viac parametrov hospodárskej súťaže, akými sú napríklad množstvo, v akom je výrobok predmetom zásobovania, alebo cena, za akú sa predáva, ktoré dokazujú takéto obmedzenie (pozri v tomto zmysle rozsudok Tepea/Komisia, už citovaný v bode 118 vyššie, body 41, 43 a 56).

168 Skutočnosť, že pri neexistencii článku 4 všeobecných podmienok predaja by boli španielski veľkoobchodníci schopní nakúpiť lieky za veľkoobchodnú cenu stanovenú španielskou administratívou nezávisle od členského štátu, v ktorom sú tieto lieky

určené na ďalší predaj a od vnútroštátneho systému zdravotného poistenia, ktorým majú byť preplatené, a potom ich ďalej predať do všetkých členských štátov, v ktorých je cena dostatočne vyššia ako španielska cena, aby im po zohľadnení nákladov na transakciu priniesla zisk, teda nedovoľuje prísť k záveru, nezávisle od akéhokoľvek posúdenia otázky, v akej miere súbežné obchodovanie prispieva k hospodárskej súťaži cien, zohľadniac úlohu, ktorú zohrávajú členské štáty v tejto oblasti, že existuje obmedzujúci následok na hospodársku súťaž.

169 GSK následne oprávnene zdôrazňuje, že po stanovení následku článku 4 všeobecných podmienok predaja na súbežné obchodovanie musí Komisia ešte preukázať následok na hospodársku súťaž.

170 Po druhé nebola spochybnená skutočnosť, ako to vyplýva z odôvodnení č. 137 až č. 139 rozhodnutia, že článok 4 všeobecných podmienok predaja má za následok obmedzenie slobody konania španielskych veľkoobchodníkov, najmä tej, ktorá sa týka výberu ich zákazníkov.

171 Nie všetky dohody obmedzujúce slobodu konania jedného alebo viacerých podnikov, ktorí sa tejto dohody zúčastnia, však podliehajú nevyhnutne zákazu stanovenému v článku 81 ods. 1 ES (rozsudok Súdneho dvora z 19. februára 2002, Wouters a i., C-309/99, Zb. s. I-1577, bod 97, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. septembra 2001, M6 a i./Komisia, T-112/99, Zb. s. II-2459, bod 76). Osobitne, všetky dohody uzatvorené medzi hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi na rôznej úrovni reťazca výroby a distribúcie majú za následok zaviazať ich a následne ich obmedziť podľa podmienok, ktoré stanovujú, v ich slobode konania. V prejednávanej veci sú španielski veľkoobchodníci bez ohľadu na cenu, na akej sa dohodli s GW pri nákupe liekov na španielskom trhu (cena 4 A alebo cena 4 B), obmedzení vo svojej slobode konania v rozsahu, v akom z hospodárskeho hľadiska nie sú trvalo schopní tieto ďalej predať za nižšiu cenu na iných vnútroštátnych trhoch v Spoločenstve. Vzhľadom na to, že cieľom pravidiel Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže je vyhnúť sa tomu, aby podniky obmedzením hospodárskej súťaže medzi sebou alebo tretími subjektmi znížili prospech konečného spotrebiteľa dotknutých výrobkov (bod 118 vyššie), je

takisto potrebné preukázať, že predmetné obmedzenie obmedzuje hospodársku súťaž na ujmu konečného spotrebiteľa. Nakoniec Komisia sama na pojednávaní vysvetlila, že obmedzenie slobody konania španielskych veľkoobchodníkov bolo izolovane veľmi ťažko predstaviteľné a že predstavovalo iba odrazový bod jej posúdenia.

172 GSK následne oprávnene zdôrazňuje, že Komisia, po stanovení následku článku 4 všeobecných podmienok predaja na slobodu konania španielskych veľkoobchodníkov, mala ešte preukázať, v čom toto ustanovenie malo za následok obmedzenie hospodárskej súťaže na ujmu konečného spotrebiteľa.

173 Po tretie nebola spochybnená skutočnosť, že článok 4 všeobecných podmienok predaja zaviedol systém diferencovaných cien podľa toho, či každý z 82 dotknutých liekov je určený na ďalší predaj a preplatenie v Španielsku na jednej strane, alebo v inom členskom štáte na druhej strane.

174 Hoci sa odôvodnenie č. 139 rozhodnutia na prvý pohľad javí v tomto bode dvojzmyselné, po posúdení sa zdá, že Komisia v ňom stanovila, že tento systém mal za následok diskrimináciu na základe miesta určenia dotknutých výrobkov (španielsky trh na jednej strane, ostatné vnútroštátne trhy na druhej strane). Tento výklad potvrdzuje aj znenie vyjadrení Komisie. Na jednej strane systém diferencovaných cien zavedený GW je tu porovnávaný so zakazovanou cenovou diskrimináciou v závislosti od krajiny určenia, keďže Komisia bola toho názoru, že to má za následok uplatnenie nerovnakých podmienok na rovnaké plnenia v zmysle článku 81 ods. 1 písm. d) ES. Na druhej strane v ňom Komisia odkazuje na judikatúru týkajúcu sa článku 82 písm. c) ES, ktorého znenie je rovnaké ako znenie tohto ustanovenia.

175 Článok 81 ods. 1 písm. d) ES zakazuje dohody, ktoré uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú.

176 V prejednávanej veci je nesporné, že španielski veľkoobchodníci sú obchodnými partnermi GW a že GW ich podriaďuje nerovnakým podmienkam, podľa toho, či ďalej predávajú tieto lieky v Španielsku alebo v iných členských štátoch Spoločenstva. Naopak nie je preukázané, že tieto predaje tvoria rovnaké plnenia, a teda že sú splnené všetky podstatné podmienky článku 81 ods. 1 písm. d) ES.

177 Z judikatúry, na ktorú odkazuje Komisia, totiž vyplýva, že článok 82 písm. c) ES nebráni tomu, aby podnik v dominantnom postavení určil rozdielne ceny v rôznych členských štátoch, najmä ak sú rozdiely v cene odôvodnené rôznymi podmienkami obchodovania a silou hospodárskej súťaže, ale zakazuje mu, aby uplatňoval umelé rozdiely v cene v rôznych členských štátoch, ktoré môžu znevýhodniť jeho zákazníkov a skresľovať hospodársku súťaž v kontexte umelých prekážok vnútroštátnych trhov (rozsudok Tetra Pak/Komisia, už citovaný v bode 152 vyššie, bod 160 a tam citovaná judikatúra). Všeobecnejšie z tejto judikatúry vyplýva, že aj keď skutočnosť, že podnik v dominantnom postavení uplatňuje rozdielne ceny, môže — pri absencii objektívneho vysvetlenia — predstavovať diskriminačný znak, ak sú tieto ceny uplatňované na relevantnom geografickom trhu, charakterizovanom dostatočne jednotnými podmienkami hospodárskej súťaže, nejde o tento prípad, ak sa tieto ceny uplatňujú na rozdielnych geografických trhoch, charakterizovaných nedostatočne jednotnými podmienkami hospodárskej súťaže vzhľadom najmä na príslušnú rámcovú právnu úpravu (pozri v tomto zmysle rozsudok United Brands/Komisia, už citovaný v bode 152 vyššie, body 44 až 56 a 207, 208, 225, 228 a 233, a rozsudok Tetra Pak/Komisia, už citovaný v bode 152 vyššie, body 92 až 96 a 161, 164, 165, 167 a 170).

178 Tieto úvahy môžu byť uplatnené na prejednávanú vec, v ktorej sa výrobca a jeho veľkoobchodníci dohodli na uplatňovaní rozdielnych cien v závislosti od členského štátu, do ktorého sú dotknuté výrobky určené na ďalší predaj a preplatenie. Je pritom nesporné, že každý z týchto členských štátov predstavuje samostatný trh v rozsahu, v akom relevantný geografický trh je vnútroštátnym trhom vzhľadom najmä na rozdielnosť právnych úprav týkajúcich sa cien a preplácania dotknutých liekov. Komisia teda sama v rozhodnutí stanovila, že pri zásobovaní jedného alebo druhého

z týchto vnútroštátnych trhov španielski veľkoobchodníci vykonávajú činnosť vzhľadom najmä na príslušnú rámcovú právnu úpravu za podmienok hospodárskej súťaže, ktoré sú, pokiaľ ide o ceny — parameter, o ktorom článok 4 všeobecných podmienok predaja osobitne je, rozdielne.

179 GSK následne oprávnene zdôrazňuje, že konštatovanie rozdielnych cien nepostačuje na prijatie záveru, že existuje diskriminácia. Je totiž možnosť, že uplatňuje rozdielne ceny z dôvodu existencie rozdielnych trhov, a nie preto, aby existovali rozdielne trhy.

180 Takéto vysvetlenie je inak navrhnuté aj samotnou Komisiou, ktorá v oznámení KOM(1998) 588 konečné znenie, už citovanom v bode 135 vyššie, naznačuje, že farmaceutické spoločnosti uplatňujú rozdielne ceny na zohľadnenie rozdielnych platobných schopností (s. 6), a všeobecne dodáva, že by bolo extrémne obtiažne stanoviť vhodnú úroveň cien prispôsobenú pre celé Spoločenstvo, pretože zvolenie nízkej úrovne by malo okamžitý priaznivý účinok na ciele ovládania nákladov na zdravotnú starostlivosť, ale prinieslo by trvalý pokles európskeho prínosu k snahe o investície do farmaceutického R & D a stanovenie zvýšenej cenovej úrovne by malo za následok obmedzenie prístupu k starostlivosti pre spotrebiteľov a platiace subjekty, v krajinách, ktoré z dôvodu hospodárskych alebo sociálnych podmienok nemajú prostriedky na zaplatenie ceny (s. 14).

181 Po štvrté GSK v podstate zdôrazňuje, že Komisia žiadnym iným spôsobom nepreukázala, že článok 4 všeobecných podmienok predaja má za následok obmedzenie hospodárskej súťaže.

182 To však nie je tento prípad. Komisia naopak urobila záver, na základe relatívne stručného posúdenia, ako to pripustila vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa, ale dostatočne úplného s ohľadom na skutkové okolnosti

prejednávanej veci (pozri bod 119 vyššie) a tvrdenia GSK, že toto ustanovenie má rovnako za následok zníženie prospechu konečných spotrebiteľov tým, že im bráni získať výhodu vo forme poklesu cien a nákladov z účasti španielskych veľkoobchodníkov na hospodárskej súťaži v rámci jednej obchodnej značky výrobcu na trhoch určenia súbežného obchodovania pochádzajúceho zo Španielska.

183 Komisia teda v odôvodneniach č. 72 až č. 75 rozhodnutia konštatovala, že článok 4 všeobecných podmienok predaja uložil španielskym veľkoobchodníkom, kupujúcim lieky, ktoré GW uvádza v Španielsku na trh, zaplatiť GW cenu (cena 4 B) vyššiu ako cena stanovená španielskou administratívou, ktorú by boli zaplatili, ak by všeobecné podmienky predaja neexistovali (cena 4 A). Toto ustanovenie má teda za následok vo väčšine prípadov zníženie alebo potlačenie až dovtedy existujúceho rozdielu medzi cenami platnými v Španielsku na jednej strane a cenami v iných členských štátoch Spoločenstva na druhej strane. Počet dotknutých prípadov je značný, či už neprihliadneme na náklady, ktoré vznikajú španielskym veľkoobchodníkom pri výkone súbežného obchodovania (transport, opätovné balenie a i.), alebo či ich zohľadníme. GSK toto konštatovanie skutkových okolností nespochybňuje.

184 Komisia ďalej v odôvodneniach č. 48 a č. 51 rozhodnutia konštatovala, že časť, aj keď obmedzená, ceny liekov upravenej všeobecnými podmienkami predaja ostáva vo viacerých členských štátoch na ťarchu pacienta, ktorý za týchto okolností v hospodárskom zmysle slova predstavuje konečného spotrebiteľa dotknutých výrobkov. Komisia rovnako v odôvodneniach č. 49 a č. 51 rozhodnutia konštatovala, že zvyšok ceny týchto liekov je preplácaný vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia, ktorý sám tiež predstavuje konečného spotrebiteľa dotknutých výrobkov, pretože vzájomne poisťuje hospodárske riziká znášané sociálnymi poistencami v súvislosti s ich zdravím. Súdny dvor už zdôraznil špecifickosť obchodu s farmaceutickými výrobkami v tomto ohľade, charakterizovanú zastúpením spotrebiteľov orgánmi sociálneho zabezpečenia pri preplatení liečebných nákladov (rozsudok Súdneho dvora zo 7. februára 1984, Duphar a i., 238/82, Zb. s. 523, bod 20). GSK nespochybňuje tieto skutkové zistenia, na ktorých význam sa v rámci odôvodnenia svojho rozhodnutia Komisia na pojednávaní odvolávala.

185 Ak aj pripustíme, že hospodárska súťaž medzi španielskymi veľkoobchodníkmi, ktorí vykonávajú súbežné obchodovanie, alebo medzi týmito veľkoobchodníkmi a predajcami usadenými na trhu členského štátu určenia súbežného obchodovania, je obmedzená ohľadom umožnenia, aby uplatňovali ceny ďalšieho predaja, ktoré by boli nižšie od cien uplatňovaných týmito predajcami iba v obmedzenej miere potrebnej na prilákanie maloobchodníkov, tak ako presvedčujúco preukazujú niektoré spisy predložené GSK, Komisia mohla, ako to urobila v odôvodnení č. 140 rozhodnutia, odvodiť zo zistených skutočností, na ktoré sa odvoláva v predchádzajúcich bodoch, že článok 4 všeobecných podmienok predaja vytvára prekážku tejto hospodárskej súťaži a v podstate tlaku, ktorý by existoval, ak by článok 4 neexistoval, na jednotkovú cenu dotknutých liekov, na ujmu konečného spotrebiteľa, ktorým sa chápe tak pacient, ako aj vnútroštátny systém zdravotného poistenia, konajúci v prospech svojich poistencov.

186 Je pravda, ako Komisia zdôraznila v odôvodnení č. 133 rozhodnutia, potom vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa a na pojednávaní, že tento tlak, skúmaný na individuálnej úrovni jedného z vnútroštátnych trhov dotknutého článkom 4 všeobecných podmienok predaja, akým je trh Spojeného kráľovstva, môže byť okrajový. Komisia však rovnako v odôvodnení č. 140 rozhodnutia zdôraznila, že skutočnosť, že sa tomuto tlaku bráni prostredníctvom dohody uzatvorenej s významným počtom španielskych veľkoobchodníkov a dotýkajúcej sa významného počtu výrobkov a vnútroštátnych trhov v Spoločenstve, prispieva alebo môže prispievať prostredníctvom sieťového účinku k posilneniu už existujúcej nepružnosti cien na trhu. Takéto posilnenie pritom porušuje článok 81 ods. 1 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok Metro I, už citovaný v bode 109 vyššie, bod 22; rozsudok Súdneho dvora z 29. októbra 1980, Van Landewyck a i./Komisia, 209/78, Zb. s. 3125, bod 139).

187 GSK nepredložila dôkaz o nesprávnom posúdení v tejto veci. Naopak, na pojednávaní pripustila, že článok 4 všeobecných podmienok predaja, hoci mal podľa pôvodného určenia tvoriť prekážku prevodu ziskovej marže veľkoobchodníkom, mohol mať za následok zníženie výhody, aj keď obmedzenej, ktorú ich účasť na hospodárskej súťaži v rámci jednej obchodnej známky prináša konečnému spotrebiteľovi v tejto oblasti na trhoch určenia súbežného obchodovania.

188 Komisia nakoniec v odôvodneniach č. 33, č. 34, č. 52 a č. 134 rozhodnutia konštatovala, že niektoré vnútroštátne systémy zdravotného poistenia využívajú v rôznej miere a rôznymi spôsobmi súbežné obchodovanie na zníženie nákladov na lieky, ktoré preplácajú. Hoci GSK spochybňuje, že vnútroštátne opatrenia, na ktoré odkazuje Komisia, majú za cieľ povzbudiť súbežné obchodovanie, nespochybňuje, že tieto opatrenia môžu mať takýto následok, ako Komisia uviedla na pojednávaní bez toho, aby jej bolo odporované. Niektoré z ňou predložených písomností naopak presvedčivo zdôrazňujú, že môže ísť o tento prípad. GSK takisto pripúšťa, naposledy vo svojich odpovediach na písomné otázky a na pojednávaní, existenciu opatrení prijatých niektorými členskými štátmi na účely spätného získania časti úspor, získaných lekárňami prostredníctvom súbežného obchodovania.

189 Zameraním sa na príklad Spojeného kráľovstva, ktoré tvorí podľa GSK hlavný cieľový trh súbežného obchodovania s liekmi, ktoré GW uvádza v Španielsku na trh, Komisia mohla v odôvodnení č. 134 rozhodnutia odvodiť, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mal za následok, že vnútroštátne systémy zdravotného poistenia boli zbavené prospechu, ktorý by inak mali, vo forme zníženia nákladov a dokonca nezávisle od akéhokoľvek zníženia maloobchodnej ceny, z účasti španielskych veľkoobchodníkov na hospodárskej súťaži v rámci jednej obchodnej značky výrobcu. Hoci GSK zdôraznila obmedzenú povahu tohto následku, na pojednávaní medziiným pripustila jeho existenciu. Rovnako pripustila, že takýto následok sa mohol prejaviť aj v iných členských štátoch ako len v Spojenom kráľovstve.

190 Je teda potrebné urobiť záver, že Komisia mohla stanoviť, s ohľadom na skutočnosti, ktorých správnosť nebola platne spochybnená GSK, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mal za následok zníženie prospechu konečných spotrebiteľov, pretože ich zbavil prospechu vo forme zníženia cien a nákladov, vyplývajúceho z účasti španielskych veľkoobchodníkov na hospodárskej súťaži v rámci jednej obchodnej značky výrobcu na vnútroštátnych trhoch určenia súbežného obchodovania pochádzajúceho zo Španielska.

191 Žiadne z tvrdení GSK sa nejaví takej povahy, aby spochybnilo tento záver.

192 Osobitne je nedôvodné jej hlavné tvrdenie, podľa ktorého článok 4 všeobecných podmienok predaja je odôvodnený, pretože odstraňuje skreslenie hospodárskej súťaže, ktoré možno pripísať Španielskemu kráľovstvu. Skutočnosť, že právny a hospodársky kontext, v ktorom podnik vykonáva činnosť, prispieva k obmedzeniu hospodárskej súťaže, totiž nemôže viesť k pripusteniu toho, že tieto podniky tým, že vylúčia alebo obmedzia hospodársku súťaž, ktorú tento kontext udržuje alebo vytvára, porušujú pravidlá hospodárskej súťaže (rozsudok Suiker Unie a i./Komisia, už citovaný v bode 104 vyššie, bod 620, a rozsudok CIF, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 57).

4. Záver

193 Z vyššie uvedeného vyplýva, že GSK nedokázala spochybniť záver Komisie, podľa ktorého všeobecné podmienky predaja tvoria dohodu v zmysle článku 81 ods. 1 ES.

194 Rovnako z vyššie uvedeného vyplýva, že hoci je hlavný záver Komisie, podľa ktorého článok 4 všeobecných podmienok predaja má za následok obmedzenie hospodárskej súťaže, nesprávny, GSK nedokázala spochybniť jej subsidiárny záver, podľa ktorého toto ustanovenie malo za následok to, že zbavilo konečného spotrebiteľa prospechu, ktorý by získal, pokiaľ ide o ceny a náklady, z účasti španielskych veľkoobchodníkov na hospodárskej súťaži v rámci jednej obchodnej značky výrobcu na vnútroštátnych trhoch určenia súbežného obchodovania pochádzajúceho zo Španielska.

195 Následne sa žalobný dôvod založený na porušení článku 81 ods. 1 ES musí zamietnuť.

C — O žalobnom dôvode založenom na zneužití právomoci, nedodržaní zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES

1. Tvrdenia účastníkov konania

196 GSK v podstate tvrdí, že tým, že jej rozhodnutie zakázalo rátať s diferencovanými cenami, jej nakoniec vnútilo uplatňovanie cien stanovených španielskou administratívou na účely veľkoobchodného predaja liekov určených na ďalší predaj v Španielsku a preplatených španielskym systémom zdravotného poistenia v rámci veľkoobchodného predaja liekov určených na ďalší predaj v iných členských štátoch alebo na preplatenie inými vnútroštátnymi systémami zdravotného poistenia, ktoré majú vlastný systém kontroly ceny. Z toho vyplýva, že rozhodnutie nerešpektovalo zásadu subsidiarity. Okrem toho porušilo právo usadiť sa upravené v článku 43 ES. Nakoniec sa Komisia dopustila zneužitia právomoci v rozsahu, v akom bolo jej cieľom takto podporiť konvergenciu cien liekov v Spoločenstve.

197 Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania spochybňuje dôvodnosť tohto žalobného dôvodu.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

198 V prvom rade je potrebné zdôrazniť, že rozhodnutie je postihnuté zneužitím právomoci, len ak je na základe objektívnych, relevantných a zhodných ukazovateľov zjavné, že bolo prijaté s jediným alebo aspoň určujúcim cieľom, dosiahnuť iné ako uvedené ciele (rozsudky Súdneho dvora z 21. júna 1958, Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges/Vysoký úrad, 8/57, Zb. s. 223, 245, a z 11. novembra 2004, Ramondín a i./Komisia, C-186/02 P a C-188/02 P, Zb. s. I-10653, bod 44).

199 V prejednávanej veci však z vyjadrení GSK vyplýva, že táto spoločnosť špekuluje v súvislosti s cieľom, ktorý pripisuje Komisii, ale neopiera sa o ukazovatele, ktoré by dostatočne právne dokazovali, že rozhodnutie bolo prijaté s jediným alebo určujúcim cieľom podpory konvergencie cien liekov v Spoločenstve.

200 V druhom rade článok 5 druhý odsek ES stanovuje, že v oblastiach, ktoré nepatria do jeho výlučnej kompetencie, vyvíja Spoločenstvo činnosť v súlade s princípom subsidiarity len vtedy a len v takom rozsahu, pokiaľ ciele navrhované touto činnosťou nemôžu byť uspokojivo dosiahnuté členskými štátmi a z dôvodov rozsahu alebo dôsledkov navrhovanej činnosti ich možno lepšie dosiahnuť prostredníctvom Spoločenstva.

201 V rámci článku 81 ods. 1 ES je zásada subsidiarity konkretizovaná obmedzením zákazu, ktorý je v ňom stanovený na dohody medzi podnikmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Preto ak možno na základe všetkých objektívnych právnych alebo skutkových okolností dospieť s dostatočným stupňom pravdepodobnosti k záveru, že takéto konania môžu priamo alebo nepriamo reálne alebo potenciálne ovplyvniť obchodný tok medzi členskými štátmi, musí sa toto konanie považovať za spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 495, a rozsudok Súdneho dvora z 29. apríla 2004, British Sugar/Komisia, C-359/01 P, Zb. s. I-4933, bod 27), z čoho vyplýva, že je vhodné, aby Spoločenstvo zasiahlo z dôvodu rozsahu a účinkov svojej činnosti (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2003, Van den Bergh Foods/Komisia, T-65/98, Zb. s. II-4653, body 197 a 198).

202 Ak má táto činnosť formu rozhodnutia Komisie, je toto rozhodnutie v súlade so zásadou subsidiarity, ak právne dostatočne stanovuje, že obchod medzi členskými štátmi môže byť ovplyvnený dohodou medzi podnikmi, rozhodnutiami združení podnikateľov a zosúladenými postupmi, ktorých zákonnosť skúma.

203 V prejednávanej veci pritom Komisia v odôvodneniach č. 145 a č. 146 rozhodnutia v podstate uviedla, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mohol ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi v rozsahu, v akom stanovil diferencované ceny podľa toho, či veľkoobchodníci, s ktorými GW nadviazala obchodné vzťahy v Španielsku, nasmerovali lieky, ktoré od GW kúpili s cieľom ich ďalšieho predaja, do Španielska alebo do iných členských štátoch Spoločenstva, a GSK to nespochybňuje.

204 V treťom a štvrtom rade poskytuje článok 43 ES štátnym príslušníkom všetkých členských štátov, ktorým sa podľa článku 48 ES pripodobňujú obchodné spoločnosti založené podľa zákonov členského štátu a ktoré majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Spoločenstve, základnú slobodu (rozsudok Súdneho dvora zo 6. októbra 1981, Broekmeulen, 246/80, Zb. s. 2311, bod 20, a z 31. marca 1993, Kraus, C-19/92, Zb. s. I-1663, body 28 a 29) usadiť sa v akomkoľvek inom členskom štáte za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci tohto členského štátu a zakazuje ponechanie v platnosti alebo prijatie obmedzení tejto slobody.

205 Takéto obmedzenia predstavujú všetky vnútroštátne opatrenia, aj tie, ktoré sa uplatňujú bez diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ktoré môžu spôsobiť, že štátni príslušníci iných členských štátov sa nachádzajú v právnom alebo faktickom postavení, ktoré ich znevýhodňuje v porovnaní so štátnymi príslušníkmi členského štátu usadenia sa, a teda môžu brániť alebo robiť menej atraktívnym výkon tejto základnej slobody, okrem výnimiek upravených Zmluvou a výnimiek uznaných Súdnym dvorom (rozsudok Súdneho dvora z 11. mája 1999, Pfeiffer, C-255/97, Zb. s. I-2835, body 18 a 19, a z 21. apríla 2005, Komisia/Grécko, C-140/03, Zb. s. I-3177, bod 27).

206 V prejednávanej veci však GSK navrhuje zrušenie rozhodnutia o uplatnení článku 81 ods. 1 ES, ktoré bolo prijaté Komisiou v rámci jej právomoci vyplývajúcej z pravidiel Spoločenstva v oblasti hospodárskej súťaže. Podobné rozhodnutie svojou podstatou

nepredstavuje ani neobsahuje akékoľvek vnútroštátne opatrenie, ktoré môže predstavovať obmedzenie zakázané v zmysle článku 43 ES. Je preto zbytočné sa proti nemu dovolávať porušenia tohto ustanovenia (pozri analogicky, pokiaľ ide o článok 49 ES, uznesenia Súdneho dvora z 23. februára 2006, Piau/Komisia, C-171/05 P, Zb. s. I-37, bod 58).

207 Žalobný dôvod založený na zneužití právomoci, nedodržaní zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES sa preto musí zamietnuť v plnom rozsahu, ako aj návrhy GSK v rozsahu, v akom smerujú k zrušeniu článku 1 rozhodnutia.

II — *O žalobných dôvodoch smerujúcich k zrušeniu článku 2 rozhodnutia*

A — *O žalobnom dôvode založenom na nedostatočnom odôvodnení*

1. Tvrdenia účastníkov konania

208 GSK v podstate tvrdí, že rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené, keďže Komisia neuskutočnila dostatočné preskúmanie skutkových tvrdení a dôkazov, ktoré jej boli predložené počas správneho konania v súvislosti s výhodami a nevýhodami súbežného obchodovania a článku 4 všeobecných podmienok predaja pre hospodársku súťaž v sektore liekov, tak ako to mala urobiť berúc do úvahy rozsudok Bayer/Komisia, už citovaný v bode 47 vyššie.

209 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania spochybňuje dôvodnosť tohto žalobného dôvodu.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

210 Otázka dostatočnej povahy preskúmania uskutočneného Komisiou v rozhodnutí o uplatnení pravidiel hospodárskej súťaže nespočíva v kontrole existencie alebo rozsahu odôvodnenia tohto rozhodnutia, ale v kontrole opodstatnenosti jeho dôvodov (rozsudok Komisia/Sytraval a Brink's France, už citovaný v bode 54 vyššie, bod 67, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. januára 2004, Thermenhotel Stoiser Franz a i./Komisia, T-158/99, Zb. s. II-1, bod 97).

211 V prejednávanej veci však GSK tvrdí, že rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené, keďže preskúmanie skutkových tvrdení a dôkazov predložených na podporu jej žiadosti o výnimku je nedostatočné. Preto viac ako nedostatok odôvodnenia rozhodnutia GSK spochybňuje opodstatnenosť dôvodov uvedených pri posudzovaní jej žiadosti v zmysle článku 81 ods. 3 ES.

212 Tento žalobný dôvod sa preto v skutočnosti viaže na žalobný dôvod založený na porušení tohto ustanovenia, ktorý je skúmaný nižšie.

213 Ak má GSK v úmysle tiež tvrdiť, že rozhodnutie je nedostatočne odôvodnené, pokiaľ ide o zamietnutie žiadosti o výnimku, zdá sa, že táto kritika nie je dôvodná. V odôvodneniach č. 147 až č. 188 rozhodnutia Komisia uvádza, a to dostatočne podrobne, aby GSK pochopila jej dôvody a aby súd mohol uskutočniť ich preskúmanie, že táto žiadosť sa podľa nej musí zamietnuť, pretože dôkaz o splnení podmienok potrebných na priznanie výnimky a predovšetkým nárastu efektívnosti nebol dostatočne právne predložený.

B — *O žalobnom dôvode založenom na porušení článku 81 ods. 3 ES*

1. Obsah rozhodnutia

214 Komisia v odôvodneniach č. 147 až č. 189 rozhodnutia uviedla, že GSK v prejednávanej veci nepreukázala splnenie podmienok uplatnenia článku 81 ods. 3 ES.

215 Pokiaľ ide o prvú podmienku uplatnenia tohto ustanovenia, Komisia v odôvodneniach č. 151 a č. 154 až č. 176 rozhodnutia usúdila, že GSK dostatočne právne nepreukázala, že všeobecné podmienky predaja prispeli k podpore technického pokroku alebo zlepšeniu distribúcie liekov.

216 Pokiaľ ide o druhú podmienku uplatnenia článku 81 ods. 3 ES, Komisia v odôvodneniach č. 177 až č. 186 rozhodnutia usúdila, že GSK dostatočne právne nepreukázala, že primeraný podiel na výhodách, ktoré môžu vyplývať zo všeobecných podmienok predaja, je vyhradený pre spotrebiteľov.

217 Komisia v odôvodneniach č. 187 a č. 188 rozhodnutia dodala, že navyše nebolo preukázané, že všeobecné podmienky predaja nestanovujú obmedzenie, ktoré nie je nevyhnuté a nevylučuje hospodársku súťaž pre významnú časť dotknutých liekov.

2. Tvrdenia účastníkov konania

218 GSK tvrdí, že záver Komisie, podľa ktorého spoločnosť nepreukázala splnenie podmienok priznania výnimky, vykazuje chyby, ktoré odôvodňujú zrušenie článku 2 rozhodnutia.

219 Všeobecne GSK v podstate tvrdí, že Komisia seriózne nepreskúmala skutkové tvrdenia a dôkazy na podporu jej žiadosti o výnimku. Ďalej uvádza tvrdenia týkajúce sa každej z podmienok uplatnenia článku 81 ods. 3 ES.

220 Pokiaľ ide predovšetkým o prvú podmienku, GSK tvrdí na jednej strane, že Komisia seriózne nepreskúmala skutkové tvrdenia a dôkazy, podľa ktorých súbežné obchodovanie spôsobuje pokles efektívnosti tým, že znižuje jej inovačné schopnosti, kým článok 4 všeobecných podmienok predaja spôsobuje nárast efektívnosti, keďže jej dovoľuje zvýšiť jej inovačné schopnosti. GSK sa domnieva, že Komisia dospela k nesprávnemu záveru, že nebol preukázaný vzťah súbežného obchodovania s inováciou a v každom prípade, že súbežné obchodovanie má citeľný dopad na inováciu. GSK usudzuje, že preukázala existenciu prínosu podpore technického pokroku.

221 GSK na druhej strane uvádza, že Komisia dospela k nesprávnemu záveru, že nebolo preukázané, že článok 4 všeobecných podmienok predaja prispel k zlepšeniu distribúcie liekov tým, že obmedzil súbežné obchodovanie, ktoré prináša omeškania uvedenia na trh v určitých členských štátoch, ako aj málo optimálnu distribúciu liekov ponúknutých na predaj spoločnosťou GSK.

222 Ďalej, pokiaľ ide o druhú podmienku uplatnenia článku 81 ods. 3 ES, GSK tvrdí, že Komisia dospela k nesprávnemu záveru, že sa nezdá, že je pre spotrebiteľov vyhradený primeraný podiel na výhodách súvisiacich s článkom 4 všeobecných podmienok predaja. Komisia totiž nesprávne identifikovala spotrebiteľov, zahrnula medzi nich veľkoobchodníkov a nezobrala plne do úvahy úlohu, ktorú členské štáty zohrávajú v dotknutom sektore. Okrem toho zjavne nesprávne zhodnotila všetky výhody, ktoré z jej systému diferencovaných cien mohli pre spotrebiteľov vyplývať v porovnaní s ich situáciou vyplývajúcou zo súbežného obchodovania.

223 Okrem toho sa GSK domnieva, že jasne preukázala, že článok 4 všeobecných podmienok predaja bol nevyhnutný v zmysle tretej podmienky uplatnenia článku 81 ods. 3 ES pre realizáciu výhod, ktoré z neho vyplývajú pre spotrebiteľov.

224 Nakoniec sa GSK domnieva, že preukázala, že toto ustanovenie nemá za následok vylúčenie významnej časti hospodárskej súťaže, berúc do úvahy jej povahu a intenzitu, v súlade so štvrtou podmienkou uplatnenia článku 81 ods. 3 ES.

225 Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania spochybňuje dôvodnosť týchto tvrdení.

226 V prvom rade tvrdí, že vykonala seriózne a dostatočné preskúmanie všetkých skutkových tvrdení a dôkazov predložených GSK na podporu jej žiadosti o výnimku.

227 V druhom rade uvádza, že mohla dospieť k záveru, že GSK nepredložila dôkaz o existencii podmienok uplatnenia článku 81 ods. 3 ES.

228 V tejto súvislosti sa Komisia po prvé domnieva, že GSK sa nemohla obmedziť na tvrdenie, že dohoda, ktorú uzavrela so zámerom, alebo následkom brzdenia súbežného obchodovania, jej dovolila maximalizovať svoje obchodné zisky a použiť ich časť na financovanie svojich aktivít R & D. GSK mala naopak, na základe dostatočne presvedčivých dôkazov, dokázať existenciu objektívnej, špecifickej a priamej príčinnej súvislosti medzi obmedzením hospodárskej súťaže spôsobeným touto dohodou a skutočným nárastom efektívnosti, vyrovnávajúcim uvedené obmedzenie. V prejednávanej veci však Komisia mohla tvrdiť, že takáto príčinná súvislosť nebola preukázaná.

229 Po druhé sa Komisia domnieva, že za predpokladu dostatočnej presnosti tvrdení GSK, aby mohli byť zohľadnené, neboli tieto tvrdenia, podľa ktorých súbežné obchodovanie narúša distribúciu liekov a spôsobuje omeškania uvedenia na trh, čo sú ťažkosti, ktoré článok 4 všeobecných podmienok predaja naprával, v žiadnej fáze správneho konania dostatočne právne preukázané.

230 Komisia po tretie zastáva názor, že veľkoobchodníci majú byť zaradení medzi spotrebiteľov a že sa možno domnievať, že rovnako ako pacienti a vnútroštátne systémy zdravotného poistenia, aj oni majú úžitok zo súbežného obchodovania. Dodáva, že naopak nebol nikdy dostatočne právne dokázaný ich úžitok z článku 4 všeobecných podmienok predaja.

231 Po štvrté Komisia tvrdí, že tvrdenia GSK nepoukazujú na to, že v rozpore s jej tvrdením v rozhodnutí bola preukázaná nevyhnutná povaha článku 4 všeobecných podmienok predaja.

232 Po piate Komisia tiež uvádza, že tvrdenia GSK vážne nespochybňujú posúdenie, podľa ktorého nebolo preukázané, že článok 4 všeobecných podmienok predaja nemal za následok vylúčenie hospodárskej súťaže pre významnú časť dotknutých výrobkov.

3. Posúdenie Súdom prvého stupňa

a) Úvodné poznámky

233 Akákoľvek dohoda, ktorá obmedzuje hospodársku súťaž či už svojimi účinkami alebo svojím predmetom, môže byť v zásade predmetom výnimky (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 496 až 498 a 501 až 505, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júla 1994, Matra Hachette/Komisia, T-17/93, Zb. s. II-595, bod 85), ako to Komisia napokon uviedla v odôvodnení č. 153 rozhodnutia a na pojednávaní.

234 Uplatnenie tohto ustanovenia podlieha niekoľkým podmienkam, ktorých splnenie je aj nevyhnutné, aj postačujúce (rozsudok Remia a i./Komisia, už citovaný v bode 57 vyššie, bod 38, a rozsudok Matra Hachette/Komisia, už citovaný v bode 233 vyššie, bod 104). Po prvé je potrebné, aby predmetná dohoda prispela k zlepšeniu výroby alebo distribúcie dotknutých výrobkov alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku, po druhé, aby bol primeraný podiel na vyplývajúcich výhodách vyhradený pre spotrebiteľov, po tretie, aby neukladala príslušným podnikom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné, a po štvrté, aby neumožňovala týmto podnikom vylúčiť hospodársku súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

235 Z toho vyplýva, že osoba, ktorá sa dovoláva článku 81 ods. 3 ES musí preukázať, že tieto podmienky sú splnené, a to prostredníctvom presvedčivých tvrdení a dôkazov (rozsudok Súdneho dvora zo 17. januára 1984, VBVB a VBBB/Komisia, 43/82 a 63/82, Zb. s. 19, bod 52, a rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 78).

236 Čo sa týka Komisie, jej úlohou je dostatočne preskúmať tieto tvrdenia a dôkazy (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 501), teda určiť, či dokazujú splnenie podmienok článku 81 ods. 3 ES. V určitých prípadoch môže povaha týchto tvrdení a dôkazov vyžadovať predloženie vysvetlení alebo odôvodnení, a ak nie, je možné dospieť k záveru, že dôkazné bremeno, ktoré má osoba dovolávajúca sa článku 81 ods. 3 ES, bolo unesené (rozsudok Aalborg Portland a i./Komisia, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 79). Ako vyplýva z vyjadrení Komisie, musí v podobnom prípade takéto tvrdenia alebo dôkazy vyvrátiť.

237 V prejednávanej veci Komisia zamerala svoje skúmanie na prvú podmienku uplatnenia článku 81 ods. 3 ES, ako uviedla vo svojich vyjadreniach a neskôr na pojednávaní. V odôvodneniach č. 151 a č. 154 až č. 176 rozhodnutia dospela k záveru, že skutkové tvrdenia a dôkazy predložené GSK počas správneho konania nedokázali jej splnenie.

238 Skutkové tvrdenia a dôkazy predložené GSK s cieľom preukázať, že primeraný podiel na výhodách vyplývajúcich zo všeobecných podmienok predaja bol vyhradený pre spotrebiteľov, a teda že druhá podmienka uplatnenia článku 81 ods. 3 ES je splnená, boli následne zamietnuté, ako to Komisia uviedla na pojednávaní. Komisia totiž v odôvodnení č. 179 rozhodnutia uviedla, že vzhľadom na to, že GSK nepredložila dôkazy o tom, že obmedzenie súbežného obchodovania reálne umožnilo získanie jednej alebo druhej výhody vyžadovaných v rámci prvej podmienky, nemohla byť splnená ani druhá podmienka, takže ju viac nebolo potrebné skúmať. Komisia až

následne a výlučne z dôvodu úplnosti reagovala v odôvodneniach č. 180 až č. 186 rozhodnutia na niektoré z tvrdení GSK s cieľom dokázať, že zo súbežného obchodovania nevyplýva výhoda, ktorej primeraný podiel bol vyhradený pre spotrebiteľov.

239 Pokiaľ ide o tretiu a štvrtú podmienku uplatnenia článku 81 ods. 3 ES, tieto boli preskúmané stručným spôsobom, ako to Komisia uviedla vo svojich vyjadreniach a neskôr na pojednávaní, a následne boli tiež v podstatnej časti zamietnuté. Tretia podmienka bola vylúčená v odôvodnení č. 187 rozhodnutia, pretože nič nepoukazovalo na to, že zo všeobecných podmienok predaja vyplývali výhody, a teda neexistoval žiaden prínos, ktorého nevyhnutná povaha mohla byť analyzovaná. Štvrtá podmienka bola vylúčená v odôvodnení č. 188 rozhodnutia, pretože GSK v tejto súvislosti nepredložila žiaden dôkaz, ktorý by už nebol predmetom jej tvrdení a ktorý by už nebol zamietnutý.

240 Za týchto okolností prináleží Súdu prvého stupňa, aby predovšetkým určil, či Komisia mohla dospieť k záveru, že skutkové tvrdenia a dôkazy na podporu žiadosti o výnimku podanú GSK nedokazovali, že prvá podmienka uplatnenia článku 81 ods. 3 bola splnená. Len v prípade záporného zistenia mu prináleží určiť, či Komisia mohla dospieť k záveru, že nebolo preukázané ani splnenie ostatných troch podmienok.

241 V tejto súvislosti, ak je súd Spoločenstva, na ktorý bol podaný návrh na zrušenie rozhodnutia o uplatnení článku 81 ods. 3 ES, konfrontovaný s komplexným hospodárskym posúdením, vykonáva len obmedzené preskúmanie, pokiaľ ide o vec samu, overenie vecnej správnosti skutočností, absenciu zjavného nesprávneho posúdenia skutočností a presnosti právneho posúdenia, ktoré z nich vyplýva (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 501; rozsudok Metro I, už citovaný v bode 109 vyššie, bod 25; rozsudok Remia a i./ Komisia, už citovaný v bode 57 vyššie, bod 34; rozsudok Aalborg Portland a i./ Komisia, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 279).

242 Súdu Spoločenstva prináleží preveriť vecnú správnosť predložených dôkazov, ich spoľahlivosť a zrozumiteľnosť, ale aj preskúmať, či tieto dôkazy predstavujú súhrn podstatných údajov, ktoré musia byť zohľadnené pri posúdení komplexnej situácie, a či sú spôsobilé podporiť závery, ktoré z nich boli vyvodené (rozsudok Súdneho dvora z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, C-12/03 P, Zb. s. I-987, bod 39, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, Zb. s. II-5575, body 62 a 63).

243 Naopak mu neprináleží svojím hospodárskym posúdením nahrádzať posúdenie autora rozhodnutia, ktorého zákonnosť má preskúmať.

244 Je namieste uviesť, že Komisia má priestor na voľnú úvahu, ktorý podlieha len obmedzenému súdnemu preskúmaniu, spočívajúcemu, pokiaľ bolo preukázané, že bolo splnené jedno z kritérií, v súvislosti s ktorými umožňuje článok 81 ods. 3 ES uvažovať o výnimke, v uvážení výhod očakávaných od uskutočnenia zmluvy a nevýhod, ktoré z nej pre konečných spotrebiteľov budú vyplývať z dôvodu jej dopadu na hospodársku súťaž, čo je úvaha, ktorá má formu porovnania, berúc do úvahy všeobecný záujem posúdený na úrovni Spoločenstva.

245 Okrem toho sa preskúmanie rozhodnutia Komisie vykonáva výlučne s ohľadom na skutkové a právne okolnosti existujúce ku dňu prijatia napadnutého rozhodnutia, bez toho, aby bola dotknutá možnosť účastníkov konania počas ich výkonu práva na obhajobu doplniť skutkové a právne okolnosti veci dôkazmi z neskoršieho obdobia, ale osobitne vytvorenými na napadnutie tohto rozhodnutia alebo na jeho obhajobu (pozri bod 58 vyššie).

246 V prejednávanej veci z uvedeného vyplýva, že dôkazy, ktoré neexistovali ku dňu prijatia rozhodnutia a ktoré neboli vytvorené osobitne s cieľom napadnutia tohto rozhodnutia alebo jeho obhajoby v rozsahu, v akom dospelo k zamietnutiu žiadosti

o výnimku podanej GSK, a to najmä faktické informácie týkajúce sa obdobia 2001/2005 a štúdie „Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade", vypracovaná York University v máji 2003, „The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Member States: A Stakeholder Analysis", vypracovaná London School of Economics and Political Sciences v januári 2004, a „Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union", ktorej autormi sú M. Ganslandt a K. E. Maskus a ktorá pochádza z februára 2004, majú byť, ako to správne uviedla Komisia v odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa a na pojednávaní, od začiatku vylúčené z pojednávania.

b) O dôkaze existencie nárastu efektívnosti

247 Aby bola dohoda predmetom výnimky na základe článku 81 ods. 3 ES, musí prispievať k zlepšeniu výroby alebo distribúcie dotknutých výrobkov alebo k podpore technického alebo hospodárskeho pokroku. Tento prínos nespočíva vo všetkých výhodách, ktoré podnik zúčastňujúci sa na dohode získa v súvislosti so svojou činnosťou, ale v citeľných objektívnych výhodách, ktoré môžu vyrovnať nevýhody, vyplývajúce z dohody pre hospodársku súťaž (pozri v súvislosti s prínosom k zlepšeniu výroby alebo distribúcie rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citovaný v bode 110 vyššie, s. 502 a 503; rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júna 1995, Langnese-Iglo/Komisia, T-7/93, Zb. s. II-1533, bod 180, a rozsudok Van den Bergh Foods/Komisia, už citovaný v bode 201 vyššie, bod 139; pozri tiež v súvislosti s prínosom k podpore pokroku rozsudok Matra Hachette/Komisia, už citovaný v bode 233 vyššie, body 108 až 111).

248 V prvom rade teda prináleží Komisii, aby preskúmala, či skutkové tvrdenia a dôkazy, ktoré jej boli predložené, presvedčivo dokazujú, že dotknutá dohoda musí umožniť získanie citeľných objektívnych výhod (pozri v tomto zmysle rozsudok Metro I, už citovaný v bode 109 vyššie, bod 43; rozsudok Metro II, už citovaný v bode 58 vyššie, bod 55; rozsudky Súdu prvého stupňa M6 a i./Komisia, už citovaný v bode 171

vyššie, bod 143, a z 21. marca 2002, Joynson/Komisia, T-231/99, Zb. s. II-2085, body 48 a 49), za predpokladu, že tieto výhody sa môžu prejaviť nielen na relevantnom trhu, ale tiež na iných trhoch (rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. februára 2002, Compagnie générale maritime a i./Komisia, T-86/95, Zb. s. II-1011, bod 343).

249 Tento krok môže znamenať prognostickú analýzu a v tom prípade je potrebné preskúmať, či sa po zohľadnení predložených skutkových tvrdení a dôkazov zdá pravdepodobnejšie to, že dotknutá dohoda umožní získať citeľné objektívne výhody, alebo to, že sa tak nestane (pozri v tomto zmysle rozsudok Compagnie générale maritime a i./Komisia, už citovaný v bode 248 vyššie, bod 365, a rozsudok Van den Bergh Foods/Komisia, už citovaný v bode 201 vyššie, bod 143; pozri tiež analogicky rozsudok Tetra Laval/Komisia, už citovaný v bode 242 vyššie, body 42 a 43, a rozsudok General Electric/Komisia, už citovaný v bode 242 vyššie, bod 64).

250 Podľa okolností prináleží v druhom rade Komisii, aby posúdila, či citeľné objektívne výhody môžu vyrovnať nevýhody pre hospodársku súťaž, zistené v rámci preskúmania uskutočneného s ohľadom na článok 81 ods. 1 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok Van Landewyck a i./Komisia, už citovaný v bode 186 vyššie, body 183 až 185).

251 V prejednávanej veci GSK uvádza, že článok 4 všeobecných podmienok predaja umožňuje získanie výhod, prejavujúcich sa tak na relevantnom trhu tým, že podporuje inováciu, ako aj na samotnom trhu tým, že optimalizuje distribúciu liekov. Keďže tieto trhy zodpovedajú rôznym fázam hodnotového reťazca, je konečný spotrebiteľ, ktorý môže mať prospech z týchto výhod, ten istý.

252 Je teda najprv potrebné určiť, či Komisia mohla dospieť k záveru, že skutkové tvrdenia a dôkazy GSK, ktorých preskúmanie vyžadovalo prognostickú analýzu, nedokazovali s dostatočným stupňom pravdepodobnosti, že článok 4 všeobecných

podmienok predaja svojou podporou inovácie musel umožniť získanie citeľnej objektívnej výhody, spôsobilej vyrovnať nevýhodu, ktorá z neho vyplýva pre hospodársku súťaž.

O existencii citeľnej objektívnej výhody

253 S prihliadnutím na povahu kritiky zo strany GSK je v prvom rade potrebné predložiť skutkové tvrdenia a dôkazy na podporu jej žiadosti o výnimku v tejto súvislosti a v druhom rade skontrolovať spôsob, akým ich Komisia preskúmala.

254 V prvom rade, odôvodnenia č. 90, č. 92 až č. 99, č. 151 a č. 154 rozhodnutia, ako aj odôvodnenia č. 64 až č. 68 rozhodnutia, na ktoré odkazujú, stručne uvádzajú tvrdenia predložené GSK s cieľom presvedčiť Komisiu, že článok 4 všeobecných podmienok predaja umožňuje podporu inovácie.

255 Ako vyplýva z rozhodnutia, tieto tvrdenia sa združujú okolo dvoch línií, ktoré sú úzko spojené, ale rozdielne. Na jednej strane, ako vyplýva z prvej vety odôvodnenia č. 154 rozhodnutia, súbežné obchodovanie s liekmi uvádzanými na trh spoločnosťou GW v Španielsku spôsobuje pokles efektívnosti pre hospodársku súťaž medzi obchodnými značkami výrobcov v rozsahu, v akom oslabuje inovačnú schopnosť GSK. Na druhej strane, ako vyplýva z druhej a tretej vety toho istého odôvodnenia, článok 4 všeobecných podmienok predaja spôsobuje nárast efektívnosti pre hospodársku súťaž medzi obchodnými značkami výrobcov v rozsahu, v akom umožňuje posilnenie inovačnej schopnosti GSK.

256 Ako vyplýva aj z rozhodnutia, tieto dve línie odôvodnenia sú uvedené v oznámení GW, v doplňujúcom oznámení GSK a najmä v určitom množstve dôkazov hospodárskej alebo ekonometrickej povahy, ktoré boli predložené GSK v rámci správneho konania, najmä v odpovedi na oznámenie výhrad Komisie. Tieto dôkazy boli predložené v spise, väčšina z nich v prílohe k vyjadreniam GSK, ktorých obsah podporujú a dopĺňajú, a ostatné ako odpoveď na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania. Ide o nasledujúce dokumenty:

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

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

— štúdia s názvom „The Adverse Effects of Parallel Imports on Consumer Welfare", ktorej autorom je profesor P. Rey,

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

— štúdia s názvom „The Effects of Parallel Imports on Social Welfare II: Critique", ktorej autorom je profesor P. Rey,

— prezentácia s názvom „Glaxo Wellcome's R & D budgeting process", ktorej autorom je A. Baxter.

257 Z prečítania celého rozhodnutia a iných dokumentov citovaných v predchádzajúcom bode vyplýva, že tvrdenia GSK, aj keď sú rozmiestnené vo viacerých dokumentoch, ktorých prezentácia sa líši a ktorých obsah je viac-menej rozvinutý, berúc do úvahy najmä aspekt oznámenia výhrad kritizovaný dokumentom, ktorý ich obsahuje, sú nasledujúce.

258 Na jednej strane podľa dokumentov predložených GSK spôsobuje súbežné obchodovanie s liekmi uvedenými na trh v Španielsku spoločnosťou GW pokles efektívnosti. Ide o to, že:

— sektor patentovaných liekov, ktoré sa preplácajú vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia, je typický tým, že inovácia predstavuje určujúci parameter hospodárskej súťaže medzi obchodnými značkami výrobcov,

— inovácia sa zabezpečuje úrovňou nákladov na R & D, ktorá je jednak významná a jednak vyššia ako úroveň nákladov typická pre väčšinu iných priemyselných sektorov; v prípade GSK tieto náklady predstavujú okolo 14 % obratu, teda okolo 1,3 miliardy GBP,

— keďže investícia do R & D je nákladná, riziková a dlhotrvajúca, financuje sa skôr z vlastných zdrojov ako prostredníctvom úverov; v prípade GSK sa financuje výhradne z vlastných zdrojov,

— financovanie R & D závisí na jednej strane od skutočných príjmov a na druhej strane od očakávaných príjmov; v prípade GSK bol 230-násobný nárast jej finančných možností v rokoch 1980 a 1990 možný vďaka existencii veľmi úspešných liekov, najmä lieku Zantac, ktorý predstavoval 40 % jej svetového zisku do roku 1994,

— účinkom súbežného obchodovania je zníženie príjmov dotknutej farmaceutickej spoločnosti (schematicky zodpovedá každej jednotke predanej za cenu 100 v krajine pôvodu jednotka nepredaná za cenu 100+n v krajine určenia), a teda prekážka možnosti uplatniť na všetky predaje uskutočnené na každom vnútroštátnom trhu optimálnu cenu, teda cenu stanovenú podľa vlastných preferencií každého členského štátu,

— tento dopad je sústredený na určité výrobky a na určitých geografických trhoch; v prípade GSK sa straty týkajú najmä určitých liekov, ktoré sú predmetom spotreby v Spojenom kráľovstve,

— tento dopad je výrazný, berúc do úvahy významný rozdiel medzi platnou cenou v rozličných členských štátoch v Spoločenstve; najmä rozdiel medzi španielskou cenou a britskou cenou sa v roku 1998 nachádzal v súvislosti s hlavnými ôsmimi liekmi (bod 11 vyššie) medzi minimom 21 % a maximom 132 %,

— v tejto súvislosti GSK predložila dôverné číselné odhady týkajúce sa ušlého zisku spôsobeného súbežným obchodovaním pochádzajúcim zo všetkých členských štátov a smerujúcim do Spojeného kráľovstva, ktoré sa týka všetkých liekov spoločnosti, ako aj ušlého zisku spôsobeného súbežným obchodovaním pochádzajúcim zo Španielska a smerujúcim do Spojeného kráľovstva, ktoré sa týka hlavných ôsmich liekov, pre roky 1996, 1997 a 1998,

— súbežné obchodovanie má tiež za následok zníženie sumy, ktorú je GSK oprávnená odpočítať z dôvodu investovania do R & D zo sumy príjmov zohľadnenej pre potreby určenia, či prekračuje maximálnu mieru návratnosti investícií stanovenú National Health Service; v tejto súvislosti GSK predložila dôverné číselné odhady sumy zníženia spôsobeného súbežným obchodovaním zo všetkých krajín pôvodu a súbežným obchodovaním španielskeho pôvodu, v roku 1998,

— skutočnosť, že farmaceutická spoločnosť má, okrem iného, naďalej zjavne vysoké príjmy, nezbavuje tieto tvrdenia relevantnosti v rozsahu, v akom je potrebné zohľadniť metódu zúčtovania investícií do R & D, ich časové rozloženie, ich priemernú cenu a stupeň rizika, ktorý predstavujú,

— následkom súbežného obchodovania je nakoniec zníženie možností financovania R & D; v tejto súvislosti GSK predložila dôverné číselné odhady týkajúce sa percenta svojich príjmov pred zdanením, ktoré znova investovala do R & D, a zníženia svojho rozpočtu na R & D, ktorému zodpovedali straty príjmov spôsobené súbežným obchodovaním pochádzajúcim zo Španielska a smerujúcim do Spojeného kráľovstva a týkajúcim sa hlavných ôsmich liekov v rokoch 1996 — 1998,

— skutočnosť, že toto zníženie je kvantitatívne obmedzené, neoberá toto tvrdenie o relevanciu v rozsahu, v akom ide len o dosah súbežného obchodovania podchádzajúceho zo Španielska, smerujúceho do Spojeného kráľovstva a týkajúceho sa ôsmich hlavných liekov v rokoch 1996 až 1998, a v akom kvantitatívne obmedzené zníženie môže mať v každom prípade významné kvalitatívne dosahy, najmä ak má za následok upustenie od menej ziskových alebo rizikových projektov; GSK uviedla deväť projektov, od ktorých bolo z tohto dôvodu upustené,

— súbežné obchodovanie má naopak málo pozitívnych následkov, keďže súbežní obchodníci medzi sebou len málo súťažia na základe cien a ponechávajú si medzi sebou významnú časť existujúceho rozdielu medzi cenou platnou v členskom štáte pôvodu a cenou v členskom štáte určenia, kým tlak na zníženie ceny je obmedzený a úžitok konečného spotrebiteľa je obmedzený.

259 Na druhej strane podľa dokumentov predložených spoločnosťou GSK spôsobuje článok 4 všeobecných podmienok predaja nárast efektívnosti. Ide o to, že:

— náklady na R & D sú globálne a spoločné v tom zmysle, že zodpovedajú činnosti, ktorá sa vykonáva na svetovej úrovni a z výraznej časti sa neviaže na miesto výroby alebo na výrobok,

— farmaceutické spoločnosti vo väčšine členských štátov nemajú kontrolu nad svojimi cenami; akceptujú, že zásobujú vnútroštátny trh, ak im cena stanovená verejnými orgánmi umožní pokryť ich marginálne náklady, ale musia ešte pokryť, ak je to možné, celé svoje globálne a spoločné náklady na R & D,

— systém diferencovaných cien stanovený v článku 4 všeobecných podmienok predaja umožňuje pokryť náklady na R & D tým, že zabezpečuje určenie cien na každom vnútroštátnom trhu na úrovni, ktorá zodpovedá preferenciám konečného spotrebiteľa, teda v konečnom dôsledku dotknutého členského štátu; najmä umožňuje zabrániť tomu, aby sa cena stanovená Španielskym kráľovstvom preniesla do Spojeného kráľovstva,

— silný konkurenčný tlak inovácie, ktorý v sektore prevláda, zabezpečuje, že GSK sa bude správať ako rozumný hospodársky subjekt, ktorý v potrebnom rozsahu transformuje svoj dodatočný zisk na investície do R & D.

260 V druhom rade Komisia v odôvodneniach č. 151, č. 154, č. 155 a č. 169 rozhodnutia stanovila, že nebolo dokázané, že súbežné obchodovanie malo negatívny dosah na činnosti R & D spoločnosti GSK, a v každom prípade, že nebolo dokázané, že súbežné obchodovanie malo citeľný negatívny dosah na tieto činnosti.

261 Komisia teda v odôvodneniach č. 157 až č. 168 rozhodnutia hlavne skúmala, či bolo preukázané, že súbežné obchodovanie spôsobilo pokles efektívnosti, a dospela k záveru, že to tak nebolo. Nepovažovala preto za potrebné detailne preskúmať, či bolo preukázané, že článok 4 všeobecných podmienok predaja spôsobil nárast efektívnosti, a táto otázka bola len stručne preskúmaná v odôvodnení č. 156 rozhodnutia.

262 Berúc do úvahy relevantnosť skutkových tvrdení a dôkazov predložených GSK nemožno považovať preskúmanie poklesu efektívnosti súvisiacej so súbežným obchodovaním, rozsahu tohto poklesu a nárastu efektívnosti súvisiaceho s článkom 4 všeobecných podmienok predaja, uskutočnené Komisiou, za dostatočné na podporu záverov, ku ktorým v tejto súvislosti dospela.

— O relevantnosti skutkových tvrdení a dôkazov predložených GSK

263 Je potrebné uviesť, že skutkové tvrdenia GSK a dôkazy predložené na ich podporu sa javia ako relevantné, spoľahlivé a pravdepodobné berúc do úvahy ich obsah

(rozsudok Cimenteries CBR a i./Komisia, už citovaný v bode 83 vyššie, bod 1838), ktorý je tiež v mnohých dôležitých aspektoch potvrdený dokumentmi pochádzajúcimi od Komisie.

264 Oznámenie KOM(1998) 588, konečné znenie, už citované v bode 135 vyššie, ktoré sa venovalo hlavne prehĺbeniu jednotného trhu vo farmaceutickom sektore, ktorého sa prejednávaná vec netýka, tiež zdôraznilo podľa názoru Komisie existujúci vzťah medzi inováciou, súbežným obchodovaním a hospodárskou súťažou v sektore. Z jeho znenia vyplýva, že okrem vyhlásenia uvedeného v bode 135 vyššie v súvislosti s nejednoznačným dosahom súbežného obchodovania k prospechu konečného spotrebiteľa, v ňom Komisia uvádza, že:

— farmaceutický priemysel je založený na výskume (s. 3 a 11) a je zjavné, že sa v sektore patentovaných liekov viaže na veľmi tvrdú hospodársku súťaž z hľadiska inovácie (s. 16), čo prináša neprestajný prílev nových výrobkov na trh (s. 11); naopak, po uvedení výrobku na trh je v oblasti ceny relatívne málo dynamickej hospodárskej súťaže (s. 16),

— farmaceutický priemysel musí zaplatiť investície do R & D (s. 14), a preto sa potrebuje dostať na dostatočne ziskovú úroveň, aby mohol na R & D venovať nevyhnutné prostriedky na realizáciu inovovaných výrobkov (s. 17 a 23),

— aj keď je farmaceutický priemysel silným priemyselným sektorom, keďže výška európskych investícií do R & D sa v roku 1997 v porovnaní s desiatimi predchádzajúcimi rokmi strojnásobila, potýka sa zo zjavným znížením

konkurencieschopnosti, ktorá je aktuálna, aj keď sa táto situácia začína meniť; jedným z dôvodov tejto situácie je, že jeho globálna ziskovosť a pomer finančnej ziskovosti tohto priemyslu sa zdajú oveľa vyššie v Spojených štátoch ako v Európskej únii (s. 4 a 5)

— z dôvodu financovania svojich R &D činností sa farmaceutický priemysel snaží byť ziskový na svetovej úrovni (s. 3),

— medzi členskými štátmi existujú významné rozdiely, tak z hľadiska všeobecných makroekonomických podmienok (najmä vnútroštátny príjem a produkt na jednotlivca), ako aj pokiaľ ide o systém zdravotnej starostlivosti; zdá sa, že existuje nepochybný pozitívny vzťah medzi zdravotnými nákladmi a príjmami, aj keď tento vzťah nie je dokonalý (s. 5),

— medzi členskými štátmi tiež existujú významné rozdiely z hľadiska ceny, ktoré je možné vysvetliť niekoľkými faktormi: jedným z nich sa zdá stupeň, do akého majú členské štáty vplyv na kontrolu ceny, aj keď existujú aj konjunktúrne faktory, ako je inflácia a kolísanie meny (s. 6),

— v tejto súvislosti by prijatie eura malo prispieť k vytvoreniu stabilnejšieho prostredia pre krajiny Hospodárskej a menovej únie (HMÚ). Zároveň však prijatie eura viac zviditeľní rozdiely v cenách na existujúcom európskom trhu, čo by tiež mohlo veľkoobchodníkov a farmaceutov podnietiť k realizácii cezhraničných operácií (s. 9),

— bolo by mimoriadne zložité stanoviť úroveň ceny, ktorá by bola vhodná pre celé Spoločenstvo. Zvolenie nízkej úrovne by malo okamžitý priaznivý účinok na ciele ovládania nákladov na zdravotnú starostlivosť (minimálne v štátoch, kde sú ceny v súčasnosti vysoké), ale prinieslo by trvalý pokles európskeho prínosu k snahe o investície do farmaceutického R & D na svetovej úrovni, čo by mohlo vyprovokovať fenomén obmedzenia investícií do európskeho hospodárstva. Stanovenie zvýšenej cenovej úrovne by malo za následok obmedzenie prístupu k starostlivosti pre spotrebiteľov a platiace subjekty v krajinách, ktoré z dôvodu hospodárskych alebo sociálnych podmienok nemajú prostriedky na zaplatenie ceny (s. 14),

— farmaceutické podniky realizujú diferenciáciu cien, aby sa zohľadnili rôzne platobné schopnosti (s. 6).

265 Tieto výňatky týkajúce sa úlohy inovácie a dosahu súbežného obchodovania a diferenciácie cien na inováciu nepochybne nemožno vnímať tak, že z nich nevyhnutne vyplýva dôvodnosť skutkových tvrdení GSK alebo že poskytujú úplný a definitívny obraz stanoviska Komisie k tejto komplexnej otázke. Je však pravda, že posilňujú časť týchto tvrdení a hospodárskych analýz uvedených v dôkazoch na ich podporu, a tým osvedčujú ich dôveryhodnosť a pravdepodobnosť.

266 Vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa Komisia zdôraznila, že oznámenie KOM(1998) 588 konečné znenie, už citované v bode 135 vyššie, tiež poukazuje na to, že napriek významným rozdielom v cene medzi členskými štátmi bolo nevyhnutné prijať postoj v súlade so zásadami jednotného trhu, čo by neumožňovalo odôvodniť prijatie opatrení, ktorých následkom je udržanie alebo zdôraznenie fragmentácie spoločného trhu podľa vnútroštátnych hraníc (s. 23). Komisia okrem iného vysvetlila, že rozhodnutie bolo s týmto prístupom v súlade. Toto tvrdenie však nemožno prijať. Predpokladá totiž, že dohoda stanovujúca, že patentované lieky, ktoré sú preplatené vnútroštátnymi systémami zdravotného

poistenia, sa budú predávať na rozdielnych geografických trhoch za rozdielne ceny, podľa preferencií konečného spotrebiteľa, ktorý znáša náklady, nemôže byť za akýchkoľvek okolností predmetom výnimky. Článok 81 ES to však nijako nepredpokladá.

267 Zo všeobecnejšieho hľadiska ekonomickej teórie je potrebné uviesť, že Komisia v prílohe svojho vyjadrenia k žalobe predložila „Executive Summary" štúdie z 8. februára 1999, vypracovanej NERA pre generálne riaditeľstvo Komisie „Vnútorný trh a finančné služby", s názvom „The Economic Consequences of the Choice of Regime of Exhaustion in the Area of Trademarks". Tento výňatok a predovšetkým úvahy uvedené na jeho strane 5 podporujú niektoré analýzy predložené v rámci dôkazov poskytnutých GSK a týkajúcich sa záujmu, ktorý môže mať farmaceutická spoločnosť na diferenciácii ceny, uplatňovanej podľa trhu, na ktorom sú lieky uvádzané, a podľa vlastných preferencií konečných spotrebiteľov.

268 Za týchto okolností nemôže Komisia, ktorá sama v rámci preskúmania uskutočneného na základe článku 81 ods. 1 ES analyzovala systém diferencovaných cien stanovený v článku 4 všeobecných podmienok predaja ako diskriminačný z dôvodu miesta určenia dotknutých liekov (bod 174 vyššie), tvrdiť, ako to urobila v odpovediach na otázky Súdu prvého stupňa, že táto otázka nie je v rámci preskúmania, ktoré sa má uskutočniť na základe článku 81 ods. 3 ES, relevantná. Nemôže ani tvrdiť, že GSK túto otázku nenastolila počas správneho konania alebo počas tohto konania. Naopak, tým, že GSK opakovane tvrdila, že má v úmysle zabrániť tomu, aby ceny, ktoré jej boli určené v Španielsku, boli prenesené do Spojeného kráľovstva, najmä odkazuje na myšlienku, podľa ktorej si želá stanoviť diferencované ceny s cieľom zabezpečiť, aby sa predaj v Spojenom kráľovstve uskutočnil za cenu, ktorú jej tento členský štát dovolí uplatniť, a nie za cenu, ktorú jej určilo Španielske kráľovstvo.

— O poklese efektívnosti súvisiacom so súbežným obchodovaním

269 Je potrebné zdôrazniť, že záver, podľa ktorého nebolo dokázané, že súbežné obchodovanie spôsobuje pokles efektívnosti tým, že poškodzuje inovačnú schopnosť GSK, sa zakladá na preskúmaní uvedenom v odôvodneniach č. 155 až č. 161 rozhodnutia, ktoré neberie do úvahy všetky skutkové tvrdenia a dôkazy, ktoré relevantne predložila GSK, v rozpore s tým, čo Komisia tvrdí vo svojich vyjadreniach, a nemá oporu v presvedčivých dôkazoch. Hoci Komisii zjavne neprináleží preskúmať všetky tvrdenia, ktoré sú jej predložené, naopak je jej povinnosťou v súlade s judikatúrou uvedenou v bode 236 a 242 vyššie, aby dostatočne preskúmala všetky tvrdenia, ktoré sú relevantné, a ak je to potrebné, vyvrátila ich prostredníctvom vlastných dôkazov na podporu svojho záveru.

270 Vo všeobecnosti z týchto tvrdení vyplýva, že konkurenčný problém, s ktorým sa GSK potýkala, a riešenie, ktoré hľadala, boli podľa nej nasledujúce.

271 Po prvé, sektor liekov je typický dôležitosťou konkurencie prostredníctvom inovácie. R & D je nákladné a rizikové. Náklady naň predstavujú fixné náklady (nie sú viazané na množstvo predaných liekov), spoločné náklady (sú aktuálne na začiatku výroby a distribúcie a sčasti nie sú viazané na konkrétny liek) a globálne náklady (nie sú viazané na konkrétnu krajinu). Financovanie R & D je zabezpečené častejšie z vlastných zdrojov ako prostredníctvom úveru. Preto je potrebný optimálny prílev príjmov. Optimalizácia príjmov môže byť zabezpečená prispôsobením ceny liekov preferenciám konečným spotrebiteľom, ak sa tieto líšia. Diferenciácia cien teda umožňuje opäť získať náklady na R & D u konečných spotrebiteľov, ktorí sú ochotní ich zaplatiť. Táto praktika diferencovaných cien, ktorá tu je zjednodušene vysvetlená, je ekonómom známa ako „Ramsey Pricing" (Ramseyho ceny).

272 Po druhé, uplatňovanie tejto praktiky v sektore liekov je typické určitými osobitnými črtami. Keďže lieky sú chránené patentom, ich cenu možno počas doby trvania patentu predovšetkým v záujme výrobcu udržať na vyššej úrovni, ako sú marginálne náklady. Ak sú však tieto lieky preplácané vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia, ich cena musí byť priamo (cenovou kontrolou) alebo nepriamo (kontrolou príjmov) udržaná vo všeobecnom záujme na úrovni, ktorá vysoko neprekračuje marginálne náklady. Miera tohto vysokého prekročenia odráža preferencie konečného spotrebiteľa, teda v podstate vnútroštátny systém zdravotného poistenia. Ak je tento spotrebiteľ relatívne citlivý na cenu liekov, bude toto vysoké prekročenie obmedzené, ak je k cene relatívne necitlivý, bude prekročenie výrazné. V praxi závisí tento stupeň citlivosti od rôznych faktorov, ako je životná úroveň alebo stav verejných financií. Časť nákladov na R & D, ktorú opäť získali výrobcovia, sa teda líši od jedného členského štátu k ďalšiemu podľa príjmov, ktoré umožňuje získať platná cena. V prejednávanej veci by GSK v Spojenom kráľovstve mohla — berúc do úvahy platnú právnu úpravu — opäť získať globálnu a spoločnú časť svojich nákladov na R & D.

273 Po tretie, súbežné obchodovanie má za následok zníženie týchto príjmov v neurčitom, ale reálnom rozsahu. Táto praktika, ktorá je ekonómom známa ako „free riding" (parazitovanie) je typická tým, že sprostredkovateľ zanechá svoju úlohu, ktorú zvyčajne hrá v hodnotovom reťazci, mení sa na arbitra, a takto získava významnú časť zisku. Zákonnosť tohto presunu bohatstva výrobcu na sprostredkovateľa nemá ako taká význam z hľadiska práva hospodárskej súťaže, ktoré sa zaoberá len jeho dosahom na prospech konečného spotrebiteľa. Pokiaľ sa sprostredkovateľ zúčastňuje na hospodárskej súťaži v rámci obchodnej značky výrobcu, môže mať súbežné obchodovanie pozitívny účinok na hospodársku súťaž. V sektore liekov však má aj táto činnosť osobitný význam, pretože nezahŕňa pridanú hodnotu, ktorá má význam pre konečného spotrebiteľa.

274 Po štvrté, článok 4 všeobecných podmienok predaja sleduje optimalizáciu príjmov a obmedzenie súbežného obchodovania. Obmedzuje možnosť, ktorú predtým veľkoobchodníci GW mali, predať mimo Španielska lieky kúpené za pevnú cenu s cieľom jej preplatenia španielskym systémom zdravotného poistenia. Umožňuje,

aby sa predaj v iných členských štátoch realizoval za cenu určenú pri zohľadnení preplatenia jednotlivými vnútroštátnymi systémami zdravotného poistenia. Udržanie zisku u výrobcu pravdepodobne spôsobí nárast efektívnosti v porovnaní so situáciou, v ktorej sa na zisku podieľa sprostredkovateľ, pretože rozumný výrobca, ktorý môže zabezpečiť ziskovosť svojich inovácií a ktorý pôsobí v sektore typickom živou hospodárskou súťažou prostredníctvom inovácie, má záujem na opätovnej investícii aspoň časti nadbytku svojho zisku do inovácie.

275 Samotná štruktúra odôvodnení č. 155 až č. 161 rozhodnutia poukazuje na to, že po tom, ako Komisia uznala dôležitosť hospodárskej súťaže prostredníctvom inovácie v dotknutom sektore, opomenula uskutočniť prísne preskúmanie skutkových tvrdení a dôkazov predložených GSK v súvislosti s povahu investícií do R & D, vlastnosťami financovania R & D, schopnosťou financovania R & D, dosahom súbežného obchodovania na R & D a relevantnou právnou úpravou, aby podporila, ako vyplýva z odôvodnenia č. 155 rozhodnutia, pripomienky, ktoré sú prinajmenšom nesúrodé, a ako správne tvrdí GSK, málo relevantné a presvedčivé.

276 Takéto opomenutie je závažné najmä vtedy, ak má Komisia určiť, či sú splnené podmienky uplatnenia článku 81 ods. 3 ES v právnom a hospodárskom kontexte, ako je ten, ktorý je typický pre farmaceutický sektor, kde je hospodárska súťaž skreslená štátnymi zásahmi. Z tejto okolnosti pre Komisiu vyplýva povinnosť preskúmať s osobitnou pozornosťou tvrdenia a dôkazy, ktoré jej predloží osoba dovolávajúca sa článku 81 ods. 3 ES.

277 Prvá veta odôvodnenia č. 157 rozhodnutia, venovaná okolnostiam, ktoré stáli pri zrode rozhodnutí týkajúcich sa R & D, sa opiera o hospodárske štúdie uvedené v spise, ale zohľadňuje len ich časť, a to málo presvedčivo. Je pravda, že táto štúdia poukazuje na to, že súbežné obchodovanie nie je primárnym faktorom pri zrode

rozhodnutí týkajúcich sa R & D. Vzápätí však dopĺňa, že tieto rozhodnutia boli prijaté najmä podľa všeobecnej úrovne ziskov bežného obdobia alebo očakávanej rentability výrobkov, ktoré sa práve vyvíjajú, čo potvrdzuje aj druhá veta rovnakého odôvodnenia. Ide tu o faktory, pri ktorých GSK tvrdí, že súbežné obchodovanie má negatívny vplyv, s čím Komisia súhlasí v tretej vete tohto odôvodnenia. Za týchto okolností Komisia nemohla opomenúť prehĺbiť svoje preskúmanie v tejto súvislosti s ohľadom na dôkazy predložené na ich podporu.

278 Odôvodnenie č. 157 rozhodnutia, ktoré sa obmedzuje na uvedenie možností GSK reagovať na pokles efektívnosti, ktorý jej môže spôsobiť súbežné obchodovanie znížením iných rozpočtových položiek alebo použitím časti jej vysokých ziskov, nenahrádza odpoveď na tvrdenia, podľa ktorých má GSK eminentný záujem na investícii do R & D z dôvodu živosti hospodárskej súťaže medzi obchodnými značkami výrobcov, ktorá spočíva na inovácii, a podľa ktorých sa GSK z dôvodu súbežného obchodovania potýka s nemožnosťou opäť získať výsledok tejto investície s cieľom nanovo investovať do R & D. Okrem toho neberie do úvahy tvrdenia GSK, podľa ktorých sa musí význam jej ziskov rozlišovať podľa spôsobu ich účtovania.

279 Za týchto okolností otázka stupňa vzájomného vzťahu medzi súbežným obchodovaním a R & D nemôže byť zodpovedaná bez hlbšieho skúmania, ani uspokojivo vyriešená lapidárnym záverom, podľa ktorého nebolo preukázané, že existuje vzťah príčiny a následku medzi súbežným obchodovaním (alebo jeho obmedzením) a R & D, ako to uvádzajú odôvodnenia č. 151, č. 154, č. 155 a č. 159 rozhodnutia.

280 Keďže Komisia využila vo svojich vyjadreniach dvojznačnosť znenia odôvodnenia č. 169 rozhodnutia, aby vysvetlila, že GSK nedokázala ani existenciu vzťahu medzi článkom 4 všeobecných podmienok predaja a nárastom efektívnosti, ktorý od neho očakávala, ale ani existenciu priameho vzťahu medzi týmito dvoma prvkami, je potrebné uviesť, že toto tvrdenie naposledy uvedené na pojednávaní nemožno prijať. Tento rozdiel totiž nefiguruje v odôvodneniach č. 155 až č. 161 rozhodnutia, na ktoré odkazuje odôvodnenie č. 169, pretože z nich jednoznačne vyplýva záver neexistencie vzťahu medzi všeobecnými podmienkami predaja a prínosom

k podpore technického pokroku. Tento rozdiel navyše nie je upravený v článku 81 ods. 3 ES, ktorý umožňuje výnimku pre dohody, z ktorých vyplýva nárast efektívnosti, bez toho, aby stanovoval rozdiel, podľa ktorého je tento účinok priamy alebo nepriamy, a v zásade nemožno rozlišovať tam, kde nerozlišuje Zmluva (rozsudok Consten a Grundig/Komisia, už citované v bode 110 vyššie, s. 493). Podľa judikatúry citovanej v bodoch 247 a 248 vyššie, sa preto má každá výhoda, ktorá má podobu nárastu efektívnosti, zohľadniť pod podmienkou, že je objektívna a zjavná a že jej existencia sa preukáže presvedčivým spôsobom.

— O rozsahu poklesu efektívnosti súvisiaceho so súbežným obchodovaním

281 Je potrebné uviesť, že subsidiárny záver, podľa ktorého v každom prípade nebolo preukázané, že súbežné obchodovanie spôsobuje citeľný pokles efektívnosti tým, že poškodzuje inovačnú schopnosť GSK, nemá presvedčivú oporu a že preskúmanie, na ktorom sa zakladá a ktoré obsahujú odôvodnenia č. 159 a č. 162 až č. 168 rozhodnutia, neberie do úvahy všetky relevantné dôkazy, ktoré boli v tejto súvislosti predložené. V podstate z tohto preskúmania vyplýva, že pokles efektívnosti, ktorý uvádza GSK, je obmedzený na jednej strane z pohľadu času, pretože vyplýva menej z cenových rozdielov súvisiacich s existenciou rôznych právnych úprav v členských štátoch Spoločenstva, tak ako to vyplýva z odôvodnení č. 162 a č. 163 rozhodnutia, ako z kolísaní meny, ktoré sa objavili medzi rokom 1996 a rokom 1998, ako na to poukazujú odôvodnenia č. 164 až č. 166 rozhodnutia. Z toho tiež vyplýva, že tento pokles je obmedzený z vecného pohľadu, ako to vyplýva z odôvodnení č. 167 až č. 169 rozhodnutia.

282 V tejto súvislosti, bez ohľadu na skutočnosť uvedenú v odôvodneniach č. 162 a č. 163 rozhodnutia, že španielske ceny nie sú citeľne nižšie, ako je priemer Spoločenstva, ktorej význam je obmedzený v rozsahu, v akom sa vnútroštátne ceny nachádzajú na štrukturálne odlišných úrovniach z dôvodu regulačnej právomoci členských štátov v tejto oblasti, a v akom sa preto z hospodárskeho hľadiska zjavne nezdá byť

uspokojivé zdôvodňovať pomocou hypotetického priemeru Spoločenstva, je potrebné uviesť, že Komisia bez seriózneho preskúmania dospela v odôvodneniach č. 164 a č. 165 rozhodnutia k definitívnemu záveru o presnej a obmedzenej povahe súbežného obchodovania, ktoré sa medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom uskutočnilo v rokoch 1996 až 1998.

283 Ako vyplýva z jej vyjadrení, GSK nepopiera, že zmeny výmenných kurzov, najmä špekulatívne pohyby GBP v súvislosti s približujúcou sa poslednou fázou EMÚ, prispeli konjunktúrnym spôsobom k súbežnému obchodovaniu s liekmi uvedenými na trh spoločnosťou GW v Španielsku medzi rokmi 1996 a 1998. GSK však uvádza, že tento konjunktúrny dopad, nech už bol akokoľvek silný, predstavuje len priťažujúci faktor, keďže súbežné obchodovanie sa viaže, bez ohľadu na zmeny vo výmennom kurze, na skutočnosť, že koexistencia rozličných vnútroštátnych právnych úprav sa prejavuje v štrukturálne odlišných cenách v členských štátoch Spoločenstva.

284 Táto argumentácia je relevantná a dôkazy, o ktoré sa opiera, sú potvrdené jednak výňatkami z oznámenia KOM(1998) 588, konečné znenie, uvedeného v bode 264 vyššie, a jednak samotným rozhodnutím. Odôvodnenia č. 31, č. 32 a č. 53 rozhodnutia poukazujú na to, že kolísania meny, ktoré majú svojou povahou cyklický dosah na súbežné obchodovanie, predstavujú len dôležitý komplikujúci faktor javu, ktorý je zo štrukturálneho hľadiska spôsobený existenciou nerovnakých cien pre rovnaké lieky v rôznych členských štátoch Spoločenstva.

285 Táto situácia sama osebe nepochybne nebránila Komisii považovať súbežné obchodovanie uskutočnené medzi Španielskym kráľovstvom a Spojeným kráľovstvom v rokoch 1996 až 1998 ako osobitný prípad spôsobený zhodnotením GBP v porovnaní so španielskou pesetou (ESP).

286 Číselné údaje citované Komisiou sú však príliš nejednoznačné, aby sa na nich mohol presvedčivo zakladať tento záver. Podľa rozhodnutia sa GBP medzi októbrom 1996 a aprílom 1998 v porovnaní s ESP zhodnotila o 30 %. Počas tohto obdobia časť súbežného dovozu španielskeho pôvodu v rámci celkového súbežného dovozu určeného do Spojeného kráľovstva zostala vo svojom objeme (okolo 40 %) stabilná, kým hodnota tohto súbežného dovozu sa zvýšila (okolo 20 miliónov GBP v roku 1996 a okolo 42 miliónov GBP v roku 1998). Ako na záver uviedla Komisia vo svojich odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa, poukazuje to na skutočnosť, že zhodnotenie GBP spôsobilo prílev súbežných dovozov pochádzajúcich z iných členských štátov. To však tiež potvrdzuje, že tak pred zhodnotením GBP, ako aj po ňom, veľká časť (približne 40 %) súbežných dovozov určených do Spojeného kráľovstva pochádzala zo Španielska a zvyšok z ostatných členských štátov pôvodu. Preto nedala dostatočnú odpoveď na tvrdenie GSK, podľa ktorého zhodnotenie GBP, aj keď nepochybne zvýšilo vážnosť problému spôsobeného španielskym súbežným obchodovaním, nič nemení na jeho štrukturálnom pôvode.

287 Tvrdenie Komisie uvedené v odpovediach na písomné otázky Súdu prvého stupňa, podľa ktorého zvýšenie súbežného obchodovania španielskeho pôvodu v období 1996/1998 možno vysvetliť uplynutím prechodného obdobia 6. októbra 1995, stanoveného v článkoch 47 a 209 aktu o pristúpení Španielskeho kráľovstva, počas ktorého majiteľ patentu mohol uplatniť svoje práva vyplývajúce z patentu, aby namietal proti dovozu liekov uvádzaných na trh ním samým alebo s jeho súhlasom v Španielsku, tento záver nemení v rozsahu, v akom sa evidentne nedotýka obdobia nasledujúceho po dátume oznámenia, na ktorý sa viaže argumentácia GSK.

288 Nakoniec, ako to vyplýva z odôvodnení č. 15, č. 18 a č. 55 rozhodnutia, GSK počas správneho konania uviedla, že aj keď sa všeobecné podmienky predaja týkajú 82 liekov, hlavne osem z nich bolo predmetom súbežného obchodovania. Okrem toho, ako vyplýva z odôvodnení č. 22 a č. 35 rozhodnutia, GSK tiež uviedla, že uvedené všeobecné podmienky predaja, ktoré sa mali uplatniť bez ohľadu na konečný cieľ dotknutých liekov, sa týkali hlavne toku súbežného obchodovania medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom. GSK preto poskytla Komisii hlavne, aj keď nie výlučne, číselné údaje týkajúce sa po prvé rozdielu v cene medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom, po druhé súbežného obchodovania

s Beclofortom, Beconasom, Becotidom, Flixotidom, Imigranom, Lamictalom, Sereventom a Ventolínom medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom v období 1996/1998 a po tretie dosahu, ktorý malo toto súbežné obchodovanie na jej príjmy a jej rozpočet na R & D. Tieto číselné údaje sú uvedené v odôvodneniach č. 55, č. 59 až č. 67, č. 70, č. 83, č. 92, č. 98 a č. 99 rozhodnutia.

289 Okrem toho, ako vyplýva z odôvodnení č. 70 a č. 71 rozhodnutia, GSK upresnila, že súbežné obchodovanie sa realizovalo mimo distribučných kanálov, ktoré sú predmetom úradnej kontroly, a dodala, že číselné údaje predložené Komisii boli odhadmi, ktoré mohli byť nepresné, ale nebolo možné ich spresniť. Tieto skutkové tvrdenia, zopakované v replike, neboli spochybnené.

290 GSK správne tvrdí, že tieto číselné údaje, okrem toho, že nie sú celkom bezvýznamné, sa mali posúdiť ako vzorka, ktorá nesvedčí o presnom a obmedzenom poklese efektívnosti, ale o všeobecnejšom a trvajúcom poklese.

291 Pokiaľ ide o prvý aspekt, je potrebné pripomenúť, že keď Komisia skúmala, či článok 4 všeobecných podmienok predaja môže predstavovať nevýhodu, vzala tiež do úvahy, sústrediac sa na osem liekov, ktoré boli hlavne predmetom súbežného obchodovania medzi Španielskom a Spojeným kráľovstvom, ako to uviedla v odôvodnení č. 18, č. 56, č. 57 a č. 69 rozhodnutia, sieťový účinok vzťahujúci sa na súbežné obchodovanie s inými liekmi, a to medzi Španielskom a inými členskými štátmi, ako to vyplýva z odôvodnení č. 72 až č. 75, č. 117, č. 126, č. 140 a č. 144 rozhodnutia. Práve tento sieťový účinok zvýraznil obmedzenie hospodárskej súťaže, ktoré by bolo podľa odôvodnenia č. 133 rozhodnutia len v rozsahu Spojeného kráľovstva marginálne. Komisia však nijako nevysvetlila, prečo by musela v rámci preskúmania otázky, či článok 4 všeobecných podmienok predaja môže predstavovať výhodu, zvoliť iný prístup a sústrediť sa výlučne na číselné údaje, ktoré jej predložila GSK, berúc do úvahy náročnosť spoznania reality súbežného obchodovania

a skutočnosť, že súhlasila s posúdením číselných údajov, ktoré GSK predložila ako vzorky.

292 Pokiaľ ide o druhý aspekt, je potrebné uviesť, že súbežné obchodovanie je javom, ktorý môže presiahnuť krátke obdobie patentu posudzované Komisiou, a to nielen z dôvodu pretrvávajúcej povahy cenových rozdielov, ktoré ho umožňujú, ale aj z dôvodu cyklického charakteru zmien výmenného kurzu, pokiaľ tieto trvajú. Komisia to pripustila vo svojom oznámení KOM(1998) 588 konečné znenie, už citovanom v bode 135 vyššie. Vo svojom vyjadrení k žalobe tiež uznala, že pokiaľ ide o členské štáty, ktoré neabsolvovali tretiu fázu EMÚ v roku 1999, medzi ktoré patrí aj Spojené kráľovstvo, kolísania meny v nich stále existujú.

293 V tomto kontexte vzorka číselných údajov poskytnutých GSK odhaľuje určitú tendenciu. Otázka Komisie uvedená v odôvodnení č. 168 rozhodnutia, týkajúca sa skutočnosti, že číselný údaj poskytnutý GSK v súvislosti so stratou hrubých príjmov v roku 1998 mohol byť precenený, tento záver nespochybňuje. Číselný údaj poskytnutý v tejto súvislosti 14. decembra 1998 a 14. februára 2000 je vyšší ako číselný údaj z dvoch predchádzajúcich rokov, ako to vyplýva z odôvodnenia č. 67 rozhodnutia. Okrem toho vysvetlenie GSK, podľa ktorého bol skorší číselný údaj v tejto súvislosti predložený 28. júla 1998 odhadom, kým číselný údaj predložený v decembri 1998 a vo februári 2000 bol reálny a odôvodnený tým, že všeobecné podmienky predaja boli uplatnené medzi jarou a jeseňou 1998, ako vyplýva z odôvodnení č. 19, č. 23, č. 26, č. 64, č. 67 a č. 168 rozhodnutia, bolo dostatočne dôveryhodné, aby si zaslúžilo seriózne preskúmanie.

— O náraste efektívnosti v súvislosti s článkom 4 všeobecných podmienok predaja

294 Je potrebné uviesť, ako správne uvádza GSK, že Komisia neuskutočnila žiadne seriózne preskúmanie skutkových tvrdení a dôkazov týkajúcich sa nie nevýhod súbežného obchodovania, ale výhod článku 4 všeobecných podmienok predaja.

295 Berúc do úvahy štruktúru tvrdení GSK na jednej strane a rozpravu, ktorá sa v tejto súvislosti uskutočnila počas správneho konania, na druhej strane, rozhodnutie sa po prvýkrát nemohlo vyhnúť preskúmaniu toho, či súbežné obchodovanie spôsobuje pokles efektívnosti pre farmaceutický priemysel vo všeobecnosti a pre GSK konkrétne. Komisia by mohla toto preskúmanie vynechať, len ak by neexistovalo akékoľvek spochybnenie v tejto súvislosti (pozri analogicky rozsudok Compagnie générale maritime a i./Komisia, už citovaný v bode 248 vyššie, bod 345).

296 Konfrontácia dôkazov predložených GSK a iných dôkazov predložených Komisiou v rozhodnutí zjavne poukazuje na to, že v sektore liekov má súbežné obchodovanie na hospodársku súťaž dvojznačný účinok, v rozsahu, v akom nárast efektívnosti, ktorý môže spôsobiť v hospodárskej súťaži v rámci obchodnej značky výrobcu, ktorej úloha je obmedzená platnou právnou úpravou, má vzťah k poklesu efektívnosti, ktorý môže spôsobiť v hospodárskej súťaži medzi obchodnými značkami výrobcov, ktorej úloha je centrálna.

297 Za týchto okolností sa Komisia nemohla po druhýkrát vyhnúť preskúmaniu, či článok 4 všeobecných podmienok predaja mohol umožniť obnoviť inovačnú schopnosť GSK, a z toho dôvodu spôsobiť nárast efektívnosti pre hospodársku súťaž medzi obchodnými značkami výrobcov.

298 Práve to malo byť centrom prognostickej analýzy, ktorú mala Komisia vykonať ako odpoveď na žiadosť o výnimku podanú GSK. Ustálená judikatúra uvedená v bode 247 vyššie totiž vyžaduje určenie, či dohoda zakázaná z dôvodu nevýhod, ktoré prinášajú hospodárskej súťaži (článok 81 ods. 1 ES), predstavuje výhodu, ktorá môže uvedenú nevýhodu vynahradiť (článok 81 ods. 3 ES).

299 Komisii teda prináležalo, aby preskúmala tvrdenia GSK týkajúce sa očakávaných výhod článku 4 všeobecných podmienok predaja. V tejto súvislosti poukazuje odôvodnenie č. 156 rozhodnutia, ktoré je jediným odôvodnením, spôsobilým potvrdiť preskúmanie v tomto ohľade, najmä na to, že:

„Farmaceutické podniky majú absolútnu slobodu rozhodnúť, akú sumu si želajú investovať do R & D. Akákoľvek úspora, ktorú by teoreticky mohli dosiahnuť zabránením súbežného obchodovania, by teda nevyhnutne nepriniesla vyššie investície do R & D. Je možné domnievať sa, že tieto úspory jednoducho zvýšia príjmy spoločností. Je zjavné, že vytvorenie dodatočných ziskov nemôže samo osebe odôvodniť výnimku. Ak by to tak nebolo, tvrdenie [GSK] by znamenalo, že prvá podmienka [uplatnenia článku 81 ods. 3 ES] by bola splnená, ak by dohoda, bez ohľadu na to, o akú dohodu by išlo, bola spôsobilá prispieť k zvýšeniu príjmov spoločnosti podieľajúcej sa na činnostiach R & D. Táto podmienka by sa preto stala neúčinnou."

300 GSK však netvrdila, že vytvorenie dodatočných ziskov malo samo osebe odôvodniť výnimku. Naopak, tvrdila, že súbežné obchodovanie jej bráni opäť získať potrebné zisky na optimálne financovanie svojho R & D, že článok 4 všeobecných podmienok predaja jej umožňuje zvýšiť svoje príjmy a že má eminentný záujem, berúc do úvahy živosť hospodárskej súťaže medzi obchodnými značkami výrobcov, centrálnu úlohu inovácie v tejto súťaži a spôsoby financovania R & D, investovať časť tohto prebytku do R & D, aby predbehla svojich konkurentov, alebo aby sa nimi nenechala predbehnúť. Inými slovami tvrdila, že jej všeobecné podmienky predaja majú byť predmetom výnimky, pretože nemajú len okamžitý účinok zvýšenia príjmov, ale najmä odvodený účinok zvýšenia inovačnej schopnosti. Okrem toho tvrdila, že táto výhoda sa má porovnať so skutočnosťou, že ak by súbežní obchodníci získali tento prebytok, nepredstavovalo by to výhodu, pretože z dôvodu neexistencie skutočnej hospodárskej súťaže medzi nimi by súbežní obchodníci znižovali cenu len v rozsahu potrebnom na prilákanie maloobchodníkov a ponechali by si väčšinu tohto prebytku medzi sebou, ako to GSK uviedla ma pojednávaní.

301 Komisia sa nemohla od začiatku obmedziť na zamietnutie týchto tvrdení z dôvodu, že výhoda opísaná GSK sa nevyhnutne neuskutočnila, ako to urobila v odôvodnení č. 156 rozhodnutia, ale mala v súlade s judikatúrou preskúmať čo najkonkrétnejšie v rámci prognostickej analýzy, či sa za okolností prejednávanej veci a s ohľadom na dôkazy, ktoré jej boli predložené, zdá pravdepodobnejšie, že výhody opísané GSK sa uskutočnia alebo naopak, že to tak nie je (rozsudok Compagnie générale maritime a i./Komisia, už citovaný v bode 248 vyššie, bod 365). Nemohla dospieť k rozhodnému a neodôvodnenému názoru, že skutkové tvrdenia a dôkazy predložené GSK sa majú považovať za hypotetické, ako to uviedla nakoniec na pojednávaní.

302 Okrem toho pri otázke položenej v tejto súvislosti na pojednávaní Komisia viackrát pripustila, že bolo potrebné uvažovať s ohľadom na pravdepodobnosť, a dodala, že v tejto súvislosti je potrebný prísny prístup, a v podstate uviedla, že v prejednávanej veci sa zdalo po zohľadnení predložených dôkazov a najmä číselných údajov zhromaždených GSK pravdepodobnejšie, že údajná výhoda by sa neuskutočnila. Takéto odôvodnenie však nie je odôvodnením uvedeným v rozhodnutí.

303 Z uvedeného vyplýva, že rozhodnutie je postihnuté neexistenciou preskúmania, keďže Komisia riadne nevzala do úvahy všetky skutkové tvrdenia a relevantné dôkazy predložené GSK, nevyvrátila niektoré tieto tvrdenia, hoci boli dostatočne relevantné a odôvodnené na to, aby sa na ne odpovedalo, a dostatočne právne neodôvodnila svoj záver, podľa ktorého nebolo preukázané na jednej strane, že súbežné obchodovanie mohlo spôsobiť pokles efektívnosti citeľným znížením inovačnej schopnosti GSK, a na druhej strane, že článok 4 všeobecných podmienok predaja mohol umožniť nárast efektívnosti jej zlepšením.

O porovnaní

304 Keďže Komisia uzavrela svoje skúmanie skutkových tvrdení a dôkazov predložených GSK s tým, že nedokazovali existenciu citeľnej objektívnej výhody, nepristúpila ku

komplexnému posúdeniu (pozri bod 241 vyššie), ktoré by predpokladalo porovnanie tejto výhody na jednej strane a nevýhody pre hospodársku súťaž identifikované v rámci časti rozhodnutia, ktorá uplatňovala článok 81 ods. 1 ES, na strane druhej, ako viackrát zdôraznila na pojednávaní.

305 V odôvodnení č. 151 rozhodnutia Komisia usúdila, že GSK nepreukázala, že článok 4 všeobecných podmienok predaja obsahoval výhody, a v odôvodnení č. 152 rozhodnutia uviedla, že za takýchto okolností nebolo potrebné žiadne porovnanie, a dodala, že v každom prípade, aj keby k takémuto kroku mala pristúpiť, nevýhody tohto ustanovenia by prevážili jej výhody.

306 Ako pritom vyplýva z predchádzajúcich dôvodov, záver Komisie, podľa ktorého dôkaz o existencii citeľnej hospodárskej výhody nebol predložený, je postihnutý neexistenciou preskúmania (bod 303 vyššie). Pokiaľ ide o záver, podľa ktorého článok 4 všeobecných podmienok predaja obmedzuje hospodársku súťaž, je dôvodný len v rozsahu, v akom z neho vyplýva, že toto ustanovenie zbavuje konečných spotrebiteľov liekov preplatených vnútroštátnym systémom zdravotného poistenia výhody, vyplývajúcej v súvislosti s cenou a nákladmi z účasti španielskych veľkoobchodníkov na hospodárskej súťaži v rámci obchodnej značky výrobcu na trhoch určenia súbežného obchodovania pochádzajúceho zo Španielska (body 147, 190 a 194 vyššie).

307 Záver Komisie, podľa ktorého nie je potrebné pristúpiť k porovnávaniu, ktoré by v každom prípade odhalilo, že výhoda súvisiaca s článkom 4 nevyrovnáva nevýhodu, ktorú prináša pre hospodársku súťaž, preto nemožno prijať. Komisia mala po prvé vykonať primerané preskúmanie skutkových tvrdení a dôkazov GSK, aby bola spôsobilá po druhé vykonať komplexné posúdenie, ktoré si vyžaduje porovnanie nevýhod a výhod súvisiacich s článkom 4 všeobecných podmienok predaja.

Záver

308 Z uvedeného vyplýva, že Komisia nemohla zákonne dospieť k záveru, že pokiaľ ide o existenciu prínosu k podpore technického pokroku, GSK nepreukázala, že prvá podmienka uplatnenia článku 81 ods. 3 ES bola splnená. Za týchto okolností nie je potrebné preskúmať tvrdenia GSK týkajúce sa existencie prínosu k zlepšeniu distribúcie liekov.

c) O dôkaze existencie vplyvu nevyhnutnej povahy článku 4 všeobecných podmienok predaja na spotrebiteľa a o absencii vylúčenia hospodárskej súťaže

309 Ako už bolo uvedené (body 237 až 239 vyššie), z rozhodnutia a rozpravy vyplýva, že stručné závery, ku ktorým Komisia dospela v súvislosti s existenciou vplyvu na spotrebiteľa, nevyhnutnou povahou článku 4 všeobecných podmienok predaja a absenciou vylúčenia hospodárskej súťaže, spočívajú na závere o existencii nárastu efektívnosti.

310 Keďže tento záver je postihnutý nezákonnosťou v rozsahu, v akom sa vzťahuje na existenciu prínosu k podpore technického pokroku, sú aj tieto závery neplatné.

311 V rozsahu, v akom pri preskúmaní otázky, či článok 4 všeobecných podmienok predaja vylučuje hospodársku súťaž pre výraznú časť výrobkov alebo nie, Komisia v odôvodnení č. 188 dodala, že v súvislosti s viacerými hlavnými výrobkami

ovplyvnenými týmito všeobecnými podmienkami predaja má GSK kontrolu nad významnou časťou trhu (ide napríklad o lieky Zofran, Flixonase, Zovirax, Imigran) v jednom alebo vo viacerých členských štátoch, je potrebné toto posúdenie ďalej preveriť.

312 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že na pojednávaní Komisia uznala, že v skutočnosti nevyriešila otázku trhovej sily, ktorou disponuje GSK, a dodala, že na vyriešenie tohto problému by bolo potrebné pokračovať v analýze.

313 Berúc do úvahy právny a hospodársky kontext typický pre skúmané sektory, kontrola významných častí trhu, ktorá sa obmedzuje na niektoré dotknuté výrobky, kým Komisia predkladá štyri príklady, sama osebe zjavne neumožňuje dospieť k presvedčivému záveru o vylúčení hospodárskej súťaže pre významnú časť dotknutých výrobkov.

314 Bez ohľadu na otázku definície relevantného trhu výrobkov, ktorá bola predmetom rozpravy medzi účastníkmi konania, viaceré dôkazy, ktorých sa dovolávala GSK počas správneho konania a neskôr vo svojich vyjadreniach, prekážajú automatickosti tohto záveru.

315 Predovšetkým tvrdeniu GSK, na ktoré sa odkazuje v odôvodnení č. 188 rozhodnutia, ktoré zasa odkazuje na odôvodnenie č. 104 rozhodnutia, nechýba relevantnosť v rozsahu, v akom Komisia mohla vynechať vykonať jeho špecifické posúdenie z dôvodu štvrtej podmienky uplatnenia článku 81 ods. 3 ES. Skutočnosť, že článok 4 všeobecných podmienok predaja je prekážkou obmedzeného tlaku, ktorý by mohol existovať z dôvodu súbežného obchodovania španielskeho pôvodu, na ceny liekov a náklady na ne v rámci geografických trhov určenia, má vzťah ku skutočnostiam uvedeným GSK a nespochybneným Komisiou, že hospodárska súťaž prostredníctvom inovácie je v sektore veľmi živá a že hospodárska súťaž na základe cien existuje

v inej forme, hoci táto prichádza v súlade so zákonom, až keď zánik patentu umožní vstup výrobcov druhových liekov na trh. Za týchto okolností je ďalej v súlade s judikatúrou uvedenou v bode 109 vyššie potrebné posúdiť, akej forme hospodárskej súťaže je potrebné dať prednosť s cieľom zabezpečiť udržanie efektívnej hospodárskej súťaže v zmysle článku 3 ods. 1 písm. g) ES a článku 81 ES.

4. Záver

316 Z uvedeného vyplýva, že žalobný dôvod založený na porušení článku 81 ods. 3 ES musí byť prijatý, a teda že je potrebné prijať návrhy GSK v rozsahu, v akom je ich cieľom zrušenie článku 2 rozhodnutia, bez toho, aby bolo potrebné preskúmať žalobný dôvod založený na nedodržaní zásady proporcionality.

317 Rozhodnutie preto musí byť zrušené v rozsahu, v akom v článku 2 zamieta žiadosť o výnimku podanú GSK.

318 Keďže možnosť, že ustanovenia článku 81 ods. 1 ES sa neuplatňujú na článok 4 všeobecných podmienok predaja GSK v zmysle článku 81 ods. 3 ES nemožno vylúčiť, je potrebné tiež ako dôsledok zrušiť rozhodnutie v rozsahu, v akom nariaďuje GSK vo svojom článku 3, aby neodkladne ukončila toto porušenie, ak sa to už nestalo, a v článku 4, aby informovala Komisiu o opatreniach prijatých v tejto súvislosti.

319 V súlade s článkom 233 prvým odsekom ES je Komisia povinná urobiť nevyhnutné opatrenia, aby vyhovela rozsudku Súdneho dvora.

320 S týmto cieľom, aj keď postup oznámenia stanovený nariadením č. 17 viac na základe nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205) už neexistuje, prináleží Komisii s ohľadom na čiastočné zrušenie rozhodnutia a súvisiaci retroaktívny účinok rozhodnúť o žiadosti o výnimku podanej GSK k dátumu tejto žiadosti [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 2. mája 2006, O2 (Germany)/Komisia, T-328/03, Zb. s. II-1231, body 47 a 48], v rozsahu, v akom jej bude aj naďalej predložená.

O trovách

321 Podľa článku 87 ods. 2 prvého pododseku rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

322 Podľa článku 87 ods. 3 prvého pododseku rokovacieho poriadku môže Súd prvého stupňa rozdeliť náhradu trov konania alebo rozhodnúť tak, že každý z účastníkov konania znáša svoje vlastné trovy konania, ak účastníci konania mali úspech len v časti predmetu konania.

323 V prejednávanej veci GSK nemala úspech vo svojich dôvodoch týkajúcich sa zrušenia článku 1 rozhodnutia. Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi nemala úspech vo svojich dôvodoch týkajúcich sa zamietnutia žaloby v jej celistvosti.

324 Za týchto okolností je potrebné trovy rozdeliť. GSK znáša polovicu svojich vlastných trov konania a polovicu trov konania Komisie, vrátane trov konania súvisiacich s vedľajším účastníctvom. Komisia znáša polovicu svojich vlastných trov konania a polovicu trov konania GSK, vrátane trov konania súvisiacich s vedľajším účastníctvom. Vedľajší účastníci konania znášajú svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (štvrtá rozšírená komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Články 2, 3 a 4 rozhodnutia Komisie 2001/791/ES z 8. mája 2001 týkajúce sa konania o uplatnení článku 81 Zmluvy o ES [Veci IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (oznámenie), IV/36.997/F3 Aseprofar a Fedifar (sťažnosť), IV/37.121/F3 Spain Pharma (sťažnosť), IV/37.138/F3 BAI (sťažnosť) a IV/37.380/F3 EAEPC (sťažnosť)] sa zrušujú.**

2. **V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.**

3. **GlaxoSmithKline Services Unlimited znáša polovicu svojich vlastných trov konania a polovicu trov konania Komisie, vrátane trov konania súvisiacich s vedľajším účastníctvom.**

4. **Komisia znáša polovicu svojich vlastných trov konania a polovicu trov konania GlaxoSmithKline Services, vrátane trov konania súvisiacich s vedľajším účastníctvom.**

5. **Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) a Spain Pharma, SA, znášajú svoje vlastné trovy konania.**

Legal Lindh Wiszniewska-Białecka

Vadapalas Moavero Milanesi

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 27. septembra 2006.

Tajomník

E. Coulon

Predseda komory

H. Legal

Obsah

Právny rámec a skutkový stav sporu ..... II - 2984

Právo Spoločenstva ..... II - 2984

Španielske právo ..... II - 2985

Okolnosti predchádzajúce sporu ..... II - 2986

Konanie ..... II - 2990

Návrhy účastníkov konania ..... II - 2993

Právny stav ..... II - 2995

I — O žalobných dôvodoch smerujúcich k zrušeniu článku 1 rozhodnutia ..... II - 2996

A — O žalobnom dôvode založenom na nedostatočnom odôvodnení ..... II - 2996

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 2996

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 2997

B — O žalobnom dôvode založenom na porušení článku 81 ods. 1 ES .... II - 2998

1. Úvodné poznámky ..... II - 2998

2. O existencii dohody medzi podnikmi ..... II - 3000

a) Obsah rozhodnutia ..... II - 3000

b) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 3000

c) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 3001

O slobode vôle ..... II - 3001

O súlade vôle ..... II - 3003

3. O existencii obmedzenia hospodárskej súťaže ..... II - 3007

a) Obsah rozhodnutia ..... II - 3007

b) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 3009

c) Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 3010

O stave hospodárskej súťaže pred vznikom článku 4 všeobecných podmienok predaja ..... II - 3010

O obmedzení hospodárskej súťaže pripisovanom článku 4 všeobecných podmienok predaja ..... II - 3012

— O existencii protisúťažného cieľa ..... II - 3013

— O existencii protisúťažného následku ..... II - 3023

4. Záver ..... II - 3036

C — O žalobnom dôvode založenom na zneužití právomoci, nedodržaní zásady subsidiarity a porušení článku 43 ES ..... II - 3037

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 3037

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 3037

II — O žalobných dôvodoch smerujúcich k zrušeniu článku 2 rozhodnutia ..... II - 3040

A — O žalobnom dôvode založenom na nedostatočnom odôvodnení ..... II - 3040

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 3040

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 3041

B — O žalobnom dôvode založenom na porušení článku 81 ods. 3 ES .... II - 3042

1. Obsah rozhodnutia ..... II - 3042

2. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 3043

3. Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 3046

a) Úvodné poznámky ..... II - 3046

b) O dôkaze existencie nárastu efektívnosti ..... II - 3050

O existencii citeľnej objektívnej výhody ..... II - 3052

— O relevantnosti skutkových tvrdení a dôkazov predložených GSK ..... II - 3058

— O poklese efektívnosti súvisiacom so súbežným obchodovaním ..... II - 3063

— O rozsahu poklesu efektívnosti súvisiaceho so súbežným obchodovaním ..... II - 3067

— O náraste efektívnosti v súvislosti s článkom 4 všeobecných podmienok predaja ..... II - 3071

O porovnaní ..... II - 3074

Záver ..... II - 3076

c) O dôkaze existencie vplyvu nevyhnutnej povahy článku 4 všeobecných podmienok predaja na spotrebiteľa a o absencii vylúčenia hospodárskej súťaže ..... II - 3076

4. Záver ..... II - 3078

O trovách ..... II - 3079