SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

6 ottobre 2009 *

Nei procedimenti riuniti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P,

aventi ad oggetto quattro impugnazioni proposte a norma dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, presentate, rispettivamente, quanto alle due prime cause, in data 11 dicembre 2006 e, quanto alle due cause seguenti, in data 18 dicembre e 13 dicembre 2006,

GlaxoSmithKline Services Unlimited, già Glaxo Wellcome plc, con sede in Brentford (Regno Unito), rappresentata dall'avv. I. Forrester, QC, nonché dagli avv.ti S. Martínez Lage, abogado, A. Komninos, dikigoros, e A. Schulz, Rechtsanwalt,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

* Lingua processuale: l'inglese.

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. T. Christoforou, F. Castillo de la Torre e E. Gippini Fournier, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

sostenuta da:

Repubblica di Polonia, rappresentata dalle sig.re E. Ośniecka-Tamecka, M. Kapko e K. Majcher, in qualità di agenti,

interveniente in sede d'impugnazione,

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti M. Hartmann-Rüppel e W. Rehmann, Rechtsanwälte,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, con sede in Mülheim an der Rhur (Germania), rappresentata dall'avv. W. Rehmann, Rechtsanwalt,

Spain Pharma SA, con sede in Madrid (Spagna),

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), con sede in Madrid (Spagna), rappresentata dagli avv.ti M. Araujo Boyd e J. Buendía Sierra, abogados,

intervenienti in primo grado (C-501/06 P),

e

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. T. Christoforou, F. Castillo de la Torre e E. Gippini Fournier, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

sostenuta da:

Repubblica di Polonia, rappresentata dalle sig.re E. Ośniecka-Tamecka, M. Kapko e K. Majcher, in qualità di agenti,

interveniente in sede d'impugnazione,

procedimento in cui le altre parti sono:

GlaxoSmithKline Services Unlimited, già Glaxo Wellcome plc, con sede in Brentford (Regno Unito), rappresentata dall'avv. I. Forrester, QC, nonché dagli avv.ti A. Komninos, dikigoros, e A. Schulz, Rechtsanwalt,

ricorrente in primo grado,

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dall'avv. M. Hartmann-Rüppel, Rechtsanwalt,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, con sede in Mülheim an der Rhur (Germania),

Spain Pharma SA, con sede in Madrid (Spagna),

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), con sede in Madrid (Spagna),

intervenienti in primo grado (C-513/06 P),

e

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti M. Hartmann-Rüppel e W. Rehmann, Rechtsanwälte,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

GlaxoSmithKline Services Unlimited, già Glaxo Wellcome plc, con sede in Brentford (Regno Unito), rappresentata dall'avv. I. Forrester, QC,

ricorrente in primo grado,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. T. Christoforou, F. Castillo de la Torre e E. Gippini Fournier, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, con sede in Mülheim an der Rhur (Germania),

Spain Pharma SA, con sede in Madrid (Spagna),

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), con sede in Madrid (Spagna),

intervenienti in primo grado (C-515/06 P),

e

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), con sede in Madrid (Spagna), rappresentata dagli avv.ti M. Araujo Boyd e J. Buendía Sierra, abogados,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

GlaxoSmithKline Services Unlimited, già Glaxo Wellcome plc, con sede in Brentford (Regno Unito), rappresentata dall'avv. I. Forrester, QC, e dall'avv. A. Schulz, Rechtsanwalt,

ricorrente in primo grado,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. T. Christoforou, F. Castillo della Torre e E. Gippini Fournier, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dall'avv. M. Hartmann-Rüppel, Rechtsanwalt,

Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV, con sede in Mülheim an der Rhur (Germania),

Spain Pharma SA, con sede in Madrid (Spagna),

intervenienti in primo grado (C-519/06 P),

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas, presidente di sezione, dai sigg. A. Ó Caoimh, J. Klučka (relatore), U. Lõhmus e A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak
cancelliere: sig. K. Malaček, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 18 marzo 2009,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 30 giugno 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con le loro impugnazioni, la società GlaxoSmithKline Services Unlimited (in prosieguo: la «GSK») (causa C-501/06 P), la Commissione delle Comunità europee (causa C-513/06 P), l'European Association of Euro Pharmaceutical Companies (in prosieguo: l'«EAEPC») (causa C-515/06 P) e l'Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (in prosieguo: l'«Aseprofar») (causa C-519/06 P) chiedono alla Corte l'annullamento parziale della sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 27 settembre 2006, causa T-168/01, GlaxoSmithKline Services/Commissione (Racc. pag. II-2969; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui sono stati annullati gli artt. 2-4 della decisione della Commissione 8 maggio 2001, 2001/791/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 81 del Trattato CE [casi IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (notifica), IV/36.997/F3 Aseprofar e Fedifar (denuncia), IV/37.121/F3 Spain Pharma (denuncia), IV/37.138/F3 BAI (denuncia) e IV/37.380/F3 EAEPC (denuncia)] (GU L 302, pag. 1; in prosieguo: la «decisione controversa») ed è stato respinto, quanto al resto, il ricorso proposto dalla GSK.

2 Nella detta decisione la Commissione aveva ritenuto che la Glaxo Wellcome SA (in prosieguo: la «GW»), società controllata della GSK, attuando un accordo con i grossisti spagnoli che opera una distinzione tra i prezzi applicati ai grossisti in caso di vendita di farmaci rimborsabili a farmacie od ospedali entro i confini nazionali e i prezzi, più

elevati, applicati in caso di esportazioni in qualsiasi altro Stato membro, avesse violato l'art. 81, n. 1, CE. La Commissione aveva poi respinto la domanda di esenzione del detto accordo ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE.

Fatti

3 I fatti all'origine della presente controversia, come esposti ai punti 8-21 della sentenza impugnata, possono essere così riassunti.

4 La GSK è una società di diritto britannico con sede in Brentford (Regno Unito). Essa appartiene al gruppo GlaxoSmithKline, che è uno dei principali produttori mondiali di prodotti farmaceutici. La GW, società di diritto spagnolo con sede a Madrid (Spagna), persegue, quali attività principali, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di medicinali in Spagna.

5 Con lettera 6 marzo 1998 la GW notificava alla Commissione un documento intitolato «Condizioni generali di vendita di specialità medicinali appartenenti a [GW] e alle sue filiali ai grossisti autorizzati» (in prosieguo: le «condizioni generali di vendita»), al fine di ottenere un'attestazione negativa o un'esenzione ai sensi del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204). Con lettera 28 luglio 1998 la GSK trasmetteva una notifica supplementare alla Commissione.

6 Le condizioni generali di vendita si applicano a 82 medicinali destinati alle vendite ai grossisti stabiliti in Spagna, con i quali la GW intrattiene relazioni commerciali al di fuori di qualsiasi canale di distribuzione. Questi ultimi possono destinarli alla rivendita agli ospedali spagnoli ovvero alle farmacie spagnole, che li consegnano ai pazienti su

presentazione di una ricetta medica. Possono altresì destinarli alla rivendita in altri Stati membri, sulla base di un commercio parallelo, che essi effettuano in considerazione dell'esistenza di differenze di prezzo. Tra gli 82 medicinali ne figurano otto, presentati dalla GSK come particolarmente idonei a costituire oggetto di un commercio parallelo, principalmente tra la Spagna ed il Regno Unito.

7 Per tutti i detti 82 medicinali, l'art. 4 delle condizioni generali di vendita prevede due prezzi diversi e così dispone:

«A) Ai sensi dell'articolo 100, sottosezioni 1 (primo paragrafo) e 2 della [legge 20 dicembre 1990, n. 25, sui medicinali (BOE n. 306, del 22 dicembre 1990)], i prezzi dei prodotti farmaceutici di [GW] e delle sue controllate non devono, in alcun caso, superare il prezzo industriale massimo stabilito dalle autorità sanitarie spagnole, quando sono presenti i due fattori che consentono l'applicazione delle suddette norme di legge, vale a dire:

— che i prodotti farmaceutici sopra menzionati siano finanziati dal Servizio sanitario spagnolo o da fondi pubblici spagnoli,

— che i prodotti farmaceutici acquistati siano successivamente commercializzati a livello nazionale, vale a dire tramite farmacie o ospedali spagnoli.

B) In assenza di uno di questi due fattori (cioè in tutti i casi in cui la legge spagnola conferisce piena libertà alle case farmaceutiche di fissare i prezzi dei loro prodotti), [GW] e le sue controllate fissano il prezzo dei loro prodotti farmaceutici secondo criteri economici reali, oggettivi e non discriminatori e indipendentemente dalla destinazione del prodotto decisa dal grossista acquirente. In particolare, [GW] e le

sue controllate applicano ai loro prodotti farmaceutici il prezzo che, sulla base degli studi economici interni, era stato inizialmente proposto alle autorità sanitarie spagnole e aggiornato in modo oggettivo tenendo conto dell'aumento del costo della vita, secondo il disposto dell'articolo 100, sottosezioni 1 (primo paragrafo) e 2, della [legge n. 25/1990] e altra legislazione spagnola precedente in materia di fissazione dei prezzi dei farmaci».

8 Con lettera 6 marzo 1998, la GW inviava il progetto delle condizioni generali di vendita a 89 grossisti stabiliti in Spagna, di cui 75, rappresentanti oltre il 90 % delle vendite complessive della GW in Spagna nel 1998, le sottoscrivevano. Le dette condizioni entravano in vigore il 9 marzo 1998.

9 La loro legittimità veniva contestata, principalmente dalla Aseprofar, dinanzi all'autorità spagnola della concorrenza e dinanzi ai giudici spagnoli.

10 Alla Commissione venivano peraltro presentate denuncie secondo cui l'accordo avrebbe violato l'art. 81, n. 1, CE, in particolare dalla EAEPC e dall'Aseprofar.

11 In data 8 maggio 2001, la Commissione emanava la decisione controversa che così recita:

«Articolo 1

La [GW] «ha violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato attuando un accordo con i grossisti spagnoli che opera una distinzione tra i prezzi applicati ai grossisti in caso di

rivendita di farmaci rimborsabili a farmacie od ospedali entro i confini nazionali e i prezzi, più elevati, applicati in caso di esportazioni in qualsiasi altro Stato membro.

Articolo 2

La domanda [della GW], volta ad ottenere un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, per l'accordo di cui all'articolo 1, è respinta.

Articolo 3

La [GW] pone immediatamente fine, qualora con l'abbia già fatto, alle infrazioni constatate all'articolo 1; si astiene dal reiterare l'applicazione di qualsiasi misura che ha configurato l'infrazione in oggetto e dall'adottare qualsivoglia misura avente il medesimo scopo o effetto.

Articolo 4

La [GW] informa la Commissione, entro due mesi dalla notifica della presente decisione, dei provvedimenti adottati per porre fine all'infrazione».

Il procedimento dinanzi al Tribunale e la sentenza impugnata

12 Dai punti 22-37 della sentenza impugnata emerge che, con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 23 luglio 2001, la GSK ha proposto ricorso avverso la decisione controversa. Con atti depositati presso la cancelleria medesima 8 e 16 novembre 2001, la EAEPC e l'Aseprofar hanno chiesto di intervenire nella controversia a sostegno della Commissione, ai sensi dell'art. 40, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia nonché dell'art. 115, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale. Con ordinanza 27 novembre 2002, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ha accolto le domande di intervento.

13 Con la sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che:

«1) Gli artt. 2, 3 e 4 della decisione [controversa] sono annullati.

2) Per il resto il ricorso è respinto.

3) La [GSK] sopporterà la metà delle proprie spese e la metà delle spese della Commissione, comprese quelle relative agli interventi.

4) La Commissione sopporterà la metà delle proprie spese e la metà delle spese della [GSK], comprese quelle relative agli interventi.

5) L'[Aseprofar], (…), l'[EAEPC], (…) sopporteranno ciascuna le proprie spese».

Conclusioni delle parti e procedimento dinanzi alla Corte

14 Con la presente impugnazione la GSK chiede alla Corte:

— di annullare la sentenza impugnata nella parte in cui respinge il ricorso di annullamento da essa proposto contro l'art. 1 della decisione controversa ovvero di adottare qualsiasi altra misura che risultasse opportuna, e

— condannare la Commissione alle spese sostenute dalla GSK.

15 Nella propria comparsa di risposta la Commissione ha parimenti proposto impugnazione incidentale. Essa chiede alla Corte:

— di respingere in toto l'impugnazione della GSK;

— di annullare i punti 1 e 3-5 del dispositivo della sentenza impugnata;

— di decidere definitivamente la controversia respingendo, in quanto infondato, il ricorso di annullamento nella causa T-168/01, e

— condannare la GSK alle spese della Commissione relative al procedimento di primo grado e a quello di impugnazione.

16 Nella propria comparsa di risposta all'impugnazione incidentale, la GSK chiede alla Corte di dichiarare tale impugnazione irricevibile o infondata, ovvero irricevibile e infondata, con condanna della Commissione alle spese.

17 Nella propria impugnazione la Commissione formula le stesse tre ultime domande contenute nella propria comparsa di risposta e impugnazione incidentale nella causa C- 501/06 P, vale a dire:

— annullare i punti 1 e 3-5 del dispositivo della sentenza impugnata;

— decidere definitivamente la controversia, respingendo, in quanto infondato, il ricorso di annullamento nella causa T-168/01, e

— condannare la GSK alle spese della Commissione relative al procedimento di primo grado ed a quello di impugnazione.

18 Nella propria impugnazione la EAEPC chiede alla Corte:

— di annullare la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha annullato la decisione controversa e

— di condannare la GSK alle spese di entrambi i gradi di giudizio.

19 Nella propria impugnazione l'Aseprofar chiede alla Corte:

— l'annullamento del punto 1 del dispositivo della sentenza impugnata;

— una pronuncia definitiva nella causa T-168/01, con integrale reiezione della domanda della GSK e conferma della decisione controversa;

— l'annullamento dei punti 3-5 del dispositivo della sentenza impugnata e

— la condanna della GSK alle spese di entrambi i gradi del giudizio.

20 Con ordinanza 17 dicembre 2008, il presidente della Corte ha disposto la riunione delle cause C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P ai fini della fase orale del procedimento e della sentenza.

Sull'impugnazione

21 Per esigenze di chiarezza ed in considerazione della loro analogia, taluni motivi dedotti dalle ricorrenti verranno esaminati singolarmente ed altri costituiranno invece oggetto di esame congiunto.

Sulla ricevibilità

Sulla ricevibilità dei motivi di impugnazione autonomi relativi all'art. 81, n. 1, CE, dedotti dall'Aseprofar e dalla Commissione, sostenuta dalla Repubblica di Polonia

— Argomenti delle parti

22 La GSK sostiene che le impugnazioni della Commissione e dell'Aseprofar nonché la memoria di intervento della Repubblica di Polonia siano, essenzialmente, irricevibili. Con tali atti i loro autori contesterebbero la motivazione e non il dispositivo della sentenza impugnata in relazione all'art. 81, n. 1, CE. La GSK rileva che i motivi dedotti avverso la motivazione della parte della sentenza impugnata relativa all'art. 81, n. 1, CE non possono in alcun caso produrre effetti sul punto 2 del dispositivo della sentenza medesima, il quale conferma l'art. 1 della decisione controversa, nel senso che le condizioni generali di vendita costituivano una violazione dell'art. 81, n. 1, CE. La GSK sostiene che, alla luce della giurisprudenza in materia di ricevibilità delle impugnazioni,

tutti i motivi diretti a rimettere in discussione la motivazione del Tribunale relativa all'art. 81, n. 1, CE, sono irricevibili.

— Giudizio della Corte

23 Dalla giurisprudenza della Corte emerge che la sussistenza di un interesse del ricorrente ad agire presuppone che l'impugnazione possa, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che l'ha proposta (ordinanze 25 gennaio 2001, causa C-111/99-P, Lech-Stahlwerke/Commissione, Racc. pag. I-727, punto 18, e 8 aprile 2008, causa C-503/07 P, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissione, Racc. pag. I-2217, punto 48 e giurisprudenza ivi citata).

24 Nella specie, la Commissione e l'Aseprofar sostengono che il Tribunale sia incorso in errore di diritto nella propria valutazione relativa all'oggetto anticoncorrenziale delle condizioni generali di vendita, ma chiedono alla Corte di confermare il punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata, procedendo ad una sostituzione della motivazione.

25 Ciò premesso, come correttamente rilevato dalla GSK, è pacifico che i motivi dedotti dalla Commissione e dall'Aseprofar non possano, da un lato, procurare loro un vantaggio e, dall'altro, incidere sul punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata, che ha confermato la violazione dell'art. 81, n. 1, CE.

26 Conseguentemente, devono essere dichiarati irricevibili le impugnazioni autonome della Commissione e dell'Aseprofar nella parte in cui sono dirette contro la parte della motivazione della sentenza impugnata relativa all'art. 81, n. 1, CE.

Sull'irricevibilità dell'impugnazione incidentale della Commissione sollevata dalla GSK

— Argomenti delle parti

27 La GSK deduce, in primo luogo, l'irricevibilità dell'impugnazione incidentale, sulla base del rilievo che la Commissione ha già proposto impugnazione avverso la sentenza impugnata nell'ambito della causa C-513/06 P. A suo avviso, l'impugnazione e l'impugnazione incidentale si porrebbero in rapporto di alternatività e non potrebbero essere avviate cumulativamente.

28 In secondo luogo, l'impugnazione incidentale, essendo identica all'impugnazione nella causa C-513/06 P, costituirebbe un illecito procedurale e sarebbe, sotto tal profilo, irricevibile. A parere della GSK, atteso che i due atti riguardano una controversia tra le stesse parti, sono diretti agli stessi fini e si fondano sugli stessi motivi, l'atto successivo, vale a dire l'impugnazione incidentale, sarebbe irricevibile.

29 In terzo luogo, l'impugnazione incidentale sarebbe irricevibile là dove contesta talune parti della sentenza impugnata che accolgono la domanda della Commissione. L'irricevibilità sarebbe manifesta considerato che un motivo diretto contro elementi della motivazione di una sentenza impugnata ininfluenti sul dispositivo della medesima è inoperante e dev'essere conseguentemente respinto.

30 La Commissione sostiene, segnatamente, che la maggior parte degli argomenti relativi all'art. 81, n. 1, CE attengono a questioni riguardanti il n. 3 dell'articolo medesimo, in quanto vertenti sulle specificità riferite al mercato che sono pertinenti per il n. 1 e per il n. 3 del detto articolo. Essa deduce, inoltre, che tali argomenti dovrebbero essere intesi quali argomenti in risposta a quelli esposti nell'impugnazione della GSK. La Commissione aggiunge che nessuna norma dispone l'irricevibilità della proposizione di un'impugnazione incidentale nell'ipotesi in cui sia stata già proposta impugnazione autonoma.

— Giudizio della Corte

31 Per quanto attiene all'argomento secondo cui la Commissione non potrebbe proporre cumulativamente un'impugnazione ed un'impugnazione incidentale in quanto ciò costituirebbe, segnatamente, un illecito procedurale, si deve rilevare che, in primo luogo, dal tenore dell'art. 116 del regolamento di procedura della Corte non emerge minimamente che una parte non possa proporre cumulativamente un ricorso ed un ricorso incidentale contro una stessa sentenza del Tribunale, e ciò indipendentemente dalla circostanza che tale sentenza riguardi più cause e che queste siano state riunite. In secondo luogo, le cause C-501/06 P e C-513/06 P, malgrado la loro riunione, non hanno perduto il loro carattere autonomo.

32 Conseguentemente, l'argomento della GSK non può trovare accoglimento.

33 Per quanto attiene all'argomento secondo cui l'impugnazione incidentale sarebbe irricevibile in quanto il suo autore contesterebbe la motivazione di talune parti della sentenza impugnata e non il punto 2 del dispositivo della medesima, si deve rilevare che, esattamente come per un'impugnazione, l'esistenza di un interesse ad agire del ricorrente presuppone che l'impugnazione incidentale possa, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che l'ha proposta.

34 Tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle conclusioni, la Commissione ha dichiarato, nel corso del procedimento, che i propri argomenti nell'ambito dell'impugnazione incidentale erano soprattutto diretti a rispondere all'impugnazione della GSK. A parere della Commissione, argomenti così concepiti non possono essere considerati quale impugnazione incidentale ai sensi dell'art. 116, n. 1, primo trattino, seconda ipotesi, del regolamento di procedura della Corte, bensì come domanda di rigetto dell'impugnazione proposta dalla GSK ai sensi dell'art. 116, n. 1, primo trattino, prima ipotesi, del regolamento medesimo.

35 A tal riguardo, si deve rammentare che, a termini dell'art. 116, n. 1, del regolamento di procedura, le conclusioni formulate nella comparsa di risposta hanno per oggetto il rigetto totale o parziale dell'impugnazione ovvero l'annullamento totale o parziale della decisione del Tribunale o l'accoglimento, totale o parziale, delle conclusioni formulate in primo grado, esclusa ogni nuova conclusione.

36 Orbene, dal tenore di tale disposizione non emerge minimamente che l'Aseprofar, l'EAEPC o la Commissione siano private della possibilità di dedurre motivi di difesa per rispondere ai motivi specifici formulati dalla GSK nella propria impugnazione, per spiegare le ragioni per le quali il Tribunale sarebbe incorso in errore nell'interpretazione e nell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE nonché per esporre quella che dovrebbe essere la corretta interpretazione di tale disposizione.

37 Ne consegue che, in risposta all'impugnazione proposta dalla GSK nella causa C-501/06 P, la Commissione, nonché l'Aseprofar e l'EAEPC, possono chiedere il rigetto dell'impugnazione della GSK diretta contro il punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata.

38 Contrariamente a quanto fatto valere dalla GSK, la circostanza che la Commissione abbia esposto i propri motivi di difesa nella sezione della propria comparsa di risposta intitolata «impugnazione incidentale» non è atta a rimettere in discussione tale conclusione. Infatti, è innegabile che non si può far unicamente riferimento alla rubrica formale della sezione in cui la Commissione ha sviluppato i propri argomenti, senza tener conto del contenuto della sezione medesima. Orbene, nella specie, indipendentemente dai termini prescelti, è evidente che la sezione della comparsa di risposta intitolata «impugnazione incidentale» contiene una domanda di rigetto dell'impugnazione.

39 Alla luce delle suesposte considerazioni, l'eccezione d'irricevibilità dell'impugnazione incidentale sollevata dalla GSK dev'essere respinta.

Sul motivo relativo all'art. 81, n. 1, CE dedotto dalla GSK

40 Si deve ricordare che, ai punti 114-147 della sentenza impugnata, il Tribunale ha esaminato la possibilità di accogliere la domanda principale della Commissione, domanda secondo cui l'art. 4 delle condizioni generali di vendita, avendo ad oggetto la restrizione del commercio parallelo, sarebbe da considerarsi vietato dall'art. 81, n. 1, CE.

41 Ai punti 114-116 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che le condizioni generali di vendita erano volte ad istituire un sistema di prezzi differenziati volto a restringere il commercio parallelo e che, in linea di principio, esse devono essere considerate finalizzate a restringere la concorrenza.

42 Ai successivi punti 117-119 il Tribunale ha tuttavia rilevato che, alla luce del contesto giuridico ed economico, tale obiettivo di restrizione del commercio parallelo non era sufficiente, di per sé, per poter presumere che le condizioni generali di vendita avessero un oggetto anticoncorrenziale. Al contrario, il Tribunale ha ritenuto che l'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, nella specie, non potesse dipendere unicamente dal fatto che le condizioni medesime mirassero a limitare il commercio parallelo di medicinali o a compartimentare il mercato comune, elementi che consentirebbero di concludere che esse incidano sugli scambi tra Stati membri, ma richiedesse inoltre un'analisi volta a determinare se avessero per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza sul mercato di cui trattasi a danno del consumatore finale.

43 Al punto 121 della sentenza impugnata, il Tribunale ha precisato che il commercio parallelo, sebbene sia assodato che goda di una certa protezione, non ne usufruisce in quanto tale, bensì in quanto favorisce, da un lato, lo sviluppo degli scambi e, dall'altro, il rafforzamento della concorrenza, vale a dire, per quanto attiene a tale secondo aspetto, in quanto procura ai consumatori finali i vantaggi di una concorrenza efficace in termini di approvvigionamento e di prezzi. A parere del Tribunale, anche se è pacifico che un accordo diretto a limitare il commercio parallelo debba essere considerato, in linea di principio, finalizzato a restringere la concorrenza, ciò vale nei limiti in cui si può presumere che esso privi di tali vantaggi i consumatori finali.

44 Orbene, al successivo punto 122, il Tribunale ha rilevato che, alla luce del contesto giuridico ed economico in cui si collocano le condizioni generali di vendita stipulate dalla GSK, non si potesse presumere che dette condizioni privassero di tali vantaggi i consumatori finali di medicinali. Il Tribunale ha infatti ritenuto che i grossisti spagnoli fossero in grado di mantenere i vantaggi che il commercio parallelo potesse implicare in termini di prezzi, nel qual caso non vi sarebbe stata ripercussione sui consumatori finali.

45 Al punto 133 della sentenza impugnata, il Tribunale ha contestato alla Commissione di non aver mai esaminato la caratteristica specifica ed essenziale del settore, attinente al fatto che i prezzi dei prodotti di cui trattasi, assoggettati al controllo degli Stati membri che li fissano direttamente o indirettamente ai livelli da essi ritenuti adeguati, si attestano su livelli strutturalmente differenti nella Comunità e, contrariamente ai prezzi di altri beni di consumo, continuano ad essere in ogni caso sottratti, in considerevole misura, al libero gioco della domanda e dell'offerta. Al successivo punto 134 il Tribunale ha ritenuto che tale circostanza impedisse di poter presumere che il commercio parallelo producesse un impatto sui prezzi applicati ai consumatori finali di farmaci a carico dei sistemi nazionali di assicurazione malattia attribuendo loro, per tale motivo, un significativo vantaggio equiparabile a quello di cui godrebbero se i prezzi stessi fossero determinati dal gioco della domanda e dell'offerta.

46 Sulla base di tale ragionamento, il Tribunale ha infine rilevato, al punto 147 della sentenza impugnata, che la domanda principale della Commissione, secondo cui l'art. 4 delle condizioni generali di vendita, avendo ad oggetto la restrizione del commercio parallelo, sarebbe da ritenersi vietato dall'art. 81, n. 1, CE, non potesse essere accolta. Atteso che i prezzi dei medicinali di cui trattasi sono sottratti, in ampia misura, al libero gioco della domanda e dell'offerta a motivo della normativa applicabile e sono fissati o controllati dalla pubblica amministrazione, non potrebbe essere dato automaticamente per scontato che il commercio parallelo miri a farli diminuire e ad accrescere in tal modo il benessere dei consumatori finali. L'esame del tenore dell'art. 4 delle condizioni generali di vendita, effettuato in tale contesto, non consentirebbe quindi di presumere che tale pattuizione, volta a limitare il commercio parallelo, miri così a ridurre il benessere dei consumatori finali. In tale situazione per lo più inedita, il carattere restrittivo, riguardo alla concorrenza, delle dette condizioni non potrebbe essere pertanto desunto dalla mera lettura del relativo testo, effettuata nel suo specifico ambito, e i suoi effetti dovrebbero essere necessariamente previsti, non fosse altro che per verificare cosa l'autorità di regolamentazione abbia potuto desumere da tale lettura.

Argomenti delle parti

47 Con la sua impugnazione la GSK mira ad ottenere l'annullamento del punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata, nella parte in cui ha respinto il suo ricorso diretto all'annullamento dell'art. 1 della decisione controversa. La GSK sostiene che il Tribunale, ritenendo che le condizioni generali di vendita producessero un effetto anticoncorrenziale, sia incorso in un'interpretazione erronea dell'art. 81, n. 1, CE.

48 Per contro, a suo parere, correttamente il Tribunale ha ritenuto che l'esame dell'obiettivo restrittivo delle dette condizioni, riguardo all'art. 81, n. 1, CE, effettuato dalla Commissione, fosse viziato dalla mancata presa in considerazione del contesto giuridico ed economico pertinente. Tuttavia, la GSK sostiene che il Tribunale avrebbe dovuto rilevare la stessa carenza nell'esame dell'analisi degli effetti delle condizioni stesse.

49 Ad avviso della GSK, il Tribunal avrebbe dovuto dichiarare che le condizioni non potessero avere ad effetto una restrizione della concorrenza nel senso di una riduzione del benessere dei consumatori.

50 Nelle proprie comparse di risposta all'impugnazione della GSK, la Commissione, l'Aseprofar e l'EAEPC contestano tutti gli argomenti dedotti ex adverso. Esse sostengono che nella sentenza impugnata il Tribunale abbia correttamente ritenuto sussistente la violazione dell'art. 81, n. 1, CE.

51 Nel chiedere il rigetto del motivo relativo all'art. 81, n. 1, CE, dedotto dalla GSK, esse ritengono tuttavia, al tempo stesso, che il Tribunale sia incorso in una serie di errori di diritto nella valutazione dell'oggetto anticoncorrenziale delle condizioni generali di vendita. Esse deducono che un'analisi del contesto giuridico ed economico conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte avrebbe dovuto indurre il Tribunale a concludere che le condizioni generali di vendita erano anticoncorrenziali in considerazione del loro oggetto. Atteso che il punto 2 del dispositivo della sentenza

impugnata è, a loro avviso, peraltro fondato, esse chiedono alla Corte una sostituzione della relativa motivazione.

52 Nella comparsa di risposta all'impugnazione della GSK la Commissione sostiene, in particolare, che il Tribunale abbia operato un'interpretazione ed un'applicazione erronee della nozione di «oggetto» di cui all'art. 81, n. 1, CE.

53 A parere della Commissione, da un lato, la Corte ed il Tribunale hanno sempre affermato che gli accordi diretti a restringere il commercio parallelo all'interno della Comunità europea hanno in oggetto la restrizione della concorrenza. Dall'altro, nella sentenza impugnata il Tribunale avrebbe non solo posto una norma giuridica restrittiva per la protezione del commercio parallelo, ma l'avrebbe anche applicata in modo erroneo ed incompleto senza fornire motivazione sufficiente al riguardo. La Commissione rileva che, ai punti 117-122 della sentenza impugnata, il Tribunale ha constatato che il commercio parallelo tra gli Stati membri dev'essere protetto solo «in quanto favorisce, da una parte, lo sviluppo degli scambi e, dall'altra, il rafforzamento della concorrenza». Orbene, l'istituzione contesta al Tribunale di ignorare lo sviluppo degli scambi nel prosieguo del suo ragionamento, di interpretare il rafforzamento della concorrenza nel senso che esso esigerebbe che il commercio parallelo procuri ai consumatori finali i vantaggi di una concorrenza efficace in termini di approvvigionamento o di prezzi e di aver omesso qualsivoglia esame dei vantaggi in termini di approvvigionamento apportati dal commercio parallelo.

Giudizio della Corte

54 Considerato che la Commissione, l'Aseprofar e l'EAEPC sostengono che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto nelle proprie valutazioni relative all'oggetto anticoncorrenziale delle condizioni generali di vendita e chiedono alla Corte di confermare il punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata, procedendo ad una sostituzione della motivazione, i loro argomenti devono essere esaminati prima di quelli invocati dalla GSK a sostegno della sua impugnazione.

55 In primo luogo, si deve rammentare che, al fine di stabilire se una pratica rientri nel divieto enunciato dall'art. 81, n. 1, CE, l'oggetto e l'effetto anticoncorrenziale non sono condizioni cumulative, bensì alternative. Orbene, secondo giurisprudenza costante sin dalla sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, LTM (Racc. pag. 262, in particolare pag. 281), l'alternatività di tali condizioni, espressa dalla disgiunzione «o», rende anzitutto necessario considerare l'oggetto stesso della pratica concordata, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultima deve trovare applicazione. Nel caso in cui, invece, l'analisi del tenore della pratica concordata non rivelasse un pregiudizio per la concorrenza di sufficiente entità, occorrerebbe prendere in esame i suoi effetti e, per poterla vietare, dovrebbero sussistere tutti gli elementi che comprovino che il gioco della concorrenza sia stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile. Dalla giurisprudenza emerge parimenti che non occorre esaminare gli effetti di un accordo una volta che sia stato accertato l'oggetto anticoncorrenziale del medesimo (v., in tal senso, sentenza 4 giugno 2009, causa C-8/08, causa T-Mobile Netherlands e a., Racc. pag. I-4529, punti 28 e 30).

56 In secondo luogo, l'esame prioritario degli argomenti relativi all'oggetto anticoncorrenziale delle condizioni generali di vendita rispetto a quelli relativi ai suoi effetti anticoncorrenziali appare tanto più giustificato in quanto, se l'errore di diritto invocato dalla Commissione, dall'Aseprofar e dall'EAEPC fosse confermato, occorrerebbe respingere direttamente l'impugnazione della GSK riguardante la motivazione della sentenza impugnata relativa all'effetto anticoncorrenziale delle condizioni medesime.

57 Occorre, conseguentemente, verificare se il giudizio del Tribunale quanto all'esistenza di un oggetto anticoncorrenziale delle dette condizioni, richiamata supra ai punti 41-46, risulti conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia.

58 A tal riguardo, si deve sottolineare che, secondo costante giurisprudenza, al fine di valutare il carattere anticoncorrenziale di un accordo, occorre far riferimento, segnatamente, al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi dallo stesso perseguiti nonché al contesto economico e giuridico in cui esso si colloca (v., in tal senso, sentenze 8 novembre 1983, cause riunite da 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ International Belgium e a./Commissione, Racc. pag. 3369, punto 25, nonché 20 novembre 2008, causa C-209/07, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, Racc. pag. I-8637, punti 16 e 21). Inoltre, benché l'intenzione della parti non costituisca un elemento necessario per determinare la natura restrittiva di un accordo,

nulla vieta alla Commissione o ai giudici comunitari di tenerne conto (v., in tal senso, sentenza IAZ International Belgium e a./Commissione, cit., punti 23-25).

59 Nel settore del commercio parallelo, la Corte ha già avuto l'occasione di dichiarare che, in linea di principio, accordi volti ad impedire o limitare tale commercio sono diretti ad impedire la concorrenza (v., in tal senso, sentenze 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller International Schallplaten/Commissione, Racc. pag. 131, punti 7 e 18, nonché 12 luglio 1979, cause riunite 32/78 e da 36/78 a 82/78, BMW Belgium e a./Commissione, Racc. pag. 2435, punti 20-28 e 31).

60 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 155 delle conclusioni, tale principio, secondo cui un accordo diretto a restringere il commercio parallelo deve essere considerato «come avente un oggetto restrittivo per la concorrenza», trova applicazione nel settore farmaceutico.

61 A tal riguardo la Corte ha d'altronde affermato, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 81 CE e in una causa attinente al settore farmaceutico, che un accordo tra produttore e distributore allo scopo di ristabilire le barriere nazionali nel commercio tra Stati membri può essere tale da impedire il perseguimento dell'obiettivo del Trattato diretto a realizzare l'integrazione dei mercati nazionali tramite la creazione di un mercato unico. In tal senso, la Corte ha ripetutamente qualificato accordi diretti a compartimentare i mercati nazionali secondo le frontiere nazionali o rendendo più ardua l'integrazione dei mercati nazionali, segnatamente quelli diretti a vietare o a limitare le esportazioni parallele, come accordi aventi ad oggetto la limitazione della concorrenza ai sensi del detto articolo del Trattato (sentenza 16 settembre 2008, cause riunite da C-468/06 a C-478/06, Sot. Lélos kai Sia e a., Racc. pag. I-7139, punto 65 e giurisprudenza ivi citata).

62 Per quanto attiene all'affermazione del Tribunale, secondo cui, se è pacifico che un accordo diretto a limitare il commercio parallelo dev'essere considerato, in linea di principio, diretto a restringere la concorrenza, ciò è vero nella misura in cui possa presumersi che l'accordo privi i consumatori finali dei benefici di una concorrenza efficace in termini di approvvigionamento e di prezzi, si deve rilevare che né il tenore dell'art. 81, n. 1, CE, né la giurisprudenza consentono di avvalorare tale affermazione.

63 Da un lato, dalla detta disposizione non emerge minimamente che unicamente gli accordi che privino i consumatori di taluni benefici possono presentare un oggetto anticoncorrenziale. Dall'altro, si deve sottolineare che la Corte ha affermato che l'art. 81 CE, al pari delle altre regole in materia di concorrenza enunciate nel Trattato, non è destinato a tutelare soltanto gli interessi di concorrenti o consumatori, bensì la struttura del mercato e, in tal modo, la concorrenza in quanto tale. Pertanto, l'accertamento della sussistenza dell'oggetto anticoncorrenziale di un accordo non può essere subordinato alla circostanza che i consumatori finali siano privati dei benefici di una concorrenza efficace in termini di approvvigionamento o di prezzi (v., per analogia, sentenza T-Mobile Netherlands e a., cit., punti 38 e 39).

64 Ne consegue che, subordinando l'esistenza di un oggetto anticoncorrenziale alla prova che le condizioni generali di vendita implichino inconvenienti per i consumatori finali ed escludendo l'esistenza di tale oggetto nelle condizioni medesime, il Tribunale è incorso in un errore di diritto.

65 Si deve tuttavia rammentare che, se la motivazione di una sentenza del Tribunale rivela una violazione del diritto comunitario, ma il suo dispositivo risulta fondato per altri motivi di diritto, una siffatta violazione non è tale da comportare l'annullamento della sentenza (v., in tal senso, sentenze 9 giugno 1992, causa C-30/91 P, Lestelle/Commissione, Racc. pag. I-3755, punto 28, nonché 12 novembre 1996, causa C-294/95 P, Ojha/Commissione, Racc. pag. I-5863, punto 52).

66 Ciò è quanto ricorre nella specie. È infatti sufficiente rilevare che, nel punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata, il Tribunale ha confermato l'art. 1 della decisione controversa in cui la Commissione aveva dichiarato che le condizioni generali di vendita violavano l'art. 81, n. 1, CE. Conseguentemente, non occorre annullare il punto 2 del dispositivo della sentenza impugnata.

67 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, l'impugnazione della GSK, nella parte in cui è volta a dimostrare la compatibilità delle condizioni generali di vendita con l'art. 81, n. 1, CE dev'essere respinta in quanto infondata.

Sui motivi attinenti all'art. 81, n. 3, CE dedotti dalla Commissione, dall'EAEPC, dall'Aseprofar e dalla Repubblica di Polonia

68 Tanto nell'impugnazione quanto nella comparsa di risposta, la Commissione deduce una serie di motivi attinenti all'art. 81, n. 3, CE. Taluni motivi e taluni capi di questi sono analoghi ai motivi dedotti dall'EAEPC e/o dall'Aseprofar nell'ambito delle loro rispettive impugnazioni, nonché dalla Repubblica di Polonia nella sua memoria di intervento. La Commissione e l'EAEPC, e solo esse, deducono peraltro taluni motivi relativi all'art. 81, n. 3, CE.

Sul motivo della Commissione relativo ad uno snaturamento del contesto giuridico ed economico in cui si collocano le condizioni generali di vendita

69 La Commissione rinvia ai propri argomenti svolti riguardo all'art. 81, n. 1, CE, con cui ha censurato i punti della sentenza impugnata attinenti al contesto giuridico ed economico preso in considerazione dal Tribunale, vale a dire i punti 122 e 124-137 della sentenza impugnata. Essa sostiene che il n. 3 del detto articolo sia stato applicato in modo erroneo, sulla base di false specificità del settore farmaceutico.

70 L'istituzione aggiunge che, al punto 104 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che la coesistenza di differenti normative statali possa falsare la concorrenza. Orbene, ciò che, a termini di tale passo della sentenza, sarebbe solo una possibilità diverrebbe una realtà al successivo punto 276, in cui il Tribunale ha considerato che il gioco della concorrenza risulta falsato dalla presenza di normative statali.

71 La GSK fa presente di aver risposto a tale questione nell'ambito del proprio esame del motivo relativo all'art. 81, n. 1, CE.

72 Si deve anzitutto rilevare che, al punto 122 della sentenza impugnata, il Tribunale fa riferimento, evocando un'ipotesi e non una realtà, alla situazione in cui i vantaggi che il commercio parallelo implica in termini di prezzi non verrebbero ripercossi sui consumatori finali, il che non può costituire uno snaturamento del contesto giuridico ed economico preso in considerazione nelle cause in esame.

73 Dalla lettura dei successivi punti 124-137, relativi a tale contesto, non emerge poi che il Tribunale ne abbia operato lo snaturamento. Nei detti punti il Tribunale richiama le principali caratteristiche di tale contesto le quali sono riprese d'altronde dalla decisione controversa.

74 Infine, al punto 104 della sentenza impugnata, il Tribunale, nell'esaminare se la coesistenza delle differenti normative statali comportasse l'inapplicabilità dell'art. 81, n. 1, CE, ha ritenuto che tale coesistenza fosse tale da falsare la concorrenza. Al successivo punto 105, il Tribunale ha rilevato che tale disposizione non trova applicazione unicamente quando il settore in cui si collochi l'accordo in questione sia soggetto ad una normativa che escluda la possibilità di una concorrenza che possa essere impedita, falsata o ristretta dall'accordo medesimo.

75 In tale fase del ragionamento il Tribunale non era tenuto ad accertare se le normative in questione falsassero o meno effettivamente la concorrenza, contrariamente a quanto il Tribunale stesso ha successivamente constatato al punto 276 della sentenza impugnata. Sotto tale profilo, non sussiste quindi contraddizione nella motivazione.

76 Il motivo della Commissione dev'essere pertanto respinto in quanto infondato.

Sui motivi della Commissione, dell'EAEPC, dell'Aseprofar e della Repubblica di Polonia relativi all'erronea applicazione dell'imputazione dell'onere della prova, al grado di prova richiesto nonché alla nozione di «promozione del progresso tecnico»

77 Il motivo della Commissione relativo all'erronea applicazione dell'imputazione dell'onere della prova, al grado di prova richiesto nonché alla nozione di «promozione del progresso tecnico» si articola in cinque capi, ove il contenuto di taluni di essi è analogo a quello dei motivi dedotti dall'EAEPC, dall'Aseprofar e dalla Repubblica di Polonia.

— Sul primo capo del motivo della Commissione

78 La Commissione sostiene che il Tribunale abbia erroneamente applicato la giurisprudenza relativa all'imputazione dell'onere della prova ed al grado di prova richiesto nell'ambito dell'art. 81, n. 3, CE. Essa censura il punto 242 della sentenza impugnata, nonché i successivi punti 269 e 303, che risulterebbero in contrasto con la giurisprudenza, nonché con i criteri e con i principi applicabili al controllo delle concentrazioni. Orbene, non sussisterebbe alcuna analogia tra gli esami degli effetti anticoncorrenziali di una concentrazione e quello dell'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE.

79 Contrariamente alle controversie in materia di concentrazioni, nelle quali sulle parti che hanno proceduto alla notifica non graverebe, a parere dell'istituzione, alcun onere probatorio specifico, da costante giurisprudenza risulterebbe che, nel contesto di tale disposizione, spetti alle imprese interessate fornire alla Commissione gli elementi di prova idonei a dimostrare che l'accordo risponda ai requisiti dettati dalla detta disposizione. La Commissione si richiama, a sostegno della propria tesi, alle sentenze 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione (Racc. pag. 429), e 17 settembre 1985, cause riunite 25/84 e 26/84, Ford-Werke e Ford of Europe/Commissione (Racc. pag. 2725).

80 La GSK replica richiamandosi alla sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./ Commissione (Racc. pag. I-123, punto 79), nonché all'ordinanza 28 settembre 2006, causa C-552/03 P, Unilever Bestfoods/Commissione (Racc. pag. I-9091, punto 102), al fine di dimostrare che il Tribunale non ha violato le norme applicabili in materia di onere della prova. A suo parere, solamente in due occasioni il Tribunale ha fatto riferimento alla regola applicabile alle concentrazioni, da un lato, in via principale, al fine di descrivere il controllo del Tribunale stesso sull'esame effettuato dalla Commissione ex art. 81, n. 3, CE e, dall'altro, in via subordinata, per precisare al riguardo che, laddove l'impresa abbia fornito elementi di prova, spetta alla Commissione procedere ad un'analisi prospettica.

81 Il Tribunale avrebbe solamente ritenuto, in conclusione, che la Commissione non avesse preso in seria considerazione gli argomenti della GSK, contrariamente a quanto sarebbe stato suo obbligo. La GSK sottolinea che il Tribunale ha anche fatto richiamo alle sue sentenze 28 febbraio 2002, causa T-86/95, Compagnie générale maritime e a./ Commissione (Racc. pag. II-1011), e 23 ottobre 2003, causa T-65/98, Van den Bergh Foods/Commissione (Racc. pag. II-4653), riguardanti l'art. 81, n. 3, CE. Laddove l'impresa abbia dimostrato, sulla base di argomenti pertinenti, affidabili e verosimili, che le condizioni previste da tale disposizione potessero ragionevolmente trovare applicazione, la Commissione sarebbe tenuta a respingere i detti argomenti.

82 Si deve rilevare, da un lato, che, ai punti 233-236 della sentenza impugnata, il Tribunale ha richiamato la giurisprudenza, i principi ed i criteri che disciplinano l'onere della prova ed il grado di prova richiesto in materia di domande di esenzione ex art. 81, n. 3, CE, sottolineando, correttamente, che il soggetto che si avvalga di tale disposizione deve dimostrare, sulla base di argomenti ed elementi di prova convincenti, la sussistenza dei requisiti richiesti per beneficiare dell'esenzione (v., in tal senso, sentenza 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 45).

83 L'onere della prova incombe, quindi, sull'impresa che chiede di poter beneficiare dell'esenzione ex art. 81, n. 3, CE. Tuttavia, gli elementi di fatto fatti valere dalla detta impresa possono essere tali da obbligare la controparte a fornire una spiegazione o una

giustificazione, in mancanza della quale è lecito ritenere che l'onere della prova sia stato soddisfatto (v., in tal senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit., punto 279).

84 Dall'altro, il Tribunale ha ricordato, ai punti 240, 241, 243 e 244 della sentenza impugnata, i principi ed i criteri che disciplinano il suo sindacato sulla decisione della Commissione adottata in risposta ad una domanda di esenzione ex art. 81, n. 3, CE. Il Tribunale ha correttamente precisato che, a fronte di una domanda di annullamento di una decisione di tal genere, esso opera un sindacato ristretto quanto al merito.

85 Tale affermazione risulta del tutto conforme con il principio secondo cui il controllo che i giudici comunitari esercitano sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussitenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit., punto 279).

86 Il Tribunale ha inoltre aggiunto che non spetta al medesimo sostituire le proprie valutazioni economiche a quelle dell'autore della decisione di cui gli venga chiesto di verificarne la legittimità.

87 I richiami effettuati in tal senso dal Tribunale non rivelano errori di diritto e non consentono di concludere che i riferimenti giurisprudenziali, indicati al punto 242 della sentenza impugnata, relativi a controversie in materia di concentrazione, nonché il tenore dei punti 269 e 303 della sentenza medesima, possano implicare una modificazione dell'imputazione dell'onere della prova nonché del grado di prova richiesto nell'ambito dell'art. 81, n. 3, CE.

88 Il primo capo del motivo dedotto dalla Commissione a tal riguardo dev'essere pertanto respinto.

— Sul secondo capo del motivo della Commissione

89 La Commissione censura i punti 249 e 252 della sentenza impugnata sostenendo che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto laddove ha ritenuto che fosse sufficiente che l'impresa, che intenda ottenere l'esenzione ex art. 81, n. 3, CE, dimostri la probabilità che possano prodursi incrementi di efficienza.

90 Orbene, tale criterio sarebbe erroneo alla luce della giurisprudenza della Corte. La Commissione invoca, in particolare, le menzionate sentenze della Corte Consten e Grundig/Commissione, nonché del Tribunale, Compagnie générale maritime e a./Commissione, e Van den Bergh Foods/Commissione, per sostenere che spetta a colui che abbia proceduto alla notifica dimostrare che dalla restrizione della concorrenza derivino vantaggi obiettivi rilevanti.

91 La GSK replica deducendo che le cause richiamate dalla Commissione riguardano controversie attinenti a cartelli ed al commercio parallelo di settori diversi da quello farmaceutico, in cui le misure di cui trattasi non avevano generato incrementi di efficienza intrinseci e in cui le imprese non avevano dedotto argomenti credibili quanto all'esistenza di tali incrementi. Inoltre, l'approccio del Tribunale rifletterebbe la prassi decisionale della Commissione in controversie precedenti, in cui l'istituzione ha riconosciuto che un accordo può procurare vantaggi [decisione della Commissione 7 aprile 2004, 2004/841/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE riguardante il caso COMP/A.38284/D2 — Société Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane SpA (GU L 362, pag. 17)], potrebbe avere incrementi di efficienza [decisione della Commissione 16 luglio 2003, 2004/207/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/38.369 — T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Accordo quadro per la condivisione delle infrastrutture di rete) (GU 2004, L 75, pag. 32)] ovvero che i suoi vantaggi (…) sono evidenti [decisione della Commissione 23 luglio 2003, 2003/778/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (COMP/C.2-37.398 — Vendita congiunta dei diritti della UEFA Champions League) (GU L 291, pag. 25)].

92 Si deve rilevare che, al punto 247 della sentenza impugnata, il Tribunale ha correttamente ricordato che, per poter essere esentato ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, un accordo deve contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti ovvero a promuovere il progresso tecnico o economico. Tale contributo non si identifica con tutti i vantaggi che le imprese partecipanti all'accordo ricavano dalla loro attività, bensì con vantaggi obiettivi rilevanti, idonei a compensare gli inconvenienti che ne derivano per la concorrenza (v., in tal senso, sentenza Consten e Grundig/Commissione, cit., punti 502 e 503).

93 Come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 193 delle conclusioni, un'esenzione concessa per un periodo determinato può necessitare un'analisi prospettica della concretizzazione dei vantaggi derivanti dall'accordo e, per poter presumere che l'accordo implichi siffatti vantaggi, è sufficiente che la Commissione pervenga, sulla base degli elementi di cui dispone, alla convinzione della probabilità che il rilevante vantaggio oggettivo si concretizzi.

94 Il Tribunale non è quindi incorso in un errore di diritto al punto 249 della sentenza impugnata laddove ha ritenuto che l'azione della Commissione può implicare che si verifichi se, alla luce degli argomenti di fatto o degli elementi probatori forniti, risulti più probabile che l'accordo consenta l'ottenimento di rilevanti vantaggi oggettivi ovvero che tale ipotesi non ricorra.

95 Il Tribunale non ha nemmeno commesso errori di diritto, al punto 252 della sentenza impugnata, laddove ha rilevato che occorreva accertare se la Commissione potesse concludere che gli argomenti e gli elementi di prova della GSK, il cui esame implicava un'analisi prospettica, non dimostrassero, con un sufficiente grado di probabilità, che l'art. 4 delle condizioni generali di vendita dovesse consentire l'ottenimento di un rilevante vantaggio oggettivo tale da compensare, favorendo l'innovazione, gli inconvenienti che ne derivavano per la concorrenza.

96 Il secondo capo del motivo della Commissione dev'essere quindi respinto in quanto infondato.

— Sul terzo capo del motivo della Commissione e sul secondo motivo dell'EAEPC

97 La Commissione censura i punti 276 e 301, nonché i punti 162-169 e 281-293 della sentenza impugnata. Essa sostiene che il Tribunale, laddove ha ritenuto che la natura strutturale delle differenze di prezzo implicasse un aggravamento dell'onere della prova e rendesse inutile l'esame dell'ampiezza degli eventuali incrementi di efficienza, abbia erroneamente applicato l'art. 81, n. 3, CE. A parere dell'istituzione, il Tribunale avrebbe assunto una posizione esigente nei suoi confronti per quanto attiene all'esame degli argomenti della GSK, sulla base del rilievo che la situazione, cui tale società era confrontata, sarebbe stata strutturale.

98 La Commissione sottolinea in particolare che, se, come afferma il Tribunale al punto 284 della sentenza impugnata, il fenomeno è strutturale unicamente in ragione dell'esistenza, nei singoli Stati membri, di prezzi differenti per uno stesso medicinale, qualsiasi fenomeno è allora strutturale, considerato che è alquanto raro trovare un bene di consumo il cui prezzo sia identico in tutta la Comunità. A suo parere, i problemi del settore farmaceutico non sono più strutturali rispetto a quelli degli altri settori ed essa non ha mai considerato che le fluttuazioni monetarie costituiscano unicamente un importante fattore aggravante di un altro problema strutturale. Infine, l'ampiezza degli obblighi della Commissione per quanto attiene alla valutazione degli elementi di prova non potrebbe dipendere dal contesto normativo, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale. Sotto tale profilo, sussisterebbe una contraddizione nella motivazione della sentenza impugnata, considerato che, al punto 192 della medesima, il Tribunale ha peraltro dichiarato che «la circostanza che il contesto giuridico ed economico nel quale operano determinate imprese contribuisca a restringere la concorrenza non può servire a giustificare che tali imprese, impedendo o restringendo la concorrenza che tale contesto lascia sussistere o insorgere, violino a loro volta le regole di concorrenza».

99 La GSK rammenta gli studi che spiegano, a suo parere, le ragioni per le quali la ricerca e lo sviluppo nel settore farmaceutico non possono essere finanziati se non sulla base di entrate correnti. Essa sottolinea i punti della sentenza impugnata in cui il Tribunale ha fatto proprie le conclusioni della Commissione, considerate non argomentate, frammentate e lapidarie.

100 L'EAEPC, dal canto suo, censura la sentenza impugnata deducendo che spettava alla GSK dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti necessari ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE e che le considerazioni generali svolte dalla detta impresa non erano sufficienti. Non sarebbe spettato alla Commissione assumere quali sensibili vantaggi oggettivi la promozione dell'innovazione unicamente sulla base di tali considerazioni generali. L'EAEPC censura, in particolare, il punto 236 della sentenza impugnata sulla base del rilievo che la citata sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, richiamata dal Tribunale, non implicherebbe un'applicazione della regola dell'esonero dall'onere della prova. L'onere della prova applicabile all'art. 81, n. 3, CE verrebbe traslato alla Commissione solamente nel caso in cui vengano forniti elementi di prova determinati sotto forma di presunzione. Argomenti generali, ancorché riferiti al contesto giuridico ed economico del settore farmaceutico, non potrebbero rientrare in tali presunzioni.

101 La GSK replica sostenendo che il Tribunale abbia correttamente preteso dalla Commissione che essa esaminasse il contesto giuridico ed economico assunto a fondamento delle tesi e degli elementi di prova della GSK. Le prove da essa prodotte non sarebbero generali ed imprecise, bensì evidenzierebbero, al contrario, il contesto giuridico ed economico di base che dovrebbe essere preso in considerazione affinché l'analisi risulti sensata. Infine, il Tribunale avrebbe applicato le regole in materia di onere della prova chiedendo alla Commissione di procedere ad un esame sufficientemente approfondito degli elementi di fatto e di prova dinnanzi ad esso dedotti dalla GSK. Le prove della GSK sarebbero state sufficienti per dimostrare che le condizioni generali di vendita potevano beneficiare di un'esenzione.

102 Si deve ricordare che l'esame di un accordo, al fine di accertare se questo contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico e se l'accordo medesimo sia fonte di rilevanti vantaggi oggettivi, dev'essere compiuto alla luce degli argomenti di fatto e degli elementi di prova forniti nell'ambito della domanda di esenzione ex art. 81, n. 3, CE.

103 Tale esame può richiedere che si tenga conto delle caratteristiche e delle eventuali specificità del settore interessato dall'accordo, se tali caratteristiche e specificità risultano decisive ai fini del risultato dell'esame. Si deve aggiungere che prendere in considerazione tali elementi non significa che l'onere della prova venga invertito, bensì

garantisce solamente che l'esame della domanda di esenzione venga effettuato alla luce degli argomenti di fatto e degli elementi di prova idonei forniti dal richiedente.

104 Orbene, ritenendo sostanzialmente, ai punti 276 e 303 della sentenza impugnata, che la Commissione avesse erroneamente omesso di tener conto di taluni elementi sottolineati dalla GSK nella propria domanda, tra i quali in particolare le specificità strutturali del settore farmaceutico interessato e che tale omissione viziasse l'esame della domanda di esenzione presentata dalla GSK, il Tribunale non è incorso in errore di diritto a tal riguardo.

105 Peraltro, per quanto attiene all'insufficiente motivazione che la Commissione invoca riguardo al punto 292 della sentenza impugnata, attinente alle differenze di prezzo e alle variazioni dei cambi, l'istituzione sostiene che sia impossibile determinare, in tale punto, a quale parte della propria comunicazione 25 novembre 1999, COM (1998) 588 def., concernente il mercato unico dei prodotti farmaceutici, venga fatto riferimento. Tuttavia, è sufficiente riportarsi al contenuto di tale comunicazione, come riassunta dal Tribunale al punto 264 della sentenza impugnata e che la Commissione non contesta, per individuare i due punti della comunicazione medesima relativa alle differenze di prezzo ed alle variazioni di cambi cui il Tribunale fa riferimento.

106 Il terzo capo del motivo della Commissione ed il secondo motivo dell'EAEPC devono essere quindi respinti in quanto infondati.

— Sul quarto capo del motivo della Commissione

107 La Commissione censura i punti 292 e 293 della sentenza impugnata. Il Tribunale avrebbe ivi affermato che le fluttuazioni monetarie possono giustificare una restrizione della concorrenza, il che costituirebbe un'erronea applicazione dell'art. 81, n. 3, CE.

108 La normativa comunitaria non consentirebbe alle imprese di invocare l'effetto delle fluttuazioni monetarie per giustificare ostacoli al commercio parallelo.

109 Si deve rilevare che, ai punti censurati della sentenza impugnata, il Tribunale non ha affermato che un accordo restrittivo della concorrenza, destinato a compensare fluttuazioni monetarie, possa essere esonerato ex art. 81, n. 3, CE.

110 Nei detti punti della sentenza il Tribunale ha solamente rilevato:

«292 Si deve rilevare, per quanto riguarda il secondo aspetto, che il commercio parallelo è un fenomeno che può protrarsi al di là del breve periodo considerato dalla Commissione, non soltanto a causa del carattere duraturo delle differenze di prezzo che lo consentono, ma anche della ciclicità delle variazioni dei cambi, sempreché esse sussistano. La Commissione concorda su tale aspetto nella sua comunicazione COM(1998) 588 def. (…), e ammette altresì, nel suo controricorso, che le oscillazioni valutarie continuano a costituire una realtà per quanto riguarda gli Stati membri che non sono passati alla terza fase dell'[Unione economica e monetaria] nel 1999, nel novero dei quali figura proprio il Regno Unito.

293 In tale contesto, il campione di dati numerici fornito dalla GSK è indice di una tendenza. L'interrogativo della Commissione risultante al punto 168 della [decisione controversa], relativo al fatto che la cifra fornita dalla GSK in merito alle sue perdite lorde di introiti nel 1998 potrebbe essere sovrastimato, non mette in dubbio tale conclusione. Infatti, il dato numerico fornito a tale riguardo in data 14 dicembre 1998 e 14 febbraio 2000 resta superiore a quello dei due anni precedenti, come risulta al punto 67 della [decisione controversa]. Inoltre, la spiegazione della GSK secondo cui la cifra precedentemente fornita a tale riguardo, il 28 luglio 1998, costituiva una stima, mentre la cifra fornita nel dicembre 1998 e nel febbraio 2000 era reale ed era dovuta al fatto che le condizioni generali di vendita erano state applicate tra la primavera e l'autunno 1998, come emerge ai punti 19, 23, 26, 64, 67 e 168 della [decisione controversa], era sufficientemente credibile per meritare un serio esame».

111 Il quarto capo del motivo della Commissione dev'essere quindi respinto in quanto infondato.

— Sul quinto capo del motivo della Commissione, sostenuta dalla Repubblica di Polonia, e sul primo capo del secondo motivo dell'Aseprofar

112 La Commissione censura i punti 255, 269, 274, 281, 297 e 300 della sentenza impugnata. Essa sostiene che la sentenza, ritenendo che la restrizione alla concorrenza contribuisca alla promozione del progresso tecnico in quanto l'incremento dei ricavi andrebbe a favore del produttore e non del grossista, applichi in modo erroneo il nesso di causalità necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE. Essa sottolinea, a tal riguardo, che occorre accertare se la restrizione contribuisca effettivamente al progresso tecnico e non se ne derivi un incremento dei ricavi che possa essere investito, ove le imprese lo desiderino, nella ricerca e nello sviluppo. Non sarebbe sufficiente che una frazione dell'incremento dei ricavi confluisca nelle spese di ricerca e di sviluppo e che di essa ne beneficino i produttori e non i grossisti. La Commissione aggiunge che, contrariamente alla posizione accolta nella sentenza 27 gennaio 1987, causa 45/85, Verband der Sachversicherer/Commissione (Racc. pag. 405), nella sentenza impugnata il Tribunale ha ritenuto sufficiente, affinché la detta condizione fosse soddisfatta, che una frazione dell'incremento dei ricavi confluisse nelle spese di ricerca e di sviluppo. Essa ritiene che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto laddove ha ammesso che la condizione relativa al miglioramento della distribuzione dei prodotti o alla promozione del progresso tecnico possa essere soddisfatta in assenza di qualsiasi connessione specifica tra la restrizione della concorrenza ed il preteso vantaggio.

113 La GSK replica facendo valere il nesso tra utili e investimenti nel settore della ricerca e dello sviluppo. Tale nesso dovrebbe essere analizzato alla luce di studi quantitativi globali sul lungo periodo, piuttosto che su qualche mese.

114 L'Aseprofar invoca parimenti un errore compiuto dal Tribunale al riguardo. Il ragionamento della GSK, secondo cui il commercio parallelo ridurrebbe i suoi utili e, quindi, le sue spese destinate alla ricerca ed allo sviluppo e, conseguentemente, la sua innovazione, sarebbe ipotetico e generale al punto tale che potrebbe applicarsi a

qualsiasi restrizione della concorrenza, in qualsivoglia settore caratterizzato da ricerca e sviluppo intensivi. Il ragionamento fondato sul preteso nesso di causalità tra commercio parallelo e innovazione sarebbe erroneo.

115 A sostegno della propria risposta la GSK illustra le modalità di finanziamento della ricerca da parte delle società farmaceutiche. Essa fa parimenti presente che i pazienti residenti nel Regno Unito non traggono vantaggio dal commercio parallelo dei medicinali. L'Aseprofar offrirebbe una versione semplificatrice e deformata della sua posizione. Il problema risiederebbe nel fatto che la Commissione non si sarebbe presa cura di esaminare se le condizioni di vendita contenessero «vantaggi oggettivi apprezzabili». Essa ritiene che le affermazioni dell'Aseprofar, di natura fattuale, siano irricevibili e, in ogni caso, infondate. Il Tribunale si sarebbe limitato a constatare che gli argomenti della GSK meritavano di essere studiati.

116 Si deve rilevare che, ai punti 255 e 270-274 della sentenza impugnata, il Tribunale si è limitato a esporre, rispettivamente, in qual modo gli argomenti della GSK erano stati articolati ed in cosa consistevano quelli relativi al calo di efficienza connesso al commercio parallelo.

117 Al punto 269 della sentenza medesima il Tribunale ha peraltro ricordato, rinviando al precedente punto 242, la portata del proprio sindacato sulle valutazioni effettuate dalla Commissione.

118 Ai punti 281, 297 e 303 della sentenza impugnata, il Tribunale ha quindi ritenuto che la Commissione non avesse preso in considerazione tutti i pertinenti elementi dedotti dalla GSK riguardo al calo di efficienza connesso al commercio parallelo e all'incremento di efficienza derivante dall'art. 4 delle condizioni generali di vendita, prima di giungere alla conclusione che la decisione controversa era viziata da esame carente.

119 Orbene, da tutti i menzionati singoli elementi non emerge che alcun errore di diritto sia stato commesso al riguardo. Non può essere validamente dimostrato alcuno snaturamento degli argomenti della GSK né alcun errore di diritto quanto alla portata del sindacato del Tribunale sulle valutazioni della Commissione.

120 Si deve aggiungere che, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, dalla menzionata sentenza Verband der Sachversicherer/Commissione non risulta che l'esistenza di un rilevante vantaggio oggettivo presupponga necessariamente che tutte le risorse finanziarie supplementari vengano investite nella ricerca e nello sviluppo.

121 Il quinto capo del motivo della Commissione e il primo capo del secondo motivo dell'Aseprofar devono essere quindi respinti in quanto infondati.

Sui motivi della Commissione e dell'EAEPC relativi ad uno snaturamento del contenuto della decisione controversa nonché sul motivo della Commissione relativo alla possibilità di far riferimento ad avvenimenti passati

122 La Commissione sostiene, da un lato, che il Tribunale abbia snaturato il contenuto della decisione laddove ha affermato che essa avrebbe esaminato gli incrementi di efficienza nell'ambito di un solo considerando della decisione controversa. La Commissione sostiene, dall'altro, che il Tribunale, laddove ha considerato che l'istituzione, nel compiere un'analisi prospettica, non potesse legittimamente far riferimento ad avvenimenti passati, sia incorso in falsa applicazione dell'art. 81, n. 3, CE.

123 La Commissione censura il punto 261 della sentenza impugnata, nel quale il Tribunale ha affermato che essa non aveva ritenuto necessario esaminare in dettaglio se risultasse dimostrato che l'art. 4 delle condizioni generali di vendita implicassero un incremento di efficienza, questione affrontata solo puntualmente, nel punto 156 della decisione controversa. L'istituzione contesta parimenti i punti 299 e segg. della sentenza medesima nei quali il Tribunale ha dichiarato che essa non poteva affermare, in termini

perentori e non argomentati, che gli argomenti di fatto e gli elementi probatori dedotti dalla GSK dovevano essere considerati di natura ipotetica.

124 La Commissione sottolinea che, nella decisione controversa, essa ha esaminato la questione dell'incremento di efficienza e afferma di aver proceduto ad una descrizione di avvenimenti passati che provano come il commercio parallelo non presenti un nesso evidente con gli stanziamenti ai fini della ricerca e dello sviluppo. Correttamente l'istituzione si sarebbe quindi fondata su elementi verificatisi in passato, nonché su dati relativi agli anni successivi alla decisione controversa, contrariamente alla posizione assunta dal Tribunale al riguardo.

125 La GSK ritiene che, a fronte di una decisione in cui la Commissione si rifiuta di offrire una risposta equa e motivata agli argomenti seri e verosimili da essa dedotti, l'annullamento, sotto tal profilo, da parte del Tribunale non appare né inadeguato né costituisce certamente un errore giudiziario.

126 A parere dell'EAEPC, il Tribunale ha suddiviso artificialmente l'argomento della GSK in due capi. Contrariamente a quanto affermato dal Tribunale al punto 255 della sentenza impugnata, l'argomento della GSK diretto a dimostrare che il commercio parallelo sarebbe fonte di calo di efficienza e che l'art. 4 delle condizioni generali di vendita implicherebbe un incremento di efficienza non potrebbe essere così spezzato in due capi. Il Tribunale non potrebbe legittimamente sostenere, al successivo punto 261, che la Commissione non avrebbe esaminato in dettaglio il secondo capo dell'argomento della GSK relativo al menzionato art. 4.

127 La GSK deduce che tale argomento dell'EAEPC non appare né adeguato né pertinente. Tale argomento sarebbe formalistico, atteso che il Tribunale ha dichiarato, al punto 262 della sentenza impugnata, che «l'esame che la Commissione ha dedicato al calo di efficienza connesso al commercio parallelo, alla portata di tale calo e all'incremento di efficienza connesso alla clausola 4 delle condizioni generali di vendita non può essere ritenuto sufficiente per suffragare le conclusioni alle quali è giunta la Commissione in merito a tali aspetti». In ogni caso, la decisione controversa sarebbe stata annullata in considerazione non della struttura della tesi svolta bensì dell'insufficienza dell'esame da parte della Commissione. La GSK aggiunge che la propria tesi è sempre ruotata attorno a due assi portanti, vale a dire che il commercio parallelo si tradurrebbe in un calo di

efficienza e che l'art. 4 delle condizioni generali di vendita implicherebbe un incremento di efficienza, ragion per cui correttamente il Tribunale avrebbe distinto tali due aspetti della sua tesi.

128 Si deve rilevare, da un lato, che, nell'ambito del sindacato esercitato dal Tribunale sulle modalità con cui la Commissione ha esaminato gli argomenti di fatto e gli elementi di prova dedotti dalla GSK per dimostrare la sussistenza di un rilevante vantaggio oggettivo, il Tribunale ha analizzato in primo luogo, ai punti 262-268 della sentenza impugnata, la pertinenza di tali argomenti ed elementi. In secondo luogo, ai successivi punti 269-280, ha affrontato la questione della sussistenza di un calo di efficienza risultante dal commercio parallelo, prima di analizzare, in terzo luogo, ai successivi punti 281-293, l'ampiezza di tale calo. Infine, in quarto ed ultimo luogo, l'incremento di efficienza risultante dall'art. 4 delle condizioni generali di vendita è stato esaminato ai punti 294-303 della sentenza medesima.

129 Tale esame in quattro tempi, preliminare alla ponderazione, ai punti 304-307 della sentenza impugnata, del rilevante vantaggio oggettivo, individuato nella restrizione della concorrenza, con gli inconvenienti che tale restrizione procura alla concorrenza è manifestamente diretto, ai fini delle cause in esame, a determinare se la Commissione abbia potuto legittimamente ritenere l'assenza di un rilevante vantaggio oggettivo per poter respingere la domanda di esenzione ex art. 81, n. 3, CE.

130 In tal modo, il Tribunale ha esercitato il proprio controllo diretto ad accertare se la Commissione non sia incorsa in un manifesto errore di valutazione e non risulta che, nell'esercizio di tale controllo, sia stato commesso alcun errore di diritto.

131 Il Tribunale ha potuto così ritenere, al punto 261 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva essenzialmente esaminato se il commercio parallelo implicasse un calo di efficienza per la concorrenza e che essa non aveva considerato necessario accertare in dettaglio se l'art. 4 delle condizioni generali di vendita procurasse un incremento di efficienza per la concorrenza stessa. Il Tribunale ha quindi concluso, al successivo punto 262, che l'esame effettuato dalla Commissione non era stato sufficiente.

132 Dall'altro lato, per quanto attiene al fatto che siano stati presi in considerazione avvenimenti passati, è sufficiente rilevare, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 247 delle conclusioni, che il Tribunale non ha escluso, contrariamente a quanto la Commissione sostiene, che questa potesse fondarsi su tali avvenimenti.

133 I motivi dedotti al riguardo dalla Commissione e dall'EAEPC, devono essere quindi respinti perché infondati.

Sui motivi dell'EAEPC relativi ad errori di interpretazione

134 L'EAEPC sostiene che il Tribunale abbia erroneamente interpretato ovvero omesso di interpretare i fatti. Essa censura, a tal riguardo, in particolare i punti 275 e 277 della sentenza impugnata. Essa rileva che la Commissione aveva analizzato gli specifici argomenti della GSK ritenendo, correttamente, che l'istituzione non avesse sufficientemente dimostrato il nesso di causa ed effetto tra la riduzione del commercio parallelo risultante dall'inserimento dell'art. 4 delle condizioni generali di vendita e l'incremento di innovazione risultante da un aumento delle spese per la ricerca e lo sviluppo. Dallo studio II di Frontier Economics, prodotto dalla GSK, emergerebbe che «non è stato mai detto che il commercio parallelo costituirebbe il principale fattore in materia di ricerca e sviluppo». Il Tribunale avrebbe fondato le proprie valutazioni su fatti inesatti, vale a dire, in particolare, quello secondo cui il consumatore finale nel settore medico sarebbe unicamente il paziente, senza tener conto del fatto che il sistema sanitario nazionale dovrebbe essere parimenti considerato tale.

135 La GSK replica, sostanzialmente, che l'elemento principale del ragionamento del Tribunale si fonda sulla circostanza secondo cui, pur in presenza di effetti restrittivi percettibili, questi non apparivano in modo immediato e non potevano certamente essere presunti alla luce del contesto normativo del settore farmaceutico.

136 Si deve rilevare, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 280 delle conclusioni, che dalla sentenza impugnata e, segnatamente, dal punto 277 della medesima non emerge che il Tribunale abbia dedotto dallo studio II di Frontier Economics l'esistenza di un nesso diretto tra il commercio parallelo e le spese per il commercio e lo sviluppo.

137 Non risulta tanto meno, in particolare dal punto 275 della sentenza impugnata, che il Tribunale, ritenendo che la Commissione avesse omesso di procedere ad un esame rigoroso degli argomenti di fatto e degli elementi di prova dedotti dalla GSK, abbia snaturato la decisione controversa.

138 Come già affermato supra, al punto 130, il Tribunale ha esercitato il proprio controllo volto ad accertare se la Commissione non avesse commesso manifesti errori di valutazione e non emerge che, nell'esercizio di tale controllo, sia stato commesso un qualsivoglia errore di diritto.

139 I motivi dell'EAEPC relativi ad errori di interpretazione, devono essere quindi respinti in quanto infondati.

Sui motivi della Commissione e dell'Aseprofar relativi all'erronea interpretazione del grado di controllo giurisdizionale applicabile

140 La Commissione articola il proprio motivo in due capi, di cui il contenuto del secondo è sostanzialmente analogo ad uno dei motivi dedotti dall'Aseprofar.

141 Per quanto attiene al primo capo del motivo della Commissione, quest'ultima sostiene che il Tribunale, con la sentenza impugnata, non abbia rilevato alcuna insufficienza di motivazione né alcun manifesto errore di valutazione, bensì abbia creato una nuova categoria di errori suscettibile di sindacato, vale a dire il «mancato serio esame», nozione sconosciuta alla giurisprudenza relativa al controllo giurisdizionale esercitato nell'ambito dell'art. 81, n. 3, CE. L'istituzione rinvia ai punti 269, 277, 281, 286 e 313 della sentenza impugnata. A parere dell'istituzione, la Corte non avrebbe mai fatto ricorso alla figura del «mancato serio esame» ed il Tribunale non avrebbe dimostrato l'esistenza di un manifesto errore di valutazione. Un onere della prova ed un livello di prova correttamente definiti avrebbero dovuto indurre il Tribunale a respingere il ricorso o, quanto meno, a spiegare dove il manifesto errore di valutazione sarebbe stato commesso.

142 La GSK replica che il Tribunale contesta alla Commissione di non aver proceduto ad alcuna valutazione dei seri e dettagliati argomenti da essa dedotti, il che non modificherebbe la natura del sindacato giurisdizionale che detto giudice deve effettuare. Il fatto di non aver «valutato» tali argomenti ricadrebbe nella sfera del controllo del manifesto errore di valutazione.

143 Per quanto attiene al secondo capo del motivo, la Commissione sostiene, al pari dell'Aseprofar nell'ambito del motivo da essa dedotto, che il Tribunale sia andato oltre il corretto livello di controllo giurisdizionale, sostituendo le proprie valutazioni economiche a quelle della Commissione, contrariamente a quanto rammentato al punto 243 della sentenza impugnata. La Commissione censura, segnatamente, il punto 278 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale ha dichiarato che essa «prescinde (…) dagli argomenti della GSK in base ai quali l'importanza dei suoi utili deve essere ridimensionata tenuto conto della relativa modalità di contabilizzazione». Tale motivazione sarebbe talmente succinta che sarebbe impossibile comprendere a cosa il Tribunale si riferisca.

144 L'Aseprofar aggiunge che il Tribunale avrebbe dovuto verificare l'esistenza di un manifesto errore di valutazione invece di esprimere un'opinione diversa da quella della Commissione e di sostituire le valutazioni della Commissione con le proprie.

145 Per le stesse ragioni invocate riguardo al primo capo del motivo della Commissione, la GSK contesta il fatto che il controllo esercitato dal Tribunale potesse condurre a sostituire le valutazioni del Tribunale stesso a quelle della Commissione.

146 Come già rammentato supra al punto 85, i giudici comunitari esercitano un controllo ristretto sulle valutazioni economiche complesse effettuate dalla Commissione. I detti giudici si limitano, a tal riguardo, alla verifica del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, all'esattezza materiale dei fatti, all'assenza di manifesti errori di valutazione e di sviamento di potere.

147 Orbene, nell'ambito di tale controllo, il Tribunale può verificare se la Commissione abbia sufficientemente motivato la decisione controversa (v., in tal senso, sentenze Remia e a./Commissione, cit., punto 40, nonché 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, Deere/Commissione, Racc. pag. I-3111, punti 28 e 29).

148 Correttamente quindi il Tribunale ha potuto verificare la motivazione della decisione controversa riguardo agli argomenti di fatto e agli elementi di prova pertinenti forniti dalla GSK a sostegno della domanda di esenzione.

149 Si deve inoltre osservare che il Tribunale si è limitato a rilevare che la Commissione non aveva preso in considerazione tutti gli argomenti di fatto e gli elementi di prova pertinenti della GSK, senza sostituire la propria motivazione a quella della Commissione per quanto attiene all'accoglimento della domanda di esenzione.

150 I motivi della Commissione, congiuntamente esaminati nei loro due capi, nonché il motivo dell'Aseprofar, devono essere quindi respinti in quanto infondati.

Sui motivi della Commissione e dell'Aseprofar relativi all'insufficienza della motivazione

151 La Commissione sostiene che la motivazione del punto 263 della sentenza impugnata sia insufficiente. Tale passo così recita:

«Si deve osservare che gli argomenti di fatto della GSK e gli elementi probatori sottoposti a loro sostegno appaiono pertinenti, attendibili e verosimili, considerato il loro contenuto (…), che è di per sé corroborato in merito a vari rilevanti aspetti mediante documenti elaborati dalla Commissione».

152 La Commissione precisa che i punti 265 e 266 della sentenza impugnata aggravano l'insufficiente motivazione e sottolinea, al riguardo, che, se il Tribunale ha dichiarato, segnatamente al detto punto 265, che «una parte [degli] argomenti [della GSK] e delle analisi economiche figuranti negli elementi probatori addotti a loro sostegno, attestandone così l'attendibilità e la verosimiglianza» risultano avvalorate dalla comunicazione COM (1998) 588 def., non sarebbe possibile determinare quali di tali elementi siano effettivamente avvalorati.

153 La Commissione aggiunge che dagli atti non emerge alcuna prova volta a dimostrare che la GSK fosse impedita ad incrementare i propri stanziamenti per la ricerca e lo sviluppo in proporzione equivalente all'assai modesto lucro cessante derivante dal commercio parallelo dei suoi prodotti.

154 Nello stesso senso, l'Aseprofar sostiene, in particolare, che il Tribunale non abbia spiegato le ragioni per le quali l'elemento centrale della Commissione fosse viziato, vale a dire che non fosse dimostrato il nesso di causalità tra commercio parallelo e innovazione.

155 A tal riguardo, l'obbligo di motivazione incombente al Tribunale a norma degli artt. 36 e 53, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia (v. sentenza 2 aprile 2009, causa C-431/07 P, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione, Racc. pag. I-2665, punto 42) non risulta essere stato violato nella specie.

156 Si deve infatti sottolineare che, ai punti 255-259 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ripreso i vari argomenti di fatto e gli elementi di prova dedotti dalla GSK. Al successivo punto 261 ha ritenuto che, nella decisione controversa, la Commissione avesse sostanzialmente esaminato la questione se fosse stato dimostrato che il commercio parallelo generi un calo di efficienza, senza ritenere necessario l'esame della questione se fosse stato parimenti dimostrato che l'art. 4 delle condizioni generali di vendita determinasse, dal canto suo, un incremento di efficienza.

157 Al punto 262 della sentenza impugnata il Tribunale ha aggiunto che, alla luce della pertinenza degli argomenti di fatto e degli elementi di prova dedotti dalla GSK, l'esame della Commissione non potesse essere considerato sufficiente per fondare le sue conclusioni.

158 Come già rilevato sopra al punto 128, a tale rilievo il Tribunale ha fatto seguire un'analisi della pertinenza degli argomenti di fatto e degli elementi di prova della GSK nonché un'analisi del calo di efficienza connesso al commercio parallelo, dell'entità di tale calo, dell'incremento di efficienza derivante dall'art. 4 delle condizioni generali di vendita e della ponderazione di tali singoli aspetti.

159 I motivi dedotti dalla Commissione e dall'Aseprofar al riguardo devono essere quindi respinti perché infondati.

Sui motivi della Commissione e dell'Aseprofar relativi alle altre condizioni di applicazione dell'art. 81, n. 3, CE

160 La Commissione censura il punto 309 della sentenza impugnata e ritiene che quest'ultima non contenga alcuna motivazione quanto alla condizione relativa al «carattere indispensabile» della restrizione.

161 L'Aseprofar sostiene, peraltro, che il Tribunale sia incorso in un errore manifesto ai punti 235-240 della sentenza impugnata, in cui ha dichiarato che la Commissione aveva concentrato il suo esame sulla prima condizione di applicazione dell'art. 81, n. 3, CE. Il Tribunale non avrebbe verificato la fondatezza dell'analisi, compiuta dalla Commissione, degli argomenti secondo cui una parte sostanziale degli incrementi di efficienza si ripercuoterebbe sui consumatori che potrebbero in tal modo trarne vantaggio. Parimenti, il Tribunale avrebbe dovuto esaminare se la Commissione fosse incorsa in un errore manifesto laddove ha concluso che la GSK non aveva dimostrato che la sua restrizione fosse indispensabile all'innovazione. Peraltro, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale al punto 315 della sentenza impugnata, la Commissione non sarebbe stata tenuta a respingere gli argomenti non sollevati dalla GSK per quanto attiene alla condizione relativa all'assenza di restrizioni sostanziali alla concorrenza.

162 La GSK replica deducendo che l'oggetto del controllo giurisdizionale non verte sulla decisione se la Commissione avrebbe dovuto concedere un'esenzione. Ai sensi del regolamento n. 17/62 la Commissione sarebbe la sola competente per procedere a tale valutazione, il che spiegherebbe il fatto che il Tribunale avrebbe collegato l'analisi della seconda, della terza e della quarta condizione di applicazione dell'art. 81, n. 3, CE, all'esito dell'analisi della prima. Correttamente il Tribunale avrebbe concluso, al punto 309 della sentenza impugnata, che «dalla [decisione controversa] e dalle discussioni emerge che le conclusioni sommarie alle quali è giunta la Commissione in merito all'esistenza di una ripercussione sull'utilizzatore, al carattere indispensabile della clausola 4 delle condizioni generali di vendita e alla mancata eliminazione della concorrenza si fondano su quella relativa all'esistenza di un incremento di efficienza» e, al successivo punto 310, che «dal momento che quest'ultima [conclusione] è illegittima, nella parte in cui riguarda l'esistenza di un contributo alla promozione del progresso tecnico, anche queste conclusioni sono invalide».

163 In primo luogo, non spetta al Tribunale sostituire le proprie valutazioni economiche a quelle dell'autore della decisione di cui debba verificarne la legittimità. Infatti, come rammentato supra al punto 85, i giudici comunitari esercitano sulle valutazioni economiche complesse operate dalla Commissione un controllo ristretto che si limita alla verifica del rispetto delle regole procedurali e di motivazione, nonché all'esattezza materiale dei fatti, all'assenza di manifesti errori di valutazione dei fatti e di sviamento di potere.

164 Nell'ambito di tale controllo, qualora la Commissione non abbia fornito elementi riguardo ad una delle condizioni postulate dall'art. 81, n. 3, CE, il Tribunale esamina la sufficienza o meno della motivazione della decisione della Commissione relativa a tale condizione.

165 Esattamente questo è quanto il Tribunale ha effettuato al punto 309 della sentenza impugnata.

166 In secondo luogo, si deve rilevare che il Tribunale non ha snaturato il contenuto del punto 187 della decisione controversa laddove ha rilevato che le conclusioni della Commissione, che aveva ritenuto che l'art. 4 delle condizioni generali di vendita non fosse indispensabile, erano insufficienti, in quanto fondate sul rilievo che esse non evidenziavano rilevanti vantaggi oggettivi.

167 I motivi dedotti dalla Commissione e dall'Aseprofar al riguardo devono essere quindi respinti in quanto infondati.

168 Da tutte le suesposte considerazioni emerge che i ricorsi proposti dalla GSK, dall'EAEPC, dall'Aseprofar e dalla Commissione devono essere respinti.

Sulle spese

169 A norma dell'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è respinta, o quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del medesimo regolamento, applicabile al procedimento di impugnazione in forza del successivo art. 118, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. In forza dell'art. 69, n. 3, primo comma, dello stesso regolamento, la Corte può tuttavia ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese se le parti rimangono soccombenti su uno o più capi, ovvero per motivi eccezionali. Quanto al n. 4, primo comma, dello stesso articolo, esso dispone che gli Stati membri intervenuti nella causa sopportino le proprie spese.

170 Nella specie, la GSK, l'EAEPC, l'Aseprofar e la Commissione essendo rimaste soccombenti, ognuna per quanto la riguarda, devono essere condannate a sopportare le proprie spese relative ai rispettivi procedimenti; la Repubblica di Polonia dovrà sopportare le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

1) **Le impugnazioni proposte dalla GlaxoSmithKline Services Unlimited, già Glaxo Wellcome plc, dalla Commissione delle Comunità europee, dalla European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) e dall'Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) sono respinte.**

2) **Ognuna delle parti sopporterà le proprie spese relative ai rispettivi procedimenti.**

3) La Repubblica di Polonia sopporterà le proprie spese.

Firme