ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 6ης Οκτωβρίου 2009 *

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P,

με αντικείμενο τέσσερις αιτήσεις αναιρέσεως βάσει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, που κατατέθηκαν, στις δύο πρώτες υποθέσεις, στις 11 Δεκεμβρίου 2006 και, στις δύο επόμενες υποθέσεις, στις 18 και στις 13 Δεκεμβρίου 2006,

GlaxoSmithKline Services Unlimited, πρώην Glaxo Wellcome plc, με έδρα το Brentford (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον I. Forrester, QC, καθώς και από τους S. Martínez Lage, abogado, Α. Κομνηνό, δικηγόρο, και A. Schulz, Rechtsanwalt,

αναιρεσείουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

η **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,** εκπροσωπούμενη από τους Τ. Χριστοφόρου, F. Castillo de la Torre και E. Gippini Fournier, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής πρωτοδίκως,

υποστηριζόμενη από

τη **Δημοκρατία της Πολωνίας,** εκπροσωπούμενη από τις E. Ośniecka-Tamecka, M. Kapko και K. Majcher,

παρεμβαίνουσα κατ' αναίρεση,

την **European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC),** με έδρα τις Βρυξέλλες (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη από τους M. Hartmann-Rüppel και W. Rehmann, Rechtsanwälte,

την **Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV,** με έδρα το Mülheim an der Ruhr (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον W. Rehmann, Rechtsanwalt,

τη **Spain Pharma SA,** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία),

την **Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar),** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από τους M. Araujo Boyd και J. Buendía Sierra, abogados,

παρεμβαίνουσες πρωτοδίκως (C-501/06 P),

και

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους T. Χριστοφόρου, F. Castillo de la Torre και E. Gippini Fournier, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

αναιρεσείουσα,

υποστηριζόμενη από

τη **Δημοκρατία της Πολωνίας,** εκπροσωπούμενη από τις E. Ośniecka-Tamecka, M. Kapko και K. Majcher,

παρεμβαίνουσα κατ' αναίρεση,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

η **GlaxoSmithKline Services Unlimited**, πρώην Glaxo Wellcome plc, με έδρα το Brentford (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τους I. Forrester, QC, καθώς και από τους Α. Κομνηνό, δικηγόρο, και A. Schulz, Rechtsanwalt,

προσφεύγουσα πρωτοδίκως,

η **European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC),** με έδρα τις Βρυξέλλες (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη από τον M. Hartmann-Rüppel, Rechtsanwalt,

η **Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV,** με έδρα το Mülheim an der Ruhr (Γερμανία),

η **Spain Pharma SA,** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία),

η **Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar),** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία),

παρεμβαίνουσες πρωτοδίκως (C-513/06 P),

και

European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC), με έδρα τις Βρυξέλλες (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη από τους M. Hartmann-Rüppel και W. Rehmann, Rechtsanwälte,

αναιρεσείουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

η **GlaxoSmithKline Services Unlimited**, πρώην Glaxo Wellcome plc, με έδρα το Brentford (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον I. Forrester, QC,

προσφεύγουσα πρωτοδίκως,

η **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,** εκπροσωπούμενη από τους T. Χριστοφόρου, F. Castillo de la Torre και E. Gippini Fournier, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής πρωτοδίκως,

η **Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV,** με έδρα το Mülheim an der Ruhr (Γερμανία),

η **Spain Pharma SA,** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία),

η **Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar),** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία),

παρεμβαίνουσες πρωτοδίκως (C-515/06 P),

και

Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar), με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από τους M. Araujo Boyd και J. Buendía Sierra, abogados,

αναιρεσείουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

η **GlaxoSmithKline Services Unlimited,** πρώην Glaxo Wellcome plc, με έδρα το Brentford (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον I. Forrester, QC, και τον A. Schulz, Rechtsanwalt,

προσφεύγουσα πρωτοδίκως,

η **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,** εκπροσωπούμενη από τους Τ. Χριστοφόρου, F. Castillo de la Torre και E. Gippini Fournier, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής πρωτοδίκως,

η **European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC),** με έδρα τις Βρυξέλλες (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη από τον M. Hartmann-Rüppel, Rechtsanwalt,

η **Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV,** με έδρα το Mülheim an der Ruhr (Γερμανία),

η **Spain Pharma SA,** με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία),

παρεμβαίνουσες πρωτοδίκως (C-519/06 P),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Rosas, πρόεδρο τμήματος, A. Ó Caoimh, J. Klučka (εισηγητή), U. Lõhmus και A. Arabadjiev, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: V. Trstenjak
γραμματέας: K. Malaček, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 18ης Μαρτίου 2009,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 30ής Ιουνίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με τις αιτήσεις τους αναιρέσεως, η εταιρία GlaxoSmithKline Services Unlimited (στο εξής: GSK) (C-501/06 P), η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (C-513/06 P), η European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) (C-515/06 P) και η Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) (C-519/06 P) ζητούν από το Δικαστήριο τη μερική αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, T-168/01, GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-2969, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία ακυρώθηκαν τα άρθρα 2 έως 4 της αποφάσεως 2001/791/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Μαΐου 2001, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ [Υποθέσεις: IV/36.957/F3 — Glaxo Wellcome (κοινοποίηση), IV/36.997/F3 — Aseprofar και Fedifar (καταγγελία), IV/37.121/F3 — Spain Pharma (καταγγελία), IV/37.138/F3 — BAI (καταγγελία) και IV/37.380/F3 — EAEPC (καταγγελία)] (ΕΕ L 302, σ. 1, στο εξής: επίδικη απόφαση), και απορρίφθηκε η προσφυγή της GSK κατά τα λοιπά.

2 Με την εν λόγω διοικητική απόφαση, η Επιτροπή θεώρησε ότι η Glaxo Wellcome SA (στο εξής: GW), θυγατρική της GSK, παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ συνάπτοντας συμφωνία με τους Ισπανούς χονδρεμπόρους βάσει της οποίας διαχωρίζονται οι τιμές που χρεώνονται στους χονδρεμπόρους σε περίπτωση εγχώριας

μεταπώλησης φαρμάκων, των οποίων τα έξοδα επιστρέφονται, προς φαρμακεία ή νοσοκομεία, από τις υψηλότερες τιμές που ισχύουν σε περίπτωση εξαγωγής σε άλλο κράτος μέλος. Η Επιτροπή απέρριψε επιπλέον την αίτηση απαλλαγής της εν λόγω συμφωνίας δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

Ιστορικό της διαφοράς

3 Το ιστορικό της υπό κρίση διαφοράς, όπως εκτίθεται στις σκέψεις 8 έως 21 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, μπορεί να συνοψισθεί ως εξής.

4 Η GSK είναι εταιρία βρετανικού δικαίου με έδρα το Brentford (Ηνωμένο Βασίλειο). Ανήκει στον όμιλο GlaxoSmithKline, ο οποίος είναι ένας από τους κύριους παραγωγούς φαρμακευτικών προϊόντων παγκοσμίως. Η GW, εταιρία ισπανικού δικαίου με έδρα τη Μαδρίτη (Ισπανία), έχει ως κύριες δραστηριότητες την ανάπτυξη, την παραγωγή και την εμπορία φαρμάκων στην Ισπανία.

5 Με επιστολή της 6ης Μαρτίου 1998, η GW κοινοποίησε στην Επιτροπή έγγραφο με τίτλο «Γενικοί όροι πωλήσεως των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που ανήκουν στη [GW] και στις θυγατρικές της προς εγκεκριμένα καταστήματα χονδρικής πωλήσεως» (στο εξής: συμφωνία), προκειμένου να της χορηγηθεί αρνητική πιστοποίηση ή απαλλαγή δυνάμει του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25). Με επιστολή της 28ης Ιουλίου 1998, η GSK απέστειλε συμπληρωματική κοινοποίηση στην Επιτροπή.

6 Η συμφωνία ισχύει για 82 φάρμακα προοριζόμενα προς πώληση στους χονδρεμπόρους που είναι εγκατεστημένοι στην Ισπανία, με τους οποίους η GW έχει συνάψει εμπορικές σχέσεις εκτός δικτύων διανομής. Οι χονδρέμποροι αυτοί μπορούν να τα μεταπωλήσουν στα ισπανικά νοσοκομεία ή φαρμακεία, τα οποία τα χορηγούν κατόπιν στους

ασθενείς βάσει ιατρικής συνταγής. Μπορούν επίσης να τα διαθέσουν προς μεταπώληση σε άλλα κράτη μέλη, μέσω του παράλληλου εμπορίου, το οποίο ασκούν λόγω της υπάρξεως διαφορών μεταξύ των τιμών. Μεταξύ των εν λόγω 82 φαρμάκων περιλαμβάνονται οκτώ φάρμακα που, κατά την GSK, είναι ιδιαιτέρως πιθανό να αποτελέσουν αντικείμενο παράλληλου εμπορίου, κυρίως μεταξύ Ισπανίας και Ηνωμένου Βασιλείου.

7 Για τα 82 αυτά φάρμακα, το άρθρο 4 της συμφωνίας προβλέπει δύο διαφορετικές τιμές και ορίζει ότι:

«Α) Σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1, πρώτο εδάφιο, και 2 του άρθρου 100 του νόμου 25/1990, της 20ής Δεκεμβρίου 1990, περί φαρμάκων (*BOE* αριθ. 306, της 22ας Δεκεμβρίου 1990), η τιμή των φαρμακευτικών προϊόντων της [GW] και των θυγατρικών της δεν υπερβαίνει σε καμία περίπτωση τη μέγιστη βιομηχανική τιμή που ορίζεται από τις αρμόδιες ισπανικές υγειονομικές αρχές, εφόσον πληρούνται οι δύο προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή των εν λόγω νομοθετικών διατάξεων, ήτοι:

— τα προαναφερθέντα φαρμακευτικά προϊόντα χρηματοδοτούνται από την ισπανική κοινωνική ασφάλιση ή από ισπανικά δημόσια κεφάλαια,

— τα φαρμακευτικά προϊόντα κατόπιν της αγοράς τους διατίθενται στην εθνική αγορά, δηλαδή μέσω φαρμακείων ή ισπανικών νοσοκομείων.

Β) Αν δεν πληρούται μία από τις δύο αυτές προϋποθέσεις (δηλαδή σε όλες τις περιπτώσεις που η ισπανική νομοθεσία παρέχει στα εργαστήρια τη δυνατότητα να καθορίσουν τα ίδια ελεύθερα τις τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων τους), η [GW] και οι θυγατρικές της καθορίζουν την τιμή των φαρμακευτικών προϊόντων τους βάσει πραγματικών, αντικειμενικών και μη συνεπαγομένων διακρίσεις κριτηρίων και ανεξαρτήτως του προορισμού του προϊόντος τον οποίο καθορίζει ο

αγοραστής. Ειδικότερα, η [GW] και οι θυγατρικές της εφαρμόζουν στα φαρμακευτικά τους προϊόντα την τιμή η οποία, βάσει των εσωτερικών τους οικονομικών μελετών, είχε προταθεί αρχικά στις αρμόδιες ισπανικές υγειονομικές αρχές και η οποία αναπροσαρμόστηκε αντικειμενικά με βάση την αύξηση του κόστους ζωής, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1, πρώτο εδάφιο, και 2 του άρθρου 100 του [εν λόγω νόμου 25/1990] και άλλων προγενέστερων ισπανικών νόμων περί του καθορισμού της τιμής των φαρμάκων.»

8 Με επιστολή της 6ης Μαρτίου 1998, η GW απέστειλε το σχέδιο συμφωνίας σε 89 χονδρεμπόρους εγκατεστημένους στην Ισπανία, εκ των οποίων 75, αντιπροσωπεύοντες πλέον του 90 % των συνολικών πωλήσεων της GW στην Ισπανία κατά το 1998, το υπέγραψαν εν συνεχεία. Η εν λόγω συμφωνία τέθηκε σε ισχύ στις 9 Μαρτίου 1998.

9 Η νομιμότητα της ως άνω συμφωνίας αμφισβητήθηκε ενώπιον της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό ισπανικής αρχής και, μεταξύ άλλων, από την Aseprofar των ισπανικών δικαστηρίων.

10 Περαιτέρω, η EAEPC και η Aseprofar, μεταξύ άλλων, υπέβαλαν στην Επιτροπή καταγγελίες, υποστηρίζοντας ότι η συμφωνία συνιστούσε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1.

11 Στις 8 Μαΐου 2001, η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση η οποία προβλέπει τα εξής:

«Άρθρο 1

Η [GW] παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης συνάπτοντας συμφωνία με τους Ισπανούς χονδρεμπόρους βάσει της οποίας διαχωρίζονται οι τιμές που

χρεώνονται στους χονδρεμπόρους σε περίπτωση εγχώριας μεταπώλησης φαρμάκων των οποίων τα έξοδα επιστρέφονται προς φαρμακεία ή νοσοκομεία, από τις υψηλότερες τιμές που ισχύουν σε περίπτωση εξαγωγής σε άλλο κράτος μέλος.

Άρθρο 2

Διά της παρούσης απορρίπτεται η αίτηση της [GW] για την απαλλαγή της συμφωνίας που αναφέρεται στο άρθρο 1 δυνάμει του άρθρου 18, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

Άρθρο 3

Η [GW] θέτει αμέσως τέρμα στην παράβαση που αναφέρεται στο άρθρο 1, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει. Δεν επαναλαμβάνει κανένα μέτρο που να συνιστά αυτή την παράβαση και δεν λαμβάνει κανένα μέτρο με το ίδιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα.

Άρθρο 4

Η [GW] γνωστοποιεί στην Επιτροπή, εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, τα μέτρα που έλαβε για να θέσει τέρμα στην παράβαση.

[…]»

Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

12 Όπως προκύπτει από τις σκέψεις 22 έως 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 23 Ιουλίου 2001, η GSK άσκησε προσφυγή κατά της επίδικης αποφάσεως. Με δικόγραφα που κατέθεσαν στην ίδια Γραμματεία στις 8 και 16 Νοεμβρίου 2001, η EAEPC και η Aseprofar ζήτησαν να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής, δυνάμει του άρθρου 40, δεύτερο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου και του άρθρου 115, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου. Με διάταξη της 27ης Νοεμβρίου 2002, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος δέχθηκε τις αιτήσεις παρεμβάσεως.

13 Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι:

«1) Ακυρώνει τα άρθρα 2, 3 και 4 της [επίδικης] απόφασης.

2) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.

3) Η [GSK] φέρει το ήμισυ των δικαστικών της εξόδων και το ήμισυ των εξόδων της Επιτροπής, περιλαμβανομένων των εξόδων των παρεμβάσεων.

4) Η Επιτροπή φέρει το ήμισυ των δικαστικών της εξόδων και το ήμισυ των εξόδων της [GSK], περιλαμβανομένων των εξόδων των παρεμβάσεων.

5) Η [Aseprofar], […], η [EAEPC], […] φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.»

Τα αιτήματα των διαδίκων και η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

14 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η GSK ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, στον βαθμό που απορρίπτει την προσφυγή ακυρώσεως την οποία άσκησε κατά του άρθρου 1 της επίδικης αποφάσεως, ή να λάβει κάθε άλλο μέτρο που αυτό θα έκρινε προσήκον και

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της GSK.

15 Με το υπόμνημά της αντικρούσεως, η Επιτροπή άσκησε επίσης αντίθετη αναίρεση. Ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως της GSK στο σύνολό της,

— να αναιρέσει τα σημεία 1 και 3 ως 5 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως,

— να αποφανθεί το ίδιο οριστικώς επί της διαφοράς, απορρίπτοντας ως αβάσιμη την προσφυγή ακυρώσεως που ασκήθηκε στην υπόθεση Τ-168/01, και

— να καταδικάσει την GSK στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Επιτροπή κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και κατά την κατ' αναίρεση διαδικασία.

16 Με το υπόμνημά της περί αντικρούσεως της αντίθετης αναιρέσεως, η GSK ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει την εν λόγω αντίθετη αναίρεση απαράδεκτη ή αβάσιμη και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

17 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Επιτροπή διατυπώνει τα ίδια τρία αιτήματα τα οποία διατύπωσε και με το υπόμνημά της αντικρούσεως και την αντίθετη αναίρεσή της στην υπόθεση C-501/06 P, ήτοι ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει τα σημεία 1 και 3 έως 5 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

— να αποφανθεί το ίδιο οριστικώς επί της διαφοράς, απορρίπτοντας ως αβάσιμη την προσφυγή ακυρώσεως που ασκήθηκε στην υπόθεση Τ-168/01, και

— να καταδικάσει την GSK στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Επιτροπή κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και κατά την κατ' αναίρεση διαδικασία.

18 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η EAEPC ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθόσον το Πρωτοδικείο ακύρωσε την επίδικη απόφαση, και

— να καταδικάσει την GSK στα δικαστικά έξοδα της πρωτόδικης και της κατ' αναίρεση διαδικασίας.

19 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Aseprofar ζητεί από το Δικαστήριο:

— να εξαφανίσει το σημείο 1 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως,

— να εκδώσει οριστική απόφαση στην υπόθεση Τ-168/01 απορρίπτοντας εξ ολοκλήρου την προσφυγή της GSK και επικυρώνοντας την επίδικη απόφαση,

— να εξαφανίσει τα σημεία 3 έως 5 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και

— να καταδικάσει την GSK στα δικαστικά έξοδα της πρωτόδικης και της κατ' αναίρεση διαδικασίας.

20 Με διάταξη της 17ης Δεκεμβρίου 2008, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε την ένωση των υποθέσεων C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P για τη διεξαγωγή της προφορικής διαδικασίας και την έκδοση αποφάσεως.

Επί των αιτήσεων αναιρέσεως

21 Για λόγους σαφήνειας και με δεδομένη την ομοιότητά τους, ορισμένοι λόγοι που προβάλλονται από τους αναιρεσείοντες εξετάζονται χωριστά και άλλοι ομαδικά.

Επί του παραδεκτού

Επί του παραδεκτού των λόγων των αυτοτελών αιτήσεων αναιρέσεως σχετικά με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ που προέβαλαν η Aseprofar και η Επιτροπή υποστηριζόμενη από τη Δημοκρατία της Πολωνίας

— Επιχειρήματα των διαδίκων

22 Η GSK υποστηρίζει ότι οι αιτήσεις αναιρέσεως της Επιτροπής και της Aseprofar, καθώς και το υπόμνημα παρεμβάσεως της Δημοκρατίας της Πολωνίας, είναι, κατ' ουσίαν, απαράδεκτες. Με τα δικόγραφα αυτά, οι συντάκτες τους αμφισβητούν το σκεπτικό και όχι το διατακτικό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Η GSK τονίζει ότι οι ισχυρισμοί κατά του τμήματος του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ ουδόλως μπορούν να έχουν συνέπειες για το σημείο 2 του διατακτικού της εν λόγω αποφάσεως το οποίο επικυρώνει το άρθρο 1 της επίδικης αποφάσεως, υπό την έννοια ότι η συμφωνία συνιστούσε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Η GSK υποστηρίζει ότι, κατ' εφαρμογήν της νομολογίας σχετικά με το παραδεκτό των

αιτήσεων αναιρέσεως, όλοι οι λόγοι με τους οποίους βάλλεται το σκεπτικό του Πρωτοδικείου σχετικά με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ είναι απαράδεκτοι.

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου

23 Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η ύπαρξη συμφέροντος του αναιρεσείοντος για την άσκηση αναιρέσεως προϋποθέτει ότι η αναίρεση μπορεί, με το αποτέλεσμά της, να ωφελήσει τον διάδικο που την άσκησε (διατάξεις της 25ης Ιανουαρίου 2001, C-111/99 P, Lech-Stahlwerke κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-727, σκέψη 18, και της 8ης Απριλίου 2008, C-503/07 P, Saint-Gobain Glass Deutschland κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. I-2217, σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

24 Εν προκειμένω, η Επιτροπή και η Aseprofar υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο κατά την εκτίμησή του σχετικά με το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο της συμφωνίας, αλλά ζητούν από το Δικαστήριο να διατηρήσει το σημείο 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, προβαίνοντας σε αντικατάσταση του σκεπτικού.

25 Υπό τις συνθήκες αυτές, όπως ορθώς υποστηρίζει η GSK, δεν αμφισβητείται ότι οι λόγοι που προβάλλουν η Επιτροπή και η Aseprofar δεν μπορούν, αφενός, να τους προσπορίσουν όφελος και, αφετέρου, να επηρεάσουν το σημείο 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το οποίο επιβεβαιώνει την παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

26 Κατά συνέπεια, οι αυτοτελείς αιτήσεις αναιρέσεως της Επιτροπής και της Aseprofar πρέπει να κριθούν απαράδεκτες, καθόσον στρέφονται κατά του τμήματος του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

Επί του απαραδέκτου της αντίθετης αναιρέσεως της Επιτροπής το οποίο προβάλλει η GSK

— Επιχειρήματα των διαδίκων

27 Η GSK αναφέρει, πρώτον, ότι η αντίθετη αναίρεση είναι απαράδεκτη, με το αιτιολογικό ότι η Επιτροπή έχει ήδη ασκήσει αναίρεση κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στην υπόθεση C-513/06 P. Κατ' αυτήν, η αίτηση αναιρέσεως και η αντίθετη αναίρεση αποτελούν δύο σκέλη μιας δυνατότητας εναλλακτικών επιλογών που δεν μπορούν να επιλεγούν σωρευτικά.

28 Δεύτερον, η αντίθετη αναίρεση, καθόσον είναι πανομοιότυπη με την αίτηση αναιρέσεως στην υπόθεση C-513/06 P, συνιστά κατάχρηση διαδικασίας και είναι, ως εκ τούτου, απαράδεκτη. Κατά την GSK, δεδομένου ότι οι δύο πράξεις αφορούν μία ένδικη διαφορά με τους ίδιους αντιδίκους, επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό και στηρίζονται στους ίδιους λόγους αναιρέσεως, η μεταγενέστερη εκ των δύο, ήτοι η αντίθετη αναίρεση, είναι απαράδεκτη.

29 Τρίτον, η αντίθετη αναίρεση είναι απαράδεκτη, καθόσον με αυτή βάλλονται ορισμένα τμήματα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με τα οποία γίνονται δεκτά τα αιτήματα της Επιτροπής. Το απαράδεκτο είναι πρόδηλο, καθόσον ένας λόγος αναιρέσεως ο οποίος στρέφεται κατά του σκεπτικού μιας αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που ουδόλως επηρεάζει το διατακτικό αυτής είναι αλυσιτελής και πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

30 Η Επιτροπή υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι η πλειονότητα των σχετικών με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ επιχειρημάτων αφορά ζητήματα σχετικά με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, καθόσον αφορούν τις προβαλλόμενες ιδιομορφίες της αγοράς που έχουν σημασία για αυτές τις δύο παραγράφους. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να εννοηθούν ως επιχειρήματα που απαντούν στα επιχειρήματα που προβάλλονται στην αίτηση αναιρέσεως της GSK. Η Επιτροπή προσθέτει ότι κανένα νομοθέτημα δεν καθιστά απαράδεκτη την άσκηση αντίθετης αναιρέσεως σε περίπτωση που έχει ήδη ασκηθεί αυτοτελής αναίρεση.

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου

31 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να ασκήσει σωρευτικά αναίρεση και αντίθετη αναίρεση καθόσον αυτό συνιστά, μεταξύ άλλων, κατάχρηση διαδικασίας, πρέπει να τονιστεί ότι, πρώτον, ουδόλως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 116 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου ότι ένας διάδικος δεν μπορεί να ασκήσει σωρευτικά αναίρεση και αντίθετη αναίρεση κατά της ίδιας αποφάσεως του Πρωτοδικείου, τούτο δε ανεξάρτητα από το γεγονός ότι πολλές υποθέσεις σχετίζονται με την απόφαση αυτή και οι υποθέσεις αυτές έχουν ενωθεί. Δεύτερον, παρά την ένωσή τους, οι υποθέσεις C-501/06 P και C-513/06 P δεν απώλεσαν την αυτοτέλειά τους.

32 Επομένως, το επιχείρημα της GSK δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

33 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η αντίθετη αναίρεση είναι απαράδεκτη λόγω του ότι ο ασκήσας αυτήν βάλλει κατά ορισμένων τμημάτων του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και όχι κατά του σημείου 2 του διατακτικού της εν λόγω αποφάσεως, πρέπει να τονιστεί ότι, όπως ισχύει και για την αίτηση αναιρέσεως, η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος του αναιρεσείοντος προϋποθέτει ότι η αντίθετη αναίρεση μπορεί, με το αποτέλεσμά της, να ωφελήσει τον διάδικο που την άσκησε.

34 Ωστόσο, όπως τονίζει η γενική εισαγγελέας στο σημείο 52 των προτάσεών της, η Επιτροπή ανέφερε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ότι η επιχειρηματολογία της στο πλαίσιο της αντίθετης αναιρέσεως αποσκοπούσε κυρίως στο να απαντήσει στην αίτηση αναιρέσεως της GSK. Κατά την Επιτροπή, μια τέτοια επιχειρηματολογία δεν πρέπει συνεπώς να θεωρηθεί αντίθετη αναίρεση, κατά την έννοια του άρθρου 116, παράγραφος 1, πρώτη περίπτωση, δεύτερο σκέλος της διαζεύξεως, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, αλλά αίτημα απορρίψεως της αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησε η GSK, κατά την έννοια του άρθρου 116, παράγραφος 1, πρώτη περίπτωση, πρώτο σκέλος της διαζεύξεως, του εν λόγω κανονισμού.

35 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, τα αιτήματα του υπομνήματος αντικρούσεως έχουν ως αντικείμενο την ολική ή μερική απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως, ή την ολική ή μερική αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, ή την ολική ή μερική αποδοχή των αιτημάτων που υποβλήθηκαν πρωτοδίκως, αποκλειομένου κάθε νέου αιτήματος.

36 Ουδόλως όμως προκύπτει από το γράμμα της εν λόγω διατάξεως ότι η Aseprofar, η EAEPC ή η Επιτροπή στερούνται της δυνατότητας να προβάλουν αμυντικούς ισχυρισμούς για να απαντήσουν στους συγκεκριμένους ισχυρισμούς που προέβαλε η GSK με την αίτησή της αναιρέσεως, για να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους το Πρωτοδικείο πλανήθηκε κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, καθώς και για να εκθέσει ποια θα έπρεπε να είναι η ερμηνεία της διατάξεως αυτής.

37 Επομένως, σε απάντηση στην αίτηση αναιρέσεως που άσκησε η GSK στην υπόθεση C-501/06 P, η Επιτροπή, καθώς και η Aseprofar και η EAEPC, μπορούν να ζητήσουν την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως της GSK που στρέφεται κατά του σημείου 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

38 Αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η GSK, το γεγονός ότι η Επιτροπή εξέθεσε τους αμυντικούς ισχυρισμούς της στο τμήμα του υπομνήματός της αντικρούσεως με τίτλο «αντίθετη αναίρεση» δεν μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω το συμπέρασμα αυτό. Συγκεκριμένα, είναι αναντίρρητο ότι δεν μπορεί να δοθεί σημασία αποκλειστικά στον τυπικό τίτλο του τμήματος στο οποίο η Επιτροπή ανέπτυξε την επιχειρηματολογία της, χωρίς να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο του τμήματος αυτού. Εν προκειμένω όμως, ανεξάρτητα από τις λέξεις που επιλέγηκαν, είναι πρόδηλο ότι το τμήμα «αντίθετη αναίρεση» του υπομνήματος αντικρούσεως αποτελεί αίτημα απορρίψεως της αιτήσεως αναιρέσεως.

39 Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει να απορριφθεί η ένσταση περί απαραδέκτου της αντίθετης αναιρέσεως που προέβαλε η GSK.

Επί του προβληθέντος από την GSK *λόγου που αφορά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ*

40 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, με τις σκέψεις 114 έως 147 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εκτίμησε αν μπορούσε να γίνει δεκτό το κύριο αίτημα της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο το άρθρο 4 της συμφωνίας πρέπει να θεωρηθεί ότι απαγορεύεται από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, στον βαθμό που αποσκοπεί στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου.

41 Στις σκέψεις 114 έως 116 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η συμφωνία επιδίωκε να καθιερώσει σύστημα διαφοροποιήσεως των τιμών αποβλέπον στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου και ότι πρέπει κατ' αρχήν να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού.

42 Το Πρωτοδικείο θεώρησε ωστόσο, στις σκέψεις 117 έως 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, λαμβανομένου υπόψη του νομικού και οικονομικού πλαισίου, ο σκοπός αυτός του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου δεν αρκούσε, μόνον αυτός, για να τεκμαρθεί ότι η συμφωνία είχε επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο θεώρησε ότι η εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να εξαρτάται αποκλειστικά από το γεγονός ότι η επίδικη συμφωνία αποβλέπει στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου φαρμάκων ή στη στεγανοποίηση της κοινής αγοράς, στοιχεία από τα οποία μπορεί να συναχθεί ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, αλλά απαιτεί επιπλέον ανάλυση προκειμένου να διαπιστωθεί αν η συμφωνία αυτή έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να εμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην επίδικη αγορά, εις βάρος του τελικού καταναλωτή.

43 Στη σκέψη 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διευκρίνισε ότι, ναι μεν το παράλληλο εμπόριο τυγχάνει ορισμένης προστασίας, όχι όμως αυτό καθ' εαυτό, αλλά στο μέτρο που ευνοεί, αφενός, την ανάπτυξη των συναλλαγών και, αφετέρου, την ενίσχυση του ανταγωνισμού, ήτοι, υπό τη δεύτερη αυτή πτυχή, στο μέτρο που παρέχει στους τελικούς καταναλωτές τα πλεονεκτήματα ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα του εφοδιασμού ή των τιμών. Κατά το Πρωτοδικείο, το γεγονός ότι γίνεται συνεπώς δεκτό ότι μια συμφωνία που αποβλέπει στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου πρέπει κατ' αρχήν να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού δικαιολογείται από την υπόθεση ότι η εν λόγω συμφωνία στερεί τους τελικούς καταναλωτές από τα πλεονεκτήματα αυτά.

44 Το Πρωτοδικείο όμως, στη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, θεώρησε ότι, λαμβανομένου υπόψη του νομικού και οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εφαρμοζόταν η συμφωνία που είχε συνάψει η GSK, δεν μπορούσε να υποτεθεί ότι η συμφωνία αυτή στερούσε τους τελικούς καταναλωτές φαρμάκων από τα πλεονεκτήματα αυτά. Συγκεκριμένα, θεώρησε ότι οι Ισπανοί ενδιάμεσοι μπορούσαν να διατηρήσουν το πλεονέκτημα που ενδέχεται να συνεπάγεται το παράλληλο εμπόριο από απόψεως τιμών, οπότε αυτό δεν θα μετακυλιόταν στους τελικούς καταναλωτές.

45 Στη σκέψη 133 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο προσήψε στην Επιτροπή ότι ουδέποτε εξέτασε το ειδικό και κύριο χαρακτηριστικό του τομέα, ήτοι το ότι οι τιμές των επίδικων προϊόντων, οι οποίες υπόκεινται στον έλεγχο των κρατών μελών που τις καθορίζουν άμεσα ή έμμεσα στο επίπεδο που θεωρούν κατάλληλο, καθορίζονται σε διαφορετικά από διαρθρωτικής απόψεως επίπεδα εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και, σε αντίθεση προς τις τιμές άλλων καταναλωτικών αγαθών, δεν υπόκεινται, εν πάση περιπτώσει, σε μεγάλο βαθμό, στον ελεύθερο νόμο της προσφοράς και της ζήτησης. Θεώρησε, στη σκέψη 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, λόγω του γεγονότος αυτού, δεν μπορούσε να υποτεθεί ότι το παράλληλο εμπόριο επηρέαζε τις τιμές που επιβάλλονται στους τελικούς καταναλωτές των φαρμάκων που καλύπτονται από τα εθνικά συστήματα υγειονομικής ασφάλισης και ότι τους παρείχε, ως εκ τούτου, αισθητό πλεονέκτημα ανάλογο με αυτό που θα αποκόμιζαν αν οι τιμές καθορίζονταν βάσει του νόμου της προσφοράς και της ζήτησης.

46 Βάσει της αναλύσεως αυτής, το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 147 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, θεώρησε τελικώς ότι το κύριο συμπέρασμα της Επιτροπής ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας πρέπει να θεωρηθεί απαγορευόμενο από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, στο μέτρο που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Επειδή οι τιμές των εν λόγω φαρμάκων δεν υπόκεινται, σε μεγάλο βαθμό, στον ελεύθερο νόμο της προσφοράς και της ζήτησης, λόγω της ισχύουσας κανονιστικής ρυθμίσεως, και καθορίζονται ή ελέγχονται από τις δημόσιες αρχές, δεν μπορεί εκ προοιμίου να θεωρηθεί δεδομένο ότι το παράλληλο εμπόριο αποβλέπει στη μείωση των τιμών και στην αύξηση, ως εκ τούτου, του οφέλους των τελικών καταναλωτών. Με βάση την πραγματοποιηθείσα στο πλαίσιο αυτό ανάλυση του άρθρου 4 της συμφωνίας δεν μπορεί, συνεπώς, να υποτεθεί ότι η διάταξη αυτή, η οποία αποβλέπει στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, αποβλέπει και στη μείωση του οφέλους των τελικών καταναλωτών. Σ' αυτή την εν πολλοίς πρωτόγνωρη κατάσταση, ο περιοριστικός για τον ανταγωνισμό χαρακτήρας αυτής της συμφωνίας δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να συναχθεί από την ανάγνωση και μόνον της εν λόγω συμφωνίας, εντός του πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται, τα δε αποτελέσματά της πρέπει οπωσδήποτε να εξεταστούν, έστω και για να επαληθευθεί αυτό που συνήγαγε το πρώτον η ρυθμιστική αρχή από την ανάγνωση αυτή.

Επιχειρήματα των διαδίκων

47 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η GSK αποσκοπεί στην εξαφάνιση του σημείου 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον απέρριψε την προσφυγή της με την οποία ζήτησε την ακύρωση του άρθρου 1 της επίδικης αποφάσεως. Η GSK υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ θεωρώντας ότι η συμφωνία παρήγε επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα.

48 Αντιθέτως, κατ' αυτήν, ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η ανάλυση του περιοριστικού αντικειμένου της συμφωνίας από την άποψη του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, την οποία πραγματοποίησε η Επιτροπή, ήταν ελαττωματική λόγω του ότι δεν ελήφθη υπόψη το προσήκον νομικό και οικονομικό πλαίσιο. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο έπρεπε να επισημάνει το ίδιο ελάττωμα όταν εξέτασε την ανάλυση των αποτελεσμάτων της εν λόγω συμφωνίας.

49 Κατά την άποψη της GSK, το Πρωτοδικείο έπρεπε να διαπιστώσει ότι η συμφωνία δεν μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού υπό την έννοια της μείωσης του οφέλους των καταναλωτών.

50 Με τα υπομνήματά τους αντικρούσεως της αιτήσεως αναιρέσεως, η GSK, η Επιτροπή, η Aseprofar και η EAEPC αμφισβητούν το σύνολο των επιχειρημάτων που προέβαλε η GSK. Φρονούν ότι, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο ορθώς κατέληξε στο ότι συνέτρεχε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

51 Ζητούν συνεπώς την απόρριψη του σχετικού με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ λόγου που προέβαλε η GSK, περαιτέρω δε φρονούν ωστόσο ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε διάφορες νομικές πλάνες κατά την εκτίμηση του επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αντικειμένου της συμφωνίας. Ισχυρίζονται ότι η ανάλυση του νομικού και οικονομικού πλαισίου, σύμφωνα με τις αρχές που έχουν συναχθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, θα έπρεπε να οδηγήσει το Πρωτοδικείο στο συμπέρασμα ότι η συμφωνία ήταν επιζήμια για τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου της. Δεδομένου όμως ότι το

σημείο 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι εντούτοις, κατ' αυτές, βάσιμο, ζητούν από το Δικαστήριο να αντικαταστήσει συναφώς το σκεπτικό.

52 Με το υπόμνημα αντικρούσεως της αιτήσεως αναιρέσεως της GSK, η Επιτροπή υποστηρίζει ειδικότερα ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της έννοιας «αντικείμενο» που διαλαμβάνεται στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

53 Κατά την Επιτροπή, αφενός, το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο κρίνουν ανέκαθεν ότι οι συμφωνίες που αποβλέπουν στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Κοινότητας αποβλέπουν κατ' αρχήν στον περιορισμό του ανταγωνισμού. Αφετέρου, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο όχι μόνον έθεσε έναν περιοριστικό νομικό κανόνα για την προστασία του παράλληλου εμπορίου, αλλά τον εφάρμοσε επίσης εσφαλμένα και ελλιπώς χωρίς να διατυπώσει επαρκή αιτιολογία. Τονίζει ότι, στις σκέψεις 117 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι το παράλληλο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών πρέπει να προστατεύεται μόνο «στο μέτρο που ευνοεί, αφενός, την ανάπτυξη των συναλλαγών και, αφετέρου, την ενίσχυση του ανταγωνισμού». Η Επιτροπή προσάπτει όμως στο Πρωτοδικείο ότι αγνόησε την ανάπτυξη των συναλλαγών κατά την έκθεση της συλλογιστικής του, ότι ερμήνευσε την ενίσχυση του ανταγωνισμού ως απαιτούσα να παρέχει το παράλληλο εμπόριο στους τελικούς καταναλωτές τα πλεονεκτήματα ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα του εφοδιασμού ή των τιμών και ότι παρέλειψε παντελώς να εξετάσει τα σχετικά με τον εφοδιασμό πλεονεκτήματα που παρέχει το παράλληλο εμπόριο.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

54 Δεδομένου ότι η Επιτροπή, η Aseprofar και η EAEPC υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο κατά την εκτίμησή του όσον αφορά το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο της συμφωνίας και ζητούν από το Δικαστήριο να διατηρήσει το σημείο 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προβαίνοντας σε αντικατάσταση του σκεπτικού, πρέπει να εξεταστούν τα επιχειρήματά τους πριν από αυτά που προέβαλε η GSK προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως.

55 Πρώτον, πρέπει να υπομνησθεί ότι τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αντικείμενο και αποτέλεσμα μιας συμφωνία αποτελούν όχι σωρευτικές αλλά διαζευκτικές προϋποθέσεις για να εκτιμηθεί αν μια τέτοια συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Κατά πάγια όμως μετά την απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, LTM (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313) νομολογία, ο διαζευκτικός χαρακτήρας αυτής της προϋποθέσεως, που εκφράζεται με τη χρήση του συνδέσμου «ή», επιβάλλει καταρχάς να εξεταστεί το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται. Αν πάντως από την ανάλυση του περιεχομένου της συμφωνίας δεν προκύψει ότι είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, πρέπει να εξεταστούν τα αποτελέσματά της, προς επιβολή δε της απαγορεύσεως πρέπει να συντρέχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύθηκε αισθητά. Προκύπτει επίσης από τη νομολογία ότι δεν επιβάλλεται η εξέταση των αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας εφόσον έχει αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο αυτής (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-4529, σκέψεις 28 και 30).

56 Δεύτερον, η κατά προτεραιότητα εξέταση των επιχειρημάτων που αφορούν το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο της συμφωνίας σε σχέση με αυτά που αφορούν το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμά της δικαιολογείται τοσούτω μάλλον που, αν αποδειχθεί η νομική πλάνη που προέβαλαν η Επιτροπή, η Aseprofar και η EAEPC, θα πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως της GSK που στρέφεται κατά του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορά το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της συμφωνίας.

57 Πρέπει, κατά συνέπεια, να ελεγχθεί αν η εκτίμηση του Πρωτοδικείου όσον αφορά την ύπαρξη επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αντικειμένου της συμφωνίας, που διαλαμβάνεται στις σκέψεις 41 έως 46 της παρούσας αποφάσεως, είναι σύμφωνη προς τις αρχές που έχει συναγάγει συναφώς η νομολογία.

58 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, για να εκτιμηθεί ο επιζήμιος για τον ανταγωνισμό χαρακτήρας μιας συμφωνίας πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεών της, οι σκοποί τους οποίους αυτή επιδιώκει, καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποία αυτή εντάσσεται (βλ., κατά την έννοια αυτή, αποφάσεις της 8ης Νοεμβρίου 1983, 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, IAZ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3369, σκέψη 25, καθώς και της 20ής Νοεμβρίου 2008, C-209/07, Beef Industry Development Society και Barry Brothers, Συλλογή 2008, σ. I-8637, σκέψεις 16 και 21). Επιπλέον, έστω και αν η πρόθεση των μερών δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της

εξακριβώσεως του περιοριστικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας, τίποτε δεν εμποδίζει την Επιτροπή ή τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα να λαμβάνουν υπόψη την πρόθεση αυτή (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση IAZ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψεις 23 έως 25).

59 Στον τομέα του παράλληλου εμπορίου, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να κρίνει ότι, καταρχήν, συμφωνίες που αποβλέπουν στην απαγόρευση ή στον περιορισμό του εμπορίου αυτού έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού (βλ., κατά την έννοια αυτή, αποφάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 19/77, Miller International Schallplaten κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 47, σκέψεις 7 και 18, καθώς και της 12ης Ιουλίου 1979, 32/78, 36/78 έως 82/78, BMW Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 177, σκέψεις 20 έως 28 και 31).

60 Όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 155 των προτάσεών της, η αρχή αυτή, κατά την οποία μια συμφωνία που αποβλέπει στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου αποτελεί «περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω αντικειμένου», έχει εφαρμογή στον φαρμακευτικό τομέα.

61 Το Δικαστήριο έχει εξάλλου κρίνει συναφώς, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ και σε μια υπόθεση που αφορούσε τον φαρμακευτικό τομέα, ότι μια συμφωνία μεταξύ παραγωγού και διανομέα, η οποία τείνει να ανασυστήσει τα στεγανά σε εθνικό επίπεδο, όσον αφορά το εμπόριο των μεταξύ κρατών μελών, ενδέχεται να αντίκειται προς τον σκοπό της Συνθήκης που συνίσταται στην ολοκλήρωση των εθνικών αγορών με την εγκαθίδρυση μιας κοινής αγοράς. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως χαρακτηρίσει συμφωνίες που αποσκοπούν στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών σύμφωνα με τα εθνικά σύνορα ή παρακωλύουν την οικονομική αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών, και ιδίως εκείνες που έχουν σκοπό την απαγόρευση ή τον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών, ως συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου της Συνθήκης (απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2008, C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Δέλος και Σία κ.λπ., Συλλογή 2008, σ. I-7139, σκέψη 65 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

62 Όσον αφορά τη θέση που διατύπωσε το Πρωτοδικείο ότι το γεγονός ότι γίνεται δεκτό ότι μια συμφωνία που αποβλέπει στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου πρέπει κατ' αρχήν να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού δικαιολογείται από την υπόθεση ότι στερεί τους τελικούς καταναλωτές από τα πλεονεκτήματα ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα του εφοδιασμού ή των τιμών, πρέπει να τονιστεί ότι η θέση αυτή δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στο γράμμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ ούτε στη νομολογία.

63 Αφενός, ουδόλως προκύπτει από τη διάταξη αυτή ότι μόνον οι συμφωνίες που στερούν τους καταναλωτές από ορισμένα πλεονεκτήματα θα μπορούσαν να έχουν επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο. Αφετέρου, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι άρθρο 81 ΕΚ αποσκοπεί, όπως και οι λοιποί κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης, στην προστασία όχι αποκλειστικά των άμεσων συμφερόντων των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά της δομής της αγοράς και με τον τρόπο αυτό του ίδιου του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως του επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αντικειμένου μιας συμφωνίας δεν μπορεί να εξαρτάται από το ότι οι τελικοί καταναλωτές στερούνται των πλεονεκτημάτων ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα του εφοδιασμού ή των τιμών (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση T-Mobile Netherlands κ.λπ., προαναφερθείσα, σκέψεις 38 και 39).

64 Επομένως, εξαρτώντας την ύπαρξη επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αντικειμένου από την απόδειξη του ότι η συμφωνία έχει δυσμενείς συνέπειες για τους τελικούς καταναλωτές και μην καταλήγοντας στην ύπαρξη τέτοιου αντικειμένου όσον αφορά την εν λόγω συμφωνία, το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο.

65 Πρέπει ωστόσο να υπομνησθεί ότι, αν από το σκεπτικό αποφάσεως του Πρωτοδικείου προκύπτει παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, αλλά το διατακτικό της αποφάσεως είναι βάσιμο για άλλους νομικούς λόγους, η παραβίαση αυτή δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την αναίρεση της εν λόγω αποφάσεως (βλ., κατά την έννοια αυτή, αποφάσεις της 9ης Ιουνίου 1992, C-30/91 P, Lestelle κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. I-3755, σκέψη 28, καθώς και της 12ης Νοεμβρίου 1996, C-294/95 P, Ojha κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5863, σκέψη 52).

66 Τούτο ισχύει εν προκειμένω. Αρκεί να τονιστεί συγκεκριμένα ότι, με το σημείο 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επικύρωσε το άρθρο 1 της επίδικης αποφάσεως με το οποίο η Επιτροπή κατέληξε ότι η συμφωνία συνιστούσε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Επομένως, δεν πρέπει να αναιρεθεί το σημείο 2 του διατακτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

67 Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως της GSK ως αβάσιμη, καθόσον με αυτήν επιδιώκεται να αποδειχθεί ότι η συμφωνία ήταν σύμφωνη προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

Επί των λόγων αναιρέσεως που αφορούν το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ και τους οποίους προέβαλαν η Επιτροπή, η EAEPC, η Aseprofar και η Δημοκρατία της Πολωνίας

68 Τόσο με την αίτηση αναιρέσεώς της όσο και με το υπόμνημά της αντικρούσεως, η Επιτροπή προβάλλει διάφορους λόγους αφορώντες το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Ορισμένοι λόγοι και ορισμένα από τα σκέλη τους είναι ανάλογα με τους λόγους που προέβαλαν η EAEPC και/ή η Aseprofar με τις αντίστοιχες αιτήσεις τους αναιρέσεως, καθώς και η Δημοκρατία της Πολωνίας με το υπόμνημά της παρεμβάσεως. Η Επιτροπή και η EAEPC προβάλλουν εξάλλου και απολύτως ίδιους λόγους αφορώντες το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

Επί του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής που αντλείται από παραμόρφωση του νομικού και οικονομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η συμφωνία

69 Η Επιτροπή παραπέμπει στα επιχειρήματά της σχετικά με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, με τα οποία επέκρινε τις σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορούν το νομικό και οικονομικό πλαίσιο που έλαβε υπόψη το Πρωτοδικείο, ήτοι τις σκέψεις 122 και 124 έως 137 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Υποστηρίζει ότι η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου εφαρμόστηκε εσφαλμένα, βάσει εσφαλμένων ιδιομορφιών του φαρμακευτικού τομέα.

70 Προσθέτει ότι το Πρωτοδικείο έκρινε, με τη σκέψη 104 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η συνύπαρξη των διαφόρων κρατικών κανονιστικών ρυθμίσεων στον τομέα των φαρμάκων μπορεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό. Αυτό όμως που ήταν, σύμφωνα με την εν λόγω σκέψη, απλώς μια δυνατότητα καθίσταται πραγματικότητα στη σκέψη 276 της ίδιας αποφάσεως, με την οποία το Πρωτοδικείο θεώρησε ότι η λειτουργία του ανταγωνισμού νοθεύεται από την ύπαρξη κρατικών κανονιστικών ρυθμίσεων.

71 Η GSK αναφέρει ότι έχει απαντήσει στο ζήτημα αυτό στο πλαίσιο της αναλύσεώς της του λόγου που αφορά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

72 Επιβάλλεται καταρχάς η διαπίστωση ότι, στη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο αναφέρεται στην κατάσταση στην οποία το πλεονέκτημα που το παράλληλο εμπόριο ενέχει όσον αφορά τις τιμές δεν μετακυλίεται στους τελικούς καταναλωτές, διατυπώνοντας μια υπόθεση και όχι μια πραγματικότητα, πράγμα που δεν μπορεί να συνιστά παραμόρφωση του νομικού και οικονομικού πλαισίου που ελήφθη υπόψη στις υπό κρίση υποθέσεις.

73 Ακολούθως, δεν προκύπτει από την ανάγνωση των σχετικών με το πλαίσιο αυτό σκέψεων 124 έως 137 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το εν λόγω πλαίσιο. Με τις σκέψεις αυτές, το Πρωτοδικείο εκθέτει τα κύρια χαρακτηριστικά του πλαισίου αυτού, τα οποία έχουν εξάλλου ληφθεί από την επίδικη απόφαση.

74 Τέλος, το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 104 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, θεώρησε ότι η συνύπαρξη των διαφόρων κρατικών κανονιστικών ρυθμίσεων μπορούσε να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, όταν εξέτασε το αν η συνύπαρξη αυτή καθιστούσε ανεφάρμοστο το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 105 της ίδιας αποφάσεως, τόνισε ότι η εν λόγω διάταξη είναι ανεφάρμοστη μόνον όταν ο τομέας, για τον οποίο ισχύει η εξεταζόμενη συμφωνία, υπόκειται σε ρύθμιση αποκλείουσα το ενδεχόμενο ενός ανταγωνισμού δυναμένου να νοθευθεί, να παρακωλυθεί ή να περιοριστεί από τη συμφωνία αυτή.

75 Το Πρωτοδικείο δεν χρειαζόταν να διαπιστώσει, στο στάδιο αυτό της συλλογιστικής, αν οι επίμαχες ρυθμίσεις νόθευαν πράγματι ή όχι τον ανταγωνισμό, σε αντίθεση προς αυτό που διαπιστώθηκε εν συνεχεία στη σκέψη 276 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως δεν υφίσταται συναφώς αντίφαση μεταξύ των στοιχείων του σκεπτικού.

76 Επομένως ο λόγος που προβάλλει η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί των λόγων της Επιτροπής, της EAEPC, της Aseprofar και της Δημοκρατίας της Πολωνίας που αντλούνται από εσφαλμένη εφαρμογή της κατανομής του βάρους αποδείξεως, του απαιτούμενου επιπέδου αποδείξεως, καθώς και της έννοιας «προώθηση της τεχνικής προόδου»

77 Ο λόγος αναιρέσεως της Επιτροπής που αντλείται από εσφαλμένη εφαρμογή της κατανομής του βάρους αποδείξεως, του απαιτούμενου επιπέδου αποδείξεως, καθώς και της έννοιας «προώθηση της τεχνικής προόδου» είναι διαρθρωμένος σε πέντε σκέλη, το δε περιεχόμενο ορισμένων από αυτά είναι ανάλογο με αυτό των λόγων που προβάλλουν η EAEPC, η Aseprofar και η Δημοκρατία της Πολωνίας.

— Επί του πρώτου σκέλους του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής

78 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένα τη νομολογία σχετικά με την κατανομή του βάρους αποδείξεως και το απαιτούμενο επίπεδο αποδείξεως στο πλαίσιο του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Επικρίνει τη σκέψη 242 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθώς και τις σκέψεις 269 και 303 της ίδιας αποφάσεως, που παραπέμπουν στη νομολογία, στα κριτήρια και στις αρχές που εφαρμόζονται στον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Δεν υπάρχει όμως καμία αναλογία μεταξύ της εξετάσεως των επιζήμιων για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων μιας συγκεντρώσεως και της εξετάσεως της εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

79 Αντίθετα προς τις σχετικές με συγκεντρώσεις υποθέσεις στις οποίες τα κοινοποιούντα μέρη δεν φέρουν, κατ' αυτήν, κανένα ιδιαίτερο βάρος αποδείξεως, αποτελεί πάγια νομολογία ότι, στο πλαίσιο της εν λόγω διατάξεως, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις οφείλουν να προσκομίσουν στην Επιτροπή στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη αυτή. Η Επιτροπή επικαλείται, προς στήριξη του ισχυρισμού της τις αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), καθώς και της 17ης Σεπτεμβρίου 1985, 25/84 και 26/84, Ford-Werke και Ford of Europe κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2725).

80 Απαντώντας στον ισχυρισμό αυτό, η GSK στηρίζεται στην απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 79), καθώς και στη διάταξη της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-9091, σκέψη 102), για να αποδείξει ότι το Πρωτοδικείο δεν παρέβη τους κανόνες που ισχύουν στον τομέα του βάρους αποδείξεως. Κατ' αυτήν, το Πρωτοδικείο έκανε, δύο φορές μόνον, αναφορά στον κανόνα που εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις, αφενός, προκειμένου, κυρίως, να περιγράψει τον έλεγχο του Πρωτοδικείου επί της αναλύσεως που πραγματοποίησε η Επιτροπή βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ και, αφετέρου, για να αναφέρει, επικουρικώς, ότι, όταν η επιχείρηση έχει προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, η Επιτροπή οφείλει να προβεί σε ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως.

81 Το Πρωτοδικείο συνήγαγε απλώς το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή δεν είχε πάρει στα σοβαρά τα επιχειρήματα της GSK, σε αντίθεση προς αυτό που θα έπρεπε να πράξει. Η GSK υπογραμμίζει ότι το Πρωτοδικείο έκανε επίσης αναφορά στις αποφάσεις του της 28ης Φεβρουαρίου 2002, T-86/95, Compagnie générale maritime κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-1011), καθώς και της 23ης Οκτωβρίου 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-4653), που αφορούν το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Αν η επιχείρηση αποδεικνύει ότι οι προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής μπορούσαν ευλόγως να εφαρμοστούν, προβάλλοντας κατάλληλα, αξιόπιστα και αληθοφανή επιχειρήματα, η Επιτροπή έχει την υποχρέωση να αντικρούσει τα εν λόγω επιχειρήματα.

82 Πρέπει να τονιστεί αφενός ότι, στις σκέψεις 233 έως 236 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε τη νομολογία, τις αρχές και τα κριτήρια που διέπουν το βάρος αποδείξεως και το απαιτούμενο επίπεδο αποδείξεως όσον αφορά το αίτημα περί απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Τόνισε, ορθώς, ότι το πρόσωπο που επικαλείται τη διάταξη αυτή πρέπει να αποδείξει, με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία, ότι πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη χορήγηση απαλλαγής (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 45).

83 Το βάρος αποδείξεως το φέρει συνεπώς η επιχείρηση που ζητεί να τύχει της απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Ωστόσο, τα πραγματικά στοιχεία που επικαλείται η εν λόγω επιχείρηση μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας δύναται να

συναχθεί ότι προσκομίστηκε η απόδειξη (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 279).

84 Αφετέρου, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, στις σκέψεις 240, 241, 243 και 244 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τις αρχές και τα κριτήρια που διέπουν τον έλεγχό του επί της αποφάσεως της Επιτροπής που λαμβάνεται ως απάντηση σε αίτηση χορηγήσεως απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Ανέφερε, ορθώς, ότι, αν ασκηθεί ενώπιόν του προσφυγή περί ακυρώσεως μιας τέτοιας αποφάσεως, ασκεί περιορισμένο έλεγχο επί της ουσίας.

85 Η αναφορά αυτή συνάδει απολύτως με την αρχή ότι ο έλεγχος τον οποίο ασκούν τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα στις περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις της Επιτροπής περιορίζεται κατ' ανάγκη στην επαλήθευση της τηρήσεως των περί διαδικασίας και αιτιολογήσεως κανόνων, καθώς και της ακριβείας των πραγματικών περιστατικών και της μη συνδρομής πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας (απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 279).

86 Το Πρωτοδικείο προσέθεσε επίσης ότι δεν εναπόκειται σ' αυτό να υποκαταστήσει με τις δικές του εκτιμήσεις τις οικονομικές εκτιμήσεις του συντάκτη της αποφάσεως, τη νομιμότητα της οποίας καλείται να ελέγξει.

87 Οι ως άνω υπομνήσεις του Πρωτοδικείου δεν συνιστούν πλάνη περί το δίκαιο και δεν μπορεί να συναχθεί από αυτές ότι οι παραπομπές στη νομολογία, που περιέχονται στη σκέψη 242 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και αφορούν σχετικές με συγκεντρώσεις υποθέσεις, καθώς και η διατύπωση των σκέψεων 269 και 303 της ίδιας αποφάσεως, μπορεί να οδήγησαν στην τροποποίηση του βάρους αποδείξεως καθώς και του απαιτουμένου επιπέδου αποδείξεως στο πλαίσιο του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

88 Επομένως, το πρώτο σκέλος του λόγου που προέβαλε συναφώς η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

— Επί του δευτέρου σκέλους του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής

89 Η Επιτροπή επικρίνει τις σκέψεις 249 και 252 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο θεωρώντας ότι αρκεί η επιχείρηση, που επιθυμεί να τύχει της απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, να αποδείξει ότι είναι πιθανή η επίτευξη αυξήσεως της αποτελεσματικότητας.

90 Το κριτήριο αυτό όμως είναι εσφαλμένο βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου. Η Επιτροπή επικαλείται, μεταξύ άλλων, τις προπαρατεθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, καθώς και του Πρωτοδικείου, Compagnie générale maritime κ.λπ. κατά Επιτροπής, και Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, για να υποστηρίξει ότι εναπόκειται στο κοινοποιούν μέρος να αποδείξει ότι προκύπτουν αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα από τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

91 Η GSK αντιτείνει ότι οι υποθέσεις που παραθέτει η Επιτροπή συνιστούν υποθέσεις περί καρτέλ και παραλλήλου εμπορίου σε τομείς άλλους πέραν του φαρμακευτικού, όπου τα επίμαχα μέτρα δεν είχαν προκαλέσει εγγενή αύξηση της αποτελεσματικότητας και όπου οι επιχειρήσεις δεν είχαν προβάλει αξιόπιστα επιχειρήματα όσον αφορά την ύπαρξη της αυξήσεως αυτής. Επιπλέον, η προσέγγιση του Πρωτοδικείου αντικατοπτρίζει τη σχετική με τη λήψη αποφάσεων πρακτική της Επιτροπής σε μεταγενέστερες υποθέσεις, στις οποίες αυτή αναγνώρισε ότι μια συμφωνία μπορεί να δημιουργήσει πλεονεκτήματα [απόφαση 2004/841/ΕΚ της Επιτροπής, της 7ης Απριλίου 2004, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ στην υπόθεση COMP/A.38284/D2 — Société Air France/Alitalia Linee Aeree Italiane SpA (ΕΕ L 362, σ. 17)], θα μπορούσε να προκαλέσει αύξηση της αποτελεσματικότητας [απόφαση 2004/207/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Ιουλίου 2003, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/C1/N.38.369 — T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Κοινή χρήση δικτύου Rahmenvertrag) (ΕΕ 2004, L 75, σ. 32)] ή ότι τα πλεονεκτήματά της […] είναι προφανή [απόφαση 2003/778/ΕΚ της Επιτροπής, της 23ης Ιουλίου 2003, σχετικά με διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ [COMP/C.2-37.398 — Κοινή πώληση των αποκλειστικών δικαιωμάτων μετάδοσης των αγώνων του κυπέλλου πρωταθλητριών της ευρωπαϊκής ένωσης ποδοσφαίρου (ΟΥΕΦΑ)] (ΕΕ L 291, σ. 25)].

92 Πρέπει να τονιστεί ότι, στη σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ορθώς ότι, για να εξαιρεθεί δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, μια συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. Η συμβολή αυτή δεν μπορεί να συνίσταται σε οποιοδήποτε πλεονέκτημα αποκομίζουν οι μετέχουσες στη συμφωνία επιχειρήσεις από αυτή σε σχέση με τη δραστηριότητά τους, αλλά σε αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα, ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργεί η συμφωνία για τον ανταγωνισμό (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σ. 502 και 503).

93 Όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 193 των προτάσεών της, μια απαλλαγή χορηγούμενη για συγκεκριμένη περίοδο μπορεί να χρήζει αναλύσεως των προοπτικών εξελίξεως της συγκεκριμενοποιήσεως των πλεονεκτημάτων που δημιουργεί η συμφωνία και αρκεί να αποκτήσει η Επιτροπή, βάσει των στοιχείων που διαθέτει, την πεποίθηση ότι η πιθανότητα συγκεκριμενοποίησης του αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος είναι επαρκής για να τεκμαρθεί ότι η συμφωνία ενέχει ένα τέτοιο πλεονέκτημα.

94 Το Πρωτοδικείο δεν πλανήθηκε συνεπώς περί το δίκαιο στη σκέψη 249 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κρίνοντας ότι, όσον αφορά την ενέργεια της Επιτροπής, επιβάλλεται ενδεχομένως να εξεταστεί αν, ενόψει των αντλούμενων από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρημάτων και των προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων, είναι πιθανότερο είτε η συμφωνία να καθιστά δυνατή την επίτευξη αισθητών αντικειμενικών πλεονεκτημάτων είτε αυτό να μη συμβαίνει.

95 Το Πρωτοδικείο δεν πλανήθηκε περί το δίκαιο ούτε στη σκέψη 252 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τονίζοντας ότι έπρεπε να καθοριστεί αν η Επιτροπή μπορούσε να καταλήξει στο ότι τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η GSK, η εξέταση των οποίων προϋπέθετε την ανάλυση της προοπτικής εξελίξεως μιας αγοράς, δεν αποδείκνυαν, με επαρκή βεβαιότητα, ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας επρόκειτο να καταστήσει δυνατή την επίτευξη αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος ικανού να αντισταθμίσει το μειονέκτημα που ενείχε για τον ανταγωνισμό, ευνοώντας την καινοτομία.

96 Επομένως, το δεύτερο σκέλος του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

— Επί του τρίτου σκέλους του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής και του δεύτερου λόγου αναιρέσεως της ΕΑΕΡC

97 Η Επιτροπή επικρίνει τις σκέψεις 276 και 301, καθώς και 162 έως 169 και 281 έως 293, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένα το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, θεωρώντας ότι η διαρθρωτική φύση της διαφοράς των τιμών συνεπάγεται την επιδείνωση του βάρους αποδείξεως και καθιστά άσκοπη την εξέταση του μεγέθους της ενδεχόμενης αύξησης της αποτελεσματικότητας. Κατά την Επιτροπή, το Πρωτοδικείο υπήρξε απαιτητικό έναντι αυτής για την εξέταση των επιχειρημάτων της GSK, με το αιτιολογικό ότι η κατάσταση την οποία αντιμετώπιζε η εταιρία αυτή ήταν διαρθρωτική.

98 Η Επιτροπή τονίζει, μεταξύ άλλων, ότι, αν, όπως αναφέρει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 284 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το φαινόμενο είναι διαρθρωτικής φύσεως λόγω της υπάρξεως και μόνο, εντός των διαφόρων κρατών μελών, διαφορετικών τιμών για το ίδιο φάρμακο, όλα τα φαινόμενα είναι συνεπώς διαρθρωτικής φύσεως, στον βαθμό που είναι μάλλον σπάνιο να υπάρχει ένα καταναλωτικό προϊόν του οποίου η τιμή να είναι ίδια σε όλη την Κοινότητα. Κατ' αυτήν, τα προβλήματα του φαρμακευτικού τομέα δεν είναι περισσότερο διαρθρωτικά απ' ό,τι αυτά των άλλων τομέων και η ίδια ουδέποτε θεώρησε ότι οι διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών αποτελούν αποκλειστικά ένα σημαντικό παράγοντα που επιδεινώνει ένα άλλο διαρθρωτικό πρόβλημα. Τέλος, το εύρος των υποχρεώσεων της Επιτροπής όσον αφορά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων δεν μπορεί να εξαρτάται από το κανονιστικό πλαίσιο, αντίθετα προς όσα έκρινε το Πρωτοδικείο. Υφίσταται συναφώς μια αντίφαση στα στοιχεία του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στον βαθμό που, στη σκέψη 192 αυτής, το Πρωτοδικείο έκρινε περαιτέρω ότι «το γεγονός ότι το νομικό και οικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου ενεργούν οι επιχειρήσεις συμβάλλει στον περιορισμό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οι επιχειρήσεις αυτές, παρεμποδίζοντας ή περιορίζοντας τον ανταγωνισμό που το εν λόγω πλαίσιο αφήνει να λειτουργήσει ή και προκαλεί, παραβιάζουν επίσης τους κανόνες του ανταγωνισμού».

99 Η GSK υπενθυμίζει τις μελέτες που εξηγούν, κατ' αυτήν, τους λόγους για τους οποίους η έρευνα και η ανάπτυξη στον φαρμακευτικό τομέα μπορούν να χρηματοδοτηθούν μόνον από τα τρέχοντα έσοδα. Υπογραμμίζει τις σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στις οποίες το Πρωτοδικείο επανέλαβε τα συμπεράσματα της Επιτροπής, τα οποία θεώρησε μη επιχειρηματολογημένα, ελλιπή και λακωνικά.

100 Η ΕΑΕΡΟ επικρίνει την προσβαλλόμενη απόφαση με το αιτιολογικό ότι στην GSK εναπέκειτο να αποδείξει ότι επληρούντο όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ και ότι οι γενικές εκτιμήσεις που προέβαλε η επιχείρηση αυτή δεν ήταν επαρκείς. Η Επιτροπή δεν όφειλε να θεωρήσει αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα την προώθηση της καινοτομίας βάσει αυτών και μόνο των γενικών εκτιμήσεων. Η ΕΑΕΡΟ επικρίνει, μεταξύ άλλων, τη σκέψη 236 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με το αιτιολογικό ότι η προαναφερθείσα απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, την οποία ανέφερε το Πρωτοδικείο, δεν συνεπάγεται εφαρμογή του κανόνα περί απαλλαγής από το βάρος αποδείξεως. Το βάρος αποδείξεως που εφαρμόζεται σε σχέση με το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ μετατίθεται στην Επιτροπή μόνον αν έχουν προσκομισθεί συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία υπό τη μορφή τεκμηρίου. Γενικά επιχειρήματα, έστω και αν αφορούν το νομικό και οικονομικό πλαίσιο του φαρμακευτικού τομέα, δεν μπορούν να συνιστούν τέτοια τεκμήρια.

101 Απαντώντας, η GSK υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο ορθώς απαίτησε από την Επιτροπή να εξετάσει το νομικό και οικονομικό πλαίσιο που αποτελούσε τη βάση της επιχειρηματολογίας και των αποδεικτικών στοιχείων της GSK. Οι αποδείξεις που αυτή προσκόμισε δεν είναι γενικές και ασαφείς, αλλά υπογραμμίζουν, αντιθέτως, το βασικό νομικό και οικονομικό πλαίσιο που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου η ανάλυση να έχει νόημα. Τέλος, το Πρωτοδικείο εφάρμοσε τους κανόνες περί βάρους αποδείξεως, ζητώντας από την Επιτροπή να προβεί σε αρκούντως εμπεριστατωμένη εξέταση των πραγματικών και των αποδεικτικών στοιχείων που της προσκόμισε η GSK. Οι αποδείξεις της GSK αρκούσαν για να αποδειχθεί ότι η συμφωνία μπορούσε να τύχει απαλλαγής.

102 Πρέπει να υπομνησθεί ότι η εξέταση μιας συμφωνίας, προκειμένου να καθοριστεί αν αυτή συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή την προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου και αν η εν λόγω συμφωνία δημιουργεί αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πρέπει να πραγματοποιείται με βάση τα αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της αιτήσεως περί απαλλαγής βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

103 Για την εξέταση αυτή μπορεί να απαιτηθεί να ληφθούν υπόψη ο χαρακτήρας και οι ενδεχόμενες ιδιομορφίες του τομέα τον οποίο αφορά η συμφωνία, αν ο χαρακτήρας αυτός και οι εν λόγω ιδιομορφίες αποτελούν καθοριστικά στοιχεία για το αποτέλεσμα της εξετάσεως. Πρέπει να προστεθεί ότι η συνεκτίμηση αυτή δεν σημαίνει ότι ανατρέπεται το βάρος αποδείξεως, αλλά διασφαλίζει μόνον ότι η εξέταση της αιτήσεως

περί απαλλαγής θα πραγματοποιηθεί με γνώμονα τα κατάλληλα αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία που υπέβαλε ο αιτών.

104 Κρίνοντας όμως, κατ' ουσίαν, στις σκέψεις 276 και 303 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή κακώς παρέλειψε να λάβει υπόψη ορισμένα στοιχεία που υπογράμμισε η GSK στην αίτησή της, μεταξύ των οποίων, ιδίως, τις διαρθρωτικές ιδιομορφίες του επίμαχου φαρμακευτικού τομέα, και ότι μια τέτοια παράλειψη καθιστούσε πλημμελή την εξέταση της αιτήσεως περί απαλλαγής που υπέβαλε η GSK, το Πρωτοδικείο δεν πλανήθηκε συναφώς περί το δίκαιο.

105 Περαιτέρω, όσον αφορά την ανεπαρκή αιτιολογία που προβάλλει η Επιτροπή όσον αφορά τη σκέψη 292 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία αφορά τις αποκλίσεις τιμών και τις διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών, το εν λόγω θεσμικό όργανο υποστηρίζει ότι είναι αδύνατο να προσδιοριστεί, στην εν λόγω σκέψη, σε ποιο τμήμα της ανακοινώσεώς της COM (1998) 588 τελικό, της 25ης Νοεμβρίου 1999, σχετικά με την ενιαία αγορά στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων, γίνεται αναφορά. Ωστόσο, αρκεί να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο της εν λόγω ανακοινώσεως, όπως το συνόψισε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 264 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και η Επιτροπή δεν αμφισβητεί, για να εντοπιστούν τα δύο σημεία της ανακοινώσεως αυτής που αφορούν τις αποκλίσεις τιμών και τις διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών στις οποίες κάνει αναφορά το Πρωτοδικείο.

106 Επομένως, το τρίτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής και ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως της EAEPC πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

— Επί του τέταρτου σκέλους του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής

107 Η Επιτροπή επικρίνει τις σκέψεις 292 και 293 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο θεώρησε με τις σκέψεις αυτές ότι οι διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό του ανταγωνισμού, πράγμα που συνιστά εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

108 Η κοινοτική νομοθεσία δεν επιτρέπει στις επιχειρήσεις να επικαλούνται το αποτέλεσμα των διακυμάνσεων των συναλλαγματικών ισοτιμιών για να δικαιολογήσουν εμπόδια στο παράλληλο εμπόριο.

109 Πρέπει να τονιστεί ότι, στις επικρινόμενες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο δεν έκρινε ότι μια περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία, που αποσκοπούσε στην αντιστάθμιση των διακυμάνσεων των συναλλαγματικών ισοτιμιών, μπορούσε να εξαιρεθεί βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

110 Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε μόνον τα εξής στις εν λόγω σκέψεις:

«292 [Π]ρέπει να σημειωθεί ότι το παράλληλο εμπόριο είναι φαινόμενο που μπορεί να παραταθεί πέραν της βραχείας περιόδου την οποία εξέτασε η Επιτροπή, όχι μόνο λόγω του διαρκούς χαρακτήρα των αποκλίσεων των τιμών που το επιτρέπουν, αλλά και λόγω του κυκλικού χαρακτήρα των διακυμάνσεων των συναλλαγματικών ισοτιμιών, εφόσον αυτές εξακολουθούν να υπάρχουν. Η Επιτροπή το αναγνωρίζει με την προπαρατεθείσα στη σκέψη 135 ανακοίνωση COM (1998) 588 τελικό […]. Αναγνωρίζει, επίσης, με το υπόμνημά της αντικρούσεως, ότι οι διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών εξακολουθούν να υπάρχουν για τα κράτη μέλη που δεν μετέβησαν στο τρίτο στάδιο της [Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης] το 1999, στα οποία καταλέγεται και το Ηνωμένο Βασίλειο.

293 Συναφώς, το δείγμα των αριθμητικών στοιχείων που προσκόμισε η GSK δείχνει την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης τάσης. Το γεγονός ότι η Επιτροπή διερωτάται, με την αιτιολογική σκέψη 168 της [επίδικης αποφάσεως], αν τα αριθμητικά στοιχεία που προσκόμισε η GSK σχετικά με τις απώλειες ακαθάριστων εσόδων το 1998 είναι ενδεχομένως υπερεκτιμημένα, δεν θέτει υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα αυτό. Συγκεκριμένα, τα αριθμητικά στοιχεία που προσκομίστηκαν σχετικά στις 14 Δεκεμβρίου 1998 και στις 14 Φεβρουαρίου 2000 παραμένουν μεγαλύτερα από αυτά των δύο προηγούμενων ετών, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 67 της [επίδικης αποφάσεως]. Επιπλέον, ήταν επαρκώς πειστική ώστε να αξίζει σοβαρή εξέταση η εξήγηση της GSK ότι τα προηγούμενα αριθμητικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στις 28 Ιουλίου 1998 αποτελούσαν απλώς εκτιμήσεις, ενώ αυτά που προσκομίστηκαν τον Δεκέμβριο του 1998 και τον Φεβρουάριο του 2000 ήταν πραγματικά και οφειλόταν στο γεγονός ότι [η συμφωνία είχε] εφαρμοστεί μεταξύ της άνοιξης και του φθινοπώρου του 1998, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 19, 23, 26, 64, 67 και 168 της [επίδικης αποφάσεως].»

111 Επομένως, το τέταρτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

— Επί του πέμπτου σκέλους του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής, υποστηριζόμενης από τη Δημοκρατία της Πολωνίας, και του πρώτου σκέλους του δεύτερου λόγου αναιρέσεως της Aseprofar

112 Η Επιτροπή επικρίνει τις σκέψεις 255, 269, 274, 281, 297 και 300 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Φρονεί ότι η εν λόγω απόφαση εφάρμοσε εσφαλμένα τον αιτιώδη σύνδεσμο που είναι αναγκαίος για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, κρίνοντας ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού συμβάλλει στην προώθηση της τεχνικής προόδου καθόσον η αύξηση των εισοδημάτων ωφελεί τον παρασκευαστή και όχι τον χονδρέμπορο. Υπογραμμίζει, συναφώς, ότι πρέπει να καθοριστεί αν ο περιορισμός συντελεί πράγματι στην τεχνική πρόοδο και όχι αν από αυτόν προκύπτει αύξηση των εισοδημάτων δυνάμενη, αν οι επιχειρήσεις το επιθυμούν, να επενδυθεί στην έρευνα και την ανάπτυξη. Δεν αρκεί ένα μόνον τμήμα της αυξήσεως των εισοδημάτων να δαπανάται για την έρευνα και την ανάπτυξη και να ωφελεί τους παρασκευαστές και όχι τους ενδιάμεσους. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, σε αντίθεση προς τη θέση που έγινε δεκτή στην απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 1987, 45/85, Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 405), το Πρωτοδικείο θεώρησε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι για να πληρούται η προϋπόθεση αυτή αρκεί ένα τμήμα της αυξήσεως των εισοδημάτων να δαπανάται για την έρευνα και την ανάπτυξη. Φρονεί ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο δεχόμενο ότι η προϋπόθεση περί της βελτιώσεως της διανομής των προϊόντων ή περί της προωθήσεως της τεχνικής προόδου μπορεί να πληρούται ελλείψει οποιασδήποτε ειδικής σχέσης μεταξύ του περιορισμού του ανταγωνισμού και του διεκδικούμενου πλεονεκτήματος.

113 Η GSK απαντά εκθέτοντας τη σχέση μεταξύ των κερδών και των επενδύσεων στον τομέα της έρευνας και της αναπτύξεως. Η σχέση αυτή θα έπρεπε να αναλυθεί υπό το φως σφαιρικών ποσοτικών μελετών που καταλαμβάνουν μια μακρά περίοδο, αντί μερικούς μήνες.

114 Η Aseprofar προβάλλει επίσης συναφώς πλάνη του Πρωτοδικείου. Η συλλογιστική της GSK, κατά την οποία το παράλληλο εμπόριο μειώνει τα κέρδη της άρα και τις δαπάνες της για έρευνα και ανάπτυξη και συνεπώς και την καινοτομία της, είναι τόσο υποθετική και γενική ώστε θα μπορούσε να εφαρμοσθεί σε κάθε περιορισμό του

ανταγωνισμού, σε οποιονδήποτε τομέα στον οποίο είναι έντονη η έρευνα και η ανάπτυξη. Η συλλογιστική που στηρίζεται στον υποθετικό αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του παράλληλου εμπορίου και της καινοτομίας είναι εσφαλμένη.

115 Προς στήριξη της απαντήσεώς της, η GSK εκθέτει τον τρόπο χρηματοδοτήσεως της έρευνας και της αναπτύξεως από τις φαρμακευτικές εταιρίες. Εξηγεί επίσης ότι οι ασθενείς που κατοικούν στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν αντλούν όφελος από το παράλληλο εμπόριο των φαρμάκων. Η Aseprofar παρουσιάζει μια απλοποιημένη και παραμορφωμένη εκδοχή της θέσεώς της. Το πρόβλημα έγκειται στο ότι η Επιτροπή δεν μπήκε στον κόπο να εξετάσει αν η συμφωνία ενείχε «σημαντικά αντικειμενικά πλεονεκτήματα». Η GSK φρονεί ότι οι ισχυρισμοί της Aseprofar, που αφορούν πραγματικά περιστατικά, είναι απαράδεκτοι και εν πάση περιπτώσει αβάσιμοι. Το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να σημειώσει ότι τα επιχειρήματα της GSK άξιζαν να μελετηθούν.

116 Πρέπει να τονιστεί ότι, στις σκέψεις 255 και 270 έως 274 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε στο να παρουσιάσει αντιστοίχως τον τρόπο κατά τον οποίο είχαν διαρθρωθεί τα επιχειρήματα της GSK και σε τι συνίσταντο αυτά που αφορούσαν την απώλεια της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το παράλληλο εμπόριο.

117 Στη σκέψη 269 της εν λόγω αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, περαιτέρω, παραπέμποντας στη σκέψη 242 της ίδιας αποφάσεως, το εύρος του ελέγχου της εκτιμήσεως που διατύπωσε η Επιτροπή.

118 Στις σκέψεις 281, 297 και 303 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο θεώρησε διαδοχικώς ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη το σύνολο των κατάλληλων στοιχείων που προέβαλε η GSK όσον αφορά την απώλεια της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το παράλληλο εμπόριο, την αύξηση της αποτελεσματικότητας που προκαλεί το άρθρο 4 της συμφωνίας, προτού καταλήξει ότι η επίδικη απόφαση ήταν πλημμελής λόγω ελλιπούς εξετάσεως.

119 Από τα διάφορα αυτά στοιχεία όμως δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε συναφώς περί το δίκαιο. Καμία παραμόρφωση των επιχειρημάτων της GSK και καμία πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά το εύρος του εκ μέρους του Πρωτοδικείου ελέγχου της εκτιμήσεως της Επιτροπής δεν μπορούν εγκύρως να αποδειχθούν.

120 Πρέπει να προστεθεί ότι, σε αντίθεση προς όσα διατείνεται η Επιτροπή, δεν προκύπτει από την προαναφερθείσα απόφαση Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής ότι η ύπαρξη αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος προϋποθέτει οπωσδήποτε ότι το σύνολο των πρόσθετων χρηματοοικονομικών μέσων πρέπει να επενδύεται στην έρευνα και την ανάπτυξη.

121 Επομένως, το πέμπτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής και το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου αναιρέσεως της Aseprofar πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Επί των λόγων αναιρέσεως της Επιτροπής και της EAEPC που αφορούν παραμόρφωση του περιεχομένου της επίδικης αποφάσεως, καθώς και επί του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής που αφορά τη δυνατότητα αναφοράς σε παρελθόντα γεγονότα

122 Η Επιτροπή υποστηρίζει, αφενός, ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως, κρίνοντας ότι είχε εξετάσει την αύξηση της αποτελεσματικότητας σε μία μόνον αιτιολογική σκέψη της. Η Επιτροπή φρονεί, αφετέρου, ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, θεωρώντας ότι η Επιτροπή δεν εδικαιούτο να αναφερθεί σε παρελθόντα γεγονότα για να πραγματοποιήσει ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως.

123 Η Επιτροπή επικρίνει τη σκέψη 261 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ότι αυτή δεν είχε θεωρήσει αναγκαίο να εξετάσει λεπτομερώς αν είχε αποδειχθεί ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας προκαλούσε αύξηση της αποτελεσματικότητας, καθόσον το ζήτημα αυτό είχε εξεταστεί μόνο σε μία περίπτωση, στο σημείο 156 της αιτιολογίας της επίδικης αποφάσεως. Βάλλει επίσης κατά των σκέψεων 299 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με τις οποίες το Πρωτοδικείο έκρινε ότι αυτή δεν μπορούσε να θεωρήσει, κατά κατηγορηματικό τρόπο και χωρίς

επιχειρηματολογία, ότι τα αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προέβαλε η GSK έπρεπε να θεωρηθούν υποθετικής φύσεως.

124 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, στην επίδικη απόφαση, ασχολήθηκε με την αύξηση της αποτελεσματικότητας και αναφέρει ότι περιέγραψε παρελθόντα γεγονότα που αποδεικνύουν ότι το παράλληλο εμπόριο δεν έχει προφανή σχέση τους προϋπολογισμούς έρευνας και αναπτύξεως. Ορθώς η Επιτροπή στηρίχθηκε σε στοιχεία που ανάγονται στο παρελθόν, καθώς και σε δεδομένα που αφορούν έτη προγενέστερα της επίδικης αποφάσεως, σε αντίθεση προς τη θέση του Πρωτοδικείου επί του σημείου αυτού.

125 Η GSK φρονεί ότι, αντιμετωπίζοντας μια απόφαση με την οποία η Επιτροπή αρνούνταν να δώσει στα σοβαρά και αληθοφανή επιχειρήματά της μια δίκαιη και αιτιολογημένη απάντηση, το Πρωτοδικείο ακύρωσε συναφώς την επίδικη απόφαση, χωρίς αυτό να είναι μη προσήκον ή να συνιστά δικαστική πλάνη.

126 Κατά την ΕΑΕΡC, το Πρωτοδικείο διαίρεσε τεχνητά την επιχειρηματολογία της GSK σε δύο μέρη. Αντίθετα προς όσα θεώρησε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 255 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το επιχείρημα της GSK με το οποίο αυτή επιχείρησε να αποδείξει ότι το παράλληλο εμπόριο προκαλεί απώλεια της αποτελεσματικότητας και ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας προκαλεί αύξηση της αποτελεσματικότητας δεν έπρεπε να διαιρεθεί έτσι σε δύο μέρη. Το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε βασίμως να κρίνει, στη σκέψη 261 της ίδιας αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε λεπτομερώς το δεύτερο μέρος του επιχειρήματος της GSK σχετικά με το εν λόγω άρθρο 4.

127 Η GSK υποστηρίζει ότι το επιχείρημα αυτό της ΕΑΕΡC δεν είναι ούτε προσήκον ούτε λυσιτελές. Το επιχείρημα αυτό είναι τυπολατρικό, καθόσον το Πρωτοδικείο έκρινε, στη σκέψη 262 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «η εξέταση εκ μέρους της Επιτροπής της απώλειας κερδών που συνδέεται με το παράλληλο εμπόριο, της εκτάσεως της απώλειας αυτής και της αυξήσεως των κερδών που συνδέεται με το άρθρο 4 [της συμφωνίας] δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής για να τεκμηριώσει τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η Επιτροπή επί των σημείων αυτών». Εν πάση περιπτώσει, η επίδικη απόφαση δεν ακυρώθηκε λόγω της διαρθρώσεως της επιχειρηματολογίας, αλλά λόγω του ότι η εκ μέρους της Επιτροπής εξέταση ήταν ανεπαρκής. Η GSK προσθέτει ότι η επιχειρηματολογία της ήταν πάντοτε διαρθρωμένη γύρω από δύο άξονες, ήτοι ότι το παράλληλο εμπόριο συνεπάγεται απώλεια

αποτελεσματικότητας και ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας συνεπάγεται αύξηση της αποτελεσματικότητας, οπότε ορθώς το Πρωτοδικείο διέκρινε τις δύο αυτές πτυχές της επιχειρηματολογίας της.

128 Επιβάλλεται η διαπίστωση, αφενός, ότι, στο πλαίσιο του ελέγχου που άσκησε το Πρωτοδικείο επί του τρόπου κατά τον οποίο η Επιτροπή εξέτασε τα αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προέβαλε η GSK για να αποδείξει την ύπαρξη αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος, το Πρωτοδικείο, στις σκέψεις 263 έως 268 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ανέλυσε, πρώτον, τη λυσιτέλεια αυτών των επιχειρημάτων και στοιχείων. Δεύτερον, στις σκέψεις 269 έως 280 της αποφάσεως αυτής, εξέτασε το αν υπάρχει απώλεια αποτελεσματικότητας συνδεόμενη με το παράλληλο εμπόριο, κατόπιν δε, τρίτον, ασχολήθηκε, στις σκέψεις 281 έως 293 της εν λόγω αποφάσεως, με το μέγεθος αυτής της απώλειας αποτελεσματικότητας. Τέλος, τέταρτον, η αύξηση της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το άρθρο 4 της συμφωνίας αναλύθηκε στις σκέψεις 294 έως 303 της ίδιας αποφάσεως.

129 Η εξέταση αυτή σε τέσσερις φάσεις, πριν από τη στάθμιση, στις σκέψεις 304 έως 307 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, του αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος που προκαλεί ο περιορισμός του ανταγωνισμού με τις δυσμενείς συνέπειες που έχει ο ίδιος αυτός περιορισμός για τον ανταγωνισμό, αποσκοπεί προδήλως, για τις ανάγκες των υπό κρίση υποθέσεων, στο να προσδιοριστεί αν η Επιτροπή κατέληξε ορθώς στην απουσία αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος για να απορρίψει την απαλλαγή βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

130 Κατά τον τρόπο αυτό, το Πρωτοδικείο άσκησε τον έλεγχό του προκειμένου να καθοριστεί αν η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και δεν προκύπτει ότι πλανήθηκε περί το δίκαιο κατά την άσκηση του ελέγχου αυτού.

131 Το Πρωτοδικείο θεώρησε έτσι, στη σκέψη 261 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή είχε κατ' ουσίαν εξετάσει αν το παράλληλο εμπόριο προκαλούσε απώλεια αποτελεσματικότητας για τον ανταγωνισμό και ότι δεν θεώρησε αναγκαίο να αποδείξει λεπτομερώς αν το άρθρο 4 της συμφωνίας προκαλούσε αύξηση της αποτελεσματικότητας για τον ανταγωνισμό. Κατέληξε συνεπώς, στη σκέψη 262 της ίδιας αποφάσεως, ότι η εξέταση που πραγματοποίησε η Επιτροπή δεν ήταν επαρκής.

132 Αφετέρου, όσον αφορά τη συνεκτίμηση παρελθόντων γεγονότων, αρκεί να διαπιστωθεί, όπως τόνισε και η γενική εισαγγελέας στο σημείο 247 των προτάσεών της, ότι το Πρωτοδικείο δεν απέκλεισε ότι η Επιτροπή μπορεί να στηριχθεί σε τέτοια γεγονότα, σε αντίθεση προς όσα υποστηρίζει το κοινοτικό αυτό όργανο.

133 Επομένως, οι λόγοι αναιρέσεως που προέβαλαν η Επιτροπή και η EAEPC πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Επί των λόγων αναιρέσεως της EAEPC που αντλούνται από σφάλματα ερμηνείας

134 Η EAEPC υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένα ή παρέλειψε να ερμηνεύσει τα πραγματικά περιστατικά. Επικρίνει συναφώς μεταξύ άλλων, τις σκέψεις 275 και 277 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Τονίζει ότι η Επιτροπή ανέλυσε τα ειδικά επιχειρήματα της GSK και θεώρησε, ορθώς, ότι η τελευταία αυτή δεν είχε αποδείξει επαρκώς τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου που προκύπτει από την εισαγωγή του άρθρου 4 της συμφωνίας και της επιπλέον καινοτομίας που προκύπτει από την αύξηση των δαπανών για έρευνα και ανάπτυξη. Από τη μελέτη II της Frontier Economics, που προσκόμισε η GSK, προκύπτει ότι «ουδέποτε υποστηρίχθηκε ότι το παράλληλο εμπόριο αποτελεί τον κύριο παράγοντα στον τομέα της έρευνας και της αναπτύξεως». Το Πρωτοδικείο στήριξε την εκτίμησή του σε ανακριβή πραγματικά περιστατικά, ήτοι ιδίως στο ότι ο τελικός καταναλωτής στον ιατρικό τομέα συνίσταται αποκλειστικά στον ασθενή, χωρίς να λάβει υπόψη το γεγονός ότι το εθνικό σύστημα υγείας πρέπει να θεωρηθεί επίσης τελικός καταναλωτής.

135 Η GSK απαντά, κατ' ουσίαν, ότι το κύριο στοιχείο της συλλογιστικής του Πρωτοδικείου στηρίζεται στο γεγονός ότι τα περιοριστικά αποτελέσματα, μολονότι μπορούσαν να γίνουν αντιληπτά, δεν καθίσταντο άμεσα ορατά και σίγουρα δεν μπορούσαν να τεκμαρθούν με δεδομένο το κανονιστικό πλαίσιο του φαρμακευτικού τομέα.

136 Επιβάλλεται η διαπίστωση, όπως τόνισε και η γενική εισαγγελέας στο σημείο 280 των προτάσεών της, ότι από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ιδίως δε από τη σκέψη 277 αυτής, δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο συνήγαγε από τη μελέτη ΙΙ της Frontier Economics ότι υφίστατο άμεση σχέση μεταξύ του παράλληλου εμπορίου και των δαπανών για έρευνα και ανάπτυξη.

137 Ομοίως δεν προκύπτει, ιδίως από τη σκέψη 275 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε την επίδικη απόφαση, θεωρώντας ότι η Επιτροπή είχε παραλείψει να προβεί σε αυστηρή εξέταση των αντλούμενων από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρημάτων και των αποδεικτικών στοιχείων που προέβαλε η GSK.

138 Όπως διαπιστώθηκε ήδη, στη σκέψη 130 της παρούσας αποφάσεως, το Πρωτοδικείο άσκησε τον έλεγχό του προκειμένου να καθοριστεί αν η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και δεν προκύπτει ότι πλανήθηκε περί το δίκαιο κατά την άσκηση του ελέγχου αυτού.

139 Επομένως, οι λόγοι αναιρέσεως της ΕΑΕΡC που αντλούνται από σφάλματα ερμηνείας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Επί των λόγων αναιρέσεως της Επιτροπής και της Aseprofar που αντλούνται από εσφαλμένη ερμηνεία του εφαρμοστέου επιπέδου δικαιοδοτικού ελέγχου

140 Η Επιτροπή διαιρεί τον λόγο της αναιρέσεως σε δύο σκέλη, το δε περιεχόμενο του δεύτερου σκέλους είναι κατ' ουσίαν ανάλογο με έναν από τους λόγους αναιρέσεως που προβάλλει η Aseprofar.

141 Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής, η τελευταία αυτή υποστηρίζει ότι, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο δεν διαπιστώνει καμία ελλιπή αιτιολογία ούτε καμία πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, αλλά δημιουργεί μια νέα κατηγορία πλάνης δυνάμενη να ελεγχθεί, ήτοι την «έλλειψη σοβαρής εξετάσεως», η οποία είναι άγνωστη στη νομολογία που αφορά τον δικαιοδοτικό έλεγχο στο πλαίσιο του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Η Επιτροπή παραπέμπει στις σκέψεις 269, 277, 281, 286 και 313 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Κατ' αυτήν, το Δικαστήριο ουδέποτε εφάρμοσε ως στοιχείο του σκεπτικού του την «έλλειψη σοβαρής εξετάσεως» και το Πρωτοδικείο δεν απέδειξε την ύπαρξη πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως. Το βάρος της αποδείξεως και το επίπεδο της αποδείξεως, ορθά οριζόμενα, θα έπρεπε να οδηγήσουν το Πρωτοδικείο στην απόρριψη της προσφυγής ή, τουλάχιστον, στο να εξηγήσει πού είχε διαπραχθεί η πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως.

142 Η GSK απαντά σε αυτό ότι το Πρωτοδικείο προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν προέβη σε καμία εκτίμηση των λεπτομερών και σοβαρών επιχειρημάτων της, πράγμα που δεν τροποποιεί τη φύση του δικαιοδοτικού ελέγχου που πρέπει να ασκήσει. Το ότι δεν «εκτίμησε» τα εν λόγω επιχειρήματα εμπίπτει στο πεδίο του ελέγχου της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως.

143 Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του λόγου της αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει, όπως και η Aseprofar στο πλαίσιο του λόγου αναιρέσεως που αυτή προβάλλει, ότι το Πρωτοδικείο υπερέβη το προσήκον επίπεδο δικαιοδοτικού ελέγχου, υποκαθιστώντας τη δική του οικονομική εκτίμηση σε αυτήν της Επιτροπής, σε αντίθεση προς αυτά που υπενθύμισε στη σκέψη 243 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η Επιτροπή επικρίνει, μεταξύ άλλων, τη σκέψη 278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «δεν λαμβάνει υπόψη τα επιχειρήματα της GSK κατά τα οποία το μέγεθος των κερδών της είναι μετριασμένο, λόγω του τρόπου με τον οποίο γίνεται η λογιστική τους καταχώριση». Ένα τέτοιο σκεπτικό είναι τόσο σύντομο ώστε καθίσταται αδύνατο να προσδιορισθεί σε τι αναφέρεται το Πρωτοδικείο.

144 Η Aseprofar προσθέτει ότι το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να ελέγξει το αν υπάρχει πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως αντί να εκφράσει μια γνώμη διαφορετική από αυτήν της Επιτροπής και να αντικαταστήσει την εκτίμηση της Επιτροπής με τη δική του.

145 Για τους ίδιους λόγους με αυτούς που προβλήθηκαν όσον αφορά το πρώτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως της Επιτροπής, η GSK αμφισβητεί το γεγονός ότι ο ασκηθείς από το Πρωτοδικείο έλεγχος είχε ως αποτέλεσμα την υποκατάσταση της εκτιμήσεως του Πρωτοδικείου σε αυτήν της Επιτροπής.

146 Όπως υπενθυμίστηκε ήδη στη σκέψη 85 της παρούσας αποφάσεως, τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα ασκούν περιορισμένο έλεγχο στις περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις της Επιτροπής. Τα εν λόγω δικαιοδοτικά όργανα περιορίζονται, συναφώς, στην επαλήθευση της τηρήσεως των περί διαδικασίας και αιτιολογήσεως κανόνων, καθώς και της ακριβείας των πραγματικών περιστατικών και της μη συνδρομής πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας.

147 Στο πλαίσιο όμως ενός τέτοιου ελέγχου, το Πρωτοδικείο μπορεί να εξακριβώσει αν η Επιτροπή αιτιολόγησε επαρκώς την επίδικη απόφαση (βλ., κατά την έννοια αυτή, αποφάσεις Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 40, καθώς και της 28ης Μαΐου 1998, C-7/95 P, Deere κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψεις 28 και 29).

148 Ορθώς συνεπώς το Πρωτοδικείο έλεγξε την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως όσον αφορά τα λυσιτελή αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία που προέβαλε η GSK προς στήριξη της περί απαλλαγής αιτήσεώς της.

149 Πρέπει επιπλέον να τονιστεί ότι το Πρωτοδικείο περιορίστηκε στο να διαπιστώσει ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη όλα τα λυσιτελή αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία της GSK και δεν υποκατέστησε το σκεπτικό του σε αυτό της Επιτροπής για τη χορήγηση της απαλλαγής.

150 Επομένως, ο λόγος αναιρέσεως της Επιτροπής, κατά τα δύο σκέλη του, καθώς και ο λόγος αναιρέσεως της Aseprofar, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Επί των λόγων αναιρέσεως της Επιτροπής και της Aseprofar που αντλούνται από ανεπαρκή αιτιολογία

151 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αιτιολογία της σκέψεως 263 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι ανεπαρκής. Η σκέψη αυτή αναφέρει τα εξής:

«Πρέπει να σημειωθεί ότι τα αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα της GSK και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε προς στήριξή τους φαίνονται λυσιτελή, αξιόπιστα και αληθοφανή, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου τους […] το οποίο επίσης ενισχύεται για πολλές σημαντικές πτυχές από έγγραφα της Επιτροπής».

152 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι σκέψεις 265 και 266 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως επιδεινώνουν την ανεπαρκή αιτιολογία και υπογραμμίζει συναφώς ότι, ναι μεν το Πρωτοδικείο έκρινε, ιδίως, στην εν λόγω σκέψη 265, ότι «μέρος των επιχειρημάτων [της GSK] και των οικονομικών αναλύσεων που περιέχονται στα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζονται προς στήριξή τους, βεβαιώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο της αξιοπιστία τους και την αληθοφάνειά τους» ενισχύονται από την ανακοίνωση COM (1998) 588 τελικό, πλην όμως δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί ποια από τα στοιχεία αυτά πράγματι ενισχύονται.

153 Η Επιτροπή προσθέτει ότι ο φάκελος δεν περιέχει καμία απόδειξη για το ότι η GSK εμποδίζεται να αυξήσει τον προϋπολογισμό της έρευνας και αναπτύξεως σε ποσοστό που να ισοδυναμεί με το πολύ μικρό διαφυγόν κέρδος που προκάλεσε το παράλληλο εμπόριο των προϊόντων της.

154 Υπό την ίδια έννοια, η Aseprofar υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι το Πρωτοδικείο δεν εξήγησε τους λόγους για τους οποίους το κεντρικό στοιχείο της Επιτροπής ήταν πλημμελές, ήτοι ότι δεν αποδείχθηκε ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του παράλληλου εμπορίου και της καινοτομίας.

155 Συναφώς, δεν προκύπτει ότι υπήρξε εν προκειμένω παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως που υπέχει το Πρωτοδικείο από τα άρθρα 36 και 53, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 2ας Απριλίου 2009, C-431/07 P, Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σ. I-2665, σκέψη 42).

156 Συγκεκριμένα, πρέπει να τονιστεί ότι, στις σκέψεις 255 έως 259 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επανέλαβε τα διάφορα αντλούμενα από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρήματα και αποδεικτικά που προέβαλε η GSK. Στη σκέψη 261 της ίδιας αποφάσεως, θεώρησε ότι η Επιτροπή είχε ουσιαστικά εξετάσει, με την επίδικη απόφαση, αν είχε αποδειχθεί ότι το παράλληλο εμπόριο προκαλούσε απώλεια αποτελεσματικότητας, χωρίς να θεωρήσει αναγκαίο να εξετάσει αν είχε επίσης αποδειχθεί ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας προκαλούσε αύξηση της αποτελεσματικότητας.

157 Το Πρωτοδικείο προσέθεσε, στη σκέψη 262 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, λαμβανομένης υπόψη της λυσιτέλειας των αντλούμενων από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρημάτων και των αποδεικτικών στοιχείων που προέβαλε η GSK, η εξέταση της Επιτροπής δεν μπορούσε να θεωρηθεί επαρκής για να στηριχθούν τα συμπεράσματά της.

158 Μετά την εκτίμηση αυτή, το Πρωτοδικείο προέβη, όπως αναφέρθηκε ήδη στη σκέψη 128 της παρούσας αποφάσεως, σε ανάλυση της λυσιτέλειας των αντλούμενων από τα πραγματικά περιστατικά επιχειρημάτων και των αποδεικτικών στοιχείων της GSK, καθώς και σε ανάλυση της απώλειας αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το παράλληλο εμπόριο, του μεγέθους της εν λόγω απώλειας αποτελεσματικότητας, της αυξήσεως της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το άρθρο 4 της συμφωνίας και της σταθμίσεως των διαφόρων αυτών πτυχών.

159 Επομένως, οι λόγοι αναιρέσεως που προέβαλαν συναφώς η Επιτροπή και η Aseprofar πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Επί των λόγων αναιρέσεως της Επιτροπής και της Aseprofar που αφορούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ

160 Η Επιτροπή επικρίνει τη σκέψη 309 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και φρονεί ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία αιτιολογία σχετικά με την προϋπόθεση που αφορά τον «απαραίτητο χαρακτήρα» του περιορισμού.

161 Η Aseprofar υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη στις σκέψεις 235 έως 240 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με τις οποίες έκρινε ότι η Επιτροπή είχε επικεντρώσει την εξέτασή της στην πρώτη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Το Πρωτοδικείο δεν εκτίμησε αν ήταν βάσιμη η πραγματοποιηθείσα ανάλυση από την Επιτροπή των επιχειρημάτων σύμφωνα με τα οποία ένα ουσιώδες τμήμα της αυξήσεως αποτελεσματικότητας θα μετακυλιόταν στους καταναλωτές οι οποίοι θα μπορούσαν έτσι να επωφεληθούν με τον τρόπο αυτό. Ομοίως, το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να εξετάσει αν η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη συμπεραίνοντας ότι η GSK δεν είχε αποδείξει ότι ο περιορισμός της ήταν απαραίτητος για την καινοτομία. Περαιτέρω, σε αντίθεση προς όσα έκρινε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 315 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να αντικρούσει τα επιχειρήματα τα οποία δεν προέβαλε η GSK όσον αφορά την προϋπόθεση σχετικά με την απουσία ουσιώδους περιορισμού του ανταγωνισμού.

162 Η GSK υποστηρίζει απαντώντας ότι δεν αποτελεί αντικείμενο του δικαιοδοτικού ελέγχου το να αποφασιστεί αν η Επιτροπή έπρεπε να χορηγήσει απαλλαγή. Βάσει του κανονισμού 17, η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για να προβεί στην εκτίμηση αυτή, πράγμα που εξηγεί το ότι το Πρωτοδικείο συνέδεσε την ανάλυση της δεύτερης, της τρίτης και της τέταρτης προϋποθέσεως εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ από την έκβαση της πρώτης. Ορθώς το Πρωτοδικείο κατέληξε, στη σκέψη 309 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «από την [επίδικη] απόφαση και από τη δικογραφία προκύπτει ότι τα συνοπτικά συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η Επιτροπή σχετικά με την ύπαρξη συνεπειών για τον καταναλωτή, τον αναγκαίο χαρακτήρα του άρθρου 4 [της συμφωνίας] και την απουσία καταργήσεως του ανταγωνισμού στηρίζονται στο συμπέρασμα που αφορά την επίτευξη αυξήσεως των κερδών» και, στη σκέψη 310 της εν λόγω αποφάσεως, ότι «στο μέτρο που το τελευταίο αυτό συμπέρασμα δεν ισχύει, καθόσον αφορά τη συμβολή στην προώθηση της τεχνικής προόδου, τα ως άνω συμπεράσματα είναι ανίσχυρα».

163 Πρώτον, δεν εναπόκειται στο Πρωτοδικείο να υποκαταστήσει την οικονομική εκτίμησή του σε αυτή του συντάκτη της αποφάσεως της οποίας τη νομιμότητα καλείται να ελέγξει. Συγκεκριμένα, όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 85 της παρούσας αποφάσεως, τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα ασκούν στις περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις της Επιτροπής περιορισμένο έλεγχο ο οποίος αφορά μόνο την επαλήθευση της τηρήσεως των περί διαδικασίας και αιτιολογήσεως κανόνων, καθώς και της ακριβείας των πραγματικών περιστατικών και της μη συνδρομής πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας.

164 Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, αν η Επιτροπή δεν έχει διατυπώσει αιτιολογία σχετική με μία από τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, το Πρωτοδικείο εξετάζει το αν είναι ή όχι επαρκής η αιτιολογία της αποφάσεως της Επιτροπής σχετικά με την προϋπόθεση αυτή.

165 Αυτό ακριβώς έπραξε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 309 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

166 Δεύτερον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Πρωτοδικείο δεν παραμόρφωσε το περιεχόμενο του σημείου 187 της αιτιολογίας της επίδικης αποφάσεως, διαπιστώνοντας ότι τα συμπεράσματα της Επιτροπής, που είχε θεωρήσει ότι το άρθρο 4 της συμφωνίας δεν ήταν απαραίτητο, ήταν ανεπαρκή, καθόσον στηρίζονταν στη διαπίστωση ότι η διάταξη αυτή δεν προκαλούσε αισθητό αντικειμενικό πλεονέκτημα.

167 Επομένως, οι λόγοι αναιρέσεως που προέβαλαν συναφώς η Επιτροπή και η Aseprofar πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

168 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι οι αιτήσεις αναιρέσεως που άσκησαν η GSK, η EAEPC, η Aseprofar και η Επιτροπή πρέπει να απορριφθούν.

Επί των δικαστικών εξόδων

169 Το άρθρο 122, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου προβλέπει ότι, όταν η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται ως αβάσιμη ή όταν γίνεται δεκτή και το Δικαστήριο κρίνει το ίδιο οριστικά τη διαφορά, αποφαίνεται και επί των δικαστικών εξόδων. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, που έχει εφαρμογή στην κατ' αναίρεση δίκη βάσει του άρθρου 118 του ίδιου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα. Η παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, της τελευταίας αυτή διατάξεως προβλέπει, ωστόσο, ότι το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων ή εφόσον συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι. Η παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του άρθρου αυτού διαλαμβάνει ότι τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

170 Εν προκειμένω, δεδομένου ότι η GSK, η EAEPC, η Aseprofar και η Επιτροπή, εκάστη καθόσον την αφορά, ηττήθηκαν, πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά τους έξοδα που αφορούν τις αντίστοιχες διαδικασίες και να αποφασιστεί ότι η Δημοκρατία της Πολωνίας θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Απορρίπτει τις αιτήσεις αναιρέσεως της GlaxoSmithKline Services Unlimited, πρώην Glaxo Welcome plc, της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, της European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) και της Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar).

2) Έκαστος διάδικος φέρει τα σχετικά με τις αντίστοιχες διαδικασίες έξοδά του.

3) Η Δημοκρατία της Πολωνίας φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

(υπογραφές)