JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

30 päivänä kesäkuuta 2009 [1]

Sisällys

I Asiaa koskevat oikeussäännöt . . . . . I - 9302

II Oikeudenkäynnin tausta, riidanalainen päätös ja valituksenalainen tuomio . . . . . I - 9304

III Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset I - 9306

A Asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset kussakin asiassa . . . . . I - 9306

1. Asia C-501/06 P (GSK:n valitus) . . . . . I - 9306

2. Asia C-513/06 P (komission valitus) . . . . . I - 9308

3. Asia C-515/06 P (EAEPC:n valitus) . . . . . I - 9310

4. Asia C-519/06 P (Aseprofarin valitus) . . . . . I - 9310

B Asioiden yhdistäminen ja suullinen käsittely . . . . . I - 9311

IV Tutkittavaksi ottaminen . . . . . I - 9311

A Komission ja Aseprofarin valituksissaan kilpailua rajoittavan tarkoituksen osalta esittämän väitteen tutkittavaksi ottaminen (C-513/06 P ja C-519/06 P) . . . . . I - 9312

B ”Vastavalitukseksi” nimitetyn väitteen, jonka komissio on esittänyt asiassa C-501/06 P GSK:n valituksen johdosta, tutkittavaksi ottaminen . . . . . I - 9313

1. Komission väite, joka koskee kilpailua rajoittavaa tarkoitusta . . . . . I - 9314

a) Tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttuminen, kun väite on esitetty vastavalituksen yhteydessä . . . . . I - 9314

b) Tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttyminen, kun väite on esitetty valituksen hylkäämistä koskevan vaatimuksen yhteydessä . . . . . I - 9315

c) Väitteen huomioon ottaminen . . . . . I - 9316

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

d) Komission asioissa C-513/06 P ja C-501/06 P esittämien väitteiden sisällöllinen samanlaisuus . . . . . I - 9317

2. Kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskeva komission väite . . . . . I - 9317

3. Komission vastavalituksen, jolla riitautetaan valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohta, tutkittavaksi ottaminen . . . . . I - 9318

C Päätelmä . . . . . I - 9319

V GSK:n valitus asiassa C-501/06 P . . . . . I - 9320

A Oikeudelliset virheet, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevassa perustelujensa osassa . . . I - 9321

1. Yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskeva valituksenalaisen tuomion perustelujen osa . . . . . I - 9321

2. Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsite . . . . . I - 9323

3. Oikeudelliset virheet . . . . . I - 9324

a) Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteen oikeudellisesti virheellinen tulkinta I - 9324

i) Toteamus, jonka mukaan tarkoitusta rajoittaa rinnakkaiskauppaa voidaan vain lähtökohtaisesti pitää kilpailun rajoittamista koskevana tarkoituksena I - 9324

ii) Kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskeva olettama . . . . . I - 9325

iii) Kuluttajille aiheutuvan vahingon huomioon ottaminen . . . . . I - 9325

iv) Rinnakkaiskaupasta kuluttajille aiheutuvien etujen rajoitettu huomioon ottaminen . . . . . I - 9330

v) Päätelmä . . . . . I - 9330

b) Oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden huomioon ottaminen . . . . . I - 9331

i) Käsitys, jonka mukaan väliportaan kauppiaat voivat pitää edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille . . . . . I - 9332

ii) Muut käsitykset ja toteamukset . . . . . I - 9333

4. Päätelmä . . . . . I - 9334

B Perustelujen muuttaminen . . . . . I - 9334

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämä tosiseikasto . . . . . I - 9334

2. Komission niiden perustelujen pysyttäminen, joiden mukaan yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua . . . . . I - 9335

a) Sopimustyyppiin perustuva tarkastelutapa . . . . . I - 9336

b) Kilpailun rajoittamista koskeva olettama . . . . . I - 9338

c) Välipäätelmä . . . . . I - 9339

3. Päätelmä . . . . . I - 9340

C Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan komissio sai olettaa, että yleisillä myyntiehdoilla oli kilpailua rajoittava vaikutus . . . . . I - 9340

D Päätelmä . . . . . I - 9340

VI Komission, Aseprofarin ja EAEPC:n valitukset . . . . . I - 9340

A Valituksenalaisen tuomion perustelujen riitautettu osa . . . . . I - 9340

B Komission valitus asiassa C-513/06 P ja komission vastavalitus asiassa C-501/06 P . . I - 9342

1. EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys . . . . . I - 9342

a) Oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla . . . . . I - 9342

b) Teknisen kehityksen edistämisen käsite, todistustaakan jako ja näyttökynnys I - 9343

i) Yrityskeskittymien valvontaa koskevan arviointiperusteen käyttäminen . . I - 9343

ii) Alaraja, jonka ylittyessä voidaan olettaa, että tehokkuushyötyjä syntyy . . . I - 9345

iii) Hintaerojen rakenteellisen luonteen merkitys . . . . . I - 9346

iv) Valuuttavaihtelut . . . . . I - 9350

v) GSK:n saamien taloudellisten lisäresurssien ja teknisen kehityksen edistämisen välinen suhde . . . . . I - 9351

vi) Päätelmä . . . . . I - 9353

c) Riidanalaisen päätöksen ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla ja aiempien tapahtumien huomiotta jättäminen tulevaisuuteen perustuvassa tarkastelussa I - 9353

i) Riidanalaisen päätöksen ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla . . . . I - 9353

– Riidanalaisen päätöksen sisällön ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla . . . . . I - 9354

– Perustelujen muuttaminen . . . . . I - 9356

– Päätelmä . . . . . I - 9358

ii) Aiempien tapahtumien huomioon ottaminen . . . . . I - 9358

iii) Sellaisten tietojen huomioon ottaminen, jotka eivät olleet käytettävissä riidanalaista päätöstä tehtäessä . . . . . I - 9358

iv) Päätelmä . . . . . I - 9359

d) Arviointiperusteen virheellinen soveltaminen . . . . . I - 9359

i) Uuden kumoamisperusteen luominen . . . . . I - 9359

ii) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimivallan ylittäminen . . . . I - 9359

e) Perusteluvirheet, jotka johtuvat todisteiden lyhytsanaisesta arvioinnista ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olettamista, joita ei ole selitetty . . I - 9360

i) GSK:n esittämien todisteiden arviointi . . . . . I - 9360

ii) Selvityksen puuttuminen sen osalta, miksi tutkimus ja kehitys olisi ollut mahdotonta ilman yleisiä myyntiehtoja . . . . . I - 9362

2. EY 81 artiklan 3 kohdan muut soveltamisedellytykset . . . . . I - 9362

3. Päätelmä . . . . . I - 9364

C EAEPC:n valitus asiassa C-515/06 P . . . . . I - 9364

1. EY 81 artiklan 3 kohdan rooli ja tehtävä . . . . . I - 9364

2. Todistustaakka . . . . . I - 9364

3. Todisteiden virheellinen arviointi tai puutteellinen huomioon ottaminen . . . . . I - 9365

a) Todistustaakan siirtäminen . . . . . I - 9365

b) Asiakirjoista ilmenevien tosiseikkojen virheellinen arviointi tai huomiotta jättäminen . . . . . I - 9366

c) Virheellisten tosiseikkojen huomioon ottaminen . . . . . I - 9367

4. Päätelmä . . . . . I - 9367

D Aseprofarin valitus asiassa C-519/06 P . . . . . I - 9367

1. EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys . . . . . I - 9367

2. EY 81 artiklan 3 kohdan muut soveltamisedellytykset . . . . . I - 9368

a) Kuluttajien kohtuullinen osuus . . . . . I - 9369

b) Välttämättömyys . . . . . I - 9369

c) Mahdollisuus poistaa kilpailu . . . . . I - 9370

3. Päätelmä . . . . . I - 9371

E Päätelmä . . . . . I - 9371

VII Yhteenveto . . . . . I - 9372

VIII Ratkaisuehdotus . . . . . I - 9372

1. Yhteisöjen tuomioistuimella on tässä muutoksenhakuasiassa tilaisuus ottaa asiassa Sot. Lélos kai Sia antamansa tuomion, [2] jossa arvioitiin lääkkeiden rinnakkaiskaupan rajoittamiseen tähtääviä yksipuolisia toimenpiteitä EY 82 artiklan perusteella, jatkoksi kantaa siihen, ovatko sopimukset, joilla on tällainen tarkoitus, yhteensoveltuvia EY 81 artiklan kanssa.

2. Tässä muutoksenhakuasiassa on arvioitava lääkevalmistaja GlaxoSmithKline Services Unlimitedin (jäljempänä GSK) yleisiä myyntiehtoja EY 81 artiklan perusteella. Yleisten myyntiehtojen perusteella GSK peri Espanjaan sijoittautuneilta väliportaan kauppiailta, joille se myi lääkkeitä (jäljempänä espanja-

2 – Asia C-468/06, Sot. Lélos kai Sia, tuomio 16.9.2008 (Kok., s. I-7139). Lääkkeiden rinnakkaiskaupan rajoittamiseen tähtäävien yksipuolisten toimenpiteiden arvioinnista ks. myös julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin tässä asiassa 1.4.2008 esittämä ratkaisuehdotus sekä julkisasiamies Jacobsin asiassa C-53/03, Syfait ym., 28.10.2004 esittämä ratkaisuehdotus (Kok., s. I-4609).

laiset väliportaan kauppiaat), tietyistä lääkkeistä eri hintoja siitä riippuen, myikö espanjalainen väliportaan kauppias ne Espanjassa vai muissa jäsenvaltioissa.

3. Yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa Espanjan ja muiden jäsenvaltioiden välillä tapahtuvaa GSK:n lääkkeiden rinnakkaiskauppaa, jota espanjalaiset väliportaan kauppiaat harjoittivat jäsenvaltioiden välisten hintaerojen vuoksi. GSK katsoo, että rinnakkaiskauppa hyödyttää ensisijaisesti väliportaan kauppiaita. Sen mukaan rinnakkaiskaupan rajoittaminen sitä vastoin hyödyttää kuluttajia. GSK tai konserni, johon se kuuluu, [3] voi sijoittaa rinnakkaiskaupan rajoittamisesta saamansa lisävarat uusien lääkkeiden tutkimiseen ja kehittämiseen.

4. GSK ilmoitti yleiset myyntiehdot komissiolle. Komissio totesi 8.5.2001 tekemässään päätöksessä [4] (jäljempänä riidanalainen päätös), että yleiset myyntiehdot olivat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia ja ettei niille voitu myöntää poikkeuslupaa EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella. GSK:n nostaman kanteen johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi asiassa T-168/01 27.9.2006 tuomion [5] (jäljempänä valituksenalainen tuomio), jossa se kylläkin pysytti riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin komissio oli todennut, että yleiset myyntiehdot olivat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia, mutta kumosi sen siltä osin kuin komissio oli hylännyt hakemuksen, jossa yleisille myyntiehdoille oli pyydetty poikkeuslupaa EY 81 artiklan 3 kohdan nojalla.

5. GSK riitauttaa asiassa C-501/06 P tekemällään valituksella valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä on pysytetty komission toteamus, jonka mukaan yleiset myyntiehdot ovat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia. Komissio (jota Puolan tasavalta tukee väliintulijana), Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (jäljempänä Aseprofar) ja European Association of Euro Pharmaceutical Companies (jäljempänä EAEPC) riitauttavat valituksenalaisen tuomion asioissa C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P tekemillään valituksilla sekä komissio ja Aseprofar asiassa C-501/06 P tekemillään vastavalituksilla siltä osin kuin tuomiossa on kumottu komission päätös hylätä GSK:n hakemus, jossa tämä oli pyytänyt, että yleisille myyntiehdoille myönnetään poikkeuslupa EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

6. EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaan yhteisön toimintaan sisältyy järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy.

3 – Jäljempänä ei enää tehdä eroa GSK:n ja sen konsernin välillä, johon se kuuluu.

4 – Komission asioissa IV/36.957/F3 – Glaxo Wellcome (ilmoitus), IV/36.997/F3 – Aseprofar ja Fedifar (kantelu), IV/37.121/F3 – Spain Pharma (kantelu), IV/37.138/F3 – BAI (kantelu) ja IV/37.380/F3 – EAEPC (kantelu) 8.5.2001 tekemä päätös 2001/791/EY (EYVL L 302, s. 1).

5 – Asia T-168/01, GlaxoSmithKline Services v. komissio, tuomio 27.9.2006 (Kok., s. II-2969).

7. EY 81 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;

b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;

e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

(2) Tämän artiklan mukaan kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä.

(3) Voidaan kuitenkin julistaa, että 1 kohdan määräykset eivät koske

– yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää,

– yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää,

– yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää,

joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä:

a) asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi;

b) antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.”

8. Ihmisille tarkoitettujen lääkkeiden hintojen sääntelytoimenpiteiden avoimuudesta ja niiden soveltamisesta kansallisissa sairausvakuutusjärjestelmissä 21.12.1988 annetussa direktiivissä 89/105/ETY [6] vahvistetaan vaatimukset, jotka mahdollistavat siitä vakuuttumisen, etteivät nämä toimenpiteet merkitse tuonnin tai viennin määrällisiä rajoituksia eivätkä vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä.

9. Silloin kun yleiset myyntiehdot ilmoitettiin komissiolle, jäsenvaltioissa oli voimassa erilaisia kansallisia sääntelyjä, jotka koskivat lääkkeiden hintoja (jäljempänä kansalliset hintasääntelyt). Näihin kuului muun muassa lääkkeiden myyntihintojen vahvistamista, lääkekorvausten määrien vahvistamista tai lääkevalmistajien voittoja koskevia sääntöjä.

II Oikeudenkäynnin tausta, riidanalainen päätös ja valituksenalainen tuomio

10. Konserni, johon GSK kuuluu, on yksi maailman suurimmista lääkevalmistajista. GSK sopi [7] 89 sellaisen espanjalaisen väliportaan kauppiaan kanssa, joiden kanssa sillä oli liikesuhteita jakeluverkkojen ulkopuolella, 9.3.1998 voimaan tulleiden yleisten myyntiehtojen soveltamisesta. Yleisten myyntiehtojen mukaan 82 lääkkeelle vahvistettiin kaksi eri hintaa, joita kutsuttiin 4 A -hinnaksi ja 4 B -hinnaksi.

6 – EYVL 1989, L 40, s. 8.

7 – Sen mukaan, mitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 65–90 kohdassa, komissio on perustellusti katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että yleiset myyntiehdot olivat sopimus. Kukaan valittajista ei ole kyseenalaistanut tätä.

11. Edellä mainittu 4 A -hinta ei koskaan ylittänyt Espanjan terveysviranomaisten vahvistamaa ylintä teollista hintaa. Tämä hinta perittiin, kun lääkkeet *ensinnäkin* rahoitettiin Espanjan sosiaaliturvasta tai Espanjan julkisista varoista ja kun hankitut lääkkeet *toiseksi* saatettiin markkinoille Espanjan apteekkien ja sairaaloiden kautta.

12. Muutoin perittiin 4 B -hinta. Yleisten myyntiehtojen mukaan 4 B -hinta asetettiin todellisten, objektiivisten ja syrjimättömien taloudellisten perusteiden mukaisesti ja täysin riippumatta ostavan tukkuliikkeen päättämästä lääkkeen lopullisesta määränpäästä. Tällöin oli sovellettava erityisesti – mahdollisesti sopeutettua – hintaa, jota GSK oli ehdottanut Espanjan terveysviranomaisille Espanjan hinnanvahvistusmenettelyssä käytävien neuvottelujen aluksi.

13. Kyseessä olleisiin lääkkeisiin kuuluivat muun muassa Beconase, Becloforte, Becotide, Flixotide, Serevent, Ventolín, Lamictal ja Imigran, jotka hintaerojen vuoksi olivat erityisen todennäköisesti Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan välisen rinnakkaiskaupan kohteena.

14. GSK teki 6.3.1998 päivätyssä kirjeessä 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus)[8] (jäljempänä asetus N:o 17) 2 artiklan mukaisen hakemuksen, jotta todettaisiin, etteivät yleiset myyntiehdot ole EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia (puuttumattomuustodistus), ja toissijaisesti asetuksen N:o 17 4 artiklan mukaisen hakemuksen, jotta yleisille myyntiehdoille myönnettäisiin EY 81 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeus. Komissio ei hyväksynyt näitä hakemuksia. Se totesi riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa, että yleiset myyntiehdot olivat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia. Se perusteli tätä sillä, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua ja että niistä seurasi, että kilpailu rajoittui. Komissio hylkäsi riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa hakemuksen, jossa yleisille myyntiehdoille pyydettiin poikkeuslupaa EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella.

15. GSK nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kumoamiskanteen riidanalaisesta päätöksestä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi 27.9.2006 antamassaan valituksenalaisessa tuomiossa GSK:n kanteen vain osittain. Siltä osin kuin kanne kohdistui riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa olevaan toteamukseen, jonka mukaan yleiset myyntiehdot olivat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kanteen tuomiolauselman 2 kohdassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kylläkin totesi, että komissio ei olisi saanut olettaa, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua. Se hylkäsi riidanalaisen päätöksen 1 artiklaan kohdistuneen kanteen kuitenkin sen vuoksi, että se oli todennut yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta

8 – EYVL 1962, 13, s. 204.

koskevat komission perustelut loppujen lopuksi paikkansapitäviksi. Siltä osin kuin kanne kohdistui siihen, että poikkeuslupahakemus oli hylätty riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi sen valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdassa.[9] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi tuomiolauselman 3–5 kohdassa oikeudenkäyntikuluista.

III Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset

A *Asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset kussakin asiassa*

1. Asia C-501/06 P (GSK:n valitus)

16. GSK on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 11.12.2006 toimittamallaan kirjelmällä hakenut muutosta valituksenalaiseen tuomioon. Tämä asia kirjattiin numerolla C-501/06 P.

9 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi tuomiolauselman 1 kohdassa lisäksi riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklan, joissa komissio oli määrännyt, että todettu rikkominen oli lopetettava välittömästi ja ettei sitä saanut toistaa ja että toteutetuista toimenpiteistä oli ilmoitettava.

17. GSK vaatii valituksessaan, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin riidanalaisen päätöksen 1 artiklan kumoamista koskeva GSK:n kanne on hylätty

– toteuttaa kaikki muut asianmukaiset toimenpiteet ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

18. Komissio vaatii GSK:n valituksen johdosta tässä asiassa, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää GSK:n valituksen kokonaisuudessaan

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 ja 3–5 kohdan

– ratkaisee asian lopullisesti hylkäämällä ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen perusteettomana ja

– velvoittaa GSK:n korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut asiassa T-168/01 käydyssä oikeudenkäynnissä ja tässä muutoksenhakuasiassa.

19. GSK vaatii komission näiden vaatimusten johdosta, että yhteisöjen tuomioistuin

– katsoo, että komission vastavalitusta ei voida ottaa tutkittavaksi, ja hylkää sen perusteettomana ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20. EAEPC vaatii GSK:n valituksen johdosta tässä asiassa, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää GSK:n valituksen kokonaisuudessaan.

21. Aseprofar vaatii GSK:n valituksen johdosta tässä asiassa, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää GSK:n valituksen kokonaisuudessaan

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdan

– ratkaisee ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen lopullisesti ja vaihtaa EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kilpailunrajoituksen olemassaoloa koskevat valituksenalaisen tuomion 91–195 kohdassa olevat perustelut ja

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 3, 4 ja 5 kohdan oikeudenkäyntikulujen osalta ja velvoittaa GSK:n korvaamaan kaikki ensimmäisessä oikeusasteessa aiheutuneet ja tästä oikeudenkäynnistä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut.

22. Puolan tasavalta hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia, ja se vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää valituksen kokonaisuudessaan

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 ja 3–5 kohdan ja

– ratkaisee ensimmäisessä oikeusasteessa käsitellyn asian lopullisesti ja hylkää GSK:n kumoamiskanteen.

23. GSK pitää Puolan tasavallan vaatimusten johdosta vaatimuksensa voimassa ja vaatii lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää Puolan tasavallan vaatimuksen tutkimatta ja

– velvoittaa Puolan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

2. Asia C-513/06 P (komission valitus)

24. Komissio on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 11.12.2006 toimittamallaan kirjelmällä hakenut muutosta valituksenalaiseen tuomioon. Tämä asia kirjattiin numerolla C-513/06 P.

25. Komissio vaatii valituksessaan, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 ja 3–5 kohdan

– ratkaisee asian lopullisesti hylkäämällä ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen ja

– velvoittaa GSK:n korvaamaan komissiolle ensimmäisessä oikeusasteessa aiheutuneet ja muutoksenhakumenettelystä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut.

28. Puolan tasavalta hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia, ja se vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 ja 3–5 kohdan ja

26. EAEPC tukee komission vaatimuksia.

– ratkaisee ensimmäisessä oikeusasteessa käsitellyn asian lopullisesti ja hylkää GSK:n kumoamiskanteen.

27. GSK vaatii komission valituksen johdosta tässä asiassa, että yhteisöjen tuomioistuin

29. GSK pitää Puolan tasavallan vaatimuksen johdosta vaatimuksensa voimassa ja vaatii lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää komission valituksen tutkimatta tai hylkää sen perusteettomana ja

– jättää Puolan tasavallan vaatimuksen tutkimatta ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

– velvoittaa Puolan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3. Asia C-515/06 P (EAEPC:n valitus)

30. EAEPC on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 18.12.2006 toimittamallaan kirjelmällä hakenut muutosta valituksenalaiseen tuomioon. Tämä asia kirjattiin numerolla C-515/06 P.

31. EAEPC vaatii valituksessaan, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä on kumottu riidanalainen komission päätös ja

– velvoittaa GSK:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

32. Komissio tukee EAEPC:n vaatimuksia.

33. GSK vaatii EAEPC:n valituksen johdosta, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää valituksen tutkimatta tai hylkää sen perusteettomana ja

– velvoittaa EAEPC:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

4. Asia C-519/06 P (Aseprofarin valitus)

34. Aseprofar on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 13.12.2006 toimittamallaan kirjelmällä hakenut muutosta valituksenalaiseen tuomioon. Tämä asia kirjattiin numerolla C-519/06 P.

35. Aseprofar vaatii valituksessaan, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdan

– ratkaisee ensimmäisessä oikeusasteessa käsitellyn asian lopullisesti hylkäämällä GSK:n kanteen ja pysyttämällä riidanalaisen päätöksen ja

– kumoaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 3, 4 ja 5 kohdan oikeudenkäyntikulujen osalta ja velvoittaa GSK:n korvaamaan kaikki ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyssä oikeudenkäynnissä aiheutuneet ja muutoksenhausta aiheutuvat oikeudenkäyntikulut.

36. Komissio ja EAEPC tukevat Aseprofarin vaatimuksia.

37. GSK vaatii Aseprofarin valituksen johdosta, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää valituksen tutkimatta ja hylkää sen perusteettomana ja

– velvoittaa Aseprofarin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

B *Asioiden yhdistäminen ja suullinen käsittely*

38. Asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P on 17.12.2008 annetulla määräyksellä yhdistetty suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten.

39. Suullinen käsittely pidettiin 18.3.2009, ja siihen osallistuivat GSK:n, komission, EAEPC:n, Aseprofarin ja Puolan tasavallan hallituksen asiamiehet, jotka täydensivät huomautuksiaan ja vastasivat kysymyksiin.

IV Tutkittavaksi ottaminen

40. GSK väittää, että osaa komission ja Aseprofarin vaatimuksista tai väitteistä ei voida ottaa tutkittaviksi. Koska GSK perustaa väitteensä osittain asianosaisten eri asioissa esittämien vaatimusten väliseen suhteeseen kokonaisuutena, näitä väitteitä on käsiteltävä ensin.

41. Tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskevat väitteet kohdistuvat ensinnäkin väitteeseen, jonka komissio ja Aseprofar ovat esittäneet asioissa C-513/06 P ja C-519/06 P tekemissään valituksissa ja jonka mukaan

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluissa, jotka koskevat kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, on oikeudellisia virheitä (A). Toiseksi GSK vaatii asiassa C-501/06 P, että osa vaatimuksista ja väitteistä, joita komissio on esittänyt GSK:n valituksen johdosta, on jätettävä tutkimatta (B).

A *Komission ja Aseprofarin valituksissaan kilpailua rajoittavan tarkoituksen osalta esittämän väitteen tutkittavaksi ottaminen (C-513/06 P ja C-519/06 P)*

42. Siltä osin kuin komissio ja Aseprofar vaativat asiassa C-513/06 P ja asiassa C-519/06 P tekemissään valituksissa, että valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohta on kumottava, vaatimukset voidaan ottaa tutkittaviksi. Valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohta on komissiolle ja Aseprofarille vastainen, ja nämä ovat esittäneet perusteita sille, miksi tuomiolauselman 1 kohta on niiden käsityksen mukaan kumottava.

43. GSK epäilee, voidaanko komission ja Aseprofarin väite, jonka mukaan valituksenalaisen tuomion perustelujen siinä osassa, johon tuomiolauselman 2 kohta perustuu, on oikeudellisia virheitä, ottaa tutkittavaksi.

44. GSK väittää aiheellisesti, ettei näitä perusteita voida pitää itsenäisinä valitusperusteina. Komissio ja Aseprofar eivät vaadi valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohdan kumoamista vaan pysyttämistä mutta niin, että valituksenalaisen tuomion perusteluja muutetaan. Tällaista vaatimusta ei voida ottaa tutkittavaksi, kun se esitetään valituskirjelmässä. [10] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valittaja voi lähtökohtaisesti vaatia tuomion perustelujen jonkin osan tutkimista vain siinä tapauksessa, että perustelujen tässä osassa oleva oikeudellinen virhe voi saattaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman kyseenalaiseksi. [11] Valitusperusteet, jotka eivät kohdistu valituksenalaisen tuomion tuomiolauselmaan vaan vain sen perusteluihin, eivät siten lähtökohtaisesti [12] vastaa mitään oikeussuojan tarvetta.

45. Komissio ja Aseprofar puolustavat väitteensä tutkittavaksi ottamista sillä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut, jotka koskivat EY 81 artiklan 1 kohdassa

10 – Vastineessa esitetyn vaatimuksen huomioon ottamisesta ks. jäljempänä 52–54 kohta.

11 – Asia C-236/03 P, komissio v. CMA CGM ym., määräys 28.10.2004 (25 ja 26 kohta). Tässä yhteydessä on viitattava myös oikeuskäytäntöön, jonka mukaan valitusperusteet ovat tehottomia eikä niitä siten ole otettava huomioon, jos ne eivät ole omiaan saattamaan tuomion tuomiolauselmaa kyseenalaiseksi; tältä osin ks. yhdistetyt asiat C-302/99 P ja C-308/99 P, komissio ja Ranska v. TF1, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5603, 26–29 kohta). Myös tämän oikeuskäytännön taustalla olevaan ajatukseen voidaan vedota sen prosessioikeudellisen periaatteen tueksi, jonka mukaan oikeutta saada tuomion perusteluja tutkittaviksi ei ole, jos niiden tutkiminen ei voi vaikuttaa tuomiolauselmaan.

12 – Vaikka valitusperuste, jossa valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt jättää asia jo tutkimatta eikä vasta hylätä sitä perusteettomana, otetaan tietyillä edellytyksillä tutkittavaksi (tältä osin ks. julkisasiamies Kokottin asiassa C-362/05 P, Wunenburger v. komissio, 15.2.2007 esittämän ratkaisuehdotuksen 25–29 kohta, Kok. 2007, s. I-4333), tällä ei ole mitään merkitystä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Komission ja Aseprofarin väite kohdistuu nimittäin kilpailua rajoittavan tarkoituksen olemassaoloa koskeviin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin ja siten siihen, onko valituksenalainen tuomio perusteltu. Valituksella, jossa valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt jättää kanne jo tutkimatta, pyritään joka tapauksessa tuomion kumoamiseen, eikä sitä siten voida ymmärtää perustelujen muuttamista koskevaksi vaatimukseksi (ks. asia C-141/02 P, komissio v. max.mobil, tuomio 22.2.2005, Kok., s. I-1283, 74 ja 75 kohta).

tarkoitettua yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, olivat vaikuttaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin, jotka koskivat mahdollisuutta myöntää yleisille myyntiehdoille poikkeuslupa EY 81 artiklan 3 kohdan nojalla.

46. Vaikka tämä väite pitäisi paikkansa, se ei voi edellä mainituista syistä johtaa siihen, että valittajalla katsottaisiin olevan oikeussuojan tarve vaatia laajasti tuomion perustelujen muuttamista. Tällaisessa tapauksessa väite voidaan ottaa huomioon vain siinä määrin, kuin se on omiaan saattamaan kyseenalaiseksi valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman sen osan, joka on valittajalle vastainen.

47. Komission ja Aseprofarin asioissa C-513/06 P ja C-519/06 P tekemissä valituksissa niitä perusteita, jotka kohdistuvat perustelujen siihen osaan, joka koskee yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, ei siten voida ottaa huomioon tuomion tähän osaan kohdistuvina itsenäisinä valitusperusteina. Ne voidaan ottaa huomioon vain valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdan kumoamista koskevan vaatimuksen yhteydessä eli siinä määrin kuin ne kohdistuvat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisiin perusteluihin.

B *”Vastavalitukseksi” nimitetyn väitteen, jonka komissio on esittänyt asiassa C-501/06 P GSK:n valituksen johdosta, tutkittavaksi ottaminen*

48. Komissio on asiassa C-501/06 P reagoinut GSK:n valitukseen seuraavasti:

– Se on ensinnäkin reagoinut nimikkeellä ”vastaus” valitusperusteisiin, joihin GSK oli siinä tarkoituksessa, että valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohta kumottaisiin, vedonnut niitä valituksenalaisen tuomion perusteluja vastaan, jotka koskivat yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta.

– Toiseksi komissio on esittänyt nimikkeellä ”vastavalitus” perusteita, joiden vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt perustaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohta jo toteamukseen, että komissio oli perustellusti olettanut, että yleisillä myyntiehdoilla oli kilpailua rajoittava tarkoitus.

– Kolmanneksi komissio on samaten nimikkeellä ”vastavalitus” väittänyt, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli tehnyt oikeudellisia virheitä yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevissa perusteluissaan. Se on

siten väittänyt, että niissä valituksenalaisen tuomion perusteluissa, joiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pysyttänyt riidanalaisessa päätöksessä esitetyn komission toteamuksen, jonka mukaan yleiset myyntiehdot olivat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia, on oikeudellisia virheitä.

– Neljänneksi komissio on nimikkeellä ”vastavalitus” vaatinut valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdan kumoamista. Se on perustellut tätä sillä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti kumonnut riidanalaisen päätöksen 2 artiklan, jossa komissio oli hylännyt EY 81 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeuslupaa koskevan hakemuksen.

49. Aluksi on todettava, että edellisen kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa kuvailtu komission vastaus GSK:n valitusperusteisiin voidaan ongelmitta ottaa tutkittavaksi työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan ensimmäisen vaihtoehdon mukaisena valituksen hylkäämistä koskevana vaatimuksena. Tämän vuoksi jäljempänä käsitellään vain niitä komission vaatimuksia ja väitettä, jotka se on nimennyt ”vastavalitukseksi”.

1. Komission väite, joka koskee kilpailua rajoittavaa tarkoitusta

50. Komissio väittää GSK:n valituksen johdosta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluissa, joiden perusteella tämä on katsonut, ettei komissio olisi saanut olettaa, että yleisillä myyntiehdoilla on kilpailua rajoittava tarkoitus, on oikeudellisia virheitä. GSK katsoo, että tätä väitettä ei voida ottaa tutkittavaksi.

a) Tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttuminen, kun väite on esitetty vastavalituksen yhteydessä

51. Aluksi on yhdyttävä GSK:n kantaan, jonka mukaan tätä väitettä ei voida ottaa tutkittavaksi työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon mukaisen vastavalituksen yhteydessä. Vastavalituksen yhteydessä – kuten valituksenkaan yhteydessä – ei lähtökohtaisesti voida riitauttaa vain valituksenalaisen tuomion perusteluja. [13]

13 – Ks. edellä 44 kohta.

b) Tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttyminen, kun väite on esitetty valituksen hylkäämistä koskevan vaatimuksen yhteydessä

52. On kuitenkin otettava huomioon, että komissio on menettelyn kuluessa viitannut siihen, että se halusi tällä väitteellään ensisijaisesti vastata GSK:n valitukseen. Se ei näin ollen ole tarkoittanut väitettään työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon mukaiseksi vastavalitukseksi vaan työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan ensimmäisen vaihtoehdon mukaiseksi valituksen hylkäämistä koskevaksi vaatimukseksi.

53. Tässä yhteydessä on ensinnäkin katsottava, että tällainen väite, joka on esitetty työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan ensimmäisen vaihtoehdon mukaisen, valituksen hylkäämistä koskevan vaatimuksen yhteydessä, voidaan aivan hyvin ottaa huomioon, toisin kuin työjärjestyksen 113 artiklan 1 kohdan ensimmäisen luetelmakohdan mukaisen valituksen tai työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon mukaisen vastavalituksen yhteydessä esitetty väite.

54. Valituksen hylkäämistä koskevaa vaatimusta voidaan nimittäin tukea valituksenalaisen tuomion perustelujen muuttamista koskevalla pyynnöllä. Yhteisöjen tuomioistuin ei nimittäin hylkää valitusta vain siinä tapauksessa, että se toteaa, ettei valituksenalaisen tuomion perusteluissa ole oikeudellista virhettä. Se hylkää valituksen myös siinä tapauksessa, että se voi korvata ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellisesti virheelliset perustelut oikeudellisesti virheettömillä perusteluilla ja nämä perustelut pitävät valituksella riitautetun tuomiolauselman osan voimassa. [14]

55. Toiseksi on huomautettava, että nyt on kysymys tällaisesta tilanteesta. EY 81 artiklan 1 kohdassa edellytetään *vaihtoehtoisesti*, että tarkoituksena on rajoittaa kilpailua tai että seurauksena on kilpailun rajoittuminen. [15] Komissio on riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa perustanut toteamuksensa, että EY 81 artiklan 1 kohtaa on rikottu, *sekä* siihen, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, *että* siihen, että niiden seurauksena kilpailu rajoittui.

56. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei kylläkään pitänyt kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevia komission perusteluja riittävinä mutta kuitenkin hylkäsi GSK:n kanteen, koska se totesi kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevat komission perustelut paikkansapitäviksi. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pysytti riidanalaisen päätöksen 1 artiklan valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohdassa.

57. Näin ollen komissio voi valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohtaan kohdistuvan GSK:n valituksen torjuakseen perustaa

14 – Asia C-30/91 P, Lestelle v. komissio, tuomio 9.6.1992 (Kok., s. I-3755, 28 kohta); asia C-36/92 P, SEP v. komissio, tuomio 19.5.1994 (Kok., s. I-1911, Kok. Ep. XV, s. I-191, 33 kohta); asia C-320/92 P, Finsider v. komissio, tuomio 15.12.1994 (Kok., s. I-5697, 37 kohta); asia C-210/98 P, Salzgitter v. komissio, tuomio 13.7.2000 (Kok., s. I-5843, 58 kohta) ja asia C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati v. komissio, tuomio 26.3.2009 (Kok., s. I-2207, 66–68 kohta).

15 – Asia 56/65, LTM, tuomio 30.6.1966 (Kok., s. 282, 303 ja 304, Kok. Ep. I, s. 251) ja asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997 (Kok., s. I-4411, 13–15 kohta).

vastineessaan vaatimuksensa, että GSK:n valitus on hylättävä, siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt todeta jo yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevat komission perustelut paikkansapitäviksi.

c) Väitteen huomioon ottaminen

58. Tämän vuoksi nyt on pohdittava, voidaanko ”vastavalitukseksi” nimetty komission väite ymmärtää valituksen hylkäämistä koskevaksi vaatimukseksi.

59. Toisin kuin GSK väittää, tältä osin kyse ei voi olla pelkästään sananvalinnasta, vaan merkitystä on pikemminkin komission havaittavasta tahdosta. Tällaista asianosaisen tahtoon perustuvaa tulkintaa tai uudelleenluonnehdintaa rajoittaa kylläkin se, ettei toisen asianosaisen puolustautumisoikeuksia saa loukata. Näin voi käydä erityisesti siinä tapauksessa, että tahto ei ole ilmennyt toiselle asianosaiselle riittävän selvästi. Koska ”vastavalitukseksi” nimetyllä osalla kuitenkin selvästi pyrittiin siihen, että GSK:n valitus hylättäisiin niin, että valituksenalaisen tuomion perusteluja muutetaan, sen tulkitseminen tai uudelleenluonnehdinta on mielestäni hyväksyttävissä. En voi myöskään havaita, että tällä loukattaisiin GSK:n puolustautumisoikeuksia. GSK on ottanut laajasti kantaa yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskeviin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin.

60. Siitä riippumatta, pidetäänkö sallittuna, että ”vastavalitus” tulkitaan tai luonnehditaan uudelleen valituksen hylkäämistä koskevaksi vaatimukseksi, on mielestäni mahdollista, että yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskeva komission väite otetaan huomioon aineellisesti. Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta muuttaa perusteluja ei nimittäin saa riippua siitä, esittääkö valitusasian vastapuoli tätä koskevan vaatimuksen.

61. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion perusteluja ei kylläkään voida muuttaa ilman perustetta eli muutoin kuin valituksen yhteydessä. Jos valituksessa kuitenkin riitautetaan tuomiolauselman osa, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut kyseessä olevaan perustelujen osaan, kyseessä olevien perustelujen muuttaminen ei voi riippua siitä, että vastapuoli vaatii tätä tai ehdottaa tiettyä vaihtoehtoista perustelua. Mielestäni tällainen lähestymistapa ei ole sopusoinnussa sen roolin kanssa, joka yhteisöjen tuomioistuimella on EY 220 artiklan mukaan. Tämän määräyksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin varmistaa (valituksen tekemisen synnyttämien) toimivaltuuksiensa mukaisesti, että perustamissopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia. Mielestäni tämän kanssa on sopusoinnussa vain sellainen lähestymistapa, että yhteisöjen tuomioistuin voi valitusasiassa muuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellisesti virheellisiä perusteluja myös siitä riippumatta, vaatiiko vastapuoli tätä. Oikeudellisen käsitykseni paikkansapitävyyden vahvistaa mielestäni se,

että yhteisöjen tuomioistuin näyttää edellä alaviitteessä 14 mainituissa asioissa muuttaneen perusteluja myös omasta aloitteestaan.

62. Koska yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta muuttaa perusteluja ei siten riipu siitä, vaativatko asianosaiset sitä, yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskeva komission väite voidaan ottaa huomioon tutkittaessa GSK:n valitusta, vaikka ”vastavalitukseksi” nimettyä komission väitettä ei voida tulkita tai luonnehtia uudelleen valituksen hylkäämistä koskevaksi vaatimukseksi.

d) Komission asioissa C-513/06 P ja C-501/06 P esittämien väitteiden sisällöllinen samanlaisuus

63. Lopuksi on hylättävä myös GSK:n väite, jonka mukaan sisällöltään samanlaiset väitteet, jotka komissio on esittänyt asiassa C-513/06 P tekemässään valituksessa ja vastatessaan GSK:n asiassa C-501/06 P tekemään valitukseen, ovat menettelyn väärinkäyttöä.

64. On ensinnäkin todettava, että vaikka asiat on yhdistetty, niitä on edelleen pidettävä itsenäisinä asioina. Toiseksi GSK:n väite ei voi menestyä jo senkään vuoksi, että komission asiassa C-513/06 P tekemässä valituksessa esittämä kyseinen väite on jätettävä tutkimatta. [16] Sellaista GSK:n menettelyn väärinkäyttönä pitämää tilannetta, jossa sama valitus toistetaan, ei siis ole olemassa. Kolmanneksi on todettava, että sitä, että komissiolla on asiassa C-501/06 P intressi siihen, että sen väite otetaan huomioon, ei voida edellä esitetyistä syistä [17] kiistää.

2. Kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskeva komission väite

65. Kuten edellä on todettu, [18] komissio on asiassa C-501/06 P esittänyt GSK:n valituksen johdosta lisäperusteita sille, miksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevissa perusteluissaan tehnyt oikeudellisia virheitä, ja komissio on samaten kutsunut näitä perusteita ”vastavalitukseksi”.

66. Siltä osin kuin GSK väittää, ettei myöskään tätä väitettä voida ottaa tutkittavaksi, voidaan viitata edellä esitettyihin perusteluihin. [19] Jos tämä väite olisi vastavalitus, se olisi jätettävä tutkimatta. Kun on kysymys siitä, voidaanko tämä komission väite ottaa huomioon, on todettava, että sitä on vaikeampi tulkita tai luonnehtia uudelleen valituksen hylkäämistä koskevaksi vaatimukseksi kuin kilpailua rajoittavaa tarkoitusta

16 – Ks. edellä 44 kohta.
17 – Ks. edellä 52–57 kohta.
18 – Ks. edellä 48 kohta.
19 – Ks. edellä 50–62 kohta.

koskevaa väitettä, jota on käsitelty edellä. Komissio on nimittäin nyt käsiteltävänä olevassa asiayhteydessä tyytynyt väittämään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä, käsittelemättä sitä, millä vaihtoehtoisilla perusteluilla oikeudellisesti virheellisinä pidettävät perustelut pitäisi korvata. Siitä, että väitteellä pyritään ensisijaisesti vain riitauttamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut mutta sillä ei tähdätä valituksen hylkäämiseen, voidaan kuitenkin selvitä olettamalla, että komissio pyytää muuttamaan oikeudellisesti virheellisinä pitämänsä perustelut perusteluilla, jotka vahvistavat paikkansapitäviksi komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät perustelut, jotka koskevat yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta Kuitenkin myös komission väite, joka koskee kilpailua rajoittavaa vaikutusta, voidaan sen edellä tarkastellun toimivallan perusteella, joka yhteisöjen tuomioistuimella on muuttaa perusteluja omasta aloitteestaan, [20] ottaa huomioon ilman, että pitäisi ratkaista, voidaanko ”vastavalitukseksi” nimetty väite tulkita tai luonnehtia uudelleen valituksen hylkäämistä koskevaksi vaatimukseksi.

3. Komission vastavalituksen, jolla riitautetaan valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohta, tutkittavaksi ottaminen

67. Kuten edellä on todettu, [21] komissio on samaten vaatinut ”vastavalituksen” nimikkeellä valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdan kumoamista. Tässä tapauksessa kyse on todellakin työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon mukaisesta vastavalituksesta.

68. GSK katsoo, että tämä vastavalitus on jätettävä tutkimatta, koska komissio on vaatinut valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 1 kohdan kumoamista jo asiassa C-513/06 P tekemässään valituksessa. GSK:n käsityksen mukaan valitusta ja vastavalitusta ei ole mahdollista tehdä kumulatiivisesti. Komissio sitä vastoin vetoaa erityisesti siihen, että asiat ovat toisistaan riippumattomia, ja siihen, että asianosainen, joka on itse tehnyt valituksen, voi sen lisäksi toimia vielä väliintulijana valituksenalaiseen tuomioon kohdistuvassa toisessa valitusasiassa.

69. Komission asiassa C-501/06 P tekemä vastavalitus voidaan ottaa tutkittavaksi.

70. On ensinnäkin huomautettava, että vaikka asiat C-501/06 P ja C-513/06 P on yhdistetty, ne eivät ole menettäneet itsenäisen asian luonnettaan. On pikemminkin niin, että esitetyt väitteet on tutkittava kussakin yksittäisessä asiassa.

71. Toiseksi on todettava, että – toisin kuin GSK väittää – prosessiekonomisten näkökohtien huomioon ottaminen ei voi lähtökohtaisesti johtaa siihen, että työjärjestyksen mukaiseen oikeussuojakeinoon turvautumista olisi pidettävä menettelyn väärinkäyttönä.

72. Kolmanneksi katson, että työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon sana-

20 – Ks. edellä 60–62 kohta.
21 – Ks. edellä 48 kohta.

muodosta ei voida johtaa mitään sellaista rajoitusta, että vastavalitus voidaan tehdä vain silloin, kun kyseinen asianosainen ei ole vielä tehnyt valitusta. Mahdollisuudella tehdä vastavalitus lienee käytännön merkitystä erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa asianosainen haluaa ennen valituksen tekemistä ensin odottaa, riitauttaako toinen asianosainen tuomion. Kyse ei kuitenkaan ole mistään työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevassa toisessa vaihtoehdossa asetetusta edellytyksestä. On lisäksi huomautettava, että asianosainen voi päättää, että se tekee ensin vain tiettyihin väitteisiin rajoittuvan valituksen, ja pitää vasta toisen asianosaisen valitusta aiheena laajemman vastavalituksen tekemiselle. Tällainen menettely lienee sopusoinnussa työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon sanamuodon ja tarkoituksen kanssa.

73. Neljänneksi on todettava, että – toisin kuin GSK väittää – valituksen ja vastavalituksen kumulatiivista tekemistä vastaan eivät puhu sen enempää oikeudenkäyntien keskittämistä koskeva periaate kuin periaate, jonka mukaan uusia valitusperusteita ei saa esittää muutoksenhakuajan päätyttyä. Työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevan toisen vaihtoehdon mukaan asianosainen voi myös siinä tapauksessa, että määräaika valituksen tekemiselle on jo päättynyt, vielä vaatia vastavalituksella tuomion kumoamista kokonaan. [22] Jos työjärjestyksessä annetaan asianosaiselle oikeus vielä riitauttaa tuomio kokonaisuudessaan vastavalituksella, vaikka muutoksenhakuaika on päättynyt, mielestäni tästä voidaan sitäkin suuremmalla syyllä päätellä, että oikeudenkäyntien keskittämistä koskevan periaatteen ja uusien valitusperusteiden esittämiskiellon periaatteen huomioon ottaminen ei voi estää asianosaista, joka on jo tehnyt valituksen, tekemästä vastavalitusta.

74. Siltä osin kuin GSK pitää menettelyn väärinkäyttönä myös sitä, että komission asiassa C-513/06 P tekemä valitus ja asiassa C-501/06 P tekemä vastavalitus ovat sisällöltään pitkälti samanlaisia, on lopuksi todettava, että myös tämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä. Myös tältä osin on nimittäin viitattava yksittäisten asioiden itsenäisyyteen. [23]

C Päätelmä

75. Tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskevan tarkastelun päätteeksi katson, että komission asiassa C-513/06 P ja Aseprofarin asiassa C-519/06 P esittämä väite, joka koskee yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin sillä vaaditaan pelkästään valituksenalaisen tuomion perustelujen muuttamista.

76. Sitä vastoin komission väite, joka koskee yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta ja kilpailua rajoittavaa vaikutusta

22 – Asia C-136/92 P, komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomio 1.6.1994 (Kok., s. I-1981, 72 kohta).

23 – Ks. edellä 70 kohta.

koskevia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluja, voidaan ottaa täysimääräisesti huomioon tutkittaessa GSK:n asiassa C-501/06 P tekemää valitusta. Tämä koskee myös Aseprofarin, [24] EAEPC:n ja Puolan tasavallan tässä asiassa esittämää vastaavaa väitettä.

77. Lopuksi on todettava, ettei se, että komissio on tehnyt valituksen asiassa C-513/06 P, johda siihen, että komission asiassa C-501/06 P tekemä vastavalitus olisi jätettävä tutkimatta.

V GSK:n valitus asiassa C-501/06 P

78. GSK:n asiassa C-501/06 P tekemä valitus kohdistuu pääasiallisesti valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohtaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa hylännyt GSK:n kanteen siltä osin kuin sillä pyrittiin riidanalaisen päätöksen 1 artiklan kumoamiseen. Komissio oli riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa katsonut, että GSK:n yleiset myyntiehdot olivat EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisia.

79. Ennen kuin ryhdyn tutkimaan valitusta haluaisin ensinnäkin viitata siihen seikkaan, että komissio, Aseprofar, EAEPC ja Puolan tasavalta vaativat, että yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevia tuomion perusteluja on muutettava. Asiassa C-501/06 P ne vaativat siten GSK:n valituksen hylkäämistä niin, että yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevia tuomion perusteluja muutetaan. [25] Toiseksi haluaisin viitata EY 81 artiklan 1 kohdan rakenteeseen, jonka perusteella on ensin tutkittava, onko sopimuksen tarkoituksena rajoittaa kilpailua, ja vain, jos ei voida katsoa, että näin on, on tutkittava, seuraako sopimuksesta, että kilpailu rajoittuu. [26]

80. Katson, että näiden seikkojen vuoksi on perusteltua tutkia ensin, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tehnyt oikeudellisen virheen yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevissa perusteluissaan ja johtaako tämä perustelujen muuttamiseen. Jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut, joiden mukaan komissio ei olisi saanut olettaa, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, muutetaan perusteluiksi, joiden mukaan komissio oli perustellusti olettanut, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, GSK:n valitus on nimittäin hylättävä jo tästä syystä. [27] GSK:n valitusperusteet, joilla riitautetaan valituksenalaisen tuomion perustelut, jotka koskevat yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta, eivät nimittäin tällöin voi enää menestyä.

24 – Tässä yhteydessä on huomautettava, että Aseprofar on GSK:n asiassa C-501/06 P tekemään valitukseen vastatessaan viitannut siihen, mitä se on todennut asiassa C-519/06 P jättämässään valituskirjelmässä.

25 – Yksityiskohtien osalta viittaan siihen, mitä on todettu edellä 52–57 kohdassa.

26 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303 ja yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966 (Kok., s. 322 ja 390, Kok. Ep. I, s. 275).

27 – Ks. edellä 54 kohta.

81. Näistä syistä tutkin ensin, onko yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluissa oikeudellisia virheitä (A). Jos tähän on vastattava myöntävästi, tutkin edelleen, voiko yhteisöjen tuomioistuin sillä valitusasioissa olevan toimivallan nojalla muuttaa nämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellisesti virheelliset perustelut perusteluiksi, joiden mukaan komissio sai perustellusti olettaa, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen (B). Jos edellytykset yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevien perustelujen tällaiselle muuttamiselle ovat olemassa, GSK:n valitusperusteilla, joilla riitautetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut, jotka koskevat yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta, ei ole enää merkitystä, koska niillä ei voida enää kyseenalaistaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohtaa (C).

A *Oikeudelliset virheet, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevassa perustelujensa osassa*

82. Komissio, Aseprofar, EAEPC ja Puolan tasavalta väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä perustelujensa siinä osassa, joka koskee yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta. Tämän vuoksi käsittelen ensin lyhyesti valituksenalaisen tuomion perustelujen tätä osaa (1) ja kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä (2). Tähän tukeutuen tutkin, mitä oikeudellisia virheitä valituksenalaisen tuomion tässä osassa on (3).

1. Yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskeva valituksenalaisen tuomion perustelujen osa

83. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut valituksenalaisen tuomion 114–147 kohdassa, oliko komissio voinut perustellusti katsoa, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensin todennut, että GSK oli yleisillä myyntiehdoilla pyrkinyt rajoittamaan rinnakkaiskauppaa ja että sopimuksilla, joiden tarkoituksena on rajoittaa rinnakkaiskauppaa, on lähtökohtaisesti katsottava olevan kilpailua rajoittava tarkoitus. [28]

84. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tässä asiassa kuitenkaan pitänyt sitä, että rinnakkaiskauppaa oli tarkoitus rajoittaa, riittävänä perusteena olettaa, että tarkoitus oli rajoittaa kilpailua. Se on pikemminkin todennut, että EY 81 artiklan 1 kohdan sovellettavuus ei voi riippua yksinomaan siitä, että rinnakkaiskauppaa rajoitetaan ja siten vaikutetaan kauppaan. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa on lisäksi välttämättä tarkasteltava, oliko yleisten myyntiehtojen tarkoituksena tai vaikutuksena kilpailun rajoittaminen kuluttajan vahingoksi kyseisillä markkinoilla. [29] Vain silloin kun voidaan olettaa, että kuluttajilta evätään tehokkaan kilpailun suomat edut, voidaan katsoa, että tarkoitus on rajoittaa kilpailua rajoittamalla rinnakkaiskauppaa. [30]

28 – Valituksenalaisen tuomion 114–116 kohta.
29 – Valituksenalaisen tuomion 117–119 kohta.
30 – Valituksenalaisen tuomion 121 kohta.

85. Käsiteltävänä olevan tapauksen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys huomioon ottaen ei voida olettaa, että yleisillä myyntiehdoilla evättiin kuluttajilta kilpailun suomat edut. [31]

86. Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensiksi todennut, että voidaan olettaa, että espanjalaiset väliportaan kauppiaat voivat pitää edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille. [32]

87. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on edelleen arvostellut komissiota siitä, ettei tämä ollut missään vaiheessa tutkinut lääkealan erityistä ja olennaista ominaispiirrettä, joka liittyy siihen, että kyseisten tuotteiden hinnat, joita valvovat jäsenvaltiot, jotka vahvistavat ne suoraan tai välillisesti asianmukaiselle tasolle, asettuvat rakenteellisesti eri tasoille yhteisössä ja – toisin kuin eräiden muiden kulutushyödykkeiden hinnat – jäävät joka tapauksessa merkittävässä määrin vapaan tarjonnan ja kysynnän ulkopuolelle. [33] Tämä seikka estää olettamasta, että rinnakkaiskauppa vaikuttaa kansallisista sairausvakuutusjärjestelmistä korvattavien lääkkeiden kuluttajilta perittäviin hintoihin ja antaa näille kuluttajille tämän vuoksi huomattavan edun, joka vastaa etua, jonka he saisivat, mikäli nämä hinnat määritettäisiin tarjonnan ja kysynnän perusteella. [34]

88. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näihin toteamuksiin tukeutuen päätellyt, että komission pääasiallista päätelmää, jonka mukaan yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, ei voida hyväksyä. Koska lääkkeiden hinnat on sovellettavan lainsäädännön perusteella jätetty suureksi osaksi vapaan tarjonnan ja kysynnän ulkopuolelle ja koska viranomaiset vahvistavat ne tai valvovat niitä, ei voida lähtökohtaisesti pitää selvänä, että rinnakkaiskauppa olisi omiaan alentamaan niitä ja lisäämään siten lopullisten kuluttajien hyvinvointia. Tässä yhteydessä tehty yleisten myyntiehtojen sanamuodon tutkimus ei siten anna syytä olettaa, että rinnakkaiskaupan rajoittamisella vähennettäisiin lopullisten kuluttajien hyvinvointia. Tässä suureksi osaksi uudessa tilanteessa ei voida siten päätellä yksinomaan sopimuksen sanamuodon ja asiayhteyden perusteella, että sopimus rajoittaisi kilpailua, ja sen vaikutukset on välttämättä otettava huomioon, vaikkapa vain sen selvittämiseksi, mitä sääntelyviranomaiset olisivat voineet tämän tulkinnan perusteella päätellä. [35]

31 – Valituksenalaisen tuomion 122 kohta.
32 – Valituksenalaisen tuomion 122 kohta.
33 – Valituksenalaisen tuomion 133 kohta.
34 – Valituksenalaisen tuomion 134 kohta.
35 – Valituksenalaisen tuomion 147 kohta.

2. Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsite

89. Oikeuskäytännön mukaan EY 81 artiklan 1 kohdan mukaiset vaihtoehdot kilpailua rajoittava tarkoitus ja kilpailua rajoittava vaikutus on ymmärrettävä niin, että tutkinta on kaksivaiheinen. Jos on näytetty, että sopimuksella on tarkoitus rajoittaa kilpailua, sen kilpailua rajoittavista vaikutuksista ei tarvitse enää esittää näyttöä. [36] Sopimuksen konkreettisia vaikutuksia ei siten tarvitse tarkastella, jos sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. [37] Tällainen sopimus nimittäin kuuluu EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan silloinkin, kun markkinoilla ei ilmene mitään kilpailua rajoittavia vaikutuksia. [38] On siten selvää, että EY 81 artiklan 1 kohdan tunnusmerkistövaihtoehdossa, joka muodostuu tarkoituksesta rajoittaa kilpailua, on kysymys vaarantamisrikoksesta. [39]

90. On oletettava, että tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, jos sopimukset ovat jo luonteensa puolesta omiaan rajoittamaan kilpailua. Tätä voidaan pitää lähtökohtana silloin, kun sopimus on sen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys huomioon ottaen käytännössä omiaan vaikuttamaan kilpailuun kielteisesti ja sillä on taipumus aiheuttaa tällaisia vaikutuksia. [40]

91. Tässä yhteydessä on otettava huomioon erityisesti saadut kokemukset, joiden mukaan tietyntyyppisillä sopimuksilla todennäköisesti on kielteisiä vaikutuksia markkinoihin ja ne vaarantavat yhteisön kilpailusäännöillä tavoiteltujen päämäärien saavuttamisen. Kun käytetään tätä menettelytapaa, tarkoitukselisen kilpailunrajoituksen luonne vaarantamisrikoksena tulee erityisen selvästi esiin, koska tietyt sopimustyypit (esim. hintasopimus, asiakkaiden jakaminen, vertikaalinen määrähintasopimus) luokitellaan saatujen kokemusten perusteella tarkoitukseltaan kilpailua rajoittaviksi ilman, että tutkitaan niiden konkreettisia vaikutuksia. Tämä sopimustyyppiin perustuva menettelytapa luo oikeusvarmuutta. Se edellyttää kuitenkin aina, että tutkittavana olevan sopimuksen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys ei estä tämän sopimustyyppiin perustuvan arvioinnin soveltamista. [41]

92. Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsite ei kuitenkaan rajoitu pelkästään tiettyihin sopimustyyppeihin. Se kattaa pikemminkin myös sellaiset sopimukset, joiden osalta voidaan taloustieteellisten tietojen perusteella olettaa, että ne vaikuttavat kilpailuun riittävästi. [42] Sopimuksen tällainen arviointi edellyttää, että sopimusta tarkastellaan oikeudellisessa ja taloudellisessa asiayhteydessään. Tässä tilanteessa ollaan jossain määrin aineellisesti lähellä sopimuksen kilpailua rajoitta-

36 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303 ja edellä alaviitteessä 26 mainitut yhdistetyt asiat Consten ja Grundig v. komissio, s. 390.

37 – Näin vakiintuneessa oikeuskäytännössä edellä alaviitteessä 26 mainituissa yhdistetyissä asioissa Consten ja Grundig v. komissio annetusta tuomiosta lähtien, s. 390 ja 391; ks. yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004 (Kok., s. I-123, 261 kohta); asia C-209/07, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomio 20.11.2008 (Kok., s. I-8637, 16 kohta) ja yhdistetyt asiat C-101/07 P ja C-110/07 P, Coop de France Bétail et Viande ym. v. komissio, tuomio 18.12.2008 (Kok., s. I-10193, 87 kohta).

38 – Asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999 (Kok., s. I-4125, 122 kohta); asia C-199/92 P, Hüls v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok., s. I-4287, 163 kohta) ja asia C-235/92 P, Montecatini v. komissio, tuomio 8.7.1999 (Kok., s. I-4539, 123 kohta).

39 – Tältä osin ks. edellä alaviitteessä 37 mainitussa asiassa Beef Industry Development Society ja Barry Brothers esittämäni ratkaisuehdotuksen 46 kohta.

40 – Asia 19/77, Miller International Schallplatten v. komissio, tuomio 1.2.1978 (Kok., s. 131, 7 kohta) ja asia C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, tuomio 4.6.2009 (Kok., s. I-4529, 31 kohta).

41 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303 ja yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998 (Kok., s. II-3141, 136 kohta).

42 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303.

vien vaikutusten tutkimista. [43] Tämä eroaa sopimuksen kilpailua rajoittavien vaikutusten tutkimisesta kuitenkin siltä osin, että kun on kysymys tarkoituksesta rajoittaa kilpailua, markkinaolosuhteisiin puututaan kielteisesti niin ilmeisellä tavalla, että voidaan ilman perusteellista markkinoiden analysointia olettaa, että sopimuksella on kilpailua rajoittava vaikutus.

93. Sen selvittämiseksi, onko sopimuksen tarkoituksena rajoittaa kilpailua, huomioon on otettava erityisesti sopimuksen sisältö, objektiiviset tavoitteet, joihin sopimuksella pyritään, sopimuksen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys sekä osapuolten käyttäytyminen. Todisteena voidaan käyttää myös osapuolten tahtoa. [44]

94. Jos sopimuksella ei ole mitään kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, se on EY 81 artiklan 1 kohdan mukaan kielletty vain silloin, kun tutkittaessa sopimuksen tosiasiallisia ja/tai mahdollisia vaikutuksia kyseisiin markkinoihin selvitetään ja osoitetaan, että sopimuksen seurauksena kilpailu rajoittuu. [45]

43 – Tämä johtuu siitä, että myös sopimuksen kilpailua rajoittavia vaikutuksia tutkittaessa huomioon voidaan ottaa sopimuksen *mahdolliset* vaikutukset; ks. jäljempänä 94 kohta.

44 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303; yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ International Belgium ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983 (Kok., s. 3369, 25 kohta); edellä alaviitteessä 37 mainittu asia Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomion 16 ja 21 kohta; edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Miller International Schallplatten v. komissio, tuomion 7 kohta; yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomio 28.3.1984 (Kok., s. 1679, 26 kohta) ja asia C-551/03 P, General Motors v. komissio, tuomio 6.4.2006 (Kok., s. I-3173, 66, 77 ja 78 kohta).

45 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303.

3. Oikeudelliset virheet

95. Komissio, Aseprofar, EAEPC ja Puolan tasavalta vetoavat useisiin oikeudellisiin virheisiin, jotka niiden mukaan koskevat erityisesti kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteen tulkintaa (a) ja oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden huomioon ottamista (b).

a) Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteen oikeudellisesti virheellinen tulkinta

i) Toteamus, jonka mukaan tarkoitusta rajoittaa rinnakkaiskauppaa voidaan vain lähtökohtaisesti pitää kilpailun rajoittamista koskevana tarkoituksena

96. Komissio, Aseprofar ja EAEPC arvostelevat erityisesti valituksenalaisen tuomion 115, 116 ja 121 kohdassa olevaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan sopimuksella, jolla pyritään rajoittamaan rinnakkaiskauppaa, voidaan vain *lähtökohtaisesti* katsoa olevan kilpailua rajoittava tarkoitus.

97. Tämä arvostelu on hylättävä.

98. Sopimukset, joilla rajoitetaan rinnakkaiskauppaa, kylläkin ovat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tyypillisesti sopimuksia, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. [46] Kuten edellä on todettu, [47] huomioon on kuitenkin aina otettava sopimuksen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys. Tämä varauma tulee esiin sanassa ”lähtökohtaisesti”, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei voida katsoa tehneen mitään oikeudellista virhettä.

ii) Kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskeva olettama

99. Komissio, Aseprofar ja EAEPC arvostelevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että tämä on erityisesti valituksenalaisen tuomion 121, 122 ja 134 kohdassa asettanut kilpailua rajoittavan tarkoituksen olemassaolon riippumaan siitä, että sopimuksella on voitava *olettaa* olevan kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

100. Myöskään tässä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksessa ei ole mitään oikeudellista virhettä.

101. Niiden seurausten vuoksi, joita yritykselle saattaa aiheutua EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä ei saa tulkita liian laajasti. [48] Tämä vaatimus ilmenee siinä edellytyksessä, että on oletettava, että kilpailua rajoitetaan. On lisäksi todettava, etten voi havaita mitään olennaista eroa sen edellä tarkastellun arviointiperusteen, onko sopimuksella saatujen kokemusten perusteella kyky aiheuttaa kilpailulle kielteisiä vaikutuksia, [49] ja sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämän arviointiperusteen välillä, jonka mukaan on selvitettävä, voidaanko sopimuksella olettaa olevan kilpailunvastaisia vaikutuksia. Niin kauan kuin olettamuksen yhteydessä ei edellytetä mitään näyttöä mahdollisista vaikutuksista, tämän arviointiperusteen soveltamiseen ei liity mitään oikeudellista virhettä.

iii) Kuluttajille aiheutuvan vahingon huomioon ottaminen

102. Aseprofar ja komissio riitauttavat edelleen valituksenalaisen tuomion 118, 119, 133, 134 ja 147 kohdassa olevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näissä kohdissa pääasiallisesti todennut, että se, että oletetaan, että tarkoitus on rajoittaa kilpailua, edellyttää nyt esillä olevassa asiassa sen seikan tarkastelemista, oliko yleisten myyntiehtojen tarkoituksena rajoittaa kilpailua kyseisillä markkinoilla *kuluttajien vahingoksi* tai seurasiko siitä, että kilpailu

46 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 44 mainitut yhdistetyt asiat IAZ International Belgium ym. v. komissio, tuomion 23–27 kohta; asia C-306/96, Javico, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1983, 13 ja 14 kohta) sekä edellä alaviitteessä 44 mainittu asia General Motors v. komissio, tuomion 67–69 kohta. Edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Sot. Lélos kai Sia annetun tuomion osalta ks. jäljempänä 155 kohta.

47 – Ks. edellä 91 kohta.

48 – Asia 24/67, Parke, Davis and Co., tuomio 29.2.1968 (Kok., s. 86 ja 112, Kok. Ep. I, s. 327).

49 – Ks. edellä 90 kohta.

kyseisillä markkinoilla rajoittuu *kuluttajien vahingoksi*. Tämän vuoksi komissio ei olisi saanut olettaa, että yleisillä kilpailuehdoilla oli tarkoitus rajoittaa kilpailua, koska se ei olisi saanut yleisten myyntiehtojen vaikutuksia tutkimatta olettaa, että yleisillä myyntiehdoilla rajoitettiin kilpailua kuluttajien vahingoksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vedonnut siihen, että sen olosuhteen perusteella, että lääkkeiden hinnat on kansallisten hintasääntelyjen vuoksi jätetty suureksi osaksi vapaan tarjonnan ja kysynnän ulkopuolelle ja viranomaiset vahvistavat ne tai valvovat niitä, ei voida lähtökohtaisesti pitää selvänä, että rinnakkaiskauppa olisi omiaan alentamaan kuluttajilta perittäviä hintoja.

103. Aseprofar ja komissio riitauttavat edellä mainituissa valituksenalaisen tuomion kohdissa esitetyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset ja päätelmät perustellusti. Siltä osin kuin niissä edellytetään kuluttajille aiheutuvien vahinkojen tarkastelua, ne perustuvat kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteen oikeudellisesti virheelliseen tulkintaan.

104. *Aluksi* on todettava, että sanamuotonsa perusteella EY 81 artiklan 1 kohdassa edellytetään vain, että sopimuksen tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai että siitä seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy, eli että sopimuksen tarkoituksena tai seurauksena on kilpailun rajoittaminen. Sanamuodosta ei siten saa mitään tukea sille, että kilpailunrajoituksen olemassaolon lisäksi on tarkasteltava, onko sopimuksen tarkoituksena aiheuttaa vahinkoa kuluttajille tai seuraako siitä, että kuluttajille aiheutuu vahinkoa. [50]

105. *Lisäksi* on systemaattiselta kannalta tarkasteltuna otettava huomioon EY 81 artiklan rakenne, kuten Aseprofar väittää perustellusti. EY 81 artiklan 1 kohdan mukaan sopimukset, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. EY 81 artiklan 3 kohdan mukaan tällaisille sopimuksille voidaan myöntää poikkeus EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisesta kiellosta vain, jos neljä edellytystä täyttyy samanaikaisesti. Näihin edellytyksiin kuuluu *ensinnäkin*, että sopimus tehostaa tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä, *toiseksi*, että kuluttajille jätetään kohtuullinen osuus tästä hyödystä, *kolmanneksi*, että asianomaisille yrityksille ei aseteta mitään rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi, ja *neljänneksi*, että näille yrityksille ei anneta mitään mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

106. EY 81 artiklan kokonaisrakenteen mukaan se, että kuluttajat saavat osuuden sopimuksen hyödystä, on siten edellytys, joka on EY 81 artiklan 3 kohdan mukaan otettava huomioon. EY 81 artiklan 3 kohdasta ilmenee lisäksi, että sellaisillekin sopimuksille, joiden tuottamasta hyödystä kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden, voidaan myöntää poik-

50 – Edellä alaviitteessä 40 mainittu asia T-Mobile Netherlands, tuomion 36 kohta ja Säcker, F. J. ja Molle, A., teoksessa Hirsch, G., Montag, F. ja Säcker, F. J., *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, Beck, 2007, 81 artikla, 490 kohta.

keus vain silloin, kun myös muut EY 81 artiklan 3 kohdassa asetetut edellytykset täyttyvät. Tätä taustaa vasten ei ole mielestäni sopusoinnussa EY 81 artiklan normisystematiikan kanssa, että kilpailua rajoittavan tarkoituksen olemassaolo asetetaan riippumaan siitä, että kuluttajiin kohdistuva vahinko näytetään toteen. [51]

107. Tämä ei merkitse, ettei sopimuksen vaikutuksia kuluttajiin voitaisi lainkaan ottaa huomioon EY 81 artiklan 1 kohdan yhteydessä. On kuitenkin oltava kyse näkökohdista, jotka saattavat kyseenalaiseksi itse kilpailun*rajoituksen* olemassaolon. [52] Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että edut, joita kuluttajille saattaa syntyä sen johdosta, että GSK saa rinnakkaiskauppaa rajoittamalla käyttöönsä suuremmat taloudelliset resurssit ja että se mahdollisesti käyttää nämä uusien lääkkeiden tutkimiseen ja kehittämiseen, eivät ole omiaan saattamaan kyseenalaiseksi EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kilpailunrajoituksen olemassaoloa. On pikemminkin todettava, että tällaisia etuja ei ole siinäkään tapauksessa, että ne voivat vahvistaa lääkevalmistajien välistä kilpailua, otettava huomioon EY 81 artiklan 1 kohdan yhteydessä vaan EY 81 artiklan 3 kohdan yhteydessä. [53]

108. Tämän perusteella on hylättävä myös GSK:n väite, jonka mukaan silloin kun ei voida olettaa, että yleisiä myyntiehtoja koskeva sopimus aiheuttaa kuluttajille vahinkoa, ei pidä katsoa, että tarkoitus on rajoittaa kilpailua. Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsite edellyttää, että sopimuksella on kyky ja taipumus vaikuttaa kilpailuun riittävästi, mutta se ei sitä vastoin edellytä, että tätä sopimusta on kokonaisarvioinnissa luonnehdittava kuluttajille vahinkoa aiheuttavaksi. Tutkittaessa, onko sopimuksen tarkoituksena kilpailun rajoittaminen, sopimusten, joilla rajoitetaan lääkkeiden rinnakkaiskauppaa, ja sopimusten, joiden tarkoituksena on aiheuttaa vakavia kilpailunrajoituksia, joita ei EY 81 artiklan 3 kohdan mukaan pääsääntöisesti ole oikeutettava, vertaileva arviointi sen osalta, millaista vahinkoa ne aiheuttavat kuluttajille, ei yleensä ole relevantti. EY 81 artiklan rakenne on nimittäin esteenä tällaiselle tulkinnalle. Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä ei voida rajoittaa koskemaan vain erityisen vakavia kilpailunrajoituksia tai kaikkein vakavimpia rikkomisia. [54]

109. Myös EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen tarkoituksellisten kilpailunrajoitusten rajoittamaton rinnastaminen Yhdysvaltojen kilpailuoikeudessa tarkoitettuihin per se -kieltoihin on vastoin GSK:n väitteitä torjuttava EY 81 artiklan rakenteen perusteella. [55]

51 – Tältä osin ks. myös asia T-112/99, M6 ym. v. komissio, tuomio 18.9.2001 (Kok., s. II-2459, 72–77 kohta).

52 – Ks. esim. asia 258/78, Nungesser ja Eisele v. komissio, tuomio 8.6.1982 (Kok., s. 2015, 57 ja 58 kohta).

53 – Tältä osin ks. myös edellä alaviitteessä 37 mainitussa asiassa Beef Industry Development Society ja Barry Brothers esittämäni ratkaisuehdotuksen 57 kohta.

54 – Tältä osin ks. edellä alaviitteessä 37 mainitussa asiassa Beef Industry Development Society ja Barry Brothers esittämäni ratkaisuehdotuksen 49 kohta.

55 – Edellisessä alaviitteessä mainittu ratkaisuehdotuksen kohta. Tältä osin ks. myös Bellamy ja Child, *European Community Law of Competition*, Oxford, 6. laitos, 2008, 2.069 kohta, alaviite 291.

110. Varovaisuutta vaaditaan mielestäni myös siltä osin kuin on kysymys EY 82 artiklan nojalla annetuissa tuomioissa tehtyjen arviointien sovellettavuudesta. Tällaisista tuomioista voi kylläkin ilmetä viitteitä siitä, onko rinnakkaiskaupan rajoittaminen omiaan rajoittamaan kilpailua ja missä määrin. [56] Arvioinnista, jonka mukaan markkinoilla määräävässä asemassa olevan yrityksen yksipuolista, lääkkeiden rinnakkaiskauppaa rajoittavaa toimintaa ei ole tietyillä edellytyksillä luonnehdittava väärinkäytöksi, ei kuitenkaan voida ilman muuta päätellä, että yritysten välisen sopimuksen, jolla rajoitetaan lääkkeiden rinnakkaiskauppaa, tarkoituksena ei ole rajoittaa kilpailua EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuin tavoin. Sen arvioiminen, onko yksipuolinen toiminta EY 82 artiklan mukaan väärinkäyttöä, perustuu nimittäin ensinnäkin eri arviointiperusteisiin kuin sen tutkiminen, onko sopimus yhteensoveltuva EY 81 artiklan kanssa. Toiseksi on huomautettava, että sen arvioiminen, onko kyse EY 82 artiklan mukaan väärinkäytöstä, perustuu laajaan tutkintaan, kun taas sen arvioiminen, onko sopimuksen tarkoituksena rajoittaa kilpailua, on vain EY 81 artiklan mukaisen tutkinnan ensimmäinen vaihe.

111. *Edelleen* on todettava, että pitää kylläkin paikkansa, että sellaisen vääristymättömän kilpailun järjestelmän, jollainen EY 3 artiklan g alakohdan mukaan halutaan toteuttaa EY:n perustamissopimuksella, tavoitteena on huolehtia kuluttajista parhaalla mahdollisella tavalla torjumalla vahingolliset yksityiset kilpailunrajoitukset. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että jo tutkittaessa, onko sopimuksen tarkoituksena kilpailun rajoittaminen, olisi ehdottomasti otettava huomioon, aiheuttaako sopimus kuluttajille konkreettista vahinkoa.

112. On pikemminkin oletettava, että kilpailua rajoittava tarkoitus on olemassa jo silloin, kun sopimuksella on sen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys huomioon ottaen kyky ja taipumus aiheuttaa riittävän kielteisiä vaikutuksia kilpailuun. [57] EY 81 artiklan 1 kohdalla suojellaan kilpailua markkinoiden kaikilla tasoilla. [58] Nyt esillä olevassa asiassa suojellaan siten markkinoiden sisäistä kilpailua, joka muodostuu siitä, että lääkkeitä suoraan ostavat asiakkaat eli sairaalat ja apteekit, joilla on mahdollisuus tilata GSK:n lääkkeitä paitsi kohdemaiden väliportaan kauppiailta myös rinnakkaiskaupan kautta espanjalaisilta väliportaan kauppiailta. On nimittäin niin, ettei pelkästään kilpailun rajoittaminen markkinoilla, joilla kuluttaja on asiakas, vaan myös kilpailun rajoittaminen markkinoiden alkupään tasolla on lähtökohtaisesti omiaan vaikuttamaan kuluttajiin haitallisesti.

113. Edut, jotka kilpailu markkinoiden alkupään tasolla synnyttää, voidaan nimittäin siirtää edelleen kuluttajille. Näin on erityisesti silloin, kun markkinoiden jälkipään tasoilla on todellista kilpailua. Katson lisäksi, ettei pelkästään se seikka, ettei markkinoiden jälkipään tasoilla ole lainkaan kilpailua tai riittävää kilpailua, johda siihen, että kilpailun rajoittaminen markkinoiden alkupään tasolla ei

56 – Tältä osin ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Sot. Lélos kai Sia, tuomion 52–57 ja 65 kohta; tarkastelen tätä tuomiota erityisesti jäljempänä 155 kohdassa.

57 – Ks. edellä 90 kohta.

58 – Edellä alaviitteessä 26 mainitut yhdistetyt asiat Consten ja Grundig v. komissio, s. 386 ja sitä seuraavat sivut; asia C-266/93, Volkswagen ja VAG Leasing, tuomio 24.10.1995 (Kok., s. I-3477, 17 kohta) ja edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Javico, tuomion 11 kohta.

kuuluisi EY 81 artiklan 1 kohdan alaisuuteen. Ongelma, ettei etuja, jotka kilpailu saa aikaan markkinoiden alkupään tasolla, siirretä kuluttajille sen vuoksi, ettei jollakin markkinoiden jälkipään tasolla ole kilpailua, on nimittäin ratkaistava sillä markkinoiden tasolla, jolla se syntyy. Se seikka, että etuja, joita kilpailu markkinoiden alkupään tasolla saa aikaan, ei siirretä kuluttajille sen vuoksi, että markkinoiden jälkipään tasolla ei ole kilpailua, voidaan kuitenkin ottaa huomioon arvioitaessa kyseessä olevaa sopimusta EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella.

114. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähestymistapaa vastaan puhuu *lisäksi* se, että kilpailua rajoittava tarkoitus EY 81 artiklan 1 kohdan tunnusmerkistövaihtoehtona menettää sen johdosta osan tehokkaasta vaikutuksestaan. Kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsite voi lisäksi kattaa tapauksia, joissa vaikutus kohdistuu kilpailuun markkinoilla, joilla kuluttajat kysyvät asianomaista tuotetta suoraan. Jos kilpailua kuitenkin rajoitetaan markkinoiden alkupään tasolla, on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähestymistavan mukaan huomattavasti vaikeampaa olettaa, että tarkoitus on rajoittaa kilpailua.

115. Kun etäisyys siihen markkinoiden tasoon kasvaa, jolla kuluttajan kysyntä kohdistuu tuotteeseen, vaikeutuu myös sen analysoiminen, vaikuttaako markkinoiden alkupään tason kilpailunrajoitus kuluttajaan huomattavalla tavalla kielteisesti. Etäisyyden ollessa tietynsuuruinen tällaista analyysiä on tuskin edes mahdollista toteuttaa tekemättä markkina-analyysiä. Markkina-analyysillä ylitettäisiin kuitenkin kilpailua rajoittavan tarkoituksen ja kilpailua rajoittavan vaikutuksen raja.

116. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähestymistavasta seuraa siten, että sellaisten sopimusten osalta, jotka toteutetaan tietyllä etäisyydellä siitä markkinoiden tasosta, jolla kuluttajat kysyvät tuotetta, kysymys ei enää ole kilpailua rajoittavasta tarkoituksesta vaan vain kilpailua rajoittavista vaikutuksista.

117. *Lisäksi* on todettava, että tämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellisesti virheellinen tulkinta ei voi tukeutua myöskään siihen oikeuskäytäntöön, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut valituksenalaisen tuomion 118 kohdassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Österreichische Postsparkasse vastaan komissio 7.6.2006 antamansa tuomion [59] 115 kohdassa siten todennut pelkästään, että EY 81 artiklan lopullisena päämääränä on lisätä kuluttajan hyvinvointia, ja se on tässä yhteydessä maininnut kuluttajan osuuden kyseisestä sopimuksesta saatavasta hyödystä EY 81 artiklan 3 kohdan yhteydessä. Myöskään yhdistetyissä asioissa Consten ja Grundig vastaan komissio annetusta tuomiosta [60] ei voida johtaa mitään sellaista kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteen tulkintaa, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tukeutunut valituksenalaisessa tuomiossa.

118. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten tulkinnut kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä oikeudellisesti virheellisellä tavalla, koska se on todennut, että se, että oletetaan, että tarkoitus on rajoittaa kilpailua, edellyttää nyt esillä olevassa asiassa

59 – Yhdistetyt asiat T-213/01 ja T-214/01 (Kok., s. II-1601).
60 – Mainittu edellä alaviitteessä 26.

sen seikan tarkastelemista, onko sopimuksen tarkoituksena rajoittaa kilpailua kyseisillä markkinoilla kuluttajan vahingoksi tai seuraako siitä, että kilpailu kyseisillä markkinoilla rajoittuu kuluttajan vahingoksi.

iv) Rinnakkaiskaupasta kuluttajille aiheutuvien etujen rajoitettu huomioon ottaminen

119. Haluaisin täydentävästi huomauttaa, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen – mielestäni oikeudellisesti virheellisen – lähestymistavan perusteella edellytetään kuluttajille aiheutuvien haittojen tarkastelemista, toinen oikeudellinen virhe syntyy siitä, että tämä lähestymistapa perustuu liian suppeaan käsitykseen niistä kuluttajien saamista eduista, joita suojellaan EY 81 artiklan perusteella.

120. Aseprofar ja komissio väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi saanut tyytyä ottamaan huomioon vain niitä rinnakkaiskaupan vaikutuksia, jotka kohdistuivat kuluttajilta perittyihin hintoihin. Ne vetoavat siihen, että suojeltavina etuina on pidettävä myös kuluttajien muita kuin EY 81 artiklassa tarkoitettuja etuja. Tässä yhteydessä ne viittaavat muun muassa siihen, että rinnakkaiskaupan johdosta sairausvakuutusjärjestelmät pystyivät alentamaan lääkekustannuksia.

121. Toisin kuin GSK katsoo, tätä väitettä ei voida jättää tutkimatta sellaisena tosiseikkoja koskevana väitteenä, jota ei voida tutkia valitusasiassa. Aseprofar ja komissio nimittäin väittävät ensisijaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ymmärtänyt EY 81 artiklan perusteella suojellut kuluttajien edut liian suppeasti, joten se on tulkinnut EY 81 artiklaa oikeudellisesti väärin. Väite on myös perusteltu. EY 81 artiklan mukaan kyseeseen tulevat nimittäin kaikki edut, joita kuluttajille voi syntyä vääristämättömän kilpailun järjestelmän ansiosta, eli kaikki välilliset ja välittömät hintaedut sekä kaikki muut välilliset ja välittömät hintoihin liittymättömät edut.

122. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 133, 134 ja 147 kohdassa ottanut huomioon pelkästään ne yleisten myyntiehtojen vaikutukset, jotka kohdistuivat kuluttajilta perittyihin hintoihin, ja pitänyt komission perusteluja oikeudellisesti virheellisinä jo sen vuoksi, että komissio ei ollut tarkastellut tätä näkökohtaa, se on tulkinnut EY 81 artiklan perusteella suojeltujen kuluttajille syntyneiden etujen ulottuvuutta väärin.

v) Päätelmä

123. Lopputuloksena on katsottava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä oikeudellisesti virheellisellä tavalla.

124. Koska mielestäni jo edellä mainitut oikeudelliset virheet ovat omiaan johtamaan siihen, että yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluja on muutettava, en tutki muita väitteitä. On kuitenkin otettava huomioon, että perusteluja muuttaessaan yhteisöjen tuomioistuimen on tukeuduttava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämään tosiseikastoon. [61] Tämän vuoksi käsittelen seuraavaksi vielä niitä väitteitä, joihin on vedottu sen osalta, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut huomioon yleisten myyntiehtojen oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden.

b) Oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden huomioon ottaminen

125. Komissio, Aseprofar, EAEPC ja Puolan tasavalta väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheitä ottaessaan huomioon yleisten myyntiehtojen oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden. Näiden väitteiden keskeinen kohta on, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevissa perusteluissaan pitänyt lähtökohtana toista oikeudellista ja taloudellista asiayhteyttä kuin yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevissa perusteluissaan. Tässä yhteydessä vedotaan erityisesti siihen, että oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys on ymmärretty väärin, että tosiseikat on otettu huomioon vääristyneellä tavalla ja että perustelut ovat ristiriitaiset. GSK sitä vastoin väittää, että nämä väitteet ovat pitkälti sellaisia, joita ei voida valitusasiassa ottaa tutkittaviksi, koska niillä pyritään siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämä tosiseikasto tutkittaisiin uudelleen. Lisäksi GSK esittää samat väitteet käänteisesti, eli se väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt virheitä yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevassa tuomion osassa vaan yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevassa osassa.

126. Aluksi on hylättävä väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ymmärtänyt oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden käsitteen oikeudellisesti väärin, koska se on katsonut, että oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys voi kilpailua rajoittavaa tarkoitusta tutkittaessa olla eri kuin kilpailua rajoittavaa vaikutusta tutkittaessa. Kuten valituksenalaisen tuomion 110 kohdasta ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut oikein, että sama oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys on otettava huomioon sekä sopimuksen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta tutkittaessa että sen kilpailua rajoittavaa vaikutusta tutkittaessa. [62]

127. Jäljelle jääneiden väitteiden osalta on erotettava toisistaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä esittämä käsitys, jonka mukaan väliportaan kauppiaat voivat pitää edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille (i), ja ensimmäisen

61 – Tältä osin ks. jäljempänä 140 kohta.

62 – Tältä osin ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu asia LTM, s. 303.

oikeusasteen tuomioistuimen muut toteamukset (ii).

i) Käsitys, jonka mukaan väliportaan kauppiaat voivat pitää edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille

128. Komissio, Aseprofar, EAEPC ja Puolan tasavalta riitauttavat perustellusti valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä esitetyn käsityksen, jonka mukaan väliportaan lääkekauppiaat voivat pitää edun, joka lääkkeiden rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille. Tämä toteamus on oikeudellisesti virheellinen.

129. *Ensinnäkin* tämä toteamus merkitsee, että selvitysaineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Sitä, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määrittänyt tosiseikaston, ei lähtökohtaisesti voida riitauttaa muutoksenhakumenettelyssä, koska yhteisöjen tuomioistuimelta voidaan hakea muutosta vain oikeuskysymysten osalta.[63] Tästä poiketaan kuitenkin, kun oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tosiasiallisesti määrittänyt tosiseikaston väärin.[64]

130. Nyt ei kuitenkaan ole kysymys tällaisesta tapauksesta. Kuten oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä esittämä käsitys, jonka mukaan väliportaan lääkekauppiaat voivat pitää edun, joka lääkkeiden rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille, ei perustu millään tavalla oikeudenkäyntiasiakirjoihin, vaan nämä pikemminkin kumoavat sen.

131. Aluksi on todettava, että kyseessä on *ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oma käsitys*. Tämä ilmenee erityisesti vertailtaessa valituksenalaisen tuomion 122 kohdan ensimmäistä ja toista virkettä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensimmäisessä virkkeessä todennut, mitä komissio sai oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden huomioon ottaen olettaa. Tämä ei ole mikään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oma käsitys. Toisessa virkkeessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sitä vastoin esittänyt oman käsityksensä, jonka mukaan väliportaan kauppiaat voivat pitää edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille. Tätä virkettä ei voida ymmärtää miksikään muuksi kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omaksi käsitykseksi.

132. Tälle käsitykselle ei myöskään ole mitään perustaa oikeudenkäyntiasiakirjoissa. Tässä yhteydessä on erityisesti huomautettava, että GSK *ei* ollut väittänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyssä oikeudenkäynnissä, että espanjalaiset välipor-

63 – Ks. EY 225 artiklan 1 kohdan toinen alakohta ja yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 58 artikla.

64 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomion 49 kohta; asia C-119/97 P, Ufex ym. v. komissio, tuomio 4.3.1999 (Kok., s. I-1341, 66 kohta); asia C-437/98 P, Infrisa v. komissio, määräys 14.10.1999 (Kok., s. I-7145, 34 kohta) ja asia C-315/99 P, Ismeri Europa v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 10.7.2001 (Kok., s. I-5281, 19–20 kohta).

taan kauppiaat eivät alittaneet kohdemaiden hintoja ja että etuja ei siirretty potilaille. [65] GSK on pelkästään pitänyt alituksen määrää ja kuluttajille koituvan edun suuruutta erittäin vähäisenä. Asianosaiset ovat kylläkin erimielisiä alituksen määrästä ja edun suuruudesta mutta eivät siitä perustavanlaatuisesta kysymyksestä, onko tällaista eroa ylipäänsä olemassa.

185, 187 ja 189 kohdassa siihen, että espanjalaiset väliportaan kauppiaat, jotka veivät lääkkeitä kohdemaahan, alittivat tämän kohdemaan väliportaan kauppiaiden noudattaman hinnan (vaikkakin vain vähäisessä määrin).

ii) Muut käsitykset ja toteamukset

133. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä esittämä käsitys, jonka mukaan väliportaan kauppiaat pitävät (kokonaan) edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille, merkitsee siis sellaista tosiseikkojen vääristynyttä huomioon ottamista, jota voidaan käsitellä valitusasiassa.

135. Komission, Aseprofarin, EAEPC:n ja Puolan tasavallat väitteet, jotka koskevat muussa yhteydessä tapahtunutta tosiseikkojen huomioon ottamista vääristyneellä tavalla tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen ristiriitaisuuksia erityisesti niiden vaikutusten osalta, joita kansallisilla lääkealan hintasääntelyillä oli merkin sisäiseen kilpailuun, on hylättävä.

134. *Toiseksi* on todettava, että valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä esitetty käsitys on oikeudellisesti virheellinen perustelujen ristiriitaisuuden vuoksi. [66] On ristiriitaista, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin yhtäältä esittää valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä oman käsityksensä, jonka mukaan väliportaan kauppiaat pitävät edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, mutta toisaalta tukeutuu kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevissa perusteluissa erityisesti valituksenalaisen tuomion

136. Näiden väitteiden tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä ei tarvitse tutkia, vaan väitteet on mielestäni hylättävä jo sen vuoksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevassa perustelujensa osassa esittänyt mitään muita omia käsityksiä, jotka olisivat ristiriidassa niiden toteamusten kanssa, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskevassa perustelujensa osassa. Siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 124–131 kohdassa määritetyn oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella tutkinut, mitä komissio sai olettaa tutkiessaan yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, ja siinä

65 – Ks. erityisesti GSK:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen oikeusasteen oikeudenkäynnissä 7.3.2006 esittämiin kysymyksiin 21.4.2006 antaman vastauksen s. 14 ja sitä seuraavat sivut.

66 – Asia C-401/96 P, Somaco v. komissio, tuomio 7.5.1998 (Kok., s. I-2587, 53 kohta) ja asia C-446/00 P, Cubero Vermurie v. komissio, tuomio 13.12.2001 (Kok., s. I-10315, 20 kohta).

määrin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tältä osin tullut eri tulokseen kuin kilpailua rajoittavaa vaikutusta tutkiessaan, tämän tutkinnan tulos johtuu mielestäni ensisijaisesti niistä edellä käsitellyistä oikeudellisista virheistä, joita on tapahtunut kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä tulkittaessa, eikä siitä, että oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys olisi ymmärretty väärin.

4. Päätelmä

137. Yhteenvetona katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitettä oikeudellisesti virheellisellä tavalla. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä esittämä käsitys, jonka mukaan väliportaan kauppiaat voivat pitää edun, joka rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille, on oikeudellisesti virheellinen.

B *Perustelujen muuttaminen*

138. GSK:n valitus on hylättävä, jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellisesti virheelliset perustelut voidaan muuttaa perusteluiksi, joiden mukaan komissio on olettanut perustellusti, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua.

139. Koska yhteisöjen tuomioistuin saa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluja muuttaessaan tukeutua vain niihin tosiseikkoihin, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määrittänyt, haluaisin ensin tarkastella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämää tosiseikastoa (1). Tämän jälkeen käsittelen perusteluja, joilla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellisesti virheelliset perustelut on korvattava (2).

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämä tosiseikasto

140. Yhteisöjen tuomioistuin ei saa valitusasiassa lähtökohtaisesti tehdä mitään tosiseikkoja koskevia toteamuksia. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen muuttaminen on sallittua vain silloin, kun yhteisöjen tuomioistuin voi tukeutua näiden perustelujen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämiin tosiseikkoihin. [67]

141. Tässä yhteydessä ongelmallisia ovat ne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ristiriitaiset käsitykset, joita se on esittänyt yhtäältä valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä ja toisaalta valituksenalaisen tuomion 185, 187 ja 189 kohdassa. Ensimmäisen oikeusasteen

67 – Ks. julkisasiamies Léger'n asiassa C-294/95 P, Ojha v. komissio, 4.7.1996 esittämän ratkaisuehdotuksen (Kok. 1996, s. I-5863) 178 ja 179 kohta.

tuomioistuin on yhtäältä olettanut valituksenalaisen tuomion 122 kohdan toisessa virkkeessä, että väliportaan lääkekauppiaat voivat pitää edun, joka lääkkeiden rinnakkaiskaupasta saattaa hinnallisesti koitua, jolloin etu ei päädy kuluttajille. Toisaalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on olettanut valituksenalaisen tuomion 185, 187 ja 189 kohdassa, että espanjalaiset väliportaan kauppiaat, jotka vievät lääkkeitä kohdemaahan, alittavat tämän kohdemaan väliportaan kauppiaiden noudattaman hinnan (vaikkakin vain vähäisessä määrin).

142. Tästä ristiriitaisuudesta huolimatta voidaan mielestäni katsoa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pitää lähtökohtana tosiseikastoa, jonka mukaan espanjalaiset väliportaan kauppiaat, jotka vievät lääkkeitä kohdemaahan, alittavat tämän kohdemaan väliportaan kauppiaiden noudattaman hinnan (vaikkakin vain vähäisessä määrin).

143. Tämän tueksi voidaan *ensinnäkin* todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on 122 kohdan toisessa virkkeessä esittänyt pelkästään olettaman, jota se on valituksenalaisen tuomion 185, 187 ja 189 kohdassa suoritetussa lähemmässä tarkastelussa tarkistanut.

144. *Toiseksi* 122 kohdan toisessa virkkeessä esitetty olettama on ymmärrettävä sen (oikeudellisesti virheellisesti) käsityksen yhteydessä, jonka mukaan kilpailua rajoittavan tarkoituksen osalta on otettava huomioon kuluttajille aiheutuvat haitat, jotka voidaan ottaa huomioon vain kuluttajilta perittäviin hintoihin kohdistuvan kielteisen vaikutuksen muodossa.

145. *Kolmanneksi* on otettava huomioon, että tämä on erityistapaus. Kyse ei ole siitä, etteikö ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi määrittänyt tosiseikastoa. On pikemminkin niin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt tosiseikaston eräästä osatekijästä kaksi ristiriitaista toteamusta, joiden osalta oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, että toinen niistä on virheellinen ja toinen sitä vastoin paikkansapitävä. Katson, että tällaisessa tilanteessa yhteisöjen tuomioistuin ei ylitä sillä valitusasioissa olevaa toimivaltaa, kun se pitää lähtökohtana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusta, joka on sopusoinnussa oikeudenkäyntiasiakirjojen sisällön kanssa.

146. *Lopputuloksena* katson, että yhteisöjen tuomioistuin voi valituksenalaista tuomiota järkevästi arvioiden tukeutua ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 185 kohdassa esittämään toteamukseen, jonka mukaan espanjalaiset väliportaan kauppiaat, jotka vievät lääkkeitä kohdemaahan, alittavat tämän kohdemaan väliportaan kauppiaiden noudattaman hinnan.

2. Komission niiden perustelujen pysyttäminen, joiden mukaan yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua

147. Lisäksi on tutkittava, onko tähän tosiseikastoon tukeutuen ja kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteen oikean tulkinnan perusteella [68] valituksenalaisen tuomion

68 – Ks. edellä 89–94 ja 95–123 kohta.

perusteluja muutettava niin, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä katsonut perustellusti, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua.

148. Tässä yhteydessä on huomautettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii EY 230 artiklan mukaisen kumoamiskanteen perusteella komission päätöksen perustelut oikeudellisten virheiden osalta, mutta se ei saa korvata komission perusteluja omilla perusteluillaan.[69] Tämä oikeuskäytäntö koskee vastaavasti yhteisöjen tuomioistuinta, kun tämä muuttaa valitusasiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluja. Nyt on näin ollen tutkittava, onko komission toteamukselle, jonka mukaan yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, riittävä perusta riidanalaisen päätöksen perusteluissa.

149. Kuten edellä on todettu, sopimuksella voidaan olettaa olevan kilpailua rajoittava tarkoitus, kun sillä on sen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys huomioon ottaen kyky ja taipumus aiheuttaa riittävän kielteisiä vaikutuksia kilpailuun.[70] Tässä yhteydessä voidaan ottaa huomioon sekä saadut kokemukset käyttämällä sopimustyyppiin perustuvaa tarkastelutapaa että taloustieteelliset tiedot, joiden perusteella voidaan olettaa, että tällaisia vaikutuksia syntyy.

a) Sopimustyyppiin perustuva tarkastelutapa

150. Komissio on ensisijaisesti perustanut toteamuksensa, jonka mukaan yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, siihen, että yleisillä myyntiehdoilla pyrittiin rajoittamaan rinnakkaiskauppaa ja että niillä tästä syystä oli tarkoitus rajoittaa kilpailua.[71] Komissio on näin ollen tukeutunut perusteluissaan sopimustyyppiin perustuvaan tarkastelutapaan, joka voidaan tiivistää seuraavasti: ”rinnakkaiskauppaa rajoitetaan, joten tarkoitus on rajoittaa kilpailua”.

151. En näe tässä perustelussa mitään oikeudellista virhettä.

152. Aluksi on huomautettava, että tällainen sopimustyyppiin perustuva menettelytapa on sopusoinnussa sen kanssa, että tarkoitukselliset kilpailunrajoitus on vaarantamisrikoksen luonteinen.[72]

153. Lisäksi on todettava, että kun saadut kokemukset otetaan huomioon käyttäen sopimustyyppiin perustuvaa tarkastelutapaa, on tukeuduttava erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Tästä ilmenee, että sopimuksella, jolla pyritään rajoittamaan

69 – Asia C-164/98 P, DIR International Film ym. v. komissio, tuomio 27.1.2000 (Kok., s. I-447, 43–49 kohta).
70 – Ks. edellä 89–94 kohta.
71 – Ks. riidanalaisen päätöksen 115–125 perustelukappale.
72 – Ks. edellä 91 kohta.

rinnakkaiskauppaa, on tyypillisesti tarkoitus rajoittaa kilpailua. [73]

154. On edelleen todettava, että sopimustyyppiin perustuvaa tarkastelutapaa koskee kylläkin aina se varauma, että tutkittavana olevan sopimuksen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys ei ole esteenä tällaisen sopimustyyppiin perustuvan arvioinnin soveltamiselle. [74] Nyt ei kuitenkaan voida olettaa, että kyse olisi tällaisesta tilanteesta.

155. On *ensinnäkin* todettava, että käsitykseni mukaan yhteisöjen tuomioistuimen suuren jaoston asiassa Sot. Lélos kai Sia antaman tuomion [75] 65 ja 66 kohdasta ilmenee, että lääkealan oikeudellisista ja taloudellisista erityispiirteistä huolimatta myös sillä on voimassa periaate, jonka mukaan rinnakkaiskaupan rajoittamiseksi tehdyllä sopimuksella on katsottava olevan tarkoitus rajoittaa kilpailua. Vaikka tämän tuomion perustana oli EY 82 artiklan tulkintaa koskeva ennakkoratkaisukysymys, yhteisöjen tuomioistuin on viitannut siinä nimenomaisesti EY 81 artiklan mukaiseen kilpailua rajoittavan tarkoituksen käsitteeseen.

156. *Toiseksi* mikään niistä lääkealan erityispiirteistä, joihin GSK vetoaa, ei ole omiaan saattamaan kyseenalaiseksi sitä kokemukseen perustuvaa arviota, että sopimuksilla, joilla pyritään rajoittamaan rinnakkaiskauppaa, on tarkoitus rajoittaa kilpailua.

157. Aluksi on katsottava, että komission määrittämän oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella ei voitu olettaa, että jäsenvaltioiden kansalliset hintasääntelyt olisivat poistaneet kaikki mahdollisuudet kilpailla. [76]

158. Edelleen on todettava, ettei erilaisten kansallisten hintasääntelyjen olemassaolo sellaisenaan puhu sitä olettamaa vastaan, että tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Kuten komissio ja EAEPC toteavat perustellusti, kilpailu Euroopan sisämarkkinoilla tapahtuu säännönmukaisesti erilaisten kansallisten edellytysten vallitessa. Euroopan sisämarkkinoille nimittäin on tietynlaajuisesta yhdenmukaistamisesta huolimatta edelleen leimallista, että jäsenvaltioiden oikeus- ja talousjärjestysten välillä on eroja. Ei siten lähtökohtaisesti ole selviö, että kilpailua harjoitetaan ehdottomasti samoilla edellytyksillä. Tämä ei kuitenkaan johda siihen, ettei EY 81 artiklalla olisi mitään käyttöä. [77]

159. Toisin kuin GSK katsoo, tässä yhteydessä ei ole mitään merkitystä myöskään sillä, että jäsenvaltiot haluavat rajoittaa kansallisten

73 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 44 mainitut yhdistetyt asiat IAZ International Belgium ym. v. komissio, tuomion 23–27 kohta; edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Javico, tuomion 13 ja 14 kohta ja edellä alaviitteessä 44 mainittu asia General Motors v. komissio, tuomion 67–69 kohta.

74 – Ks. edellä 91 kohta.

75 – Mainittu edellä alaviitteessä 2.

76 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut tämän, ks. valituksenalaisen tuomion 103–108 kohta.

77 – Yhdistetyt asiat 32/78 ja 36/78–82/78, BMW Belgium ym. v. komissio, tuomio 12.7.1979 (Kok., s. 2435, 5 kohta); edellä alaviitteessä 44 mainittu asia General Motors v. komissio, tuomion 75 kohta ja asia T-175/95, BASF v. komissio, tuomio 19.5.1999 (Kok., s. II-1581, 133–136 kohta, joissa vastataan tuomion 121–123 kohdassa selostettuun väitteeseen).

säännösten voimassaolon koskemaan vain maan aluetta. Jossakin jäsenvaltiossa voimassa olevien edullisten edellytysten hyödyntäminen on pikemminkin juuri eräs sisämarkkinoiden keskeisistä eduista.

160. Lopuksi on otettava huomioon, että EY 81 artikla palvelee myös kansallisten markkinoiden yhtenäistämisen vahvistamista koskevaa päämäärää. [78] Yhdyn kylläkin tietyssä määrin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen epäilyyn siitä, pystytäänkö kilpailusääntöjä lääkealalla soveltamalla todella yhtenäistämään markkinat niin, että kuluttajahinnat yhtenäistyvät. Ei kuitenkaan ole ainakaan poissuljettua, että kansallisten markkinoiden eristäminen haittaa markkinoiden yhdentymistä markkinoiden muilla tasoilla.

161. Lopuksi on todettava, ettei nyt esillä olevassa asiassa ole mielestäni olennaisesti kysymys markkinoiden yhtenäistämistavoitteesta. EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailu kylläkin mainitaan keinona perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi, joten se palvelee myös yhteisöä markkinoiden jatkuvan yhdentymisen saavuttamisessa. [79] Sillä ei kuitenkaan ole merkitystä vain tämän tavoitteen puitteissa. EY 81 artiklan 1 kohdassa suojellaan kilpailua myös silloin, kun se johtaa markkinoiden yhdentymiseen vain rajoitetusti.

78 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Sot. Lélos kai Sia, tuomion 65 ja 66 kohta.

79 – Schröter, H. teoksessa Schröter, H., Jakob, T. ja Mederer, W., *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, Nomos, 2003, 81 artiklaa koskeva johdanto, 20 kohta.

162. Lopputuloksena on siten todettava, että oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella komissiolla ei ollut mitään syytä poiketa sopimustyyppiin perustuvasta arvioinnista, jonka mukaan ”rinnakkaiskauppaa rajoitetaan, joten tarkoitus on rajoittaa kilpailua”.

b) Kilpailun rajoittamista koskeva olettama

163. Haluaisin täydentävästi viitata siihen, että vaikka komissio on arvioinnissaan ensisijaisesti tukeutunut sopimustyyppiin perustuvaan tarkastelutapaan, riidanalaisen päätöksen perustelut sisältävät vähintäänkin sellaisia viitteitä, joiden vuoksi on perusteltua olettaa, että kilpailua rajoitettiin.

164. Riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappaleesta ilmenee siten *ensinnäkin*, että yleisillä myyntiehdoilla oli tarkoitus rajoittaa lääkkeiden hankintalähdettä ja että espanjalaisilla väliportaan kauppiailla oli Espanjan ja muiden jäsenvaltioiden välisen hintaeron vuoksi sekä mahdollisuus että kannustin alittaa kohdemaahan sijoittautuneiden väliportaan kauppiaiden hinnat.

165. *Toiseksi* on todettava, ettei komissio kylläkään ole yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevissa perusteluissaan todennut nimenomaisesti, mikä merkitys patenteilla on lääkealan kilpailulle. Se ei ole

kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevissa perusteluissaan viitannut nimenomaisesti rinnakkaiskaupan merkitykseen, joka muodostuu siitä, että patentin voimassaolon päättymiseen saakka rinnakkaiskaupalla harjoitettava hintakilpailu on tällä alalla tärkein kilpailun muoto. [80] Komissio on riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappaleessa kuitenkin tuonut tämän ilmiön esiin, kun se on viitannut siihen, että erääseen GSK:n lääkkeeseen kohdistunut kilpailupaine kasvoi patenttisuojan päättymisen vuoksi. Näin ollen komissio on perusteluissaan ainakin huomauttanut myös tästä näkökohdasta.

166. *Kolmanneksi* on todettava, ettei komissiota voida tässä yhteydessä moittia siitä, ettei se ottanut huomioon jäsenvaltioiden mahdollisuutta vahvistaa hintoja ja siten alentaa lääkekustannuksia. Siltä osin kuin kansallisessa oikeusjärjestyksessä jätetään kilpailulle mahdollisuuksia, EY 81 artiklalla suojataan näiden mahdollisuuksien puitteissa harjoitettavaa kilpailua.

167. *Neljänneksi* komissio on katsonut oikein, että rinnakkaiskaupan rajoittaminen väistämättä vahvistaa myös lääkevalmistajan neuvotteluvoimaa käytäessä neuvotteluja jäsenvaltioissa, joissa viranomaiset vahvistavat lääkkeiden myyntihinnat tai korvausmäärät. [81] Vaikka viranomaisten ja lääkevalmistajien välistä menettelyä ei voidakaan rinnastaa kahden yksityisen yrityksen välisiin sopimusneuvotteluihin, merkitystä on kuitenkin useilla tekijöillä, joihin kuuluu muun muassa mahdollisuus tilata lääkkeitä edulliseen hintaan jostakin hankintalähteestä. [82] Tätä näkökohtaa ei voida jättää huomiotta EY 81 artiklan 1 kohdan yhteydessä.

168. Komission päätelmä, jonka mukaan yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen, ei näin ollen nojautunut pelkästään perusteluihin, joiden mukaan sopimustyyppiin perustuvan tarkastelutavan nojalla voitiin jo sen vuoksi, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa rinnakkaiskauppaa, olettaa, että tarkoitus oli rajoittaa kilpailua. On pikemminkin todettava, että komission perustelut sisälsivät vähintäänkin myös sellaisia viitteitä, joiden perusteella voitiin ilman yksityiskohtaista markkina-analyysiä olettaa, että yleisillä myyntiehdoilla vaikutettiin kilpailuun.

c) Välipäätelmä

169. *Yhteenvetona* on siten todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä katsonut perustellusti, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua.

80 – Aseprofar oli viitannut tähän näkökohtaan, ks. riidanalaisen päätöksen 106 perustelukappale.

81 – Ks. riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappale.

82 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Sot. Lélos kai Sia, tuomion 63 kohta.

3. Päätelmä

170. Valituksenalaisen tuomion perusteluja on näin ollen muutettava siten, että komissio sai perustellusti olettaa, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt pysyttää riidanalaisen päätöksen 1 artikla jo sen vuoksi, että komissio sai perustellusti katsoa, että yleisillä myyntiehdoilla oli kilpailua rajoittava tarkoitus.

C *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan komissio sai olettaa, että yleisillä myyntiehdoilla oli kilpailua rajoittava vaikutus*

171. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, ettei komissio saanut olettaa, että yleisten myyntiehtojen tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua, ja koska valituksenalaisen tuomion perusteluja on muutettava vastaavasti, [83] GSK:n valitusperusteet, jotka kohdistuvat yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa vaikutusta koskeviin valituksenalaisen tuomion perusteluihin, on hylättävä merkityksettöminä. Näillä valitusperusteilla ei voida kyseenalaistaa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 2 kohtaa. Tämä kohta saa nimittäin riittävää tukea jo kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevista muutettavista perusteluista.

83 – Ks. edellä 147–169 kohta.

D *Päätelmä*

172. Edellä esitetyistä syistä ehdotan, että GSK:n valitus asiassa C-501/06 P hylätään, koska yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevia valituksenalaisen tuomion perusteluja muutetaan.

VI Komission, Aseprofarin ja EAEPC:n valitukset

173. Ennen kuin ryhdyn käsittelemään komission (B), Aseprofarin (C) ja EAEPC:n (D) valituksia, haluaisin tarkastella lyhyesti sitä valituksenalaisen tuomion osaa, jonka nämä asianosaiset riitauttavat (A).

A *Valituksenalaisen tuomion perustelujen riitautettu osa*

174. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 233–320 kohdassa tutkinut komission perustelut, joiden perusteella tämä oli hylännyt GSK:n hakemuksen, jossa yleisille myyntiehdoille oli pyydetty EY 81 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeuslupaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on aluksi todennut, että henkilön, joka vetoaa EY 81 artiklan 3 kohtaan, on osoitettava vakuuttavien perus-

telujen ja todisteiden avulla, että EY 81 artiklan 3 kohdan mukaiset edellytykset täyttyvät. [84] Komission tehtävänä on tutkia ja arvioida perusteluja ja todisteita asianmukaisella tavalla. [85]

175. Siihen, että sopimusta arvioidaan EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisesti, sisältyy monitahoisten taloudellisten arviointien tutkimista. Tämän vuoksi valvonta, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin harjoittaa kumoamiskanteen yhteydessä, rajoittuu sen tutkimiseen, että komissio on määrittänyt tosiseikat oikein, ettei se ole tehnyt niiden osalta ilmeistä arviointivirhettä ja että sen niistä tekemät oikeudelliset luonnehdinnat ovat paikkansapitäviä. [86] Valvonta koskee myös sitä, muodostavatko GSK:n esittämät todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden ja voivatko ne tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty. [87] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei kuitenkaan saa korvata komission perusteluja omilla perusteluillaan. [88]

176. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 247–308 kohdassa aluksi tutkinut EY 81 artiklan 3 kohdassa asetettua ensimmäistä edellytystä koskevia komission perusteluja. Se on näissä kohdissa todennut, että edellytys siihen, että kyseessä on EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu tekninen kehitys, on huomattava objektiivinen hyöty, jollaisena ei voida vielä pitää niitä kaikkia subjektiivisia etuja, joita asianomaiset yritykset saavat sopimuksesta. [89] Sen tutkiminen, voiko tällainen hyöty olla olemassa, saattaa edellyttää tulevaisuuteen kohdistuvaa tarkastelua. Sen yhteydessä on tutkittava, onko yritysten esittämien perustelujen ja todisteiden perusteella todennäköisempää, että sopimus mahdollistaa objektiivisen hyödyn saamisen vai että näin ei ole. [90] Tarvittaessa komission tehtävänä on toiseksi arvioida, onko tämä huomattava objektiivinen hyöty omiaan korvaamaan kilpailulle aiheutuvat haitat. [91]

177. Komission päätöksen perusteluja valvoessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt seuraavasti. Se on ensin esittänyt ne tosiseikkoja koskevat perustelut ja todisteet, joihin GSK oli tukeutunut poikkeuslupahakemuksessaan, ja tutkinut, ovatko ne asiaankuuluvia, vastaten tähän myöntävästi. [92] Seuraavaksi se on valvonut, oliko komissio ottanut ne riittävissä määrin huomioon tutkiessaan huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaoloa. [93] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätellyt lopuksi, että komission perustelut osoittivat asian käsittelyn puutteelliseksi, koska komissio ei ollut riittävällä tavalla ottanut huomioon kaikkia GSK:n esittämiä asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita ja osoittanut näitä paikkansapitämättömiksi. [94] Tämän vuoksi komissio ei olisi saanut laillisesti päätellä, ettei GSK ollut osoittanut, että EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys täyttyi. [95]

84 – Valituksenalaisen tuomion 235 kohta.
85 – Valituksenalaisen tuomion 236 kohta.
86 – Valituksenalaisen tuomion 241 kohta.
87 – Valituksenalaisen tuomion 242 kohta.
88 – Valituksenalaisen tuomion 243 kohta.
89 – Valituksenalaisen tuomion 247 kohta.
90 – Valituksenalaisen tuomion 249 kohta.
91 – Valituksenalaisen tuomion 250 kohta.
92 – Valituksenalaisen tuomion 263–268 kohta.
93 – Valituksenalaisen tuomion 269–302 kohta.
94 – Valituksenalaisen tuomion 303 kohta.
95 – Valituksenalaisen tuomion 308 kohta.

178. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lopuksi todennut, että komissio oli perustanut EY 81 artiklan 3 kohdan kolmea muuta soveltamisedellytystä koskevat päätelmänsä pääasiallisesti ensimmäistä soveltamisedellytystä koskevaan päätelmäänsä. Koska ensimmäistä soveltamisedellytystä koskeva päätelmä perustui asian puutteelliseen käsittelyyn ja koska myöskään muita soveltamisedellytyksiä koskevat perustelut eivät olleet riittäviä, komissio ei olisi saanut laillisesti päätellä, etteivät kolme muuta soveltamisedellytystä täyttyneet. [96]

B *Komission valitus asiassa C-513/06 P ja komission vastavalitus asiassa C-501/06 P*

179. Asiassa C-513/06 P tekemässään valituksessa ja asiassa C-501/06 P tekemässään vastavalituksessa komissio yhtäältä riitauttaa viidellä valitusperusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut, jotka koskevat EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäistä soveltamisedellytystä (1), ja toisaalta yhdellä valitusperusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut, jotka koskevat EY 81 artiklan 3 kohdan muita soveltamisedellytyksiä (2). Koska komission valitus ja vastavalitus pitkälti vastaavat toisiaan sisällöltään, ne tutkitaan yhdessä.

1. EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys

180. Komissio esittää ensimmäisen soveltamisedellytyksen osalta useita eri väitteitä, jotka se on ryhmitellyt viiteen valitusperusteeseen.

a) Oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla

181. Komissio väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut yleisten myyntiehtojen oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden huomioon vääristyneellä tavalla. Koska komissio ei yksilöi riitautettavaa tuomion osaa, väite on EY 225 artiklan, yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisen kohdan ja yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 112 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella jätettävä tutkimatta. [97]

182. Seuraavaksi komissio väittää, että perustelut ovat virheelliset. Tämä johtuu siitä, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole

96 – Valituksenalaisen tuomion 309–315 kohta.

97 – Asia C-173/95 P, Hogan v. yhteisöjen tuomioistuin, määräys 14.12.1995 (Kok., s. I-4905, 20 kohta).

ilmoittanut, miksi se on valituksenalaisen tuomion 104 kohdassa katsonut pelkästään, että kansalliset hintasääntelyt ovat omiaan vääristämään kilpailua, mutta sitä vastoin katsonut valituksenalaisen tuomion 276 kohdassa, että nämä säännöt vääristävät kilpailua.

183. Väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 104 kohdassa esittämä toteamus liittyy sen tutkimiseen, johtaako kansallisten hintasääntelyjen olemassaolo siihen, ettei EY 81 artiklan 1 kohtaa voida soveltaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 105 kohdassa, että kansalliset säännöt, jotka johtavat kilpailun vääristymiseen, eivät estä EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamista. Tämän vuoksi tässä yhteydessä oli tarpeetonta todeta varmasti, vääristävätkö nämä säännöt kilpailua. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 104 kohdassa todennut pelkästään, että kansalliset hintasääntelyt ovat omiaan vääristämään kilpailua, mutta sitä vastoin katsonut valituksenalaisen tuomion 276 kohdassa, että nämä säännöt vääristävät kilpailua, ei siten merkitse, että perustelut olisivat puutteelliset. [98]

b) Teknisen kehityksen edistämisen käsite, todistustaakan jako ja näyttökynnys

184. Toisessa valitusperusteessaan komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä teknisen kehityksen edistämisen käsitteen tulkinnan osalta sekä todistustaakan jaon ja näyttökynnyksen osalta.

i) Yrityskeskittymien valvontaa koskevan arviointiperusteen käyttäminen

185. Komissio väittää *ensinnäkin*, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on erityisesti valituksenalaisen tuomion 242 ja 269 kohdassa tehnyt oikeudellisen virheen soveltaessaan yrityskeskittymien valvontaa koskevaa arviointiperustetta. Yrityskeskittymiä valvoessaan komissio on velvollinen selvittämään tosiseikat, jotka puhuvat sen puolesta ja sitä vastaan, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille, ja sillä on tältä osin todistustaakka. Kun on kysymys hakemuksesta, jossa sopimukselle pyydetään poikkeuslupaa EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella, on komission mukaan sitä vastoin ilmoituksen tehneen yrityksen velvollisuus näyttää toteen, että EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset täyttyvät. Todistustaakka on näin ollen yrityksellä.

186. Väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kylläkin on valituksenalaisen tuomion 242 kohdassa viitannut yrityskeskittymien valvontaa koskeviin tuomioihin. [99] Tästä ei kuitenkaan voida

98 – Siltä osin kuin komissio väittää tässä yhteydessä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut kansallisten hintasääntelyjen vaikutukset huomioon EY 81 artiklan 3 kohdan yhteydessä, on toiston välttämiseksi viitattava tämän ratkaisuehdotuksen 195–212 kohtaan, koska komissio esittää toisaalla tämän väitteen yksityiskohtaisemmin perusteltuna.

99 – Asia C-12/03 P, komissio v. Tetra Laval, tuomio 15.2.2005 (Kok., s. I-987, 39 kohta) ja asia T-210/01, General Electric v. komissio, tuomio 14.12.2005 (Kok., s. II-5575, 62 ja 63 kohta).

päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi katsonut, että komissiolla on velvollisuus selvittää tosiseikat, jotka puhuvat sen puolesta ja sitä vastaan, että yleiset myyntiehdot ovat yhteensoveltuvia EY 81 artiklan 3 kohdan kanssa, ja että komissiolla on tältä osin todistustaakka. Tätä vastaan puhuvat erityisesti toteamukset, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt valituksenalaisen tuomion 235, 236, 248 ja myös 269 kohdassa, joissa se on ilmaissut selvästi, että on ensinnäkin ilmoituksen tehneen yrityksen tehtävä osoittaa vakuuttavien perustelujen ja todisteiden avulla, että EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset täyttyvät. Väitettä vastaan puhuu erityisesti myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmä, joka on esitetty valituksenalaisen tuomion 303 kohdassa, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perusteluista ilmenevä asian käsittely on puutteellinen, koska komissio ei ole ottanut asianmukaisella tavalla huomioon kaikkia GSK:n asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita.

187. *Toiseksi* komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pitänyt riittävänä, että GSK esittää asiaankuuluvia, luotettavia ja todennäköisiä perusteluja ja todisteita. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ilmoituksen tehnyttä yritystä sitä vastoin vaaditaan esittämään vakuuttavia perusteluja ja todisteita EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytysten täyttymisestä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten oikeudellisesti virheellisellä tavalla siirtänyt todistustaakan komissiolle. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 269, 277, 281, 286 ja 313 kohdassa vaatinut, että komission on esitettävä vakuuttavia perusteluja ja todisteita. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on täten käyttänyt epäsymmetristä arviointiperustetta komission vahingoksi.

188. Myös tämä väite on perusteeton. On ensinnäkin huomautettava, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole itse todennut mitään huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaolosta. Se on valituksenalaisen tuomion 241 kohdassa perustellusti viitannut siihen, että sen toimivalta valvoa komission päätöksiä on rajoitettu, kun päätökset perustuvat monitahoisiin taloudellisiin arviointeihin. Tällaisessa tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on rajoituttava valvomaan ainoastaan sitä, että menettelysääntöjä ja perusteluvelvollisuutta on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, ettei näitä tosiseikkoja ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin.[100] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten perustellusti rajoittunut tutkimaan komission perusteluja siltä osin, onko niissä käsitelty GSK:n perusteluja ja todisteita riittävästi.

189. Tässä tutkinnassa on *ensiksi* selvitettävä kyseessä olevan tunnusmerkistön täyttymisen edellytykset. *Toiseksi* ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tutkittava, missä määrin yrityksen väite on asiaankuuluva kyseessä olevan tunnusmerkistön täyttymisen kannalta.[101] *Kolmanneksi* ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tutkittava, onko komissio siinä tapauksessa, että se ei hyväksy yrityksen väitettä, riittävissä määrin ottanut huomioon ja hylännyt kaikki yrityksen asiaankuuluvat perustelut ja todisteet. Se, kuinka yksityiskohtaisia komission perustelujen on oltava, riippuu erityisesti yrityksen

100 – Asia C-195/99 P, Krupp Hoesch v. komissio, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-10937, 55 kohta); asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 28.5.1998 (Kok., s. I-3111, 34 kohta); asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok., s. 2545, Kok. Ep. VIII, s. 287, 34 kohta) ja yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987 (Kok., s. 4487, Kok. Ep. IX, s. 249, 62 kohta).

101 – Komission ei nimittäin tarvitse käsitellä asiassa merkityksettömiä perusteluja ja todisteita.

asianomaisesta väitteestä. [102] Asteikko on siten liukuva.

190. Siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut valituksenalaisen tuomion 269, 277, 281, 286 ja 313 kohdassa, etteivät komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät perustelut olleet vakuuttavia, kysymys ei siten ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omasta arvioinnista sen osalta, pitikö komission päätelmä, jonka mukaan EY 81 artiklan 1 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys ei täyttynyt, aineellisesti paikkansa. Kysymys on pelkästään komission perustelujen tutkimisesta sen osalta, oliko komissio tulkinnut GSK:n esittämiä asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita vakuuttavasti ja oliko se kumonnut ne riittävissä määrin.

191. Kun tämä otetaan huomioon, en voi todeta, että näissä kohdissa olisi kysymys sen enempää epäsymmetrisen arviointiperusteen käyttämisestä kuin muustakaan oikeudellisesta virheestä, joka koskisi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen menettelytapaa. Tästä on erotettava kysymys siitä, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioinut riidanalaisen päätöksen sisällön oikein vai onko se ottanut sen huomioon vääristyneellä tavalla. [103]

102 – Faull, J., Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, 2. laitos, 2007, 3.339A kohta.

103 – Tältä osin ks. jäljempänä 226–236 kohta.

ii) Alaraja, jonka ylittyessä voidaan olettaa, että tehokkuushyötyjä syntyy

192. Seuraavaksi komissio riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 249 ja 252 kohdassa esittämät toteamukset. Näissä kohdissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomattavan objektiivisen hyödyn määrittämiseksi tukeutunut siihen, onko GSK:n esittämien perustelujen ja todisteiden perusteella todennäköisempää, että kyseinen sopimus mahdollistaa huomattavan objektiivisen hyödyn saamisen vai että näin ei ole. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on täten oikeudellisesti virheellisellä tavalla poikennut aineellisesta arviointiperusteesta, jonka mukaan edellytyksenä on huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaolo.

193. Väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 247 kohdassa pitänyt kiinni aineellisesta arviointiperusteesta todetessaan perustellusti, että edellytyksenä on huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaolo. [104] Mielestäni valituksenalaisen tuomion 249 kohta on ymmärrettävä niin, että poikkeuslupa, joka asetuksen N:o 17 soveltamisalalla myönnetään etukäteen tietyksi ajaksi, voi edellyttää tulevaisuuteen kohdistuvaa tarkastelua sopimukseen liittyvien hyötyjen syntymisen osalta, joten siihen sisältyy ennusteenluonteinen tekijä. [105] Ennuste ei viime kädessä voi milloinkaan olla sataprosenttisen varma. [106] Tämän vuoksi olettamalle, että on olemassa

104 – Edellä alaviitteessä 26 mainitut yhdistetyt asiat Consten ja Grundig v. komissio, s. 396 ja sitä seuraavat sivut ja asia T-17/93, Matra Hachette v. komissio, tuomio 15.7.1994 (Kok., s. II-595, 108–111 kohta).

105 – Asia T-65/98, Van den Bergh Foods v. komissio, tuomio 23.10.2003 (Kok., s. II-4653, 143 kohta).

106 – Edellä alaviitteessä 79 mainitussa H. Schröterin kirjoituksessa (81 artiklan 3 kohta, 343 kohta) edellytetään suurta todennäköisyyttä.

objektiivinen huomattava hyöty, riittää perusteeksi, että komissio on esitettyjen perustelujen ja todisteiden perusteella vakuuttunut, että objektiivisen huomattavan hyödyn syntyminen on konkreettisen kokemusten perusteella riittävän todennäköistä. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 249 kohdassa tukeutunut siihen, onko hyödyn syntyminen todennäköistä, ei siten sellaisenaan merkitse oikeudellista virhettä. Tässä yhteydessä on lähtökohtaisesti kuitenkin kysyttävä, millainen todennäköisyyden asteen on oltava, jotta voidaan olettaa, että on olemassa huomattava objektiivinen hyöty. Mielestäni todennäköisyyden asteen on tässä yhteydessä oltava korkea. Kun EY 81 artiklan 1 kohtaa rikotaan, on nimittäin pidettävä jo lähtökohtana, että kilpailun rajoittaminen merkitsee tehokkuuden menetyksiä. Vaaditulla todennäköisyyden asteella ei kuitenkaan ole mitään merkitystä nyt käsiteltävänä olevan valitusasian kannalta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei nimittäin ole perustanut valituksenalaista tuomiota siihen, että komissio olisi asettanut todennäköisyyden asteen liian korkeaksi. Se on pikemminkin lähtenyt siitä, että komissio ei ollut perustellut huomattavan objektiivisen hyödyn puuttumista koskevaa päätelmäänsä riittävästi, koska komissio ei ollut perusteluissaan riittävissä määrin ottanut huomioon tai osoittanut vääriksi GSK:n esittämiä perusteluja ja todisteita, joilla oli merkitystä huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaolon arvioinnin kannalta.

194. Siltä osin kuin komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 252 kohdassa pitänyt riittävänä jo huomattavan objektiivisen hyödyn mahdollistamista, on todettava, että väite on perusteeton jo sen vuoksi, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole tässä kohdassa todennut tällaista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa pikemminkin toistanut riidanalaisen päätöksen sisältöä. Valituksenalaisen tuomion 252 kohdasta voidaan siten päätellä vain seuraavaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsityksen mukaan komissio oli riidanalaisessa päätöksessä päätellyt, että GSK:n esittämät perustelut ja todisteet eivät osoittaneet riittävissä määrin, että huomattavan objektiivisen hyödyn saaminen olisi ollut mahdollista.

iii) Hintaerojen rakenteellisen luonteen merkitys

195. Komissio väittää edelleen, että yksittäisten jäsenvaltioiden kansallisten hintasääntelyjen muodostaman rakenteellisen tekijän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli vaatinut komissiolta erityisen huolellista tutkintaa.

196. Tässä yhteydessä komissio riitauttaa *ensinnäkin* ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen, joka sisältyy valituksenalaisen tuomion 276 ja 301 kohtiin, joiden mukaan komission olisi tutkiessaan rinnakkaiskauppaan liittyvää tehokkuuden menetystä ja yleisiin myyntiehtoihin liittyvää tehokkuuden lisäystä pitänyt ottaa huomioon lääkealan oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näissä kohdissa tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että komissiolla on hintaerojen rakenteellisen luonteen vuoksi ankarampi todistustaakka.

197. Väite on viime kädessä tehoton. Valituksenalaisen tuomion 301 kohdan osalta on huomautettava, että se liittyy valituksenalaisen tuomion 300 kohtaan. Tässä kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on

ensisijaisesti viitannut lääkevalmistajien välisen innovaatiokilpailun merkittävään rooliin ja siten tutkimuksen ja kehityksen merkitykseen tällä alalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on maininnut yksittäisten jäsenvaltioiden kansallisten hintasääntelyjen vaikutuksen valituksenalaisen tuomion 300 kohdassa vain täydentävästi (”lisäksi”). Sillä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän jälkeen tukeutunut valituksenalaisen tuomion 301 kohdassa siihen, että komission olisi pitänyt tutkia tarkemmin, kuinka todennäköistä sen hyödyn, johon GSK vetosi, toteutuminen oli, pyritään näin ollen mielestäni ensisijaisesti ottamaan huomioon lääkevalmistajien innovaatiokilpailu. Valituksenalaisen tuomion 301 kohdasta ei siten käy ilmi, että komission huolellisuusvelvoitetta olisi sen arvostelemalla tavalla kiristetty kansallisten hintasääntelyjen vuoksi.

198. Tilanne on toinen valituksenalaisen tuomion 276 kohdan osalta. Tässä kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lääkealan, jolla kansalliset säännökset vääristävät kilpailua, oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella pitänyt erityisen vakavana, että komissio ei ollut tutkinut edellä mainitun hyödyn toteutumisen todennäköisyyttä. Tässä kohdassa viittaus kansallisiin hintasääntelyihin on selvästi havaittavissa.

199. Komission on kylläkin katsottava olevan sikäli oikeassa, että kansallisten hintasääntelyjen aiheuttama kilpailun vääristyminen ei koske välittömästi niitä hyötyjä, joita voi syntyä yleisten myyntiehtojen johdosta. Ne koskevat välittömästi yleisistä myyntiehdoista aiheutuvan kilpailunrajoituksen vaikutuksia.

200. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 276 kohdassa esittämä perusajatus ei kuitenkaan ole oikeudellisesti virheellinen. Tässä yhteydessä on otettava ensinnäkin huomioon, että nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa rinnakkaiskaupan rajoittamisesta johtuvat tehokkuuden menetykset muodostavat EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisesti toteutettavan kilpailunäkökohtien kokonaisarvioinnin ”debetpuolen”, kun taas ”kreditpuolelle” kuuluvat erityisesti tehokkuushyödyt, jotka voivat seurata teknisen kehityksen edistymisestä. Lisäksi on huomautettava, että komission on otettava huomioon eri toimialojen erityispiirteet ja niille ominaiset ongelmat, silloin kun se käyttää toimivaltaansa myöntää EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella poikkeuksia EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätystä kiellosta. [107] Komission on siten otettava EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisesti toteutettavassa vertailussa huomioon olosuhteet, joiden perusteella rinnakkaiskaupan rajoittamisen vaikutukset voivat vaikuttaa vähemmän vakavilta. Koska se, että tämä ”debetpuoli” on pienempi, voi vaikuttaa kilpailunäkökohtien kokonaisarvioinnin lopputulokseen, tehokkuushyödyt, jotka muodostavat kilpailunäkökohtien kokonaisarvioinnin ”kreditpuolen”, on näissä tapauksissa selvitettävä erityisen huolellisesti. Jo tämän ajatuksen perusteella katson, ettei valituksenalaisen tuomion 276 kohdassa oleva ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus lähtökohtaisesti ole virheellinen.

201. *Toiseksi* komissio riitauttaa valituksenalaisen tuomion 284 kohdan. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa ottanut riidanalaisen päätöksen sisällön huomioon vääristyneellä tavalla, koska se on todennut, että komission toteamusten mukaan rinnakkaiskauppailmiö selittyy sillä, että eri jäsenvaltioissa on eri hinnat samalle lääkkeelle, ja

107 – Asia 45/85, Verband der Sachversicherer v. komissio, tuomio 27.1.1987 (Kok., s. 405, Kok. Ep. IX, s. 9, 15 kohta) ja asia T-29/92, SPO ym. v. komissio, tuomio 21.2.1995 (Kok., s. II-289, 253 kohta).

sykliset valuuttavaihtelut vain monimutkaistavat tätä ilmiötä huomattavasti. Komission mukaan se on riidanalaisessa päätöksessä todennut ainoastaan, että rinnakkaiskauppa riippuu kahdesta erillisestä tekijästä.

202. Tämä väite voidaan ottaa tutkittavaksi, koska valitusasiassa yhteisöjen tuomioistuimessa voidaan vedota siihen, että riidanalaisen päätöksen sisältö on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. [108]

203. Väite on kuitenkin perusteeton. On ensinnäkin huomautettava, että valituksenalaisen tuomion 284 kohta on osa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 281–293 kohdassa esittämiä perusteluja. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näissä kohdissa tutkinut, oliko komissio perustellut riittävästi toissijaista päätelmäänsä, jonka mukaan GSK:n lääkkeiden rinnakkaiskauppa ei vaikuta GSK:n tutkimus- ja kehitysmenoihin ainakaan huomattavasti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten tutkinut, oliko GSK esittänyt tätä seikkaa koskevia asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita ja oliko komissio riittävissä määrin tutkinut ja kumonnut ne. [109] Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 283 kohdassa toistanut pääasiallisesti GSK:n väitteen, jonka mukaan valuuttavaihtelut kylläkin määräsivät rinnakkaiskaupan taloudellisen laajuuden, mutta Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan välisen rinnakkaiskaupan olemassaolo ei johdu pelkästään valuuttavaihteluista vaan myös siitä, että jäsenvaltioissa hinnat poikkeavat toisistaan rakenteellisesti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa, että tämä GSK:n väite on asiaankuuluva, kun on kysymys objektiivisen huomattavan hyödyn olemassaolon arvioinnista, ja että riidanalaisen päätöksen 31, 32 ja 53 perustelukappale vahvistavat sen paikkansapitävyyden.

204. Mielestäni toteamus, että riidanalaisen päätöksen sisältö vahvistaa GSK:n tämän väitteen paikkansapitävyyden, ei merkitse, että riidanalaisen päätöksen sisältö olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Komissio on riidanalaisen päätöksen 31 ja 32 perustelukappaleessa nimittäin todennut, että rinnakkaiskauppa syntyy kahden tekijän yhteisvaikutuksesta. Kuten komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 31 perustelukappaleessa, toinen näistä on rakenteellinen tekijä, joka muodostuu siitä, että yhteisön tasolla toteutetun yhdenmukaistamisen puuttuessa jäsenvaltiot ovat antaneet ja panneet täytäntöön sääntöjä, joilla on pyritty säätelemään suoraan tai epäsuoraan lääkevalmistajien myyntihintoja sekä määrittämään loppukuluttajille ja valtion talousarviolle lääkeostoksista aiheutuvat kustannukset. Riidanalaisen päätöksen 32 perustelukappaleessa komissio on viitannut valuuttavaihteluista muodostuvaan toiseen tekijään, joka on luonteeltaan syklinen. Se, että tehdään ero rakenteellisen tekijän ja syklisen tekijän välillä, osoittaa käsitykseni mukaan, että rakenteellista tekijää pidetään pysyvänä. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa esittänyt mitään, mikä poikkeaisi tästä oleellisesti. En siten voi havaita mitään oleellista eroa riidanalaisen päätöksen sisällön ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa esittämän toteamuksen välillä.

205. Tämä väite on lisäksi myös tehoton, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellut GSK:n väitteen asiaankuu-

108 – Edellä alaviitteessä 69 mainittu asia DIR International Film ym. v. komissio, tuomion 44–48 kohta.

109 – Ks. edellä 188 ja 189 kohta.

luvuutta myös sillä, että komissio on vahvistanut tämän tekijän lääkkeiden yhtenäismarkkinoista antamassaan tiedonannossa. [110]

206. Toisin kuin komissio väittää, valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa esitetty toteamus ei myöskään merkitse, että riidanalaisen päätöksen 164 perustelukappale olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla; tässä perustelukappaleessa komissio on todennut, että rinnakkaiskaupan suuruus vuosina 1996–1998 johtui enemmän valuuttavaihteluista kuin Espanjan hintatasosta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nimittäin on ottanut valituksenalaisen tuomion 285 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa huomioon, että komissio kylläkin sai pitää Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan välillä vuosina 1996–1998 harjoitettua rinnakkaiskauppaa valuuttavaihtelujen vuoksi lähtökohtaisesti erityistapauksena, mutta selventänyt, että komission tiedot eivät olleet riittävän yksityiskohtaisia, että niillä olisi voitu perustella tämä päätelmä vakuuttavasti ja kumota GSK:n esittämät perustelut ja todisteet.

207. Väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa ottanut riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla, on siten hylättävä perusteettomana.

208. Tältä osin komissio väittää lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt valituksenalaisen tuomion 292 kohdassa perusteluvirheen, koska se on viitannut lääkkeiden yhtenäismarkkinoista annettuun komission tiedonantoon [111] mainitsematta konkreettisesti kohtaa, johon se viittaa. Tämä ei pidä paikkaansa. Valituksenalaisen tuomion 292 kohta on nimittäin luettava yhdessä tuomion 264 kohdan kanssa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa esittänyt yhteenvedon tämän tiedonannon keskeisistä toteamuksista mainiten asianomaiset sivunumerot. Viittaus ilmenee näin ollen valituksenalaisen tuomion 264 kohdan kuudennesta ja seitsemännestä luetelmakohdasta.

209. *Kolmanneksi* komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole valituksenalaisen tuomion 281–293 kohdassa pitänyt välttämättömänä käsitellä rinnakkaiskaupan aiheuttamien tehokkuuden menetysten laajuutta niiden rakenteellisten syiden perusteella, joiden se on olettanut olevan rinnakkaiskaupan taustalla. Komission mukaan myös tämä merkitsee, että sovellettavaa arviointiperustetta, jonka mukaan *huomattavien* hyötyjen olemassaolo on osoitettava, tulkitaan oikeudellisesti virheellisellä tavalla.

210. Myös tämä väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole valituksenalaisen tuomion 281–293 kohdassa kyseenalaistanut sitä, että huomattavan hyödyn on oltava olemassa. Se on pelkästään

110 – KOM(98) 588 lopullinen.

111 – KOM(98) 588 lopullinen.

todennut, että komission päätelmä, jonka mukaan rinnakkaiskaupalla ei voitu olettaa olevan mitään huomattavaa vaikutusta tutkimukseen ja kehitykseen, nojautui perusteluihin, joissa ei ollut riittävissä määrin käsitelty GSK:n esittämiä perusteluja ja todisteita tai näitä ei ollut riittävissä määrin osoitettu paikkansapitämättömiksi. [112]

211. Siltä osin kuin komissio väittää *neljänneksi*, että sillä, onko rinnakkaiskaupan ja teknisen kehityksen edistämisen välillä syy-yhteys vai ei, ei ole mitään tekemistä sen kanssa, aiheutuuko rinnakkaistuonti rakenteellisesta tekijästä, on ensinnäkin huomautettava, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole ensisijaisesti tukeutunut tähän. Se on ensisijaisesti tukeutunut pikemminkin siihen, että komissio oli perustanut päätelmänsä, ettei mitään huomattavaa objektiivista hyötyä ollut olemassa, siihen vain puutteellisesti perusteltuun kantaan, ettei rinnakkaiskaupan ja tutkimuksen ja kehityksen välillä ollut syy-yhteyttä tai huomattavaa syy-yhteyttä, ja ettei se ollut tutkinut riittävästi sen todennäköisyyttä, voiko yleisiin myyntiehtoihin liittyä tehokkuuden lisäyksiä taloudellisen kehityksen edistämisen muodossa. Edelleen on tämän ratkaisuehdotuksen 199 ja 200 kohtaan viitaten huomautettava, että tapauksessa, jossa tietyt olosuhteet mahdollisesti voivat pienentää EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella suoritettavan kilpailunäkökohtien kokonaisarvioinnin ”debetpuolta”, on tutkittava erityisen huolellisesti, kuinka todennäköinen huomattava objektiivinen hyöty ”kreditpuolena” on.

112 – Siltä osin kuin on kysymys asian käsittelyssä ilmenneistä puutteista yksitellen ks. jäljempänä 239 kohta.

212. Siltä osin kuin komissio väittää, ettei ole perusteltavissa, että yritykset toteuttavat yksipuolisesti kilpailunrajoituksia pienentääkseen kansallisten sääntelyjen vaikutusten aiheuttamia haittoja, väite on hylättävä, koska GSK vetoaa myös siihen, että yleiset myyntiehdot myötävaikuttivat siihen, että objektiivista huomattavaa hyötyä syntyi EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun teknisen kehityksen edistämisen muodossa. Lopuksi on todettava, että toisin kuin komissio väittää, perustelut eivät myöskään ole ristiriitaiset, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin yhtäältä kylläkin toteaa valituksenalaisen tuomion 192 kohdassa ja siten EY 81 artiklan 1 kohdan mukaisen tutkinnan yhteydessä, että lääkealan erityispiirteet, erityisesti kansallisten hintasääntelyjen olemassaolo, eivät sulje pois kilpailunrajoituksen olemassaoloa, mutta toisaalta huomauttaa, että komission on otettava huomioon lääkealan erityispiirteet käyttäessään toimivaltaansa myöntää EY 81 artiklan 3 kohdan perusteella poikkeuksia EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätystä kiellosta.

iv) Valuuttavaihtelut

213. Komissio väittää edelleen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on erityisesti valituksenalaisen tuomion 292 ja 293 kohdassa olettanut, että valuuttavaihtelut yksinään tai kansallisten hintasääntelyjen muodostaman rakenteellisen tekijän kanssa yhdessä vaikuttaen voivat tehdä kilpailun rajoittamisesta perusteltua. Komission mukaan tämä käsitys on oikeudellisesti virheellinen.

214. Myös tämä väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole valituksenalaisen tuomion 292 ja 293 kohdassa todennut, että kilpailua rajoittavaa sopimusta, jolla tähdätään pelkästään valuuttavaihtelujen korvaamiseen, voitaisiin pitää EY 81 artiklan 3 kohdan mukaan perusteltuna. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensinnäkin katsonut valituksenalaisen tuomion 286 kohdassa, että komissio ei ollut käsitellyt sitä seikkaa, että Espanjasta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan suuntautuneen lääkkeiden rinnakkaistuonnin osuus oli pysynyt samana valuuttavaihtelujenkin aikana. Tämän perusteella se on katsonut, että komission riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa esittämää päätelmää, jonka mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan ja Espanjan välinen rinnakkaiskauppa johtui pääasiallisesti valuuttaeroista, ei ollut perusteltu riittävästi. Toiseksi on todettava, ettei GSK väitä ainoastaan, että se halusi yleisillä myyntiehdoilla korvata valuuttavaihteluja. GSK väittää pikemminkin, että yleisillä myyntiehdoilla tavoiteltiin tehokkuushyötyjä EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun teknisen kehityksen edistämisen muodossa.

v) GSK:n saamien taloudellisten lisäresurssien ja teknisen kehityksen edistämisen välinen suhde

215. Seuraavaksi komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut EY 81 artiklan 3 kohtaa oikeudellisesti virheellisellä tavalla, koska se on oikeuskäytännön vastaisesti käyttänyt lievempää arviointiperustetta sen osalta, täyttyykö EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua teknisen kehityksen edistämistä koskeva vaatimus.

216. Tässä yhteydessä komissio väittää *ensinnäkin*, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 255, 269, 281 ja 300 kohdassa käyttänyt oikeudellisena arviointiperusteena sitä, että lisävoitto kasvattaa innovointikykyä. Komission mukaan tämä käsitys on oikeudellisesti virheellinen. Yritykset voivat nimittäin käyttää taloudellisia lisäresursseja myös muihin tarkoituksiin, erityisesti voiton jakamiseen yrityksen omistajille.

217. Väite on hylättävä perusteettomana. Kuten valituksenalaisen tuomion 247 kohdasta ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole käyttänyt tällaista arviointiperustetta vaan se on edellyttänyt teknisen kehityksen edistämisen muodossa ilmenevää huomattavaa objektiivista hyötyä, jolla ei tarkoiteta niitä kaikkia etuja, joita tähän sopimukseen osallistuvat yritykset saavat sopimuksesta toiminnalleen, vaan sellaista huomattavaa objektiivista hyötyä, joka voi korvata sopimuksesta kilpailulle aiheutuvat haitat. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pelkästään todennut, että komission päätelmä, jonka mukaan huomattavaa objektiivista hyötyä ei ollut olemassa, perustui riittämättömiin perusteluihin. Myös arvostelun kohteena olevista valituksenalaisen tuomion 269, 281 ja 300 kohdasta ilmenee selvästi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tukeutunut siihen, että GSK:n innovointikyvyn muuttumista koskevan komission päätelmän perustelut olivat puutteelliset.

218. *Toiseksi* komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen olettaessaan, että riittää, että vain osa taloudellisista lisäresursseista investoidaan tutkimus- ja kehitysmenoihin.

219. Myös tämä väite on perusteeton. Aluksi on huomautettava, että komissio ei ole

riidanalaisessa päätöksessä tukeutunut tähän kohtaan. Tämä ei kuitenkaan yksinään ole vielä ratkaisevaa. Jos EY 81 artiklan 3 kohdasta nimittäin tosiaan ilmenisi, että tässä määräyksessä tarkoitetun huomattavan objektiivisen hyödyn voitaisiin olettaa olevan olemassa vain, jos ne taloudelliset resurssit, jotka GSK saisi rinnakkaiskauppaa rajoittamalla, käytettäisiin kokonaisuudessaan tutkimukseen ja kehitykseen, GSK:n väite ei olisi relevantti. GSK on nimittäin väittänyt, että tehokkuus lisääntyy myös silloin, kun lääkevalmistaja sijoittaa vain osan taloudellisista lisäresursseista tutkimukseen ja kehitykseen.

220. EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaolo ei kuitenkaan välttämättä edellytä, että taloudelliset lisäresurssit on sijoitettava kokonaisuudessaan tutkimus- ja kehitysmenoihin. Toisin kuin komissio väittää, asiassa Verband der Sachversicherer vastaan komissio annetusta tuomiosta [113] ei ilmene tällaista. EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisen soveltamisedellytyksen mukaan on tutkittava ainoastaan, muodostuuko sellaista tehokkuushyötyä, joka vaikuttaa suotuisasti asiassa välittömästi osallisten piirin ulkopuolella ja vähintäänkin korvaa kilpailun rajoittamisesta aiheutuvat haitat. Arvioitaessa, muodostuuko tällaista tehokkuushyötyä, osuuden suuruudella on kylläkin olennainen merkitys. Siitä nimittäin riippuu, korvaavatko tutkimus- ja kehitysmenot, jos niiden syntymistä voidaan pitää erittäin todennäköisenä, rinnakkaiskaupan rajoittamisesta syntyvät haitat. Tämä pätee myös tutkittaessa EY 81 artiklan 3 kohdan toista ja kolmatta soveltamisedellytystä eli sitä, jätetäänkö kuluttajille kohtuullinen osuus hyödystä ja voidaanko rinnakkaiskaupan rajoittamista pitää välttämättömänä. Komissio voi siten ottaa tutkinnassaan aivan hyvin huomioon, että vain osa taloudellisista lisäresursseista käytetään tutkimukseen ja kehitykseen. Tämä ei kuitenkaan ole mikään oikeuttamisperuste sille, että tutkinta jätetään kokonaan tekemättä tai että siinä ei oteta kaikkia perusteluja ja todisteita huomioon riittävissä määrin.

221. *Kolmanneksi* komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 274 ja 300 kohdassa ottanut lopuksi huomioon, onko suurempaa panostusta tutkimukseen ja kehitykseen odotettava lääkevalmistajilta vai rinnakkaismyyjiltä vai kuluttajilta. Komission mukaan tämä on oikeudellisesti virheellistä, koska se johtaa siihen, että EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys täyttyy aina, heti kun sopimuksen perusteella taloudellisia resursseja jaetaan uudelleen väliportaan kauppiailta tai kuluttajilta lääkevalmistajille.

222. Myöskään tämä väite ei ole perusteltu. Aluksi on huomautettava uudelleen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valvonut ainoastaan niiden komission perustelujen lainmukaisuutta, jotka koskevat teknisen ja taloudellisen kehityksen muodossa ilmenevän huomattavan objektiivisen hyödyn puuttumista, mutta se ei ole tehnyt mitään omaa ratkaisua. Se on siten valituksenalaisen tuomion 274 kohdassa – kuten valituksenalaisen tuomion 270 kohdasta ilmenee – ja valituksenalaisen tuomion 300 kohdassa toistanut GSK:n väitteen.

113 – Edellä alaviitteessä 107 mainittu asia Verband der Sachversicherer v. komissio.

223. On edelleen todettava, että valituksenalaisen tuomion 274 ja 300 kohdassa ei ole millään tavalla vertailtu yhtäältä lääkevalmistajien ja toisaalta espanjalaisten väliportaan kauppiaiden tai kuluttajien harjoittamaa tutkimus- ja kehitystoimintaa. GSK on pelkästään väittänyt, että yleisiä myyntiehtoja ja yleisistä myyntiehdoista johtuvaa taloudellisten resurssien uudelleenjakoa koskevassa kilpailunäkökohtien kokonaisarvioinnissa oli otettava huomioon seuraavat tekijät: yhtäältä ”kreditpuolella” teknisen kehityksen edistämisestä saatavat tehokkuuden lisäykset, joita voitiin odottaa lääkevalmistajien välisen innovaatiokilpailun merkityksen vuoksi, ja toisaalta ”debetpuolella” tehokkuuden menetykset, jotka rinnakkaiskaupan rajoittamisen oli odotettava aiheuttavan. GSK on tässä yhteydessä viitannut siihen, että komission on arvioidessaan niiden tehokkuuden menetysten laajuutta, joita rinnakkaiskaupan rajoittamisen voitiin odottaa aiheuttavan, otettava huomioon, että lääkealan markkinarakenteen vuoksi rinnakkaismyyjät pitivät suurimman osan rinnakkaiskaupasta saamistaan tuloista itsellään. [114]

vi) Päätelmä

224. Myös komission toinen valitusperuste on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

114 – Tämän näkökohdan osalta ks. jo edellä 200 kohta.

c) Riidanalaisen päätöksen ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla ja aiempien tapahtumien huomiotta jättäminen tulevaisuuteen perustuvassa tarkastelussa

225. Tässä valitusperusteessa komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensinnäkin ottanut riidanalaisen päätöksen sisällön huomioon vääristyneellä tavalla i), että se ei toiseksi ole hyväksynyt aiempien tapahtumien huomioon ottamista ii) ja että se ei kolmanneksi ole hyväksynyt sellaisten tietojen huomioon ottamista, jotka eivät olleet käytettävissä päätöstä tehtäessä iii).

i) Riidanalaisen päätöksen ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla

226. Komissio riitauttaa ensin valituksenalaisen tuomion 261 kohdasta ilmenevät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa todennut, että komissio oli arvioinut yleisiin myyntiehtoihin liittyviä tehokkuushyötyjä vain riidanalaisen päätöksen 156 perustelukappaleessa. Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin todetessaan ottanut riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla.

227. Tällä väitteellä on huomattava merkitys. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nimittäin tukeutunut perusteluissaan komission perusteluissa olleisiin puutteisiin. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toistanut riidanalaisen päätöksen sisällön vääristyneellä tavalla, voi saattaa kyseenalaiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen, joka koskee komission perustelujen puutteita.

228. Väite voidaan ottaa tutkittavaksi, koska valituksessa voidaan vedota siihen, että päätöksen sisältö on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. [115] Päätöksen sisällön vääristynyttä huomioon ottamista koskeva väite on mielestäni myös perusteltu, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 261 kohdassa ja muissa kohdissa ymmärtänyt riidanalaisen päätöksen sisällön väärin. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmä, jonka mukaan komission perusteluissa oli puutteita, pitää kuitenkin paikkansa, päätelmä on pysytettävä niin, että valituksenalaisen tuomion perusteluja muutetaan.

– Riidanalaisen päätöksen sisällön ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla

229. Aluksi on huomautettava, että komissiolla ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on ollut selvästi eri käsitys siitä, millaista lähestymistapaa tutkinnassa on käytettävä.

230. Komissio on riidanalaisen päätöksen 154–169 perustelukappaleessa tutkinut, voidaanko olettaa, että huomattavaa objektiivista hyötyä syntyy. Se on ensin huomauttanut, että yritykset voivat itse päättää, kuinka paljon ne käyttävät rahaa tutkimukseen ja kehitykseen. Komissio on katsonut, ettei huomattavaa objektiivista hyötyä ollut olemassa, koska sen mukaan niiden taloudellisten lisäresurssien, jotka GSK sai rinnakkaiskauppaa rajoittamalla, ja suurempien tutkimus- ja kehitysmenojen välillä ei voida katsoa olevan mitään välitöntä tai mitään huomattavaa välitöntä syy-yhteyttä. Komissio on tukeutunut tämän päätelmän osalta erityisesti tutkimukseen, joka kohdistui mennyttä aikaa koskeviin GSK:n tietoihin.

231. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sitä vastoin on – kuten erityisesti sen valituksenalaisen tuomion 295 kohdassa esittämästä toteamuksesta ja 269, 281, 294 ja 304 kohtaa edeltävistä väliotsikoista ilmenee – pitänyt lähtökohtana seuraavaa tutkintamenettelyä. Komission olisi *ensinnäkin* pitänyt tutkia ne haitat, joita rinnakkaiskauppaan liittyvät tehokkuuden menetykset aiheuttivat lääketeollisuudelle yleensä ja GSK:lle erityisesti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä yhteydessä todennut, että komission päätelmän, jonka mukaan rinnakkaiskauppa aiheuttaa tehokkuuden menetyksiä sen vuoksi, että se muuttaa GSK:n innovointikykyä, perustelut ovat puutteelliset. [116] *Toiseksi* komission olisi pitänyt tutkia rinnakkaiskauppaan liittyvien tehokkuuden menetysten laajuus. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut tältä osin, että toissijaista päätelmää, jonka mukaan ei ollut ainakaan osoitettu, että rinnakkaiskauppa aiheuttaisi huomattavia tehokkuuden menetyksiä muuttamalla GSK:n innovointikykyä, oli samaten perusteltu puutteellisesti. [117] *Kolmanneksi* komission olisi pitänyt tutkia yleisiin myyntiehtoihin liittyvät tehokkuuden lisäykset. Komissio on kuitenkin tutkinut niitä vain riidanalaisen päätöksen 156 perustelukappaleessa, jossa se on pääasiallisesti

115 – Edellä alaviitteessä 69 mainittu asia DIR International Film ym. v. komissio, tuomion 44–48 kohta.

116 – Valituksenalaisen tuomion 269–280 kohta.

117 – Valituksenalaisen tuomion 281–293 kohta.

todennut, että taloudelliset lisäresurssit eivät automaattisesti johda suurempiin tutkimusja kehitysinvestointeihin, koska lääkevalmistajat voivat itse päättää, kuinka paljon ne tahtovat investoida tutkimukseen ja kehitykseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että GSK:n esittämät perustelut ja todisteet huomioon ottaen tämä perustelu on riittämätön. [118] *Neljänneksi* komission olisi pitänyt vertailla sitä hyötyä ja haittaa, joka kilpailulle aiheutui siitä, että yleisillä myyntiehdoilla rikottiin EY 81 artiklan 1 kohtaa. Komissio ei ollut kuitenkaan suorittanut tällaista vertailua. [119]

232. Sen mukaan, mitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 295 kohdassa, edellä esitetty tutkintamenettely seurasi *väistämättä* GSK:n perustelujen rakenteesta ja hallinnollisen menettelyn aikana tästä käydystä keskustelusta.

233. Tämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähtökohta on virheellinen. Se, onko komissio tutkinut ja perustellut asiaa riittävästi vai riittämättömästi, ratkeaa nimittäin *ensisijaisesti* kyseessä olevan tosiseikaston perusteella ja vasta *toissijaisesti* sen perusteella, onko komissio käsitellyt kaikkia kyseessä olevan tosiseikaston kannalta asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita riittävästi. [120]

234. EY 81 artiklan 3 kohdan rakenteen perusteella oli siten ensin tutkittava, voitiinko olettaa riittävällä todennäköisyydellä, että yleisiin myyntiehtoihin liittyi teknisen hyödyn edistäminen. Toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 295 kohdassa, ensimmäinen vaihe *ei* siten *väistämättä* ollut sen tutkiminen, aiheuttiko rinnakkaiskauppa tehokkuuden menetyksiä lääketeollisuudelle yleensä ja GSK:lle erityisesti.

235. Edellä todettua ei saa kuitenkaan ymmärtää niin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ehdottama menettelytapa johtaa väärään lopputulokseen. [121] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei kuitenkaan voi arvostella komissiota perusteluvirheestä vain sen perusteella, että komissio noudattaa EY 81 artiklan 3 kohdan mukaista tutkintamenettelyä. Myöskään virheellisesti väistämättömäksi kuvaillun tutkintamenettelyn vaatimukset eivät saa johtaa siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottaa riidanalaisen päätöksen sisällön huomioon vääristyneellä tavalla sen vuoksi, että se tarkastelee päätöstä vain tällaisen tutkintamenettelyn muodostamien silmälasien läpi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin tehnyt näin, sillä se on todennut valituksenalaisen tuomion 261 kohdassa, että komissio oli tutkinut yleisiin myyntiehtoihin liittyviä tehokkuuden lisäyksiä vain riidanalaisen päätöksen 156 perustelukappaleessa ja siinäkin vain satunnaisesti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin todetessaan jättänyt huomiotta, että komissio ei ollut tutkinut vain riidanalaisen päätöksen 156 perustelukappaleessa vaan myös 154 ja 155 sekä 157–169 perustelukappaleessa, voidaanko olettaa riittävällä todennäköisyydellä, että yleiset myyntiehdot johtavat tehokkuuden lisäyksiin.

118 – Valituksenalaisen tuomion 294–303 kohta.

119 – Valituksenalaisen tuomion 304–307 kohta.

120 – Ks. edellä 189 kohta.

121 – Valituksenalaisen tuomion 295 ja 296 kohta antavat aihetta olettaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää tarkoittaneen rinnakkaiskauppaan liittyvien tehokkuuden menetysten käsitteellä kokonaisarviointia, joka kohdistuu lääkealan rinnakkaiskauppaan markkinailmiönä, sellaisena kuin tämä sisältyi lääkkeiden yhtenäismarkkinoista annettuun tiedonantoon (KOM(98) 588 lopullinen).

236. Komissio väittää siten perustellusti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 261 kohdassa olevalla toteamuksellaan ottanut riidanalaisen päätöksen sisällön huomioon vääristyneellä tavalla.

– Perustelujen muuttaminen

237. Tämä ei kuitenkaan loppujen lopuksi saata kyseenalaiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmää, jonka mukaan komissio ei ollut perustellut päätöstään riittävästi. Tosiseikaston oikeudellinen arviointi, joka perustuu niihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksiin, joita edellä mainittu riidanalaisen päätöksen sisällön vääristyneellä tavalla huomioon ottaminen ja muut väitetyt oikeudelliset virheet eivät koske, johtaa nimittäin siihen tulokseen, että komission päätelmää, jonka mukaan huomattavaa objektiivista etua ei ollut olemassa, ei ollut perusteltu riittävästi.

238. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 275–280 kohdassa, että komissio ei ollut perustellut riittävästi päätelmäänsä, jonka mukaan GSK:n rinnakkaiskaupasta saamien taloudellisten lisäresurssien ja tutkimus- ja kehitysmenojen kasvun välisestä syy-yhteydestä ei ollut mitään todisteita. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on erityisesti valituksenalaisen tuomion 277 kohdassa katsonut siten, että komissio ei ollut riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa riittävissä määrin osoittanut, ettei GSK:n esiin tuomaa yhteyttä yhtäältä nykyisten tulojen yleisen tason tai tuotteiden odotetun kannattavuuden ja toisaalta tutkimus- ja kehitysmenojen välillä ollut olemassa. Koska GSK oli todisteita esittäen vedonnut siihen, että rinnakkaiskauppa vaikutti näihin tekijöihin (nykyisten tulojen yleinen taso tai tuotteiden odotettu kannattavuus) kielteisesti, komissio ei olisi saanut jättää näitä todisteita tutkimatta.[122] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 278 ja 279 kohdassa todennut muun muassa, että komissio ei ollut käsitellyt riittävästi GSK:n väitettä, jonka mukaan GSK:llä oli täysi syy investoida tutkimukseen ja kehitykseen merkkien välisen innovaatiokilpailun voimakkuuden vuoksi, mutta sen oli rinnakkaiskaupan vuoksi mahdotonta saada täyttä hyötyä tästä investoinnista kyetäkseen investoimaan tutkimukseen ja kehitykseen.

239. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 281–293 kohdassa todennut edelleen, että komissio ei ollut perustellut riittävästi myöskään päätelmäänsä, jonka mukaan taloudellisilla lisäresursseilla ei ollut ainakaan huomattavia vaikutuksia tutkimukseen ja kehitykseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten todennut valituksenalaisen tuomion 286 kohdassa, että komissio ei ollut kumonnut GSK:n perustelua, jonka mukaan Espanjasta lähtöisin olevan rinnakkaistuonnin arvo oli kylläkin muuttunut valuuttavaihtelujen vuoksi mutta ei sen osuus. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 291 kohdassa tukeutunut siihen, että komissio oli hyödyn huomattavuuden osalta tukeu-

122 – Koska EAEPC vetoaa valituksenalaisen tuomion 277 kohdan osalta oikeudelliseen virheeseen, joka on tapahtunut siten, että todisteita on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, on jo tässä kohdassa huomautettava, että väite on perusteeton; ks. jäljempänä 279 ja 280 kohta.

tunut pelkästään Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliseen rinnakkaiskauppaan, vaikka se on kilpailunrajoituksen huomattavuuden osalta pitänyt merkittävänä, että huomioon otetaan myös vaikutukset muissa jäsenvaltioissa. Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomauttanut valituksenalaisen tuomion 292 kohdassa, että myös tulevaisuudessa voi esiintyä valuuttavaihteluja, jotka voivat vaikuttaa rinnakkaiskaupan GSK:lle aiheuttamien menetysten arvoon.

240. Komissio huomauttaa kylläkin, että kuten riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappaleesta ilmenee, se ei voinut GSK:n toimittamien tietojen perusteella todeta, että yhtäältä taloudellisten resurssien menetyksen, joka GSK:lle aiheutui rinnakkaiskaupan johdosta, ja toisaalta tutkimus- ja kehityshankkeiden lopettamisen välillä olisi aiemmin ollut välitön yhteys. Komissio on tässä kohdassa todennut edelleen, että GSK:n tutkimus- ja kehitysmenot jatkoivat suhteellista kasvuaan ja että näin oli myös vuosina, joina GSK:lle aiheutui tulonmenetyksiä.

241. EY 81 artiklan 3 kohdasta ei voida kuitenkaan päätellä, että huomattavan objektiivisen hyödyn olemassaolo voitaisiin osoittaa vain siten, että yritys näyttää toteen, että rinnakkaiskaupan ja tutkimus- ja kehitysmenojen välillä on välitön yhteys. Ei ole poissuljettua, että yritys esittää näytön myös jollain muulla tavalla. [123]

242. Komissio ei näin ollen saa jättää yrityksen väitettä, joka perustuu taloustieteelliseen argumentaatioon ja jossa esitetään tältä osin asiaankuuluvia taloudellisia ja ekonometrisiä tietoja, huomiotta pelkästään sen vuoksi, että sillä ei näytetä toteen välitöntä yhteyttä. [124] Yrityksen summittaisen väitteen se voi tosin myös kumota summittaisesti. Jos yritys kuitenkin esittää väitteensä tueksi yksityiskohtaista asiaankuuluvaa näyttöä, komission on käsiteltävä väite yksityiskohtaisesti. Tällaisessa tapauksessa ei riitä, että pelkästään viitataan siihen, että taloudelliset lisäresurssit voidaan myös yksinkertaisesti lisätä yrityksen voittoihin, koska yritykset voivat itse päättää, kuinka paljon ne investoivat tutkimukseen ja kehitykseen. Tällaisessa yleisluonteisessa viittauksessa jätetään huomiotta, että muiden yritysten kanssa käytävä kilpailu voi vaikuttaa olennaisesti yrityksen käyttäytymiseen markkinoilla ja rajoittaa yrityksen päätösvaltaa.

243. Tosiseikkojen osalta on viitattava ensinnäkin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 256 kohdassa esittämään toteamukseen, jonka mukaan GSK oli esittänyt taloudellisia ja ekonometrisiä todisteita. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 264 kohdassa huomauttanut, että komissio itse on lääkkeiden yhtenäismarkkinoista antamassaan tiedonannossa [125] korostanut innovaatiokilpailun tärkeyttä lääkealalla, uusien tuotteiden jatkuvaa tuloa markkinoille, tutkimus- ja kehitysinvestoin-

123 – Tässä yhteydessä on viitattava EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta annettujen komission suuntaviivojen (EUVL 2004, C 101, s. 97) 54 kohtaan. Tämän mukaan ei ole sellaisenaan poissuljettua, että tehokkuusetu voitaisiin näyttää toteen välillisillä vaikutuksilla, vaan se on vain *yleensä* liian epävarmaa ja liian kaukaista.

124 – Ks. asia T-65/98, Van den Bergh Foods v. komissio, tuomio 23.10.2003 (Kok., s. II-4653, 143 kohta); tässä asiassa komissio oli tukeutunut markkina-analyysiin. Myös yrityksillä on oltava tämä mahdollisuus.

125 – KOM(98) 588 lopullinen.

tien rahoituksen erityispiirteitä sekä suhdetta yritysten kannattavuuteen.

244. Tukeutuen tähän tosiseikastoon, jonka määrittämiseen toimivalta on ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella, jonka tosiseikoista tekemiä toteamuksia ei lähtökohtaisesti enää voida kyseenalaistaa muutoksenhaun yhteydessä, katson edellä mainitut oikeudelliset näkökohdat huomioon ottaen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 301 kohdassa katsonut perustellusti, että komissio ei olisi saanut perustelematta hylätä GSK:n esittämiä tosiseikkoja koskevia perusteluja ja todisteita. Tässä kohdassa haluaisin vielä kerran huomauttaa nimenomaisesti, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole todennut, että komissio olisi ollut GSK:n esittämien perustelujen ja todisteiden perusteella velvollinen katsomaan, että olemassa oli objektiivinen huomattava hyöty. Se on pelkästään todennut, että komission olisi pitänyt käsitellä GSK:n perustelut ja todisteet, jotka olivat objektiivisen huomattavan hyödyn olemassaolon kannalta asiaankuuluvia, ja hylätä ne, jollei se pitänyt niitä riittävinä.

– Päätelmä

245. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten katsonut perustellusti, että komission päätelmä, jonka mukaan huomattavaa objektiivista hyötyä ei ollut olemassa, nojautui puutteellisiin perusteluihin. Komission väite on näin ollen hylättävä niin, että valituksenalaisen tuomion perusteluja muutetaan.

ii) Aiempien tapahtumien huomioon ottaminen

246. Komissio väittää edelleen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, koska se ei ole hyväksynyt, että komissio voi turvautua aiempiin tapahtumiin suorittaessaan tulevaisuuteen perustuvaa tarkastelua.

247. Myös tämä väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole pitänyt poissuljettuna, että komissio voi vedota aiempiin tapahtumiin. Kuten edellä on todettu, se on pelkästään todennut, että kyseessä oleva komission perustelu oli riittämätön, koska siinä ei ollut riittävissä määrin otettu huomioon kaikkia GSK:n esittämiä asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita.

iii) Sellaisten tietojen huomioon ottaminen, jotka eivät olleet käytettävissä riidanalaista päätöstä tehtäessä

248. Siltä osin kuin komissio väittää lopuksi, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole valituksenalaisen tuomion 58 ja 59 kohdassa hyväksynyt sitä, että komissio tukeutuu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käytävässä oikeudenkäynnissä tietoihin, jotka eivät olleet käytettävissä riidanalaista päätöstä tehtäessä, totean, että tässä ei mielestäni ole mitään oikeudellista virhettä. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on aivan oikein todennut näissä kohdissa, riidanalaisen päätöksen valvonta koskee nimittäin yksinomaan tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka olivat

olemassa sinä päivänä, jona riidanalainen päätös tehtiin.[126] Tämä vuoksi ei ole mielestäni ymmärrettävää, miten komissio aikoo korjata riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana tehdyssä tulevaisuuteen kohdistuvassa tarkastelussa olevat perustelujen puutteellisuudet turvautumalla tietoihin, jotka on koottu vasta päätöksen tekemisen jälkeen ja joita komissio ei tämän vuoksi mitenkään voinut ottaa huomioon perusteluissaan.

iv) Päätelmä

249. Myös tämä valitusperuste on siten hylättävä kokonaisuudessaan.

d) Arviointiperusteen virheellinen soveltaminen

250. Komissio väittää edelleen, että arviointiperustetta on sovellettu virheellisesti ensinnäkin siten, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on luonut uuden kumoamisperusteen i), ja toiseksi siten, että se on ylittänyt toimivaltansa ii).

i) Uuden kumoamisperusteen luominen

251. Komissio väittää ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 269, 277, 281, 286 ja 313 kohdassa luonut uuden päätöksiin sovellettavan kumoamisperusteen, joka muodostuu siitä, että yrityksen perusteluja ei ole tutkittu riittävästi tai että niitä ei ole osoitettu virheellisiksi vakuuttavalla tavalla. Komission mukaan tällaiselle kumoamisperusteelle ei ole mitään oikeudellista perustaa.

252. Väite on perusteeton. Kuten edellä 188 kohdassa on todettu, tapauksissa, joissa komissiolla on harkintavaltaa sellaisten monitahoisten taloudellisten arviointien vuoksi, joita sen on tehtävä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin rajoittuu valvomaan ainoastaan sitä, että menettelysääntöjä on noudatettu, että perusteluvelvollisuutta on aineellisesti noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, ettei näitä tosiseikkoja ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin. Sen tutkiminen, ovatko komission perustelut riittävät, tapahtuu siten tämän ratkaisuehdotuksen 188 kohdassa olevassa alaviitteessä 100 esiin tuodun yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti.

ii) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimivallan ylittäminen

253. Siltä osin kuin komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 274 ja

126 – Yhdistetyt asiat 15/76 ja 16/76, Ranska v. komissio, tuomio 7.2.1979 (Kok., s. 321, Kok. Ep. IV, s. 311, 7 kohta) ja asia T-340/04, France Télécom v. komissio, tuomio 8.3.2007 (Kok., s. II-573, 126 kohta).

278 kohdassa korvannut päätöksen perustelut omilla perusteluillaan, väite on hylättävä perusteettomana. Aluksi on huomautettava, että kuten erityisesti valituksenalaisen tuomion 270 kohdasta ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 274 kohdassa ensisijaisesti toistanut GSK:n väitteen, jonka mukaan jokaisella lääkevalmistajalla on alan voimakkaan innovaatiokilpailun vuoksi täysi syy investoida ainakin osa tuloksensa ylijäämästä tutkimukseen ja kehitykseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 278 kohdassa todennut edelleen, että komissio ei ollut käsitellyt tätä näkökohtaa riittävästi eikä vastannut GSK:n tähän väitteeseen riittävällä tavalla. Myös tästä ilmenee, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole korvannut komission perusteluja omilla perusteluillaan.

e) Perusteluvirheet, jotka johtuvat todisteiden lyhytsanaisesta arvioinnista ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olettamista, joita ei ole selitetty

254. Lopuksi komissio arvostelee perusteluvirheitä, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt GSK:n esittämien todisteiden arvioinnin osalta i) ja sen osalta, miksi tutkimus ja kehitys ei olisi ollut mahdollista ilman yleisiä myyntiehtoja ii).

i) GSK:n esittämien todisteiden arviointi

255. Tässä yhteydessä komissio arvostelee *ensinnäkin* valituksenalaisen tuomion 262 ja 263 kohdassa olevia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksia. Komission mukaan kysymys on perusteluvirheestä, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa näissä kohdissa, että GSK oli täyttänyt oman osuutensa todistustaakasta todisteilla, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on maininnut valituksenalaisen tuomion 256–259 kohdassa. Komission mielestä osa 258 kohdassa mainituista perusteluista ja todisteista on nimittäin jäänyt kiistanalaisiksi.

256. Väite on perusteeton. Aluksi on jälleen huomautettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tutkinut, onko huomattava objektiivinen hyöty olemassa, vaan ainoastaan komission tätä seikkaa koskevia perusteluja. Lisäksi on todettava, että erityisesti valituksenalaisen tuomion 263 kohtaa edeltävästä väliotsikosta ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on 263 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa tutkinut ainoastaan, olivatko GSK:n esittämät todisteet asiaankuuluvia ja oliko komission tämän vuoksi tutkittava ne ja tarvittaessa kumottava ne. Kuten edellä on jo todettu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lopuksi tutkinut komission perustelut ja todennut, että komissio ei ollut käsitellyt kaikkia GSK:n perusteluja ja todisteita riittävissä määrin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perusteluissaan tukeutunut siihen, että GSK oli näyttänyt tiettyjä seikkoja toteen. Se on tukeutunut perusteluissaan siihen, että komissio ei ollut käsitellyt tiettyjä GSK:n perusteluja ja todisteita tai että se ei ollut käsitellyt niitä riittävissä määrin.

257. *Toiseksi* komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut ovat ristiriitaiset.

258. Se väittää aluksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa, että kuluttajat eivät saa rinnakkaiskaupasta mitään havaittavaa hyötyä, mutta todennut valituksenalaisen tuomion 190 kohdassa, että rinnakkaiskaupan rajoittaminen aiheuttaa kuluttajille haittaa. Väite on perusteeton. Kuten erityisesti valituksenalaisen tuomion 270 kohdasta ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 273 kohdassa ensisijaisesti toistanut GSK:n perustelut ja todisteet.

259. Komissio väittää lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 133, 143 ja 144 kohdassa, että lääkeala on suojassa tarjonnan ja kysynnän voimilta, mutta kuvaillut valituksenalaisen tuomion 271 ja 272 kohdassa tarjonnan ja kysynnän yhteisvaikutusta paikkansapitävästi. Koska komissio ei tällä väitteellä arvostele aineellisesti valituksenalaisen tuomion 271 ja 272 kohdan perusteluja vaan 133, 143 ja 144 kohdan perusteluja, väite on edellä 42–47 kohdassa mainittujen syiden vuoksi jätettävä tutkimatta. Lisäksi on huomautettava, että kuten valituksenalaisen tuomion 270 kohdasta ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 271 ja 272 kohdassa ensisijaisesti toistanut GSK:n esittämät perustelut.

260. *Kolmanneksi* komissio väittää, että valituksenalaisen tuomion 265 kohdassa oleva toteamus merkitsee, että perustelut ovat puutteelliset. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa todennut, että lääkkeiden yhtenäismarkkinoista annettu komission tiedonanto [127] vahvistaa eräät GSK:n perusteluista paikkansapitäviksi. Komissio väittää, ettei tätä voi käsittää, koska ei ole ymmärrettävissä, mitkä GSK:n perustelujen osat niissä vahvistetaan. Myös tämä väite on perusteeton. Kun nimittäin vertaillaan valituksenalaisen tuomion 258 ja 259 kohdassa esitettyjä GSK:n perusteluja ja valituksenalaisen tuomion 264 kohdassa esitettyä yhteenvetoa lääkkeiden yhtenäismarkkinoista annetun komission tiedonannon keskeisistä toteamuksista, ilmenee riittävän selvästi, minkä perustelujen osan tiedonanto vahvistaa ja että kyseessä on erityisesti innovaatiokilpailun tärkeys, uusien tuotteiden jatkuva tulo markkinoille, tutkimus- ja kehitysinvestointien rahoitus, niiden suhde yritysten kannattavuuteen sekä yksittäisten jäsenvaltioiden kansallisista hintasääntelyistä muodostuva rakenteellinen tekijä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa lisäksi viitannut tiedonantoon osoittaakseen, että kansallisten hintasääntelyjen muodostamaan rakenteelliseen tekijään nojautuva perustelu on asiaankuuluva. On lisäksi todettava, että perusteluvirheellä ei ole olennaista merkitystä. Jos yritys esittää perusteluja ja todisteita, jotka tukevat sen asiaankuuluvaa väitettä,

127 – KOM(98) 588 lopullinen.

komission on otettava ne huomioon riittävissä määrin. Nyt esillä olevassa asiassa komission tiedonannon sisältö vain vahvisti GSK:n väitteen asiaankuuluvuutta.

ii) Selvityksen puuttuminen sen osalta, miksi tutkimus ja kehitys olisi ollut mahdotonta ilman yleisiä myyntiehtoja

261. Komissio riitauttaa lopuksi valituksenalaisen tuomion 278 ja 297 kohdan. Komission mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt perusteluvirheen, koska se ei ole selvittänyt, miksi GSK ei ilman taloudellisia lisäresursseja voi investoida tutkimukseen ja kehitykseen riittävästi.

262. Myös tämä väite on perusteeton. Aluksi on jälleen huomautettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 253–308 kohdassa tutkinut pelkästään komission perusteluja, jotka koskivat EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäisen soveltamisedellytyksen täyttymistä eli sitä, oliko huomattava objektiivinen hyöty olemassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 278 kohdassa, että komissio ei ollut perusteluissaan, joiden mukaan GSK voi rahoittaa tutkimus- ja kehitysmenoja myös muista budjettikohdista, käsitellyt riittävällä tavalla GSK:n väitettä, jonka mukaan sillä on lääkevalmistajien välisen innovaatiokilpailun vuoksi täysi syy investoida tutkimukseen ja kehitykseen. Toisin kuin komissio katsoo, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä ei ole korvata komission perusteluja omilla perusteluillaan. Kysymys siitä, voiko lääkevalmistaja reagoida tulojen pienentymiseen myös pienentämällä jotakin muuta budjettikohtaa kuin tutkimusta ja kehitystä, ei sitä paitsi liity siihen, onko huomattava objektiivinen hyöty olemassa, vaan siihen, oliko kilpailun rajoittaminen välttämätöntä hyödyn saavuttamiseksi, ja siten EY 81 artiklan 3 kohdan kolmanteen soveltamisedellytykseen.

2. EY 81 artiklan 3 kohdan muut soveltamisedellytykset

263. Komissio väittää lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä valituksenalaisen tuomion 309 kohdassa, jossa se on tarkastellut EY 81 artiklan 3 kohdan muita soveltamisedellytyksiä koskevia komission perusteluja.

264. Siltä osin kuin komissio väittää *ensinnäkin*, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei itse ole millään tavalla perustellut yleisten myyntiehtojen välttämättömyyttä, on huomautettava, että kuten edellä 188 kohdassa todetaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei saa korvata komission arviointia omalla arvioinnillaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten toiminut oikein, kun se on rajoittunut valvomaan komission päätöksen perustelujen lainmukaisuutta.

265. Edelleen on todettava, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole valituksenalaisen tuomion 309 kohdassa esittämällään toteamuksella, jonka mukaan yleisten myyntiehtojen välttämättömyyttä koskevat komission päätelmät olivat riittämättömiä sen vuoksi, että ne perustuivat päätelmiin, joiden mukaan objektiivista huomattavaa hyötyä ei ollut olemassa, myöskään ottanut riidanalaisen päätöksen 187 perustelukappaleen sisältöä huomioon vääristyneellä tavalla, toisin kuin komissio väittää.

266. Riidanalaisen päätöksen 187 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että komissio on perustellut välttämättömyyttä koskevan edellytyksen täyttymättä jäämistä sillä, ettei mitään hyötyä ollut näytetty toteen ja ettei tämän vuoksi ollut mitään tekijää, jonka välttämättömyyttä olisi voitu analysoida. Tämä puhuu sitä käsitystä vastaan, että komissio olisi todella tutkinut välttämättömyyttä koskevan edellytyksen.

267. Siltä osin kuin tästä perustelusta huolimatta on täydentävästi otettava huomioon riidanalaisen päätöksen 157 kohdassa esitetty komission toteamus, jonka mukaan GSK voi rahoittaa tutkimus- ja kehitysmenot myös jostain muusta budjettikohdasta, on todettava seuraavaa. Välttämättömyys tarkoittaa kylläkin enemmän kuin soveltuvuutta sopimuksen myönteisten tavoitteiden saavuttamisen edistämiseen. [128] Sopimus ei kuitenkaan ole välttämätön vain silloin, kun tavoitellut hyödyt eivät ylipäänsä syntyisi muulla tavalla, vaan myös silloin, kun ne eivät syntyisi samassa laajuudessa, saman ajan kuluessa tai samalla varmuudella. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon markkinoiden olosuhteet ja taloudelliset tosiseikat, jotka vallitsevat sopimuksen osapuolten osalta.

268. Riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa olevista komission perusteluista tosin ilmenee, ettei ollut mahdotonta, että tutkimus- ja kehitysinvestointeja kasvatetaan muulla tavalla. Tästä perustelukappaleesta ei kuitenkaan millään tavalla käy ilmi, kasvatetaanko tutkimus- ja kehitysinvestointeja samassa laajuudessa ja samalla varmuudella. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että GSK:n perusteluihin sisältyi väite, että lääkevalmistajat kuluttaisivat absoluuttisesti enemmän varoja tutkimukseen ja kehitykseen, jos niiden tulot olisivat absoluuttisesti suuremmat. Myöskään riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa olevien komission perustelujen huomioon ottaminen ei siten olisi voinut saattaa kyseenalaiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 309 kohdassa esittämää päätelmää, jonka mukaan komissio ei ollut perustellut soveltamisedellytyksen täyttymättä jäämistä riittävissä määrin.

269. Myös tämä valitusperuste on näin ollen hylättävä.

128 – Edellä alaviitteessä 26 mainitut yhdistetyt asiat Consten ja Grundig v. komissio, s. 397.

3. Päätelmä

270. Komission asiassa C-513/06 P esittämä valitus ja asiassa C-501/06 P esittämä vastavalitus on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

273. Väite ei viime kädessä voi menestyä. Kuten edellä 226–236 kohdassa on todettu, valituksenalaisen tuomion 261 kohdassa on kylläkin oikeudellisia virheitä, mutta väite on loppujen lopuksi tehoton, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätellyt oikein, että komission perustelut ovat riittämättömät, kuten edellä 237–245 kohdassa on todettu.

2. Todistustaakka

C *EAEPC:n valitus asiassa C-515/06 P*

271. EAEPC vetoaa asiassa C-515/06 P tekemänsä valituksen tueksi kolmeen valitusperusteeseen.

274. Siltä osin kuin EAEPC väittää toisessa valitusperusteessaan *ensinnäkin*, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 258 kohdassa pitänyt GSK:n perusteluja asiaankuuluvina, vaikka GSK ei ollut osoittanut, että taloudelliset lisäresurssit, joita se sai rinnakkaiskaupan rajoittamisen johdosta, olivat myös välittömästi kasvattaneet tutkimus- ja kehitysmenoja, väite on hylättävä perusteettomana.

1. EY 81 artiklan 3 kohdan rooli ja tehtävä

272. Ensimmäisessä valitusperusteessaan EAEPC riitauttaa pääasiallisesti valituksenalaisen tuomion 261 kohdassa olevan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen, jonka mukaan komissio oli käsitellyt riidanalaisen päätöksen 156 kohdassa vain satunnaisesti sitä, johtivatko yleiset myyntiehdot tehokkuuden lisäykseen. EAEPC väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus on oikeudellisesti virheellinen, koska se on perustunut siihen, että GSK:n perustelut ja riidanalainen päätös on toistettu vääristyneellä tavalla.

275. Aluksi on huomautettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pelkästään tutkinut komission perustelut. Kuten edellä 186 kohdassa on todettu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut oikein, että GSK on velvollinen osoittamaan perusteluilla ja todisteilla riittävän todennäköisesti, että huomattava objektiivinen hyöty toteutuu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole todennut, että GSK oli esittämillään perusteluilla ja todisteilla esittänyt näytön huomattavan objektiivisen hyödyn toteutumisesta. Se on vain todennut, että komissio ei ollut kumonnut GSK:n asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita,

muun muassa valituksenalaisen tuomion 256 kohdassa mainittuja taloustieteellisiä tutkimuksia, tai että se oli kumonnut ne riittämättömällä tavalla, joten sen perustelut olivat riittämättömät.

276. *Toisella väitteellään* EAEPC riitauttaa valituksenalaisen tuomion 274 kohdassa olevan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen, jonka mukaan taloudellisten lisäresurssien säilyminen lääkevalmistajalla aiheuttaa todennäköisesti tehokkuuden lisäyksen verrattuna tilanteeseen, jossa voitto jaetaan väliportaan toimijan kanssa. Tämä väite on hylättävä perusteettomana jo sen vuoksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 271–274 kohdassa ensisijaisesti toistanut GSK:n perustelut, kuten valituksenalaisen tuomion 270 kohdasta ilmenee.

3. Todisteiden virheellinen arviointi tai puutteellinen huomioon ottaminen

277. Kolmannessa valitusperusteessaan EAEPC arvostelee todistustaakan siirtämiseen liittyviä oikeudellisia virheitä sekä tosiseikkojen virheellistä arviointia ja vääristynyttä huomioon ottamista.

a) Todistustaakan siirtäminen

278. Siltä osin kuin EAEPC väittää *ensinnäkin*, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että todistustaakka oli siirtynyt komissiolle, väite on hylättävä viittaamalla siihen, mitä todetaan edellä 187–191 kohdassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pelkästään todennut, että komissio ei ollut perusteluissaan ottanut kaikkia GSK:n asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita huomioon riittävällä tavalla. Tässä yhteydessä on hylättävä myös EAEPC:n väite, jonka mukaan väittämis- ja todistustaakka voidaan nyt esillä olevassa asiassa katsoa siirtyneen komissiolle vain siinä tapauksessa, että GSK:n väitteen perusteella voidaan olettaa, että tehokkuuden lisäys on olemassa. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valta valvoa monitahoisia taloudellisia arviointeja on rajoitettu, olettamaan perustuvan arviointiperusteen käyttäminen olisi väärin. Tämä nimittäin edellyttäisi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin rajoitetun toimivaltansa ylittäen arvioisi kysymystä itse.

279. *Toiseksi* EAEPC väittää, että todisteita on valituksenalaisen tuomion 277 kohdassa otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 277 kohdassa huomauttanut, että vaikka Frontier Economics II -tutkimuksessa todetaan, että rinnakkaiskauppa ei ole tutkimusta ja kehitystä koskevien päätösten tärkein taustavoima, siinä kuitenkin todetaan myös, että yhtäältä nykyisten tulojen yleisen tason tai tuotteiden odotetun kannattavuuden ja toisaalta tutkimusta ja kehitystä koskevien päätösten välillä on yhteys. Koska GSK vetoaa siihen, että rinnakkaiskauppa vaikuttaa näihin tekijöihin, komission olisi pitänyt syventää tutkimustaan GSK:n tältä osin esittämien todisteiden osalta.

280. Siltä osin kuin EAEPC väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tulkinneen tätä tutkimusta siten, että siitä ilmenee, että rinnakkaiskaupan ja tutkimus- ja kehitysmenojen välillä on välitön yhteys, väite on perusteeton. Valituksenalaisen tuomion 277 kohdasta ilmenee pikemminkin, että tämä yhteys jaetaan kahteen vaiheeseen, joista vain ensimmäisen osalta GSK tukeutuu tutkimukseen. GSK on ensimmäisen vaiheen osalta viitannut tutkimukseen todistaakseen, että yhtäältä nykyisten tulojen yleisen tason tai tuotteiden odotetun kannattavuuden ja toisaalta tutkimus- ja kehitysmenojen välillä on yhteys. Toisen vaiheen osalta GSK on muita todisteita esittäen väittänyt, että rinnakkaiskauppa vaikuttaa kielteisesti näihin tekijöihin (nykyisten tulojen taso, tuotteiden kannattavuus). Toisin kuin EAEPC väittää, valituksenalaisen tuomion 277 kohdasta ei siten voida päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi päätellyt tutkimuksen perusteella, että rinnakkaiskaupan ja tutkimus- ja kehitysmenojen välillä on välitön yhteys.

b) Asiakirjoista ilmenevien tosiseikkojen virheellinen arviointi tai huomiotta jättäminen

281. EAEPC riitauttaa lisäksi valituksenalaisen tuomion 275 kohdan. Todetessaan, että komissio ei ryhtynyt tutkimaan tarkasti tosiseikkoja koskeneita perusteluja ja todisteita vaan tyytyi osittaiseen eikä kovin asiaankuuluvaan tai vakuuttavaan esitykseen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut riidanalaisen päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla. Edellä 226–236 kohdassa mainittujen oikeudellisten virheiden vaikutus kylläkin ilmenee myös valituksenalaisen tuomion 275 kohdassa olevassa toteamuksessa. Väite on kuitenkin edellä 237–244 kohdassa mainituista syistä viime kädessä hylättävä, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loppujen lopuksi päätellyt oikein, että komission perustelut olivat riittämättömät.

282. EAEPC väittää edelleen, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole ottanut huomioon riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa esitettyä komission toteamusta, jonka mukaan GSK olisi voinut rahoittaa tutkimuksen ja kehityksen lisäyksen myös muista varoista, joten EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu välttämättömyysedellytys ei täyty. Siltä osin kuin tämän väitteen on katsottava kohdistuvan valituksenalaisen tuomion 275 kohtaan, se on hylättävä perusteettomana, koska se ei ole asiaankuuluva tutkittaessa objektiivisen huomattavan edun olemassaoloa. EAEPC:n väite ei voi menestyä myöskään väitteenä, joka kohdistuisi valituksenalaisen tuomion 309 ja 310 kohtaan, joissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että komissio ei ollut perustellut riittävästi päätelmäänsä, jonka mukaan yleiset myyntiehdot eivät olleet välttämättömiä. Väite olisi ensinnäkin jätettävä tutkimatta, koska tässä tapauksessa EAEPC ei olisi yksilöinyt riitautettavaa tuomion osaa selvästi.[129] Toiseksi väite olisi hylättävä edellä 265–268 kohdassa mainittujen syiden vuoksi.

129 – Ks. edellä alaviitteessä 97 mainittu oikeuskäytäntö.

c) Virheellisten tosiseikkojen huomioon ottaminen

283. Lopuksi on hylättävä perusteettomana EAEPC:n väite, joka kohdistuu valituksenalaisen tuomion 273 kohtaan ja jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut kuluttajan käsitettä väärin. Valituksenalaisen tuomion 270 kohdasta ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 271–274 kohdassa ensisijaisesti toistanut GSK:n perustelut.

284. Siltä osin kuin EAEPC väittää lopuksi, että yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut ovat oikeudellisesti virheellisiä, väitettä ei voida edellä 42–47 kohdassa mainituista syistä tutkia EAEPC:n valituksen yhteydessä.

4. Päätelmä

285. EAEPC:n asiassa C-515/06 P tekemä valitus on siten hylättävä kokonaisuudessaan.

D *Aseprofarin valitus asiassa C-519/06 P*

286. Aseprofarin asiassa C-519/06 P tekemä valitus perustuu kahteen valitusperusteeseen, joista ensimmäinen kohdistuu EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäistä soveltamisedellytystä koskeviin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin (1) ja toinen EY 81 artiklan 3 kohdan muita soveltamisedellytyksiä koskeviin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin (2).

1. EY 81 artiklan 3 kohdan ensimmäinen soveltamisedellytys

287. Aseprofarin ensimmäinen valitusperuste kohdistuu valituksenalaisen tuomion 301 kohdassa esitettyyn ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa todennut, ettei komissio olisi riidanalaisen päätöksen 156 perustelukappaleessa saanut tyytyä hylkäämään GSK:n perusteluja heti aluksi sillä perusteella, että GSK:n kuvaama etu ei välttämättä olisi toteutunut.

288. Tässä yhteydessä Aseprofar väittää *ensinnäkin*, että riidanalaisen päätöksen 156–161 perustelukappaleessa ei ollut mitään ilmeisiä arviointivirheitä. Komissio sai nyt esillä olevassa asiassa todeta, että rinnakkaiskaupan sekä tutkimuksen ja kehityksen syy-yhteyttä ei ollut näytetty toteen. Aseprofarin mukaan valituksenalaisen tuomion 301 kohdassa oleva ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuimen toteamus on siten oikeudellisesti virheellinen.

289. Tämä väite on hylättävä viittaamalla siihen, mitä todetaan edellä 251 ja 252 kohdassa sekä 237–241 kohdassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kylläkin ottanut riidanalaisen päätöksen sisällön huomioon vääristyneellä tavalla mutta päätynyt siihen oikeaan lopputulokseen, että komissio oli perustellut päätöstään riittämättömästi, koska se ei ollut käsitellyt riittävästi kaikkia GSK:n esittämiä asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita.

290. Siltä osin kuin Aseprofar väittää tässä yhteydessä *lisäksi*, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole ottanut huomioon, että GSK olisi hätätapauksessa voinut rahoittaa tutkimus- ja kehitysmenot myös lainalla, väite on hylättävä viittaamalla siihen, mitä todetaan edellä 265–269 kohdassa. Täydentävästi on huomautettava, että GSK oli tuonut esiin syitä, joiden vuoksi nämä menot rahoitetaan yleensä omalla pääomalla ja sen tapauksessa yksinomaan omalla pääomalla, eikä komissio ollut käsitellyt tätä kysymystä.

291. *Edelleen* on hylättävä väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, että on tapahtunut EY 253 artiklassa tarkoitettu perusteluvirhe. Valituksenalaisen tuomion 210–213 kohdasta ilmenee selvästi, että valituksenalaisen tuomion 301 kohdassa esitetyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmät eivät koske EY 253 artiklan mukaisen menettelymääräyksen rikkomista vaan perustelujen aineellista virheellisyyttä, joka johtuu esitettyjen perustelujen ja todisteiden riittämättömästä huomioon ottamisesta.

292. *Lopuksi* on hylättävä tämän ratkaisuehdotuksen 251 ja 252 kohtaan viitaten väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut käyttöön uuden kumoamisperusteen, ja tämän ratkaisuehdotuksen 188 kohtaan viitaten väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kielletyllä tavalla korvannut komission arvioinnin omalla arvioinnillaan.

2. EY 81 artiklan 3 kohdan muut soveltamisedellytykset

293. Toisella valitusperusteellaan Aseprofar riitauttaa valituksenalaisen tuomion 309–315 kohdan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näissä kohdissa todennut, että muita soveltamisedellytyksiä koskevat komission perustelut eivät olleet riittäviä. Aseprofar väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jättäneen huomiotta, että yrityksillä on todistustaakka EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytysten täyttymisen osalta. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi saanut luonnehtia komission perusteluja liian lyhyiksi tutkimatta ensin, oliko GSK esittänyt asiaankuuluvia perusteluja ja todisteita muiden soveltamisedellytysten osalta.

a) Kuluttajien kohtuullinen osuus

294. Aseprofar väittää ensinnäkin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, että komission perustelut, jotka koskivat kuluttajien kohtuullista osuutta, olivat puutteelliset. Aseprofarin mukaan GSK on ensinnäkin väittänyt vain, että rinnakkaiskauppa ei hyödytä kuluttajia millään tavalla. GSK ei ole myöskään osoittanut, että olennainen osa tehokkuuden lisäyksestä tulisi kuluttajien hyväksi. Aseprofar toteaa lopuksi, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä tuonut esiin ne haitat, joita rinnakkaiskaupan rajoittamisesta seuraa.

295. Väite on perusteeton. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut perustellusti, että kuluttajien kohtuullista osuutta koskevat komission perustelut olivat riittämättömät. GSK oli vedonnut siihen, että rinnakkaiskauppa johtaa tehokkuuden menetyksiin. Tämä väite merkitsi, että teknisen kehityksen edistämisestä syntyneet tehokkuuden lisäykset olivat merkittävämpiä kuin rinnakkaiskaupan rajoittamisesta aiheutuvat tehokkuuden menetykset. [130] Komissio ei käsitellyt tätä kysymystä riittävästi. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut, komissio oli riidanalaisen päätöksen 179 kohdassa tukeutunut ensisijaisesti siihen, ettei GSK ollut näyttänyt huomattavan objektiivisen hyödyn syntymistä toteen. Komissio olisi voinut tukeutua riidanalaisessa päätöksessä lisäksi siihen, ettei GSK ollut näyttänyt toteen kuluttajien saamaa kohtuullista osuutta. Itsenäinen, ensimmäisen soveltamisedellytyksen täyttymisestä tai täyttymättä jäämisestä riippumaton perustelu olisi kuitenkin edellyttänyt, että komissio olisi tutkinut toisen soveltamisedellytyksen toissijaisesti olettaen, että ensimmäinen soveltamisedellytys täyttyi. Tällainen tutkinta olisi voinut muodostua esimerkiksi siitä, että komissio olisi olettaen, että GSK:n mainitsemat hyödyt olivat olemassa, todennut, että myös tässä tapauksessa rinnakkaiskaupan rajoittamisesta aiheutuvat haitat olivat merkittävämpiä. Komissio ei kuitenkaan ole tutkinut tätä kysymystä. Kun komissio on riidanalaisen päätöksen 183–186 perustelukappaleessa kuvaillut rinnakkaiskaupasta aiheutuvia tehokkuuden menetyksiä, se on ensisijaisesti kumonnut GSK:n perustelut, joiden mukaan rinnakkaiskauppa ei tuo kuluttajille mitään hyötyjä. Komissio ei kuitenkaan ole vertaillut (oletettuja) tehokkuuden lisäyksiä ja menetyksiä.

b) Välttämättömyys

296. Aseprofar väittää edelleen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että komissio on tehnyt perusteluvirheen välttämättömyyttä koskevan edellytyksen osalta. GSK on tältä osin väittänyt ainoastaan, että yleisiä myyntiehtoja tarvitaan Espanjan aiheuttaman kilpailun vääristymän korjaamiseksi. Se ei ole todennut, että teknisen kehityksen edistämiseksi ei ole mitään muuta mahdollisuutta.

130 – Ks. edellä 121 kohta.

297. Myös tämä väite on perusteeton. Yrityksillä kylläkin on todistustaakka EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytysten täyttymisen osalta. On kuitenkin otettava huomioon, että asetuksen N:o 17 4 artiklan mukainen menettely on hallinnollinen menettely, jossa vallitsee virallisperiaate. [131] Yritykset voivat siten vaatia, että komissio tutkii niiden EY 81 artiklan 3 kohdan mukaiset poikkeuslupahakemukset asianmukaisesti. Tässä yhteydessä komissio ei voi vain vaatia yrityksiltä, että niiden on todistettava poikkeukseen vaadittavien edellytysten täyttyminen, vaan sen on hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti turvauduttava omiin menetelmiinsä aiheellisten tosiseikkojen ja olosuhteiden selvittämiseksi. [132] Tämä ei kylläkään merkitse, että komission olisi näytettävä toteen, etteivät EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset täyty. Hyvän hallinnon periaatteesta ja yleisistä prosessioikeudellisista periaatteista seuraa kuitenkin, että komission perusteluilla, jotka koskevat EY 81 artiklan 3 kohdan yksittäisten soveltamisedellytysten täyttymättä jäämistä, on oltava tietty vähimmäissisältö, jos komissio haluaa tukeutua kielteisessä päätöksessä myös näihin perusteluihin. Tähän vähimmäissisältöön kuuluu ensinnäkin sen toteaminen, että kyseinen edellytys ei täyty. Lisäksi perusteluista on ilmettävä vähintään, että komissio on tutkinut kyseisen edellytyksen.

298. Riidanalaisen päätöksen 187 perustelukappaleessa esitetyt komission perustelut muodostuvat kuitenkin viime kädessä vain toteamuksesta, jonka mukaan välttämättömyyttä ei ole tutkittava, koska ensimmäinen soveltamisedellytys ei täyty. Komissio on siten tuonut esiin, ettei se ole tutkinut tätä edellytystä. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 309 ja 310 kohdassa todennut perustellusti, että komission tätä koskevat perustelut eivät olleet riittävät.

c) Mahdollisuus poistaa kilpailu

299. Lopuksi Aseprofar väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, että EY 81 artiklan 3 kohdan neljättä soveltamisedellytystä eli kilpailun poistamisen mahdollisuutta koskevat komission perustelut ovat puutteelliset. Komissio on ensinnäkin todennut riidanalaisen päätöksen 188 perustelukappaleessa, että GSK ei ole esittänyt tältä osin mitään todisteita. Komissio on todennut tässä kohdassa edelleen, että GSK:lla oli tiettyjen tuotteiden osalta huomattava markkinaosuus eräissä jäsenvaltioissa. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on Aseprofarin mukaan tehnyt valituksenalaisen tuomion 315 kohdassa oikeudellisen virheen katsoessaan, että komission olisi pitänyt vertailla hintakilpailun rajoittamista ja innovaatiokilpailua. Komissio ei ole velvollinen kumoamaan perusteluja, joihin GSK ei ollut vedonnut hallinnollisen menettelyn aikana. Vertailu olisi sitä paitsi johtanut siihen tulokseen, että hintakilpailulle on annettava etusija. Lopuksi Aseprofar toteaa, että valituksenalaisen tuomion 314 kohdassa oleva ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan markkinoiden määritelmää ei ollut selvitetty riittävästi, ei ole vakuuttava, koska GSK:lla on katsottava olevan suuri

131 – Edellä alaviitteessä 106 mainittu H. Schröterin kirjoitus, EY 81 artiklan 3 kohta, 307 kohta.

132 – Edellä alaviitteessä 26 mainitut yhdistetyt asiat Consten ja Grundig v. komissio, s. 395 ja 396.

markkinavoima markkinoiden määritelmästä riippumatta.

300. Nämä väitteet on hylättävä jo sen vuoksi, että ne ovat tehottomia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut päätelmänsä ensinnäkin perusteluihin, jotka on esitetty valituksenalaisen tuomion 312 kohdassa, jossa se on todennut, että komissio ei loppujen lopuksi ole käsitellyt GSK:n markkinavoimaa koskevaa kysymystä. Koska Aseprofar ei riitauta perustelujen tätä osaa, valituksenalaisen tuomion 314 ja 315 kohtaan kohdistuvat väitteet ovat tehottomia.

301. Väite olisi lisäksi myös perusteeton. Aluksi on huomautettava, että – toisin kuin Aseprofar väittää – komissio ei ole todennut riidanalaisen päätöksen 188 perustelukappaleessa, että GSK ei ole esittänyt mitään väitteitä neljännen soveltamisedellytyksen osalta, vaan komissio on todennut vain, että GSK ei ole esittänyt tässä yhteydessä mitään sellaisia perusteluja, joita se ei olisi jo esittänyt muussa yhteydessä. Lisäksi on huomautettava, että hyvän hallinnon periaatteiden mukaan [133] komissio ei saa jättää tiettyjä seikkoja, jotka ovat ilmeisiä tai jotka ilmenevät asianosaisten esityksestä, tutkimatta vain sen vuoksi, että asianosaiset eivät ole vedonneet niihin nimenomaisesti jonkin EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytyksen osalta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut perustellusti, että komission olisi tässä yhteydessä vähintäänkin pitänyt ottaa huomioon, että patentilla suojattujen lääkkeiden osalta GSK joutui patentin voimassaolon päättyessä alttiiksi geneeristen lääkkeiden valmistajien harjoittamalle mahdolliselle kilpailulle.

3. Päätelmä

302. Myös Aseprofarin valitus on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

E *Päätelmä*

303. Ehdotan näin ollen, että komission asiassa C-513/06 P tekemä valitus, EAEPC:n asiassa C-515/06 P tekemä valitus, Aseprofarin asiassa C-519/06 P tekemä valitus sekä komission ja Aseprofarin asiassa C-501/06 P tekemät vastavalitukset on hylättävä kokonaisuudessaan.

304. Tässä yhteydessä haluaisin kuitenkin huomauttaa nimenomaisesti, että riidanalaisen päätöksen 2 artikla on kumottava komission perustelujen riittämättömyyden vuoksi. Päätöstä siitä, voitiinko yleisille myyntiehdoille myöntää EY 81 artiklan 3 kohdan mukaan poikkeus, ei näin ollen ole olemassa.

133 – Edellä alaviitteessä 26 mainitut yhdistetyt asiat Consten ja Grundig v. komissio, s. 395 ja 396.

VII Yhteenveto

305. Valituksenalaisesta tuomiosta tehdyt valitukset on siten hylättävä kuitenkin niin, että GSK:n asiassa C-501/06 P tekemä valitus hylätään muuttaen yleisten myyntiehtojen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta koskevia perusteluja, ja niin, että komission, EAEPC:n ja Aseprofarin asioissa C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P tekemät valitukset sekä komission ja Aseprofarin asiassa C-501/06 P tekemät vastavalitukset hylätään muuttaen perustelujen osaa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut riidanalaisen päätöksen sisällön huomioon vääristyneellä tavalla.

VIII Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) asiassa C-501/06 P GSK:n valitus sekä komission ja Aseprofarin vastavalitukset hylätään

2) asiassa C-513/06 P komission valitus hylätään

3) asiassa C-515/06 P EAEPC:n valitus hylätään

4) asiassa C-519/06 P Aseprofarin valitus hylätään.