

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

VERICI TRSTENJAK

přednesené dne 30. června 2009¹

Obsah

| | | |
|-----|--|----------|
| I | – Právní rámec. | I - 9302 |
| II | – Skutečnosti předcházející sporu, napadené rozhodnutí a napadený rozsudek | I - 9304 |
| III | – Řízení před Soudním dvorem a návrhová žádání účastníků řízení | I - 9306 |
| | A – Návrhová žádání účastníků řízení v rámci jednotlivých věcí | I - 9306 |
| | 1. Věc C-501/06 P (kasační opravný prostředek podaný GSK) | I - 9306 |
| | 2. Věc C-513/06 P (kasační opravný prostředek podaný Komisí) | I - 9308 |
| | 3. Věc C-515/06 P (kasační opravný prostředek podaný EAEPC) | I - 9310 |
| | 4. Věc C-519/06 P (kasační opravný prostředek podaný Aseprofar) | I - 9310 |
| | B – Spojení věcí a ústní část řízení | I - 9311 |
| IV | – K přípustnosti | I - 9311 |
| | A – K přípustnosti tvrzení Komise a Aseprofaru týkajících se cílového omezení hospodářské soutěže obsažených v jejich kasačních opravných prostředcích (C-513/06 P a C-519/06 P) | I - 9312 |
| | B – K přípustnosti tvrzení Komise pojmenovaného jako „vzájemný kasační opravný prostředek“ ve věci C-501/06 P v reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK. | I - 9313 |
| | 1. K tvrzením Komise týkajícím se cílového omezení hospodářské soutěže | I - 9314 |
| | a) K přípustnosti v rámci vzájemného kasačního opravného prostředku | I - 9314 |
| | b) K přípustnosti v rámci návrhu na zamítnutí kasačního opravného prostředku | I - 9315 |
| | c) K přípustnosti uvedených tvrzení jakožto návrhu na zamítnutí kasačního opravného prostředku | I - 9316 |

1 — Původní jazyk: němčina.

| | |
|--|----------|
| d) K obsahové totožnosti tvrzení Komise uvedených ve věcech C-513/06 P a C-501/06 P | I - 9317 |
| 2. K tvrzením Komise týkajícím se výsledného omezení hospodářské soutěže | I - 9317 |
| 3. K přípustnosti vzájemného kasačního opravného prostředku Komise, kterým se napadá bod 1 výroku napadeného rozsudku | I - 9318 |
| C – Závěr | I - 9319 |
| V – Ke kasačnímu opravnému prostředku podanému GSK ve věci C-501/06 P | I - 9320 |
| A – K nesprávnému právnímu posouzení, kterého se Soud dopustil v části jeho odůvodnění týkající se protisoutěžního cíle VOP | I - 9321 |
| 1. Část odůvodnění napadeného rozsudku týkající se protisoutěžního cíle VOP | I - 9321 |
| 2. K pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“ | I - 9323 |
| 3. K právním vadám | I - 9324 |
| a) K výkladu pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“, který je stížen právními vadami | I - 9324 |
| i) Ke konstatování, že v případě dohody směřující k omezení paralelního obchodu lze vycházet v zásadě pouze z toho, že tato dohoda má protisoutěžní cíl | I - 9324 |
| ii) K předpokladu protisoutěžního účinku | I - 9325 |
| iii) Ke zohlednění nevýhody pro konečné spotřebitele | I - 9325 |
| iv) K otázce omezeného zohlednění výhod paralelního obchodu pro konečné spotřebitele | I - 9330 |
| v) Závěr | I - 9330 |
| b) K otázce zohlednění právního a hospodářského kontextu | I - 9331 |
| i) K předpokladu, že zprostředkovatelé si mohou ponechat případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele | I - 9332 |
| ii) K ostatním předpokladům a zjištěním | I - 9333 |
| 4. Závěr | I - 9334 |

| | |
|--|----------|
| B – K nahrazení odůvodnění | I - 9334 |
| 1. Ke skutkovému stavu zjištěnému Soudem | I - 9334 |
| 2. K potvrzení odůvodnění Komise, že cílem VOP je omezení hospodářské soutěže | I - 9335 |
| a) Typizovaná perspektiva | I - 9336 |
| b) Předpoklad omezení hospodářské soutěže | I - 9338 |
| c) Dílčí závěr | I - 9339 |
| 3. Závěr | I - 9340 |
| C – Ke konstatování Soudu, že Komise směla předpokládat, že výsledkem VOP bylo omezení hospodářské soutěže | I - 9340 |
| D – Závěr | I - 9340 |
| VI – Ke kasačním opravným prostředkům podaným Komisí, Aseprofarem a EAEPC. | I - 9340 |
| A – Část odůvodnění napadeného rozsudku | I - 9340 |
| B – Kasační opravný prostředek podaný Komisí ve věci C-513/06 P a vzájemný kasační opravný prostředek podaný Komisí ve věci C-501/06 P | I - 9342 |
| 1. K první podmínce ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES | I - 9342 |
| a) Ke zkrácení právního a hospodářského kontextu | I - 9342 |
| b) K pojmu „podpora technického pokroku“, k rozložení důkazního břemene a k míře dokazování | I - 9343 |
| i) K použití důkazního standardu z oblasti kontroly spojování podniků | I - 9343 |
| ii) K prahu, od kterého lze předpokládat výhodu spočívající v nárůstu efektivnosti. | I - 9345 |
| iii) K významu strukturální povahy cenových rozdílů | I - 9346 |
| iv) K měnovému kolísání | I - 9350 |
| v) Ke vztahu mezi dodatečnými finančními prostředky pro GSK a podporou technického pokroku | I - 9351 |
| vi) Závěr | I - 9353 |
| | I - 9299 |

| | |
|--|----------|
| c) Ke zkreslení napadeného rozhodnutí a nezohlednění minulých událostí v rámci prospektivní analýzy | I - 9353 |
| i) Ke zkreslení napadeného rozhodnutí | I - 9353 |
| – Ke zkreslení obsahu napadeného rozhodnutí | I - 9354 |
| – K nahrazení odůvodnění | I - 9356 |
| – Závěr | I - 9358 |
| ii) Ke zohlednění událostí nastalých v minulosti | I - 9358 |
| iii) Ke zohlednění údajů, které nebyly k dispozici v době vydání rozhodnutí | I - 9358 |
| iv) Závěr | I - 9359 |
| d) K nesprávnému použití kritéria přezkumu | I - 9359 |
| i) K vytvoření nového důvodu směřujícího ke zrušení | I - 9359 |
| ii) K překročení pravomocí Soudu | I - 9359 |
| e) K nedostatečnému odůvodnění vyplývajícimu ze spěšného hodnocení důkazů a nevyjasněných domněnek Soudu | I - 9360 |
| i) K hodnocení důkazů předložených GSK | I - 9360 |
| ii) K neobjasnění otázky, proč by nebyl výzkum a vývoj bez VOP možný | I - 9362 |
| 2. K ostatním podmínkám podle čl. 81 odst. 3 ES | I - 9362 |
| 3. Závěr | I - 9364 |
| C – Kasační opravný prostředek EAEPK ve věci C-515/06 P | I - 9364 |
| 1. K roli a funkci čl. 81 odst. 3 ES | I - 9364 |
| 2. K důkaznímu břemeni | I - 9364 |
| 3. K chybnému hodnocení nebo nezohlednění důkazů | I - 9365 |
| a) K obrácení důkazního břemene | I - 9365 |

| | |
|--|----------|
| b) K chybnému hodnocení nebo nezohlednění skutečností vyplývajících ze spisu | I - 9366 |
| c) Ke zohlednění nesprávných skutečností | I - 9367 |
| 4. Závěr | I - 9367 |
| D – Kasační opravný prostředek Aseprofaru ve věci C-519/06 P | I - 9367 |
| 1. K první podmínce podle čl. 81 odst. 3 ES | I - 9367 |
| 2. K ostatním podmínkám stanoveným v čl. 81 odst. 3 ES | I - 9368 |
| a) K přiměřenému podílu spotřebitelů | I - 9369 |
| b) K nezbytnosti | I - 9369 |
| c) K možnosti vyloučení hospodářské soutěže | I - 9370 |
| 3. Závěr | I - 9371 |
| E – Závěr | I - 9371 |
| VII – Shrnutí | I - 9372 |
| VIII – Závěry | I - 9372 |

1. V rámci projednávaných kasačních opravných prostředků se Soudní dvůr může v návaznosti na svůj rozsudek ve věci *Sot. Lélos kai Sia*², jehož předmětem je posouzení jednostranných opatření omezujících paralelní obchod s léčivými přípravky podle článku 82

ES, vyjádřit k otázce slučitelnosti dohod směřujících k takovému cíli s článkem 81 ES.

2 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. září 2008, *Sot. Lélos kai Sia* (C-468/06, Sb. rozh. s. I-7139). K posouzení jednostranných opatření, jejichž cílem je omezení paralelního obchodu s léčivými viz též stanovisko generálního advokáta Ruizee-Jaraba Colomera ze dne 1. dubna 2008 k této věci, jakož i stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 28. října 2004 ve věci *Syfait a další* (C-53/03, Sb. rozh. s. I-4609).

2. Předmětem projednávaných kasačních opravných prostředků je posouzení všeobecných obchodních podmínek (dále jen „VOP“) výrobce léčivých přípravků GlaxoSmithKline Services Unlimited (dále jen „GSK“) podle článku 81 ES. Ve svých VOP požadovala GSK po zprostředkovatelích, kteří byli usazeni ve Španělsku a jimž GSK prodávala léčivé přípravky (dále jen „španělští zprostředkova-

telé“), rozdílné ceny u určitých léčivých přípravků v závislosti na tom, zda je španělští zprostředkovatelé distribuovali ve Španělsku, nebo v jiných členských státech.

3. Účelem VOP bylo omezit paralelní obchod s léčivými přípravky GSK mezi Španělskem a jinými členskými státy, který španělští zprostředkovatelé provozovali na základě rozdílu v cenách mezi členskými státy. GSK se domnívá, že z paralelního obchodu těží v první řadě zprostředkovatelé. Omezení paralelního obchodu přináší výhody naopak konečným spotřebitelům. Další prostředky, které by GSK, respektive koncern, jehož je součástí³, získal omezením paralelního obchodu, by mohl investovat do výzkumu a vývoje nových léčivých přípravků.

4. GSK oznámila své VOP Komisi. Komise ve svém rozhodnutí ze dne 8. května 2001⁴ (dále jen „napadené rozhodnutí“) konstatovala, že VOP porušovaly čl. 81 odst. 1 ES a nemohly být vyňaty na základě čl. 81 odst. 3 ES. V řízení o žalobě podané GSK Soud svým rozsudkem ze dne 27. září 2006 ve věci T-168/01⁵ (dále jen „napadený rozsudek“) sice napadené

rozhodnutí potvrdil v rozsahu, ve kterém Komise konstatovala, že VOP porušovaly čl. 81 odst. 1 ES, ale zrušil je v rozsahu, ve kterém Komise zamítla žádost o vynětí VOP na základě čl. 81 odst. 3 ES.

5. Kasační opravný prostředek ve věci C-501/06 P podaný GSK na jednu stranu směřuje proti napadenému rozsudku v rozsahu, ve kterém potvrdil konstatování Komise, že uvedené VOP porušovaly čl. 81 odst. 1 ES. Na druhou stranu napadají Komise (podporovaná Polskou republikou jako vedlejší účastníci), Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (dále jen „Aseprofar“) a European Association of Euro Pharmaceutical Companies (dále jen „EAEPC“) svými kasačními opravnými prostředky ve věcech C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, jakož i Komise a Aseprofar svými vzájemnými kasačními opravnými prostředky ve věci C-501/06 P napadený rozsudek v rozsahu, ve kterém v něm bylo zrušeno rozhodnutí Komise týkající se zamítnutí návrhu GSK na vynětí VOP na základě čl. 81 odst. 3 ES.

I – Právní rámec

6. Podle článku 3 odst. 1 písm. g) ES zahrnují činnosti Společenství systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž.

3 — Dále se již nebude rozlišovat mezi GSK a koncernem, jehož je GSK součástí.

4 — Rozhodnutí Komise č. 2001/791/ES ze dne 8. května 2001 ve věcech IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (oznámení), IV/36.997/F3 Aseprofar a Fedifar (stížnost), IV/37.121/F3 Spain Pharma (stížnost), IV/37.138/F3 BAI (stížnost) a IV/37.380/F3 EAEPC (stížnost) (Úř. věst. L 302, s. 1).

5 — Rozsudek Soudu ze dne 27. září 2006, GlaxoSmithKline Services v. Komise (T-168/01, Sb. rozh. s. II-2969).

7. Článek 81 ES stanoví:

povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži;

„1. Se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu, zejména ty, které:

e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.

a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky;

2. Dohody nebo rozhodnutí zakázané podle tohoto článku jsou neplatné od počátku.

b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice;

3. Odstavec 1 však může být prohlášen za neúčinný pro:

c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování;

– dohody nebo kategorie dohod mezi podniky,

d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné

– rozhodnutí nebo kategorie rozhodnutí sdružení podniků a

- jednání ve vzájemné shodě nebo jejich kategorie, vnitrostátních systémů zdravotního pojištění⁶ stanoví požadavky umožňující ověření toho, že tato opatření nevytvářejí množstevní omezení dovozu nebo vývozu, ani opatření s rovnocenným účinkem.

kteří přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které:

- a) neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná;

9. V době oznámení uvedených VOP existovaly v členských státech rozdílné vnitrostátní úpravy týkající se cen léčivých přípravků (dále jen „vnitrostátní cenové regulace“). K nim patřily mj. ustanovení týkající se stanovení prodejních cen léčivých přípravků, sazeb hrazení léčivých přípravků nebo zisků výrobců léčivých přípravků.

- b) neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.“

II – Skutečnosti předcházející sporu, napadené rozhodnutí a napadený rozsudek

10. Koncern, jehož je GSK součástí, je jedním z hlavních světových výrobců léčivých přípravků. GSK se dohodla⁷ s 89 španělskými zprostředkovateli, s nimiž udržovala obchodní vztahy mimo distribuční síť, na platnosti VOP, které vstoupily v platnost dne 9. března 1998. Tyto VOP stanovily u 82 léčivých přípravků dvě rozdílné ceny, které byly pojmenovány jako cena 4A a cena 4B.

8. Směrnice 89/105/EHS ze dne 21. prosince 1988 o průhlednosti opatření upravujících tvorbu cen u humánních léčivých přípravků a jejich začlenění do oblasti působnosti

⁶ — Úř. věst. L 40, s. 8; Zvl. vyd. 05/01, s. 345.

⁷ — Podle zjištění Soudu uvedených v bodech 65 až 90 napadeného rozsudku Komise v napadeném rozhodnutí správně vycházela z toho, že se u uvedených VOP jedná o dohodu. Toto nezpochybňuje ani jeden z účastníků řízení o tomto kasacním opravném prostředku.

11. Cena 4A nesmí v žádném případě překročit maximální průmyslovou cenu stanovenou příslušnými španělskými zdravotnickými orgány. Tato cena pak byla požadována, když byly uvedené léčivé přípravky *zprvé* financovány španělskými fondy sociálního zabezpečení nebo španělskými veřejnými fondy a *zadruhé* byly zakoupené léčivé přípravky poté uváděny na trh prostřednictvím španělských lékáren nebo nemocnic.

12. V ostatních případech byla požadována cena 4B. VOP stanovily, že cena 4B by se určovala podle skutečných, objektivních a nediskriminačních kritérií nezávisle na místě určení výrobku stanoveném kupujícím. Při tom měla být použita zejména cena, která byla rovněž přizpůsobena a kterou GSK navrhla španělským zdravotnickým orgánům na začátku jednání v rámci postupu týkajícího se tvorby cen provedeného španělskými orgány.

13. Mezi dotčenými léčivými přípravky se nacházely mj. tyto léčivé přípravky: Beconase, Becloforte, Becotide, Flixotide, Serevent, Ventolín, Lamictal a Imigran, které mohly být na základě cenových rozdílů obzvláště předmětem paralelního obchodu mezi Španělskem a Spojeným královstvím.

14. Dopisem ze dne 6. března 1998 podala GSK návrh na určení podle článku 2 nařízení (EHS) Rady č. 17, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81] a [82] Smlouvy⁸ (dále jen „nařízení č. 17“), že VOP neporušovaly čl. 81 odst. 1 ES (negativní atest) a podpůrně návrh podle článku 4 nařízení č. 17 na udělení výjimky pro tyto VOP na základě čl. 81 odst. 3 ES. Komise těmto návrhům nevyhověla. V článku 1 napadeného rozhodnutí konstatovala, že VOP porušily čl. 81 odst. 1 ES. Odůvodnila to tím, že jak cílem, tak i výsledkem uvedených VOP bylo omezení hospodářské soutěže. V článku 2 napadeného rozhodnutí zamítla žádost o udělení výjimky pro tyto VOP podle čl. 81 odst. 3 ES.

15. GSK podala u Soudu žalobu na neplatnost napadeného rozhodnutí. Napadeným rozsudkem Soud pouze částečně vyhověl žalobě podané GSK. V rozsahu, ve kterém žaloba směřovala proti konstatování uvedenému v článku 1 napadeného rozhodnutí, a sice že VOP porušily čl. 81 odst. 1 ES, ji Soud v druhém bodě výroku zamítl. Soud sice konstatoval, že Komise neměla vycházet z domněnky, že cílem uvedených VOP bylo omezení hospodářské soutěže, ale žalobu směřující proti článku 1 napadeného rozhodnutí zamítl proto, že nakonec potvrdil odůvodnění Komise týkající se výsledného omezujícího účinku uvedených VOP na hospodářskou soutěž. V rozsahu, ve kterém žaloba směřovala proti zamítnutí žádosti

8 — Úř. věst. 1962, L 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3.

o vynětí v článku 2 napadeného rozhodnutí, jí Soud v prvním bodě výroku napadeného rozsudku vyhověl⁹. V třetím až pátém bodě výroku rozhodl Soud o náhradě nákladů řízení.

17. GSK ve svém kasačním opravném prostředku navrhuje:

- zrušit napadený rozsudek v rozsahu, ve kterém byla zamítnuta žaloba GSK na neplatnost článku 1 napadeného rozhodnutí;

III – Řízení před Soudním dvorem a návrhová žádání účastníků řízení

- přijmout veškerá ostatní přiměřená opatření;

A – Návrhová žádání účastníků řízení v rámci jednotlivých věcí

- uložit Komisi náhradu nákladů řízení.

1. Věc C-501/06 P (kasační opravný prostředek podaný GSK)

18. Komise v reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK v této věci navrhuje:

16. Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 11. prosince 2006 podala GSK kasační opravný prostředek proti napadenému rozsudku. Tato věc byla zaregistrována pod číslem C 501/06 P.

- zamítnout kasační opravný prostředek podaný GSK v plném rozsahu;

⁹ – V bodě 1 výroku Soud navíc zrušil článek 3 a článek 4 napadeného rozhodnutí, v nichž Komise nařídila bezodkladné ukončení a zdržení se opakování zjištěného protiprávního jednání a povinnost informovat o opatřeních přijatých za tímto účelem.

- zrušit body 1 a 3 až 5 výroku napadeného rozsudku;

- vydat konečné rozhodnutí ve věci tak, že žaloba v prvním stupni bude zamítnuta jako neopodstatněná;
- uložit GSK, aby nahradila Komisi náklady, které jí vznikly v řízení ve věci T-168/01 a v řízení, v němž se projednává tento kasační opravný prostředek.

21. Aseprofar v reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK v tomto řízení navrhuje:

- zamítnout kasační opravný prostředek podaný GSK v plném rozsahu;

19. GSK v reakci na tato návrhová žádání Komise navrhuje:

- zrušit bod 1 výroku napadeného rozsudku;
- zamítnout vzájemný kasační opravný prostředek podaný Komisí jako nepřijatelný nebo neopodstatněný;
- uložit Komisi náhradu nákladů řízení.

- vydat konečné rozhodnutí o žalobě v prvním stupni a nahradit odůvodnění napadeného rozsudku v bodech 91 až 195 týkajících se existence omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES;

20. EAEPC v reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK v tomto řízení navrhuje:

- zamítnout kasační opravný prostředek podaný GSK v plném rozsahu.

- zrušit body 3, 4 a 5 výroku napadeného rozsudku, týkající se nákladů řízení, a uložit GSK náhradu veškerých nákladů řízení v prvním stupni a v tomto řízení.

22. Polská republika byla připuštěna jako vedlejší účastnice na podporu Komise a navrhuje:

- uložit Polské republice náhradu nákladů řízení.

- zamítnout kasační opravný prostředek v plném rozsahu;

2. Věc C-513/06 P (kasační opravný prostředek podaný Komisí)

- zrušit body 1 a 3 až 5 výroku napadeného rozsudku;

24. Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 11. prosince 2006 podala Komise kasační opravný prostředek proti napadenému rozsudku. Tato věc byla zaregistrována pod číslem C-513/06 P.

- vydat konečné rozhodnutí v řízení v prvním stupni a zamítnout žalobu na neplatnost podanou GSK.

25. Komise ve svém kasačním opravném prostředku navrhuje:

23. GSK v reakci na návrhová žádání Polské republiky nadále ponechává v platnosti svá návrhová žádání a kromě toho navrhuje:

- zrušit body 1 a 3 až 5 výroku napadeného rozsudku;

- částečně zamítnout návrh Polské republiky jako nepřipustný;

- vydat konečné rozhodnutí ve věci tak, že žaloba v prvním stupni bude zamítnuta;

- uložit GSK, aby nahradila Komisi náklady, které jí vznikly v řízení v prvním stupni a v řízení o kasačním opravném prostředku.
28. Polská republika byla připuštěna jako vedlejší účastnice na podporu Komise a navrhuje:

- zrušit body 1 a 3 až 5 výroku napadeného rozsudku;

26. EAEPK podporuje návrhová žádání Komise.

- vydat konečné rozhodnutí v řízení v prvním stupni a zamítnout žalobu na neplatnost podanou GSK.

27. GSK v reakci na kasační opravný prostředek podaný Komisí v tomto řízení navrhuje:

29. GSK v reakci na návrh Polské republiky nadále ponechává v platnosti svá návrhová žádání a kromě toho navrhuje:

- zamítnout kasační opravný prostředek podaný Komisí jako nepřijatelný nebo neopodstatněný;

- částečně zamítnout návrh Polské republiky jako nepřijatelný;

- uložit Komisí náhradu nákladů řízení.

- uložit Polské republice náhradu nákladů řízení.

3. Věc C-515/06 P (kasační opravný prostředek podaný EAEPK)

33. GSK v reakci na kasační opravný prostředek podaný EAEPK navrhuje:

30. Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 18. prosince 2006 podala EAEPK kasační opravný prostředek proti napadenému rozsudku. Tato věc byla zaregistrována pod číslem C-515/06 P.

– zamítnout kasační opravný prostředek jako nepřípustný nebo neopodstatněný;

– uložit EAEPK náhradu nákladů řízení.

31. EAEPK ve svém kasačním opravném prostředku navrhuje:

4. Věc C-519/06 P (kasační opravný prostředek podaný Aseprofar)

– zrušit napadený rozsudek v rozsahu, ve kterém zrušil napadené rozhodnutí Komise;

34. Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 13. prosince 2006 podal Aseprofar kasační opravný prostředek proti napadenému rozsudku. Tato věc byla zaregistrována pod číslem C-519/06 P.

– uložit GSK náhradu nákladů řízení.

35. Aseprofar ve svém kasačním opravném prostředku navrhuje:

32. Komise podporuje návrhová žádání EAEPK.

– zrušit bod 1 výroku napadeného rozsudku;

- vydat konečný rozsudek v řízení v prvním stupni tak, že bude zamítnuta žaloba podaná GSK a potvrzeno napadené rozhodnutí;

B – Spojení věcí a ústní část řízení

38. Usnesením ze dne 17. prosince 2008 byly věci C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P spojeny pro účely ústní části řízení, jakož i rozsudku.

- zrušit body 3, 4 a 5 výroku uvedeného rozsudku, týkající se nákladů řízení, a uložit GSK náhradu veškerých nákladů řízení před Soudem a řízení o tomto kasačním opravném prostředku.

39. Jednání, které se konalo dne 18. března 2009, se účastnili, svá vyjádření doplnili a na otázky odpověděli zástupci GSK, Komise, EAEPK, Aseprofaru a vlády Polské republiky.

36. Komise a EAEPK podporovaly návrhová žádání Aseprofaru.

IV – K přípustnosti

37. GSK v reakci na kasační opravný prostředek podaný Aseprofarem navrhuje:

- zamítnout kasační opravný prostředek jako nepřijatelný nebo neopodstatněný;

40. GSK namítala nepřijatelnost části návrhových žádání, respektive tvrzení Komise a Aseprofaru. Jelikož námitky uplatňované GSK vycházejí částečně z celkových souvislostí návrhových žádání účastníků řízení v jednotlivých věcech, je třeba se jimi zabývat předem.

- uložit Aseprofaru náhradu nákladů řízení.

41. Námitky nepřijatelnosti směřují zaprvé proti tvrzením Komise a Aseprofaru obsaženým v jejich kasačních opravných prostředcích ve věcech C-513/06 P a C-519/06 P, jimiž

Komise a Aseprofar vytýkají právně chybné odůvodnění Soudu týkající se cílového omezení hospodářské soutěže (A). GSK zadruhé ve věci C-501/06 P navrhuje zamítnout část návrhových žádání a tvrzení Komise jako nepřijatelných, v nichž Komise reagovala na kasační opravný prostředek podaný GSK (B).

A – K přípustnosti tvrzení Komise a Aseprofaru týkajících se cílového omezení hospodářské soutěže obsažených v jejich kasačních opravných prostředcích (C-513/06 P a C-519/06 P)

42. Návrhová žádání Komise a Aseprofanu jsou přípustná v rozsahu, ve kterém ve svých kasačních opravných prostředcích podaných ve věcech C-513/06 P a C-519/06 P navrhují zrušení bodu 1 výroku napadeného rozsudku. Komise a Aseprofar jsou bodem 1 výroku napadeného rozsudku nepříznivě dotčeny a uvádějí důvody, na základě nichž by podle nich měl být bod 1 výroku zrušen.

43. GSK zpochybňuje přípustnost tvrzení, kterým Komise a Aseprofar namítá právní pochybení v té části odůvodnění napadeného rozsudku, ze které vychází bod 2 výroku.

44. GSK správně namítá, že k těmto důvodům nelze přihlížet jako k samostatným důvodům kasačního opravného prostředku. Komise a Aseprofar nenavrhují zrušení, nýbrž potvrzení bodu 2 výroku napadeného rozsudku, ovšem za podmínky nahrazení odůvodnění napadeného rozsudku. Taková žádost je v rámci podání, jehož předmětem je kasační opravný prostředek¹⁰, nepřijatelná. Podle ustálené judikatury může účastník řízení podávající kasační opravný prostředek požadovat přezkum části odůvodnění rozsudku v zásadě jen tehdy, pokud právní pochybení nacházející se v této části odůvodnění může zpochybnit výrok napadeného rozsudku¹¹. U důvodů kasačního opravného prostředku, které nesměřují vůči výroku, nýbrž pouze vůči odůvodnění napadeného rozsudku, tedy zásadně¹² není dán právní zájem na podání žaloby.

45. Na podporu přípustnosti svých tvrzení Komise a Aseprofar uvádějí, že odůvodnění Soudu týkající se cíle VOP směřujícího

10 — Ke zohlednění v kasační odpovědi viz body 52 až 54 tohoto stanoviska.

11 — Usnesení Soudního dvora ze dne 28. října 2004, Komise v. CMA CGM a další (C-236/03 P, body 25 a 26). V této souvislosti je třeba odkázat rovněž na judikaturu, podle níž jsou důvody kasačního opravného prostředku irelevantní, a proto není třeba k nim přihlížet, pokud nejsou způsobilé zpochybnit výrok rozsudku, k tomu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 2001, Komise a Francie v. TF1 (C-302/99 P a C-308/99 P, Recueil, s. I-5603, body 26 až 29). I myšlenku, z níž tato judikatura vychází, lze brát v úvahu na podporu procesně právní zásady, podle níž neexistuje nárok na přezkoumání odůvodnění rozsudku, pokud to nemůže ovlivnit výrok.

12 — Pokud dojde za určitých předpokladů k potvrzení přípustnosti důvodu kasačního opravného prostředku, kterým účastník řízení podávající daný kasační opravný prostředek namítá, že Soud měl žalobu zamítnout již jako nepřijatelnou, a nikoli teprve jako neopodstatněnou (k tomu viz body 25 až 29 stanoviska generální advokátky Kokott ze dne 15. února 2007 k věci Wunenburger v. Komise, C-362/05 P, Sb. rozh. s. I-4333), v projednávaném případě to není relevantní. Žádost Komise a Aseprofaru totiž směřuje k odůvodnění Soudu týkajícímu se existence cílového omezení hospodářské soutěže, a tedy k opodstatněnosti napadeného rozsudku. Kasační opravný prostředek, kterým účastník řízení, jenž jej podává, namítá, že Soud měl žalobu zamítnout již jako nepřijatelnou, beztak směřuje ke zrušení rozsudku, a nelze jej tedy chápat jako návrh na nahrazení odůvodnění (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 22. února 2005, Komise v. max.mobil (C-141/02 P, Sb. rozh. s. I-1283, body 74 a 75).

k omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES mělo vliv na odůvodnění Soudu týkající se možnosti vynětí VOP podle čl. 81 odst. 3 ES.

B – K přípustnosti tvrzení Komise pojmenovaného jako „vzájemný kasační opravný prostředek“ ve věci C-501/06 P v reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK

48. Ve věci C-501/06 P Komise reagovala na kasační opravný prostředek podaný GSK takto:

46. I pokud by toto tvrzení bylo správné, nemůže to ze shora uvedených důvodů vést k tomu, že se účastníku řízení podávajícímu kasační opravný prostředek přizná právní zájem na podání obsáhlého návrhu na nahrazení odůvodnění rozsudku. V takovém případě lze k uvedenému tvrzení přihlídnout jen v takové míře, v jaké je způsobilé zpochybnit tu část výroku napadeného rozsudku, která nepříznivě zasahuje do právního postavení účastníka řízení podávajícího kasační opravný prostředek.

47. V řízení o kasačních opravných prostředcích podaných Komisí a Aseprofarem ve věcech C-513/06 P a C-519/06 P tedy nelze k důvodům směřujícím proti té části odůvodnění, která se týká protisoutěžního cíle VOP, přihlížet jako k samostatným důvodům kasačního opravného prostředku směřujícím proti této části rozsudku. Přihlížet k nim lze pouze v rámci návrhového žádání obsaženého v kasačním opravném prostředku směřujícího ke zrušení bodu 1 výroku napadeného rozsudku, tedy v rozsahu, ve kterém směřuje proti odůvodnění Soudu týkajícímu se čl. 81 odst. 3 ES.

- Zprvé pod názvem „Odpovědi“ reagovala na důvody kasačního opravného prostředku, které GSK uplatnila s cílem zrušit bod 2 výroku napadeného rozsudku proti odůvodnění napadeného rozsudku v části, která se týká protisoutěžního účinku VOP.
- Zadruhé uvedla pod názvem „vzájemný kasační opravný prostředek“ důvody, pro něž měl Soud bod 2 výroku napadeného rozsudku opřít již o zjištění, že Komise se správně domnívala, že cílem uvedených VOP je omezení hospodářské soutěže.
- Zatřetí, rovněž pod názvem „vzájemný kasační opravný prostředek“, namítala právní pochybení Soudu v jeho odůvodnění v té jeho části, která se týkala protisoutěžního účinku uvedených VOP. Tím namítla právní pochybení

v odůvodnění napadeného rozsudku, na jejichž základě Soud nakonec potvrdil zjištění Komise uvedená v napadeném rozhodnutí, a sice že VOP porušily čl. 81 odst. 1 ES.

1. K tvrzením Komise týkajícím se cílového omezení hospodářské soutěže

50. Komise namítá v reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK právní pochybení v odůvodnění Soudu, na jehož základě Soud rozhodl, že Komise neměla předpokládat, že cílem uvedených VOP bylo omezení hospodářské soutěže. GSK pokládá toto tvrzení za nepřijatelné.

- Začtvrté podala formou „vzájemného kasačního opravného prostředku“ návrh na zrušení bodu 1 výroku napadeného rozsudku. To odůvodnila tak, že Soud chybně zrušil bod 2 napadeného rozhodnutí, v němž Komise zamítla žádost o vynětí podanou podle čl. 81 odst. 3 ES.

a) K přípustnosti v rámci vzájemného kasačního opravného prostředku

49. Nejprve je třeba konstatovat, že odpověď Komise uvedená v první odrážce předchozího bodu reagující na důvody kasačního opravného prostředku GSK je jako návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku ve smyslu první alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu bez problému přípustná. Dále se tedy budu zabývat pouze návrhovými žádáními a tvrzeními Komise, které označila jako „vzájemný kasační opravný prostředek“.

51. Bez dalšího je třeba dát GSK za pravdu, že toto tvrzení je v rámci vzájemného kasačního opravného prostředku podle druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu nepřijatelné. Jak v rámci kasačního opravného prostředku, tak i v rámci vzájemného kasačního opravného prostředku je zásadně vyloučeno napadat pouze odůvodnění napadeného rozsudku¹³.

13 — Viz bod 44 tohoto stanoviska.

b) K přípustnosti v rámci návrhu na zamítnutí kasačního opravného prostředku

vad, které podporuje tu část výroku, která byla napadena kasačním opravným prostředkem¹⁴.

52. Je ovšem třeba brát v úvahu, že Komise v průběhu řízení upozornila na to, že tímto tvrzením chtěla v první řadě odpovědět na kasační opravný prostředek GSK. Nechce tedy, aby její tvrzení bylo pokládáno za vzájemný kasační opravný prostředek ve smyslu druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu, nýbrž za návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku GSK ve smyslu první alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu.

53. V této souvislosti je zaprvé třeba konstatovat, že k takovému tvrzení lze jistě přihlížet v rámci návrhu na zamítnutí kasačního opravného prostředku ve smyslu první alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu, na rozdíl od případů, kdy by k tomu došlo v rámci kasačního opravného prostředku ve smyslu první odrážky čl. 113 odst. 1 jednacího řádu nebo vzájemného kasačního opravného prostředku ve smyslu druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu.

54. Návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku totiž lze opírat o návrh na nahrazení odůvodnění napadeného rozsudku. Soudní dvůr totiž nezamítne kasační opravný prostředek pouze v případě, kdy potvrdí odůvodnění napadeného rozsudku jako prosté právních vad. Kasační opravný prostředek zamítne i v případě, kdy může odůvodnění Soudu obsahující právní vady nahradit odůvodněním prostým právních

55. Zadruhé je třeba poukázat na to, že zde jsou dány takové okolnosti. Článek 81 odst. 1 ES předpokládá *alternativně* existenci cílového nebo výsledného omezení hospodářské soutěže¹⁵. Komise opřela zjištění uvedené v článku 1 napadeného rozhodnutí spočívající v tom, že došlo k porušení čl. 81 odst. 1 ES, *jak* o to, že cílem uvedených VOP bylo omezení hospodářské soutěže, *tak i* o to, že takové omezení bylo jejich výsledkem.

56. Soud odůvodnění Komise týkající se cílového omezení hospodářské soutěže sice nepokládal za dostatečné, ale žalobu GSK zamítl proto, že nakonec potvrdil odůvodnění Komise týkající se omezujícího účinku na hospodářskou soutěž. Bodem 2 výroku napadeného rozsudku Soud tedy potvrdil článek 1 napadeného rozhodnutí.

57. Ve své kasační odpovědi tedy Komise mohla opřít návrh na zamítnutí kasačního

14 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 9. června 1992, Lestelle v. Komise (C-30/91 P, Recueil, s. I-3755, bod 28); ze dne 19. května 1994, SEP v. Komise (C-36/92 P, Recueil, s. I-1911, bod 33); ze dne 15. prosince 1994, Finsider v. Komise (C-320/92 P, Recueil, s. I-5697, bod 37); ze dne 13. července 2000, Salzgitter v. Komise (C-210/98 P, Recueil, s. I-5843, bod 58), a ze dne 26. března 2009, Selex Sistemi Integrati v. Komise a Eurocontrol (C-113/07 P, Sb. rozh. s. I-2207, body 66 až 68).

15 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, Recueil, s. 282, 303 a 304), a ze dne 17. července 1997, Ferriere Nord v. Komise (C-219/95 P, Recueil, s. I-4411, body 13 až 15).

opravného prostředku GSK prostředku, který směřuje proti bodu 2 výroku napadeného rozsudku, o to, že Soud měl potvrdit již uvedené odůvodnění Komise týkající se cíle VOP, jímž bylo omezení hospodářské soutěže.

se cíle VOP, jímž bylo omezení hospodářské soutěže.

c) K přípustnosti uvedených tvrzení jakožto návrhu na zamítnutí kasačního opravného prostředku

58. Proto nejprve vyvstává otázka, zda lze tvrzení Komise označené jako „vzájemný kasační opravný prostředek“ chápat jako návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku.

59. Oproti tvrzení GSK to při tom nemůže záviset pouze na zvolené formulaci; rozhodující je naopak rozpoznatelná vůle Komise. Hranice takového výkladu nebo přehodnocení, které se řídí vůlí jedné ze stran, je zajisté dosažena tam, kde dochází k narušení práv obhajoby druhé strany. O takový případ by se mohlo jednat zejména tehdy, jestliže tato vůle nebyla vůči druhé straně dostatečně jasně vyjádřena. Jelikož ale část označená jako „vzájemný kasační opravný prostředek“ zjevně směřovala k odmítnutí kasačního opravného prostředku GSK za podmínek nahrazení odůvodnění napadeného rozsudku, pak se mi výklad, respektive přehodnocení, jeví jako oprávněné. Nevidím ani důvod se domnívat, že by tím u GSK došlo k narušení jejích práv obhajoby. Ta zaujala rozsáhlé stanovisko k odůvodnění Soudu týkajícímu

60. Nezávisle na tom, zda je výklad, respektive přehodnocení, „vzájemného kasačního opravného prostředku“ na návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku pokládán za přípustný, zdá se mi možné věcně přihlížet k tvrzením Komise týkajícím se cíle VOP, jímž bylo omezení hospodářské soutěže. Pravomoc Soudního dvora nahradit odůvodnění by totiž nemělo být závislé na příslušném návrhu odpůrce, proti němuž směřuje kasační opravný prostředek (dále jen „odpůrce“).

61. K nahrazení odůvodnění rozsudku Soudu sice nemůže dojít bez podnětu, tedy nezávisle na kasačním opravném prostředku, pokud však kasační opravný prostředek napadá tu část výroku, kterou Soud opíral o příslušnou část odůvodnění, pak nemůže nahrazení dotčeného odůvodnění záviset na tom, že odpůrce vyjádří příslušnou žádost nebo navrhne určité alternativní odůvodnění. Takový přístup mi nepřipadá slučitelný s rolí Soudního dvora podle článku 220 ES. Podle tohoto ustanovení zajišťuje Soudní dvůr v rámci svých pravomocí (které jsou vykonatelné podáním kasačního opravného prostředku) dodržování práva při výkladu a provádění smlouvy o ES. S tím se mi zdá slučitelný jen takový přístup, kdy je Soudní dvůr v rámci řízení o kasačním opravném prostředku oprávněn nahradit odůvodnění Soudu obsahující právní vady i bez příslušného návrhu odpůrce. Potvrzení svého právního názoru spatřuji v případech uvedených v poznámce pod čarou 14, kde jak se zdá,

Soudní dvůr nahradil odůvodnění i bez návrhu.

62. Jelikož pravomoc Soudního dvora nahradit odůvodnění tedy není závislá na návrhu účastníků řízení, lze v rámci přezkumu kasačního opravného prostředku podaného GSK přihlížet k tvrzením Komise týkajícím se protisoutěžního cíle VOP, i kdyby nemělo být možné vykládat, respektive přehodnotit, tvrzení Komise označená jako „vzájemný kasační opravný prostředek“ jako návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku.

d) K obsahové totožnosti tvrzení Komise uvedených ve věcech C-513/06 P a C-501/06 P

63. Nakonec je třeba zamítnout také námitku GSK, podle níž představuje obsahově totožné tvrzení Komise v jejím kasačním opravném prostředku ve věci C-513/06 P a v její reakci na kasační opravný prostředek GSK ve věci C-501/06 P protiprávní zneužití řízení.

64. Zaprvé je třeba poznamenat, že obě řízení je i přes jejich propojení nadále třeba pokládat za samostatná řízení. Zadruhé, GSK nemůže se svou výtkou uspět již proto, že příslušné tvrzení Komise je v rámci jejího kasačního opravného prostředku ve věci C-513/06 P

třeba zamítnout jako nepřijatelné¹⁶. Situace opakovaného tvrzení téhož kasačního opravného prostředku, která je předmětem výtky GSK jakožto situace představující protiprávní zneužití řízení, tedy nevystává. Zatřetí nelze Komisi ve věci C-501/06 P odepřít zájem na zohlednění jejích tvrzení ze shora uvedených důvodů¹⁷.

2. K tvrzením Komise týkajícím se výsledného omezení hospodářské soutěže

65. Jak jsem popsala výše¹⁸, Komise ve věci C-501/06 P uvedla jako reakci na kasační opravný prostředek podaný GSK další důvody, proč se Soud ve svém odůvodnění týkajícím se protisoutěžního účinku podle čl. 81 odst. 1 ES dopustil nesprávného právního posouzení, a tyto důvody označila rovněž jako „vzájemný kasační opravný prostředek“.

66. V rozsahu, ve kterém GSK namítá nepřijatelnost také tohoto tvrzení, lze přihlídnout ke shora uvedenému odůvodnění¹⁹. Jako vzájemný kasační opravný prostředek by toto tvrzení bylo třeba zamítnout jako nepřijatelné. Pokud jde o to, zda lze k tomuto tvrzení Komise přihlídnout, pak přichází jeho výklad, respektive přehodnocení, na návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku sice méně v úvahu, než tomu bylo v případě

16 — Viz bod 44 tohoto stanoviska.

17 — Viz body 52 až 57 tohoto stanoviska.

18 — Viz bod 48 tohoto stanoviska.

19 — Viz body 50 až 62 tohoto stanoviska.

naposled rozebraného tvrzení, které se týká cíle spočívajícího v omezení hospodářské soutěže. Komise se totiž v dané souvislosti omezila pouze na uplatnění námitky nesprávného právního posouzení, kterého se měl dopustit Soud, aniž by se zabývala tím, jakým alternativním odůvodněním by mělo být nahrazeno odůvodnění, které pokládá za právně vadné. Skutečnost, že toto tvrzení primárně směřuje pouze proti odůvodnění soudu, a nikoli k zamítnutí kasačního opravného prostředku, však lze překonat s pomocí domněnky, že Komise se dožaduje nahrazení odůvodnění, které pokládá za právně vadné, důvody, které potvrzují její odůvodnění obsažené v napadeném rozhodnutí týkající se výsledku VOP spočívajícího v omezení hospodářské soutěže. Také toto tvrzení Komise, které se týká výsledného omezení hospodářské soutěže, lze každopádně připustit na základě shora objasněné pravomoci Soudního dvora nahradit odůvodnění bez návrhu²⁰, aniž by bylo třeba rozhodnout o tom, zda lze tvrzení označená jako „vzájemný kasační opravný prostředek“ vykládat, respektive přehodnotit, na návrh na zamítnutí kasačního opravného prostředku.

3. K přípustnosti vzájemného kasačního opravného prostředku Komise, kterým se napadá bod 1 výroku napadeného rozsudku

67. Jak jsem popsala výše²¹, Komise podala rovněž pod názvem „vzájemný kasační opravný prostředek“ návrh na zrušení bodu 1 výroku napadeného rozsudku. V tomto případě se skutečně jedná o vzájemný kasační opravný prostředek ve smyslu druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu.

68. GSK pokládá tento vzájemný kasační opravný prostředek za nepřipustný, neboť Komise již svým kasačním opravným prostředkem v řízení C-513/06 P podala návrh na zrušení bodu 1 výroku napadeného rozsudku. Možností podat kasační opravný prostředek a vzájemný kasační opravný prostředek podle ní nelze využít kumulativně. Komise se naopak odvolává zejména na nezávislost řízení a na to, že strana, která sama podala kasační opravný prostředek, může navíc působit jako vedlejší účastník v rámci jiného řízení o kasačním opravném prostředku směřujícím proti napadenému rozsudku.

69. Vzájemný kasační opravný prostředek Komise ve věci C-501/06 P je přípustný.

70. Zaprvé je třeba upozornit na to, že věci C-501/06 P a C-513/06 P neztratily ani přes jejich propojení svou povahu samostatných řízení. Naopak je v každé jednotlivé věci třeba zkoumat přednesené výtky.

71. Zadruhé, přihlédnutí k procesně ekonomickým hlediskům nemůže oproti tvrzení GSK zásadně vést k tomu, že v uplatnění opravného prostředku zakotveného v jednacím řádu je třeba spatřovat protiprávní zneužití řízení.

72. Zatřetí, ze znění druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu nemohu

20 — Viz body 60 až 62 tohoto stanoviska.

21 — Viz bod 48 tohoto stanoviska.

vyvodit žádné omezení v tom směru, že vzájemný kasační opravný prostředek lze podat jen tehdy, pokud dotyčný účastník řízení ještě nepodal žádný kasační opravný prostředek. Možnost podat vzájemný kasační opravný prostředek může mít praktický význam zejména v takových případech, kdy by jedna ze stran před podáním kasačního opravného prostředku nejprve ráda počkala, zda druhá strana napadne rozsudek. To však nepředstavuje předpoklad podle druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu. Dále je třeba upozornit na to, že některá ze stran se může rozhodnout podat nejprve kasační opravný prostředek omezený jen na určité výtky a teprve kasační opravný prostředek podaný druhou stranou je podnětem pro podání rozsáhlejšího vzájemného kasačního opravného prostředku. Takový postup by měl být slučitelný se zněním a cílem druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu.

73. Začtvrté, oproti tvrzení GSK, nehovoří proti kumulativnímu podání kasačního opravného prostředku a vzájemného kasačního opravného prostředku ani zásada koncentrace řízení, ani zásada prekluze nových důvodů kasačního opravného prostředku po uplynutí lhůty pro jeho podání. Podle druhé alternativy první odrážky čl. 116 odst. 1 jednacího řádu je účastník řízení ještě i v případě, že již došlo k uplynutí lhůty k podání kasačního opravného prostředku, oprávněn prostřednictvím vzájemného kasačního prostředku navrhopvat úplné zrušení rozsudku²². Jestliže jednací řád účastníku řízení poskytuje právo napadnout v plném rozsahu rozsudek prostřednictvím vzájemného kasačního opravného prostředku i přes uplynutí lhůty k podání kasačního opravného prostředku, lze z toho podle mě tím spíše dovodit, že přihlídnutí k zásadám

koncentrace řízení a prekluze nových důvodů kasačního opravného prostředku toho účastníka řízení, který tento opravný prostředek již podal, nemůže zabránit podání vzájemného kasačního opravného prostředku.

74. Pokud GSK spatřuje také protiprávní zneužití řízení v tom, že kasační opravný prostředek Komise ve věci C-513/06 P a vzájemný kasační opravný prostředek Komise ve věci C-501/06 P jsou z velké části stejného obsahu, pak je nakonec třeba zamítnout i tuto námitku nepřípustnosti. I v této souvislosti je totiž třeba upozornit na samostatnost jednotlivých věcí²³.

C – Závěr

75. Jako závěr přezkumu přípustnosti konstatuji, že nebude přihlédnuto k tvrzením Komise ve věci C-513/06 P a Aseprofaru ve věci C-519/06 P týkajícím se protisoutěžního cíle VOP z důvodu jejich nepřípustnosti v rozsahu, ve kterém je jejich prostřednictvím požadována pouze nahrazení odůvodnění obsaženého v napadeném rozsudku.

76. Ke tvrzením Komise týkajícím se odůvodnění Soudu ohledně cíle a protisoutěžního účinku VOP naopak lze v rámci přezkumu

22 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 1994, Komise v. Brazzelli Lualdi a další (C-136/92 P, Recueil, s. I-1981, bod 72).

23 — Viz bod 70 tohoto stanoviska.

kasačního opravného prostředku GSK ve věci C-501/06 P přihlídnout v plném rozsahu. Totéž platí také pro příslušná tvrzení Aseprofaru²⁴, EAEPČ a Polska v této věci.

77. Podání kasačního opravného prostředku Komise ve věci C-513/06 P nakonec nevede k nepřijatelnosti jejího vzájemného kasačního opravného prostředku ve věci C-501/06 P.

V – Ke kasačnímu opravnému prostředku podanému GSK ve věci C-501/06 P

78. Kasační opravný prostředek podaný GSK ve věci C-501/06 P směřuje hlavně proti bodu 2 výroku napadeného rozsudku. V něm Soud zamítl žalobu podanou GSK v rozsahu, ve kterém tato žaloba směřovala ke zrušení článku 1 napadeného rozhodnutí. V článku 1 napadeného rozhodnutí Komise konstatovala, že VOP používané GSK porušovaly čl. 81 odst. 1 ES.

79. Než zahájím přezkum uvedeného kasačního opravného prostředku, ráda bych nejprve upozornila na zvláštnost spočívající

v tom, že Komise, Aseprofar, EAEPČ a Polská republika požadují nahrazení části odůvodnění rozsudku, která se týká protisoutěžního cíle VOP. Požadují tedy v řízení C 501/06 P zamítnutí kasačního opravného prostředku podaného GSK za předpokladu nahrazení části odůvodnění rozsudku, která se týká protisoutěžního cíle VOP²⁵. Z druhé strany ráda upozornila na strukturu čl. 81 odst. 1 ES, podle něhož se nejprve zkoumá, zda má dohoda protisoutěžní cíl, a pouze pokud tomu tak není, je třeba zkoumat protisoutěžní účinky dohody²⁶.

80. Domnívám se, že tyto zvláštnosti jsou důvodem pro přednostní přezkum toho, zda se Soud dopustil nesprávného právního posouzení ve svém odůvodnění týkajícím se protisoutěžního cíle VOP, a zda toto povede k nahrazení odůvodnění. Pokud totiž bude odůvodnění Soudu, podle něhož Komise nebyla oprávněna vycházet z toho, že cílem VOP je omezení hospodářské soutěže, nahrazeno odůvodněním, podle něhož Komise právem vycházela z toho, že cílem VOP je omezení hospodářské soutěže, bylo by třeba zamítnout kasační opravný prostředek podaný GSK již z tohoto důvodu²⁷. V takovém případě by totiž GSK již nemohla prosadit své důvody kasačního opravného prostředku, které směřují proti odůvodnění napadeného rozsudku v části, která se týká protisoutěžního účinku VOP.

24 — V této souvislosti je třeba upozornit na to, že Aseprofar v odpovědi na kasační opravný prostředek podaný GSK ve věci C-501/06 P odkázal na své úvahy obsažené v písemném vyhotovení jeho kasačního opravného prostředku ve věci C-519/06 P.

25 — Ohledně podrobností odkazují na úvahy uvedené v bodech 52 až 57 tohoto stanoviska.

26 — Rozsudky LTM (uvedený v poznámce pod čarou 15, bod 303), a ze dne 13. července 1966, Consten a Grundig v. Komise (56/64 a 58/64, Recueil, s. 322, 390).

27 — Viz bod 54 tohoto stanoviska.

81. Z těchto důvodů nejprve přezkoumám, zda je odůvodnění Soudu týkající se protisoutěžního cíle VOP stíženo právními vadami (A). Pokud by tomu tak bylo, budu dále zkoumat, zda Soudní dvůr může toto právně vadné odůvodnění Soudu nahradit v rámci svých pravomocí v řízení o kasačním opravném prostředku odůvodněním, podle něhož byla Komise oprávněna vycházet z toho, že VOP měly protisoutěžní cíl (B). Pokud by byly dány předpoklady takového nahrazení odůvodnění týkající se protisoutěžního cíle VOP, pak by nebyly důvody kasačního opravného prostředku uplatňované GSK směřující proti odůvodnění Soudu týkajícímu se protisoutěžního účinku VOP nadále relevantní, neboť by již nemohly zpochybnit bod 2 výroku napadeného rozsudku (C).

A – K nesprávnému právnímu posouzení, kterého se Soud dopustil v části jeho odůvodnění týkající se protisoutěžního cíle VOP

82. Komise, Aseprofar, EAEPK a Polská republika namítají, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení v části jeho odůvodnění týkající se protisoutěžního cíle VOP. Budu se proto nejprve krátce zabývat příslušnou částí odůvodnění napadeného rozsudku (1) a pojmem „cílové omezení hospodářské soutěže“ (2). V návaznosti na to přezkoumám, jakými právními vadami je dotčená část napadeného rozsudku stížena (3).

1. Část odůvodnění napadeného rozsudku týkající se protisoutěžního cíle VOP

83. Soud zkoumal v bodech 114 až 147 napadeného rozsudku, zda Komise právem mohla vycházet z toho, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže. Nejprve Soud konstatoval, že GSK zamýšlela s pomocí VOP docílit omezení paralelního obchodu a že u dohod, jejichž cílem bylo omezení paralelního obchodu, je zásadně třeba vycházet z toho, že se jednalo o cílové omezení hospodářské soutěže²⁸.

84. Soud ovšem v projednávaném případě nepovažoval cíl spočívající v omezení paralelního obchodu za dostačující pro to, aby se dalo vycházet z toho, že dohoda měla protisoutěžní cíl. Naopak uvedl, že použití čl. 81 odst. 1 ES nemůže záviset pouze na tom, že dochází k omezení paralelního obchodu, a tudíž k omezení obchodu. V projednávaném případě je navíc potřeba analýza za účelem objasnění otázky, zda bylo cílem nebo výsledkem VOP omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu k tíži konečného spotřebitele²⁹. Domnívat se, že omezení paralelního obchodu směřuje k omezení hospodářské soutěže, lze jen pokud jsou koneční spotřebitelé zbaveni výhod účinné hospodářské soutěže³⁰.

28 — Body 114 až 116 napadeného rozsudku.

29 — Body 117 až 119 napadeného rozsudku.

30 — Bod 121 napadeného rozsudku.

85. S ohledem na právní a hospodářský kontext projednávaného případu však nelze předpokládat, že tyto VOP zbavují konečné spotřebitele takových výhod hospodářské soutěže³¹.

konečným spotřebitelům hrazených v rámci národních systémů zdravotního pojištění, a že jim z tohoto důvodu přináší citelnou výhodu, která je obdobná výhodě, jež by existovala, pokud by tyto ceny byly určovány nabídkou a poptávkou³⁴.

86. V této souvislosti Soud nejprve uvedl, že lze předpokládat, že španělská zprostředkovatelé si mohou ponechat cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele³².

87. Dále Soud Komisi vytkl, že v žádné fázi nezkoumá zvláštní a zásadní charakteristickou vlastnost odvětví léčivých přípravků, která vyplývá ze skutečnosti, že ceny dotčených výrobků podléhají kontrole členských států, které je stanoví přímo nebo nepřímo na úrovni, kterou považují za vhodnou, jsou ve Společenství stanoveny na strukturálně rozdílných úrovních a na rozdíl od ceny ostatního spotřebního zboží, v každém případě a ve značné míře nadále nepodléhají volnému působení nabídky a poptávky³³. Tato okolnost brání tomu, aby bylo možné předpokládat, že paralelní obchod má dopad na ceny léčivých přípravků uplatňované vůči

88. V návaznosti na tato zjištění Soud usoudil, že hlavní závěr Komise, podle kterého bylo cílem uvedených VOP omezení hospodářské soutěže, nemůže být přijat. Jelikož ceny dotčených léčivých přípravků jsou ve velké míře vyňaty z volného působení nabídky a poptávky z důvodu platné právní úpravy a jsou stanoveny nebo kontrolovány veřejnými orgány, nelze mít bez dalšího za dané, že paralelní obchod směřuje k jejich snížení, a tedy ke zvýšení blahobytu konečných spotřebitelů. Analýza znění VOP provedená v tomto kontextu tedy neumožňuje předpokládat, že omezení paralelního obchodu směřuje ke snížení blahobytu konečných spotřebitelů. V této situaci, která je z velké části nová, tedy povahu této dohody jako omezující hospodářskou soutěž nelze dovodit pouze z jejího znění, vykládaného v jeho kontextu, a je nezbytně nutné přihlídnout i k jejím účinkům, byť i jen za účelem ověření toho, co tento výklad umožnil regulačnímu orgánu předpokládat³⁵.

31 — Bod 122 napadeného rozsudku.

32 — Bod 122 napadeného rozsudku.

33 — Bod 133 napadeného rozsudku.

34 — Bod 134 napadeného rozsudku.

35 — Bod 147 napadeného rozsudku.

2. K pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“

89. Podle ustálené judikatury je třeba chápat alternativní poměr protisoutěžního cíle a výsledku ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES jako dva stupně přezkumu. Pokud se prokáže protisoutěžní cíl dohody, není už třeba předkládat důkaz o jejích protisoutěžních účincích³⁶. Ke konkrétním následkům dohody tedy není třeba přihlížet, pokud je jejím cílem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže³⁷. Na takovou dohodu se totiž vztahuje čl. 81 odst. 1 ES i v případě, že na trhu nemá protisoutěžní účinky³⁸. Je tedy jasné, že se v případě skutkové podstaty obsažené v čl. 81 odst. 1 ES v rámci alternativy cílového omezení hospodářské soutěže jedná o ohrožovací delikt³⁹.

90. Pokud mohou dohody omezit hospodářskou soutěž svou samotnou povahou, lze předpokládat, že mají za cíl omezení hospodářské soutěže. Z toho lze vycházet tehdy,

36 — Rozsudky LTM (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, 303) a Consten a Grundig v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 26, 390).

37 — Ustálená judikatura od dob rozsudku Consten a Grundig v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 26, s. 390 a 400); srov. rozsudky ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Sb. rozh. s. I-123, bod 261); ze dne 20. listopadu 2008, Beef Industry Development Society and Barry Brothers (C-209/07, Sb. rozh. s. I-8637, bod 16), a ze dne 18. prosince 2008, Coop de France Bétail et Viande v. Komise (C-101/07 P a C-110/07 P, Sb. rozh. s. I-10193, bod 87).

38 — Rozsudky ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Participazioni (C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, bod 122), Hüls v. Komise (C-199/92 P, Recueil, s. I-4287, bod 163) a Montecatini v. Komise (C-235/92 P, Recueil, s. I-4539, bod 123).

39 — K tomu viz bod 46 mého stanoviska ve věci Beef Industry Development Society a Barry Brothers (citovaný výše v poznámce pod čarou 37).

když je dohoda s přihlédnutím k jejímu právnímu a hospodářskému kontextu způsobilá a směřující k vyvolání nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž⁴⁰.

91. V této souvislosti je třeba přihlížet zejména ke zkušenostem, podle nichž mají určité typy dohod pravděpodobně také nepříznivé účinky na trh a ohrožují cíle, které sledují pravidla hospodářské soutěže Společenství. U tohoto postupu se zvláště výrazně projevuje povaha cílového omezení hospodářské soutěže jako ohrožovacího deliktu, neboť určité typy dohod (např. stanovení cen, rozdělení zákazníků, vertikální regulace cen) se na základě zkušeností řadí mezi cílová omezení hospodářské soutěže, aniž by byly zkoumány jejich konkrétní následky. Tento typizovaný postup sice vytváří právní jistotu, ale jeho použití vždy podléhá výhradě, že právní a hospodářský kontext dohody, která má být zkoumána, není v rozporu s použitelností tohoto typizovaného posouzení⁴¹.

92. Pojem „cílové omezení hospodářské soutěže“ ovšem není omezen pouze na určité typy dohod. Patří sem naopak i takové dohody, u nichž lze na základě ekonomických poznatků předpokládat dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži⁴². Takové posouzení dohody před-

40 — Rozsudek ze dne 1. února 1978, Miller International Schallplatten v. Komise (19/77, Recueil, s. 131, bod 7); ze dne 4. června 2009, T-Mobile Netherlands BV (C-8/08, Sb. rozh. s. I-4529, bod 31).

41 — Rozsudky LTM (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, 303), rozsudek Soudu ze dne 15. září 1998, European Night Services a další v. Komise (T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, Recueil, s. II-3141, bod 136).

42 — Rozsudek LTM (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, 303).

pokládá, že je hodnocena v rámci jejího právního a hospodářského kontextu. Tato situace je tedy po obsahové stránce v určité míře blížká přezkumu protisoutěžních účinků dohody⁴³. Rozdíl oproti přezkumu protisoutěžních účinků dohody spočívá ovšem v tom, že u cílového omezení hospodářské soutěže se nepříznivý zásah do tržních vztahů zdá tak zjevný, že protisoutěžní účinek dohody lze předpokládat, aniž by byla vypracována důkladná analýza trhu.

93. Za účelem zjištění toho, zda má dohoda za cíl omezení hospodářské soutěže, je třeba přihlížet zejména k obsahu dohody, k objektivním cílům, které sleduje, k jejímu právnímu a hospodářskému kontextu, jakož i k chování stran. Jako indicie přichází v úvahu i vůle stran⁴⁴.

94. Pokud dohoda nemá za cíl omezení hospodářské soutěže, pak je podle čl. 81 odst. 1 ES zakázána jen tehdy, když se na základě přezkumu skutečných nebo potenciálních dopadů, které má dohoda na jeden či více relevantních trhů, objasní a prokáže, že výsledkem dohody je omezení hospodářské soutěže⁴⁵.

43 — To je dáno tím, že i v rámci přezkumu protisoutěžních účinků dohody lze přihlížet k *potenciálním* účinkům dohody, viz bod 94 tohoto stanoviska.

44 — Rozsudky Soudního dvora LTM (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, 303), ze dne 8. listopadu 1983, IAZ International Belgium a další v. Komise (96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, bod 25), a Beef Industry Development Society a Barry Brothers (citovaný výše v poznámce pod čarou 37, body 16 a 21), Miller v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 40, bod 7); ze dne 28. března 1984, CRAM a Rheinzink v. Komise (29/83 a 30/83, Recueil, s. 1679, bod 26), a ze dne 6. dubna 2006, General Motors v. Komise (C-551/03 P, Sb. rozh. s. I-3173, body 66, 77 a 78).

45 — Rozsudek LTM (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, bod 303).

3. K právním vadám

95. Komise, Aseprofar, EAEPK a Polská republika uplatňují řadu právních vad, které se týkají zejména výkladu pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“ (a) a zohlednění právního a hospodářského kontextu (b).

a) K výkladu pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“, který je stížen právními vadami

i) Ke konstatování, že v případě dohody směřující k omezení paralelního obchodu lze vycházet v zásadě pouze z toho, že tato dohoda má protisoutěžní cíl

96. Komise, Aseprofar a EAEPK se ohrazují proti konstatování Soudu obsaženému zejména v bodech 115, 116 a 121 napadeného rozsudku, podle něhož je u dohody, která směřuje k omezení paralelního obchodu, třeba v *zásadě* vycházet z toho, že tato dohoda má protisoutěžní cíl.

97. Tento důvod kasačního opravného prostředku je třeba zamítnout.

98. Dohody omezující paralelní obchod jsou sice podle judikatury Soudního dvora typickým příkladem dohod, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže⁴⁶, ale jak je uvedeno výše⁴⁷, vždy je třeba přihlížet k právnímu a hospodářskému kontextu dané dohody. Pokud je tato výhrada vyjádřena výrazem „v zásadě“, nelze Soudu tedy vytýkat žádné právní pochybení.

ii) K předpokladu protisoutěžního účinku

99. Komise, Aseprofar a EAEPK se ohrazují proti tomu, že Soud zejména v bodech 121, 122 a 134 napadeného rozsudku učinil existenci cílového omezení hospodářské soutěže závislou na tom, že musí být možné *předpokládat*, že výsledkem dohody je omezení hospodářské soutěže.

100. Ani toto konstatování Soudu neobsahuje právní vady.

46 — Viz zejména rozsudky Soudního dvora IAZ International Belgium a další v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 44, body 23 až 27); ze dne 28. dubna 1998, Javico (C-306/96, Recueil, s. I-1983, body 13 a 14), jakož i General Motors v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 44, body 67 až 69). K rozsudku Sot. Lélos kai Sia (citovaný výše v poznámce pod čarou 2) viz níže, bod 155 tohoto stanoviska.

47 — Viz bod 91 tohoto stanoviska.

101. Pojem protisoutěžního cíle nesmí být kvůli následkům, které mohou podniku vzniknout v důsledku porušení čl. 81 odst. 1 ES, vykládán příliš široce⁴⁸. Tento cíl je vyjádřen v předpokladem omezení hospodářské soutěže. Dále nevidím žádný podstatný rozdíl mezi shora pojednanou mírou přezkumu, a sice zda je dohoda na základě zkušeností způsobila vyvolat nepříznivé účinky na hospodářskou soutěž⁴⁹, a mírou přezkumu, k jejímuž použití se uchýlil Soud, podle níž je třeba zjistit, zda lze předpokládat, že výsledkem dohody je omezení hospodářské soutěže. Pokud není v rámci uvedeného předpokladu požadován důkaz potenciálních účinků, není tak použití této míry přezkumu stíženo žádnou právní vadou.

iii) Ke zohlednění nevýhody pro konečné spotřebitele

102. Aseprofar a Komise se dále ohrazují proti konstatování Soudu obsaženým v bodech 118, 119, 133, 134 a 147 napadeného rozsudku. V těchto bodech Soud v podstatě konstatoval, že předpoklad existence cílového omezení hospodářské soutěže vyžaduje v projednávaném případě vypracování analýzy za účelem objasnění otázky, zda bylo cílem nebo výsledkem předmětných VOP omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu k *tíži konečných spotřebitelů*. Komise tedy nebyla oprávněna předpokládat, že uvedené VOP měly za cíl omezení hospodářské soutěže, neboť aniž by přezkoumala

48 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. února 1968, Parke, Davis and Co. (24/67, Recueil, s. 86, 112).

49 — Viz bod 90 tohoto stanoviska.

účinky VOP, nebyla oprávněna předpokládat, že VOP omezily hospodářskou soutěž k tíži konečného spotřebitele. Soud se odvolal na to, že – jelikož ceny dotčených léčivých přípravků jsou ve velké míře vyňaty z volného působení nabídky a poptávky z důvodu vnitrostátních cenových regulací a jsou stanoveny nebo kontrolovány veřejnými orgány – nelze mít bez dalšího za dané, že paralelní obchod směřuje ke snížení cen uplatňovaných vůči konečným spotřebitelům.

103. Aseprofar a Komise se proti konstatování a závěrům Soudu obsaženým ve shora uvedených bodech napadeného rozsudku ohrazují právem. Je-li v nich vyžadována analýza nevýhod pro konečné spotřebitele, pak vycházejí z právně nesprávného výkladu pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“.

104. *Nejprve* je třeba konstatovat, že čl. 81 odst. 1 ES podle svého znění pouze požaduje, aby cílem nebo výsledkem dohody bylo vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, tedy omezení hospodářské soutěže. O jeho znění se tedy nelze opírat, pokud jde o požadavek, aby vedle existence omezení hospodářské soutěže muselo být

navíc analyzováno, zda je cílem nebo výsledkem dohody znevýhodnit konečné spotřebitele⁵⁰.

105. *Za další* je ze systematického hlediska třeba přihlížet ke struktuře článku 81 ES, jak správně uvádí Aseprofar. Podle čl. 81 odst. 1 ES jsou dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže, zásadně zakázány. Podle čl. 81 odst. 3 ES mohou být takové dohody vyňaty ze zákazu podle čl. 81 odst. 1 ES, jen pokud jsou kumulativně naplněny čtyři předpoklady. Mezi tyto předpoklady patří *zaprvé*, že s pomocí dohody se dosáhne zlepšení distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, *zadruhé*, že vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, *zatřetí*, že neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná, a *začtvrté*, že neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

106. V souladu s celkovou koncepcí článku 81 ES je podíl spotřebitelů na výhodách vyplývajících z dohody tedy předpokladem, k němuž je třeba přihlížet podle čl. 81 odst. 3 ES. Dále z čl. 81 odst. 3 ES vyplývá, že i dohody, které vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z ní vyplývajících, mohou být

50 — Rozsudek T-Mobile Netherlands (citovaný výše v poznámce pod čarou 40, bod 36); Säcker, F. J., Molle, A., v: Hirsch, G., Montag, F., Säcker, F. J., *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, Beck, 2007, článek 81 bod 490.

vyňaty, jen pokud jsou naplněny i další předpoklady podle čl. 81 odst. 3 ES. Za těchto okolností se mi nezdá být slučitelné se systematickou normy obsažené v článku 81 ES činit existenci cílového omezení hospodářské soutěže závislou na důkaze o škodlivosti pro spotřebitele⁵¹.

107. To neznamená, že k dopadům dohody na konečné spotřebitele nelze v rámci čl. 81 odst. 1 ES vůbec přihlížet. Musí se ale jednat o aspekty, které zpochybňují existenci omezení hospodářské soutěže jako takové⁵². V této souvislosti je třeba upozornit na to, že výhody, které konečným spotřebitelům mohou vzniknout tím, že GSK disponuje v důsledku omezení paralelního obchodu většími finančními prostředky a tyto případy využije pro účely výzkumu a vývoje nových léčivých přípravků, nejsou způsobitelné zpochybnit existenci omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES. K takovým výhodám, i kdyby mohly posílit hospodářskou soutěž mezi výrobci léčivých přípravků, je třeba přihlížet v rámci čl. 81 odst. 3 ES, a nikoli v rámci čl. 81 odst. 1 ES⁵³.

108. Z tohoto důvodu je třeba zamítnout také tvrzení GSK, podle něhož nelze vycházet

z cílového omezení hospodářské soutěže v případě, že nelze předpokládat, že některé ujednání obsažené ve VOP může škodit spotřebitelům. Pojem „cílové omezení hospodářské soutěže“ přepokládá to, že dohoda je způsobilá a směřuje k vyvolání dostatečných účinků na hospodářskou soutěž, a nikoli to, že tuto dohodu je v rámci celkového hodnocení třeba kvalifikovat jako škodlivou pro spotřebitele. V rámci přezkumu, zda je cílem dohody omezení hospodářské soutěže, tedy není směrodatné srovnávací posouzení škodlivosti dohod pro spotřebitele, které omezují paralelní obchod s léčivými přípravky, a dohod, jejichž cílem jsou závažná omezení hospodářské soutěže, která zpravidla nelze odůvodnit podle čl. 81 odst. 3 ES. Takový výklad je totiž v rozporu se strukturou článku 81 ES. Pojem „cílové omezení hospodářské soutěže“ nelze omezit na zvlášť závažná omezení hospodářské soutěže nebo na základní porušení⁵⁴.

109. Oproti tvrzením GSK je na základě struktury článku 81 třeba odmítnout i neomezené ztotožnění cílových omezení hospodářské soutěže podle čl. 81 odst. 1 ES se zákazy *per se* ve smyslu práva hospodářské soutěže platného ve Spojených státech amerických⁵⁵.

51 — K tomu viz i rozsudek Soudu ze dne 18. září 2001, M6 a další v. Komise (T-112/99, Recueil, s. II-2459, body 72 až 77).

52 — Viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 8. června 1982, Nungesser und Eisele v. Komise (258/78, Sb. rozh. s. 2015, body 57 až 58).

53 — K tomu viz i bod 57 mého stanoviska k věci Beef Industry Development Society and Barry Brothers (citovaný výše v poznámce pod čarou 37).

54 — K tomuto bodu viz bod 49 mého stanoviska k věci Beef Industry Development Society and Barry Brothers (citovaný výše v poznámce pod čarou 37).

55 — K tomu viz také dílo citované výše Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford, 6. vydání 2008, poznámka pod čarou 291 k bodu 2.069.

110. Domnívám se, že je třeba dávat si pozor i na použitelnost hodnocení obsažených v rozsudcích, které byly vydány na základě článku 82 ES. Z takových rozsudků sice mohou vyplynout zejména indicie o tom, zda a do jaké míry je omezení paralelního obchodu způsobilé omezit hospodářskou soutěž,⁵⁶ nicméně z hodnocení, že jednostranné jednání podniku s dominantním postavením na trhu, které omezuje paralelní obchod s léčivými přípravky, není za určitých předpokladů třeba kvalifikovat jako zneužívající, nelze bez dalšího usuzovat, že dohoda mezi podniky omezující paralelní obchod s léčivými přípravky nemá za cíl omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES. Posouzení, zda je jednostranné jednání zneužívající podle článku 82 ES, totiž zaprvé podléhá jiným kritériím než přezkum toho, zda je dohoda slučitelná se článkem 81 ES. Zadruhé je třeba upozornit na to, že posouzení zneužití podle článku 82 ES je výsledkem rozsáhlého přezkumu, zatímco posouzení, zda je cílem dohody omezení hospodářské soutěže, představuje pouze první krok v rámci přezkumu podle článku 81 ES.

111. *Dále* je sice pravda, že systém nenarušené hospodářské soutěže, o jehož uskutečnění usiluje smlouva ES podle jejího čl. 3 odst. 1 písm. g), má za cíl co možná nejlepší zásobení spotřebitelů s pomocí zákazu škodlivých omezení hospodářské soutěže způsobených jednotlivci. To ale neznamená, že se již v rámci přezkumu, zda je cílem dohody omezení hospodářské soutěže, musí přihlížet

k tomu, zda předmětná dohoda přináší konkrétní nevýhody konečnému spotřebiteli.

112. Cílové omezení hospodářské soutěže je naopak třeba předpokládat již tehdy, když je dohoda s ohledem na její právní a hospodářský kontext způsobilá a směřuje k vyvolání dostatečně nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž⁵⁷. Článek 81 odst. 1 ES chrání hospodářskou soutěž na všech úrovních trhu⁵⁸. V projednávaném případě je tedy chráněna hospodářská soutěž v rámci značky, která vzniká tak, že přímí odběratelé léčivých přípravků, tedy nemocnice a lékárny, mohou léčivé přípravky od GSK odebrat nejen od zprostředkovatelů v zemi určení, nýbrž prostřednictvím paralelního obchodu i od španělských zprostředkovatelů. Totiž nejen omezení hospodářské soutěže na trhu, kde konečný spotřebitel vystupuje jako odběratel, ale i omezení hospodářské soutěže na trhu o úroveň výš je v zásadě způsobilé mít nepříznivý dopad na konečného spotřebitele.

113. Výhody vyplývající z hospodářské soutěže na trhu o úroveň výš totiž mohou být přeneseny na konečného spotřebitele. To platí zejména tehdy, když na nižších úrovních trhu existuje účinná hospodářská soutěž. Podle mého názoru nesměřuje navíc pouze ta okolnost, že na nižších úrovních trhu neexistuje žádná či jen nedostatečná hospo-

57 — Viz bod 90 tohoto stanoviska.

58 — Rozsudky Soudního dvora Consten a Grundig v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 26, body 386 a násl.); ze dne 24. října 1995, Volkswagen a VAG Leasing (C-266/93, Recueil, s. I-3477, bod 17), a ze dne 28. dubna 1998, Javico (citovaný výše v poznámce pod čarou 46, bod 11).

56 — Viz k tomu body 52 až 57, jakož i 65 rozsudku Sot. Lélou kai Sia (citovaný výše v poznámce pod čarou 2), kterým se budu zabývat zejména v bodě 155 tohoto stanoviska.

dářská soutěž, k tvrzení, že na omezení hospodářské soutěže na vyšší úrovni trhu se čl. 81 odst. 1 ES nevztahuje. Problém spočívající v tom, že výhody vznikající prostřednictvím hospodářské soutěže na vyšší úrovni trhu nejsou z důvodu chybějící hospodářské soutěže na nižší úrovni trhu přenášeny na konečného spotřebitele, je totiž třeba vyřešit na té úrovni trhu, kde se nachází. K okolnosti, že výhody vyplývající z hospodářské soutěže na vyšší úrovni trhu nejsou z důvodu chybějící hospodářské soutěže na nižší úrovni trhu přenášeny na konečného spotřebitele, lze ovšem přihlížet v rámci posouzení příslušné dohody podle čl. 81 odst. 3 ES.

114. Proti tomuto přístupu Soudu *navíc* hovoří to, že by cílové omezení hospodářské soutěže jakožto alternativní skutkovou podstatu čl. 81 odst. 1 ES zčásti zbavil užitečného účinku. Pojem „cílové omezení hospodářské soutěže“ by sice mohl i nadále zahrnovat případy, kdy je dotčena hospodářská soutěž na trhu, na kterém spotřebitel přímo poptává předmětný produkt, ale pokud dojde k omezení hospodářské soutěže na vyšší úrovni trhu, pak by podle uvedeného přístupu Soudu mohlo být podstatně těžší předpokládat cílové omezení hospodářské soutěže.

115. S přibývajícím vzdáleností od úrovně trhu, kde konečný spotřebitele poptává konečný produkt, by totiž mohlo být obtížnější analyzovat, zda má dané omezení hospodářské soutěže na vyšší úrovni trhu citelně nepříznivý dopad na konečného spotřebitele. Od určité vzdálenosti by bylo bez provedení analýzy trhu sotva možné takovou analýzu provést. S analýzou trhu by ovšem došlo k překročení

hranice od cílového k výslednému omezení hospodářské soutěže.

116. Uvedený přístup Soudu by tak měl za následek, že u dohod prováděných na úrovni trhu v určité vzdálenosti od úrovně trhu, kde konečný spotřebitel poptává konečný produkt, by už takřka nepřicházela v úvahu cílová, nýbrž už jen výsledná omezení hospodářské soutěže.

117. *Ostatně*, toto nesprávné právní posouzení, pokud jde o výklad Soudu, nelze podložit judikaturou, na kterou Soud odkázal v bodě 118 napadeného rozsudku. Soud tak v bodě 115 rozsudku ze dne 7. června 2006, *Österreichische Postsparkasse v. Komise*⁵⁹, pouze konstatoval, že konečným cílem článku 81 ES je zvýšit blaho spotřebitele a v této souvislosti zmiňuje podíl spotřebitele na zisku plynoucího z uvedené dohody v souvislosti s čl. 81 odst. 3 ES. Ani z rozsudku *Consten a Grundig v. Komise*⁶⁰ nelze dovodit výklad pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“, o který se Soud opíral v napadeném rozsudku.

118. Soud tedy nesprávně vyložil pojem „cílové omezení hospodářské soutěže“, když rozhodl, že předpoklad existence cílového

59 — T-213/01 a T-214/01, Sb. rozh. s. II-1601.

60 — Citovaný výše v poznámce pod čarou 26.

omezení hospodářské soutěže vyžaduje v projednávaném případě vypracování analýzy za účelem objasnění otázky, zda je cílem nebo výsledkem dohody omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu v neprospěch konečného spotřebitele.

iv) K otázce omezeného zohlednění výhod paralelního obchodu pro konečné spotřebitele

119. Jen pro doplnění bych chtěla připomenout, že i když je podle přístupu Soudu, který je podle mého názoru výsledkem nesprávného právního posouzení, vyžadována analýza nevýhod pro konečné spotřebitele, další právní pochybení by spočívalo v tom, že se tento přístup zakládá na příliš zužujícím chápání výhod pro konečné spotřebitele, kteří jsou chráněni podle čl. 81 odst. 1 ES.

120. Aseprofar a Komise namítají, že Soud nesmí přihlížet pouze k účinkům paralelního obchodu na ceny uplatňované vůči konečným spotřebitelům. Odvolávají se na to, že i na další výhody pro konečné spotřebitele je třeba pohlížet jako na chráněné podle článku 81 ES. V této souvislosti odkazují mj. na to, že systémy zdravotního pojištění by mohly na základě paralelního obchodu snížit náklady na léčivé přípravky.

I - 9330

121. Oproti názoru GSK nelze toto tvrzení zamítnout jako nepřipustné tvrzení skutečností v řízení o kasačním opravném prostředku. Aseprofar a Komise tím totiž v prvé řadě namítají, že Soud chápe výhody pro konečné spotřebitele chráněné podle článku 81 ES příliš zužujícím způsobem, a tudíž se dopouští nesprávného právního posouzení, pokud jde o výklad článku 81 ES. Tento důvod kasačního opravného prostředku je i odůvodněný. Podle článku 81 ES se toto totiž týká všech výhod, které mohou pro konečné spotřebitele vzniknout prostřednictvím systému nenarušené soutěže, tedy všechny přímé nebo nepřímé cenové výhody, jakož i jiné přímé a nepřímé výhody, které se netýkají ceny.

122. Soud tím, že se v bodech 133, 134 a 147 napadeného rozsudku soustředil pouze na účinky VOP na ceny uplatňované vůči konečným spotřebitelům a odůvodnění Komise považoval za právně vadné již z toho důvodu, že tento aspekt nezohlednila, nerozpoznal dosah výhod pro konečné spotřebitele, které jsou chráněny podle článku 81 ES.

v) Závěr

123. Závěrem je třeba konstatovat, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, pokud jde o výklad pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“.

124. Jelikož se mi zdá, že již shora pojednaná právní pochybení mohou vést k nahrazení odůvodnění Soudu týkajícího se cíle VOP, kterým je omezení hospodářské soutěže, upustím od přezkumu všech dalších důvodů kasačního opravného prostředku. Je ovšem třeba brát v úvahu, že Soudní dvůr se musí při nahrazení odůvodnění opírat o skutkové okolnosti, které zjistil Soud⁶¹. Proto se budu dále ještě zabývat důvody kasačního opravného prostředku, které se týkají zohlednění právního a hospodářského kontextu uvedených VOP Soudem.

b) K otázce zohlednění právního a hospodářského kontextu

125. Komise, Aseprofar, EAEPK a Polská republika namítají pochybení Soudu týkající se zohlednění právního a hospodářského kontextu VOP. Podstatným aspektem těchto důvodů kasačního opravného prostředku je to, že Soud v rámci svého odůvodnění týkajícího se protisoutěžního cíle VOP vycházel z jiného právního a hospodářského kontextu, než tomu bylo v rámci jeho odůvodnění týkajícího se protisoutěžního účinku VOP. V této souvislosti jsou vytýkány zejména nesprávné pojetí právního a hospodářského kontextu, zkreslování skutečností a rozpory v odůvodnění. GSK proti tomu naopak namítá, že tyto důvody kasačního opravného prostředku jsou v rámci řízení o něm do značné míry nepřijatelné, neboť směřují k přezkumu skutkových zjištění provedených Soudem. V ostatním GSK uplatňuje tytéž důvody kasačního opravného prostředku, pouze obráceně, a namítá tedy,

že se Soud nedopustil pochybení v části rozsudku týkající se protisoutěžního cíle VOP, nýbrž v části týkající se protisoutěžního účinku VOP.

126. Předem je třeba odmítnout důvod kasačního opravného prostředku, podle něhož Soud nesprávně pochopil pojem „právní a hospodářský kontext“, neboť vycházel z toho, že právní a hospodářský kontext může být při přezkumu cíle VOP, kterým je omezení hospodářské soutěže, jiný než při přezkumu jejich výsledku, kterým je omezení hospodářské soutěže. Jak vyplývá z bodu 110 napadeného rozsudku, Soud správně vycházel z toho, že k těmto právnímu a hospodářskému kontextu je třeba přihlížet jak při přezkumu cíle dohody, kterým je omezení hospodářské soutěže, tak i při přezkumu jejího výsledku, kterým je omezení hospodářské soutěže⁶².

127. U ostatních důvodů kasačního opravného prostředku je třeba rozlišovat mezi tím, co Soud předpokládal ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku, a to že zprostředkovatelé si mohou ponechat případné nové výhody plynoucí z paralelního obchodu, v kterémžto případě tyto výhody nejsou

61 — K tomu viz bod 140 tohoto stanoviska.

62 — K tomu viz rozsudek LTM (citovaný výše v poznámce pod čarou 15, 303).

přeneseny na konečné spotřebitele (i), a ostatními konstatováními Soudu (ii).

i) K předpokladu, že zprostředkovatelé si mohou ponechat případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele

128. Komise, Aseprofar, EAEPIC a Polská republika se správně ohrazují proti předpokladu uvedenému ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku, a sice že zprostředkovatelé léčivých přípravků si mohou ponechat případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu s léčivými přípravky, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele. Toto konstatování je stiženo právními vadami.

129. *Zaprvé*, toto konstatování představuje zkreslování důkazů. Skutková zjištění Soudu sice v řízení o kasačním opravném prostředku zásadně nesmějí být zpochybňována, neboť kasační opravný prostředek k Soudnímu dvoru je omezený na právní otázky⁶³, avšak jedna výjimka je stanovena pro případy, kdy ze soudního spisu vyplývá, že skutková zjištění provedená Soudem jsou věcně nesprávná⁶⁴.

63 — Viz čl. 225 odst. 1 pododstavec 2 ES a článek 58 Statutu Soudního dvora.

64 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 1. června 1994, Komise v. Brazzelli Lualdi a další (citovaný výše v poznámce pod čarou 22, bod 49), ze dne 4. března 1999, Ufex a další v. Komise (C-119/97 P, Recueil, s. I-1341, bod 66); usnesení Soudního dvora ze dne 14. října 1999, Infrisa v. Komise (C-437/98 P, Recueil, s. I-7145, bod 34); rozsudek ze dne 10. července 2001, Ismeri Europa v. Účetní dvůr (C-315/99 P, Recueil, s. I-5281, bod 19 až 20).

130. Takový případ tu zde skutečně máme. Jak vyplývá ze soudního spisu, předpoklad Soudu uvedený ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku, a sice že zprostředkovatelé léčivých přípravků si mohou ponechat případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu s léčivými přípravky, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele, nevyhází ze soudního spisu, právě naopak je v něm tento předpoklad vyvrácen.

131. Nejprve je třeba konstatovat, že se jedná o *předpoklad vykonstruovaný samotným Soudem*. To vyplývá zejména ze srovnání mezi větou první a větou druhou bodu 122 napadeného rozsudku. V první větě Soud konstatoval, co směla Komise předpokládat s přihlédnutím k právnímu a hospodářskému kontextu. Toto nepředstavuje předpoklad vykonstruovaný samotným Soudem. Ve větě druhé Soud naopak sám předpokládal, že zprostředkovatelé si mohou ponechat případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, v kterémžto případě tyto výhody nejsou přeneseny na konečné spotřebitele. Tuto větu nelze chápat jinak, než že se jedná o předpoklad vykonstruovaný samotným Soudem.

132. Tento předpoklad se dále neopírá o soudní spis. V této souvislosti je třeba upozornit zejména na to, že GSK v řízení před Soudem *neuvedla*, že španělská zprostředkovatelé nestanoví v zemích určených nižší ceny

a že výhody s tím spojené nejsou přeneseny na pacienty⁶⁵. GSK pouze pokládala míru snížení ceny a vyšší výhod pro konečné spotřebitele za nepatrné. Účastníci řízení sice nejsou jednotného názoru ohledně míry snížení ceny a výše výhod, nicméně nepřou se o zásadní otázku, zda taková odchylka vůbec existuje.

vatelé vyvážející léčivé přípravky do země určení je nabízí za nižší ceny (i když jen nepatrně) než zprostředkovatelé v této zemi určení.

ii) K ostatním předpokladům a zjištěním

133. Předpoklad Soudu uvedený ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku, a sice že zprostředkovatelé si ponechali (všechny) cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, protože tyto výhody nebyly přeneseny na konečné spotřebitele, tak představuje zkreslení skutkového stavu, které musí být v rámci řízení o kasačním opravném prostředku zohledněno.

135. Důvody kasačního opravného prostředku, jimiž Komise, Aseprofar, EAEPIC a Polská republika vytýkají další zkreslování skutkového stavu nebo rozpory v odůvodnění Soudu, zejména ohledně účinků vnitrostátních cenových regulací v oblasti léčivých přípravků na hospodářskou soutěž v rámci jedné značky, je třeba odmítnout.

134. *Zadruhé* je předpoklad uvedený ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku stížen právní vadou ve formě rozporného odůvodnění⁶⁶. Je rozporné, když Soud na jednu stranu ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku vysloví předpoklad, že zprostředkovatelé si ponechávají cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, ale na druhou stranu se v rámci posouzení výsledku, kterým je omezení hospodářské soutěže, provedeného v bodech 185, 187 a 189 napadeného rozsudku opírá o to, že španělští zprostředko-

136. Zdá se mi, že tyto důvody kasačního opravného prostředku je třeba odmítnout, aniž by bylo třeba zkoumat jejich přípustnost, již proto, že Soud v části jeho odůvodnění týkající se cíle VOP, kterým je omezení hospodářské soutěže, sám neuvedl žádné další předpoklady, které by byly v rozporu s konstatováními, která Soud učinil v části jeho odůvodnění týkající se výsledku, kterým je omezení hospodářské soutěže. V rozsahu, ve kterém Soud na základě právního a hospodářského kontextu zjištěného v bodech 124 až 131 napadeného rozsudku zkoumal, co Komise směla předpokládat v rámci přezkumu protisoutěžního cíle VOP, a v rozsahu, ve kterém Soud v tomto ohledu dospěl k závěrům odchylným od těch při přezkumu protisoutěžního účinku, se mi zdá,

65 — Viz zejména s. 14 a násl. odpovědi GSK ze dne 21. dubna 2006 týkající se otázek Soudu ze dne 7. března 2006 položených v rámci řízení v prvním stupni.

66 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 7. května 1998, Somaco v. Komise (C-401/96 P, Recueil, s. I-2587, bod 53) a ze dne 13. prosince 2001, Cubero Vermurie v. Komise (C-446/00 P, Recueil, s. I-10315, bod 20).

že závěr tohoto přezkumu je v první řadě výsledkem uvedených právních vad týkajících se výkladu pojmu „protisoutěžní cíl“, a nikoli nesprávného chápání právního a hospodářského kontextu.

4. Závěr

137. Souhrnně konstatuji, že Soud provedl nesprávný výklad pojmu „cílové omezení hospodářské soutěže“. Právními vadami je stížen předpoklad Soudu uvedený ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku, a sice že zprostředkovatelé si ponechali případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu, protože tyto výhody nebyly přeneseny na konečné spotřebitele.

B – *K nahrazení odůvodnění*

138. Kasační opravný prostředek GSK by bylo třeba zamítnout, pokud by se odůvodnění Soudu stížené právními vadami mělo nahradit odůvodněním, že Komise právem předpokládala, že cílem VOP je omezení hospodářské soutěže.

139. Nejprve bych se chtěla zabývat skutkovým stavem zjištěným Soudem (1), neboť Soudní dvůr se při nahrazení odůvodnění Soudu může opírat pouze o skutečnosti, které byly zjištěny Soudem. Následně se budu zabývat odůvodněním, kterým je třeba nahradit odůvodnění Soudu stížené právními vadami (2).

1. Ke skutkovému stavu zjištěnému Soudem

140. Soudní dvůr nesmí v rámci řízení o kasačním opravném prostředku provádět zásadně žádná skutková zjištění. Proto lze připustit nahrazení odůvodnění Soudu jen za předpokladu, že Soudní dvůr může toto odůvodnění opírat o skutečnosti zjištěné Soudem⁶⁷.

141. V této souvislosti jsou problematické rozporné předpoklady Soudu uvedené ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku na straně jedné a v bodech 185, 187 a 189 napadeného rozsudku na straně druhé. Na jednu stranu Soud ve větě druhé bodu 122 napadeného rozsudku vycházel z předpokladu, že zprostředkovatelé léčivých přípravků si ponechali případné cenové výhody plynoucí z paralelního obchodu s léčivými přípravky, protože tyto výhody nebyly přeneseny na konečné spotřebitele. Na straně druhé Soud v bodech 185, 187 a 189 napadeného rozsudku vycházel z předpokladu, že španělská zprostředkovatelé vyvážející léčivé přípravky do země určení je nabízí za nižší

⁶⁷ — Viz body 178 a 179 stanoviska generálního advokáta Légera ze dne 4. července 1996 ve věci Ojha v. Komise (C-294/95 P, Recueil, s. I-5863).

ceny (i když jen nepatrně) než zprostředkovatelé v této zemi určení.

142. I přes tento rozpor lze podle mého názoru předpokládat, že Soud vychází ze skutkového stavu, kdy španělská zprostředkovatelé vyvážející léčivé přípravky do země určení je nabízí za nižší ceny (i když jen nepatrně) než zprostředkovatelé v této zemi určení.

143. V tomto směru lze *zprvu* uvést, že Soud ve větě druhé bodu 122 pouze vyjádřil předpoklad, který při detailnějším přezkumu provedeném v bodech 185, 187 a 189 napadeného rozsudku přehodnotil.

144. *Zadruhé*, předpoklad uvedený ve větě druhé bodu 122 je zřejmě třeba vidět v souvislosti s (právně závadným) názorem, že v rámci cílového omezení hospodářské soutěže je třeba přihlížet k nevýhodám pro konečné spotřebitele a že tyto nevýhody mohou být zohledněny jen ve formě nepříznivého účinku na ceny uplatňované vůči konečným spotřebitelům.

145. *Zatřetí* je třeba přihlížet k tomu, že zde máme zvláštní případ. Není to tak, že by Soud

neprovedl skutková zjištění. Spíše je to tak, že Soud učinil dvě protichůdná zjištění k jednomu aspektu skutkového stavu, přičemž ze soudního spisu vyplývá, že jedno z těchto zjištění je nesprávné a druhé naopak správné. Domnívám se, že v takovém případě se nejedná Soudní dvůr nepřekročuje pravomoci, které má v řízení o kasačním opravném prostředku, když vychází ze zjištění Soudu, která jsou v souladu s obsahem soudního spisu.

146. *Ve výsledku* si myslím, že se Soudní dvůr může při rozumném posouzení napadeného rozsudku opírat o zjištění Soudu uvedené v bodě 185 napadeného rozsudku, podle něhož španělská zprostředkovatelé vyvážející léčivé přípravky do země určení je nabízí za nižší ceny než zprostředkovatelé v této zemi určení.

2. K potvrzení odůvodnění Komise, že cílem VOP je omezení hospodářské soutěže

147. Dále je třeba zkoumat, zda je vycházející z tohoto skutkového stavu a na základě správného výkladu pojmu „cíl spočívajícího v omezení hospodářské soutěže“⁶⁸ třeba nahradit odůvodnění napadeného rozsudku v tom smyslu, že Komise v napadeném

68 — Viz body 89 až 94 a body 95 až 123 tohoto stanoviska.

rozhodnutí právem vycházela z toho, že cílem VOP je omezení hospodářské soutěže. a) Typizovaná perspektiva

148. V této souvislosti je třeba připomenout, že Soud v rámci žaloby na neplatnost podané na základě článku 230 ES přezkoumá, zda je odůvodnění rozhodnutí Komise stiženo právními vadami, ale nesmí toto odůvodnění Komise nahradit vlastním odůvodněním⁶⁹. Tato judikatura platí obdobně pro Soudní dvůr, pokud v rámci řízení o kasačním opravném prostředku nahrazuje odůvodnění Soudu. V projednávaném případě je tedy třeba zkoumat, zda se zjištění Komise, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže, dostatečně opírá o odůvodnění napadeného rozhodnutí.

149. Jak jsem uvedla výše, cíl dohody spočívající v omezení hospodářské soutěže lze předpokládat tehdy, když je dohoda s přihlédnutím k jejímu právnímu a hospodářskému kontextu konkrétně způsobila a směřuje k vyvolání dostatečně nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž⁷⁰. V této souvislosti lze přihlížet jak ke stávajícím zkušenostem cestou typizované perspektivy, tak i k vědecko hospodářským poznatkům, na základě nichž lze předpokládat vznik takových účinků.

150. V první řadě Komise opřela své tvrzení, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže, o to, že VOP směřovaly k omezení paralelního obchodu, a z toho důvodu bylo jejich cílem omezení hospodářské soutěže⁷¹. Komise své odůvodnění opřela v první řadě o typizovanou perspektivu, kterou lze shrnout slovy „omezení paralelního obchodu, a tudíž cílové omezení hospodářské soutěže“.

151. V tomto odůvodnění nespátřuji žádné právní pochybení.

152. Nejprve je třeba připomenout, že takový typizovaný postup je slučitelný s povahou cílového omezení hospodářské soutěže jakožto ohrožovacího deliktu⁷².

153. Dále je při zohlednění stávajících zkušeností cestou typizované perspektivy třeba brát v úvahu zejména judikaturu Soudního dvora. Z ní vyplývá, že dohoda směřující k omezení paralelního obchodu představuje jeden

69 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. ledna 2000, DIR International Film a další v. Komise (C-164/98 P, Recueil, s. I-447, body 43 až 49).

70 — Viz body 89 až 94 tohoto stanoviska.

71 — Viz body odůvodnění 115 až 125 napadeného rozhodnutí.

72 — Viz bod 91 tohoto stanoviska.

z typických případů cílového omezení hospodářské soutěže⁷³.

směřujících k omezení paralelního obchodu je omezení hospodářské soutěže.

154. Dále typizovaná perspektiva sice vždy přichází v úvahu za předpokladu, že právní a hospodářský kontext dohody, která má být přezkoumána, není v rozporu s použitelností tohoto typizovaného posouzení.⁷⁴ To ale nelze v projednávaném případě předpokládat.

157. Nejprve je třeba konstatovat, že podle právního a hospodářského kontextu zjištěného Komisí nelze předpokládat, že by vnitrostátní cenové regulace zavedené v jednotlivých členských státech vylučovaly jakýkoli prostor pro hospodářskou soutěž⁷⁶.

155. *Zaprvé*, z bodů 65 a 66 rozsudku Sot. Léos kai Sia⁷⁵ vydaného velkým senátem Soudního dvora podle mého názoru vyplývá, že přes právní a hospodářské zvláštnosti odvětví léčivých přípravků platí i pro něj zásada, že dohodu směřující k omezení paralelního obchodu je nutno pokládat za cílové omezení hospodářské soutěže. I když základem tohoto rozsudku byla předběžná otázka, jejímž předmětem byl výklad článku 82 ES, odvolával se zde Soudní dvůr výslovně na pojem „cílové omezení hospodářské soutěže“ ve smyslu článku 81 ES.

158. Dále, existence rozdílných vnitrostátních cenových regulací nevyvrací *per se* předpoklad cílového omezení hospodářské soutěže. Jak totiž správně uvádí Komise a EAEPC, k hospodářské soutěži v rámci evropského vnitřního trhu dochází zpravidla za odlišných vnitrostátních podmínek. Evropský vnitřní trh se totiž i přes harmonizaci určitého rozsahu nadále vyznačuje rozdílnými právními a hospodářskými rády jednotlivých členských států. Hospodářská soutěž za zcela stejných podmínek tedy zásadně neexistuje. To ale nevede k tomu, že čl. 81 odst. 1 ES se nepoužije⁷⁷.

156. *Zadruhé*, žádná zvláštnost odvětví léčivých přípravků, na které se odvolává GSK, není způsobila zpochybnit hodnocení vyvěrající ze zkušenosti, a sice že cílem dohod

159. Oproti názoru GSK dále nehraje v této souvislosti roli, že členské státy chtějí omezit

73 — Viz zejména rozsudky IAZ International Belgium a další v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 44, body 23 až 27), Javico (citovaný výše v poznámce pod čarou 46, body 13 a 14) a General Motors v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 44, body 67 až 69).

74 — Viz bod 91 tohoto stanoviska.

75 — Citovaný výše v poznámce pod čarou 2.

76 — Soud toto potvrdil, viz body 103 až 108 napadeného rozsudku.

77 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 12. července 1979, BMW Belgium a další v. Komise (32/78, 36/78 až 82/78, Recueil, s. 2435, bod 5), a ze dne 6. dubna 2006, General Motors v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 44, bod 75); rozsudek Soudního dvora ze dne 19. května 1999, BASF v. Komise (T-175/95, Recueil, s. II-1581, body 133 až 136, v reakci na tvrzení obsažená v bodech 121 až 123 tohoto rozsudku).

platnost vnitrostátních ustanovení na jejich státní území. Využití příznivějších podmínek v určitém členském státě naopak právě představuje jednu z podstatných výhod vnitřního trhu.

160. Nakonec je třeba brát v úvahu to, že článek 81 ES přispívá i k dosažení cíle spočívajícího v posílení spojení vnitrostátních trhů⁷⁸. V určité míře sice sdílím skepsi Soudu týkající se otázky, zda se užitím pravidel hospodářské soutěže v oblasti léčivých přípravků skutečně dosáhne spojení trhů v tom smyslu, že se srovnají ceny pro konečné spotřebitele, ale minimálně nelze vyloučit, že oddělení vnitrostátních trhů by mohlo narušit spojení trhů na jiných úrovních trhu.

161. Nakonec si nemyslím, že v projednávaném případě velmi záleží na cíli spočívajícím ve spojení trhů. Hospodářská soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES je sice uvedena jako prostředek k dosažení cílů Smlouvy, a slouží tedy i ve prospěch dosažení postupného spojení trhů⁷⁹. Není ale významná pouze v rámci tohoto cíle. Článek 81 odst. 1 ES chrání hospodářskou soutěž i tehdy, když směřuje ke spojení trhů jen omezeně.

162. Závěrem je tedy třeba konstatovat, že z právního a hospodářského kontextu nevyplynul pro Komisi žádný důvod pro to, aby se odklonila od typizovaného posouzení „omezení paralelního obchodu, a tudíž cílové omezení hospodářské soutěže“.

b) Předpoklad omezení hospodářské soutěže

163. Pro doplnění bych chtěla připomenout, že i když Komise své odůvodnění opřela v první řadě o typizovanou perspektivu, odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahuje minimálně prvky, které jsou důvodem pro to, že lze předpokládat omezení hospodářské soutěže.

164. Z bodu odůvodnění 116 napadeného rozhodnutí tak *zprvu* vyplývá, že prostřednictvím VOP měl být omezen zdroj zásobování pro léčivé přípravky a že španělská zprostředkovatelé měli na základě rozdílu v cenách ve Španělsku a v jiných členských státech jak možnost, tak i motivaci nabízet tyto přípravky pod cenou požadovanou zprostředkovateli usazenými v zemi určení.

165. *Zadruhé*, Komise ve svém odůvodnění týkajícím se cíle VOP spočívajícího v omezení hospodářské soutěže sice výslovně nevysvě-

78 — Rozsudek Sot. Lélou kai Sia (citovaný výše v poznámce pod čarou 2, body 65 a 66).

79 — Schröter, H., in Schröter, H., Jakob, T., Mederer, W., *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, Nomos, 2003, Úvod k článku 81, bod 20.

tlila, jakou roli pro hospodářskou soutěž hrají v odvětví léčivých přípravků patenty, ve svém odůvodnění týkajícím se cílového omezení hospodářské soutěže výslovně nepoukázala na význam paralelního obchodu spočívající v tom, že cenová soutěž vyvolaná paralelním obchodem představuje až do zániku patentu hlavní formu hospodářské soutěže v této oblasti⁸⁰, ale v bodě odůvodnění 112 napadeného rozhodnutí vzala tento fenomén v potaz, když poukázala na rostoucí konkurenční tlak na léčivý přípravek GSK v důsledku zániku patentové ochrany. Tím tedy tento aspekt v jejím odůvodnění alespoň zazněl.

166. *Zatřetí*, Komisi v této souvislosti nelze vytýkat, že nezohlednila možnost členských států stanovit ceny, a tím snížit náklady na léčivé přípravky. V rozsahu, v jakém vnitrostátní právní řád ponechává prostor pro hospodářskou soutěž, je totiž hospodářská soutěž v rámci tohoto prostoru chráněna článkem 81 ES.

167. *Začtvrté*, Komise správně konstatovala, že omezením paralelního obchodu se nutně posílí i vyjednávací pozice výrobce léčivých přípravků v rámci vyjednávání v členských státech, v nichž jsou prodejní ceny a sazby náhrad proplácených za léčivé přípravky stanoveny státními orgány⁸¹. I když totiž nelze postup mezi těmito orgány a výrobci léčivých přípravků postavit na roveň s jedná-

ními o smlouvě mezi dvěma soukromými podniky, bude hrát roli řada faktorů, k nimž mj. patří možnost odebrat léčivé přípravky ze zásobovacího zdroje za výhodné ceny⁸². Tento aspekt nelze ponechat bez povšimnutí v rámci čl. 81 odst. 1 ES.

168. Závěr Komise, podle něhož bylo cílem VOP omezení hospodářské soutěže, se tedy neopíralo pouze o odůvodnění, podle něhož lze na základě typizované perspektivy předpokládat cílové omezení hospodářské soutěže již proto, že cílem VOP bylo omezení paralelního obchodu. Odůvodnění Komise naopak obsahovalo alespoň i prvky, na základě nichž lze, aniž by musela být vypracována podrobná analýza trhu, předpokládat, že VOP by směřovaly k narušení hospodářské soutěže.

c) Dílčí závěr

169. *Závěrem* je tedy třeba konstatovat, že Komise v napadeném rozhodnutí správně konstatovala, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže.

80 — Aseprofar na tento aspekt upozornil, viz bod odůvodnění 106 napadeného rozhodnutí.

81 — Viz bod odůvodnění 120 napadeného rozhodnutí.

82 — V tomto smyslu také rozsudek *Sot. Lélos kai Sia* (citovaný výše v poznámce pod čarou 2, bod 63).

3. Závěr

D – Závěr

170. Odůvodnění napadeného rozsudku je tedy třeba nahradit v tom smyslu, že Komise byla oprávněna předpokládat, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže. Soud měl potvrdit článek 1 napadeného rozhodnutí již proto, že Komise byla oprávněna vycházet z toho, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže

172. Ze shora uvedených důvodů navrhuji zamítnout kasační opravný prostředek podaný GSK ve věci C-501/06 P za předpokladu, že dojde k nahrazení odůvodnění napadeného rozsudku týkajícího se cíle VOP, kterým je omezení hospodářské soutěže.

C – Ke konstatování Soudu, že Komise směla předpokládat, že výsledkem VOP bylo omezení hospodářské soutěže

171. Jelikož Soud neprávem vycházel z toho, že Komise nesměla předpokládat, že cílem VOP bylo omezení hospodářské soutěže a odůvodnění napadeného rozsudku je třeba odpovídajícím způsobem nahradit⁸³, je třeba zamítnout důvody kasačního opravného prostředku podaného GSK, které směřují proti odůvodnění napadeného rozsudku týkajícímu se výsledku VOP spočívajícího v omezení hospodářské soutěže, jako irrelevantní. Tyto důvody kasačního opravného prostředku nemohou zpochybnit bod 2 výroku napadeného rozsudku. Ten totiž nachází dostatečnou oporu již v odůvodnění týkajícím se cíle spočívajícího v omezení hospodářské soutěže, které má být nahrazeno.

VI – Ke kasačním opravným prostředkům podaným Komisí, Asepro-farem a EAEPK

173. Než se budu zabývat kasačním opravným prostředkem Komise (B), Asepro-faru (C) a EAEPK (D), ráda bych se krátce vrátila k té části napadeného rozsudku, kterou strany napadají (A)

A – Část odůvodnění napadeného rozsudku

174. V bodech 233 až 320 napadeného rozsudku Soud zkoumal odůvodnění Komise, o němž opírala zamítnutí návrhu GSK na vynětí VOP na základě čl. 81 odst. 3 ES. Nejprve konstatoval, že osoba, která se dovolává čl. 81 odst. 3 ES musí prostřednictvím přesvědčivých argumentů a důkazů

83 — Viz body 147 až 169 tohoto stanoviska.

prokázat, že tyto podmínky stanovené v čl. 81 odst. 3 ES jsou splněny⁸⁴. Komise musí adekvátním způsobem tyto argumenty a důkazy přezkoumat a vyhodnotit⁸⁵.

175. Posouzení dohody podle čl. 81 odst. 3 ES zahrnuje komplexní hospodářské posouzení. Proto je soudní přezkum v rámci žaloby na neplatnost omezen na ověření věcné správnosti skutkových zjištění provedených Komisí, že se nedopustila zjevně nesprávného posouzení těchto skutkových zjištění a že je správně právně kvalifikovala⁸⁶. To zahrnuje i přezkum toho, zda důkazy uplatněné GSK představují veškeré relevantní údaje a zda o ně lze oprít závěry, které z nich byly vyvozeny⁸⁷. Soudu ale nepřísluší, aby nahrazoval odůvodnění Komise vlastním odůvodněním⁸⁸.

176. V bodech 247 až 308 napadeného rozsudku Soud nejprve přezkoumal odůvodnění Komise týkající se první podmínky stanovené v čl. 81 odst. 3 ES. Zde konstatoval, že podporu technického pokroku ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES lze předpokládat, jsou-li dány zřejmé objektivní výhody, které nelze spatřovat již v jakýchkoliv subjektivních výhodách, které mají podniky účastníci se

této dohody⁸⁹. Přezkum toho, zda jsou takové výhody dány, může předpokládat prospektivní analýzu. V jejím rámci je třeba zkoumat, zda se s ohledem na skutkové argumenty a předložené důkazy jeví pravděpodobnějším, buď že dotyčná dohoda má umožnit získání zřejmých objektivních výhod, anebo že tomu tak není⁹⁰. Komisi zadruhé případně náleží posoudit, zda tyto zřejmé objektivní výhody mohou vynahradit nepříznivé následky pro hospodářskou soutěž⁹¹.

177. V rámci přezkumu odůvodnění Komise Soud postupoval následovně. Nejprve představil skutkové argumenty a důkazy předložené GSK na podporu své žádosti o vynětí a zkoumal a uznal jejich průkaznost⁹². Poté zkoumal, zda je Komise dostatečně zohlednila v rámci přezkumu existence zřejmých objektivních výhod⁹³. Soud nakonec dospěl k závěru, že odůvodnění Komise je stíženo nedostatečným přezkumem, protože Komise dostatečně nezohlednila a nevyvrátila všechny relevantní skutkové argumenty a důkazy předložené GSK⁹⁴. Proto Komise nemohla legálně dojít k závěru, že GSK neprokázala, že první podmínka použití čl. 81 odst. 3 ES byla splněna⁹⁵.

84 — Bod 235 napadeného rozsudku.

85 — Bod 236 napadeného rozsudku.

86 — Bod 241 napadeného rozsudku.

87 — Bod 242 napadeného rozsudku.

88 — Bod 243 napadeného rozsudku.

89 — Bod 247 napadeného rozsudku.

90 — Bod 249 napadeného rozsudku.

91 — Bod 250 napadeného rozsudku.

92 — Body 263 až 268 napadeného rozsudku.

93 — Body 269 až 302 napadeného rozsudku.

94 — Bod 303 napadeného rozsudku.

95 — Bod 308 napadeného rozsudku.

178. Nakonec Soud uvedl, že závěry Komise týkající se třech dalších podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES jsou v podstatě založeny na jejím závěru týkajícím se první podmínky. Jelikož závěr týkající se první podmínky je stížen nedostatečným přezkumem a ani zbytek odůvodnění týkající se ostatních podmínek není dostatečný, Komise nemohla legálně dojít k závěru, že tyto tři další podmínky nebyly splněny⁹⁶.

1. K první podmínce ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES

180. Pokud jde o první podmínku, vznesla Komise řadu různých námitek, které rozdělila do pěti důvodů kasačního opravného prostředku.

a) Ke zkresení právního a hospodářského kontextu

B – Kasační opravný prostředek podaný Komisí ve věci C-513/06 P a vzájemný kasační opravný prostředek podaný Komisí ve věci C-501/06 P

179. Ve svém kasačním opravném prostředku ve věci C-513/06 P a svém vzájemném kasačním opravném prostředku ve věci C-501/06 P Komise jednak prostřednictvím pěti důvodů kasačního opravného prostředku napadá odůvodnění Soudu týkající se první podmínky podle čl. 81 odst. 3 ES (1), a jednak prostřednictvím jednoho důvodu kasačního opravného prostředku napadá odůvodnění Soudu týkající se dalších podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES (2). Kasační opravný prostředek a vzájemný kasační opravný prostředek podané Komisí mají převážně stejný obsah, a proto budou přezkoumány společně.

181. V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise nejprve namítá, že Soud zkrleslil právní a hospodářský kontext daných VOP. Jelikož Komise neoznačuje napadenou část rozsudku, je tento důvod kasačního opravného prostředku třeba odmítnout jako nepřipustný podle článku 225 ES, čl. 58 odst. 1 statutu Soudního dvora a podle čl. 112 odst. 1 písm. c) jeho jednacního řádu⁹⁷.

182. Komise dále namítá nedostatek odůvodnění. Ten podle ní spočívá v tom, že Soud nevysvětlil, proč v bodě 104 napadeného rozsudku vycházel pouze z toho, že vnitrostátní cenové regulace jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž, ale v bodě 276 napade-

96 — Body 309 až 315 napadeného rozsudku.

97 — Usnesení Soudního dvora ze dne 14. prosince 1995, Hogan v. Soudní dvůr (C-173/95 P, Recueil, s. I-4905, bod 20).

ného rozsudku vychází ze skutečného narušení hospodářské soutěže těmito pravidly.

„podpora technického pokroku“ a pokud jde o rozložení důkazního břemene a rozsah dokazování

183. Tato námitka je neopodstatněná. Konstatování Soudu uvedené v bodě 104 napadeného rozsudku vzešlo v rámci přezkumu toho, zda existence vnitrostátních cenových regulací směřuje k nepoužitelnosti čl. 81 odst. 1 ES. Soud v bodě 105 napadeného rozsudku konstatoval, že vnitrostátní pravidla směřující k narušování hospodářské soutěže nevylučují použitelnost čl. 81 odst. 1 ES. Proto bylo v této souvislosti zbytečné pozitivně zjišťovat, zda tato pravidla skutečně narušují hospodářskou soutěž. Nedostatek odůvodnění tedy nespočívá v tom, že se Soud v bodě 104 napadeného rozsudku zaměřil pouze na to, že tyto vnitrostátní cenové regulace jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž, ale v bodě 276 napadeného rozsudku vychází ze skutečného narušení hospodářské soutěže těmito pravidly⁹⁸.

b) K pojmu „podpora technického pokroku“, k rozložení důkazního břemene a k míře dokazování

184. V rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku Komise uplatňuje, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, pokud jde o výklad pojmu

i) K použití důkazního standardu z oblasti kontroly spojování podniků

185. Komise *zaprvé* namítá, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení, když použil zejména v bodech 242 a 269 napadeného rozsudku důkazní standard z oblasti kontroly spojování podniků. V rámci kontroly spojování podniků je Komise povinna zjistit skutečnosti hovořící pro a proti slučitelnosti spojení podniků se společným trhem a nese v tomto ohledu důkazní břemeno. V rámci žádosti o vynětí dohody podle čl. 81 odst. 3 ES přísluší naopak žádajícímu podniku, aby prokázal, že jsou splněny předpoklady podle čl. 81 odst. 3 ES. V tomto ohledu nese důkazní břemeno podnik.

186. Tato námitka není opodstatněná. Soud sice v bodě 242 napadeného rozsudku vzal v úvahu rozsudky, které byly vydány v souvislosti s kontrolou spojování podniků⁹⁹, z toho ale nelze usuzovat, že Soud předpokládal, že Komise je povinna zjistit skutečnosti hovořící

98 — V rozsahu, ve kterém Komise v této souvislosti namítá, že Soud zohlednil účinky vnitrostátních cenových regulací v rámci čl. 81 odst. 3 ES, se s cílem zabránit opakování odkazuje na body 195 až 212 tohoto stanoviska, neboť Komise tuto námitku uplatňuje v detailnější podobě na jiném místě.

99 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval (C-12/03 P, Sb. rozh. s. I-987, bod 39), a Soudu ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise (T-210/01, Sb. rozh. s. II-5575, body 62 a 63).

pro a proti slučitelnosti předmětných VOP s čl. 81 odst. 3 ES a že v tomto ohledu nese důkazní břemeno. Proti tomu hovoří zejména zjištění Soudu uvedená v bodech 235 a 236, 248 a také 269 napadeného rozsudku, v nichž se Soud jasně vyjádřil v tom smyslu, že nejprve přísluší žádajícímu podniku, aby s pomocí přesvědčivých argumentů a důkazů prokázal, že jsou splněny předpoklady podle čl. 81 odst. 3 ES. Proti tomu hovoří zejména i závěr Soudu uvedený v bodě 303 napadeného rozsudku, podle něhož je odůvodnění napadeného rozhodnutí stíženo nedostatečným přezkumem, když Komise platně nezohlednila všechny předložené relevantní skutkové argumenty a důkazy.

187. *Zadruhé* Komise namítá, že Soud uznal za dostačující, že GSK předkládá relevantní, věrohodné a pravděpodobné argumenty a důkazy. Podle ustálené judikatury se však od žádajících podniků vyžaduje, aby předložily přesvědčivé argumenty a důkazy o tom, že jsou splněny předpoklady stanovené v čl. 81 odst. 3 ES. Soud se tedy dopustil nesprávného právního posouzení, když přenesl důkazní břemeno na Komisi. Soud navíc po Komisi v bodech 269, 277, 281, 286 a 313 napadeného rozsudku požadoval, aby předložila přesvědčivé argumenty a důkazy. Tímto způsobem Soud použil asymetrický důkazní standard v neprospekch Komise.

188. I tato námitka je neopodstatněná. Nejprve je třeba upozornit na to, že Soud sám neprováděl žádná zjištění ohledně toho, zda existuje zřejmá objektivní výhoda. V bodě 241 napadeného rozsudku správně upozornil na svou omezenou pravomoc při přezkumu rozhodnutí Komise, pokud se tato rozhodnutí opírají o komplexní hospodářské posouzení. V tomto případě Soud prověřil, zda byla dodržena procesní pravidla, zda je odůvodnění dostatečné, zda byl správně zjištěn skutkový stav a zda nedošlo ke zjevně nesprávnému posouzení skutkového stavu nebo ke zneužití pravomoci uvážení¹⁰⁰. Soud tedy správně přezkoumal odůvodnění Komise pouze v tom směru, zda se Komise dostatečně zabývala argumenty a důkazy přednesenými GSK.

189. *Prvním krokem* v rámci tohoto přezkumu je zjištění předpokladů předmětné skutkové podstaty. Jako *druhý krok* musí Soud přezkoumat, do jaké míry byla tvrzení podniku relevantní pro naplnění předmětné skutkové podstaty¹⁰¹. Jako *třetí krok* musí Soud přezkoumat, zda Komise v případě, že se tvrzeními podniku nebude řídit, dostatečně zohlednila a zamítla všechny jeho relevantní argumenty a důkazy. To, jak detailní podobu musí mít odůvodnění Komise, se řídí zejména

100 — Rozsudky ze dne 2. října 2003, Krupp Hoesch v. Komise (C-195/99 P, Recueil, s. I-10937, bod 55); ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise (C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, bod 34); ze dne 11. července 1985, Remia a další v. Komise (42/84, Recueil, s. 2545, bod 34), a ze dne 17. listopadu 1987, BAT a Reynolds v. Komise (142/84 a 156/84, Recueil, s. 4487, bod 62).

101 — Irelevantními argumenty a důkazy se totiž Komise nemusí zabývat.

podle relevantních tvrzení podniku¹⁰². Jedná se tedy o pohyblivou škálu.

ii) K prahu, od kterého lze předpokládat výhodu spočívající v nárůstu efektivnosti

190. V rozsahu, ve kterém Soud v bodech 269, 277, 281, 286 a 313 napadeného rozsudku kvalifikoval odůvodnění Komise v napadeném rozhodnutí jako nepřesvědčivé, se tedy nejedná o posouzení provedené samotným Soudem ohledně toho, zda byl závěr Komise týkající se nenaplnění první podmínky podle čl. 81 odst. 3 ES po obsahové stránce správný, či nikoli. Jedná se pouze o přezkum odůvodnění Komise týkající se toho, zda Komise přesvědčivě reprodukovala a dostatečně vyvrátila relevantní argumenty a důkazy předložené GSK.

191. Za těchto okolností v těchto bodech nespátřuji ani použití asymetrického důkazního standardu, ani jiné právní pochybení týkající se postupu Soudu. Od toho je ale třeba odlišit otázku, zda Soud provedl správné posouzení obsahu napadeného rozhodnutí anebo jestli jej zkrasil¹⁰³.

192. Komise dále napadá konstatování Soudu uvedená v bodech 249 a 252 napadeného rozsudku. Zde se Soud za účelem zjištění zřejmé objektivní výhody zaměřil na to, zda je s ohledem na argumenty a důkazy předložené GSK pravděpodobnější, že předmětná dohoda umožňuje dosažení zřejmých objektivních výhod, anebo nikoli. Komise namítá, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení tím, že se odchýlil od věcného kritéria přezkumu, podle něhož je podmínkou existence zřejmé objektivní výhody.

193. Tato námitka je neopodstatněná. Věcné kritérium přezkumu Soud vyjádřil v bodě 247 napadeného rozsudku, kde správně konstatoval, že podmínkou je existence zřejmé objektivní výhody¹⁰⁴. Bod 249 napadeného rozsudku je podle mého názoru třeba chápat v tom smyslu, že předpokladem vynětí, k němuž dojde v rámci nařízení č. 17 *ex ante* na určité období, může být prospektivní analýza týkající se vzniku výhod spjatých s touto dohodou, a obsahuje tak prognostický prvek¹⁰⁵. Prognózu nakonec nikdy nelze učinit se stoprocentní jistotou.¹⁰⁶ Proto lze předpokládat zřejmou objektivní výhodu již tehdy, pokud Komise na základě předložených argumentů a důkazů dospěje k přesvědčení, že vznik zřejmé objektivní výhody je na základě konkrétních zkušeností dostatečně

102 — Faull, J., Nikpay, A., *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2. vydání 2007, bod 3.339A.

103 — Viz k tomu body 226 až 236 tohoto stanoviska.

104 — Rozsudek *Consten a Grundig v. Komise* (citovaný výše v poznámce pod čarou 26, 396 a násl.); rozsudek Soudu ze dne 15. července 1994, *Matra Hachette v. Komise* (T-17/93, Recueil, s. II-595, body 108 až 111).

105 — Rozsudek Soudu ze dne 23. října 2003, *Van den Bergh Foods v. Komise* (T-65/98, Recueil, s. II-4653, bod 143).

106 — Schröter, H. (citovaný výše v poznámce pod čarou 79) čl. 81 odst. 3, bod 343, požaduje vysokou pravděpodobnost.

pravděpodobný. Skutečnost, že se Soud v bodě 249 napadeného rozsudku soustředil na to, zda je vznik výhody pravděpodobný, tedy není sám o sobě stížen právní vadou. V této souvislosti sice v zásadě vyvstává otázka, jak vysoký stupeň pravděpodobnosti musí být dán, aby bylo možné předpokládat vznik zřejmé objektivní výhody, podle mého názoru je však zde třeba stanovit požadavek vysokého stupně pravděpodobnosti, neboť při porušení čl. 81 odst. 1 ES je třeba vycházet již z toho, že došlo k poklesu efektivity v podobě omezení hospodářské soutěže. Požadovaná míra pravděpodobnosti ale nehraje v řízení, v němž se projednává tento kasační opravný prostředek, žádnou roli. Soud totiž neopíral napadený rozsudek o to, že Komise stanovila požadavek vysokého stupně pravděpodobnosti. Soud se spíše zaměřil na to, že Komise dostatečně neodůvodnila svůj závěr týkající se neexistence zřejmé objektivní výhody, neboť ve svém odůvodnění dostatečně nezohlednila, respektive nevyvrátila, argumenty a důkazy předložené GSK, které byly pro posouzení existence zřejmé objektivní výhody významné.

194. V rozsahu, ve kterém Komise namítá, že Soud v bodě 252 napadeného rozsudku pokládá za dostatečné již umožnění zřejmé objektivní výhody, je tato námitka neopodstatněná již proto, že Soud na tomto místě nic takového nekonstatoval. Spíše zde reprodukoval obsah napadeného rozhodnutí. Z bodu 252 napadeného rozsudku tak lze dovodit pouze toto: Podle názoru Soudu Komise v rámci napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že se argumenty a důkazy předloženými GSK dostatečně neprokázalo, že bylo možné dosáhnout zřejmé objektivní výhody.

iii) K významu strukturální povahy cenových rozdílů

195. Komise dále namítá, že Soud vyžadoval na základě strukturálního faktoru vnitrostátních cenových regulací v jednotlivých členských státech, aby Komise provedla obzvláště pečlivý přezkum.

196. V této souvislosti Komise *nejprve* napadá konstatování Soudu uvedené v bodech 276 až 301 napadeného rozsudku, podle nichž měla Komise při přezkumu poklesu efektivity spjatého s paralelním obchodem a nárůstu efektivity spjatého s předmětnými VOP zohlednit právní a hospodářský kontext odvětví léčivých přípravků. Komise namítá, že se Soud v těchto bodech dopustil nesprávného právního posouzení, když předpokládal, že Komise nese ztížené důkazní břemeno na základě strukturální povahy cenových rozdílů.

197. Tato námitka nakonec nemůže obstát. Pokud jde o bod 301 napadeného rozsudku je třeba upozornit na to, že tento bod navazuje na bod 300 napadeného rozsudku. Zde Soud upozornil především na významnou roli inovační hospodářské soutěže mezi výrobci léčivých přípravků, a tedy na význam výzkumu a vývoje v této oblasti. Účinky vnitrostátních cenových regulací v jednotlivých členských státech Soud zmínil v bodě 300 napadeného rozsudku jen pro doplnění („krom toho“). V rozsahu, ve kterém se Soud následně v bodě 301 napadeného rozsudku zaměřil na to, že Komise měla přesněji zkoumat pravděpodobnost vzniku

výhody, kterou uplatnila GSK, směřuje to podle mého názoru v první řadě ke zohlednění inovační hospodářské soutěže mezi výrobci léčivých přípravků. Posílení povinnosti řádné péče příslušející Komisi z důvodu vnitrostátních cenových regulací, proti němuž se Komise ohrazuje, tedy nelze z bodu 301 napadeného rozsudku vyčíst.

198. Jinak je tomu v bodě 276 napadeného rozsudku. Zde Soud na základě právního a hospodářského kontextu v odvětví léčivých přípravků, ve kterém byl narušen průběh hospodářské soutěže vnitrostátními pravidly, pokládá za obzvláště závažné, že Komise neprovedla přezkum pravděpodobnosti vzniku shora uvedené výhody. Zde je vztah k vnitrostátním cenovým regulacím zřetelný.

199. Komisi je sice třeba dát za pravdu v tom ohledu, že narušení hospodářské soutěže vnitrostátními cenovými regulacemi se netýká přímo výhod, které mohou být vyvolány prostřednictvím VOP. Přímou se vnitrostátní cenové regulace týkají účinků omezení hospodářské soutěže, které bylo vyvoláno VOP.

200. Základní myšlenka Soudu obsažená v bodě 276 napadeného rozsudku ale podle mého názoru není stížena právní vadou. V této souvislosti je nejprve třeba zohlednit, že v projednávaném případě tvoří ztráty efektivity způsobené omezením paralelního

obchodu stranu „má dáti“ v rámci komplexního hospodářského posouzení, které se má provést podle čl. 81 odst. 3 ES, zatímco strana „dal“ zahrnuje zejména nárůst efektivity, který může vyplývat z podpory technického pokroku. Dále je třeba upozornit na to, že Komise musí v rámci své pravomoci podle čl. 81 odst. 3 ES spočívající v udělování výjimek ze zákazu zakotveného v čl. 81 odst. 1 ES zohlednit specifika určitých hospodářských odvětví a problémy, které se tam vyskytují¹⁰⁷. Komise tak musí v rámci posouzení, které se má provádět podle čl. 81 odst. 3 ES, zohlednit okolnosti, na základě kterých se účinky omezení paralelního obchodu budou zdát méně závažné. V těchto případech je třeba zjišťovat nárůst efektivity představující stranu „dal“ v rámci komplexního hospodářského posouzení se zvláštní péčí, neboť omezení této strany „má dáti“ se může projevit ve výsledku komplexního hospodářského posouzení. Již na základě této myšlenky se nedomnívám, že konstatování Soudu obsažené v bodě 276 napadeného rozsudku je zásadně nesprávné.

201. *Zadruhé* Komise napadá bod 284 napadeného rozsudku. Komise namítá, že Soud zde zkreslil obsah napadeného rozhodnutí, když konstatoval, že paralelní obchod lze v souladu se zjištěními Komise vysvětlit existencí rozdílných cen za stejný léčivý přípravek v různých členských státech Společenství a cyklické měnové kolísání je pouze

107 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. ledna 1987, *Verband der Sachversicherer v. Komise* (45/85, Recueil, s. 405, bod 15); rozsudek Soudu ze dne 21. února 1995, *SPO a další v. Komise* (T-29/92, Recueil, s. II-289, bod 253).

významným komplikujícím faktorem tohoto jevu. Komise v napadeném rozhodnutí údajně pouze konstatovala, že paralelní obchod závisí na dvou různých faktorech.

Soud uvedl, že tato argumentace GSK je pro posouzení existence zřejmé objektivní výhody relevantní a že je podpořena body odůvodnění 31, 32 a 53 napadeného rozhodnutí.

202. Tato námitka je přípustná, neboť v řízení o kasačním opravném prostředku lze před Soudním dvorem namítat zkreslení obsahu napadeného rozhodnutí¹⁰⁸.

203. Tato námitka je ale neopodstatněná. Nejprve je třeba upozornit na to, že bod 284 napadeného rozsudku je součástí odůvodnění Soudu obsaženého v bodech 281 až 293 napadeného rozsudku. Zde Soud zkoumal, zda se podpůrný závěr Komise, podle něhož nemá paralelní obchod s léčivými přípravky GSK účinek, alespoň ne citelný, na náklady GSK na výzkum a vývoj, opírá o dostatečné odůvodnění. Soud tedy zkoumal, zda GSK předložila v tomto ohledu relevantní argumenty a důkazy a zda je Komise dostatečně přezkoumala a vyvrátila¹⁰⁹. Soud v této souvislosti v bodě 283 napadeného rozsudku v podstatě reprodukoval tvrzení GSK, podle něhož sice měnové kolísání určovalo finanční rozměr paralelního obchodu, ale existence paralelního obchodu mezi Španělskem a Spojeným královstvím nevyplývá pouze z měnového kolísání, nýbrž i ze strukturálně rozdílných cen v jednotlivých členských státech. V bodě 284 napadeného rozsudku

204. Podle mého názoru nespočívá v tvrzení, že tato argumentace GSK byla podpořena obsahem napadeného rozhodnutí, žádné zkreslení obsahu napadeného rozhodnutí. V bodech odůvodnění 31 a 32 napadeného rozhodnutí Komise totiž uvedla, že paralelní obchod vzniká spolupůsobením dvou faktorů. Jak Komise rozvedla v bodě 31 odůvodnění napadeného rozhodnutí, faktor strukturální povahy představuje to, že v případě chybějící harmonizace na úrovni Společenství členské státy přijmou a prosazují ustanovení směřující k přímé nebo nepřímé kontrole prodejních cen výrobců léčivých přípravků a ke stanovení nákupních cen pro konečné spotřebitele a státní rozpočet. V bodě 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise upozornila na další faktor, tedy kolísání měny, který je cyklické povahy. Rozlišování mezi faktorem strukturální povahy a faktorem cyklické povahy podle mě nasvědčuje tomu, že faktor strukturální povahy je dán trvale. Domnívám se, že Soud v bodě 284 napadeného rozsudku nevyjádřil nic zásadně jiného. Nespatriji tedy žádný podstatný rozdíl mezi obsahem napadeného rozhodnutí a konstatováním Soudu v bodě 284 napadeného rozsudku

108 — Rozsudek DIR International Film a další v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 69, body 44 až 48).

109 — Viz body 188 a 189 tohoto stanoviska.

205. Tato námitka by krom toho byla neúspěšná i proto, že Soud odůvodnil rele-

vanci argumentace GSK také tím, že tento faktor byl podpořen Komisí v jejím sdělení o jednotném trhu s léčivými přípravky¹¹⁰.

206. Oproti tvrzením Komise nespočívá v konstatování obsaženém v bodě 284 napadeného rozsudku ani zkreslení bodu 164 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Komise konstatovala, že objem paralelního obchodu v letech 1996 až 1998 byl zjevně více určen měnovým kolísáním než úrovní ceny ve Španělsku. Soud totiž v bodě 285 a následujících napadeného rozsudku zohlednil, že Komise sice mohla považovat paralelní obchod mezi Španělskem a Spojeným královstvím v letech 1996 až 1998 na základě měnového kolísání za v zásadě zvláštní případ, ale vysvětlil, že její údaje nebyly dostatečně podrobné, aby bylo možné tento závěr přesvědčivě odůvodnit při současném vyvrácení argumentů a důkazů předložených GSK.

207. Námitku spočívající v tom, že Soud v bodě 284 napadeného rozsudku zkreslil napadené rozhodnutí, je tak třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

208. V této souvislosti Komise nakonec namítá, že Soud se dopustil v bodě 292 napadeného rozsudku pochybení spočívajícího v nedostatečném odůvodnění, když odkázal na sdělení Komise o jednotném trhu s léčivými přípravky¹¹¹, aniž by uvedl konkrétní bod, ke kterému se odkaz vztahuje. To není pravda. Bod 292 je totiž třeba číst v souvislosti s bodem 264 napadeného rozsudku. Zde Soud shrnul podstatné závěry obsažené v tomto sdělení včetně údaje o příslušných číslech stran. Předmětný vztah tak vyplývá z odrážek 6 a 7 bodu 264 napadeného rozsudku.

209. *Zatřetí* Komise namítá, že Soud v bodech 281 až 293 napadeného rozsudku nepovažoval za nezbytné vypořádat se s mírou poklesu efektivity zapříčiněnou paralelním obchodem, protože předpokládal, že je to dáno strukturální příčinou paralelního obchodu. I toto údajně představuje nesprávné právní posouzení, pokud jde o výklad použitelného kritéria přezkumu, podle něhož je třeba prokázat *zřejmé* výhody.

210. Také tato námitka je neopodstatněná. Soud v bodech 281 až 293 napadeného rozsudku nezpochybnil, že musí být dána zřejmá výhoda. Pouze konstatoval, že Komise opírala závěr, podle něhož nelze předpokládat zřejmý účinek paralelního obchodu na

110 — KOM/1998/0588 v konečném znění.

111 — KOM/1998/0588 v konečném znění.

výzkum a vývoj, o odůvodnění, které dostatečně nezohlednilo, respektive nevyvrátilo, argumenty a důkazy předložené GSK¹¹².

211. Pokud jde o *čtvrtou* námitku Komise, a sice že existence nebo neexistence příčinného vztahu mezi paralelním obchodem a rozvojem technického pokroku nesouvisí s tím, zda byly paralelní dovozy zapříčiněny strukturálním faktorem, je nejprve třeba upozornit na to, že Soud se na to nezaměřil v první řadě. V první řadě se spíše zaměřil na to, že Komise opírala svůj závěr spočívající v tom, že není dána žádná zřejmá objektivní výhoda, pouze o nedostatečně odůvodněné odmítnutí příčinné souvislosti, respektive zřejmé příčinné souvislosti, mezi paralelním obchodem a výzkumem a vývojem, a že dostatečně nepřezkoumala pravděpodobnost, zda by mohl být s uvedenými VOP spjat nárůst efektivity v podobě podpory hospodářského pokroku. Dále je s odkazem na body 199 až 200 tohoto stanoviska třeba upozornit na to, že v případě, kdy by určité okolnosti mohly případně omezit stranu „má dáti“ v rámci komplexního hospodářského posouzení, které se má provést podle čl. 81 odst. 3 ES, je třeba provést přezkum pravděpodobnosti výskytu zřejmé objektivní výhody jakožto strany „dal“ obzvláště pečlivě.

212. Pokud Komise namítá, že nelze odůvodnit, že podniky jednostranně přijmou

opatření omezující hospodářskou soutěž s cílem omezit nevýhody vyplývající z vnitrostátních právních úprav, je třeba tuto námitku zamítnout, neboť GSK se odvolává také na to, že uvedené VOP přispívají ke zřejmé objektivní výhodě v podobě podpory technického pokroku ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES. V rozporu s námitkou Komise nakonec nepředstavuje rozporné odůvodnění ani to, že Soud na jednu stranu v bodě 192 napadeného rozsudku, a tudíž v rámci přezkumu čl. 81 odst. 1 ES, sice konstatuje, že specifika odvětví léčivých přípravků, zejména existence vnitrostátních cenových regulací, nevylučují existenci omezení hospodářské soutěže, ale na druhou stranu upozorňuje na to, že Komise je v rámci její pravomoci zakotvené v čl. 81 odst. 3 ES spočívající v udělování výjimek ze zákazu stanoveného v čl. 81 odst. 1 ES, povinna zohlednit specifika odvětví léčivých přípravků.

iv) K měnovému kolísání

213. Dále Komise namítá, že Soud zejména v bodech 292 a 293 napadeného rozsudku předpokládal, že měnová kolísání mohou sama nebo za spolupůsobení strukturálního faktoru vnitrostátních cenových regulací odůvodnit omezení hospodářské soutěže. Toto představuje podle Komise nesprávné právní posouzení.

112 — K jednotlivým nedostatkům přezkumu viz bod 239 tohoto stanoviska.

214. Také tato námitka je neodůvodněná. Soud v bodech 292 a 293 napadeného rozsudku nekonstatoval, že dohodu omezující hospodářskou soutěž, která směřuje výhradně k vyrovnání měnového kolísání, lze odůvodnit podle čl. 81 odst. 3 ES. Soud v bodě 286 napadeného rozsudku *zprvé* uvedl, že se Komise nevypořádala s okolností spočívající v tom, že i při měnovém kolísání zůstává podíl paralelních dovozů léčivých přípravků ze Španělska do Spojeného království stejný. Z tohoto důvodu pokládal závěr Komise v bodě 165 a následujících napadeného rozhodnutí, podle něhož byl paralelní obchod mezi Spojeným královstvím a Španělskem zapříčiněn hlavně měnovým kolísáním, za nedostatečně odůvodněný. *Zadruhé* se argumentace GSK neomezuje jen na to, že by s pomocí uvedených VOP chtěla vyrovnat měnová kolísání. GSK naopak uvádí, že s pomocí těchto VOP se dosáhne nárůst efektivity v podobě podpory technického pokroku podle čl. 81 odst. 3 ES.

v) Ke vztahu mezi dodatečnými finančními prostředky pro GSK a podporou technického pokroku

215. Komise dále namítá, že Soud nesprávně použil čl. 81 odst. 3 ES, když v rozporu s judikaturou použil méně přísné kritérium přezkumu týkající se naplnění pojmového znaku podpory technického pokroku ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES.

216. V této souvislosti Komise *zprvé* namítá, že Soud v bodech 255, 269, 281 a 300 napadeného rozsudku použil jako právní kritérium to, že dodatečný zisk zvýší inovační schopnost. Zde se podle Komise jedná o nesprávné právní posouzení. Podniky totiž mohou dodatečné finanční prostředky využít i pro jiné účely, zejména pro vyplacení zisků majitelům podniku.

217. Tuto námitku je třeba zamítnout jako neopodstatněnou. Jak vyplývá z bodu 247 napadeného rozsudku, Soud nepoužil takové kritérium, nýbrž předpokládal zřejmou objektivní výhodu v podobě podpory technického pokroku, která nespočívá v jakýchkoliv výhodách, které mají podniky účastníci se této dohody, pokud jde o jejich činnost, ale ve zřejmých objektivních výhodách, které mohou vynahradit nepříznivé následky vyplývající z této dohody pro hospodářskou soutěž. Soud pouze konstatoval, že závěr Komise, podle něhož nebyla dána zřejmá objektivní výhoda, se zakládá na nedostatečném odůvodnění. Také z napadených bodů 269, 281 a 300 napadeného rozsudku jasně vyplývá, že Soud měl za to, že závěr Komise týkající se narušení inovační schopnosti GSK je nedostatečně odůvodněn.

218. Komise *zadruhé* namítá právně závadný předpoklad Soudu, že postačí, pokud by byla na náklady výzkumu a vývoje investována jen část dodatečných finančních prostředků.

219. Také tato námitka je neopodstatněná. Nejprve je třeba upozornit na to, že Komise

napadené rozhodnutí neopírala o tento bod. To ale ještě není samo o sobě rozhodující. Kdyby totiž z čl. 81 odst. 3 ES skutečně vyplývalo, že zřejmou objektivní výhodou ve smyslu tohoto ustanovení lze předpokládat jen tehdy, pokud se veškeré finanční prostředky, které by GSK získala na základě omezení paralelního obchodu, vloží do podpory výzkumu a vývoje, už by argumentace GSK nebyla relevantní. GSK totiž uvedla, že k nárůstu efektivity by došlo i tehdy, kdyby výrobci léčivých přípravků investovali do vývoje a výzkumu jen část dodatečných finančních prostředků.

220. Předpokladem existence zřejmé objektivní výhody ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES ovšem nutně není to, aby se veškeré dodatečné finanční prostředky investovaly do nákladů výzkumu a vývoje. V rozporu s tvrzením Komise toto nevyplývá z rozsudku *Verband der Sachversicherer v. Komise*¹¹³. Podle první podmínky stanovené čl. 81 odst. 3 ES je pouze třeba zkoumat, zda je dána výhoda spočívající v nárůstu efektivity, která příznivě působí i mimo okruh přímo zúčastněných a vyrovnává nepříznivé účinky omezení hospodářské soutěže. V rámci posouzení, zda je dána taková výhoda spočívající v nárůstu efektivity, bude jistě hrát podstatnou roli výše podílu, protože na tom závisí, zda náklady výzkumu a vývoje, lze-li s velkou pravděpodobností předpokládat jejich vznik, vyrovnají nepříznivé následky vznikající omezením paralelního obchodu. Totéž platí i pro přezkum druhé

a třetí podmínky stanovené čl. 81 odst. 3 ES, tedy zda je spotřebitelům vyhrazen přiměřený podíl a zda lze omezení paralelního obchodu pokládat za nezbytné. Komise tedy může v rámci jejího přezkumu zohlednit, že do výzkumu a vývoje je investován pouze podíl. To však není důvodem pro úplné upuštění od tohoto přezkumu, respektive pro nedosta- tečné zohlednění všech argumentů a důkazů v rámci tohoto přezkumu.

221. Komise *zatřetí* namítá, že Soud v bodech 274 a 300 napadeného rozsudku nakonec zohlednil, zda je třeba očekávat více výzkumu a vývoje od výrobce léčivých přípravků nebo od paralelních obchodníků nebo konečných spotřebitelů. Toto údajně představuje nesprávné právní posouzení, neboť by to směřovalo k tomu, že první podmínka podle čl. 81 odst. 3 ES je stále naplněna, jakmile na základě dohody dojde k přerozdelení finančních prostředků zprostředkovatelů nebo spotřebitelů ve prospěch výrobce léčivých přípravků.

222. Ani tato námitka není opodstatněná. Nejprve je opět třeba připomenout, že Soud pouze přezkoumal odůvodnění Komise týkající se neexistence zřejmé objektivní výhody v podobě technického nebo hospodářského pokroku, ale sám neučinil žádné rozhodnutí. Tím tedy v bodě 274 napadeného rozsudku, jak vyplývá z bodu 270 napadeného rozsudku, a v bodě 300 napadeného rozsudku reprodukoval argumentaci GSK.

113 — Rozsudek *Verband der Sachversicherer v. Komise* (citovaný výše v poznámce pod čarou 107).

223. V bodech 274 a 300 napadeného rozsudku dále není provedeno žádné srovnání mezi výzkumnou a vývojovou činností výrobců léčivých přípravků na straně jedné a španělských zprostředkovatelů nebo spotřebitelů na straně druhé. GSK pouze uvedla, že v rámci kompletního posouzení předmětných VOP z hlediska hospodářské soutěže a z přerozdělení finančních prostředků vyplývajících z těchto VOP je třeba srovnat tyto elementy: na „straně dal“ nárůsty efektivity prostřednictvím podpory technického pokroku, který lze očekávat na základě významu inovační hospodářské soutěže mezi výrobci léčivých přípravků, na straně jedné a na „straně má dáti“ poklesy efektivity, které je třeba očekávat na základě omezení paralelního obchodu, na straně druhé. V této souvislosti GSK upozornila na to, že Komise musí při posuzování míry poklesu efektivity, které lze očekávat v důsledku omezení paralelního obchodu, zohlednit, že paralelní obchodníci si na základě tržních struktur v oblasti léčivých přípravků ponechávají většinu příjmů plynoucích z paralelního obchodu¹¹⁴.

vi) Závěr

224. I druhý důvod kasačního opravného prostředku uplatňovaného Komisí je tedy třeba v plném rozsahu zamítnout.

c) Ke zkrácení napadeného rozhodnutí a nezohlednění minulých událostí v rámci prospektivní analýzy

225. V rámci tohoto důvodu kasačního opravného prostředku Komise namítá, že Soud zaprvé zkrátil obsah napadeného rozhodnutí (i), zadruhé nepřipustil zohlednění událostí, které se odehrály v minulosti (ii), a zatřetí nepřipustil zohlednění údajů, které nebyly k dispozici v době vydání rozhodnutí (iii).

i) Ke zkrácení napadeného rozhodnutí

226. Komise nejprve napadá odůvodnění Soudu obsažené v bodě 261 napadeného rozsudku. Zde Soud konstatoval, že posouzení výhod spočívajících v nárůstu efektivity souvisejících s uvedenými VOP, které provedla Komise, se týká pouze bodu 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Komise namítá, že toto konstatování Soudu představuje zkrácení napadeného rozhodnutí.

227. Tato námitka je velmi důležitá. Soud totiž opíral své odůvodnění o nedostatky v odůvodnění Komise. Pokud Soud reprodukoval obsah napadeného rozhodnutí zkráceně, pak by to mohlo zpochybnit konstatování Soudu týkající se nedostatku v odůvodnění Komise.

114 — K tomuto aspektu viz již bod 200 tohoto stanoviska.

228. Tato námitka je přípustná, neboť zkresení obsahu rozhodnutí lze v kasačním opravném prostředku namítat¹¹⁵. Tato námitka týkající se zkresení obsahu rozhodnutí je podle mého názoru i opodstatněná, neboť Soud nerozpoznal v bodě 261 a v dalších bodech napadeného rozsudku obsah napadeného rozhodnutí. Jelikož je ovšem závěr Soudu, podle něhož trpí odůvodnění Komise nedostatky, správné, je třeba jej za předpokladu, že dojde k nahrazení odůvodnění napadeného rozsudku, potvrdit.

– Ke zkresení obsahu napadeného rozhodnutí

229. Nejprve je třeba upozornit na to, že Komise a Soud zastávaly zjevně rozdílné názory ohledně struktury přezkumu, která se má použít.

230. Komise v bodech 154 až 169 odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumala, zda lze předpokládat existenci zřejmé objektivní výhody. Nejprve upozornila na to, že podniky mohly samy rozhodnout, jaké náklady vynaloží na výzkum a vývoj. Existenci zřejmé objektivní výhody Komise odmítla, neboť podle ní nelze předpokládat, že byla dána přímá příčinná souvislost, respektive zřejmá přímá příčinná souvislost, mezi dodatečnými finančními prostředky, které by GSK

získala omezením paralelního obchodu, a zvýšenými náklady na výzkum a vývoj. Tento závěr Komise opírala zejména o přezkum historických údajů týkajících se GSK.

231. Jak vyplývá zejména z konstatování Soudu obsažených v bodě 295 napadeného rozsudku a z názvů částí rozsudku umístěných před bodem 269, před bodem 281, před bodem 294 a před bodem 304 napadeného rozsudku, Soud naopak vycházel z následující struktury přezkumu. *Zprvé* měla Komise zkoumat nevýhody poklesu efektivity souvisejícího s paralelním obchodem obecně pro farmaceutický průmysl a konkrétně pro GSK. V této souvislosti Soud konstatoval, že Komise opírala závěr, podle něhož nevede paralelní obchod tím, že narušuje inovační schopnost GSK, k žádnému poklesu efektivity, o nedostatečné odůvodnění¹¹⁶. *Zadruhé* měla Komise zkoumat rozsah ztráty efektivity související s paralelním obchodem. V tomto ohledu Soud konstatoval, že podpůrný závěr, podle něhož v každém případě není prokázáno, že paralelní obchod směřuje ke zřejmé ztrátě efektivity tím, že narušuje inovační schopnost GSK, rovněž trpěl chybami v odůvodnění¹¹⁷. *Zatřetí* měla Komise zkoumat nárůsty efektivity související s předmětnými VOP. To ale Komise učinila pouze v bodě 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde v podstatě konstatovala, že dodatečné finanční prostředky automaticky nevedou k vyšším investicím do výzkumu a vývoje, neboť výrobci léčivých přípravků mohou

115 — Rozsudek DIR International Film a další v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 69, body 44 až 48).

116 — Body 269 až 280 napadeného rozsudku.

117 — Body 281 až 293 napadeného rozsudku.

podle vlastního uvážení rozhodnout, v jakém rozsahu chtějí investovat do výzkumu a vývoje. Toto odůvodnění Soud pokládal vzhledem k argumentům a důkazům předloženým GSK za nedostatečné¹¹⁸. *Začtvrté* měla Komise zvážit odpovídající výhodu a nevýhodu pro hospodářskou soutěž, která vznikla tím, že VOP porušují čl. 81 odst. 1 ES. To Komise neučinila¹¹⁹.

232. V souladu s konstatováním Soudu v bodě 295 napadeného rozsudku vyplynula shora uvedená struktura přezkumu *nevyhnutelně* ze skladby argumentů předložených GSK a příslušného objasnění během správního řízení.

233. Toto východisko Soudu je nesprávné. To, zda jsou přezkum a odůvodnění Komise dostatečné či nedostatečné, se totiž v *první řadě* řídí podmínkami, které mají být splněny, a teprve v *druhé řadě* tím, zda se Komise dostatečně zabývala všemi argumenty a důkazy relevantními pro předmětnou skutkovou podstatu¹²⁰.

234. V souladu se strukturou čl. 81 odst. 3 ES tak bylo nejprve nutné zkoumat, zda lze s dostatečnou pravděpodobností předpokládat, že s VOP byla spjata podpora technického pokroku. V tomto ohledu *nebyl* tento první krok, v rozporu s konstatováním Soudu v bodě 295 napadeného rozsudku, *nevyhnutelně* přezkumem toho, zda paralelní obchod směřuje k poklesu efektivity pro farmaceutický průmysl obecně a pro GSK konkrétně.

235. Shora uvedené úvahy sice nesmí být chápány v tom smyslu, že Soudem navržený postup vede k nesprávnému výsledku¹²¹, ale na druhou stranu Soud nesmí Komisi vytýkat nedostatečné odůvodnění jen proto, že se přezkum Komise řídí strukturou čl. 81 odst. 3 ES. Předepsání struktury přezkumu, která je nesprávně označována jako nevyhnutelná, dále nesmí vést k tomu, že Soud zkreslí obsah napadeného rozhodnutí tím, že rozhodnutí posuzuje jen „brýlemi“ takové struktury přezkumu. Toto však Soud učinil, když v bodě 261 napadeného rozsudku konstatoval, že Komise zkoumala nárůsty efektivity související s předmětnými VOP pouze v bodě 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a sice jen v bodech. Tak Soud přehlédl, že Komise zkoumala nejen v bodě 156 odůvodnění, nýbrž i v bodech 154 a 155 odůvodnění, jakož i v bodech 157 až 169 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zda lze s dostatečnou pravděpodobností předpokládat, že VOP směřují k nárůstům efektivity.

118 — Body 294 až 303 napadeného rozsudku.

119 — Body 304 až 307 napadeného rozsudku.

120 — Viz bod 189 tohoto stanoviska.

121 — Body 295 a 296 zdá se naznačují, že Soud pod pojmem „poklesy efektivity související s paralelním obchodem“ chápe komplexní posouzení paralelního obchodu v odvětví léčivých přípravků jakožto tržního jevu, tak jak bylo obsaženo ve sdělení o jednotném trhu s léčivými přípravky (KOM/1998/0588 v konečném znění).

236. Komise tedy právem namítá, že Soud v rámci svého konstatování v bodě 261 napadeného rozsudku zkreslil obsah napadeného rozhodnutí.

– K nahrazení odůvodnění

237. To ale nakonec nemůže zpochybnit závěr Soudu, podle něhož Komise nedostatečně odůvodnila své rozhodnutí. Právní posouzení skutkového stavu zakládající se na zjištěních Soudu, která nejsou dotčena ani shora uvedeným zkreslením obsahu napadeného rozhodnutí, ani jinými namítanými právními vadami, totiž směřuje k výsledku, že závěr Komise týkající se neexistence zřejmé objektivní výhody se neopíral o dostatečné odůvodnění.

238. V bodech 275 až 280 napadeného rozsudku Soud konstatoval, že Komise dostatečně neodůvodnila svůj závěr, podle něhož neexistuje žádný důkaz o příčinné souvislosti mezi dodatečnými finančními prostředky pro GSK vyplývajícími z paralelního obchodu a dodatečnými náklady na výzkum a vývoj. Soud tak zejména v bodě 277 napadeného rozsudku uvedl, že Komise v bodě 157 odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně nevyvrátila souvislost mezi běžnými příjmy na obecné úrovni nebo očekávanou rentabilitou výrobků na straně jedné a náklady na výzkum

a vývoj na straně druhé, jak na tuto souvislost upozornila GSK. Jelikož GSK se při současném předložení důkazů odvolávala na to, že na tyto faktory (běžné příjmy na obecné úrovni nebo očekávaná rentabilita výrobků) má paralelní obchod nepříznivý vliv, neměla Komise upustit od přezkumu těchto důkazů¹²². V bodech 278 a 279 napadeného rozsudku Soud mj. konstatoval, že se Komise dostatečně nezabývala argumentací GSK, podle níž má GSK nejvyšší zájem na investování do výzkumu a vývoje z důvodu značné míry hospodářské soutěže mezi značkami v oblasti inovace, ale z důvodu paralelního obchodu nemá možnost získat zpět všechny plody těchto investic za účelem opětovného investování do výzkumu a vývoje.

239. Soud dále v bodech 281 až 293 napadeného rozsudku uvedl, že Komise dostatečně neodůvodnila ani svůj závěr, podle něhož nemají dodatečné finanční prostředky žádný alespoň zřejmý vliv na výzkum a vývoj. Soud tak v bodě 286 napadeného rozsudku konstatoval, že Komise nevyvrátila argument GSK, podle něhož se na základě měnového kolísání sice změnila hodnota, nikoli však objem paralelních dovozů pocházejících ze Španělska. Soud se v bodě 291 napadeného rozsudku dále zaměřil na to, že se Komise v souvislosti se zřejmou povahou výhody zaměřila pouze na paralelní obchod mezi Španělskem a Spojeným královstvím, ale v souvislosti se zřejmou povahou omezení

122 — Jelikož EAEPC namítá nesprávné právní posouzení v podobě zkreslení důkazů, pokud jde o bod 277 napadeného rozsudku, je třeba již zde upozornit na to, že tato námítka je neopodstatněná, viz body 279 a 280 tohoto stanoviska.

hospodářské soutěže kladla velký důraz na to, aby byly zohledněny také účinky v jiných členských státech. Nakonec Soud v bodě 292 napadeného rozsudku upozornil na to, že i v budoucnu mohou nastat měnová kolísání, která mohou mít dopad na hodnotu ztrát GSK způsobených paralelním obchodem.

240. Komise sice upozorňuje na to, že jak vyplývá z bodu 160 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Komise nemohla na základě údajů poskytnutých GSK konstatovat, že v minulosti existovala přímá souvislost mezi ztrátou finančních prostředků pro GSK v důsledku paralelního obchodu na straně jedné a ukončením plánu výzkumu a vývoje na straně druhé. Dále zde konstatovala, že náklady GSK na výzkum a vývoj se relativně zvyšovaly, a sice i v letech, kdy GSK trpěla ztrátami příjmů.

241. Z článku 81 odst. 3 ES ale nelze vyvodit, že existenci zřejmé objektivní výhody lze prokázat jen tím, že podnik prokáže přímou souvislost mezi paralelním obchodem a náklady do výzkumu a vývoje. Naopak není vyloučeno, že podnik to prokáže jiným způsobem¹²³.

123 — V této souvislosti odkazují na bod 54 pokynů Komise o uplatňování čl. 81 odst. 3 ES (Úř. věst. C 101, s. 97). Podle něj není důkaz nárůstu efektivity na základě nepřímého účinku *per se* vyloučen, ale zpravidla je příliš nejistý a je obtížné jej ověřit.

242. Komise tak nemůže nezohlednit argumentaci podniku, který se opírá o argumenty z oblasti hospodářské vědy a na jejich podporu uvádí relevantní údaje hospodářské a hospodářsko statistické povahy, jen proto, že se tím neprokáže přímá souvislost¹²⁴. Komise sice může paušálně argumentaci podniku také paušálně vyvrátit, pokud ale podnik svou argumentaci rozebere podrobně a relevantním způsobem, pak se Komise musí s touto argumentací podrobně vypořádat. Odkaz na to, že dodatečné prostředky také mohou být jednoduše zahrnuty do zisku podniku, protože podnik může podle vlastního uvážení rozhodnout, v jakém objemu je investuje do výzkumu a vývoje, v tomto případě nestačí. Takto obecný odkaz totiž nereflektuje, že tržní chování podniku může být podstatně ovlivněno hospodářskou soutěží s jinými podniky a že uvážení podniku může být na základě této soutěže omezeno.

243. Z hlediska skutkových okolností je nejprve třeba poukázat na konstatování Soudu obsažené v bodě 256 napadeného rozsudku, podle něhož GSK předložila důkazy hospodářské a hospodářsko statistické povahy. Soud dále v bodě 264 napadeného rozsudku upozornil na to, že sama Komise zdůraznila ve sdělení o jednotném trhu s léčivými přípravky¹²⁵ význam inovační hospodářské soutěže v odvětví léčivých přípravků, stálý přísun nových produktů na

124 — Viz rozsudek Soudu ze dne 23. října 2003, Van den Bergh Foods v. Komise (T-65/98, Recueil, s. II-4653, bod 143), v němž se Komise opírala o analýzu trhu. Tato možnost musí být otevřena i podnikům.

125 — KOM/1998/0588 v konečném znění.

trh, specifika financování investic do výzkumu a vývoje, jakož i vztah k rentabilitě podniku.

ii) Ke zohlednění událostí nastalých v minulosti

244. Na základě těchto skutkových okolností, jejichž zjištění přísluší výhradně Soudu, přičemž tato skutková zjištění již zásadně nelze zpochybňovat v řízení o kasačním opravném prostředku, dospívám s ohledem na shora uvedené právní úvahy k závěru, že Soud v bodě 301 napadeného rozsudku nakonec správně rozhodl, že Komise nebyla oprávněna zamítnout bez odůvodnění skutkové argumenty a důkazy předložené GSK. Na tomto místě bych chtěla ještě jednou výslovně upozornit na to, že Soud nekonstatoval, že Komise byla povinna předpokládat na základě argumentů a důkazů předložených GSK existenci zřejmé objektivní výhody. Soud pouze konstatoval, že Komise byla povinna zabývat se argumenty a důkazy předloženými GSK, které byly relevantní ohledně existence zřejmé objektivní výhody, a pokud je nepokládala za dostatečné, měla je vyvrátit.

246. Komise dále namítá, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, když neuznal, že Komise se směla zabývat událostmi nastalými v minulosti za účelem provedení perspektivní analýzy.

247. I tato námitka je neopodstatněná. Soud nevyločil, že Komise může brát v úvahu události nastalé v minulosti. Jak je uvedeno výše, Soud pouze konstatoval, že uvedené odůvodnění Komise bylo nedostatečné, neboť dostatečně nezohlednilo všechny relevantní argumenty a důkazy předložené GSK.

iii) Ke zohlednění údajů, které nebyly k dispozici v době vydání rozhodnutí

– Závěr

245. Soud tak nakonec správně rozhodl, že závěr Komise, že neexistuje zřejmá objektivní výhoda, je nedostatečně odůvodněn. Námitku Komise je tak třeba za předpokladu, že dojde k nahrazení odůvodnění napadeného rozsudku, zamítnout.

248. Pokud Komise nakonec namítá, že Soud v bodech 58 a 59 napadeného rozsudku nepřipustil, aby Komise v rámci řízení před Soudem brala v úvahu údaje, které nebyly k dispozici v době vydání rozhodnutí, pak v tom nespátřuji žádnou právní vadu. Přezkum napadeného rozhodnutí se, jak Soud správně uvedl v těchto bodech, posuzuje

vylučně s ohledem na skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí¹²⁶. Proto je pro mě nepochopitelné, jak chce Komise napravit nedostatky v odůvodnění v prospektivní analýze, která má být provedena v době vydání napadeného rozhodnutí, zohledněním údajů, které byly nashromážděny teprve po vydání tohoto rozhodnutí, a tudíž nemohly být Komisí v jejím odůvodnění zohledněny.

i) K vytvoření nového důvodu směřujícího ke zrušení

251. Komise zaprvé namítá, že Soud v bodech 269, 277, 281, 286 a 313 napadeného rozsudku vytvořil nový důvod směřující ke zrušení rozhodnutí, a sice nedostatečný přezkum nebo nepřesvědčivé vyvrácení argumentů podniku. Podle Komise nelze pro tento důvod směřující ke zrušení nalézt žádný právní základ.

iv) Závěr

249. I tento důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zamítnout v plném rozsahu.

252. Tato námitka je neopodstatněná. Jak je uvedeno výše v bodě 188 tohoto stanoviska, provádí Soud v případech, kdy má Komise posuzovací pravomoc z důvodu komplexnosti hospodářského posouzení, které je třeba provést, pouze přezkum toho, zda byly dodrženy procesní pravidla, zda je odůvodnění dostatečné po obsahové stránce, zda byl správně zjištěn skutkový stav a zda nedošlo ke zjevně chybnému posouzení skutkového stavu nebo ke zneužití pravomoci uvážení. V tomto ohledu je přezkum toho, zda je odůvodnění Komise dostatečné, v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora uvedenou v poznámce pod čarou 100 k bodu 188 tohoto stanoviska.

d) K nesprávnému použití kritéria přezkumu

250. Komise dále namítá, že došlo k nesprávnému použití kritéria přezkumu, a sice zaprvé tím, že Soud vytvořil nový důvod směřující ke zrušení (i), a zadruhé tím, že překročil své pravomoci (ii).

ii) K překročení pravomocí Soudu

126 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. února 1979, Francie v. Komise (15/76 a 16/76, Recueil, 321, bod 7); Rozsudek Soudu ze dne 8. března 2007, France Télécom v. Komise (T-340/04, Sb. rozh. s. II-573, bod 126).

253. V rozsahu, ve kterém Komise namítá, že Soud v bodech 274 a 278 napadeného rozsudku nahradil odůvodnění rozhodnutí

jeho vlastním odůvodněním, je třeba tuto námitku zamítnout jako neopodstatněnou. Nejprve je třeba upozornit na to, že Soud, jak vyplývá zejména z bodu 270 napadeného rozsudku, v bodě 274 napadeného rozsudku zcela na počátku uvedl argumentaci GSK, podle které má každý výrobce léčivých přípravků na základě bujné inovační hospodářské soutěže v tomto odvětví nejvyšší zájem na tom investovat alespoň část svého dodatečného zisku do výzkumu a vývoje. Dále Soud v bodě 278 napadeného rozsudku konstatoval, že Komise se tímto aspektem dostatečně nezabývala a nepodala dostatečnou odpověď na tuto argumentaci GSK. I z toho vyplývá, že Soud nenahradil odůvodnění Komise svým vlastním odůvodněním.

e) K nedostatečnému odůvodnění vyplývajícím ze spěšného hodnocení důkazů a nevyjasněných domněnek Soudu

254. Nakonec Komise namítá nedostatek odůvodnění Soudu týkající se hodnocení důkazů předložených GSK (i) a týkající se otázky, proč by nebyl výzkum a vývoj bez VOP možný (ii).

i) K hodnocení důkazů předložených GSK

255. V této souvislosti Komise *zprvé* namítá konstatování Soudu uvedené v bodech 262 a 263 napadeného rozsudku. Podle ní představuje nedostatečné odůvodnění, když Soud v těchto bodech konstatoval, že GSK unesla svou část důkazního břemene s pomocí důkazů, které Soud uvedl v bodech 256 až 259 napadeného rozsudku. Část argumentů a důkazů uvedených v bodě 258 byla totiž sporná.

256. Tato námitka je neopodstatněná. Nejprve je opět třeba upozornit na to, že Soud nezkoumal existenci zřejmé objektivní výhody, nýbrž pouze odůvodnění Komise týkající se této otázky. Především z názvu části rozsudku uvedeného před bodem 263 dále vyplývá, že Soud v bodě 263 a následujících napadeného rozsudku pouze zkoumal, zda jsou důkazy předložené GSK relevantní, a zda je tudíž Komise měla zkoumat a případně vyvrátit. Soud konec konců, jak již bylo uvedeno, zkoumal odůvodnění Komise a dospěl k závěru, že se Komise dostatečně nezabývala všemi argumenty a důkazy předloženými GSK. Soud své odůvodnění neopíral o to, že GSK neprokázala některé body. Svě odůvodnění opíral o to, že se Komise nezabývala vůbec nebo nedostatečně některými argumenty a důkazy předloženými GSK

257. *Zadruhé* Komise namítá, že Soud provedl rozporné odůvodnění.

rozsudku zcela na počátku argumentaci předloženou GSK.

258. Nejprve namítá, že Soud v bodě 273 napadeného rozsudku konstatoval, že paralelní obchod nepřináší konečnému spotřebiteli žádné významné výhody, zatímco v bodě 190 napadeného rozsudku uvedl, že omezení paralelního obchodu přináší spotřebitelům nevýhody. Tato námitka je neopodstatněná. Jak totiž vyplývá především z bodu 270 napadeného rozsudku, Soud v bodě 273 napadeného rozsudku zcela na počátku zopakoval argumentaci a důkazy předložené GSK

259. Komise dále namítá, že Soud v bodech 133, 143 a 144 napadeného rozsudku konstatoval, že odvětví léčivých přípravků nepodléhá tlakům nabídky a poptávky, zatímco v bodech 271 a 272 napadeného rozsudku správně popsal spolupůsobení nabídky a poptávky. Tuto námitku je třeba s ohledem na důvody uvedené v bodech 42 až 47 tohoto stanoviska zamítnout jako nepřipustnou, neboť Komise tím po věcné stránce nenapadá odůvodnění obsažené v bodech 271 a 272 napadeného rozsudku, nýbrž odůvodnění v bodech 133, 143 a 144. Kromě toho je třeba upozornit na to, že Soud, jak vyplývá z bodu 270 napadeného rozsudku, zopakoval v bodech 271 a 272 napadeného

260. Komise *zatřetí* namítá, že konstatování obsažené v bodě 265 napadeného rozsudku je nedostatečně odůvodněné. Zde Soud konstatoval, že některé argumenty GSK jsou podpořeny sdělením Komise o jednotném trhu s léčivými přípravky¹²⁷. Komise namítá, že to není srozumitelné, neboť nelze pochopit, které prvky argumentace GSK byly potvrzeny. Také tato námitka je neopodstatněná. Ze srovnání argumentů předložených GSK v bodech 258 a 259 napadeného rozsudku a shrnutí podstatných závěrů obsažených ve sdělení Komise o jednotném trhu s léčivými přípravky v bodě 264 napadeného rozsudku totiž dostatečně jasně vyplývá, kterou část argumentů toto sdělení potvrdilo, a sice zejména význam inovační hospodářské soutěže, stálý přísun nových produktů na trh, financování investic do výzkumu a vývoje, jejich vztah k rentabilitě podniku, jakož i strukturální faktor vnitrostátních cenových regulací v jednotlivých členských státech. Soud dále přihlédl k tomuto sdělení v bodě 284 napadeného rozsudku s cílem doložit relevanci argumentu, který se zakládal na tomto strukturálním faktoru vnitrostátních cenových regulací. Kromě toho by nedostatek odůvodnění nebyl podstatný. Předložili podnik argumenty a důkazy na podporu svých relevantních tvrzení, pak je Komise musí dostatečně zohlednit. V projednávaném

127 — KOM/1998/0588 v konečném znění.

případě byla relevance argumentů předložených GSK na základě obsahu sdělení Komise pouze posílena.

Komise Soudu nepřísluší nahradit odůvodnění Komise vlastním odůvodněním. Otázka, zda může výrobce léčivých přípravků na poklesy rentability reagovat i krácením jiných položek než položky výzkumu a vývoje, se kromě toho netýká otázky, zda existuje zřejmá objektivní výhoda, ale týká se otázky, zda bylo omezení hospodářské soutěže nezbytné k dosažení této výhody, a tedy třetí podmínky podle čl. 81 odst. 3 ES.

ii) K neobjasnění otázky, proč by nebyl výzkum a vývoj bez VOP možný

261. Komise nakonec napadá body 278 a 297 napadeného rozsudku. Soud se údajně dopustil nedostatku odůvodnění, protože nevyvětlil, proč GSK nemohla bez dodatečných prostředků v dostatečné míře investovat do výzkumu a vývoje.

2. K ostatním podmínkám podle čl. 81 odst. 3 ES

262. Také tato námitka je neopodstatněná. Nejprve je opět třeba upozornit na to, že Soud v bodech 253 až 308 napadeného rozsudku zkoumal pouze odůvodnění Komise týkající se existence první podmínky podle čl. 81 odst. 3 ES, tedy existence zřejmé objektivní výhody. Soud v bodě 278 napadeného rozsudku konstatoval, že se Komise ve svém odůvodnění, podle něhož může GSK financovat náklady na výzkum a vývoj z jiných položek, dostatečně nezabývala argumentací GSK, podle níž má GSK v důsledku inovační hospodářské soutěže mezi výrobci léčivých přípravků nejvyšší zájem na investování do výzkumu a vývoje. V rozporu s názorem

263. Komise nakonec namítá, že se Soud v bodě 309 napadeného rozsudku, v němž zohlednil odůvodnění Komise týkající se dalších podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES, dopustil nesprávného právního posouzení.

264. S ohledem na první námitku Komise, že Soud sám nepodal žádné odůvodnění týkající se nezbytnosti uvedených VOP, je třeba upozornit na to, že jak je shora uvedeno v bodě 188 tohoto stanoviska, Soud nesmí svým posouzením nahradit posouzení Komise. Soud tedy správně provedl pouze přezkum odůvodnění rozhodnutí Komise.

265. Soud svým konstatováním v bodě 309 napadeného rozsudku, a sice že závěry Komise týkající se nevyhnutelnosti VOP nebyly dostatečné, jelikož se zakládaly na závěrech o neexistenci zřejmé objektivní výhody, v rozporu s tvrzeními Komise, dále nezakreslil ani obsah bodu 187 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

266. Z bodu 187 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž vyplývá, že Komise odůvodnila absenci nevyhnutelnosti tím, že není prokázána žádná výhoda, a tudíž neexistuje ani žádný obnos, jehož nevyhnutelnost by bylo třeba přezkoumat. To svědčí proti předpokladu, že Komise tuto nevyhnutelnost skutečně zkoumala.

267. Pokud by i přes toto odůvodnění mělo být pro doplnění zohledněno konstatování Komise uvedené v bodě 157 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož GSK může náklady na výzkum a vývoj financovat i z jiných položek, je třeba poukázat na toto: Nezbytnost sice znamená více než jen způsobilost přispět k dosažení pozitivních cílů dohody¹²⁸, nezbytná však není dohoda pouze

tehdy, když se výhod, o něž usiluje, nedá jiným způsobem vůbec dosáhnout, nýbrž i tehdy, když jich nelze dosáhnout v témže rozsahu, za stejnou dobu, nebo se stejnou jistotou. Při tomto posouzení je třeba přihlížet k tržním poměrům a hospodářské situaci, kterým jsou smluvní strany dohody vystaveny.

268. Z odůvodnění Komise uvedeného v bodě 157 odůvodnění napadeného rozhodnutí sice vyplývá, že zvýšení investic do výzkumu a vývoje jiným způsobem nebylo vyloučeno, nevyplývá z něj však v žádném případě, zda by zvýšení investic do výzkumu a vývoje nastalo ve stejném rozsahu a se stejnou jistotou. V této souvislosti je třeba přihlížet k tomu, že součástí argumentace GSK bylo to, že výrobci léčivých přípravků by vynaložili více nákladů na výzkum a vývoj v absolutních číslech, kdyby byly v absolutních číslech vyšší jejich příjmy. Ani zohlednění odůvodnění Komise uvedené v bodě 157 odůvodnění napadeného rozhodnutí by tak nezpochybnilo závěr Soudu uvedený v bodě 309 napadeného rozsudku, podle něhož Komise dostatečně neodůvodnila nesplnění této podmínky.

269. I tento důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zamítnout.

128 — Rozsudek Consten a Grundig (citovaný výše v poznámce pod čarou 26, 397).

3. Závěr

270. Je tedy třeba v plném rozsahu zamítnout kasační opravný prostředek a vzájemný kasační opravný prostředek Komise ve věcech C-513/06 P a C-501/06 P.

273. Tato námitka nebude nakonec úspěšná. Jak bylo rozvedeno v bodech 226 až 236 tohoto stanoviska, je bod 261 napadeného rozsudku sice stížen právními vadami, ale tato námitka nakonec neobstojí, protože Soud výsledně dospěl ke správnému závěru, že odůvodnění Komise není dostatečné, viz body 237 až 245 tohoto stanoviska.

C – Kasační opravný prostředek EAEPC ve věci C-515/06 P

2. K důkaznímu břemeni

271. EAEPC opírá svůj kasační opravný prostředek ve věci C-515/06 P o tři důvody kasačního opravného prostředku.

274. V rozsahu, ve kterém EAEPC ve svém druhém důvodu kasačního opravného prostředku *zaprvé* namítá, že Soud pokládal v bodě 258 napadeného rozsudku argumenty GSK za relevantní, ačkoli GSK neprokázala, že dodatečné finanční prostředky vyplývající pro GSK z omezení paralelního obchodu by vedly také přímo k nárůstu nákladů na výzkum a vývoj, je třeba tuto námitku zamítnout jako neopodstatněnou.

1. K roli a funkci čl. 81 odst. 3 ES

272. Ve svém prvním důvodu kasačního opravného prostředku EAEPC napadá hlavně konstatování Soudu uvedené v bodě 261 napadeného rozsudku, podle něhož Komise pojednala v bodě 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí otázku, zda předmětné VOP vedly k nárůstu efektivity, jen příležitostně. EAEPC uvádí, že konstatování Soudu je stíženo právními vadami, neboť se zakládá na zkresleném opakování argumentace GSK a napadeného rozhodnutí.

275. Nejprve je třeba upozornit na to, že Soud pouze přezkoumal odůvodnění Komise. Jak je uvedeno v bodě 186 tohoto stanoviska, vycházel Soud správně z toho, že GSK přísluší prokázat s pomocí argumentů a důkazů s dostatečnou pravděpodobností vznik zřejmé objektivní výhody. Soud nekonstatoval, že GSK prokázala argumenty a důkazy, které předložila, vznik zřejmé objektivní

výhody. Pouze konstatoval, že Komise nezamítla nebo zamítla pouze nedostatečně relevantní argumenty a důkazy předložené GSK, mezi nimi hospodářsko vědecké studie uvedené v bodě 256 napadeného rozsudku, a její odůvodnění tedy bylo nedostatečné.

276. Ve své *druhé námitce* EAEPK napadá konstatování Soudu v bodě 274 napadeného rozsudku, a sice že pokud se výrobce léčivých přípravků ponechá dodatečné finanční prostředky, pravděpodobně to povede k nárůstu efektivity ve srovnání se situací, kdy si zisk rozdělí se zprostředkovatelem. Tuto námitku je třeba zamítnout jako neopodstatněnou již proto, že jak vyplývá z bodu 270 napadeného rozsudku, Soud zcela na počátku v bodech 271 až 274 napadeného rozsudku zopakoval argumentaci GSK.

3. K chybnému hodnocení nebo nezohlednění důkazů

277. Ve svém třetím důvodu kasačního opravného prostředku EAEPK namítá právní vady týkající se rozdělení důkazního břemene, jakož i chybné hodnocení a zkrácení skutkového stavu.

a) K obrácení důkazního břemene

278. V rozsahu, ve kterém EAEPK *zprvu* namítá, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, když přepokládal, že důkazní břemeno přešlo na Komisi, je tuto námitku třeba zamítnout s odkazem na úvahy uvedené v bodech 187 až 191 tohoto stanoviska. Soud pouze konstatoval, že Komise ve svém odůvodnění dostatečně nezohlednila všechny relevantní argumenty a důkazy GSK. V této souvislosti je třeba zamítnout i argument EAEPK týkající se toho, že přechod povinnosti tvrzení a důkazního břemene na Komisi lze v projednávaném případě předpokládat pouze tehdy, pokud lze na základě tvrzení GSK předpokládat existenci výhody spočívající v nárůstu efektivity. Jelikož je kontrola Soudu při komplexním hospodářském posouzení omezena, bylo použití kritéria předpokladu chybné. To by totiž předpokládalo, že Soud v rozporu se svými omezenými pravomocemi provede vlastní posouzení.

279. EAEPK *zadruhé* namítá, že v bodě 277 napadeného rozsudku došlo ke zkrácení důkazů. V bodě 277 napadeného rozsudku Soud upozornil na to, že ve studii *Frontier Economics II* se konstatuje, že paralelní obchod sice není hlavním faktorem zohledněným při přijímání rozhodnutí týkajících se výzkumu a vývoje, nicméně konstatuje se i to, že existuje souvislost mezi obecnou úrovní běžných příjmů nebo očekávanou rentabilitou výrobků a rozhodnutími týkajícími se výzkumu a vývoje. Jelikož se GSK odvolává na to, že tyto faktory jsou dotčeny paralelním obchodem, měla Komise prohloubit svůj přezkum důkazů předložených v tomto ohledu GSK.

280. V rozsahu, ve kterém EAEPC namítá, že Soud uvedenou studii vykládal v tom smyslu, že z ní vyplývá přímá souvislost mezi paralelním obchodem a náklady na výzkum a vývoj, je tato námitka neopodstatněná. Z bodu 277 napadeného rozsudku vyplývá spíše to, že tato souvislost se dělí na dvě stadia, přičemž GSK opírala o studii jen první stádium. GSK se v prvním stádiu odvolala na studii za účelem prokázání souvislosti mezi obecnou úrovní běžných příjmů nebo očekávanou rentabilitou výrobků na straně jedné a náklady na výzkum a vývoj na straně druhé. Ve druhém stadiu pak GSK při současném předložení dalších důkazů uvedla, že tyto faktory (úroveň běžných příjmů, rentabilita výrobků) jsou nepříznivě ovlivněny paralelním obchodem. V rozporu s tvrzením EAEPC tak nelze z bodu 277 napadeného rozsudku dovodit, že Soud ze studie dovodil přímou souvislost mezi paralelním obchodem a náklady na výzkum a vývoj.

b) K chybnému hodnocení nebo nezohlednění skutečností vyplývajících ze spisu

281. EAEPC dále napadá bod 275 napadeného rozsudku. Konstatováním, že Komise neprovedla přesný přezkum skutkových argumentů a důkazů, ale omezila se jen na jejich úryvkovité, málo relevantní nebo málo přesvědčivé opakování, Soud zkreslil napadené rozhodnutí. Právní vada objasněná v bodech 226 až 236 tohoto stanoviska sice

ovlivňuje konstatování uvedené v bodě 275 napadeného rozsudku, nakonec je ale třeba tuto námitku zamítnout z důvodů uvedených v bodech 237 až 244 tohoto stanoviska, protože Soud nakonec dospěl ke správnému závěru, že odůvodnění Komise bylo nedostatečné.

282. EAEPC dále namítá, že Soud nezohlednil konstatování Komise v bodě 157 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož GSK mohla dodatečný výzkum a vývoj financovat i z jiných prostředků, a tudíž nenastala nezbytnost ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES. Pokud má tato námitka směřovat proti bodu 275 napadeného rozsudku, je třeba ji zamítnout jako neopodstatněnou, neboť toto není relevantní v rámci přezkumu toho, zda je dána zřejmá objektivní výhoda. Uvedená námitka EAEPC nemůže mít úspěch ani jako námitka proti konstatování Soudu v bodech 309 a 310 napadeného rozsudku, v nichž Soud konstatoval, že Komise dostatečně neodůvodnila svůj závěr, že VOP nejsou nezbytné. Zaprve by tato námitka byla nepřípustná proto, že EAEPC potom jasně neoznačila napadenou část rozsudku¹²⁹. Zadruhé by bylo třeba tuto námitku zamítnout z důvodů uvedených v bodech 265 až 268 tohoto stanoviska.

129 — Viz judikatura citovaná v poznámce pod čarou 97.

c) Ke zohlednění nesprávných skutečností

D – *Kasační opravný prostředek Aseprofaru ve věci C-519/06 P*

283. Nakonec je třeba jako neopodstatněnou zamítnout námitku EAEPK směřující proti bodu 273 napadeného rozsudku, v jejímž rámci EAEPK namítá, že Soud provedl nesprávný výklad pojmu „konečný spotřebitel“. Z bodu 270 napadeného rozsudku vyplývá, že Soud zcela na počátku v bodech 271 až 274 napadeného rozsudku zopakoval argumentaci GSK.

286. Aseprofar svůj kasační opravný prostředek ve věci C-519/06 P opírá o dva důvody kasačního opravného prostředku, z nichž první směřuje proti odůvodnění Soudu týkajícímu se první podmínky podle čl. 81 odst. 3 ES (1) a druhý směřuje proti odůvodnění Soudu týkajícímu se dalších podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES (2).

284. V rozsahu, ve kterém EAEPK nakonec namítá, že odůvodnění Soudu týkající se protisoutěžního cíle VOP je stíženo právními vadami, je třeba tuto námitku obsaženou v kasačním opravném prostředku EAEPK zamítnout jako nepřipustnou z důvodů uvedených shora v bodech 42 až 47 tohoto stanoviska.

1. K první podmínce podle čl. 81 odst. 3 ES

287. První důvod kasačního opravného prostředku uplatňovaný Aseprofarem směřuje proti závěru Soudu uvedenému v bodě 301 napadeného rozsudku. Zde Soud konstatoval, že Komise nebyla v bodě 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí oprávněna pouze bez dalšího zamítnout argumenty GSK s odůvodněním, že výhoda popsána GSK nemusí vzniknout.

4. Závěr

285. Je tedy třeba v plném rozsahu zamítnout kasační opravný prostředek ve EAEPK věci C-515/06 P.

288. V této souvislosti Aseprofar *nejprve* uvádí, že body 156 až 161 odůvodnění napadeného rozhodnutí neobsahovaly žádné zjevně nesprávné posouzení. V projednávaném případě byla Komise oprávněna konstatovat, že nebyla prokázána příčinná souvislost mezi paralelním obchodem

a výzkumem a vývojem. Konstatování Soudu uvedené v bodě 301 napadeného rozsudku je proto stíženo právními vadami.

formálních náležitostí podle článku 253 ES, nýbrž věcné nesprávnosti odůvodnění, která vyplývá z nedostatečného zohlednění předložených argumentů a důkazů.

289. Tuto námitku je třeba zamítnout s odkazem na shora uvedené úvahy v bodech 251 a 252, jakož i v bodech 237 až 241 tohoto stanoviska. Soud sice zkreslil obsah napadeného rozhodnutí, ale nakonec správně konstatoval, že Komise své rozhodnutí dostatečně neodůvodnila, neboť se dostatečně nezabývala všemi relevantními argumenty a důkazy předloženými GSK.

292. *Nakonec* je třeba s odkazem na body 251 a 252 tohoto stanoviska zamítnout námitku, že Soud uvedl nový důvod směřující ke zrušení, a s odkazem na bod 188 tohoto stanoviska je třeba zamítnout námitku, že Soud nepřipustným způsobem nahradil posouzení Komise vlastním posouzením.

290. V rozsahu, ve kterém Aseprofar v této souvislosti *dále* namítá, že Soud nezohlednil, že GSK mohla náklady na výzkum a vývoj v případě nouze financovat i s pomocí úvěru, je tuto námitku třeba zamítnout s odkazem na úvahy uvedené shora v bodech 265 až 269 tohoto stanoviska. Pro doplnění je třeba upozornit na to, že GSK uvedla důvody, proč jsou tyto náklady obvykle financovány z vlastního kapitálu a v jejím případě výhradně z vlastního kapitálu, a že Komise se tímto nezabývala.

2. K ostatním podmínkám stanoveným v čl. 81 odst. 3 ES

291. *Dále* je třeba zamítnout námitku, podle níž Soud neprávem vycházel z nedostatku odůvodnění podle článku 253 ES. Jak jasně vyplývá z bodů 210 až 213 napadeného rozsudku, netýkají se závěry Soudu uvedené v bodě 301 napadeného rozsudku nedodržení

293. Ve svém druhém důvodu kasačního opravného prostředku Aseprofar napadá body 309 až 315 napadeného rozsudku. Zde Soud konstatoval, že odůvodnění Komise týkající se ostatních podmínek nebylo dostatečné. Aseprofar namítá, že Soud nerozpoznal, že podniky nesou důkazní břemeno spočívající v prokázání podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES. Soud tedy nebyl oprávněn kvalifikovat odůvodnění Komise jako příliš stručné, aniž předtím přezkoumal, zda GSK předložila ohledně těchto ostatních podmínek relevantní argumenty a důkazy.

a) K přiměřenému podílu spotřebitelů

294. Aseprofar zaprvé namítá, že Soud neprávem předpokládal, že Komise podala nedostatečné odůvodnění týkající se přiměřeného podílu konečných spotřebitelů. GSK nejprve pouze uvedla, že paralelní obchod spotřebitelům nepřináší žádné výhody. GSK dále neprokázala, že by spotřebitelé mohli využít podstatnou část nárůstu efektivity. Nakonec Komise v napadeném rozhodnutí uvedla nevýhody, které by vyplynuly z omezení paralelního obchodu.

295. Tato námitka je neopodstatněná. Soud právem konstatoval, že odůvodnění Komise týkající se přiměřeného podílu spotřebitelů bylo nedostatečné. GSK se odvolávala na to, že paralelní obchod vede ke ztrátám efektivity. Tato tvrzení zahrnovala i to, že nárůsty efektivity vznikající v podobě podpory technického pokroku převažují ztráty efektivity zapříčiněné omezením paralelního obchodu.¹³⁰ Tím se Komise dostatečně nezabývala. Jak Soud správně konstatoval, Komise se v bodě 179 odůvodnění napadeného rozhodnutí opírala v prvé řadě o to, že GSK neprokázala vznik zřejmé objektivní výhody. Komise mohla napadené rozhodnutí navíc opírat o to, že GSK neprokázala přiměřený podíl konečných spotřebitelů. Samostatné odůvodnění nezávislé na naplnění či nenaplnění první podmínky by ovšem předpoklá-

dalo, že by Komise druhou podmínku přezkoumala podpůrně za předpokladu naplnění první podmínky. Takový přezkum může spočívat například v tom, že by Komise za předpokladu výhod, jejichž existenci uplatnila GSK, konstatovala, že i v tomto případě převažují nevýhody vznikající omezením paralelního obchodu. To Komise ovšem neučinila. Popsáním ztrát efektivity v bodech 183 až 186 odůvodnění napadeného rozhodnutí zapříčiněných omezením paralelního obchodu Komise v prvé řadě vyvrátila argumenty GSK, podle nichž paralelní obchod nepřináší žádné výhody konečným spotřebitelům. Zvážení (předpokládaných) nárůstů a ztrát efektivity však neprovedla.

b) K nezbytnosti

296. Aseprofar dále namítá, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení, když předpokládal, že Komise podala nedostatečné odůvodnění týkající se podmínky nezbytnosti. K tomu GSK pouze uvedla, že VOP jsou nezbytné k napravení narušení hospodářské soutěže způsobeného Španělskem. Neuvedla, že neexistuje jiná možnost podpory technického pokroku.

130 — Viz poznámka pod čarou 121 tohoto stanoviska.

297. I tato námitka je neopodstatněná. Podniky sice nesou důkazní břemeno spočívající v prokázání podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES, je ovšem třeba přihlížet k tomu, že se u řízení podle článku 4 nařízení č. 17 jedná o správní řízení, které se řídí zásadou oficiality¹³¹. Podniky tak mohou požadovat, aby Komise řádným způsobem přezkoumala jejich žádosti o vynětí dohody podle čl. 81 odst. 3 ES. Při tom se Komise nesmí omezit pouze na požadavek, aby podnik předložil důkaz splnění podmínek pro vynětí, ale musí podle zásad řádné správy všemi prostředky, které má k dispozici, přispět k objasnění právně relevantních skutkových okolností¹³². To neznamená, že Komise musí prokázat nesplnění podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES, ze zásady řádné správy a z obecných zásad správního práva ovšem vyplývá, že odůvodnění Komise týkající se nesplnění jednotlivých podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES musí mít určitý minimální obsah, pokud Komise chce o toto odůvodnění opřít zamítavé rozhodnutí. K tomuto minimálnímu obsahu patří nejprve konstatování, že předmětná podmínka není splněna. Dále z odůvodnění musí vyplynout alespoň to, že Komise příslušnou podmínku přezkoumala.

298. Odůvodnění Komise obsažené v bodě 187 ale nakonec spočívá pouze v konstatování, že nezbytnost se nemusí přezkoumávat, pokud není naplněna první

podmínka. Komise tak vyjádřila, že tuto podmínku nepřezkoumávala. Proto Soud v bodech 309 a 310 napadeného rozsudku správně konstatoval, že příslušné odůvodnění Komise nebylo dostatečné.

c) K možnosti vyloučení hospodářské soutěže

299. Aseprofar nakonec namítá, že Soud neprávem předpokládal, že Komise podala nedostatečné odůvodnění týkající se čtvrté podmínky podle čl. 81 odst. 3 ES, tedy možnosti vyloučení hospodářské soutěže. Komise nejprve v bodě 188 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že GSK k tomu nevedla žádné důkazy. Dále zde Komise konstatovala, že GSK měla podstatné podíly na trzích s určitými produkty v některých členských státech. Dále se Soud v bodě 315 napadeného rozsudku dopustil nesprávného právního posouzení, když předpokládal, že Komise měla uvážit, zda omezit cenovou nebo inovační hospodářskou soutěž. Komise není povinna vyvracet argumenty, které GSK neuplatnila během správního řízení. Kromě toho by uvážení vedlo k výsledku, kdy by bylo třeba upřednostnit cenovou hospodářskou soutěž. Nakonec se Aseprofar domnívá, že odkaz Soudu na nedostatečně objasněnou definici trhu v bodě 314 napadeného rozsudku není přesvědčivý, neboť je nezávisle na této definici trhu třeba

131 — Schröter, H. (dílo citované výše v poznámce pod čarou 106), čl. 81 odst. 3 ES, bod 307.

132 — Rozsudek Consten a Grundig v. Komise (citovaný výše v poznámce pod čarou 26, 395 a 396).

předpokládat, že GSK má na trhu silné postavení.

zánikem patentu vystavena potenciální hospodářské soutěži výrobců generik.

300. Tyto námitky je třeba zamítnout již proto, že jsou neúčinné. Soud opřel svůj závěr nejprve o odůvodnění uvedené v bodě 312 napadeného rozsudku, v němž konstatoval, že Komise nakonec o otázce pozice GSK na trhu nerozhodla. Jelikož Aseprofar nenapadá tuto část odůvodnění, jsou už námitky směřující proti bodům 314 a 315 napadeného rozsudku neúčinné.

3. Závěr

302. V tomto ohledu je třeba zamítnout v plném rozsahu i kasační opravný prostředek podaný Aseprofarem.

301. Kromě toho by tato námitka byla také neopodstatněná. Nejprve je třeba upozornit na to, že Komise v rozporu s tvrzeními Aseprofaru v bodě odůvodnění 188 napadeného rozhodnutí nekonstatovala to, že GSK ohledně čtvrté podmínky nic neuvedla, nýbrž pouze to, že GSK v této souvislosti neuvedla žádné argumenty, které by už neuvedla v jiné souvislosti. Navíc je třeba připomenout, že Komise v souladu se zásadami dobré správy¹³³ nemůže nechat určité aspekty, které jsou zjevné nebo vyplývají z tvrzení účastníků řízení, nepřezkoumané jen proto, že je účastníci řízení výslovně neuplatnili s ohledem na některou z podmínek podle čl. 81 odst. 3 ES. Soud tedy správně konstatoval, že Komise měla v tomto rámci zohlednit alespoň to, že GSK byla v souvislosti s léčivými přípravky, jimž je poskytována patentována ochrana, se

E – Závěr

303. Navrhuji tedy zamítnout v plném rozsahu kasační opravný prostředek Komise ve věci C-513/06 P, kasační opravný prostředek EAEPK ve věci C-515/06 P, kasační opravný prostředek Aseprofaru ve věci C-519/06 P, jakož i vzájemné kasační opravné prostředky Komise a Aseprofaru ve věci C-501/06 P.

304. V této souvislosti bych ale chtěla výslovně upozornit, že článek 2 napadeného rozhodnutí je třeba zrušit proto, že odůvodnění Komise nebylo dostatečné. O tom, zda lze pro předmětné VOP udělit výjimku podle čl. 81 odst. 3 ES, tedy nebylo rozhodnuto.

¹³³ — Rozsudek *Consten a Grundig v. Komise* (uvedený v poznámce pod čarou 26, bod 395 a 396).

VII – Shrnutí

305. Kasační opravné prostředky směřující proti napadenému rozsudku je tedy třeba zamítnout, kasační opravný prostředek podaný GSK ve věci C-501/06 P ovšem za

předpokladu, že dojde k nahrazení odůvodnění týkajícího se protisoutěžního cíle VOP, kasační opravné prostředky podané Komisí, EAEPC a Aseprofarem ve věcech C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, jakož i vzájemné kasační opravné prostředky Komise a Aseprofaru ve věci C-501/06 P za předpokladu, že dojde k nahrazení části odůvodnění, v níž Soud zkrátil obsah napadeného rozhodnutí.

VIII – Závěry

Na základě shora uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr

- 1) zamítl ve věci C-501/06 P kasační opravný prostředek GSK a vzájemné kasační opravné prostředky Komise a Aseprofaru,
- 2) zamítl ve věci C-513/06 P kasační opravný prostředek Komise,

- 3) zamítl ve věci C-515/06 P kasační opravný prostředek EAEPK,
- 4) zamítl ve věci C-519/06 P kasační opravný prostředek Aseprofaru.