

**Forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og
C-519/06 P**

**GlaxoSmithKline Services Unlimited,
tidligere Glaxo Wellcome plc**

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Appeller — aftaler — begrænsning af parallelhandel med lægemidler — artikel 81, stk. 1, EF — konkurrencebegrænsende formål — nationale prisregler — ændring af begrundelse — artikel 81, stk. 3, EF — medvirken til at fremme tekniske fremskridt — kontrol — bevisbyrde — begrundelse — retlig interesse«

Forslag til afgørelse fra generaladvokat V. Trstenjak fremsat den 30. juni
2009 I - 9297
Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 6. oktober 2009 I - 9374

Sammendrag af dom

- 1. Appel — retlig interesse — betingelse*
- 2. Appel — kontraappel — formål
(Domstolens procesreglement, art. 116)*

3. *Appel — kontraappell — retlig interesse — betingelse*
4. *Konkurrence — karteller — konkurrencebegrænsning — bedømmelseskriterier — konkurrencebegrænsende formål — tilstrækkelig konstatering*
(Art. 81, stk. 1, EF)
5. *Konkurrence — karteller — konkurrencebegrænsning — bedømmelseskriterier — aftaleparternes hensigt om at begrænse konkurrencen — ikke-nødvendigt kriterium*
(Art. 81, stk. 1, EF)
6. *Konkurrence — karteller — konkurrencebegrænsning — aftaler med henblik på begrænsning af parallelhandelen*
(Art. 81 EF)
7. *Konkurrence — karteller — forbud — fritagelse — betingelser — bevisbyrde*
(Art. 81, stk. 3, EF)
8. *Konkurrence — karteller — forbud — fritagelse — betingelser — kompliceret økonomisk vurdering*
(Art. 81, stk. 3, EF)
9. *Konkurrence — karteller — forbud — fritagelse — betingelser — forbedring af produktionen eller distributionen af varer eller bidrag til tekniske eller økonomiske fremskridt*
(Art. 81, stk. 3, EF)

1. En retlig interesse hos en appellan­ tant forudsætter, at appellen med sit resultat kan tilføre den appellerende part en fordel. For så vidt som en appel er rettet mod en del af dommens begrundelse og over for Domstolen påstår opretholdelse af nævnte doms konklusion med en ændret

begrundelse, skal den afvises, eftersom den hverken kan tilføre appellanten en fordel eller påvirke nævnte doms konklusion.

(jf. præmis 23-26)

2. I en situation, hvor en sagsøger og en sagsøgt i første instans begge appellerer den samme dom fra Retten, følger det på ingen måde af ordlyden af artikel 116 i Domstolens procesreglement, at sagsøgte i første instans ikke kumulativt kan iværksætte en appel og en kontraappel i forhold til hovedappellen iværksat af sagsøgeren i første instans. Dette gælder uafhængigt af, om flere sager vedrører denne dom, og om disse sager er blevet forenet. Sagerne mister nemlig ikke deres selvstændige karakter, selv om de er blevet forenet. Den omstændighed, at der kumulativt iværksættes både en appel og en kontraappel, udgør ikke et proceduremisbrug.
3. Ligesom det gælder for en appel, forudsætter en kontraappellants retlige interesse, at kontraappellen med sit resultat kan tilføre den appellerende part en fordel.

(jf. præmis 33)

Det fremgår på ingen måde af ordlyden af artikel 116, stk. 1, i Domstolens procesreglement, at sagsøgte i første instans, som har iværksat en hovedappel og en kontraappel, ikke som led i kontraappellen kan påberåbe sig forsvarsanbringender som svar på de anbringender, sagsøgeren i første instans har fremsat i sit appelskrift. Den omstændighed, at forsvarsanbringenderne fremgår af den del af svarskriftet, der har overskriften »kontraappel«, kan ikke rejse tvivl om denne konklusion. Man kan nemlig ikke udelukkende forholde sig til den formelle overskrift til en del af et proceskrift uden at tage hensyn til dens indhold.

(jf. præmis 31, 36 og 38)

4. En aftales konkurrencebegrænsende formål og virkning er ikke kumulative betingelser, men derimod alternative ved bedømmelsen af, om en sådan aftale falder ind under forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Det alternative forhold i denne betingelse — hvilket fremgår af bindeordet »eller« — medfører, at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal anvendes. Hvis en analyse af indholdet af aftalen imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart begrænset eller fordrejet. Det er ikke nødvendigt at undersøge virkningen af en aftale, hvis det allerede er

godtgjort, at den har et konkurrencebegrænsende formål.

(jf. præmis 55)

5. Man skal ved vurderingen af en aftales konkurrencebegrænsende karakter navnlig forholde sig til indholdet af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår. Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af en aftales restriktive karakter, er der dog intet, der forbyder Kommissionen eller Fællesskabets retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning.

(jf. præmis 58)

6. Hvad angår parallelhandel har aftaler, som tilsigter at forbyde eller begrænse denne handel, i princippet et konkurrencebegrænsende formål. Hverken ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF eller retspraksis kan understøtte konstateringen, hvorefter en aftale — såfremt det står fast, at en aftale, der tilsigter at begrænse parallelhandelen, i princippet skal anses for at have et konkurrencebegrænsende formål — må formodes at ville unddrage de endelige forbrugere fordele af en effektiv konkurrence vedrørende forsyning og pris. Det

følger på ingen måde af artikel 81, stk. 1, EF, at alene aftaler, der fratager forbrugerne visse fordele, kan have et konkurrencebegrænsende formål. Artikel 81 EF har i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan. Følgelig er konstateringen af, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, ikke betinget af, at de endelige forbrugere fratages fordele af en effektiv konkurrence vedrørende forsyning og pris. Følgelig kan tilstedeværelsen af et konkurrencebegrænsende formål ikke gøres betinget af, at det bevises, at aftalen medfører ulemper for de endelige forbrugere.

Princippet, hvorefter en aftale, der tilsigter at begrænse parallelhandelen, har »et konkurrencebegrænsende formål«, finder anvendelse inden for lægemiddelsektoren.

(jf. præmis 59, 60 og 62-64)

7. Den, der påberåber sig artikel 81, stk. 3, EF, skal ved overbevisende argumenter og beviser godtgøre, at de betingelser, der kræves for at være begunstiget af en fritagelse, er opfyldt. Bevisbyrden påhviler således den virksomhed, som anmoder om en fritagelse. Imidlertid kan de faktiske

omstændigheder, som denne virksomhed har påberåbt sig, forpligte den anden part til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kan antages, at bevisbyrden er blevet løftet.

Undersøgelsen af en aftale for at afgøre, om denne bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og om nævnte aftale kan skabe mærkbare objektive fordele, skal særligt foretages i betragtning af de faktiske omstændigheder og beviser, der er fremlagt som led i en anmodning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF. En sådan undersøgelse kan nødvendiggøre, at der tages hensyn til kendetegnene og de eventuelle særegenheder ved den af aftalen berørte sektor, såfremt disse kendetegn og særegenheder er afgørende for resultatet af undersøgelsen. En sådan hensyntagen betyder ikke, at bevisbyrden vendes, men sikrer blot, at undersøgelsen af anmodningen om fritagelse foretages i betragtning af de passende faktiske argumenter og beviser, ansøgeren har forelagt.

for så vidt angår argumenterne om de faktiske omstændigheder og de relevante beviser, sagsøgeren har fremlagt til støtte for sin anmodning om fritagelse. Fællesskabets retsinstanser undersøger, når Kommissionen ikke har fremlagt årsager vedrørende en af betingelserne fastsat i artikel 81, stk. 3, EF, om Kommissionens beslutnings begrundelse i sin helhed for denne betingelse er tilstrækkelig. En sådan løsning er i fuld overensstemmelse med princippet om, at den kontrol, Fællesskabets retsinstanser udøver over komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen, nødvendigvis er begrænset til en efterprøvelse af, om formforskrifter er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, samt om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger en åbenbar vildfarelse eller magtfordrejning. Det tilkommer ikke Fællesskabets retsinstanser at sætte deres økonomiske skøn i stedet for det, der er anlagt af ophavsmanden til den beslutning, hvis lovlighed de er blevet anmodet om at efterprøve.

(jf. præmis 84-86, 146-148, 163 og 164)

(jf. præmis 82, 83, 102 og 103)

8. Fællesskabets retsinstanser skal, forelagt en påstand om annullation af en kommissionsbeslutning vedtaget som svar på en anmodning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, blot foretage en snæver kontrol af realiteten. Som led i denne kontrol kan de navnlig efterprøve, om Kommissionen har givet en tilstrækkelig begrundelse for nævnte beslutning
9. En aftale skal for at blive fritaget i henhold til artikel 81, stk. 3, EF bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Et sådant bidrag kan ikke antages at findes i enhver fordel, som opnås heraf af de virksomheder, som deltager i aftalen, i deres aktiviteter, men i de mærkbare objektive fordele, som kan opveje de ulemper, som aftalen medfører for konkurrencen.

En fritagelse indrømmet for en given periode kan kræve en fremtidsanalyse af udmøntningen af de ved aftalen skabte fordele, og det er tilstrækkeligt, at Kommissionen på baggrund af de oplysninger, den er i besiddelse af, når til den overbevisning, at sandsynligheden for den mærkbare objektive fordel konkretiseres, og derfor finder, at aftalen indebærer en sådan fordel.

Kommissionens skridt kan således omfatte en undersøgelse af, om det i betragtning af de forelagte faktiske omstændigheder og beviser er mere sandsynligt, at den pågæl-

dende aftale giver mulighed for at opnå mærkbare objektive fordele, eller at dette ikke er tilfældet.

Endvidere forudsætter tilstedeværelsen af en mærkbar objektiv fordel ikke nødvendigvis, at samtlige yderligere økonomiske midler investeres i forskning og udvikling.

(jf. præmis 92-94 og 120)