



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 26 september 2018*

”Konkurrens – Konkurrensbegränsande samverkan – Parallellhandel med läkemedel – Avtal i vilket åtskillnad görs mellan de priser som tas ut vid återförsäljning i Spanien och de priser som tas ut vid export till andra medlemsstater – Begäran om förnyad utredning av ett klagomål med anledning av domar som meddelats av domstolen och tribunalen – Artikel 266 FEUF – Avslag på ett klagomål – Inget unionsintresse – Det konkurrensbegränsande förfarandet har upphört – Inga bestående konkurrensbegränsande verkningar – Huruvida ärendet kan handläggas av en medlemsstats konkurrensmyndighet – Skyldigheter vid utredning av ett klagomål – Artikel 105 FEUF – Artikel 7 i förordning (EG) nr 1/2003 – En klagandes processuella rättigheter – Motiveringsskyldighet”

I mål T-574/14,

European Association of Euro-Pharmaceutical Companies (EAEPC), Bryssel (Belgien), företrädd av advokaterna J. L. Buendía Sierra, L. Ortiz Blanco, Á. Givaja Sanz och M. Araujo Boyd,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Castilla Contreras, F. Jimeno Fernández och C. Vollrath, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

GlaxoSmithKline plc, Brentford (Förenade kungariket),

och

GlaxoSmithKline SA, Madrid (Spanien),

inledningsvis företrädda av I. S. Forrester, QC, och advokaten A. Komninos, därefter av A. Komninos,

intervenienter,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF med yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2014) 3654 final av den 27 maj 2014 att avslå sökandens klagomål rörande en överträdelse av artikel 101 FEUF som Glaxo Wellcome SA påstås ha gjort sig skyldig till (ärende COMP/AT.36957 – Glaxo Wellcome),

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Kanninen, samt domarna C. Iliopoulos (referent) och L. Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín,

justitiesekreterare: handläggaren C. Heeren,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 4 april 2017,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden, European Association of Euro-Pharmaceutical Companies (EAEPC), är en europeisk förening med säte i Bryssel (Belgien) som företräder intressena för oberoende företag med verksamhet inom export eller import och ompackning av färdiga farmaceutiska produkter inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).
- 2 GlaxoSmithKline SA, tidigare Glaxo Wellcome SA, är ett bolag bildat enligt spansk rätt med säte i Madrid (Spanien). Dess huvudsakliga verksamhet utgörs av utveckling, tillverkning och saluföring av läkemedel i Spanien. GlaxoSmithKline plc, som är moderbolag till GlaxoSmithKline SA (nedan tillsammans kallade GSK eller intervenienterna), har sitt säte i Brentford (Förenade kungariket) och är en av världens ledande tillverkare av farmaceutiska produkter.

Det inledande administrativa förfarandet

- 3 Den 6 mars 1998 lämnade Glaxo Wellcome SA in en anmälan till Europeiska gemenskapernas kommission med sina nya allmänna villkor för försäljning till godkända grossister i Spanien (nedan kallade avtalet), i syfte att erhålla ett icke-ingripandebesked i enlighet med artikel 2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av [artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, sedermera artiklarna 81 och 82 EG, nu artiklarna 101 och 102 FEUF] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), eller, om ett sådant inte kunde beviljas, ett individuellt undantag i enlighet med artikel 4 i samma förordning, numera upphävd genom rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 EG (nu artiklarna 101 och 102 FEUF) (EGT L 1, 2003, s. 1). Genom skrivelse av den 28 juli 1998 ingav Glaxo Wellcome plc, som är moderbolag till Glaxo Wellcome SA, en kompletterande anmälan till kommissionen för att uppmärksamma den på faktorer som påverkade moderbolagets och dotterbolagens verksamhet i hela Europeiska unionen och som inte var specifika för Glaxo Wellcomes verksamhet.
- 4 Avtalet avsåg 82 läkemedel avsedda att säljas till spanska grossister med vilka GSK hade handelsförbindelser. Grossisterna kunde sälja läkemedlen vidare till sjukhus eller apotek i Spanien eller andra medlemsstater. I artikel 4 i avtalet föreskrevs dock en prisskillnad vid försäljning till grossisterna beroende på om läkemedlen var avsedda att säljas på den nationella marknaden eller exporteras. Avtalet hade undertecknats av GSK och 75 grossister. Det trädde i kraft den 9 mars 1998 och upphävdes av Tribunal de Defensa de la Competencia (Konkurrensdomstolen, Spanien) den 16 oktober 1998.

- 5 Den 19 januari 1999 lämnade sökanden in ett klagomål till kommissionen i enlighet med artikel 3.2 i förordning nr 17 (nedan kallat 1999 års klagomål) och begärde att kommissionen skulle vägra att utfärda ett icke-ingripandebesked eller ett undantag och att den skulle ålägga GSK att upphöra med den prispolitik som fastställdes i avtalet. Sökanden ansåg att det system med dubbel prissättning som fastställdes i avtalet innebar ett indirekt exportförbud och utgjorde ett instrument för avskärmning av marknaden som stred mot artikel 101.1 FEUF och inte kunde bli föremål för undantag enligt artikel 101.3 FEUF.
- 6 Den 8 maj 2001 antog kommissionen beslut 2001/791/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärenden: IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (Anmälan), IV/36.997/F3 Aseprofar och Fedifar (Klagomål), IV/37.121/F3 Spain Pharma (Klagomål), IV/37.138/F3 BAI (Klagomål) och IV/37.380/F3 EAEPC (Klagomål)) (EGT L 302, 2001, s. 1) (nedan kallat 2001 års beslut), enligt vilket det anmälda avtalet hade till syfte och resultat att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF. I artikel 1 i detta beslut anges att Glaxo Wellcome "har överträtt artikel [101].1 [FEUF] genom att ingå ett avtal med spanska grossister där en åtskillnad görs mellan de priser som betalas av grossister som återförsäljer ersättningsberättigade läkemedel till apotek och sjukhus i Spanien och de högre priser som tas ut vid export till andra medlemsstater". Enligt artikel 2 i 2001 års beslut uppfyller de anmälda försäljningsvillkoren inte villkoren för undantag enligt artikel 101.3 FEUF. I artiklarna 3 och 4 i 2001 års beslut åläggs Glaxo Wellcome att "omedelbart upphöra med den överträdelse som beskrivs i artikel 1" och att informera kommissionen om de åtgärder man har vidtagit för att upphöra med överträdelsen.

Förfarandet vid tribunalen och domstolen

- 7 Den 23 juli 2001 väckte GlaxoSmithKline Services Unlimited, tidigare Glaxo Wellcome plc, talan med yrkande om ogiltigförklaring av 2001 års beslut. Sökanden intervenerade till stöd för kommissionens yrkanden.
- 8 Genom dom av den 27 september 2006, GlaxoSmithKline Services/kommissionen (T-168/01, EU:T:2006:265) (nedan kallad domen i målet T-168/01), ogillade tribunalen talan i den del den avsåg artikel 1 i 2001 års beslut. Tribunalen ansåg att GlaxoSmithKline Services, även om kommissionens grundläggande slutsats att artikel 4 i avtalet hade till syfte att begränsa konkurrensen skulle vara felaktig, inte hade kunnat vederlägga kommissionens alternativa slutsats att denna bestämmelse ledde till att konkurrensen begränsades och således stred mot artikel 101.1 FEUF (domen i målet T-168/01, punkterna 147 och 194). Tribunalen biföll däremot talan i den del den avsåg artiklarna 2–4 i 2001 års beslut och ogiltigförklarade dessa artiklar av det skälet att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning hade kontrollerat huruvida de villkor som föreskrivs i artikel 101.3 FEUF var uppfyllda (domen i målet T-168/01, punkterna 308 och 316–318).
- 9 GlaxoSmithKline Services, kommissionen och sökanden överklagade domen i målet T-168/01 till domstolen med yrkande om att den delvis skulle upphävas.
- 10 Genom dom av den 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services m.fl./kommissionen m.fl. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610) (nedan kallad domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P) vederlade domstolen tribunalens resonemang genom att bekräfta kommissionens slutsats i 2001 års beslut att avtalet hade till syfte att begränsa konkurrensen i strid med artikel 101.1 FEUF. Domstolen ansåg emellertid att den felaktiga rättstillämpning som tribunalen gjort sig skyldig till inte kunde föranleda att tribunalens dom upphävdes, eftersom tribunalen i sin dom hade konstaterat att avtalet stred mot artikel 101.1 FEUF (domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, punkterna 64–67). Vidare bekräftade domstolen tribunalens slutsats att kommissionen inte hade gjort en fullständig

granskning av de argument som GlaxoSmithKline Services hade anfört till stöd för ett undantag enligt artikel 101.3 FEUF (domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, punkterna 68–168). Domstolen ogillade följaktligen överklagandena.

Förfarandet vid kommissionen till följd av domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P

- 11 Den 26 januari 2010 drog GSK formellt tillbaka sin begäran om icke-ingripandebesked eller individuellt undantag av den 6 mars 1998, av processekonomiska skäl och för att undvika onödigt slöseri med tid och resurser. GSK betonade att anmälan av avtalet hade ingetts 1998, att GSK sedan dess inte har använt sig av prissättningssystemet i Spanien och att marknadsvillkoren har förändrats mycket.
- 12 Efter det att domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats genomförde kommissionen en rad möten med sökanden och andra berörda parter, kontaktade de spanska myndigheterna, granskade nya synpunkter från sökanden och inledde den 24 januari 2012 en utredning om dubbel prissättning i Spanien som andra företag än GSK påstods tillämpa (ärende AT.39973 – Prissättning vid distribution av läkemedel i Spanien).
- 13 Genom en skrivelse av den 9 april 2013 begärde sökanden att kommissionen i enlighet med artikel 265 FEUF skulle ”fatta ett beslut om [1999 års klagomål] och fullgöra sin skyldighet att företa en förnyad utredning av ärendet Glaxo, såsom den ålagts av unionsdomstolarna”.
- 14 Genom skrivelse av den 6 juni 2013, som grundades på artikel 7 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101] och [102 FEUF] (EUT L 123, 2004, s. 18), underrättade kommissionen sökanden om att den hade för avsikt att avslå 1999 års klagomål. Till följd av en begäran från sökanden av den 19 juni 2013 gav kommissionen den 5 juli 2013, i enlighet med artikel 8.1 i förordning nr 773/2004, sökanden tillgång till de handlingar som låg till grund för dess preliminära bedömning.
- 15 Genom skrivelse av den 18 juli 2013 inkom sökanden med sina synpunkter som svar på kommissionens skrivelse av den 6 juni 2013 och hävdade att kommissionen borde fortsätta utredningen.
- 16 Den 11 september och den 3 oktober 2013 träffade kommissionen sökandens ombud för att diskutera den ståndpunkt och de argument som den hade anfört i sin skrivelse av den 6 juni 2013.

Det angripna beslutet

- 17 Genom beslut C(2014) 3654 final av den 27 maj 2014 (ärende COMP/AT.36957 – Glaxo Wellcome) (nedan kallat det angripna beslutet) avslog kommissionen 1999 års klagomål i enlighet med artikel 7.2 i förordning nr 773/2004 på grund av att det inte fanns ett tillräckligt unionsintresse av att fortsätta utredningen av de påstådda överträdelserna. Efter det att kommissionen i skälen 19–22 i det angripna beslutet hade erinrat om att den har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid behandlingen av klagomål som bland annat ger den möjlighet att avslå ett klagomål, om det inte finns ett tillräckligt unionsintresse av att fortsätta utredningen av ärendet, konstaterade den att 1999 års klagomål skulle avslås med beaktande av nedan angivna skäl.
- 18 Kommissionen konstaterade för det första, i skälen 24 och 25 i det angripna beslutet, att beteendet i fråga hade upphört den 16 oktober 1998 och att det inte fanns något i ärendehandlingarna eller i de omständigheter och argument som hade anförts i sökandens inlagor som tydde på att GSK hade återinfört eller avsåg att återinföra sitt system med dubbel prissättning i Spanien.

- 19 Kommissionen konstaterade för det andra, i skäl 26 i det angripna beslutet, att de påstådda överträdelseerna inte hade haft några bestående verkningar. Kommissionen angav bland annat att det inte fanns någon bevisning för att de spanska grossisternas förmåga att exportera de 82 läkemedel som berörts av avtalet var begränsad efter det att avtalet hade upphävts den 16 oktober 1998. Kommissionen ansåg vidare att det var föga troligt att några bestående verkningar hade uppkommit också med hänsyn till att systemet i fråga endast hade tillämpats under sju månader, det vill säga från den 9 mars till den 16 oktober 1998. Kommissionen påpekade även, i skäl 27 i det angripna beslutet, att det inte fanns något orsakssamband mellan dess agerande i detta ärende och de prissättningsystem som införts av andra spanska tillverkare.
- 20 Kommissionen bedömde för det tredje, i skälen 39–41 i det angripna beslutet, att ärendet kunde föreläggas de nationella myndigheterna och påpekade därvid att det inte hade visats att sökandens rättigheter inte skulle skyddas tillräckligt av de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna.
- 21 Kommissionen ansåg för det fjärde och avslutningsvis, i skälen 42–47 i det angripna beslutet, som svar på de argument som anförts av sökanden, att den inte var skyldig att anta ett nytt beslut mot bakgrund av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P samt artikel 266 FEUF, i syfte att granska huruvida avtalet uppfyllde de villkor som föreskrivs i artikel 101.3 FEUF. Kommissionen betonade, för det första, att underlåtenhet att vidta åtgärder i den mening som avses i artiklarna 265 och 266 FEUF innebär underlåtenhet att fatta ett beslut eller anta en ståndpunkt, inte att den rättsakt som antas är en annan än vad de berörda skulle önska, för det andra, att den inte kunde besluta om en begäran om undantag som dragits tillbaka, för det tredje, att den inte var skyldig att vidta åtgärder med anledning av 1999 års klagomål på grund av att domstolen hade ogiltigförklarat 2001 års beslut och, för det fjärde, att en klagande enligt artikel 7 i förordning nr 1/2003 inte har rätt att avkräva kommissionen ett beslut om huruvida en överträdelse föreligger.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 22 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 1 augusti 2014.
- 23 Kommissionen inkom med svaromål den 16 oktober 2014.
- 24 Genom beslut meddelat av tribunalens ordförande den 28 oktober 2014, tilldelades förevarande mål en referent på sjätte avdelningen.
- 25 Sökanden ingav en replik den 19 december 2014.
- 26 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 7 januari 2015 ansökte GSK, i enlighet med artikel 115 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991, om att få intervensera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.
- 27 Kommissionen ingav sin duplik den 25 februari 2015.
- 28 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 10 mars 2015 begärde sökanden att den konfidentiella behandlingen avseende GSK skulle begränsas till vissa uppgifter i ansökan, svaromålet och repliken, inbegripet bilagorna.
- 29 Genom beslut av den 6 maj 2015 biföll ordföranden på sjätte avdelningen GSK:s interventionsansökan. GSK inkom med sin interventionsinlägga den 8 juli 2015 och kommissionen och sökanden inkom med sina yttranden över denna inlägga den 8 september respektive den 9 september 2015.

- 30 Genom beslut av den 9 november 2015, EAEPC/kommissionen (T-574/14, ej publicerat, EU:T:2015:872), biföll ordföranden på tribunalens sjätte avdelning begäran avseende den konfidentiella behandlingen avseende GSK.
- 31 Den 18 april 2016 tilldelades målet en ny referent, som inledningsvis tjänstgjorde på tredje avdelningen, men därefter – i samband med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades – förordnades att tjänstgöra på fjärde avdelningen, och målet tilldelades följaktligen denna avdelning.
- 32 På förslag av referenten beslutade tribunalen (fjärde avdelningen) att inleda den muntliga delen av förfarandet.
- 33 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 4 april 2017.
- 34 Sökanden har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta kommissionen och intervenienterna att ersätta rättegångskostnaderna.
- 35 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet de kostnader som uppkommit för kommissionen till följd av interventionen.
- 36 Intervenienterna har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet de som uppkommit för intervenienterna till följd av att de har intervenerat.

Rättslig bedömning

- 37 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sin talan. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artiklarna 266, 101 och 105 FEUF samt artikel 7 i förordning nr 1/2003 i samband med tolkningen av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P samt åsidosatte motiveringsskyldigheten och rätten att yttra sig. Sökanden har som andra grund, vilken har åberopats subsidiärt, gjort gällande att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning och åsidosatte motiveringsskyldigheten när det gällde huruvida det fanns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen samt åsidosatte rätten att yttra sig. Sökanden har som tredje grund gjort gällande att motiveringen är otillräcklig, eftersom det angripna beslutet inte innehåller någon bedömning av vissa faktiska och rättsliga omständigheter som sökanden informerade kommissionen om efter det att domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats.
- 38 Kommissionen och GSK har bestritt sökandens samtliga argument.

Den första grunden: En uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artiklarna 266, 101 och 105 FEUF samt artikel 7 i förordning nr 1/2003 i samband med tolkningen av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P samt åsidosättande av motiveringsskyldigheten och rätten att yttra sig

- 39 Sökanden har som första grund anfört att kommissionen genom att avslå 1999 års klagomål har tillämpat artiklarna 266, 101 och 105 FEUF samt artikel 7 i förordning nr 1/2003 uppenbart felaktigt. Det angripna beslutet grundar sig på den felaktiga premissen att det i domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P konstaterades att 2001 års beslut var "ogiltigt", trots att beslutet fortfarande är delvis giltigt, i den del det däri konstateras att avtalet strider mot artikel 101.1 FEUF. Kommissionen borde följaktligen ha följt dessa domar, inte genom att "företa en ny djupgående utredning av 1999 års klagomål", såsom kommissionen angav, utan genom att återuppta det administrativa förfarandet exakt på den punkt där rättsstridigheten ägde rum, i syfte att undersöka om avtalet kunde undantas på grundval av artikel 101.3 FEUF. Sökanden har gjort gällande framför allt att kommissionen dels åsidosatte sin motiveringsskyldighet i den mening som avses i artikel 296 FEUF genom att inte förklara varför den ansåg att 2001 års beslut var "ogiltigt", dels åsidosatte sökandens rätt att yttra sig över de verkningar som domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P ska ges.
- 40 Kommissionen och intervenienterna anser att den första grunden är verkningslös och i vart fall inte är motiverad.

Huruvida den första grunden har verkan

- 41 Kommissionen och intervenienterna anser att den första grunden ska underkännas som verkningslös, eftersom en eventuell felaktig tolkning av verkningarna av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P inte kan påverka det angripna beslutets lagenlighet. Beslutet om att avslå 1999 års klagomål grundade sig nämligen helt och hållet på kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid behandlingen av klagomål och sökandens argument kan därför inte lagenligen resultera i att det ogiltigförklaras. Sökanden har nämligen inte avsett att bestrida kommissionens huvudsakliga bedömning som det angripna beslutet grundar sig på, det vill säga att det inte fanns något unionsintresse av att fortsätta utredningen.
- 42 Tribunalen erinrar inledningsvis om att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring är frågan huruvida en åberopad grund är verkningslös kopplad till frågan huruvida grunden, om den anses motiverad, kan medföra att sökandens yrkande om ogiltigförklaring bifalls (dom av den 21 september 2000, EFMA/rådet, C-46/98 P, EU:C:2000:474, punkt 38, och dom av den 12 september 2007, Prym och Prym Consumer/kommissionen, T-30/05, ej publicerad, EU:T:2007:267, punkt 127).
- 43 I förevarande fall har sökanden till stöd för sin första grund anfört att kommissionen är skyldig att följa domslutet i domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P och således borde ha konstaterat att den, i enlighet med artiklarna 266, 101 och 105 FEUF samt artikel 7 i förordning nr 1/2003, var skyldig att avgöra frågan huruvida villkoren för undantag i artikel 101.3 FEUF var uppfyllda, och därvid med desto större skäl borde ha fortsatt utredningen av saken i klagomålet. Sökanden anser med andra ord att kommissionen inte utan att gå emot nämnda domar kunde anse att det inte fanns anledning att fortsätta utredningen. Dels måste kommissionen rätta till de rättsstridigheter i 2001 års beslut som konstaterats i dessa domar, dels hade den inte rätt att avsluta utredningen med hänvisning till att det inte förelåg ett tillräckligt unionsintresse.

- 44 Av detta följer att eftersom det angripna beslutet är baserat just på att det inte fanns något unionsintresse av att fortsätta utredningen av klagomålet, kan förevarande grund, förutsatt att den är motiverad, leda till att beslutet ogiltigförklaras i enlighet med sökandens yrkande.
- 45 Av det ovan anförda följer att förevarande grund inte omedelbart kan underkännas som verkningslös. Det ska således prövas huruvida den är motiverad.

Huruvida den första grunden är motiverad

- 46 Den första grunden är indelad i tre delar, genom vilka det har gjorts gällande, för det första, att artikel 266 FEUF har åsidosatts, för det andra, att artiklarna 101 och 105 FEUF jämförda med artikel 7 i förordning nr 1/2003 har åsidosatts och, för det tredje, att motivering saknas och att rätten att yttra sig har åsidosatts.

– Den första grundens första del: Åsidosättande av artikel 266 FEUF

- 47 Sökanden har hävdats att kommissionen underlät att fullgöra sin skyldighet att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P och således åsidosatte artikel 266 FEUF. Kommissionen tolkade nämnda domar felaktigt när den angav, för det första, att 2001 års beslut var ”ogiltigt”, för det andra, att den inte är ”skyldig att vidta åtgärder med anledning av klagomålet på grund av att domstolen ogiltigförklarat beslutet” och, för det tredje, att den borde ”företa en ny djupgående utredning av 1999 års klagomål”. Sökanden har gjort gällande att 2001 års beslut endast delvis ogiltigförklarades genom dessa domar, eftersom artikel 1 i beslutet, i vilken det fastställs att det skett en överträdelse av artikel 101.1 FEUF, inte ogiltigförklarades, och att kommissionen endast på grundval av bevisning som GSK redan hade ingett till den hade behövt bedöma om den överträdelse genom syfte som konstaterats kunde undantas enligt artikel 101.3 FEUF.
- 48 Tribunalen erinrar inledningsvis om att enligt artikel 266 första stycket FEUF måste den institution vars rättsakt förklarats ogiltig vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P. I dessa bestämmelser föreskrivs en behörighetsfördelning mellan domstolarna och de administrativa myndigheterna, enligt vilken det ankommer på den institution från vilken den ogiltigförklarade rättsakten härrör att fastställa vilka åtgärder som krävs för att verkställa ett beslut om ogiltigförklaring (se dom av den 5 september 2014, Éditions Odile Jacob/kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, punkt 55 och där angiven rättspraxis).
- 49 Enligt fast rättspraxis ska domar om ogiltigförklaring som meddelas av unionsdomstolarna ha rättskraft så snart de blivit slutgiltiga. Detta omfattar inte bara domslutet i domen om ogiltigförklaring, utan också de domskäl som utgör det nödvändiga stödet för domslutet och således inte kan åtskiljas från detta (se dom av den 5 september 2014, Éditions Odile Jacob/kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, punkt 56 och där angiven rättspraxis).
- 50 En doms rättskraft omfattar emellertid endast de sak- och rättsfrågor som faktiskt eller med nödvändighet har avgjorts (dom av den 19 februari 1991, Italien/kommissionen, C-281/89, EU:C:1991:59, punkt 14). Artikel 266 FEUF förpliktar således endast den institution från vilken den ogiltigförklarade rättsakten härrör att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen om ogiltigförklaring (dom av den 6 mars 2003, Interporc/kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, punkt 30).
- 51 Vidare är en ogiltigförklaring av en del av en unionsrättsakt möjlig endast under förutsättning att denna del kan avskiljas från rättsakten i övrigt. Detta krav på avskiljbarhet är inte uppfyllt när rättsaktens kärninnehåll skulle ändras om en del av den ogiltigförklarades, vilket ska bedömas på grundval av ett objektiva rekvisit, och inte ett subjektivt rekvisit som är knutet till den politiska viljan

hos den institution som har antagit den aktuella rättsakten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

- 52 Vidare ska det förfarande som har till syfte att ersätta en ogiltigförklarad rättsakt återupptas på exakt det stadium där rättsstridigheten inträffat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juli 1986, rådet/parlamentet, 34/86, EU:C:1986:291, punkt 47), eftersom ogiltigförklaringen av en rättsakt inte nödvändigtvis påverkar de förberedande rättsakterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 1990, Fédesa m.fl., C-331/88, EU:C:1990:391, punkt 34). Att en rättsakt som avslutar ett administrativt förfarande bestående av flera faser ogiltigförklaras medför inte nödvändigtvis att hela det förfarande som föregått antagandet av den ifrågasatta rättsakten ogiltigförklaras, oberoende av de materiella eller processuella grunderna för domen om ogiltigförklaring (se dom av den 15 oktober 1998, Industrie des poudres sphériques/rådet, T-2/95, EU:T:1998:242, punkt 91 och där angiven rättspraxis). Den institution som har avfattet rättsakten ska utgå från det datum då den antog den ogiltigförklarade rättsakten för att anta den ersättande rättsakten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 maj 2006, O2 (Germany)/kommissionen, T-328/03, EU:T:2006:116, punkterna 47 och 48). Institutionen kan emellertid, i sitt nya beslut, åberopa andra grunder än de på vilka den grundade sitt första beslut (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2003, Interporc/kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, punkterna 30–32). Vidare har den ingen skyldighet att på nytt uttala sig om aspekter av det ursprungliga beslutet som inte har ifrågasatts genom domen om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 november 1997, Tremblay m.fl./kommissionen, T-224/95, EU:T:1997:187, punkt 53).
- 53 Det är mot bakgrund av ovanstående överväganden som det ska prövas huruvida kommissionen i förevarande fall har vidtagit nödvändiga åtgärder för att följa domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P och särskilt huruvida den enligt domslutet och domskälen i dessa domar var skyldig att vidta åtgärder med anledning av 1999 års klagomål, oberoende av huruvida det fanns ett tillräckligt unionsintresse av att vidta åtgärder.
- 54 Det ska inledningsvis erinras om domskälen och domslutet i domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, så att det bättre kan bedömas vilka åtgärder som behöver vidtas för att följa dessa domar.
- 55 Vad för det första gäller överträdelsen av artikel 101.1 FEUF ska det erinras om att tribunalen i domen i målet T-168/01 ansåg att avtalet inte hade till ”syfte”, men till ”verkan” att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF (se punkt 8 ovan). Domstolen, däremot, konstaterade att avtalet hade till ”syfte” att begränsa konkurrensen och att tribunalen således hade gjort en felaktig rättstillämpning i domskälen. Enligt domstolen kunde denna felaktiga rättstillämpning emellertid inte medföra ett upphävande av domen i målet T-168/01, eftersom domslutet visat sig vara riktigt, i den del det där fastställdes att avtalet stred mot artikel 101.1 FEUF (se punkt 9 ovan). Av detta följer att artikel 1 i 2001 års beslut, vilken citeras i punkt 6 ovan och i vilken det konstateras att det förelåg en överträdelse av artikel 101.1 FEUF, aldrig ogiltigförklarades.
- 56 Vad för det andra gäller åsidosättandet av artikel 101.3 FEUF ska det erinras om att eftersom tribunalen ansåg att kommissionen inte hade vidtagit en korrekt granskning av begäran om undantag för avtalet i enlighet med artikel 101.3 FEUF, ogiltigförklarade den artiklarna 2–4 i 2001 års beslut och konstaterade, i punkterna 319 och 320 i domen i målet T-168/01, att ”[i] enlighet med artikel [266 första stycket FEUF] är kommissionen skyldig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att verkställa förevarande dom” och att ”[k]ommissionen ...härvid, även om underrättelseförfarandet enligt förordning nr 17 inte längre är tillämpligt enligt [förordning nr 1/2003], [är] skyldig att, med hänsyn till att [det angripna] beslutet delvis har ogiltigförklarats med retroaktiv verkan, besluta i frågan om GSK:s begäran om undantag med utgångspunkt från den situation som rådde när kommissionen fattade det omtvistade beslutet ...”. Domstolen bekräftade tribunalens bedömning och ansåg att det ”[inte ankom] på förstainstansrätten att, vid en domstolsprövning av huruvida ett beslut

är lagenligt, göra en egen ekonomisk bedömning som ersätter upphovsmannens bedömning i beslutet” (domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, punkt 163). Av detta följer, såsom framgår av domslutet i domen i målet T-168/01, att artiklarna 2–4 i 2001 års beslut, vilka citeras i punkt 6 ovan, har ogiltigförklarats.

- 57 Av det ovan anförda följer att kommissionen, för att följa domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, var skyldig att, med hänsyn till att 2001 års beslut delvis hade ogiltigförklarats med retroaktiv verkan, besluta enbart om GSK:s begäran om undantag och därvid utgå från den situation som rådde när avtalet anmäldes och följaktligen företa sin granskning inom ramen för förordning nr 17. Enligt det tidigare systemet för administrativt godkännande i förordning nr 17 hade kommissionen nämligen ingen annan möjlighet än att fatta ett beslut till följd av en begäran om individuellt undantag enligt artikel 101.3 FEUF, eftersom den inte hade något utrymme för skönsässig bedömning när det gällde att besluta huruvida en begäran om undantag skulle prövas. Det faktum att det anmälningsförfarande som existerade tidigare avskaffades genom förordning nr 1/2003, vilken från och med den 1 maj 2004 reglerar tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 101 och 102 FEUF, saknar enligt rättspraxis betydelse för verkställigheten av en dom i vilken en begäran om ogiltigförklaring beviljas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 maj 2006, O2 (Germany)/kommissionen, T-328/03, EU:T:2006:116, punkt 48).
- 58 Som det framgår av punkt 320 i domen i målet T-168/01 var kommissionen skyldig att besluta om begäran om undantag ”så länge begäran kvarstod”. Med andra ord befriades kommissionen från denna skyldighet endast om sökanden drog tillbaka sin begäran. Just detta skedde också i förevarande fall, eftersom GSK den 26 januari 2010, några månader efter det att domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats, drog tillbaka sin begäran av den 6 mars 1998 om att beviljas icke-ingripandebesked eller individuellt undantag enligt artikel 101.3 FEUF. Kommissionen var följaktligen inte skyldig att besluta om en begäran om undantag som inte längre förelåg.
- 59 Vad gäller påståendet att kommissionen var skyldig att vidta åtgärder med anledning av 1999 års klagomål enbart av det skälet att sökandens begäran om förnyad utredning avsåg 2001 års beslut, vilket endast delvis ogiltigförklarats, konstaterar tribunalen att artikel 266 FEUF endast förpliktar den institution från vilken den ogiltigförklarade rättsakten härrör att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen om ogiltigförklaring (se punkt 50 ovan). Såsom intervenienterna helt korrekt har påpekat förelade tribunalen, i punkt 320 i domen i målet T-168/01, uttryckligen kommissionen att anta ett beslut om begäran om undantag, och inte om de olika klagomål som lämnats in mot GSK.
- 60 GSK vidhöll inte sin begäran om icke-ingripandebesked eller om undantag, vilket innebär att kommissionen har iakttagit domskälen och domslutet i domen i målet T-168/01 i den mening som avses i artikel 266 FEUF. Det framgår nämligen inte av den domen att kommissionen var skyldig att företa en ny utredning avseende klagomålen mot 2001 års beslut, utan endast avseende begäran om undantag.
- 61 Denna slutsats påverkas inte av sökandens argument att det i skälen 9, 18 och 46 i det angripna beslutet gjorts en uppenbart oriktig bedömning av verkningarna av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P.
- 62 Vad för det första gäller påståendet att det var fel att karakterisera 2001 års beslut som ”ogiltigt”, konstateras att, såsom framgår av punkterna 55 och 56 ovan, det är tydligt att domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P innebar att 2001 års beslut delvis ogiltigförklarades, eftersom artikel 1 i 2001 års beslut inte ogiltigförklarades, men artiklarna 2–4 i samma beslut ogiltigförklarades.

- 63 Av detta följer att eftersom artikel 1 i 2001 års inte har ogiltigförklarats, gjorde kommissionen en felaktig bedömning i skälen 9 och 46 i det angripna beslutet, genom att ange att "[d]omstolens dom har till verkan att 2001 års beslut är ogiltigt och ska anses aldrig ha antagits av kommissionen" respektive "eftersom det i förevarande fall följer av domstolens dom att beslutet [från 2001] är ogiltigt och ska anses aldrig ha antagits, är kommissionen inte skyldig att vidta åtgärder med anledning av klagomålet på grund av att domstolen ogiltigförklarat [2001 års beslut]".
- 64 Detsamma gäller den minst sagt tvetydiga formuleringen i skäl 18 i det angripna beslutet, där det anges att kommissionen borde ha "företagit en ny djupgående utredning av 1999 års klagomål", om detta – såsom sökanden har hävdad – ska förstås så, att det som avsågs var en ny utredning av alla aspekter av artikel 101 FEUF, inbegripet huruvida det förelåg en överträdelse av artikel 101.1 FEUF.
- 65 Dessa konstateranden kan vidare inte påverkas av kommissionens argument att, dels följer de rättsliga verkningarna av 2001 års beslut endast av artiklarna 2–4 i beslutet, vilka har ogiltigförklarats, och inte av artikel 1, dels hade GSK – enligt det tidigare system som föreskrevs i förordning nr 17 – inte gjort sig skyldig till en överträdelse av artikel 101 FEUF i dess helhet, eftersom situationen framstod som om det inte hade fattats något beslut om begäran om undantag.
- 66 Även om kommissionen underlät att konstatera att artikel 1 i 2001 års beslut fortfarande var giltig, ska det emellertid påpekas att kommissionen, såsom framgår av punkterna 57 och 58 ovan, enligt förordning nr 17 inte längre var skyldig att vidta åtgärder för att följa domen, eftersom GSK hade dragit tillbaka sin begäran om icke-ingripandebesked eller om undantag. När begäran om en förnyad utredning av 1999 års klagomål inkom den 9 april 2013, mer än tre år efter det att GSK den 26 januari 2010 hade dragit tillbaka sin begäran om icke-ingripandebesked eller om undantag, hade kommissionen följaktligen rätt att behandla 1999 års klagomål mot bakgrund av nya omständigheter, inbegripet den omständigheten att begäran om icke-ingripandebesked eller om undantag under tiden hade dragits tillbaka. Under dessa mycket speciella omständigheter hade kommissionen således, trots att 2001 års beslut fortfarande delvis var i kraft, rätt att bedöma huruvida ett unionsintresse förelåg vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs.
- 67 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund avseende att artikel 266 FEUF har åsidosatts.
- *Den första grundens andra del: Åsidosättande av artiklarna 101 och 105 FEUF jämförda med artikel 7 i förordning nr 1/2003*
- 68 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen, genom att besluta att "lägga ned ärendet" av det skälet att GSK hade dragit tillbaka sin begäran om undantag, underlät att fullgöra sin skyldighet enligt artikel 105 FEUF att säkerställa tillämpningen av artikel 101 FEUF. Eftersom kommissionen hade fastställt en överträdelse "genom syfte" av artikel 101.1 FEUF och GSK hade vägrat att bevisa att villkoren i artikel 101.3 FEUF kunde vara uppfyllda, hade kommissionen enligt sökanden, såväl enligt den tidigare förordningen nr 17 som enligt förordning nr 1/2003, endast ett alternativ för att inte åsidosätta artikel 105 FEUF: att själv "med egna medel" företa den bedömning som krävs enligt artikel 101.3 FEUF eller, om detta var omöjligt, förbjuda avtalet och förhindra att beteendet upprepades. Kommissionen borde i förevarande fall ha ansett att GSK genom att dra tillbaka sin begäran om undantag avstod från att försvara sig genom att åberopa artikel 101.3 FEUF.
- 69 Sökanden har för det andra hävdad att kommissionen åtminstone borde ha ersatt artiklarna 3 och 4 i 2001 års beslut, vilka hade ogiltigförklarats genom domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, med ett nytt beslut om fastställande av följderna av den konstaterade överträdelsen i enlighet med artikel 7 i förordning nr 1/2003, där det

anges att det vid en överträdelse åligger kommissionen att ”få denna att upphöra”, och att göra detta med hänsyn till rättssäkerhetsprincipen, eftersom kommissionen är skyldig att tydligt och exakt upplysa företagen om följderna av att en överträdelse av artikel 101.1 FEUF har konstaterats.

- 70 Sökanden har, för det tredje, erinrat om att kommissionen enligt artikel 101 FEUF och artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 alltid har befogenhet att fatta individuella beslut, även när en nationell konkurrensmyndighet redan handlägger ärendet. I repliken betonade sökanden att kommissionen i förevarande fall hade fråntagit den spanska konkurrensmyndigheten befogenheten att fortsätta att handlägga det ärende som avsåg GSK:s system med dubbel prissättning (se den spanska konkurrensmyndighetens beslut R 515/02 av den 30 juni 2003). Kommissionen var följaktligen skyldig att fortsätta utredningen med hänsyn till ordalydelsen och andan i artikel 105 FEUF samt artiklarna 7 och 11 i förordning nr 1/2003.
- 71 Tribunalen påpekar inledningsvis att det av fast rättspraxis följer att artikel 7 i förordning nr 1/2003 inte tillerkänner den klagande någon rätt att kräva att kommissionen fattar ett slutligt beslut vad beträffar förekomsten av den påstådda överträdelsen. Kommissionen kan inte heller vara skyldig att under alla omständigheter fortsätta förfarandet fram till det stadium där den kan fatta ett slutligt beslut (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 september 2013, EFIM/kommissionen, C-56/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:575, punkterna 57 och 82, och dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 61; se även punkt 41 i Tillkännagivande från kommissionen om handläggningen av klagomål rörande artiklarna [101] och [102 FEUF] (EUT C 101, 2004, s. 65) (nedan kallat tillkännagivandet om handläggningen av klagomål)).
- 72 Kommissionen, som enligt artikel 105.1 FEUF ska säkerställa tillämpningen av artiklarna 101 och 102 FEUF, har nämligen i uppdrag att utforma och genomföra unionens konkurrenspolitik. Kommissionen har dock begränsade resurser, som den måste använda för att ingripa mot ett potentiellt stort antal beteenden som strider mot konkurrensrätten. För att effektivt kunna fullgöra denna uppgift har kommissionen därför rätt att göra prioriteringar bland de klagomål som inges till den och har därvid ett utrymme för skönsässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 62 och där angiven rättspraxis).
- 73 För att bedöma unionsintresset av att fortsätta att utreda ett ärende ska kommissionen ta hänsyn till förhållandena i det aktuella fallet, och då särskilt till de faktiska och rättsliga uppgifter som lämnats i det klagomål som framställdes vid kommissionen (se dom av den 17 maj 2001, IECC/kommissionen, C-450/98 P, EU:C:2001:276, punkt 57 och där angiven rättspraxis). Efter det att kommissionen med all erforderlig omsorg har utvärderat de faktiska och rättsliga uppgifter som lämnats av den som framställer klagomål, ska den särskilt ta hänsyn till den påstådda överträdelsens betydelse för den inre marknadens funktion, möjligheten att kunna fastställa dess förekomst och omfattningen av de undersökningsåtgärder som är nödvändiga, för att under bästa tänkbara omständigheter kunna fullgöra sitt uppdrag att säkerställa respekten för artiklarna 101 och 102 FEUF (dom av den 18 september 1992, Automec/kommissionen, T-24/90, EU:T:1992:97, punkt 86, och dom av den 12 september 2007, UFEEX m.fl./kommissionen, T-60/05, EU:T:2007:269, punkt 178).
- 74 Eftersom bedömningen av huruvida ett klagomål är av unionsintresse ska göras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall, finns det ingen anledning att vare sig begränsa antalet bedömningskriterier som kommissionen kan stödja sig på eller tvärtom föreskriva att den uteslutande ska tillämpa vissa kriterier. Eftersom de faktiska och rättsliga omständigheterna inom ett område som konkurrensrätten kan variera avsevärt från ärende till ärende, är det möjligt dels att tillämpa kriterier som kan variera avsevärt, i stället för förutbestämda obligatoriska kriterier, dels att tillämpa kriterier som inte har beaktats tidigare eller att ge företräde åt ett enda kriterium för att bedöma unionsintresset (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 september 2013, EFIM/kommissionen, C-56/12 P, ej

publicerad, EU:C:2013:575, punkt 85 och där angiven rättspraxis, och dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 65 och där angiven rättspraxis; se även punkt 43 i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål).

- 75 Tribunalen erinrar vidare om den rättspraxis enligt vilken kommissionen kan besluta att avskryva ett klagomål på grund av att det inte föreligger ett tillräckligt unionsintresse, inte enbart innan den har inlett en utredning av ärendet, utan också efter att ha vidtagit utredningsåtgärder, om den kommer till denna slutsats på detta stadium av förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2001, IECC/kommissionen, C-449/98 P, EU:C:2001:275, punkt 37, och dom av den 24 januari 1995, BEMIM/kommissionen, T-114/92, EU:T:1995:11, punkt 81; se även punkt 45 i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål).
- 76 Kommissionen har emellertid inte ett obegränsat utrymme för skönsmässiga bedömningar. För att bedöma huruvida det finns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen av ett ärende måste kommissionen ta hänsyn till alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter för att avgöra vilka åtgärder som ska vidtas med anledning av klagomålet. Den är närmare bestämt skyldig att noga undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som den fått kännedom om genom klagandeparten (se dom av den 17 maj 2001, IECC/kommissionen, C-450/98 P, EU:C:2001:276, punkt 57 och där angiven rättspraxis, och dom av den 11 juli 2013, BVGD/kommissionen, T-104/07 och T-339/08, ej publicerad, EU:T:2013:366, punkt 157 och där angiven rättspraxis; se även punkt 42 i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål). Det följer härvid av fast rättspraxis att det är av än mer grundläggande betydelse att de skyddsregler som enligt unionsrätten tillerkänns i administrativa förfaranden iakttas när institutionerna förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, och att bland dessa skyddsregler återfinns särskilt den behöriga institutionens skyldighet att omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet (se dom av den 21 januari 2015, easyJet Airline/kommissionen, T-355/13, EU:T:2015:36, punkt 19 och där angiven rättspraxis).
- 77 Vidare är kommissionen skyldig att lämna en motivering när den inte avser att vidta någon åtgärd med anledning av ett klagomål. Eftersom motiveringen ska vara så preciserad och utförlig att tribunalen kan göra en effektiv prövning av hur kommissionen har utövat sin befogenhet att skönsmässigt fastställa med vilken prioritet klagomål ska behandlas, är denna institution skyldig att ange de faktiska omständigheter som ligger till grund för beslutet, samt de rättsliga överväganden som har föranlett kommissionen att anta beslutet (dom av den 4 mars 1999, Ufex m.fl./kommissionen, C-119/97 P, EU:C:1999:116, punkterna 90 och 91, och beslut av den 31 mars 2011, EMC Development/kommissionen, C-367/10 P, ej publicerat, EU:C:2011:203, punkt 75).
- 78 Det ska slutligen påpekas att unionsdomstolens kontroll av hur kommissionen har utövat sitt utrymme för skönsmässig bedömning av klagomål inte får föranleda unionsdomstolen att ersätta kommissionens bedömning av unionsintresset med sin egen bedömning, utan syftet är att kontrollera att det omtvistade beslutet inte är fattat på grundval av materiellt oriktiga uppgifter om de faktiska omständigheterna, att det inte skett en felaktig rättstillämpning och att det inte heller har gjorts en uppenbart oriktig bedömning eller förekommit maktmissbruk (se dom av den 15 december 2010, CEHR/kommissionen, T-427/08, EU:T:2010:517, punkt 65 och där angiven rättspraxis). Det ankommer nämligen inte på tribunalen att ersätta kommissionens bedömning av unionsintresset med sin egen bedömning genom att pröva huruvida andra kriterier än de som kommissionen fastställt i det angripna beslutet borde ha föranlett kommissionen att fastställa att det fanns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen av ärendet (se dom av den 17 december 2014, Si.mobil/kommissionen, T-201/11, EU:T:2014:1096, punkt 89 (ej publicerad), och dom av den 30 september 2016, Trajektna luka Split/kommissionen, T-70/15, EU:T:2016:592, punkt 76 (ej publicerad)). Av fast rättspraxis avseende avslag på klagomål följer även att de bedömningar som kommissionen gör avseende påstådda överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF förutsätter komplicerade ekonomiska bedömningar, särskilt när kommissionen gör framåtblickande analyser, och att unionsdomstolens prövning därvid är begränsad till en kontroll av att reglerna för handläggning och motivering har

följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (se dom av den 27 september 2006, Haladjian Frères/kommissionen, T-204/03, EU:T:2006:273, punkt 30 och där angiven rättspraxis; dom av den 11 juli 2013, Spira/kommissionen, T-108/07 och T-354/08, ej publicerad, EU:T:2013:367, punkt 185).

- 79 Sökandens invändningar ska prövas mot bakgrund av dessa principer som reglerar kommissionens beslut att avslå klagomål.
- 80 I förevarande fall anser sökanden att kommissionen, i enlighet med artikel 105 FEUF jämförd med artikel 7 i förordning nr 1/2003, borde ha följt domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, antingen genom att undersöka huruvida det konkurrensbegränsande beteendet genom syfte kunde undantas i enlighet med artikel 101.3 FEUF, eller genom att förbjuda avtalet och förhindra att beteendet upprepas. Sökanden har med andra ord gjort gällande att kommissionen borde ha antagit ett slutligt beslut om huruvida den överträdelse som gjorts gällande i 1999 års klagomål föreligger.
- 81 Tribunalen erinrar för det första om att enligt den fasta rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 71–79 ovan har kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning vid utredningen av ärenden som inletts till följd av ett klagomål och är inte skyldig att fatta ett slutligt beslut om huruvida den överträdelse som gjorts gällande i klagomålet föreligger. Kommissionens skyldighet att ta hänsyn till de relevanta faktiska och rättsliga omständigheterna för att avgöra vilka åtgärder som ska vidtas med anledning av klagomålet avser, i fråga om ett klagomål som fått avslag på grund av att det inte föreligger ett tillräckligt unionsintresse, inte de omständigheter som utgör en överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF, utan endast de omständigheter som är relevanta med avseende på det kriterium som använts för att dra slutsatsen att det inte föreligger ett tillräckligt unionsintresse (dom av den 11 juli 2013, Spira/kommissionen, T-108/07 och T-354/08, ej publicerad, EU:T:2013:367, punkt 155).
- 82 Av detta följer att, eftersom kommissionen inte är skyldig att fatta ett slutligt beslut om huruvida den överträdelse som gjorts gällande i klagomålet föreligger, det måste konstateras att sökanden – oberoende av huruvida det finns fog för påståendet att verkningarna av domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P har tolkats felaktigt – inte kan göra gällande att det ankom på kommissionen att slutgiltigt uttala sig om huruvida det förelåg en överträdelse av bestämmelserna i artikel 101 FEUF och, mer konkret, huruvida ett beteende som strider mot artikel 101.1 FEUF ändå uppfyller de fyra villkoren för att beviljas ett individuellt undantag i enlighet med artikel 101.3 FEUF.
- 83 Det ska också påpekas att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning inte är beroende av huruvida ett ärende är mer eller mindre komplicerat att utreda. Enligt den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 75 ovan kan kommissionen nämligen besluta att avskriva ett klagomål på grund av att det inte föreligger ett tillräckligt unionsintresse, inte enbart innan den har inlett en utredning av ärendet, utan också efter att ha vidtagit utredningsåtgärder, om den kommer till denna slutsats på detta stadium av förfarandet. Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning föreligger följaktligen oavsett stadium av förfarandet och oberoende av huruvida den begärda utredningen avser ett nytt klagomål eller, som i förevarande mål, ett klagomål som är anhängigt vid kommissionen till följd av ett förfarande i unionsdomstolarna.
- 84 Vad för det andra gäller den påstådda överträdelsen av artikel 101 FEUF jämförd med artikel 105 FEUF ankommer det visserligen på kommissionen att säkerställa tillämpningen av de principer som fastställs i artikel 101 FEUF genom att utreda fall av påstådda överträdelser och ”föreslå åtgärder för att få dem att upphöra”. I förevarande fall förbjöd emellertid Tribunal de Defensa de la Competencia (Konkurrensdomstolen) tillämpningen av avtalet redan i oktober 1998 och kommissionen

kontrollerade dessutom att GSK:s beteende på marknaden 1998 inte hade fått några bestående verkningar och att det inte heller fanns någon risk för att överträdelsen skulle upprepas (se punkterna 18–20 ovan).

- 85 Vad för det tredje gäller påståendet att artikel 7 i förordning nr 1/2003 och rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts genom att kommissionen har underlåtit att ersätta artiklarna 3 och 4 i 2001 års beslut, föreskrivs i artikel 7 i nämnda förordning, såsom kommissionen har påpekat, att kommissionen "får ... genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen". Den har således möjlighet att välja vilka åtgärder som ska vidtas för att garantera att konkurrensrätten iakttas. Kommissionen ansåg att, eftersom det inte fanns något unionsintresse av att fortsätta att utreda ett avtal som sedan länge hade upphört att gälla och som inte längre hade några bestående verkningar, saknades det anledning att anta ett beslut i enlighet med artikel 7 i förordning nr 1/2003. Huruvida det angripna beslutet är lagenligt mot bakgrund av bedömningen att det inte fanns ett tillräckligt unionsintresse av att fortsätta utredningen av klagomålet prövas i samband med prövningen av den andra grunden (se punkterna 97–138 nedan).
- 86 Vad för det fjärde gäller sökandens hänvisning till artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 ska det påpekas att kommissionens beslut att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut visserligen medförde att den spanska konkurrensmyndigheten fråntogs sin behörighet att tillämpa artikel 101 FEUF i detta ärende. Tvärtemot vad sökanden har hävdats var kommissionen emellertid inte skyldig att anta ett beslut i enlighet med artikel 7 i förordning nr 1/2003 enbart av det skälet att ett förfarande hade inletts och den spanska konkurrensmyndigheten hade fråntagits sin befogenhet. Såsom anges i punkt 83 ovan kan kommissionen även efter att ha vidtagit utredningsåtgärder besluta att avskryva ett klagomål på grund av att det inte föreligger ett tillräckligt unionsintresse, om den kommer till denna slutsats på detta stadium av förfarandet. Inget hindrar för övrigt att den spanska konkurrensmyndigheten återfår sin behörighet att tillämpa artikel 101 FEUF till följd av att avslag meddelats på 1999 års klagomål. Av fast rättspraxis framgår nämligen att artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 inte innebär att de nationella konkurrensmyndigheterna fråntas sin behörighet permanent, utan endast medan förfarandet vid kommissionen pågår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2012, Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, punkterna 68–92).
- 87 Det ska för det femte och framför allt påpekas att kommissionen, enligt vad som anförts i dess yttranden, företog en förnyad utredning av ärendet till följd av domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P och vidtog en rad åtgärder som bland annat ledde till att en separat utredning inleddes rörande nuvarande prissättningspraxis vid parallellhandel i Spanien (ärende AT.39973 – Prissättning vid distribution av läkemedel i Spanien). Det är följaktligen fel att, såsom sökanden har gjort, påstå att kommissionen beslutade att "lägga ner" ärendet.
- 88 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grundens andra del.

– Den första grundens tredje del: Avsaknad av en tillräcklig motivering och åsidosättande av rätten att yttra sig

- 89 Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatte sin motiveringsskyldighet i den mening som avses i artikel 296 FEUF, bland annat genom att underlåta att i det angripna beslutet ange skälen till att den ansåg att också artikel 1 i 2001 års beslut hade ogiltigförklarats genom domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P.
- 90 Sökanden anser vidare att eftersom kommissionen i skrivelsen av den 6 juni 2013, genom vilken den underrättade sökanden om sin avsikt att avslå 1999 års klagomål, inte alls nämnde verkningarna av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P

och C-519/06 P hade sökanden aldrig möjlighet att inkomma med skriftliga synpunkter på hur verkningarna av nämnda domar ska tolkas, vilket således innebär att sökandens rätt att yttra sig i enlighet med artikel 27 i förordning nr 1/2003 och artikel 11 i förordning nr 773/2004 har åsidosatts.

- 91 Vad för det första gäller invändningen att motiveringen är bristfällig erinrar tribunalen om att det av fast rättspraxis framgår att motiveringen av en rättsakt ska vara anpassad till dess beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (se dom av den 29 september 2011, *Elf Aquitaine/kommissionen*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 147 och där angiven rättspraxis).
- 92 I förevarande fall framgår det av motiveringen i det angripna beslutet att kommissionen ansåg att det inte fanns något unionsintresse av att vidta ytterligare åtgärder. Skälen till detta angavs tydligt i nämnda beslut (se punkterna 18–21 ovan) och i skrivelsen av den 6 juni 2013, vilken hade skickats till sökanden i enlighet med artikel 7.1 i förordning nr 773/2004. Kommissionen angav således de faktiska omständigheter som låg till grund för det angripna beslutet samt de rättsliga överväganden som hade föranlett den att anta beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2012, *Comité de défense de la viticulture charentaise/kommissionen*, T-192/07, ej publicerad, EU:T:2012:116, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Den omständigheten att kommissionens bedömning av verkningarna av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P inte var korrekt eller tillräcklig påverkar inte detta konstaterande (se även punkt 106 nedan). Det ska härvid vidare påpekas att kommissionen inte är skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda personerna har åberopat inför den, utan det räcker att den anger de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som har haft en avgörande betydelse för beslutets systematik (se dom av den 12 juli 2007, *AEPI/kommissionen*, T-229/05, ej publicerad, EU:T:2007:224, punkt 61 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 17 januari 1984, *VBVB och VBVB/kommissionen*, 43/82 och 63/82, EU:C:1984:9, punkt 22). Sökanden kan följaktligen inte med framgång hävda att det angripna beslutet är bristfälligt motiverat.
- 93 Vad för det andra gäller påståendet att rätten att yttra sig har åsidosatts, erinrar tribunalen om att det av rättspraxis framgår att det förfarande som inleds till följd av ett klagomål inte är ett kontradiktoriskt förfarande mellan de berörda företagen, utan ett förfarande som kommissionen till följd av en ansökan inleder inom ramen för utövandet av sitt uppdrag att kontrollera efterlevnaden av konkurrensreglerna. Härav följer att de företag mot vilka förfarandet inleds och de företag som har ingett ett klagomål inte befinner sig i samma situation i förfarandemässigt hänseende och att de sistnämnda inte kan åberopa rätten till försvar. Däremot måste klagandena ges möjlighet att skydda sina legitima intressen inom ramen för det förfarande som kommissionen inleder och måste således ha rätt att delta i nämnda förfarande, även om deras processuella rättigheter inte är lika omfattande som rätten till försvar för de företag som är föremål för kommissionens utredning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 1987, *British American Tobacco och Reynolds Industries/kommissionen*, 142/84 och 156/84, EU:C:1987:490, punkterna 19 och 20, och dom av den 30 november 2000, *Industrie des poudres sphériques/kommissionen*, T-5/97, EU:T:2000:278, punkt 229; se även skäl 8 i förordning nr 773/2004 och punkt 59 i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål). Av rättspraxis följer även att tredje man inte kan göra gällande rätten att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet på samma villkor som det företag som är föremål för undersökningen (dom av den 15 juli 1994, *Matra Hachette/kommissionen*, T-17/93, EU:T:1994:89, punkt 34, dom av den 30 mars 2000, *Kish Glass/kommissionen*, T-65/96, EU:T:2000:93, punkt 34, och dom av den 30 november 2000, *Industrie des poudres sphériques/kommissionen*, T-5/97, EU:T:2000:278, punkt 229; se även punkt 59 i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål). Av punkterna 7, 8, 30 och 31 i Kommissionens tillkännagivande om reglerna för tillgång till kommissionens handlingar i ärenden enligt artiklarna [101] och [102 FEUF], artiklarna 53, 54 och 57 i EES-avtalet och enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 (EUT C 325, 2005, s. 7) framgår vidare att en klagandes rätt till tillgång är begränsad till de handlingar som ligger till grund för kommissionens preliminära bedömning och inte är lika omfattande som den rätt till tillgång till kommissionens handlingar som

tillerkänns de personer, företag och företagssammanslutningar till vilka kommissionen har riktat sina invändningar, vilken omfattar alla handlingar som har erhållits, framställts eller sammanställts av kommissionen under undersökningen.

- 94 I förevarande fall angav kommissionen i sin skrivelse av den 6 juni 2013, som skickades till sökanden i enlighet med artikel 7.1 i förordning nr 773/2004, vilka omständigheter som varit avgörande för att fastställa att det inte fanns något unionsintresse av att fortsätta utredningen av klagomålet, och inom ramen för kommissionens preliminära bedömning var tolkningen av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P inte en av dessa avgörande omständigheter. Sökanden har inte visat på vilket sätt vederbörande inte gavs möjlighet att inkomma med sina skriftliga synpunkter på verkningarna av ovannämnda domar, eftersom sökanden i sin skrivelse av den 18 juli 2013 dels sammanfattade kommissionens skrivelse av den 6 juni 2013 så, att den ”beskriver de åtgärder som kommissionen vidtagit till följd av domstolens dom”, dels i punkt 4.3, under rubriken ”Kommissionens skyldighet enligt artikel 266 FEUF”, redogjorde för sin tolkning av verkningarna av nämnda domar utan att invända mot att kommissionens skrivelse inte innehöll någon analys av nämnda domar.
- 95 Av detta följer att inget av de påstådda åsidosättanden som sökanden åberopat inom ramen för den första grundens tredje del har konstaterats föreligga.
- 96 Av de skäl som anges i punkterna 47–95 ovan kan talan inte vinna bifall såvitt avser någon del av den första grunden.

Den andra grunden: En uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artiklarna 101 och 105 FEUF, avsaknad av motivering vid bedömningen av huruvida det förelåg ett unionsintresse, vilket strider mot artikel 296 FEUF, och åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig

- 97 Genom sin andra grund, vilken har anförts subsidiärt, har sökanden invänt mot kommissionens samtliga bedömningar som föranledde den att avslå 1999 års klagomål med anledning av att det inte förelåg ett tillräckligt unionsintresse. Sökanden anser närmare bestämt att kommissionen åsidosatte artiklarna 101 och 105 FEUF vid bedömningen av unionsintresset, att den åsidosatte motiveringsskyldigheten i den mening som avses i artikel 296 FEUF och att den åsidosatte sökandens grundläggande rätt att yttra sig vid bedömningen av huruvida det fanns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen.
- 98 Även om sökanden medger att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller huruvida ett klagomål ska avslås, anser sökanden att ärendet ”utmärker sig”, särskilt på grund av att kommissionen har fattat ett beslut som har varit föremål för två viktiga domar från Europeiska unionens domstol, och att det mot bakgrund härav inte går att fastställa att det saknas ett unionsintresse.
- 99 Sökanden har vidare, med hänvisning till de olika kriterier som i rättspraxis har ansetts vara relevanta vid bedömningen av unionsintresset, hävdade att kommissionen i det angripna beslutet selektivt och felaktigt endast har angett tre skäl på vilka den grundar slutsatsen att det inte föreligger något unionsintresse: för det första, att den överträdelse som gjorts gällande i 1999 års klagomål upphörde för många år sedan, för det andra, att överträdelsen i fråga inte har haft några bestående verkningar och, för det tredje, att ärendet har behandlats – och fortfarande kan behandlas – av nationella domstolar och myndigheter.
- 100 Den andra grunden är således indelad i fyra delar.

Den andra grundens första del: Huruvida det finns ett unionsintresse enbart på grund av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P

- 101 Sökanden har hävdade att det finns ett unionsintresse enbart på grund av det som utmärker det aktuella ärendet från tidigare ärenden som prövats av unionsdomstolarna avseende huruvida det finns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen av ett klagomål, nämligen att kommissionens beslut har varit föremål för två domar som har meddelats av domstolen respektive tribunalen, det vill säga domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, vilka har diskuterats livligt i doktrinen.
- 102 För att svara på sökandens argument ska det enligt rättspraxis kontrolleras att det angripna beslutet, i vilket 1999 års klagomål avslogs på grundval av artikel 7.2 i förordning nr 773/2004, inte är fattat på grundval av materiellt oriktiga uppgifter om de faktiska omständigheterna, att det inte skett en felaktig rättstillämpning och att det inte heller har gjorts en uppenbart oriktig bedömning eller förekommit maktmissbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 2010, CEAHR/kommissionen, T-427/08, EU:T:2010:517, punkt 65 och där angiven rättspraxis). Det ankommer nämligen inte på tribunalen att ersätta kommissionens bedömning av unionsintresset med sin egen bedömning, genom att kontrollera om andra kriterier än de som kommissionen fastställt i det angripna beslutet borde ha föranlett den att konstatera att det fanns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen av ärendet (dom av den 17 december 2014, Si.mobil/kommissionen, T-201/11, EU:T:2014:1096, punkt 89 (ej publicerad)).
- 103 Tribunalen konstaterar för det första att den omständigheten att kommissionen i förevarande fall inte beaktade verkningarna av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P vid bedömningen av huruvida ett unionsintresse förelåg inte var rättsstridig. Såsom redan har påpekats har kommissionen nämligen ett utrymme för skönsässig bedömning när det gäller att välja vilka kriterier den stöder sig på vid bedömningen av huruvida ett unionsintresse föreligger (se dom av den 9 mars 2012, Comité de défense de la viticulture charentaise/kommissionen, T-192/07, ej publicerad, EU:T:2012:116, punkt 80) och, såsom konstaterats i punkt 66 ovan, kunde kommissionen dessutom under de mycket speciella omständigheterna i det aktuella fallet bedöma unionsintresset mot bakgrund av de nya omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs.
- 104 Tribunalen konstaterar för det andra att, såsom sökanden har påpekat, har domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P visserligen väckt ett rättsligt intresse för hur system med dubbel prissättning ska bedömas mot bakgrund av artikel 101 FEUF. Detta konstaterande kan emellertid inte i sig motivera en fortsatt utredning av sökandens klagomål. Föremålet för det angripna beslutet rör nämligen inte huruvida det finns ett abstrakt och akademiskt intresse av att följa dessa båda domar, utan huruvida det finns ett konkret och reellt intresse som motiverar att kommissionens resurser – med beaktande av alla relevanta omständigheter – används till att vidta åtgärder med anledning av 1999 års klagomål.
- 105 Mot bakgrund av det ovan anförda kan tribunalen inte ersätta kommissionens bedömning av unionsintresset med sin egen bedömning genom att beakta ett annat kriterium, det vill säga den omständigheten att domstolen har meddelat en dom med samma föremål som 1999 års klagomål, och detta oberoende av denna doms obestridda relevans för prövningen av 1999 års klagomål. Med andra ord kan detta ytterligare kriterium som sökanden har åberopat inte i sig hindra att kommissionen på grundval av andra överväganden, bland annat de tre överväganden som anges i punkt 99 ovan och som provas nedan, drar slutsatsen att det inte föreligger ett tillräckligt unionsintresse.
- 106 Tribunalen påpekar slutligen att under antagandet att sökandens argumentation ska förstås så att sökanden har velat göra gällande att kommissionen även med avseende på förekomsten av ett unionsintresse inte beaktade räckvidden av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, i den del 2001 års beslut delvis

upprätthålls genom dem, ska det erinras om den felaktighet i det angripna beslutet som konstateras i punkterna 62–64 ovan. Det återstår att pröva om denna felaktighet under omständigheterna i förevarande fall kan ha haft ett avgörande inflytande på kommissionens bedömning av huruvida det fanns ett tillräckligt unionsintresse av att fortsätta utredningen av klagomålet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 maj 2002, *Graphischer Maschinenbau/kommissionen*, T-126/99, EU:T:2002:116, punkterna 48 och 49, och dom av den 12 september 2007, *UFEX m.fl./kommissionen*, T-60/05, EU:T:2007:269, punkterna 77 och 78). I förevarande fall framgår det av skäl 23 i det angripna beslutet att kommissionen stödde sig på tre kriterier för att konstatera att det inte förelåg något unionsintresse, det vill säga att beteendet i fråga hade upphört i oktober 1998, att det inte uppkommit några bestående verkningar och att nationella domstolar och myndigheter var väl lämpade att behandla de påtalade problemen. Kommissionen hade i detta sammanhang rätt att begränsa det antal kriterier som den avsåg att stödja sig på till de tre kriterierna i fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2001, *IECC/kommissionen*, C-449/98 P, EU:C:2001:275, punkterna 45–47, och dom av den 24 november 2011, *EFIM/kommissionen*, T-296/09, ej publicerad, EU:T:2011:693, punkt 105). Det ska följaktligen bedömas vilken inverkan som kommissionens felaktiga bedömning av räckvidden av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, och följaktligen räckvidden av 2001 års beslut, kan ha haft på de tre kriterier som angavs i beslutet. Inget av dessa kriterier kan dock på något avgörande sätt påverkas av den omständigheten att 2001 års beslut delvis är giltigt. Att 2001 års beslut föreligger är nämligen en rättslig omständighet som inte påverkar huruvida beteendet i fråga kvarstår eller dess verkningar, vilket är en faktisk omständighet. Detsamma gäller nationella myndigheters och domstolars åtgärder, som är fortsatt möjliga, såsom påpekats i punkt 86 ovan, och detta även sedan kommissionen själv har antagit ett beslut avseende beteendet i fråga (dom av den 14 februari 2012, *Toshiba Corporation m.fl.*, C-17/10, EU:C:2012:72, punkterna 68–92). Av skälen 39–41 i det angripna beslutet framgår dessutom att kommissionen granskade detta kriterium endast med avseende på de nationella myndigheternas och domstolarnas eventuella tillämpning av artikel 101.3 FEUF, som, vilket är ostridigt, 2001 års beslut, som delvis ogiltigförklarats, inte tillämpar.

107 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens första del.

Den andra grundens andra del: En uppenbart oriktig bedömning och kommissionens bristande motivering för att, såsom kriterium för bedömningen av huruvida det förelåg ett unionsintresse, hänvisa till det faktum att GSK:s beteende hade upphört år 1998

108 Sökanden har för det första kritiserat kommissionen för att inte ha granskat och vederbörligen motiverat sina slutsatser i bland annat skälen 24 och 25 i det angripna beslutet, där det anges att överträdelsen upphörde redan 1998 och endast pågick i sju månader (från den 9 mars till den 16 oktober 1998), trots att kommissionen vid motiveringen av varför det inte förelåg något unionsintresse grundade sig på denna begränsade varaktighet och på att det inte fanns någon risk för att GSK skulle upprepa sitt beteende. Sökanden har för det andra konstaterat att det finns en motsägelse mellan den omständigheten att beteendet upphörde i oktober 1998 och kommissionens beslut att fortsätta utredningen efter det datumet, mellan 1998 och 2009, genom att anta 2001 års beslut och försvara det inför unionsdomstolarna.

109 Enligt rättspraxis kan kommissionen besluta att det inte är lämpligt att vidta åtgärder med anledning av ett klagomål där förfaranden påtalas som senare har upphört. Vidare kan kommissionen anse att det inte längre finns ett tillräckligt unionsintresse när de berörda företagen går med på att ändra sitt beteende på ett sätt som främjar det allmänna intresset (dom av den 17 maj 2001, *IECC/kommissionen*, C-449/98 P, EU:C:2001:275, punkterna 48 och 49; se även punkt 44 sjätte strecksatsen i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål).

- 110 Tribunalen konstaterar för det första att sökandens invändning avseende en uppenbart oriktig bedömning och bristfällig motivering vad gäller det faktum att beteendet upphörde 1998 inte kan godtas. Sökanden har nämligen inte direkt bestritt att GSK:s beteende faktiskt upphörde i oktober 1998 och har inte heller lagt fram någon konkret bevisning för motsatsen. Vidare är motiveringen i det angripna beslutet tillräcklig i detta hänseende, eftersom det i skäl 7 i det angripna beslutet tydligt anges att de omtvistade avtalsklausulerna upphävdes av Tribunal de Defensa de la Competencia (Konkurrensdomstolen) den 16 oktober 1998 och att GSK hade avhållit sig från att tillämpa dem från det att de upphävdes fram till 2001 års beslut. Slutligen angav kommissionen i skäl 24 i det angripna beslutet att handlingarna inte innehöll några uppgifter som tydde på att GSK avsåg att på nytt tillämpa dessa åtgärder i Spanien.
- 111 Tribunalen konstaterar för det andra att tidpunkten för beteendets upphörande inte kan ifrågasättas på grund av att kommissionen försvarade 2001 års beslut fram till år 2009, då domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P meddelades. Denna påstådda motsägelse bevisar inte att GSK:s beteende inte hade upphört och följaktligen inte att det var fel av kommissionen att dra slutsatsen att beteendet inte längre pågick efter den tidpunkten.
- 112 Under dessa omständigheter och eftersom sökanden inte har lämnat in några konkreta uppgifter som visar att beteendet fortsatte efter den 16 oktober 1998 eller att GSK avsåg att på nytt tillämpa dessa åtgärder i Spanien gjorde kommissionen inte en uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet genom att anse att GSK:s beteende faktiskt hade upphört 1998.
- 113 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens andra del.

Den andra grundens tredje del: Kommissionens uppenbart oriktiga bedömning att avtalet inte har haft några bestående verkningar på den spanska marknaden

- 114 Sökanden har hävdad att överträdelsens konkurrensbegränsande verkningar i hög grad består på den spanska marknaden, eftersom ett stort antal system med dubbel prissättning för närvarande tillämpas av flertalet tillverkare av farmaceutiska produkter. Enligt sökanden innehåller kommissionens resonemang i skälen 27–37 i det angripna beslutet så allvarliga och uppenbara fel att kommissionen inte med fog kunde dra slutsatsen att det inte förelåg något unionsintresse. Sökanden har särskilt bestritt slutsatsen att det inte finns något orsakssamband mellan GSK:s förfarande och den omständigheten att andra tillverkare senare införde dubbel prissättning (skälen 27 och 28 i det angripna beslutet).
- 115 Enligt fast rättspraxis kan kommissionen inte stödja sig enbart på den omständigheten att de förfaranden som påstås strida mot EUF-fördraget har upphört för att besluta att avskryva ett klagomål mot dessa förfaranden på grund av att det inte finns ett tillräckligt unionsintresse, utan att ha kontrollerat att de konkurrensbegränsande verkningarna inte består och, i förekommande fall, att den påstådda konkurrensbegränsningens allvar eller bestående verkningar inte kan medföra att klagomålet är av unionsintresse (dom av den 4 mars 1999, Ufex m.fl./kommissionen, C-119/97 P, EU:C:1999:116, punkt 95, och dom av den 14 februari 2001, SEP/kommissionen, T-115/99, EU:T:2001:54, punkt 33; se även punkt 44 femte strecksatsen i tillkännagivandet om handläggningen av klagomål). Denna rättspraxis är tillämplig endast i det fallet att kommissionen för att anta sitt beslut stöder sig på att de påstådda konkurrensbegränsande förfarandena har upphört (dom av den 12 september 2007, Ufex m.fl./kommissionen, T-60/05, EU:T:2007:269, punkt 74, och dom av den 11 juli 2013, Spira/kommissionen, T-108/07 och T-354/08, ej publicerad, EU:T:2013:367, punkt 178).
- 116 Tribunalen konstaterar, för det första, att av det ovan anförda framgår att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det angripna beslutet konstaterade att avtalet hade upphört att gälla 1998 och att den även kontrollerade att de konkurrensbegränsande verkningarna inte bestod.

- 117 Tribunalen konstaterar, för det andra, att sökanden inte har ingett någon konkret bevisning för att de spanska grossisternas förmåga att exportera de läkemedel som direkt påverkades av den klausul om dubbel prissättning som GSK tillämpade 1998 var begränsad, eller att denna begränsning år 1998 var så omfattande att det fick bestående konkurrensbegränsande verkningar på den spanska marknaden. Kommissionen gjorde således inte en uppenbart oriktig bedömning när den i skäl 26 i det angripna beslutet drog slutsatsen att "[d]e inköpspriser och inköpsvolymerna som i dag gäller för de spanska grossisterna när de exporterar dessa 82 läkemedel bestäms snarare av den nuvarande marknadsdynamiken än av GSK:s beteende 1998".
- 118 Det ska för det tredje betonas att den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 115 ovan avser främst konkurrensbegränsande verkningar som har ett direkt samband med det påstått konkurrensbegränsande förfarandet, vilket i förevarande fall har upphört och var föremål för 1999 års klagomål. De konkurrensbegränsande verkningarna kan således i princip inte fastställas utifrån tredje parters förfaranden. Emellertid är det inte uteslutet att bedöma de konkurrensbegränsande verkningarna mot bakgrund av tredje parters förfaranden, när ett klart orsakssamband fastställs mellan dessa förfaranden och det förfarande som är föremål för klagomålet. I förevarande fall har sökanden emellertid inte ingett någon bevisning för att det finns ett orsakssamband mellan de förfaranden GSK tillämpade 1998 och den dubbla prissättning som senare införts av andra tillverkare. Vidare är den omständigheten, att nämnda förfaranden som tillämpas av andra företag potentiellt föranleder samma problem för konkurrensen som de förfaranden som var föremål för 1999 års klagomål, i sig utan betydelse, eftersom den omständigheten att beteendena i två olika ärenden är jämförbara inte betyder att det ena beteendet har utlöst eller påverkat det andra.
- 119 Tribunalen underkänner för det fjärde även påståendet att ett sådant orsakssamband mellan dessa förfaranden kan fastställas med beaktande av den omständigheten att kommissionens påstådda underlåtenhet i det ärende som var föremål för 1999 års klagomål "de facto gav grönt ljus" åt införandet av exportbegränsningar i Spanien. Som kommissionen med rätta har påpekat kan den omständigheten att det inte har fattats något beslut om en överträdelse inte i sig vara avgörande för den självutvärdering som företagen ska göra enligt artikel 101.3 FEUF, eftersom denna ska göras på grundval av de aktuella omständigheterna på marknaden och inte på grundval av ett beslut om att, på grund av bristande unionsintresse, avslå ett klagomål avseende en överträdelse som inte har haft några verkningar sedan 1998. Vidare kan kommissionens åtgärder till följd av domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P (se punkt 14 ovan) och inledandet av en ny utredning till följd av påståenden om att andra företag än GSK tillämpar dubbel prissättning i Spanien (ärende AT.39973 – Prissättning vid distribution av läkemedel i Spanien) inte uppfattas av andra företag som en "underlåtenhet att vidta åtgärder" som ger dem grönt ljus att införa system med dubbel prissättning i Spanien.
- 120 Tribunalen konstaterar för det femte att det inte är möjligt att se någon motsägelse mellan, å ena sidan, skäl 28 i det angripna beslutet, där det anges att den påstått utbredda användningen av system med dubbel prissättning bland tillverkare i Spanien bland andra faktorer är kopplad till lagstiftningsåtgärder som vidtogs medan utredningen av ärendet GSK pågick, bland annat Ley 29/2006 de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (lag nr 29/2006 av den 26 juli 2006 om läkemedelssäkerhet och rationell användning av läkemedel) av den 26 juli 2006 (BOE nr 178, 27.7.2006, s. 28122), och, å andra sidan, den omständigheten att kommissionen genom en skrivelse av den 4 november 2008 avslöjade ett annat klagomål som ingetts av sökanden rörande de nya lagändringar som införts genom lag nr 29/2006. Dels framgår det av ordalydelsen i skäl 28 i det angripna beslutet att dessa lagstiftningsåtgärder utgör en av faktorerna, och inte den enda faktorn, bakom den påstådda användningen av system med dubbel prissättning, dels är denna motsägelse knuten till överväganden som inte omfattas av räckvidden för 1999 års klagomål och som i vart fall inte kan bevisa att det förfarande som det har invänts mot i förevarande fall har fått bestående verkningar.

- 121 Mot bakgrund av det ovan anförda saknas det fog för sökandens påstående att GSK:s beteende fortsätter att ha konkurrensbegränsande verkningar, eftersom sökanden inte har bevisat att det finns ett orsakssamband mellan det system som kortvarigt tillämpades av GSK år 1998 och de ”konkurrensbegränsande verkningar” som följer av de förfaranden som för närvarande tillämpas av andra tillverkare av farmaceutiska produkter.
- 122 Följaktligen har det inte bevisats att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att avtalet inte har haft några bestående verkningar på den spanska marknaden.

Den andra grundens fjärde del: En uppenbart oriktig bedömning av kommissionen avseende huruvida det ärende som var föremål för 1999 års klagomål med framgång kan föreläggas nationella myndigheter

- 123 Sökanden anser att tvärtemot vad kommissionen har hävdad kan det ärende som var föremål för 1999 års klagomål inte med framgång föreläggas nationella myndigheter, eftersom dessa inte är väl lämpade att bedöma ett ärende av detta slag. Enligt sökanden är kommissionen allmänt sett bättre lämpad än de nationella myndigheterna. För det första har kommissionen tillgång till de relevanta uppgifter som bifogats handlingarna. För det andra påverkar parallellhandel, på grund av sin beskaffenhet, per definition flera medlemsstater. För det tredje kan det inte bestridas att de spanska myndigheterna och domstolarna inte har de medel och kunskaper eller ens den erfarenhet som krävs för att ta fram och analysera de komplexa ekonomiska uppgifter som är oundgängliga vid en bedömning enligt artikel 101.3 FEUF. För det fjärde har sökanden påpekat att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig tolkning av artiklarna 5 och 10 i förordning nr 1/2003 genom att hävda att den spanska konkurrensmyndigheten kan ”anta ett giltigt beslut i ärendet GSK enligt artikel 101.3 FEUF”. Enligt sökanden kan de nationella myndigheterna enligt ordalydelsen i artikel 5 i förordning nr 1/2003 inte anta individuella beslut som intygar att villkoren i artikel 101.3 FEUF är uppfyllda och enligt ordalydelsen i artikel 10 i förordning nr 1/2003 kan endast kommissionen genom beslut konstatera att de fyra villkor som anges i artikel 101.3 FEUF är tillämpliga. För det femte är kommissionen bättre lämpad att göra en utredning och anta ett beslut enligt artikel 101.3 FEUF, dels i syfte att säkerställa en effektiv förvaltning, eftersom kommissionen redan har lagt ned mycket arbete på detta ärende, dels i syfte att säkerställa rättssäkerheten med tanke på nationella konkurrensmyndigheter som i framtiden har att avgöra ett liknande ärende.
- 124 Tribunalen erinrar för det första om att enligt artiklarna 4 och 5 i förordning nr 1/2003 har kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter parallell behörighet att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF och att systematiken i förordning nr 1/2003 vilar på ett nära samarbete dem emellan (dom av den 16 oktober 2013, Vivendi/kommissionen, T-432/10, ej publicerad, EU:T:2013:538, punkt 26). Kommissionen kan således inom ramen för sin bedömning även beakta åtgärder som vidtagits av dessa nationella myndigheter (se dom av den 3 juli 2007, Au Lys de France/kommissionen, T-458/04, ej publicerad, EU:T:2007:195, punkt 72 och där angiven rättspraxis). Kommissionen kan avslå ett klagomål på den grunden att klaganden kan väcka talan för att göra sina rättigheter gällande inför nationella myndigheter och domstolar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 september 1992, Automec/kommissionen, T-24/90, EU:T:1992:97, punkterna 88–96, dom av den 24 januari 1995, Tremblay m.fl./kommissionen, T-5/93, EU:T:1995:12, punkterna 65–74, och dom av den 9 januari 1996, Koelman/kommissionen, T-575/93, EU:T:1996:1, punkterna 78 och 79; se även tillkännagivandet om handläggningen av klagomål, punkt 44 första strecksatsen och kapitel II). Däremot innehåller varken förordning nr 1/2003 eller kommissionens tillkännagivande om samarbete inom nätverket av konkurrensmyndigheter (EUT C 101, 2004, s. 43) någon bestämmelse om fördelningen av behörigheter mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och skapar inte heller några rättigheter eller förväntningar för ett företag med avseende på att en viss konkurrensmyndighet ska handlägga företagets ärende (dom av den 13 juli 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/kommissionen, T-144/07, T-147/07–T-150/07 och T-154/07, EU:T:2011:364, punkt 78, och dom av den 17 december 2014, Si.mobil/kommissionen, T-201/11, EU:T:2014:1096, punkterna 38 och 39).

- 125 Även om det antogs att kommissionen, såsom sökanden har hävdad, är bäst lämpad att handlägga ärendet och de nationella myndigheterna är mindre lämpade att göra detta, har klagande företag såsom sökanden inte någon rätt att få ärendet handlagt av kommissionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2014, *Si.mobil/kommissionen*, T-201/11, EU:T:2014:1096, punkt 40, och dom av den 30 september 2016, *Trajektna luka Split/kommissionen*, T-70/15, EU:T:2016:592, punkt 43 (ej publicerad)).
- 126 Tribunalen erinrar för det andra om att det av skälen i förordning nr 1/2003, särskilt skälen 1, 6, 8 och 35, framgår att den ökade delaktigheten för medlemsstaternas konkurrensmyndigheter i genomförandet av artiklarna 101 och 102 FEUF och kravet på nämnda myndigheter att tillämpa dessa bestämmelser när handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas avser just att uppnå förordningens målsättning om effektivitet. Kravet på effektivitet kan alltså inte medföra en skyldighet för kommissionen att, med risk för att räckvidden för artikel 13 i förordning nr 1/2003 sätts i fråga, i vilken det anges att kommissionen kan avvisa ett klagomål på den grunden att det handläggs av en konkurrensmyndighet i en medlemsstat, vid sitt genomförande av denna specifika bestämmelse kontrollera huruvida den berörda konkurrensmyndigheten har tillräckliga institutionella, ekonomiska och tekniska resurser för att fullfölja sina uppgifter enligt förordning nr 1/2003 (dom av den 17 december 2014, *Si.mobil/kommissionen*, T-201/11, EU:T:2014:1096, punkterna 56 och 57).
- 127 Följaktligen ska det, med hänsyn till det system för samarbete som genom förordning nr 1/2003 inrättats mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter, konstateras att kommissionen utan att göra en oriktig bedömning kunde presumera att de nationella myndigheterna effektivt kunde genomföra de regler och normer samt den politik vilka tillsammans utgör unionens regelverk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 september 2016, *Trajektna luka Split/kommissionen*, T-70/15, EU:T:2016:592, punkt 53) och kunde anse att de spanska myndigheterna klarade av att på nationell nivå utreda det ärende som var föremål för 1999 års klagomål genom att inhämta all nödvändig bevisning, bland annat med användning av de samarbetsmekanismer som anges i artiklarna 12 och 15 i förordning nr 1/2003. Framför allt är de uppgifter som sökanden ingett till kommissionen, bland annat om att den spanska konkurrensmyndigheten saknar nödvändig erfarenhet för att göra en ekonomisk bedömning och har svårigheter att få tillgång till nödvändig information, i vart fall inte tillräckliga för att bevisa att institutionella brister hindrar den spanska konkurrensmyndigheten från att fullgöra detta uppdrag.
- 128 Sökanden har inte heller visat att de spanska domstolarna inte är kapabla att pröva huruvida den spanska konkurrensmyndighetens beslut är lagenliga. Inget av de pågående målen avseende påstådda förfaranden med dubbel prissättning i Spanien som sökanden har hänvisat till kan styrka de spanska domstolarnas påstått bristande förmåga att tillämpa artikel 101.3 FEUF på ett korrekt sätt. Dels avser inget av dessa rättsliga förfaranden avtalet, dels, vad avser förfarandena angående andra företags påstådda ageranden, framgår det inte av de uppgifter som sökanden lämnat att de nationella domstolarna har tolkat domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P felaktigt. Som ett exempel visar den dom som meddelades av Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) den 3 december 2014 i mål nr 4792/2011, *Pharma/Pfizer SLU*, i vilken det hänvisas till domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, trots att den huvudsakligen avsåg tolkningen av artikel 101.1 FEUF, att denna domstol har alla medel för att kunna göra en bedömning som är förenlig med den rättspraxis som följer av dessa domar, vid behov även mot bakgrund av artikel 101.3 FEUF.
- 129 Tribunalen konstaterar för det tredje att även om det kritiserade förfarandet påverkar flera medlemsstater på grund av parallellhandels särskilda beskaffenhet, är denna omständighet inte i sig tillräcklig för att dra slutsatsen att 1999 års klagomål har ett tillräckligt unionsintresse. I annat fall skulle kommissionen vara skyldig att vidta åtgärder med anledning av varje klagomål rörande en påstådd överträdelse som berör flera medlemsstater, och detta oberoende av bedömningen av övriga kriterier för utvärderingen av unionsintresset och huruvida det finns fog för klagomålet (se, för ett

liknande resonemang, dom av den 12 september 2007, UFEX m.fl./kommissionen, T-60/05, EU:T:2007:269, punkt 158, och dom av den 13 september 2012, Protégé International/kommissionen, T-119/09, ej publicerad, EU:T:2012:421, punkt 77). Av detta följer att det ifrågavarande beteendets gränsöverskridande räckvidd inte i sig innebär att det föreligger ett unionsintresse.

- 130 Vad för det fjärde gäller tillämpningen av artikel 5 i förordning nr 1/2003, framgår det tydligt av ordalydelsen i denna artikel att "[m]edlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna [101] och [102 FEUF]" och att "[d]e ... för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, [får] fatta beslut om att ... kräva att en överträdelse skall upphöra, ... förordna om interimistiska åtgärder, ... godta åtaganden [och] ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen". Enligt artikel 5 andra stycket i förordning nr 1/2003 får de nationella konkurrensmyndigheterna "även besluta om att det inte finns skäl för dem att ingripa". Det ska vidare erinras om att genom förordning nr 1/2003 upphörde den centraliserade ordning som inrättats genom förordning nr 17, vilken grundade sig på ett anmälningssystem och en begäran om icke-ingripandebesked eller individuellt undantag, och ersattes med ett system med direkt tillämplighet för undantag, där medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar har behörighet att inte bara tillämpa artikel 101.1 och artikel 102 FEUF, utan även artikel 101.3 FEUF (se skälen 3 och 4 i förordning nr 1/2003). Tvärtemot vad sökanden har hävdats är det följaktligen klart att de nationella konkurrensmyndigheterna får bedöma om de villkor som fastställs i artikel 101.3 FEUF är uppfyllda.
- 131 Denna slutsats påverkas inte av sökandens argument att det följer av artikel 10 i förordning nr 1/2003 och domen av den 3 maj 2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270) att endast kommissionen, genom beslut, får konstatera att de fyra villkor som anges i artikel 101.3 FEUF är tillämpliga.
- 132 Det ska först och främst påpekas att det i artikel 10 i förordning nr 1/2003 föreskrivs att kommissionen "genom beslut [får] konstatera att artikel [101 FEUF] inte är tillämplig på ett avtal, ... antingen för att villkoren i artikel [101.1 FEUF] inte är uppfyllda eller för att villkoren i artikel [101.3 FEUF] är uppfyllda". Enligt den första meningen i samma artikel får ett sådant beslut, som inte har en konstitutiv verkan, utan endast en deklarativ verkan, antas av kommissionen endast "på eget initiativ" och "[o]m [unionens] allmänintresse vid tillämpningen av artiklarna [101 och 102 FEUF] så kräver" (se även skäl 14 i förordning nr 1/2003). Eftersom det i det angripna beslutet inte konstateras att de nationella myndigheterna får anta ett beslut i enlighet med artikel 10 i förordning nr 1/2003, ska även denna invändning underkännas.
- 133 Vad vidare gäller domen av den 3 maj 2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270), påpekade domstolen visserligen i punkt 32 i den domen att "en nationell konkurrensmyndighet saknar behörighet att fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av artikel 102 FEUF". Denna rättspraxis är analogt tillämplig även på artikel 101 FEUF, eftersom domstolen har ansett att "ett sådant 'negativt' beslut i sak skulle kunna äventyra en enhetlig tillämpning av artiklarna 101 och 102 FEUF" (dom av den 3 maj 2011, Tele2 Polska, C-375/09, EU:C:2011:270, punkt 28; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2015, easyJet Airline/kommissionen, T-355/13, EU:T:2015:36, punkt 32).
- 134 Den omständigheten att en nationell myndighet inte får fatta ett beslut i vilket det konstateras att det inte föreligger någon överträdelse av artikel 101 FEUF innebär emellertid inte att nationella konkurrensmyndigheter inte får tillämpa artikel 101.3 FEUF. Närmare bestämt får en nationell konkurrensmyndighet, enligt artikel 5 andra stycket i förordning nr 1/2003, om den på grundval av de uppgifter som den förfogar över finner att de villkor för ett förbud som anges i artikel 101 FEUF inte är uppfyllda, besluta att det inte finns skäl för den att ingripa. En nationell konkurrensmyndighet kan följaktligen bedöma huruvida villkoren i artikel 101.3 FEUF är uppfyllda och, om så är fallet, besluta att det inte finns skäl att ingripa.

- 135 Det ska framför allt betonas att det viktiga vid bedömningen av huruvida ett ärende med framgång kan föreläggas en nationell myndighet inte är vad konkurrensmyndighetens prövning av klagomålet utmynnar i, utan att det finns en möjlighet att det kommer att prövas av myndigheten (se, analogt, dom av den 21 januari 2015, *easyJet Airline/kommissionen*, T-355/13, EU:T:2015:36, punkt 27), vilket det utan tvekan finns i förevarande fall.
- 136 Vad för det femte, och avslutningsvis, gäller sökandens argument att kommissionen var skyldig att fortsätta utredningen även av det skälet att den hade fråntagit den spanska konkurrensmyndigheten dess behörighet att fortsätta att handlägga ärendet, ska det påpekas att det följer av domstolens praxis att det i förordning nr 1/2003 inte anges att det faktum att kommissionen inleder ett förfarande innebär att de nationella konkurrensmyndigheterna permanent och slutgiltigt fråntas sin behörighet att tillämpa nationell konkurrensrätt. De nationella konkurrensmyndigheterna återfår sin behörighet så snart det förfarande som inletts av kommissionen avslutas (dom av den 14 februari 2012, *Toshiba Corporation m.fl.*, C-17/10, EU:C:2012:72, punkterna 78–80). Enligt skäl 18 i förordning nr 1/2003 bör vidare den omständigheten att en konkurrensmyndighet eventuellt avbryter eller avslutar ett ärende på grund av att en annan myndighet handlägger eller har handlagt samma ärende i vart fall ”inte hindra kommissionens i EG-domstolens rättspraxis erkända möjlighet att avvisa ett klagomål för att det saknas [unions]intresse, även om ingen annan konkurrensmyndighet har tillkännagett sin avsikt att handlägga ärendet”.
- 137 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att det inte har visats att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att ärendet kunde föreläggas de nationella myndigheterna. Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna del av den andra grunden.
- 138 Av vad som ovan anförts följer att talan inte kan vinna bifall på någon del av den andra grunden.

Den tredje grunden: En ofullständig granskning och en otillräcklig motivering avseende vissa faktiska och rättsliga omständigheter som sökanden informerade kommissionen om efter det att domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats

- 139 Sökanden har hävdatt att kommissionen inte granskade alla de rättsliga och faktiska omständigheter som sökanden informerade den om efter det att domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats, det vill säga de omständigheter som anges i de inlagor som sökanden lämnade in den 4 mars 2010 och den 8 oktober 2011, och att det av skälen i det angripna beslutet inte framgår att kommissionen har analyserat dessa omständigheter.
- 140 Vad för det första gäller påståendet att kommissionens granskning var ofullständig, konstaterar tribunalen att det av rättspraxis framgår att för att bedöma huruvida det finns ett unionsintresse av att fortsätta utredningen av ett ärende måste kommissionen ta hänsyn till alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter för att avgöra vilka åtgärder som ska vidtas med anledning av klagomålet. Den är närmare bestämt skyldig att noga undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som den fått kännedom om genom klagandeparten (se punkt 76 ovan).
- 141 Det ska erinras om att i förevarande fall framgår det av det angripna beslutet att kommissionen följde det förfarande som föreskrivs i artikel 7 i förordning nr 773/2004. I sin skrivelse av den 6 juni 2013 informerade kommissionen således sökanden om sin bedömning av 1999 års klagomål och gav sökanden möjlighet att framföra sina argument. Sökanden inkom med synpunkter den 18 juli 2013, vilka kommissionen beaktade i det angripna beslutet. Vad gäller de inlagor som sökanden lämnade in den 4 mars 2010 och den 8 oktober 2011, vilka är föremål för förevarande grund, framgår det av skäl 11 i det angripna beslutet att kommissionen ”uppmärksamt granska[de]” dem. Det ska härvid konstateras att den första inlagan rörde bedömningen av GSK:s system med dubbel prissättning till

följd av domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P och att sökanden däri huvudsakligen drog slutsatsen att avtalet inte kan undantas i enlighet med artikel 101.3 FEUF, medan den andra rörde behovet av brådskannde åtgärder från kommissionen och innehöll förslag till möjliga tillvägagångssätt. Även om det inte på grundval av innehållet i det angripna beslutet är möjligt att fastställa att inlagorna faktiskt granskades av kommissionen, framgår det av deras innehåll att det inte anförs några argument som inte hade anförts under det administrativa förfarandet, inbegripet förfarandet efter det att domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats. Det var följaktligen inte nödvändigt att i det angripna beslutet beakta dem genom en uttrycklig hänvisning till deras innehåll. Invändningen avseende att inlagorna inte beaktades ska därför underkännas.

- 142 Vad, för det andra, gäller invändningen att motiveringen var otillräcklig, ska enligt fast rättspraxis motiveringen av en rättsakt vara anpassad till dess beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (se dom av den 29 september 2011, *Elf Aquitaine/kommissionen*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 147 och där angiven rättspraxis). Kommissionen är härvid skyldig att ge en motivering när den inte avser att vidta någon åtgärd med anledning av ett klagomål. Eftersom motiveringen ska vara så preciserad och utförlig att tribunalen kan göra en effektiv prövning av hur kommissionen har utövat sin befogenhet att skönsmässigt fastställa med vilken prioritet klagomål ska behandlas (dom av den 21 januari 2015, *easyJet Airline/kommissionen*, T-355/13, EU:T:2015:36, punkt 70), är denna institution skyldig att ange de faktiska omständigheterna som ligger till grund för beslutet, samt de rättsliga överväganden som har föranlett kommissionen att anta beslutet (se dom av den 9 mars 2012, *Comité de défense de la viticulture charentaise/kommissionen*, T-192/07, ej publicerad, EU:T:2012:116, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Slutligen är kommissionen inte skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda parterna har åberopat till stöd för sitt klagomål. Det räcker att den redogör för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutets systematik (dom av den 17 januari 1984, *VBVB och VBBB/kommissionen*, 43/82 och 63/82, EU:C:1984:9, punkt 22; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2007, *AEPI/kommissionen*, T-229/05, ej publicerad, EU:T:2007:224, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 143 Vad gäller påståendet att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten, framgår det att även om kommissionen inte svarade på alla de argument som sökanden hade åberopat i de båda inlagorna som nämns i punkt 142 ovan, förklarade den emellertid tydligt sitt resonemang och bland annat de tre kriterier som anges i skäl 23 i det angripna beslutet, vilka föranledde den att dra slutsatsen att det inte förelåg något unionsintresse, och sökanden har således kunnat förstå skälen till att klagomålet avslogs. Såsom anges i punkt 141 ovan är kommissionen inte skyldig att uttryckligen ta ställning till samtliga argument som de berörda parterna har åberopat till stöd för sitt klagomål. Det räcker att den redogör för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutets systematik.
- 144 Av dessa överväganden framgår följaktligen att kommissionen fullgjorde sin granskningsskyldighet och sin motiveringsskyldighet genom att klart och tydligt ange de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som föranledde den att avslå 1999 års klagomål. Eftersom tribunalen på grundval av dessa förtydliganden kan göra en effektiv prövning av hur kommissionen utövade sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid antagandet av det angripna beslutet, konstaterar tribunalen att det angripna beslutet är tillräckligt motiverat i detta hänseende, trots att kommissionen inte tog ställning till de argument som hade åberopats i sökandens inlagor av den 4 mars 2010 och den 8 oktober 2011.
- 145 Talan kan således inte vinna bifall på den tredje grunden, varför talan ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- ¹⁴⁶ Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 135.1 i rättegångsreglerna får tribunalen emellertid, om så anses skäligt, besluta att en tappande rättegångsdeltagare – förutom att bära sina rättegångskostnader – endast delvis, eller inte alls, ska ersätta en annan deltagares rättegångskostnader.
- ¹⁴⁷ Sökanden har tappat målet. Vid prövningen av förevarande talan har det emellertid framkommit att kommissionen dels, i skälen 9 och 46 i det angripna beslutet, karakteriserade 2001 års beslut felaktigt (se punkterna 62 och 63 ovan), dels, i skäl 18 i det angripna beslutet, formulerade sig minst sagt tvetydigt rörande den utredning som den borde företa med anledning av 1999 års klagomål (se punkt 64 ovan).
- ¹⁴⁸ Under dessa omständigheter anser tribunalen att det är skäligt att vardera parten, inbegripet intervenienterna, bär sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

- 1) Talan ogillas.**
- 2) Vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.**

Kanninen

Iliopoulos

Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 26 september 2018.

Signaturer

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	2
Det inledande administrativa förfarandet	2
Förfarandet vid tribunalen och domstolen	3
Förfarandet vid kommissionen till följd av domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P	4
Det angripna beslutet	4
Förfarandet och parternas yrkanden	5
Rättslig bedömning	6
Den första grunden: En uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artiklarna 266, 101 och 105 FEUF samt artikel 7 i förordning nr 1/2003 i samband med tolkningen av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P samt åsidosättande av motiveringsskyldigheten och rätten att yttra sig	7
Huruvida den första grunden har verkan	7
Huruvida den första grunden är motiverad	8
– Den första grundens första del: Åsidosättande av artikel 266 FEUF	8
– Den första grundens andra del: Åsidosättande av artiklarna 101 och 105 FEUF jämförda med artikel 7 i förordning nr 1/2003	11
– Den första grundens tredje del: Avsaknad av en tillräcklig motivering och åsidosättande av rätten att yttra sig	15
Den andra grunden: En uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artiklarna 101 och 105 FEUF, avsaknad av motivering vid bedömningen av huruvida det förelåg ett unionsintresse, vilket strider mot artikel 296 FEUF, och åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig	17
Den andra grundens första del: Huruvida det finns ett unionsintresse enbart på grund av domen i målet T-168/01 och domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P	18
Den andra grundens andra del: En uppenbart oriktig bedömning och kommissionens bristande motivering för att, såsom kriterium för bedömningen av huruvida det förelåg ett unionsintresse, hänvisa till det faktum att GSK:s beteende hade upphört år 1998	19
Den andra grundens tredje del: Kommissionens uppenbart oriktiga bedömning att avtalet inte har haft några bestående verkningar på den spanska marknaden	20
Den andra grundens fjärde del: En uppenbart oriktig bedömning av kommissionen avseende huruvida det ärende som var föremål för 1999 års klagomål med framgång kan föreläggas nationella myndigheter	22

Den tredje grunden: En ofullständig granskning och en otillräcklig motivering avseende vissa faktiska och rättsliga omständigheter som sökanden informerade kommissionen om efter det att domen i de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P hade meddelats	25
Rättegångskostnader	27