



GlaxoSmithKline/Commissie

T-198/01, Gerecht van Eerste Aanleg, 27 september 2006, n.n.g. Dubbele prijsstelling, parallelhandel in geneesmiddelen, mededingingsbeperkende strekking, vrijstelling
(m. nt. mr P.P.J. van Ginneken)¹

In dit arrest heeft het Gerecht van Eerste Aanleg een beschikking van de Commissie waarin werd geoordeeld dat GSK's systeem van dubbele prijsstelling voor geneesmiddelen in strijd was met artikel 81 EG, gedeeltelijk vernietigd. Het arrest in deze zaak is van groot belang voor de geneesmiddelensector en de daarin plaatsvindende parallelhandel. Daarnaast is het de vraag of het arrest een meer algemeen belang heeft voor de toepassing van artikel 81 EG.

Feiten

In maart 1998 heeft een dochteronderneming van Glaxo-SmithKline (hierna 'GSK') haar algemene verkoopvoorwaarden voor de levering van geneesmiddelen aan de groothandel in Spanje gemeld bij de Europese Commissie. GSK heeft de Commissie verzocht om een beschikking dat hetzij deze algemene verkoopvoorwaarden geen inbreuk vormen op het kartelverbod van artikel 81 lid 1 EG, hetzij dat de voorwaarden onder de vrijstelling op grond van artikel 81 lid 3 EG vallen.

De algemene verkoopvoorwaarden hadden betrekking op 82 geneesmiddelen. De voorwaarden gaven twee prijzen die aan de Spaanse groothandel zouden worden berekend voor de geneesmiddelen ('dubbele prijsstelling'). Voor geneesmiddelen die waren bestemd voor Spanje en die werden vergoed door de Spaanse overheid, werd een prijs gerekend die niet hoger was dan de maximumprijs als voorgeschreven in de Spaanse wetgeving. Voor geneesmiddelen die niet onder de Spaanse wetgeving vielen, werd door GSK een hogere prijs gerekend. GSK heeft haar groothandelaren de algemene verkoopvoorwaarden toegestuurd met het verzoek deze te onder-

tekenen. Het grootste deel van de groothandelaren heeft de voorwaarden getekend.

In mei 2001 heeft de Commissie een beschikking genomen op het verzoek van GSK.² De Commissie oordeelde dat de algemene verkoopvoorwaarden van GSK in strijd waren met artikel 81 lid 1 EG omdat ze een mededingingsbeperkende strekking hadden. Bovendien oordeelde de Commissie dat voor de algemene verkoopvoorwaarden geen vrijstelling kon gelden op grond van artikel 81 lid 3 EG. In juli 2001 heeft GSK bij het Gerecht beroep aangetekend tegen de beschikking van de Commissie.

Beoordeling Gerecht

Het Gerecht verwerpt het oordeel van de Commissie dat GSK's dubbele prijsstelling de strekking had de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen als bedoeld in artikel 81 lid 1 EG.

De Commissie heeft geredeneerd dat overeenkomsten die een exportverbod, een systeem van dubbele prijsstelling of andere beperkingen van parallelhandel omvatten, altijd kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten met een mededingingsbeperkende strekking. Het Gerecht aanvaardt deze benadering van de Commissie niet en overweegt dat de Commissie in elke zaak de juridische en economische context in ogenschouw dient te nemen, zowel bij het beoordelen van het strekking van een overeenkomst als bij de gevolgen ervan.

Het Gerecht verwijt de Commissie in dit verband dat ze niet de meest specifieke eigenschap van de geneesmiddelensector heeft onderzocht. Die eigenschap is dat de prijzen van de betrokken producten onderworpen zijn aan de controle van de lidstaten, en in tegenstelling tot de prijzen van andere verbruiksgoederen in belangrijke mate niet onderhevig zijn aan het vrije spel van vraag en aanbod.

Het Gerecht overweegt: 'Vanwege deze omstandigheid kan niet ervan worden uitgegaan dat de parallelhandel invloed heeft op de voor eindgebruikers gehanteerde prij-

1 Pepijn van Ginneken is gemachtigde bij het EG-Hof van Justitie. Per 15 april 2007 is hij advocaat bij Brinkhof te Amsterdam.

2 Beschikking Commissie van 8 mei 2001, zaak IV/36.957-Glaxo Wellcome, PB L 302, blz. 1.

zen van geneesmiddelen die door de nationale stelsels van gezondheidszorg worden betaald, en hun uit dien hoofde een merkbaar voordeel verschafft dat overeenkomt met het voordeel dat zij zouden genieten indien deze prijzen door het spel van vraag en aanbod waren bepaald.³ De mededingingsbeperkende strekking kan niet uit de voorwaarden worden afgeleid in deze 'grotendeels ongekende situatie'.⁴

Het Gerecht bevestigt echter het oordeel van de Commissie dat GSK's dubbele prijsstelling mededingingsbeperkende gevolgen had als bedoeld in artikel 81 lid 1 EG. In haar beschikking heeft de Commissie namelijk aan kunnen tonen dat de dubbele prijsstelling in Spanje tot gevolg heeft dat er geen enkele druk plaatsvindt op de prijzen van geneesmiddelen in de bestemmingslanden, met name in het Verenigd Koninkrijk. Het Gerecht benadrukt dat de prijsdruk zeer beperkt is, maar deze beperkte prijsdruk is toch voldoende om mededingingsbeperkende gevolgen aan te nemen.

Vervolgens beoordeelt het Gerecht de toetsing door de Commissie van GSK's dubbele prijsstelling aan de vier vrijstellingsvoorwaarden uit artikel 81 lid 3 EG. Het Gerecht overweegt dat de Commissie niet voldoende onderzoek heeft verricht in het kader van GSK's verzoek om een vrijstelling.

Met name de eerste voorwaarde komt aan de orde, te weten de aanwezigheid van efficiëntiewinsten. Het Gerecht oordeelt dat de Commissie geen grondig onderzoek heeft gedaan naar de vraag of de algemene verkoopvoorwaarden efficiëntiewinsten bieden door bij te dragen aan innovatie, die een centrale rol speelt in de geneesmiddelensector. De redenering van GSK was dat door parallelhandel tegen te gaan, zij in staat bleef om onderzoek en ontwikkeling te financieren. Deze efficiëntiewinsten zouden volgens het Gerecht moeten worden afgewogen tegen de negatieve mededingingseffecten door vermindering van de parallelhandel. Ten slotte heeft volgens het Gerecht de Commissie ook over de overige drie vrijstellingsvoorwaarden uit artikel 81 lid 3 EG te summier geoordeeld.

Het beroep van GSK slaagt dus gedeeltelijk en de beschikking van de Commissie wordt deels vernietigd. De Commissie dient een nieuw besluit te nemen voor wat betreft GSK's verzoek om vrijstelling op grond van artikel 81 lid 3 EG.

Commentaar

Het arrest in deze zaak is van groot belang voor de geneesmiddelensector en de daarin plaatsvindende parallelhandel. Daarnaast kan de vraag worden gesteld of het arrest een meer algemeen belang heeft voor wat betreft de toepassing van artikel 81 EG. Op beide aspecten wordt hieronder ingegaan.

Parallelhandel in de geneesmiddelensector

De Europese parallelhandel in geneesmiddelen wordt veroorzaakt door de prijsverschillen als gevolg van nationale prijsregulering. De belangrijkste factor bij de prijsverschillen is de verschillende mate waarin lidstaten zich bedienen van maximumprijzen als manier om de zorguitgaven te

beheersen. Nederland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk zijn traditioneel landen waar hogere (maximum)prijzen mogen worden gevraagd voor geneesmiddelen. Hierdoor is het lonend voor parallelhandelaren om in deze lidstaten geneesmiddelen in te voeren vanuit andere lidstaten. Voor geneesmiddelenproducenten is het bestaan van parallelhandel een belangrijke bron van inkomstenverlies in de lidstaten van bestemming. Ter illustratie: Bayer verklaarde in een andere zaak door parallelhandel naar het Verenigd Koninkrijk meer dan 50 miljoen euro op jaarbasis mis te lopen.⁵

De nationale prijsregulering is mogelijk vanwege het ontbreken van een effectieve communautaire regeling voor de interne markt voor geneesmiddelen. Er is een aantal regelingen tot stand gebracht om de interne markt dichterbij te brengen, zoals een communautaire procedure voor de registratie en het in de handel brengen van geneesmiddelen en een regeling voor de transparantie van geneesmiddelenprijzen.⁶ De nationale prijsregulering van geneesmiddelen is in de communautaire regelingen echter onverlet gebleven.

In een aantal arresten van het Hof is aan de orde geweest of de nationale prijsregulering verenigbaar is met het vrije verkeer van goederen. Het Hof heeft erop gewezen dat prijsregulering, hoewel op zich niet strijdig met het beginsel van het vrije verkeer van goederen, daarmee strijdig kan zijn wanneer de prijzen zodanig zijn dat de verkoop van ingevoerde producten daardoor onmogelijk is, dan wel moeilijker is dan de verkoop van binnenlandse producten. Ook de jurisprudentie heeft de bestaande prijsverschillen uiteindelijk onverlet gelaten.⁷

De Commissie is het ontbreken van een interne markt voor geneesmiddelen een doorn in het oog, en zij ziet het bestaan van parallelhandel als iets positiefs. In haar Mededeling betreffende de interne markt voor geneesmiddelen stelt de Commissie dat bij parallelhandel weliswaar het geldelijke voordeel grotendeels ten goede komt aan parallelhandelaren, maar '[p]arallelhandel moet echter ook worden gezien als een belangrijke drijvende kracht achter de integratie van markten, die kan bijdragen tot de voltooiing van de interne markt'.⁸

De Commissie is met behulp van het mededingingsrecht inmiddels een aantal malen opgetreden tegen geneesmidde-

3 Zie arrest, a.w., par. 134.

4 Zie arrest, a.w., par. 147.

5 BAI en Commissie t. Bayer, C-2/01 P en C-3/01 P, arrest van 6 januari 2004, *Jurispr.* I-23.

6 Zie Richtlijn nr. 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, resp. Richtlijn nr. 89/105/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de doorzichtigheid van maatregelen ter regeling van de prijsstelling van geneesmiddelen voor menselijk gebruik.

7 Roussel, C-181/82, arrest van 29 november 1983, *Jurispr.* 03849; Merck t. Primecrown, C-267/95 en C-268/95, arrest van 5 december 1996, *Jurispr.* I-6285.

8 Mededeling van de Commissie betreffende de interne markt voor geneesmiddelen, 25 november 1998, COM (98) 588, blz. 2 samenvatting.

lenproducenten die parallelhandel proberen te verhinderen. De Commissiebeschikking tegen GSK, waarover het onderhavige arrest handelt, is hier een voorbeeld van. Deze beschikking wordt nu met het arrest deels vernietigd.

Strekking van maatregelen tegen parallelhandel

In het arrest wordt door het Gerecht ten eerste geconcludeerd dat een systeem van dubbele prijsstelling als maatregel tegen parallelhandel niet de strekking heeft de mededinging te beperken in de zin van artikel 81 lid 1 EG.

Dit is opmerkelijk in het licht van de eerdere jurisprudentie van Hof en Gerecht. Het Hof en Gerecht hebben overeenkomsten die een exportverbod, een systeem van dubbele prijsstelling of andere beperkingen van parallelhandel omvatten, altijd aangemerkt als overeenkomsten met een mededingingsbeperkende strekking, oftewel overeenkomsten die de mededinging per definitie beperken.⁹

Het Hof heeft ook reeds eerder een Commissiebeschikking gehandhaafd waarin juist een geneesmiddelenproducent een verbod en een boete werd opgelegd, omdat deze een beleid voerde dat erop was gericht parallelhandel uit te sluiten. Sandoz had gedurende een aantal jaren de woorden 'uitvoer verboden' op haar verkoopfacturen vermeld. Een dergelijk beleid werd geoordeeld een mededingingsbeperkende strekking te hebben.¹⁰

De redenering in het arrest voor het ontbreken van een mededingingsbeperkende strekking is uitvoerig en gecompliceerd. In de redenering van het Gerecht waarom er geen sprake is van een mededingingsbeperkende strekking en de redenering waarom wel sprake is van mededingingsbeperkende gevolgen, lijkt bovendien op het eerste gezicht een zekere tegenstelling te zitten. Eerst constateert het Gerecht dat er niet per definitie van mag worden uitgegaan dat parallelhandel in de geneesmiddelensector een merkbaar voordeel biedt aan de eindgebruikers in de vorm van prijsdruk. Het uitschakelen van parallelhandel heeft daarom geen mededingingsbeperkende strekking. Vervolgens constateert het Gerecht dat *in casu* wel sprake is van dergelijke prijsdruk, zij het summier. Het is echter moeilijk om uit het arrest af te leiden welke omstandigheden de situatie in casu anders maken dan de algemene situatie bij parallelhandel in geneesmiddelen. Het verschil tussen de analyse van de strekking en de analyse van de gevolgen zit met name in de intensiteit van de analyse. De analyse van de gevolgen is veel uitgebreider dan die van de strekking, en hierbij wordt bovendien een marktafbakening gegeven.

Het al dan niet bestaan van een mededingingsbeperkende strekking bij een systeem van dubbele prijsstelling als maatregel tegen parallelhandel zal wederom aan de orde komen in de hogere voorzieningsprocedure bij het Hof tegen het onderhavige arrest. Glaxo, de Commissie en de vereniging voor parallelhandelaren EAEPC hebben alledrie een hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht, de laatste twee met onder andere het argument dat het systeem van dubbele prijsstelling wel een mededingingsbeperkende strekking heeft.¹¹

Hoe dan ook, vooralsnog maakt het oordeel dat dubbele prijsstelling als maatregel tegen parallelhandel geen mededingingsbeperkende strekking heeft, het de Commissie een stuk moeilijker om op te treden tegen dergelijke maatregelen. Ze zal nu immers steeds een analyse van de gevolgen moeten geven aan de hand van de omstandigheden van het geval.

Vrijstelling voor maatregelen tegen parallelhandel?

In het arrest wordt door het Gerecht vervolgens geconcludeerd dat de Commissie niet voldoende onderzoek heeft verricht in het kader van GSK's verzoek om een vrijstelling op grond van artikel 81 lid 3 EG. De Commissie dient een nieuw besluit te nemen voor wat betreft GSK's verzoek.

Heeft GSK nu met haar verzoek op grond van artikel 81 lid 3 EG een kans van slagen? De redenering in het verzoek van GSK was allereerst dat door parallelhandel tegen te gaan zij in staat bleef om onderzoek en ontwikkeling te financieren, en dat deze efficiëntiewinst opweegt tegen de beperkte negatieve effecten door vermindering van parallelhandel. Ook de drie overige vrijstellingsvoorwaarden zouden zijn vervuld, namelijk dat er een billijk aandeel aan de gebruikers ten goede komt, de overeenkomst onmisbaar is en er voldoende restconcurrentie blijft.

Het Gerecht gaat niet zover, en kan niet zover gaan, dat zij het verzoek van GSK zelf beoordeelt. Uit het arrest blijkt echter wel dat voor de Commissie een hoge drempel zal gelden om de verzochte vrijstelling niet aan GSK te verlenen. Ten eerste merkt het Gerecht op dat bij deze overeenkomst de negatieve mededingingseffecten door vermindering van de parallelhandel 'onduidelijk' zijn.¹² Ten tweede stelt het Gerecht ten aanzien van de voorwaarde of er voldoende restconcurrentie blijft, dat op grond van de hoge marktaandelen van GSK 'op zich duidelijk niet op overtuigende wijze [kan] worden geconcludeerd dat de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten wordt uitgeschakeld'.¹³

Een andere aanwijzing dat GSK een kans van slagen heeft met haar verzoek, is dat in een recent besluit van de Griekse mededingingsautoriteit over GSK's Griekse beleid tegen parallelhandel waarde is gehecht aan de efficiëntiewinsten.¹⁴ Dit betrof een zaak over artikel 82 EG. Het gewraakte beleid van GSK was een quotaregeling. Toch is er een parallel met de onderhavige zaak.

9 Vgl. bijv. NV IAZ International Belgium t. Commissie, 96/82, arrest van 8 november 1983, *Jurispr.* 3369; Sandoz t. Commissie, 277/87, arrest van 11 januari 1990, *Jurispr.* I-45; Volkswagen t. Commissie, T-62/98, arrest van 6 juli 2000, *Jurispr.* II-2707.

10 Besluit Commissie van 13 juli 1987, zaak IV/31.741 (Sandoz), PB L 222, blz. 28; bevestigd in Sandoz t. Commissie, 277/87, a.w.

11 Details over de drie verzoeken zijn te vinden op www.mlex.com; de eerste twee verzoeken om hogere voorziening zijn inmiddels gepubliceerd onder de zaaknummers C-501/06 P en C-513/06-P.

12 Zie arrest, a.w., par. 296.

13 Zie arrest, a.w., par. 313.

14 Besluit van 1 september 2006, een Engelstalige samenvatting van de Griekse beschikking is o.a. te vinden op www.epant.gr; zie over Franse en Spaanse nationale uitspraken R. Eccles, Parallel Exports in the Pharmaceuticals Sector, ECLR 2007, blz. 134-142.

De Griekse mededingingsautoriteit hechtte bij de beantwoording van de vraag of er sprake was van een inbreuk op artikel 82 EG waarde aan de verdediging van GSK. De verdediging luidde, ongeveer als de redenering in de onderhavige zaak, dat het tegengaan van parallelhandel GSK in staat stelt om haar concurrentievermogen te behouden in een gereguleerde omgeving. De mededingingsautoriteit oordeelde vervolgens dat er geen sprake was van een inbreuk op artikel 82 EG. Het besluit is inmiddels aan de Griekse rechter voorgelegd, die het Hof prejudiciële vragen heeft gesteld.¹⁵ Bovendien heeft de Europese vereniging voor parallelhandelaren EAEPC beroep bij het Gerecht ingesteld tegen de weigering van de Commissie om de beoordeling van GSK's beleid in Griekenland op zich te nemen.¹⁶ Wordt vervolgd dus.

Vooralsnog geeft een en ander echter een aanwijzing dat GSK een kans van slagen heeft met haar verzoek om vrijstelling onder artikel 81 lid 3 EG. Ook dit is slecht nieuws voor de Commissie die wil optreden tegen maatregelen als die van GSK.

Gevolgen voor de geneesmiddelensector

Door te oordelen dat GSK's maatregel tegen parallelhandel geen mededingingsbeperkende strekking heeft en bovendien voor een vrijstelling in aanmerking kan komen, biedt het arrest steun aan de geneesmiddelenproducenten.

Deze steun uit het arrest volgt op eerdere steun uit Luxemburg aan de geneesmiddelenproducenten. Ten eerste had het Gerecht reeds in de zaak Adalat bevestigd dat unilaterale quota om parallelhandel tegen te gaan, zijn toegestaan aan een niet-dominante geneesmiddelenproducent. Dit arrest is bevestigd door het Hof.¹⁷ Ten tweede had Advocaat Generaal Jacobs in de zaak Syfait (die handelde over het hiervoor besproken Griekse beleid van GSK tegen parallelhandel) reeds geconcludeerd dat een quotaregeling van een dominante geneesmiddelenproducent ter bestrijding van parallelhandel gerechtvaardigd kan zijn vanwege de speciale omstandigheden in de geneesmiddelensector.¹⁸

Hoe graag de Commissie de maatregelen van geneesmiddelenproducenten tegen parallelhandel ook wil aanpakken, met het onderhavige arrest heeft de Commissie hier nog minder ruimte voor gekregen. Voor het creëren van een interne markt zal de Commissie daarom met name afhankelijk blijven van de komst van een communautaire regeling, die de gevolgen van de nationale prijsregulering mitigeert. Of een dergelijke regeling er ooit zal komen is ongewis.

Belang van het arrest buiten de geneesmiddelensector

De vraag kan worden gesteld of het arrest een meer algemeen belang heeft voor wat betreft de toepassing van artikel 81 EG. Geldt vanaf nu dat dubbele prijsstelling doorgaans geen mededingingsbeperkende strekking heeft? Dit lijkt niet het geval. Ten eerste is er veel rechtspraak, waarin dubbele prijsstelling is aangemerkt als een overeenkomst met een mededingingsbeperkende strekking.¹⁹ Wat daarnaast het sterkste pleit tegen het veralgemenen van

het oordeel van het Gerecht dat dubbele prijsstelling geen mededingingsbeperkende strekking heeft, zijn de bewoordingen van het arrest zelf. Het arrest spreekt uitdrukkelijk van de 'grotendeels ongekende situatie' die in de onderhavige zaak aan de orde was, oftewel een situatie die mogelijk enkel bestaat in de geneesmiddelensector.²⁰ Pas na deze overweging komt het Gerecht tot haar conclusie over de dubbele prijsstelling.

Desalniettemin bevat het arrest ook overwegingen die van belang zijn voor de toepassing van artikel 81 EG in het algemeen. Het gehele arrest geeft blijk van een zeer kritische (economische) toetsing door het Gerecht van de beschikking van de Commissie, veel kritischer dan voorheen in de jurisprudentie het geval is geweest. Hierbij vallen de volgende overwegingen op.

Ten eerste is van belang hoe in het arrest de mededingingsbeperkende strekking als bedoeld in artikel 81 lid 1 EG wordt vastgesteld. Het arrest geeft aan dat een dergelijke strekking kan worden vastgesteld 'enkel voor zover kan worden aangenomen dat daarmee de eindgebruikers [...] voordelen worden ontnomen'.²¹ Het is de eerste keer dat de Europese rechter met zoveel woorden van de Commissie eist om *consumer harm* te bewijzen voordat een mededingingsbeperkende strekking door de Commissie mag worden vastgesteld.

Het arrest onderstreept hiermee, net als het recente arrest van het Gerecht in de zaak O2/Commissie, dat een inbreuk op het kartelverbod niet enkel mag worden afgeleid uit de aard van de overeenkomst.²² Een grondige economische analyse van de mededingingssituatie is steeds van belang, en dit geldt getuige het onderhavige arrest ook voor overeenkomsten die traditioneel als *hardcore* mededingingsbeperkingen worden gekwalificeerd.²³

Ook van belang zijn de overwegingen in het arrest over de efficiëntiewinsten uit de eerste voorwaarde van artikel 81 lid 3 EG. De Commissie-richtsnoeren inzake de toepassing van artikel 81 lid 3 EG bepalen dat het hier slechts objectieve voordelen mag betreffen.²⁴ Het arrest verduidelijkt: een voordeel voor de betrokken onderneming 'valt niet samen met'

15 Verwijzingsuitspraak van 21 november 2006, C-468/06 tot C-478/06.

16 Beroep van 13 juni 2006, T-153/06.

17 Bayer t. Commissie, T-41/96, arrest van 26 oktober 2000, *Jurispr.* II-3383, bevestigd door het Hof in BAI en Commissie t. Bayer, C-2/01 en C-3/01, a.w.

18 Conclusie in de zaak Syfait, C-53/03, arrest van 31 mei 2005, *Jurispr.* 2000 I-4609.

19 Vgl. Volkswagen t. Commissie, T-62/98, a.w.

20 Zie arrest, a.w., par. 147.

21 Zie arrest, a.w., par. 121.

22 O2/Commissie, T-328/03, arrest van 2 mei 2006; zie ook M&M 2006, blz. 192.

23 Dit in het kader van de beoordeling van de 'juridische en economische context'; het CBB bevestigde recent dat bij *hardcore* beperkingen ook toetsing aan het 'merkbaarheidsvereiste' dient plaats te vinden, zie Secon/NMa, CBB, uitspraak van 7 december 2005, AWB 04/237 en 04/249.

24 Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag, 27 april 2004, PB C 101, blz. 97, par. 49; deze richtsnoeren waren overigens ten tijde van de hier aangevochten beschikking nog niet vastgesteld, net zomin als Verordening 1/2003.

zulke objectieve voordelen, maar efficiëntiewinsten kunnen wel degelijk (mede) aan de kant van de betrokken onderneming liggen zoals in casu het behoud van innovatievermogen door GSK.²⁵

Ten slotte is het arrest van belang voor wat betreft de bewijslast bij artikel 81 lid 3 EG. Voornoemde Commissie-richtsnoeren leggen, in navolging van Verordening 1/2003, aan ondernemingen die zich beroepen op artikel 81 lid 3 EG een zware bewijslast op.²⁶ De waarde van de efficiëntiewinsten moet worden aangegeven, waarbij in detail moet worden beschreven hoe de waarde is berekend. De Commissie-richtsnoeren en Verordening 1/2003 zwijgen echter over hoe de Commissie het door ondernemingen aangedragen bewijs moet beoordelen. Het onderhavige arrest geeft invulling aan deze leemte. Het arrest bepaalt uitdrukkelijk dat het aangedragen bewijs de Commissie verplicht tot een 'grondig onderzoek [...] van feitelijke argumenten en bewijsstukken'. De wijze waarop de Commissie in casu bewijsstukken over innovatie in de geneesmiddelensector had weerlegd, doet het Gerecht af als 'op zijn minst onsamenhangend'.²⁷

Conclusie

Het arrest is van groot belang voor de geneesmiddelensector maar is wellicht van minder belang voor andere sectoren, gezien de bijzondere omstandigheden in de geneesmiddelensector. Het arrest biedt steun voor maatregelen van de geneesmiddelenproducenten om parallelhandel tegen te gaan. Uit het feit dat er nog drie zaken aanhangig zijn over GSK's beleid in Spanje en Griekenland (een hogere voorziening bij het Hof tegen het onderhavige arrest, een prejudiciële zaak bij het Hof en een beroep bij het Gerecht), blijkt echter dat de strijd van de geneesmiddelenproducenten nog niet gestreden is.

Verein für Konsumentinformation / Commissie

Verein für Konsumentinformation / Commissie, zaak T-2/03, Gerecht van Eerste Aanleg, 13 april 2005, Jur. II – 01121, verzoekschrift tot nietigverklaring van de Beschikking van de Europese Commissie van 18 december 2002 op grond van verordening nr. 1049/2001 ('Eurowob') tot afwijzing van een verzoek van de Verein für Konsumentinformation tot toegang tot het dossier in zaak COMP/36.511/D-1, Oostenrijkse banken – Lombardclub. VO 1049/2001 – (Eurowob) – verzoeken om toegang tot het dossier – afwijzing – motivering. (m.nt. mr. M.F.A.M. Smeets)

Feiten

Bij beschikking heeft de Europese Commissie op 11 juni 2002 een groot aantal Oostenrijkse banken beboet voor een kartelafpraak over onder meer de rentevoet voor een aantal beleggingen en kredieten ('Lombardclub – kartel'). Deze beschikking en de administratieve procedure die daaraan vooraf ging heeft tot verschillende procedures bij het Gerecht van Eerste Aanleg geleid.

Het onderhavige arrest betreft de afwijzing door de Commissie van een verzoek op basis van de zogenoemde 'Eurowob'² van de Verein für Konsumentinformation (VKI) om toegang tot het dossier inzake het 'Lombardclub- kartel' te verlenen. De Eurowob voorziet in het recht van eenieder op toegang tot alle documenten van de instellingen van de EG, met uitzondering van interne stukken of stukken waarop één van de vier uitzonderingsgronden van de Eurowob van toepassing is ('bescherming van het doel van inspecties', de 'bescherming van commerciële belangen', de 'bescherming van de gerechtelijke procedures' en de 'bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu'). Die uitzonderingsgronden kunnen echter op hun beurt opzij worden gezet als een hoger openbaar belang gediend wordt met openbaarmaking.

De Commissie heeft het verzoek van de VKI afgewezen. In de afwijzende beschikking heeft de Commissie de dossierstukken in elf categorieën ingedeeld en voor elk van die categorieën aangegeven welke van de vier uitzonderingsgronden van de Eurowob van toepassing was. De door de VKI tijdens besprekingen met de Commissie geopperde en in de Eurowob voorziene mogelijkheid om ten minste gedeeltelijk toegang tot het dossier te verlenen was volgens de Commissie geen oplossing omdat dit de Commissie ertoe zou dwingen alle individuele documenten in het dossier te beoordelen, hetgeen volgens de Commissie voor een onaanvaardbare werklast zou leiden (zonder interne stukken telde het dossier ongeveer 47.000 pagina's).

²⁵ Zie arrest, a.w., par. 247.

²⁶ Richtsnoeren, a.w., par 55-57, Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, 16 december 2002, *PB L 1*, blz. 1, artikel 2.

²⁷ Zie arrest, a.w., par. 275.

¹ Beschikking van 11 juni 2002 in zaak COMP/36.571/D-1 – Oostenrijkse banken ('Lombardclub'), *PbEU* 2004, L56, blz. 1.

² Verordening 1049/2001, *Pb EU* 2001, L145, blz. 43.