ĢENERĀLADVOKĀTA DAMASO RUISA-HARABO KOLOMERA [*DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER*] SECINĀJUMI, sniegti 2008. gada 1. aprīlī [1]

Satura rādītājs

I — Ievads ..... I - 7145

II — Atbilstošās tiesību normas ..... I - 7146

A — Kopienu tiesības ..... I - 7146

B — Valsts tiesību akti ..... I - 7148

III — Pamata prāvu fakti un prejudiciālie jautājumi ..... I - 7148

IV — Tiesvedība Tiesā ..... I - 7151

V — Prejudiciālo jautājumu izvērtējums ..... I - 7152

A — Ievada apsvērumi ..... I - 7152

1) Iebildumi pret jautājumu formulējumu ..... I - 7152

a) Dominējošs stāvoklis ..... I - 7152

b) Pasūtījumu "pilnīga" izpilde ..... I - 7153

2) Jautājuma izklāsts ..... I - 7153

B — Dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana *per se* EKL 82. pantā (pirmais prejudiciālais jautājums) ..... I - 7154

1) Atteikums piegādāt kā ļaunprātīga rīcība ..... I - 7154

a) Kopienu judikatūra ..... I - 7154

b) Tīšuma elements kā vainu pastiprinošs apstāklis ..... I - 7156

1 — Oriģinālvaloda — spāņu.

2) Ļaunprātīgas izmantošanas *per se* atzīšana saskaņā ar EKL 82. pantu: metodoloģisks jautājums ..... I - 7158

a) Tiesas judikatūra ..... I - 7158

b) Ļaunprātīgas izmantošanas *per se* neatbilstība EKL 82. pantam ..... I - 7159

i) Juridiskas dabas apsvērumi ..... I - 7159

ii) Saimnieciski apsvērumi ..... I - 7161

3) Uz pirmo prejudiciālo jautājumu piedāvātā atbilde ..... I - 7162

C — Faktori, kas attaisno parasti par ļaunprātīgu izmantošanu uzskatītu darbību (otrais prejudiciālais jautājums) ..... I - 7162

1) Nepilnīga tirgus apstākļi ..... I - 7163

a) Tirgus pamatpazīmes ..... I - 7163

b) Šo attaisnojuma pamatu izvērtējums ..... I - 7164

i) Dalībvalstu veiktā cenu noteikšana ..... I - 7165

ii) Apgādes pienākums ..... I - 7166

2) Leģitīmu komerciālo interešu aizsardzība ..... I - 7167

a) Judikatūras izvērtējums ..... I - 7167

b) Piesauktie pamati ..... I - 7168

3) Pozitīvs saimnieciskais līdzsvars ..... I - 7171

4) Uz otro prejudiciālo jautājumu piedāvātā atbilde ..... I - 7172

VI — Secinājumi ..... I - 7173

I — Ievads

1. Pie Tiesas gluži kā bumerangs no jauna atgriežas prejudiciālie jautājumi, kurus tā nepieņēma jau pirms pāris gadiem [2]. Kāda Grieķijas tiesa — *Trimeles Efeteio Athinon* (Atēnu Apelācijas tiesa) meklē atbildi uz zināmiem būtiskiem Kopienu konkurences

2 — 2005. gada 31. maija spriedums lietā C-53/03 *Syfait* u.c. (Krājums, I-4609. lpp.).

tiesību jautājumiem saistībā ar dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas aizliegta EKL 82. pantā, un ar zāļu paralēlo importu no Grieķijas Republikas citās dalībvalstīs, kur par zālēm, kas izsniegtas ar ārsta recepti, samaksātās cenas atmaksu veic ievērojami lielākā apmērā nekā Grieķijā.

2. Lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu noraidījuma iemesls neliedza tajā lietā norīkotajam ģenerāladvokātam sagatavot savus secinājumus [3], uz kuriem plaši atsaucas iesniedzējtiesas tiesvedībā esošās lietas dalībnieki, tos gandrīz nostādot diskusijas uzmanības centrā.

3. Šī attieksme mani satrauc, jo jūtos kā Aveljaneda, rakstīdams sveša romāna turpinājumu, par ko es varētu izpelnīties tādus pārmetumus kā tie, ko saņēma minētais autors, lai gan situācija nav salīdzināma: man nākas veidot šos secinājumus, un savus darba pienākumus pildu labticīgi, bez jebkāda aizvainojuma, kāds šķiet esam iedvesmojis Aveljanedas plaģiātu [4].

II — Atbilstošās tiesību normas

A — *Kopienu tiesības*

4. EK līgumā ir divas tiesību normas par konkurenci, kas ir būtiskas kopējā tirgus darbībai. EKL 81. pantā ir aizliegtas saskaņotas darbības starp konkurējušām sabiedrībām, savukārt EKL 82. panta pirmajā daļā ir aizliegts vienam vai vairākiem uzņēmumiem, kam ir dominējošs stāvoklis kopējā tirgū vai būtiskā tā daļā, šādu stāvokli ļaunprātīgi izmantot. Tā otrajā daļā neizsmeļoši uzskaitīta virkne šādas patvaļīgas uzvedības tipisku piemēru.

3 — Ģenerāladvokāta Džeikobsa [*Jacobs*] iepriekš minētajā lietā *Syfait* 2004. gada 28. oktobrī sniegtie secinājumi, kuros viņš iestājas par prejudiciālo jautājumu pieņemamību.

4 — Kāds, iespējams, nepazīstams mācītājs vārdā Alonso Fernandess Sapata [*Alonso Fernández Zapata*] pseidonīma Alonso Fernandess de Aveljaneda [*Alonso Fernández de Avellaneda*] aizsegā 1614. gadā publicēja "*Segundo tomo del ingenioso hidalgo Don Quijote de La Mancha*" (Lamančas atjautīgā idalgo Dona Kihota otrā daļa), tādējādi pamatoti sadusmodams Servantesu, kurš, rakstot sava stāsta īsto turpinājumu, uzbruka neveiklajam atdarinājumam. Piesavinājuma literārā kvalitāte krietni vien atšķiras no atdarināt iecerētā [darba kvalitātes], un tādēļ Fernando Garsija Salinero [*Fernando García Salinero*] darbā "Introducción crítica sobre la obra y su autor", Alonso Fernández de Avellaneda, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de La Mancha*, Madride: izd. Castalia, 2005, 24. lpp., to raksturoja kā par "joku grāmatu bez dēku stāsta asprātības, kas lolota, iespējams, personīga naida dēļ".

5. Pamata prāvas faktiskajos apstākļos būtisku nozīmi iegūst arī vairākas atvasināto tiesību normas; tā Direktīva 89/105/EEK [5] paredz pasākumus zāļu cenu noteikšanas metožu saskaņošanai. Tās 2. panta 1. un 2. punktā ir noteikts:

"Ja kādu zāļu tirgošana ir atļauta tikai pēc tam, kad to cenu ir apstiprinājusi kompetenta attiecīgās dalībvalsts iestāde, piemērojami šādi noteikumi:

1. Dalībvalstis nodrošina, ka lēmums par cenu, ko var prasīt par attiecīgajām zālēm, tiek saskaņā ar attiecīgajā dalībvalstī noteiktajām prasībām pieņemts un darīts zināms iesniedzējam 90 dienu laikā pēc lūguma saņemšanas no tirgošanās [tirdzniecības] atļaujas turētāja. Iesniedzējam jāpiegādā [jāsniedz] kompetentajām iestādēm pietiekamas ziņas. [..] kompetentās iestādes [..] pieņem galīgu lēmumu 90 dienu laikā [..]. Ja norādītajā laikā šāds lēmums nav pieņemts, iesniedzējam ir tiesības tirgot zāles par cenu, ko viņš liek priekšā.

2. Ja kompetentās iestādes nolemj neatļaut attiecīgo zāļu tirgošanu par cenu, ko liek priekšā iesniedzējs, lēmumā paziņojami apsvērumi, kas pamatoti ar objektīviem un pārbaudāmiem kritērijiem. [..]"

6. Lai arī tas uz iesniedzējtiesā iztirzātajiem faktiem neattiecas *ratione temporis*, Tiesas lietā pieņemamā sprieduma iespējamai iedarbībai *pro futuro* jāmin arī Direktīvas 2001/83/EK [6], ar kuru atcelta Direktīva 92/25/EEK [7], 81. panta otrā daļa, kurā noteikts:

"Zāļu tirdzniecības atļaujas turētājs un minēto zāļu faktiskie izplatītāji dalībvalsts tirgū atbilstoši savai kompetencei nodrošina pienācīgu un nepārtrauktu zāļu piegādi aptiekām un personām, kurām ir atļauts piegādāt zāles, lai nodrošinātu attiecīgās dalībvalsts pacientu vajadzības."

7. Tā paša 81. panta trešajā daļā uzsvērts, ka pasākumi, ko pieņem šā panta īstenošanai,

5 — Padomes 1988. gada 21. decembra Direktīva par to pasākumu pārskatāmību, kas reglamentē cilvēkiem paredzēto zāļu cenas un to iekļaušanu valstu veselības apdrošināšanas sistēmās (OV 1989, L 40, 8. lpp.).

6 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2001. gada 6. novembra Direktīva par Kopienas kodeksu, kas attiecas uz cilvēkiem paredzētām zālēm (OV L 311, 67. lpp.), redakcijā ar grozījumiem, kas izdarīti ar Eiropas Parlamenta un Padomes, 2004. gada 31. marta Direktīvu 2004/27/EEK (OV L 136, 34. lpp.).

7 — Padomes 1992. gada 31. marta Direktīva par cilvēkiem paredzēto zāļu vairumtirdzniecību (OV L 113, 1. lpp.).

jāpamato ar sabiedrības veselības aizsardzības apsvērumiem un tiem jābūt samērīgiem ar šo mērķi "saskaņā ar Līguma noteikumiem, jo īpaši tiem noteikumiem, kuri attiecas uz preču brīvu apriti un konkurenci".

B — *Valsts tiesību akti*

8. Likuma Nr. 703/1977 par monopolu un oligopolu kontroli, kā arī brīvās konkurences aizsardzību (turpmāk tekstā — "Grieķijas Konkurences aizsardzības likums") 2. pants pēc būtības atbilst EKL 82. pantam.

9. Saskaņā ar Likuma Nr. 1316/1983 29. panta otro daļu, ar kuru izdarīti grozījumi Dekrētlikuma 96/1973 8. pantā, zāļu tirdzniecības atļaujas saņēmējiem ir regulāri jāapgādā tirgus ar to ražotajām vai ievestajām zālēm.

10. Visbeidzot, Grieķijas tiesību aktos šo preču vairumtirgotāju darbība ir pakārtota prasībai par atļaujas saņemšanu un apņemšanos pietiekami apgādāt noteiktu teritoriju.

III — Pamata prāvu fakti un prejudiciālie jautājumi

11. Zāļu pētniecības un ražošanas uzņēmums *GlaxoSmithKline plc* ar juridisko adresi Apvienotajā Karalistē savus preparātus Grieķijā izplata un tur krājumā ar sava meitas uzņēmuma *GSK AEVE* starpniecību (turpmāk tekstā abas sabiedrības kopā sauktas — "*GSK*"), kam ir mātes sabiedrības atļauja to tirgošanai Grieķijas teritorijā. Tādējādi tā izplata preces ar preču zīmēm *Imigran*, kas paredzētas migrēnai, *Lamictal*, kas paredzētas epilepsijai, un *Serevent*, kas paredzētas astmai, kurām visām ir nepieciešama ārsta recepte un kuru patenti pieder *GSK*.

12. Apelācijas sūdzības iesniedzējas pamata prāvās kā starpnieki vairumtirgotāji vairākus gadus iegādājās iepriekš minētās zāles dažādos formātos, veicot to turpmāku piegādi gan Grieķijas, gan citu valstu, jo īpaši Vācijas un Apvienotās Karalistes, tirgos.

13. Atsaukdamās uz trīs iepriekš minēto zāļu trūkumu Grieķijas tirgū, par kuru tā neuzņēmās nekādu atbildību, 2000. gada oktobra nogalē *GSK* pārveidoja savu izplatīšanas sistēmu Grieķijā. Tā izbeidza apelācijas sūdzības iesniedzēju pasūtījumu izpildi kopš minētā gada 6. novembra, tās piegādājot slimnīcām un aptiekām ar sabiedrības *Farmacenter AE* starpniecību.

14. 2001. gada februārī atsākdama normālu piegādi, *GSK*, lai arī ierobežotos daudzumos, atsāka *Imigran*, *Lamictal* un *Serevent* piegādi vairumtirgotājiem, bet izbeidza savu sadarbību ar *Farmacenter AE*. Šī *GSK* rīcība izsauca apelācijas sūdzības iesniedzēju dusmas, kuras tika paustas divējādi: administratīvā un civiltiesiskā ceļā.

15. *GSK* aizsāka administratīvu procesu, lūgdama *Epitropi Antagonismou* (Grieķijas Konkurences [aizsardzības] komisija) negatīvu atzinumu par tās zāļu izplatīšanas politikas izmaiņām; savukārt apelācijas sūdzības iesniedzējas pamata prāvās — noteiktas Grieķijas zāļu un citu vairumtirgotāju apvienības — pieprasīja uzsākt izmeklēšanu par tiem pašiem faktiem, lai *GSK* tiktu atzīta par vainīgu dominējoša stāvokļa ļaunprātīgā izmantošanā Grieķijas Konkurences aizsardzības likuma 2. panta un EKL 82. panta izpratnē.

16. Ar lēmumu par pagaidu noregulējuma pasākumiem *Epitropi Antagonismou* noteica *GSK* pienākumu pildīt trīs minēto produktu pasūtījumus līdz galīga nolēmuma pieņemšanai. Tomēr, tā kā tai bija šaubas par valsts tiesību interpretāciju atbilstoši Kopienu tiesībām, brīvu konkurenci Grieķijas tirgū reglamentējošā iestāde apturēja procedūras un uzdeva Tiesai prejudiciālus jautājumus par EKL 82. panta interpretāciju, kas šīs Tiesas kancelejā tika reģistrēti ar numuru C-53/03.

17. Spriedumā Tiesa neiedziļinājās strīda būtībā, atzīstot ka tās kompetencē nav atbildēt iestādei, kas nav tiesa EKL 234. panta izpratnē [8], bet 2006. gada 1. septembrī *Epitropi Antagonismou* pieņēma nolēmumu par apelācijas sūdzības iesniedzēju sūdzībām, nolemdama: ka *GSK* atradās dominējošā stāvoklī tikai attiecībā uz *Lamictal*, jo epilepsijas pacientiem ir grūti pāriet uz citu līdzīgu zāļu lietošanu, ka *GSK* uzņēmumu grupa Grieķijas Konkurences aizsardzības likuma 2. pantu bija pārkāpusi vienīgi laika posmā no 2000. gada novembra līdz 2001. gada februārim, bet vēlāk ne un ka tā nebija pārkāpusi EKL 82. pantu.

18. *Epitropi Antagonismou* atzinuma [nolēmuma] spēkā esamību apelācijas sūdzības iesniedzējas apstrīdēja *Dioikitiko Efeteio Athinon* (Atēnu Administratīvā apelācijas tiesa), kurai par to jāpieņem spriedums.

19. Civiltiesiskā tiesvedība aizsākās ar pašreizējo apelācijas sūdzības iesniedzēju prasībām *Polymeles Protodikeio Athinon* (Atēnu Pirmās instances tiesa), kas celtas 2001. gada

8 — Tādējādi novēršoties no 2000. gada 21. marta sprieduma lietās no C-100/98 līdz C-147/98 *Gabalfrisa* u.c. (*Recueil*, I-1577. lpp.), kuru allaž esmu uzskatījis par kļūdainu, un drīzāk tuvinoties domai, kuru atbalstu kopš saviem secinājumiem lietā *De Coster*, ar kuriem tika pamatots 2001. gada 29. novembra spriedums lietā C-17/00 *De Coster* (*Recueil*, I-9445. lpp.); par šīs diskusijas stāvokli skat. manus 2007. gada 22. novembra secinājumus lietā C-393/06 *Ing. Aigner, Wasser-Wärmer-Umwelt* (Krājums, I-2339. lpp.)

30. aprīlī [9] un 30. oktobrī [10], kā arī 2002. gada 5. martā [11] un 11. novembrī [12].

20. Tās apgalvoja, ka *GSK* piegāžu apturēšana un tirdzniecība ar *Farmacenter* starpniecību esot negodīgas konkurences un *GSK* uzņēmuma dominējošā stāvokļa trīs iepriekš minēto zāļu tirgos ļaunprātīgas izmantošanas darbības. Savos procesuālajos prasījumos tās pieprasīja piegādes turpināšanu atbilstoši vidējiem ikmēneša daudzumiem, kādus *GSK* tām bija nodrošinājusi laikā no 2000. gada 1. janvāra līdz 31. oktobrim, tos palielinot par 20 %, kā arī zaudējumu un atrautās peļņas atlīdzināšanu.

21. Izņemot prasījumu par atrauto peļņu, kas tika atstāts bez izskatīšanas, Atēnu Pirmās instances tiesa izsprieda šīs prasības laikā no 2003. gada janvāra līdz oktobrim, tās noraidot kā nepamatotas, atzīstot piegādes atteikumu par pamatotu un līdz ar to noraidot apsūdzību *GSK* par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu.

22. Apelācijas sūdzības iesniedzējas valsts tiesvedībā šos tiesas nolēmumus pārsūdzēja *Trimeles Efeteio Athinon* (Atēnu Apelācijas tiesas kolēģija trīs tiesnešu sastāvā), kura pēc tam, kad veltīgi bija gaidījusi Tiesas viedokli par iepriekš minētajā lietā C-53/03 *Epitropi Antagonismou* uzdotajiem jautājumiem, nolēma apturēt apelācijas tiesvedību un uzdot Tiesai tādus pašus prejudiciālos jautājumus, proti [13]:

"1) Vai dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma atteikums pilnā apmērā apmierināt farmaceitisko produktu vairumtirgotāju pasūtījumus ar mērķi ierobežot attiecīgo uzņēmumu eksporta darbības un tādējādi samazināt zaudējumus, kas tam rodas saistībā ar paralēlo tirdzniecību, pati par sevi ir stāvokļa ļaunprātīga izmantošana EKL 82. panta izpratnē? Vai atbildi uz šo jautājumu ietekmē apstāklis, ka paralēlā tirdzniecība ir ļoti ienesīga vairumtirgotājiem, jo valsts iejaukšanās rezultātā Eiropas Savienībā pastāv cenu atšķirības, proti, tādēļ, ka farmaceitisko produktu tirgus neatrodas pilnībā atvērtas konkurences apstākļos, bet gan ir raksturojams kā tirgus, kurā lielā mērā pastāv valsts iejaukšanās? Visbeidzot, vai ir pareizi, ka valsts tiesa piemēro Kopienu konkurences tiesības tādā pat veidā attiecībā uz tādiem tirgiem, kas darbojas konkurences apstākļos, un tirgiem, kuros konkurence ir izkropļota valsts iejaukšanās dēļ?

9 — Lietas C-468/06, C-470/06, C-472/06, C-474/06, C-475/06, C-476/06 un C-478/06.

10 — Lieta C-473/06.

11 — Lieta C-477/06.

12 — Lietas C-469/06 un C-471/06.

13 — Tiek citēti lietu no C-474/06 līdz C-478/06 jautājumi tā, kā agrākajās lietās (no C-468/06 līdz C-473/06) esošajos "valsts tiesas" vietā kļūdaini minēta "valsts konkurences aizsardzības iestāde", iespējams, kā apelācijas sūdzības iesniedzējas uz to norāda savos apsvērumos lietās no C-469/06 līdz C-476/06, tāpēc, ka burtiski tika pārrakstīti jautājumi, ko Tiesai nosūtījusi *Epitroipi Antagonismou*.

2) Kā ir jāizvērtē iespējamais ļaunprātīgums, ja Tiesa nolemj, ka paralēlās tirdzniecības ierobežojums, ko veic uzņēmums, kas atrodas dominējošā stāvoklī, iepriekš minēto iemeslu dēļ ne vienmēr ir ļaunprātīga darbība? It īpaši:

a) Vai ir atbilstīgi piemērot kritērijus saistībā ar procentuālo apjomu, par kādu tiek pārsniegts parastais patēriņš valstī, un/vai zaudējumiem, kas rodas dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam, ņemot vērā tā kopējo apgrozījumu un kopējos ienākumus? Gadījumā, ja atbilde ir apstiprinoša, kādā veidā ir jānosaka šī procentuālā apjoma apmērs un nodarīto zaudējumu kopsumma, kas sastāv no procentuālā apgrozījuma un no kopējiem ienākumiem, kurus sasniedzot, rīcība uzskatāma par ļaunprātīgu?

b) Vai jāizvērtē intereses, un kādas intereses ir jāņem vērā?

Precīzāk:

i) vai atbildi ietekmētu tas, ka pacients galapatērētājs no paralēlās tirdzniecības saņem ierobežotu ekonomisko priekšrocību;

ii) vai un kādā apmērā ir jāņem vērā sociālā nodrošinājuma iestāžu interese iegūt lētākus farmaceitiskos produktus?

c) Kādi citi kritēriji un nosacījumi ir uzskatāmi par atbilstīgiem šajā gadījumā?"

IV — Tiesvedība Tiesā

23. Visi rīkojumi par prejudiciālo jautājumu uzdošanu tika iesniegti šīs Tiesas kancelejā 2006. gada 21. novembrī. Saskaņā ar šīs Tiesas Reglamenta 43. pantu Tiesas priekšsēdētājs ar 2007. gada 29. janvāra rīkojumu apvienoja lietas, ņemot vērā to priekšmetisko saistību.

24. Uzņēmumi *Sot. Lelos kai Sia EE* (lieta C-468/06), *Farmakemporiki Anonymi Etaireia Emporios kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton* u.c. (lietas no C-469/06 līdz C-476/06) un *Kokkoris D. Tsánas K. EPE* u.c. (lietas C-477/06 un C-478/06), apelācijas sūdzības iesniedzējas pamata prāvās, kā arī *GSK*, Polijas valdība un Eiropas Kopienu Komisija iesniedza rakstveida apsvērumus Tiesas Statūtu 23. pantā norādītajā termiņā.

25. 2008. gada 29. janvāra tiesas sēdē savu prasījumu paušanai mutvārdos un atbildēšanai uz Tiesas uzdotajiem jautājumiem piedalījās *Farmakemporiki Anonymi Etaireia Emporios kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton* u.c., *Kokkoris D. Tsánas K. EPE*, *GSK*, Itālijas Republikas, kura nebija sniegusi rakstveida apsvērumus, Polijas Republikas un Eiropas Kopienu Komisijas pārstāvji.

V — Prejudiciālo jautājumu izvērtējums

A — *Ievada apsvērumi*

1) Iebildumi pret jautājumu formulējumu

a) Dominējošs stāvoklis

26. Jau iepriekš esmu norādījis uz Grieķijas Konkurences aizsardzības komisijas 2006. gada 1. septembra lēmumu, kurā tika konstatēts *GSK* dominējošais stāvoklis attiecībā uz zālēm *Lamictal*, bet ne attiecībā uz *Imigran* un *Serevent*. Tomēr savu rakstveida apsvērumu 5. punktā *GSK* šo apstākli noliedz, pamatodamās uz diviem pamatargumentiem: neiespējamību darboties savrupi no konkurentiem un uzskatu, ka attiecīgais tirgus ir nevis ārstniecības [līdzekļu tirgus], bet gan visu zāļu, kam obligāti vajadzīga recepte, [tirgus] Eiropā.

27. Saskaņā ar iedibināto judikatūru par skaidru funkciju sadali starp valsts tiesām un Tiesu EKL 234. panta tiesvedībās lietas faktu izvērtējums pienākas valsts tiesai [14].

28. Ievērojot to, ka noskaidrot uzņēmuma stāvokli konkrētā tirgū, nosakot attiecīgo tirgu, ir faktu noskaidrošana, to var atstāt tikai lūguma [sniegt prejudiciālu nolēmumu] iesniedzēja ziņā, izslēdzot jebkādu Tiesas nolēmumu par minēto jautājumu.

29. Līdz ar to *Trimeles Efeteio Athinon* jānoskaidro, vai ir izpildīts nosacījums *sine qua non* EKL 82. panta piemērošanai un, nonākot pie noliedzošas atbildes, jānoraida tai iesniegtās apelācijas sūdzības.

14 — 1979. gada 15. novembra spriedums lietā 36/79 *Denkavit Futtermittel* (*Recueil*, 3439. lpp., 12. punkts); 1999. gada 5. oktobra spriedums apvienotajās lietās C-175/98 un C-177/98 *Lirussi* un *Bizzaro* (*Recueil*, I-6881. lpp., 37. punkts); 2000. gada 22. jūnija spriedums lietā C-318/98 *Fornasar* u.c. (*Recueil*, I-4785. lpp., 31. punkts) un 2007. gada 21. jūnija spriedums lietā C-259/05 *Omni Metal Service* (Krājums, I-4945. lpp., 17. punkts).

30. Tomēr *Epitropi Antagonismou* lēmums Grieķijā tiek apstrīdēts administratīvā ceļā, un tādēļ, lai atbildētu uz iesniedzējtiesas jautājumiem, būtu jāvadās no pieņēmuma, ka *GSK* atrodas dominējošā stāvoklī.

b) Pasūtījumu "pilnīga" izpilde

31. Savos rakstveida apsvērumos sabiedrība *Lelos kai Sia EE*, kas ir prasītāja pamata prāvā, nopeļ pirmā prejudiciālā jautājuma redakciju formulējuma "pilnā apmērā apmierināt [..] pasūtījumus" dēļ, kas esot kļūdains, diskusiju no konteksta, kurā tā radusies, novirzot teorētiskākā gultnē, kurā būtu jāizvērtē jebkura *GSK* izdarītā pasūtījuma pamatojums, lai arī cik pārmērīgs un nesamērīgs tas nebūtu.

32. Lai arī ne tik neatlaidīgi, arī pārējās apelācijas sūdzības iesniedzējas norāda uz vajadzību atvirzīt strīdu tā sākotnējā gultnē, kā tas tiek risināts Grieķijas tiesvedībās, ievērojot to, ka *GSK* sliecas augstākajā mērā polarizēt grieķu vairumtirgotāju prasījumus un savu argumentāciju veidot tā, it kā runa būtu par jebkāda pasūtījuma izpildi neatkarīgi no tā pārmērīguma.

33. Piekrītu paralēlā importa veicējiem, ka diskusijas uzmanības centrā jānostāda apstākļi, kuros tā radusies, proti, *GSK* strīdīgo zāļu piegāde šiem uzņēmumiem 2000. gada vidējos ikmēneša daudzumos, palielinot to par 20 %, kā tas izriet no rīkojuma par prejudiciālo jautājumu uzdošanu, tā kā: no vienas puses, saskaņā ar EKL 234. pantu lūgtajās tiesvedībās iesniedzējtiesa sniedz faktu izklāstu, kurā šai Tiesai nav jāiejaucas; un, no otras puses, novirzīšanās no minētā apstākļu kopuma mazinātu atbildes lietderīgumu.

2) Jautājuma izklāsts

34. Lai labāk saprastu šo tiesvedību, šķiet, vēlams talkā ņemt judikatūrā atzīto iespēju [15] pārformulēt *Trimeles Efeteio Athinon* jautājumus, jo pirmajā tā vēlas noskaidrot, vai *GSK* piegāžu atteikums nolūkā ierobežot paralēlo tirdzniecību, tam tiekot vērstam tikai un vienīgi uz konkurentu izstumšanu no vairumtirdzniecības tirgus, ir dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana *per se.*

15 — Piemēram, 1977. gada 23. novembra spriedumā lietā 38/77 *Enka* (*Recueil*, 2203. lpp.); 1993. gada 1. aprīļa spriedumā lietā C-250/91 *Hewlett-Packard-France* (*Recueil*, I-1819. lpp.) un 2001. gada 10. maija spriedumā apvienotajās lietās C-223/99 un C-260/99 *Agorà* un *Excelsior* (*Recueil*, I-3605. lpp.).

35. Tomēr pēc tam piemetinātajos jautājumos norādīts uz virkni būtisku faktu, kuri attiecas uz ļaunprātīgas izmantošanas iespējamā attaisnojuma jomu, un tādēļ būtu saprātīgāk tos pārnest uz otro prejudiciālo jautājumu, kurā vaicāts par pareizajiem kritērijiem, pēc kuriem novērtējama *GSK* rīcības nesamērība. Turklāt šajā prejudiciālajā tiesvedībā sniegtie rakstveida apsvērumi lielā mērā ir pamatoti ar ģenerāladvokāta Džeikobsa [*Jacobs*] secinājumiem lietā *Syfait*, kuros arī sīki iztirzāti ļaunprātīgu izmantošanu attaisnojoši pamati.

36. Šāda pieeja jautājumiem turklāt ļauj iztirzāt juridiskajā literatūrā zināmā mērā par aktuālu atzīto dilemmu par ļaunprātīgas darbības *per se* esamību un iedziļināties pārdomās par tās iespējamajiem attaisnojumiem.

B — *Dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana per se EKL 82. pantā (pirmais prejudiciālais jautājums)*

37. Pamata prāvās *GSK* tiek pārmests tas, ka tā apturējusi *Imigran*, *Lamictal* un *Serevent* pārdošanu vairumtirgotājiem, aizbildinoties ar pieņēmumu par to trūkumu; tiek pārmests arī tas, ka tā turpinājusi piegādes minētajiem konkurentiem, pielāgodama to apjomu Grieķijas tirgus pieprasījumam, lai novērstu, ka tās tiek reeksportētas uz citām Eiropas valstīm, galvenokārt Vāciju un Apvienoto Karalisti.

38. Pirms tiek noskaidrots, vai šāda rīcība uzskatāma par ļaunprātīgu "pašu par sevi" (*per se*), īsumā jāizpēta Kopienu judikatūras attieksme pret piegādes atteikumu, kā arī jānoskaidro nozīme, kāda ir izteiktai vēlmei ierobežot paralēlo tirdzniecību kā vainu pastiprinošam apstāklim rīcības novērtējumā. Pēc tam, kad būs noskaidrots jautājums par ļaunprātīgas izmantošanas esamību, izvērtējumā uzmanību var koncentrēt uz tās kategorizēšanu *per se*.

1) Atteikums piegādāt kā ļaunprātīga rīcība

a) Kopienu judikatūra

39. Nedaudzie Tiesas spriedumi šajā sakarā ir pasludināti faktiskajos apstākļos, kas liek apšaubīt to attiecināmību uz šo prāvu, kurā trīs iepriekš minēto zāļu vairumtirdzniecības uzņēmumi iebilst pret sava vienīgā piegādātāja atteikumu, tam esot uzņēmumam, kam pieder izgatavošanas patenti un kas allaž bijis to konkurents šo zāļu tirgošanā. Tomēr nebūtu lieki to vispārīguma dēļ minēt dažus nozīmīgākos spriedumus saistībā ar EKL 82. pantu.

40. Lietā *Commercial Solvents*/Komisija [16] iepriekš minētā sabiedrība pārtrauca aminobutanola piegādi Itālijas sabiedrībai *Zoja*, kas ražoja minētās izejvielas derivātu — etambutolu, abiem uzņēmumiem konkurējot tirgū. Spriedumā piegāžu apturēšana tika atzīta par nesaderīgu ar EKL 82. pantu, uzskatot, ka dominējošais stāvoklis, ko baudīja *Commercial Solvents* šīs vielas izgatavošanā un kas tai ļāva kontrolēt piegādi derivātu ražotājiem, tai neļāva izskaust konkurenci ar saviem iepriekš minētajiem klientiem tāpēc vien, ka tā pati bija uzsākusi sintezēt minētos derivātus [17].

41. Starp spriedumu lietā *Commercial Solvents* un šo lietu ir acīmredzamas līdzības, jo, pirmkārt, *GSK* arī pārtrauca savu zāļu piegādes Grieķijas vairumtirgotājiem nolūkā pārkārtot savu trīs strīdīgo zāļu tirdzniecību valstī ar sava ekskluzīvā izplatītāja starpniecību; pēc aptuveni trīs mēnešiem tā atsāka piegādes, bet ierobežodama daudzumus atbilstoši pieprasījumam Grieķijas Republikas tirgū.

42. Spriedumā ar banāniem "Chiquita" saistītajā lietā *United Brands*/Komisija [18] tika noteikts, ka, pārtraucot banānu pārdošanu Dānijas sabiedrībai *Olesen,* kas bija to nogatavinātājs izplatītājs, tāpēc, ka tā bija sadarbojusies konkurenta *Dole* reklāmas kampaņā, *United Brands* bija pārkāpusi konkurences tiesības.

43. Minētajā lietā Tiesa uzskatīja, ka attiecībā uz kāda produkta izplatīšanu dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums nedrīkst pārstāt piegādes senam klientam, "kas ievēro pieņemto komerciālo praksi, ja pasūtījumi tiek veikti parastajā kārtībā" [19].

44. Jānorāda uz lietas *United Brands* līdzībām ar šo lietu gan uzņēmuma dominējošā stāvokļa, gan konkurējošo vairumtirgotāju komerciālās prakses ievērošanas — jeb līgumsaistību izpildes — ziņā; savukārt apelācijas sūdzības iesniedzēju *Trimeles Efeteio Athinon* gribētais piegādes apjoms atkarībā no tā, vai to uzskatītu par parastu vai pārmērīgu, pamata prāvās radītu atšķirīgas problēmas. Spriedumā lietā *United Brands* šis pēdējais jautājums netika iztirzāts, un tādēļ Tiesa uzskatīja, ka *Olesen* prasījumi bija parasti. Tomēr par šo raksturojumu jāsprież saistībā ar iespējamajiem attaisnojumiem atteikumam pilnā apmērā izpildīt ar paralēlo tirdzniecību nodarbojošos sabiedrību pasūtījumus, un tādēļ šajā jautājumā nav jāiedziļinās.

16 — 1974. gada 6. marta spriedums apvienotajās lietās 6/73 un 7/73 (*Recueil*, 223. lpp.).

17 — Iepriekš minētais spriedums lietā *Commercial Solvents*, 25. un 26. punkts.

18 — 1978. gada 14. februāra spriedums lietā 27/76 (*Recueil*, 207. lpp.).

19 — Iepriekš minētais spriedums lietā *United Brands*, 182. punkts.

45. Par šādu atteikumu Tiesa ir spriedusi [arī] citās lietās, taču no šīs lietas apstākļiem gaužām atšķirīgos faktiskajos apstākļos vai arī krietni vien atšķirīga tiesiskā regulējuma ietvaros. Pirmajā gadījumā ir vērts norādīt uz spriedumu lietā *CBEM* [20], kurā uz pakalpojumu tirgu tika paplašināti attiecināts aizliegums dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem pašiem sev vai citai koncerna sabiedrībai paturēt tirgu papildus darbībai, ko veic trešais uzņēmums [ar to] saistītā, bet tomēr atsevišķā tirgū; otrajiem pieskaitāmi tie, kuros iztirzāts jautājums par piekļuvi būtiskai struktūrai ("*essential facility*"), kā, piemēram, spriedums lietā *Bronner* [21], vai tie, kas attiecas uz atteikumu piešķirt intelektuālā vai rūpnieciskā īpašuma tiesību licenci, kā, piemēram, spriedumi lietās *Magill* [22] un *IMS Health* [23], kuriem visiem ir maz kas kopīgs ar šā lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu apstākļiem.

46. Īsumā sakot, no spriedumiem lietās *Commercial Solvents* un *United Brands* izriet, ka dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums, kas izvairās no preču piegādes, jo īpaši gadījumā, kad nav citu alternatīvu preču, kā tas ir gadījumā ar *Lamictal*, paturot sev paralēlā eksporta tirgu, ļaunprātīgi izmanto savu stāvokli EKL 82. panta izpratnē. Atliek noskaidrot, vai vēlme izskaust minēto paralēlo tirdzniecību ļauj minēto ļaunprātīgo izmantošanu uzskatīt par tādu *per se* Kopienu konkurences tiesību izpratnē.

b) Tīšuma elements kā vainu pastiprinošs apstāklis

47. Pirmkārt, Kopienu judikatūrā ir noteikta premisa, ka EKL 82. panta termins "ļaunprātīga izmantošana" ir objektīvs jēdziens, kas saistīts ar dominējošā stāvoklī esošu uzņēmumu rīcību [24], un tādējādi nekādā ziņā nav saistīts ar nolūkiem, kas tos pamudinājuši šādi rīkoties [25]. Ļaunprātīgai izmantošanai kā nosacījumam EKL 82. panta piemērošanai nav vajadzīga arī vaina [26].

48. Tomēr jāņem vērā divi svarīgi faktori, kas niansē iepriekš izklāstītos apgalvojumus.

49. No vienas puses, nav pilnībā izslēdzams, ka pārkāpuma subjektīvie elementi bieži vien kalpo par norādi uz to, ka tiek īstenots pret konkurenci vērsts mērķis, un pat to, ka tas ir ļaunprātīgs pārkāpums [27].

20 — 1985. gada 3. oktobra spriedums lietā 311/84 (*Recueil*, 3261. lpp.), kas pazīstams kā spriedums lietā "*Telemarketing*".

21 — 1998. gada 26. novembra spriedums lietā C-7/97 (*Recueil*, I-7791. lpp.).

22 — 1995. gada 6. aprīļa spriedums apvienotajās lietās C-241/91 P un C-242/91 P *RTE* un *ITP*/Komisija (*Recueil*, I-743. lpp.), kas saukts par spriedumu lietā "*Magill*".

23 — 2004. gada 29. aprīļa spriedums lietā C-418/01 (*Recueil*, I-5039. lpp.).

24 — 1979. gada 13. februāra spriedums lietā 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisija (*Recueil*, 461. lpp., 91. punkts); 1983. gada 9. novembra spriedums lietā 322/81 *Michelin*/Komisija (*Recueil*, 3461. lpp., 70. punkts), un 1991. gada 3. jūlija spriedums lietā C-62/86 *AKZO*/Komisija (*Recueil*, I-3359. lpp., 69. punkts).

25 — Uzskats, par kuru juridiskajā literatūra valda gandrīz vienprātība; Schröter, H., "Artikel 82", Schröter, H., Jacob, T., Mederer, W., *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, Bāden-Bādene: Nomos, 2003, 905. lpp.

26 — 1973. gada 21. februāra spriedums lietā 6/72 *Europemballage* un *Continental Can*/Komisija (*Recueil*, 215. lpp., 25.–27. punkts; turpmāk tekstā — "*Continental Can*").

27 — Gleiss, A., Hirsch, M. *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*. Heidelberga: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 3. izdevums, 1978, 347. lpp.

50. No otras puses, Tiesa ir apstiprinājusi Pirmās instances tiesas izstrādāto tēzi, ka, ievērojot atšķirību starp EKL 81. panta 1. punktu un EKL 82. pantu, tā kā šajā pēdējā nav nevienas norādes uz attiecīgās darbības pret konkurenci vērstajām sekām, lai uzskatāmi parādītu EKL 82. panta pārkāpumu, pietiek vien pierādīt, ka dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma ļaunprātīgā rīcība ir vērsta uz konkurences ierobežošanu jeb, citiem vārdiem sakot, ka var radīt šādas sekas [28].

51. Tādēļ jo vairāk dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums pietuvinās brīvas konkurences ierobežošanai tirgū, jo lielāku svaru iegūst ļaunprātīgas rīcības prezumpcija. Šis strīds attiecas uz šādu situāciju. *GSK* pat nav noliegusi savu patieso apņemšanos izskaust vairumtirdzniecības sabiedrību veikto trīs strīdīgo zāļu paralēlo eksportu no Grieķijas uz citām Kopienu valstīm.

52. Tā kā šie citu izplatītāju pārdošanas apjomu ierobežojumi turklāt ierobežo konkurentu tirgu EKL 82. panta otrās daļas b) apakšpunkta izpratnē, rodas pārliecinoša nojauta par to, ka šī rīcība un līdz ar to arī uz to mudinošais mērķis ir pretrunā minētās tiesību normas pirmajai daļai [29].

53. Skaidri redzams, ka *GSK* nolūks ir pretējs Līguma mērķiem, jo tas apdraud tirdzniecības brīvību dalībvalstu starpā tik nopietni, ka var izjaukt vienotā tirgus izveidi, kā to izprot judikatūrā un EKL 3. panta 1. punkta g) apakšpunktā, jo tas neapšaubāmi nodala valstu tirgus un maina konkurences struktūru kopējā tirgū [30].

54. Īsumā sakot, iepriekš izklāstītie apsvērumi apliecina, ka *GSK* ir izdarījusi smagu Līguma pārkāpumu, kas uzskatāms par ļaunprātīgu izmantošanu *per se,* jo nav saskatāms cits [to pamatojošs] saimniecisks iemesls kā [vienīgi] savu konkurentu — Grieķijas vairumtirgotāju paralēlās tirdzniecības izskaušana [31]. Tomēr man ir metodoloģiskas šaubas par dominējošā stāvoklī esošu uzņēmumu rīcības novērtēšanu, un tādēļ ir vērts to izvērtēt pamatīgāk.

28 — 2007. gada 15. marta spriedums lietā C-94/04 P *British Airways/Komisija* (Krājums, I-2331. lpp., 30. punkts), saistībā ar Pirmās instances tiesas 2003. gada 30. septembra spriedumu lietā T-203/01 *Michelin*/Komisija (*Recueil*, II-4071. lpp., 239. punkts), un 2003. gada 17. decembra spriedumu lietā T-219/99 *British Airways*/Komisija (*Recueil*, II-5917. lpp., 293. punkts).

29 — Schröter, H., iepriekš minētais darbs, 959. lpp.

30 — 1979. gada 31. maija spriedums lietā 22/78 *Hugin*/Komisija (*Recueil*, 1869. lpp., 17. punkts), un 1980. gada 11. decembra spriedums lietā 31/80 *L'Oréal* (*Recueil*, 3775. lpp., 27. punkts).

31 — Šī doma atbalsojas juridiskajā literatūrā; Koenig, Ch., Engelmann, Ch., "Parallel Trade Restrictions in the Pharmaceuticals Sector on the test Stand of Article 82 EC — Commentary on the Opinión of Advocate General Jacobs in the Case *Syfait/GlaxoSmithKline*", *E.C.L.R.*, Nr. 6/2005, 341. lpp.

2) Ļaunprātīgas izmantošanas *per se* atzīšana saskaņā ar EKL 82. pantu: metodoloģisks jautājums

55. Pirms izklāstīt argumentus pret ļaunprātīgas izmantošanas *per se* pieņemšanu, jāaplūko jēdziena attīstība Kopienu judikatūrā.

a) Tiesas judikatūra

56. Līdz šim Tiesa ir noteikusi trīs darbības, kuras, ja tās veic dominējošā stāvoklī esoši uzņēmumi, neizbēgami izraisa to tirgus varas ļaunprātīgu izmantošanu, un šķiet, ka netiek pieļauts pierādīt pretējo, lai tās attaisnotu.

57. Tā ir ticis nolemts attiecībā uz ekskluzīvas iegādes pienākumiem, ko pircējiem uzlikusi dominējošā stāvoklī esoša sabiedrība, gan tad, ja tie noteikti paši par sevi vien, vai kā pretizpildījums par atlaižu piešķiršanu [32].

58. Uzticības atlaides ir otrās no šīm darbībām, kas allaž tiek uzskatītas par ļaunprātīgām, jo atšķirībā no apjoma atlaidēm, kas saistītas vienīgi ar daudzumu, kādā veikti pirkumi no attiecīgā ražotāja, tās ir vērstas uz to, lai finansiālu priekšrocību piešķiršanas ceļā liegtu klientiem veikt iegādi no citiem konkurējošajiem ražotājiem [33].

59. Trešā darbība, kas tiek uzskatīta par ļaunprātīgu *per se*, ir saistīta ar plēsonīgām cenām. Tiesa uzskata, ka cenas, kas ir zemākas par vidējām mainīgajām izmaksām (kuras mainās atkarībā no saražotā apjoma), nebūdamas nekādi saimnieciski pamatotas, liecina par vienu vienīgu nolūku izstumt no tirgus konkurentu, un tādēļ tiek uzskatītas par ļaunprātīgām [34]. Savukārt tās, kas ir zemākas par vidējām kopējām izmaksām (kuras ietver gan fiksētās, gan mainīgās), bet augstākas par vidējām mainīgajām izmaksām, tiek uzskatītas par ļaunprātīgām tad, kad to pamatā ir nolūks izstumt [no tirgus] konkurējošu uzņēmumu [35].

60. Šo spriedumu pamatojums izslēdza jebkādu dominējošā stāvoklī esoša uzņē-

32 — Iepriekš minētais spriedums lietā *Hoffmann-La Roche*, 89. punkts.

33 — 1975. gada 16. decembra spriedums apvienotajās lietās no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73, *Suiker Unie* u.c (*Recueil*, 1663. lpp.) un iepriekš jau minētais 1983. gada 9. novembra spriedums lietā *Michelin*, 71. punkts.

34 — Iepriekš minētais spriedums lietā *AKZO*, 71. punkts, un 1996. gada 14. novembra spriedums lietā C-333/94 P *Tetra Pak*/Komisija (*Recueil*, I-5951. lpp., 41. punkts).

35 — Iepriekš minētais spriedums lietā *AKZO*, 72. punkts.

muma attaisnošanu [36]. Tomēr nesenāka judikatūra, kas arī attiecas uz uzticības atlaižu jomu, neapstiprina domu par to, ka tās katrā ziņā uzskatāmas par ļaunprātīgām. Tā attiecībā uz atlaidēm saistībā ar individuālu pārdošanas apjoma mērķu sasniegšanu pasažieru komerciālajos gaisa pārvadājumos, ko ceļojumu aģentūrām piešķir anglosakšu aviācijas tirgū dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums, Tiesa ļāva uzņēmumam saimnieciski pamatot savu konkurenci ierobežojošo stimulēšanas [pasākumu] sistēmu [37].

b) Ļaunprātīgas izmantošanas *per se* neatbilstība EKL 82. pantam

62. Gan juridisku, gan saimniecisku iemeslu dēļ EKL 82. pants neatbilst normatīvajiem nosacījumiem attiecībā uz darbībām, kas uzskatītas par ļaunprātīgām pašas par sevi.

i) Juridiskas dabas apsvērumi

61. Tādēļ Tiesa pieļauj dominējošā stāvoklī esošu uzņēmumu aizstāvēšanos pat jomās, kurās tā šķita esam atzinusi ļaunprātīgas izmantošanas esamību *per se,* patiesībā sekodama pa pēdām savai klasiskajai judikatūrai, kas nostiprināta, neņemot vērā šos spriedumus, kuros iepriekš minētā veida darbības automātiski uzskatītas par ļaunprātīgām [38]. Tomēr, atskaitot konkrētus norādījumus saistībā ar katra konkrētā gadījuma apstākļiem, tā nav izklāstījusi vispārīga rakstura apsvērumus, lai noliegtu iespējamo ļaunprātīgo izmantošanu *per se* ietveršanu Līguma pantā, kurš attiecas uz dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu. Tādēļ būtu jāizklāsta daži no šiem apsvērumiem.

63. Šeit uzmanība pievēršama EKL 82. panta uzbūvei, jo īpaši salīdzinājumā ar pirms tā esošā Līguma panta [uzbūvi].

64. EKL 81. pants ietver trīs punktus, kuros ir noteikts attiecīgi saskaņotu darbību aizlieguma princips, to spēkā neesamība kā pamatsekas tam, ka nav ticis ievērots 1. punktā noteiktais aizliegums, un iespēja panākt atbrīvojumu, pieņemot, ka tas nav saņemts kādas grupveida atbrīvojuma regulas ceļā, kas pieņemta saskaņā ar EKL 83. panta 2. punkta b) apakšpunktu saistībā ar tā 1. punktu.

65. EKL 81. panta 1. punkta a) līdz e) apakšpunktā uzskaitītie pret konkurenci vērstu

36 — Loewenthal, P. J., "The Defence of "Objective Justification" in the Application of Article 82 EC" izdevumā *World Competition,* Nr. 28(4), 2005, 470. lpp.

37 — 2007. gada 15. marta spriedums iepriekš minētajā lietā *British Airways*/Komisija, 69. punkts.

38 — Iepriekš jau minētais spriedums lietā *Tetra Pak*, 37. punkts; 1994. gada 15. decembra spriedums lietā C-250/92 *DLG* (*Recueil*, I-5641. lpp., 52. punkts) un 1975. gada 13. novembra spriedums lietā 26/75 *General Motors*/Komisija (*Recueil*, 1367. lpp., 20. un 22. punkts).

vienošanos piemēri parasti tiek pielīdzināti minētās tiesību normas pārkāpumiem *per se* un tādēļ neietilpst 3. punkta grupveida atbrīvojumos [39]. Lai gan ir lielas grūtības, tās nav gluži bezcerīgas, jo paliek spēkā individuālā atbrīvojuma dēļ, ja attiecīgās personas pierāda, ka to vienošanās atbilst EKL 81. panta 3. punkta nosacījumiem. Šajā sakarā Amerikas Savienoto Valstu Augstākā tiesa nesen sakārtoja savu judikatūru par minimālo tālākpārdošanas cenu noteikšanu (*"Resale price maintenance"*) vertikālajās vienošanās, to pakārtojot *"rule of reason"* [40] un tādējādi atkāpjoties no savas iesakņojušās judikatūras bardzības, atbilstoši kurai šī prakse tika uzskatīta par nelikumīgu *per se* tāpēc, ka tā bija pretēja *Sherman Act* 1. pantam kopš 1911. gadā iedibināta precedenta [41].

66. Īsumā sakot, pašā tiesību normā uzņēmumiem tiek piedāvāti dažādi līdzekļi, lai apstrīdētu to, ka par pārkāpumu *per se* tiek atzītas klauzulas, ko tie ietver savos nolīgumos. Gadījumā ar attiecīgā Līguma panta piemērošanas jomā ietilpstošajām dominējošā stāvoklī esošām sabiedrībām tas tā nav.

67. Ņemot vērā to, kā formulēts EKL 82. pants, kurā nav ietverts punkts, kurā paredzēts kādu ļaunprātīgas izmantošanas darbību atbrīvojums, rīcību izvērtēšanai jāveic konkrētā tirgū dominējošā stāvoklī esošo organizāciju dialektiska diskusija ar valsts vai Kopienu konkurences [aizsardzības] iestādēm un ieinteresētajām personām.

68. Katrs no šīs daiļrunīgās diskusijas dalībniekiem ar pierādījumiem apliecina savus apgalvojumus atbilstoši tradicionālajai latīņu parunai *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*

69. Šajos apstākļos, ja noteikta rīcība allaž radītu juridisku prezumpciju par ļaunprātīgas izmantošanas esamību, dominējošā stāvoklī esošajiem uzņēmumiem tiktu liegtas tiesības uz aizstāvību, jo, kā esmu norādījis, EKL 82. panta uzbūve nepieļauj nevienu atbrīvojumu; tādējādi, konstatējot ļaunprātīgu izmantošanu, jāatzīst pārkāpums, ja vien nav pietiekami pierādījumi tam, ka tas nav ticis izdarīts.

39 — Tā Komisijas 1999. gada 22. decembra Regulas (EK) Nr. 2790/99 par Līguma 81. panta 3. punkta piemērošanu vertikālu vienošanos un saskaņotu darbību kategorijām (OV L 336/21) 4. pants veltīts "melnajām" klauzulām.

40 — 2007. gada 28. jūnija spriedums lietā Nr. 06-480 *Leegin Creative Leather Products, Inc./Psks, Inc*; Llorente, C., "La decisión del Tribunal Supremo de los EEUU en el caso Leegin" izdevumā *Gertrude Ryan Law Observatory, Actualidad Jurídica Aranzadi Nr. 736,* 2. pielikums, 2. un turpmākās lpp.

41 — 1911. gada 3. aprīļa spriedums lietā *Dr. Miles Medical Co./John D. Park & Sons Co.*, (220 U.S. 373).

70. Turklāt EKL 82. panta 2. punkta no a) līdz d) apakšpunktā uzskaitītie piemēri atšķirībā no EKL 81. panta 1. punkta no a) līdz e) apakšpunktā [uzskaitītajiem] nekalpo par juridiskām prezumpcijām. Tos vislabākajā gadījumā varētu uzskatīt par prezumpcijām *iuris tantum*, kas atvieglo tos piesaucošo personu pierādīšanas nastu to apstiprinošās saimnieciskās loģikas dēļ [42], bet nekad neaizstājot dialektisko diskusiju, uz kuru esmu norādījis iepriekšējos punktos. Gluži tāpat kā EKL 81. pantā paredzētās saskaņotās darbības *per se* atrada savu glābiņu minētās tiesību normas 3. punktā, jāpaliek arī iespējai noteiktas ļaunprātīgas darbības attaisnot EKL 82. panta ietvaros, tās objektīvi pamatojot.

ii) Saimnieciski apsvērumi

71. Pirmkārt, atzīstot dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu *per se*, tiktu pārkāpts princips par vajadzību katru gadījumu izvērtēt atbilstoši tā rašanās saimnieciskā un tiesiskā konteksta kritērijiem.

72. Otrkārt, to traktējot *per se*, tīri saimnieciskā ziņā tiktu pieļauts pārlieks formālisms, pret kuru ir celti ļoti lietpratīgi iebildumi, kas atbalsta citu EKL 82. panta pieeju, kura vērsta uz katras ļaunprātīgas izmantošanas sekām, vispusīga visu argumentu izvērtējuma ceļā [43] *("rule of reason")* [44], izvērtējot konkrētos apstākļus.

73. Dodot priekšroku iepriekš izveidotiem un formālistiskiem uzskatiem attiecībā uz dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, tiktu apslēpta realitāte, ka dažkārt tā var arī nākt par labu patērētājam [45]. Tas notiek tad, kad kāda tirgus dalībnieka vara ierobežo konkurenci attiecīgajā tirgū, ievērojot to, kā pareizi ticis kritizēts, ka EKL 82. pantā nav neviena noteikuma, kas ļautu šādiem tirgus dalībniekiem sekmīgi aizstāvēties pret pārmetumu par [stāvokļa] ļaunprātīgu izmantošanu, pierādot savas rīcības saimniecisko lietderīgumu [46].

74. Treškārt un visbeidzot, tā kā EKL 82. panta piemērošanas nosacījumus, kā jau minēts, ir ierasts iedalīt divās kategorijās — tajos, kuri kaitē patērētājiem (ļaunprātīga

42 — Par šo faktisko prezumpciju izmantošanu skat. Paulis, E., "The burden of proof in Article 82 cases", Hawk, B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute*, Ņujorka: Juris Publishing, Inc., 2007, 470. lpp.

43 — [Zemsvītras piezīme neattiecas uz tulkojumu latviešu valodā.]

44 — 2005. gada jūlija Report by the EAGCP "An Economic Approach to Article 82", ar kuru var iepazīties *http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf*, 5. un 6. lpp.

45 — Jacquemin, A. P., "The criterion of economic performance in the anti-trust policies of the United States and the European Economic Community", Greaves, R. (koordinatore), *Competition Law*, izd. Ashgate/Dartmouth, Alderšota (Apvienotā Karaliste), 2003, 214. lpp., norāda uz draudiem, ko rada noteikums par ļaunprātīgu izmantošanu *per se*, arīdzan ar dominējošu stāvokli nesaistītos gadījumos.

46 — Pelkmans, J. *European Integration — Methods an Economic Analysis*. Londona: Longman, 1997, 194. lpp.

izmantošana), un tajos, kuri kaitē esošajiem vai iespējamajiem konkurentiem (izslēdzošie [izstumjošie] pārkāpumi)[47], un tādējādi jebkura dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma pret konkurenci vērstā rīcība var būt ļaunprātīga izmantošana[48], un šie abi EKL 82. panta aspekti nav sakārtoti pēc to nozīmes[49], būtu jāatbalsta dominējošā stāvoklī esošas sabiedrības aizstāvēšanās, pamatojoties uz iegūtajiem saimnieciskajiem rezultātiem.

75. Tikai salīdzinot pozitīvās un negatīvās sekas lietotājam un pārējiem tā paša tirgus dalībniekiem, tiek iegūta informācija, no kuras var pienācīgi izdarīt atbilstošus secinājumus.

47 — Eiropas Komisijas apsvērumu dokumentā ar nosaukumu "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses" aplūkota tikai izslēdzoša [izstumjoša] ļaunprātīga izmantošana; ar to var iepazīties *http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf*. Šī rīcība izpelnījās kritiku: Díez Estella, F., "El *Discussion Paper* de la Comisión Europea: ¿reformas en la regulación del artículo 82 del Tratado CE?" izdevumā *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Nr. 242, 2006. gada maijs, 24. lpp.

48 — Hildebrand, D. *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*. Hāga: Kluwer, 1998, 62. lpp.

49 — Ar EKL 82. pantu īpaši aizsargāta mērķa trūkumu ir kritizējis Whish, R., "Rethinking Article 82 CE" izdevumā *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, Nr. 4/2005, 18. lpp., kurš šo ceļveža trūkumu pielīdzināja tam, ka EKL 82. pants atstāts "kā laiva bez airiem". Savukārt Schröter, H., iepriekš minētais darbs, 813. lpp., no iepriekš jau minētajiem spriedumiem lietās *Hoffmann-La Roche*, *Michelin* un *L'Oréal* secina, ka tiesību normas pamatmērķis ir aizsargāt konkurenci kā institūtu, kas kalpo par nodrošinājumu tam, ka netieši tiktu sekmētas dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma konkurentu, darījumu partneru un patērētāju intereses.

3) Uz pirmo prejudiciālo jautājumu piedāvātā atbilde

76. Ņemot vērā izklāstīto, ļaunprātīgas darbības *per se* nav savietojamas ar EKL 82. pantu, un tādēļ uz *Trimeles Efeteio Athinon* pirmo jautājumu nebūtu jāatbild apstiprinoši. Tādēļ Tiesai ierosinu bez aplinkiem noteikt, ka EKL 82. pantā nav atļauts dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem inkriminēt darbības kā ļaunprātīgas pašas par sevi pat tad, kad lietas apstākļi izslēdz šaubas par to nolūku un pret konkurenci vērstajām sekām.

77. Ievērojot atbildi uz pirmo jautājumu, jāizvērtē otrais, kas attiecas uz iespējamo šādu darbību objektīvu attaisnojumu.

C — *Faktori, kas attaisno parasti par ļaunprātīgu izmantošanu uzskatītu darbību (otrais prejudiciālais jautājums)*

78. Pirmkārt, vēlos atgādināt jau manis iepriekš norādīto, ka savas saistības dēļ ar EKL 82. pantā par aizliegtām noteikto

darbību atbrīvošanas pamatiem viena pirmā prejudiciālā jautājuma daļa ir ietverta atbildē uz otro. Manuprāt, iesniedzējtiesa vaicā tieši par kritērijiem, ar kuriem atspēkot negatīvo viedokli, kas principā izveidojies par dominējošā stāvoklī esošu komersantu.

Tas piesauc divus aspektus, kas izskaidro Grieķijas vairumtirgotāju paralēlā eksporta ierobežojumus: zāļu pārdošanas augstāko cenu noteikšanu, kas ir ierasta prakse visās dalībvalstīs, un pienākumu turēt krājumā pietiekamus preču daudzumus, lai allaž apmierinātu visu valstī esošo pieprasījumu.

79. Dominējošā stāvoklī esoši uzņēmumi, kuriem tiek pārmesta ļaunprātīga izmantošana, var piesaukt trīs attaisnojumus: apsvērumus saistībā ar tirgu, kurā tie darbojas [50], to komerciālo interešu leģitīmu aizsardzību un pierādījumus par pozitīvu saimniecisko līdzsvaru. Turpinājumā, arvien ievērojot iesniedzējtiesā piesauktos faktus, tos iztirzāšu pa vienam.

81. Apelācijas sūdzības iesniedzējas pamata prāvā, Polijas valdība un Komisija, lai arī ar zināmām niansēm, šādu izvērtējumu noraida. Pirms attaisnojuma pamatu izvērtējuma uzsākšanas jāiezīmē attiecīgā tirgus konkrētās aprises.

1) Nepilnīga tirgus apstākļi

a) Tirgus pamatpazīmes

80. Uzņēmums *GSK* ir atkārtoti norādījis, ka valsts regulējums tam liedz izvērst savu darbību normālos konkurences apstākļos.

82. Pareizi ticis norādīts, ka Eiropas zāļu tirgum, ar kuru saprotama patentētu un nepatentētu produktu tirdzniecība un izplatīšana, raksturīga zema saskaņotības pakāpe sakarā ar valsts iejaukšanos cenu jomā un pacienta zāļu izmaksu atmaksas publis-

50 — Savā iepriekš minētajā apsvērumu dokumentā (80. punkts) Komisija nosaka, ka uzņēmuma rīcībai jābūt vajadzīgai drošības vai sabiedrības veselības apsvērumu dēļ; šis dominējošā stāvoklī esošu uzņēmumu glābiņš man šķiet esam pārlieku nepilnīgs, un tādēļ piedāvāju plašāku, bet ar tirgu saistītu [risinājumu].

kajām sistēmām, kas ietekmē galapatērētāja maksāto summu [51].

83. Šajā prejudiciālā nolēmuma tiesvedībā apsvērumus sniegušie lietas dalībnieki ir vienisprātis jautājumā par to, ka visas dalībvalstis nosaka summas, ko šīs nozares ražotājuzņēmumi prasa no pacientiem, nosakot summas, ko atmaksā dažādas sociālā nodrošinājuma iestādes, un tādējādi ietverot valsts segumu veselības aizsardzībā. Tie ir arī vienisprātis jautājumā par to, ka pārdošanas cenas dažādās dalībvalstīs ir krietni vien atšķirīgas. Līdztekus šai valsts finansēšanas sistēmai pastāv cita, pilnībā privāta, kurā maksu par zālēm farmācijas sabiedrības nosaka brīvi; tomēr saskatu zināmu vienprātību par to, ka šis pēdējais modelis aizņem procentuāli niecīgu daļu, lai arī tās lielums atšķiras atkarībā no valsts.

84. Nobeigumā jānorāda uz otru šā tirgus īpašo iezīmi — daudzajiem zāļu rūpnieciskajiem patentiem. Lai arī šis aspekts neatspoguļo to kontroli no valsts iestāžu puses, tas ir svarīgs tāpēc, ka šo rūpniecisko īpašuma tiesību īpašniekiem ir vieglāk ieņemt dominējošu stāvokli, jo minētās monopoltiesības mēdz kavēt ienākšanu gan juridiskā ziņā, gan laikā [52].

85. Šajā sakarā *GSK* apgalvo, ka dalībvalstu noteikumi par cenām, kā arī pienākums nodrošināt valstī esošajam pieprasījumam atbilstošus krājumus to ierobežo tādējādi, ka, lai sakārtotu savu komercdarbību, tā ir spiesta kavēt Grieķijas vairumtirgotāju nodarbošanos ar paralēlo eksportu uz valstīm, kurās par zālēm samaksātā summa krietni vien pārsniedz Grieķijas Republikā saņemto.

b) Šo attaisnojuma pamatu izvērtējums

86. Lai arī Kopienu judikatūrā nav atzīts neviens pamats, kas pamatots ar noteikta tirgus regulējuma īpatnībām, uzskatu par iespējamiem gadījumus, kad tas tiktu darīts sakarā ar valsts kontroles ietekmi uz tirgu. *GSK* ir piesaukusi divus pamatfaktorus: cenu intervenci un apgādes pienākumu.

51 — Myhre, J. W. "The pharmaceutical sector — Article 81 EC and Article 82 EC — Imperfect tools for an imperfect market?", Johansson, M., Wahl, N., Bernitz, U. (redaktori), *Liber amicorum in honour of Sven Norberg: a European for all seasons*. Brisele: Bruylant, 2006, 378. lpp.

52 — Pelkmans, J., iepriekš minētais darbs, 193. lpp.

i) Dalībvalstu veiktā cenu noteikšana

87. Attiecībā uz politiku, kas dalībvalstīs tiek īstenota, lai nodrošinātu, ka sociālā nodrošinājuma iestādes atmaksā pacientu ar zālēm saistītās izmaksas, spriedumā lietā *Merck* un *Beecham* [53] tika atzīts, ka cenu noteikšana iespējami kropļotu konkurenci starp dalībvalstīm, tomēr piebilsts, ka šī valsts iejaukšanās ceļā radītā konkurences kropļošana neattaisno atkāpi no preču brīvas aprites principa [54].

88. Lai arī EKL 28. pantā noteiktais aizliegums nav piesaucams pret uzņēmumiem, pienākums neradīt šķēršļus Līguma mērķiem, jo īpaši brīvai tirdzniecībai starp dalībvalstīm, ar EKL 81. pantu un EKL 82. pantu darbības, kas izraisa valstu tirgu mākslīgu sadali un konkurences sagrozījumus, atzīst par nesaderīgām ar Līgumu [55]. Tādēļ būtu jānorāda uz Tiesas judikatūru par preču brīvu apriti, vismaz ciktāl tā attiecas uz valstu tirgu sadali.

89. Jebkurā gadījumā cenu politikas bardzību mazina Direktīvas 89/105 2. panta 1. un 2. punkts [56], kas ir piemērojami attiecībā uz visiem valsts iejaukšanās veidiem [57]. No iepriekš minētā 2. punkta skaidri izriet, ka zāļu ražotāji piedalās sarunās ar iestādēm, kam uzticēta cenu noteikšana un kurām nākas ar "objektīviem un pārbaudāmiem kritērijiem" pamatot to, kāpēc netiek atļauta attiecīgo zāļu tirgošana par cenu, ko piedāvā iesniedzējs. [Minētā panta] 1. punktā pat tiek paredzēta atļauja pēc pārvaldes iestādes pozitīva noklusējuma, ievērojot to, ka, dalībvalstij nepieņemot lēmumu deviņdesmit dienu laikā pēc lūguma iesniegšanas, iesniedzējam tiek ļauts tirgot zāles.

90. Lai arī cik grūtas neizrādītos sarunas, nebūtu jāaizmirst farmācijas uzņēmumu stāvoklis, jo īpaši gadījumos, kad tiem ir jauni patenti, kas parasti nodrošina uzlabojumu pacientam, kurš ārstējas ar šīm zālēm. Šis apstāklis ir ļoti svarīgs, jo dalībvalsts, kurai jārūpējas par kvalitatīvas veselības aprūpes nodrošināšanu pacientam, nav ieinteresēta atteikties no labākajiem līdzekļiem, ko tirgus tai piedāvā, ja vien tā tos var iegūt par saprātīgu cenu [58].

53 — 1996. gada 5. decembra spriedums lietās C-267/95 un C-268/95 *Merck* un *Beecham* (*Recueil*, I-6285. lpp., 47. punkts).

54 — Turpat.

55 — 1979. gada 31. maija spriedums lietā 22/78 *Hugin*/Komisija (*Recueil*, 1869. lpp., 17. punkts).

56 — Kas citēti šo secinājumu 5. punktā.

57 — Direktīvas 89/105 1. panta 1. punkts.

58 — Direktīvas 89/105 otrais un trešais apsvērums.

91. Piekrītu, ka laika gaitā zāļu patenta īpašnieka priekšrocība mazinās, tam liekot pazemināt cenas, kas sākotnēji nolīgtas ar veselības aprūpes iestādēm. Tomēr šī notikumu attīstības gaita nav nedabiska, jo tā ir saistīta ar citu aizstājošu un ārstniecībā iedarbīgāku preču ražotāju piedāvājumiem, pētniecības sasniegumu rezultātā secīgi aizstājot.

ii) Apgādes pienākums

94. Otrais tirgus regulējuma faktors, kas atbilstoši *GSK* teiktajam traucētu tās normālu darbību Grieķijā un attaisnotu paralēlās tirdzniecības ierobežošanu, attiecas uz pienākumu allaž nodrošināt pietiekamu Grieķijas tirgus apgādi. Tā turklāt apgalvo, ka šā uzdevuma izpilde tai liedz izpildīt vairumtirgotāju pasūtījumus vēlamajā veidā.

92. Turklāt nolīgtajai cenai nav jāsasniedz līmeņi, kas liek nozares sabiedrībām pārdot zem ražošanas izmaksām.

95. Jāsniedz daži paskaidrojumi par minētā pienākuma apjomu, jo vairākas apelācijas sūdzības iesniedzējas pamata prāvā uzskata, ka arī tām ir no šo secinājumu 6. punktā minētās Direktīvas 2001/83/EEK 81. panta otrās daļas izrietošs pienākums apgādāt tirgu. Tādējādi nav saskatāms neviens iemesls tam, lai *GSK* [šo] pienākumu piesauktu savai aizstāvībai.

93. Īsumā sakot, lai arī farmācijas produktu tirgus nedarbojas normālas konkurences apstākļos, cenu regulācijas sistēma nav gluži brīva no to ražotāju ietekmes, tiem par tām vienojoties ar dalībvalstu veselības aprūpes dienestiem, baudot zināmu ietekmi tirgū, kurā viegli pielāgojas veselības aprūpes politikas izmaiņām, vismaz zāļu jomā.

96. Bez šaubām, pacientu vajadzības dalībvalstī, izņemot epidēmiju vai pandēmiju gadījumus, nav pakļautas pēkšņām izmaiņām, un tādēļ statistika par pacientiem, kas sirgst ar katru no slimībām, ir ticama un uzņēmumiem nodrošina zināmu paredzamību, lai tie varētu pielāgoties tirgum.

97. Īsumā sakot, ievērojot visu iepriekš izklāstīto, apgādes nodrošinājums nav iemesls, lai attaisnotu uzņēmumu *GSK*, kad tas ierobežo piegādes saviem konkurentiem Grieķijas vairumtirgotājiem.

98. Tādēļ, tā kā abi *GSK* piesauktie attaisnojošie pamatiem ir noraidāmi, jāatmet doma par to, ka šajā lietā būtu bijuši ar valsts iejaukšanos tirgū saistīti objektīvi iemesli, kas attaisnotu tās rīcību.

2) Leģitīmu komerciālo interešu aizsardzība

a) Judikatūras izvērtējums

99. Īss judikatūras izvērtējums apliecina, ka šī objektīvo attaisnojumu kategorija ir vienīgā, kas līdz šim ir izkristalizējusies, EKL 82. pantam raksturīgajai dialektikai reducējoties līdz divdalījumam starp ļaunprātīgām darbībām un rīcību, kas vērsta uz leģitīmo komerciālo interešu aizsardzību [59].

100. Atteikums pilnā apmērā izpildīt Grieķijas vairumtirgotāju pasūtījumus ir līdzvērtīgs, lai arī daļēji, piegādes atteikumam, un tādēļ aprobežojos ar nedaudzajiem šīs Tiesas nolēmumiem par šo jautājumu.

101. Spriedumā lietā *United Brands* tā atzina leģitīmu komerciālo interešu aizsardzību kā līdzekli, lai kliedētu aizdomas par dominējošā stāvoklī esošu uzņēmumu ļaunprātīgu stāvokļa izmantošanu, ļaujot tiem veikt atbilstošas darbības šādas aizsardzības nodrošināšanai, ar noteikumu, ka dominējošā stāvoklī esošo sabiedrību atbilde ir samērīga ar to interešu apdraudējumu [60].

102. Tomēr amerikāņu transnacionālajam banānu tirdzniecības uzņēmumam šāda

59 — Van Bael, I., Bellis, J. F. *Competition Law of the European Community*. 4. izd. Hāga: Kluwer, 2005, 907. lpp.

60 — Spriedums iepriekš minētajā lietā *United Brands*, 189. un 190. punkts.

principa iedibināšana neko nelīdzēja, jo, pamatojoties tieši uz atteikuma izpildīt tā klienta un konkurenta *Olesen* pasūtījumus nesamērību, spriedumā netika atzīta leģitīmas aizsardzības nosacījumu esamība [61].

103. Citā lietā Tiesa izvērtēja piegādes atteikumu deficīta apstākļos pagājušā gadsimta septiņdesmito gadu degvielas krīzes laikā [62] un ļāva uzņēmumam *BP* attiecībā uz gadījuma rakstura pircēju — Nīderlandes kooperatīvu *ABG* — piemērot lielāku procentuālu jēlnaftas piegādes apjoma samazinājumu nekā attiecībā uz saviem pastāvīgajiem klientiem, lai novērstu to, ka šiem pēdējiem tiktu nodarīts lielāks kaitējums [63].

104. Ārpus Kopienu judikatūras zināmi attaisnojumi ir rasti citās sfērās. Tā, piemēram, Komisija atļauj dominējošā stāvoklī esošam ražotājam pārskatīt savas komerciālās attiecības gadījumā, kad kāds tā klients maina savu politiku, lai nodarbotos ar konkurējošas preču zīmes popularizēšanu [64].

105. Juridiskajā literatūrā apsvērti citi attaisnojumi, kā prasībām neatbilstošs darījumu partneris, proti, tāds, kas atrodas uz bankrota robežas, kas sistemātiski nepilda līgumsaistības vai kaitē piegādātāja tēlam vai preču kvalitātei [65]. Šajos gadījumos veselais saprāts mudina ar pietāti izturēties pret jebkura dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma vēlmi atteikt savu pasūtījumu izpildi.

b) Piesauktie pamati

106. *GSK* šai Tiesai sniegtajos apsvērumos izvirzīto argumentu starpā visi tie, kas attiecas uz ieņēmumu samazināšanos sakarā ar tirgus daļas zaudēšanu par labu vairumtirgotājiem un tās ietekmi uz pētniecībā un izstrādē (turpmāk tekstā — "P+I") veikto ieguldījumu atgūšanu, liek atgriezties pie leģitīmo interešu aizsardzības.

107. Gan *GSK*, gan zināma juridiskā literatūra norāda uz milzīgajām izmaksām, kas saistītas ar ieguldījumiem P+I zāļu laišanai tirgū; tās piemetina, ka no aktīvās vielas patentēšanas

61 — Spriedums iepriekš minētajā lietā *United Brands*, 191. punkts un turpmākie punkti.

62 — 1978. gada 29. jūnija spriedums lietā 77/77 *BP*/Komisija (*Recueil*, 1513. lpp.), "degvielas krīzes lieta".

63 — Turpat, 32. un 33. punkts.

64 — Komisijas 1987. gada 29. jūlija Lēmums 87/500/EEK par EK līguma [82]. pantā paredzēto procedūru (IV/32.279 — *BBI*/*Boosey & Hawkes*: pagaidu noregulējums) (OV L 286, 36. lpp.), 19. punkts.

65 — Van Bael, I., Bellis, J. F., iepriekš minētais darbs, 957. lpp.

brīža līdz tās izmantojamībai ārstniecībā paiet vidēji divpadsmit vai trīspadsmit gadi, un tādēļ posms, kurā tirgošana nodrošina peļņu, ilgst tikai septiņus vai astoņus gadus [66].

108. Tās piebilst, ka minētajos apstākļos zāļu paralēlā tirdzniecība un ražošana, izbeidzoties aizsardzībai, ko tām nodrošina rūpnieciskā īpašuma tiesības, līdz minimumam samazina P+I izmaksu atgūšanu.

109. Nav saskatāma vajadzīgā cēloniskā saite starp iespējamo kaitējumu ieguldījumam P+I un paralēlo tirdzniecību, jo: pirmkārt, *GSK* un minētie autori nav snieguši nekādu informāciju par laikposma, kurā patents nedod peļņu, sākumu. Bet šis tik ilgais nogaidīšanas laiks izriet no pašas farmācijas uzņēmumu izmaksu iekšējās uzbūves. Jebkurā gadījumā uzskats, ka patenta ienesīguma laiks ir ārkārtīgi īss, pauž sajūtas, kas piemīt [ikvienam], kurš savas tiesības bauda ierobežotu laiku. Uzdrošinos pat pareģot, ka ir arī citas nozares, kurās ar minēto nemateriālā īpašuma veidu notiek kas tamlīdzīgs.

110. Otrkārt, lai arī būtu loģiski uzskatīt, ka tikai patenta finansiālie panākumi nodrošina vairāk līdzekļu piesaistīšanu pētniecībai, P+I politika zāļu nozarē ir jebkuras darbības stūrakmens. Šajā tautsaimniecības nozarē tikai nemitīga revolucionāru zāļu pētniecība ļauj noturēties tirgū, kam raksturīga sīva konkurence, kas ir globalizēts un ienesīgs. Tomēr bez labi pārdomātas komerciālās politikas pat ģeniālākajiem izgudrojumiem draud iespēja palikt neievērotiem. Tādēļ ikvienam pētniecības uzņēmumam būtu jāmeklē iedarbīgākie līdzekļi, lai patērētāju pārliecinātu un nonāktu līdz viņam.

111. *GSK* preču izplatīšanas ceļu noteikšana Eiropā bija tās ziņā. Tā izvēlējās Grieķijas vairumtirgotājus ietverošu stratēģiju tāpēc, ka to uzskatīja par saimnieciski vislietderīgāko un izdevīgāko. Tā varēja dot priekšroku vertikāli integrētai savu zāļu izplatīšanai sistēmai, kā tā vēlējās to

66 — Krapf, E. *Parallelimporte von Arzheimitteln und europäisches Kartellrecht — eine Untersuchung von Vertriebssystemen zur Verhinderung des Parallelhandels*. Āhene: Shaker, 2006, 107. un 108. lpp.

darīt 2000. gada novembrī. Lai arī tā var brīvi pārveidot savas piegādes shēmas, ievērojot komerciālo praksi, šajā lietā tai tiek pārmests, ka, liedzot vairumtirgotājiem nodarboties ar eksportēšanu, tā tos ir sodījusi par to, ka tie guvuši vairāk labuma no tirgus apstākļiem.

112. Treškārt, pārbaudot šo secinājumu 107. punktā minētajā juridiskajā literatūrā sniegtās ziņas, saskaņā ar kurām laikā no 1998. gada līdz 2003. gadam paralēlo importētāju tirgus daļa ir pieaugusi no 1,8 % līdz 6,8 % [67], rodas sajūta, ka patiesā cīņa ir par minēto lielo farmācijas sabiedrību konkurentu iegūto peļņas daļu atgūšanu.

113. Šajos apstākļos arguments par bremzējošo iedarbību, ko rada peļņas atrāvums patentēto zāļu paralēlās importēšanas rezultātā, man šķiet esam liekulīgs, jo ir vērsts vienīgi uz to, lai maldinātu sabiedrību, kas apzinās binoma P+I lielo nozīmi konkurētspējā, pārnesot uzņēmumu sāncensības ainu uz pētniecības veicināšanas politikas skatuvi, proti, jomu, kuru Eiropas Savienība ir iekļāvusi savos uzdevumos kopš brīža, kad ar Vienoto Eiropas Aktu EK līgumā tika ietverta XVIII sadaļa ar virsrakstu "Pētniecība un tehnoloģiskā attīstība".

114. Šajā ziņā Eiropas Savienība nodrošina uzņēmumiem labvēlīgu vidi, tos mudinot aiztaupīt P+I izmaksas ar grupveida atbrīvojumu attiecībā uz horizontālajiem šā veida līgumiem [68], apzinoties to, ka sadarbība šajā jomā un tās rezultātu kopīgā izmantošanā veicina tehnikas un ekonomikas attīstību, izvēršot zināšanu izplatīšanu; turklāt tiek novērsta P+I darbu dublēšanās, stimulējot turpmāku attīstību ar jaunu speciālo zināšanu apmaiņu, kā arī racionalizējot produktu ražošanu vai piemērojot P+I atklātus procesus [69].

115. Tādēļ, ja arī rīcību varētu attaisnot, tā būtu jāatzīst par nesamērīgu, jo tā izskauž

67 — Krapf, E., iepriekš minētais darbs, 2. lpp.

68 — Komisijas 2000. gada 29. novembra Regula (EK) Nr. 2659/2000 par Līguma 81. panta 3. punkta piemērošanu pētniecības un attīstības [izstrādes] līgumiem (OV L 304, 7. lpp.).

69 — Regulas Nr. 2659/2000 desmitais apsvērums.

konkurenci izplatīšanā Eiropā, apspiežot paralēlo importu no Grieķijas.

kas veic ārstēšanās izmaksu atmaksu. Šo faktu tā apliecina ar bagātīgo pelņu, ko vairumtirgotāji gūst, pārdodot preci valstīs, kurās veselības apdrošināšanas apmaksātā cena ir augstāka nekā Grieķijā, vienlaikus gaužoties par lielajām summām, ko nesaņem pati *GSK*.

3) Pozitīvs saimnieciskais līdzsvars

116. Pēdējais dominējošā stāvoklī esošo uzņēmumu attaisnojums ir saistīts ar teorētiski par ļaunprātīgu uzskatītas darbības saimniecisko lietderīgumu (*"efficiency defence"*). Komisijas apsvērumu dokuments par EKL 82. panta piemērošanu to ietver savā rīcības plānā [70], tādējādi sasaucoties ar doktrīnu, kas kritizē tā neņemšanu vērā [71].

118. Atskaitot paralēlās tirdzniecības radīto "šausmu" aprakstu, tā nenorāda ne uz vienu pozitīvu aspektu, kas izriet no tās vairumtirgotājiem veikto zāļu piegāžu ierobežošanas, izņemot savas peļņas atgūšanu**,** kas, kā pareizi norāda Polijas valdība, neietekmē rīcības atzīšanu par ļaunprātīgu vai attaisnotu.

117. No *GSK* apsvērumiem secinu, ka uz šo iedaļu varētu attiecināt tās apgalvojumus par zāļu, kurām obligāti vajadzīga ārsta recepte, paralēlās tirdzniecības negatīvajām sekām. Tā norāda, ka tā nenāk par labu nedz pacientiem, nedz sociālā nodrošinājuma iestādēm,

119. Lai arī atbalstot to, ka dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem jābūt tiesīgiem pierādīt savas ļaunprātīgās izmantošanas saimniecisko labvēlīgumu, *GSK* nav norādījusi ne uz vienu faktoru, kas varētu nosvērt svaru kausus tai par labu, lai gan kritērijiem, kas attiecas uz pacienta labklājību un valsts veselības aizsardzības izmaksu samazināšanu, veltāma īpaša uzmanība pamata prāvā. Tādējādi samērīguma

70 — Eiropas Komisija, iepriekš minētais darbs, 84.–91. punkts.

71 — Loewenthal, P. J., iepriekš minētais darbs, 464. un 465. lpp.

pārbaude, kas ir pēdējais posms izvērtējumā gadījumā, ja būtu atbalstīts [*GSK* rīcības] attaisnojums, nav jāveic.

— ziņas par tirgus regulējumu, kas, ievērojot to, ka tā varā nav izdarīt nekādas izmaiņas, to piespiež šādi rīkoties, šajā prāvā [to lokā] neiekļaujot zāļu cenu noteikšanu un pienākumu turēt krājumus pacientu apgādei;

4) Uz otro prejudiciālo jautājumu piedāvātā atbilde

— pierādījumus tam, ka tas rīkojies vienīgi savu leģitīmo komerciālo interešu aizsardzībai, kuru starpā šajā gadījumā neietilpst ietekme uz jauninājumu stimulēšanu; un

120. Ievērojot izklāstītos apsvērumus, iesaku Tiesai uz otro prejudiciālo jautājumu atbildēt, nosakot, ka tas, ka kāds dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums samazina vairumtirgotāju pasūtījumus līdz apjomiem, kas sedz valsts tirgus pieprasījumu, nolūkā izbeigt šo vairumtirgotāju veikto paralēlo importu uz citām dalībvalstīm, būtībā ir dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana EKL 82. panta izpratnē.

— inkriminētās rīcības saimnieciskās priekšrocības.

121. Tomēr aizdomās turētais uzņēmums drīkst iesniegt pienācīgus pierādījumus, lai objektīvi pamatotu savu izturēšanos, jo īpaši:

122. Pārbaudot attaisnojuma pamatu, nebūtu jāaizmirst samērīguma pārbaude, proti, pārliecināšanās par [attiecīgās darbības] nepieciešamību un piemērotību.

VI — Secinājumi

123. Ievērojot iepriekš izklāstītos apsvērumus, nepiekrītot minētajiem ģenerāladvokāta Džeikobsa secinājumiem lietā *Syfait*, ierosinu Tiesai uz *Trimeles Efeteio Athinon* uzdotajiem prejudiciālajiem jautājumiem atbildēt šādi:

1) EKL 82. pantā nav atļauts dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem inkriminēt darbības kā ļaunprātīgas pašas par sevi pat tad, kad lietas apstākļi uzskatāmi apliecina to nolūku un to radītās pret konkurenci vērstās sekas;

2) dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums, kas atsakās pilnā apmērā izpildīt farmaceitisko produktu vairumtirgotāju pasūtījumus ar mērķi ierobežot to eksporta darbības un [tādējādi] samazināt zaudējumus, kas tam rodas saistībā ar paralēlo tirdzniecību, ļaunprātīgi izmanto savu stāvokli EKL 82. panta izpratnē. Tomēr uzņēmums drīkst iesniegt pienācīgus pierādījumus, lai objektīvi pamatotu savu rīcību, jo īpaši:

   — ziņas par tirgus regulējumu, kas, ievērojot to, ka tā varā nav izdarīt nekādas izmaiņas, to piespiež šādi rīkoties, šajā prāvā [to lokā] neiekļaujot zāļu cenu noteikšanu un pienākumu turēt krājumus pacientu apgādei;

   — pierādījumus tam, ka tas vēlējās vienīgi aizsargāt savas leģitīmās komerciālās intereses, kuru starpā šajā gadījumā neietilpst ietekme uz jauninājumu stimulēšanu; un

   — inkriminētās rīcības saimnieciskās priekšrocības.