WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 16 września 2008 r. *

W sprawach połączonych od C-468/06 do C-478/06

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Efeteio Athinon (Grecja) postanowieniami z dnia 3 marca 2006 r. (sprawy od C-468/06 do C-474/06), 17 marca 2006 r. (sprawy C-475/06 i C-476/06) oraz 7 kwietnia 2006 r. (C-477/06 i C-478/06), które wpłynęły do Trybunału w dniu 21 listopada 2006 r., w postępowaniach:

Sot. Lélos kai Sia EE (C-468/06),

Farmakemporiki AE Emporias kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton (C-469/06),

Konstantinos Xydias kai Sia OE (C-470/06),

Farmakemporiki AE Emporias kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton (C-471/06),

Ionas Stroumsas EPE (C-472/06),

* Język postępowania: grecki.

Ionas Stroumsas EPE (C-473/06),

Pharmakapothiki Pharma-Group Messinias AE (C-474/06),

K.P. Marinopoulos AE Emporias kai Dianomis Pharmakeftikon Proïonton (C-475/06),

K.P. Marinopoulos AE Emporias kai Dianomis Pharmakeftikon Proïonton (C-476/06),

Kokkoris D. Tsánas K. EPE i in. (C-477/06),

Kokkoris D. Tsánas K. EPE i in. (C-478/06),

przeciwko

GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, dawniej Glaxowellcome AEVE,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts (sprawozdawca) i A. Tizzano, prezesi izb, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Lindh, J.C. Bonichot, T. von Danwitz i A. Arabadjiev, sędziowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 stycznia 2008 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Sot. Lélos kai Sia EE (C-468/06) przez S.E. Kiliakovou, dikigoros,

— w imieniu Farmakemporiki AE Emporias kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton (sprawy C-469/06 oraz C-471/06), Konstantinos Xydias kai Sia OE (sprawa C-470/06), Ionas Stroumsas EPE (sprawy C-472/06 oraz C-473/06), Pharmakapothiki Pharma-Group Messinias AE (sprawa C-474/06) oraz K.P. Marinopoulos AE Emporias kai Dianomis Pharmakeftikon Proïonton (sprawy C-475/06 oraz C-476/06) przez L. Roumanias oraz G. Papaïoannou, dikigoroi,

— w imieniu Kokkoris D. Tsánas K. EPE i in. (sprawy C-477/06 oraz C-478/06) przez G. Mastorakos, dikigoros,

— w imieniu GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton przez A. Komninos, D. Kyriakis, T. Kloukinas oraz S. Zervoudaki, dikigoroi, oraz przez I. Forrester, QC, oraz A. Schulz, Rechtsanwalt,

— w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez F. Arenę, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu polskiego przez E. Ośniecką-Tamecką oraz P. Kucharskiego oraz T. Krawczyka, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez T. Christoforou, F. Castilla de la Torrego oraz E. Gippini Fournier, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 1 kwietnia 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 82 WE.

2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów między Sot. Lélos kai Sia EE, Farmakemporiki AE Emporias kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton, Konstantinos Xydias kai Sia OE, Ionas Stroumsas EPE, Pharmakapothiki Pharma-Group Messinias AE, K.P. Marinopoulos AE Emporias kai Dianomis Pharmakeftikon Proïonton oraz Kokkoris D. Tsánas K. EPE i in., hurtowników produktów leczniczych (zwanych dalej „skarżącymi w postępowaniu przed sądem krajowym") a spółką GlaxoSmithKline

AEVE Farmakeftikon Proïonton, dawniej Glaxowellcome AEVE (zwaną dalej „GSK AEVE") w przedmiocie odmowy przez tę ostatnią spółkę wykonania ich zamówień na niektóre produkty lecznicze.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Dyrektywa Rady 89/105/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. dotycząca przejrzystości środków regulujących ustalanie cen na produkty lecznicze przeznaczone do użytku przez człowieka oraz włączenia ich w zakres krajowego systemu ubezpieczeń zdrowotnych (Dz.U. 1989, L 40, s. 8) wprowadza pewne wymogi, których muszą przestrzegać państwa członkowskie przy stosowaniu krajowych przepisów mających na celu kontrolę cen produktów leczniczych przeznaczonych do użytku przez człowieka lub ograniczenie asortymentu produktów leczniczych objętych krajowymi systemami ubezpieczeń zdrowotnych.

4 Motywy 2–4 tej dyrektywy mają następujące brzmienie:

„aby kontrolować publiczne wydatki zdrowotne, państwa członkowskie przyjęły środki natury ekonomicznej odnośnie do wprowadzania do obrotu produktów leczniczych; wspomniane środki obejmują bezpośrednie i pośrednie kontrole cen produktów leczniczych będące konsekwencją niedostatecznej konkurencji lub braku konkurencji na rynku produktów leczniczych oraz ograniczenia asortymentu produktów objętych krajowym systemem ubezpieczeń zdrowotnych;

wspomniane środki mają na celu przede wszystkim wspieranie zdrowia publicznego poprzez zapewnienie odpowiedniego zaopatrzenia w produkty lecznicze dostępne po umiarkowanych cenach; jednakże środki te mają również na celu wspieranie efektywności wytwarzania produktów leczniczych oraz popieranie badań i rozwoju nowych produktów leczniczych, od których zależy utrzymanie wysokiego poziomu zdrowia publicznego we Wspólnocie;

różnice we wspomnianych środkach mogą wpływać na handel produktami leczniczymi wewnątrz Wspólnoty lub zakłócać go, a tym samym bezpośrednio wpływać na funkcjonowanie wspólnego rynku produktów leczniczych".

5 Artykuł 81 dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. L 311, s. 67), zmienionej dyrektywą 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (Dz.U. L 136, s. 34, zwana dalej „dyrektywą 2001/83"), przewiduje:

„W odniesieniu do dostaw produktów leczniczych dla farmaceutów lub osób posiadających pozwolenie, lub osób upoważnionych do dostarczania produktów leczniczych odbiorcom publicznym państwa członkowskie nie nakładają jakiegokolwiek obowiązku na posiadającego pozwolenie na dystrybucję, które zostało przyznane przez inne państwo członkowskie, w szczególności zobowiązań z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej, bardziej dotkliwych niż obowiązki nakładane na osoby, w odniesieniu do których zostały przyznane uprawnienia do prowadzenia równoważnych działalności.

Posiadający pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego oraz dystrybutorzy danego produktu leczniczego wprowadzanego do obrotu w państwie członkowskim, w granicach ich obowiązków, zapewniają właściwe i stałe dostawy danego produktu leczniczego dla aptek oraz dla osób upoważnionych do zaopatrywania w produkty lecznicze w taki sposób, że uwzględnione są potrzeby pacjentów w danym państwie członkowskim.

Uzgodnienia dotyczące wykonania przepisów niniejszego artykułu powinny ponadto być uzasadnione powodami związanymi z ochroną zdrowia publicznego oraz powinny być proporcjonalne w stosunku do celu ochrony zdrowia publicznego, zgodnie z zasadami traktatu, w szczególności z zasadami dotyczącymi swobodnego przepływu towarów i konkurencji".

Uregulowania krajowe

6 Artykuł 2 ustawy greckiej nr 703/1977 o kontroli monopoli i oligopoli oraz o ochronie wolnej konkurencji (FEK A' 278) odpowiada zasadniczo postanowieniom art. 82 WE.

7 W myśl art. 29 ustawy greckiej nr 1316/1983 posiadacze zezwolenia na wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych muszą regularnie dostarczać na rynek produkowany lub przywożony przez nich produkt.

8 Wreszcie greckie przepisy uzależniają prowadzenie działalności przez hurtowników produktów leczniczych od uzyskania specjalnego zezwolenia oraz zobowiązania się do zaspokojenia zapotrzebowania na produkty lecznicze danego obszaru geograficznego.

Postępowania przed sądem krajowymi i pytania prejudycjalne

9 GSK AEVE jest spółką zależną GlaxoSmithKline plc, przedsiębiorstwa zajmującego się badaniami i wytwarzaniem produktów leczniczych z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie (zwanego dalej „GSK plc"). GSK AEVE zajmuje się przywozem, składowaniem i dystrybucją produktów leczniczych dostarczanych przez grupę GSK (zwaną dalej „GSK") w Grecji. Posiada również zezwolenie, na terenie Republiki Greckiej, na prowadzenie sprzedaży, między innymi, produktów leczniczych Imigran, Lamictal i Serevent, przeznaczonych, odpowiednio, do leczenia migreny, padaczki i astmy (zwanych dalej „spornymi produktami leczniczymi"), które są wydawane w Grecji z przepisu lekarza.

10 Skarżące w postępowaniach przed sądem krajowym nabywały od lat wspomniane produkty lecznicze od GSK AEVE, w różnych formach, a następnie zaopatrywały zarówno rynek grecki, jak i rynki innych państw członkowskich.

11 Pod koniec października 2000 r. GSK AEVE powołała się na niedobór — za który miała nie ponosić odpowiedzialności — wspomnianych produktów leczniczych na rynku greckim i przekształciła swój system dystrybucji na tym rynku. Od dnia 6 listopada 2000 r. zaprzestała ona realizacji zamówień skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym i rozpoczęła samodzielną dystrybucję wspomnianych produktów leczniczych, zaopatrując greckie szpitale i apteki za pośrednictwem spółki Farmacenter AE (zwanej dalej „Farmacenter").

12 W grudniu 2000 r. GSK AEVE wystąpiła do Epitropi Antagonismou (greckiej komisji ds. ochrony konkurencji) z wnioskiem o wydanie negatywnej opinii, według której jej nowa polityka bezpośredniej sprzedaży greckim szpitalom i aptekom nie naruszała art. 2 ustawy 703/1977.

13 Uznając, w lutym 2001 r., że na greckim rynku przywrócony został w pewnym stopniu normalny sposób zaopatrzenia, a zapasy szpitali i aptek zostały odtworzone,

GSK AEVE ponownie zaczęła zaopatrywać skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym oraz innych hurtowników w sporne produkty lecznicze, aczkolwiek w ograniczonych ilościach, przy czym niedługo potem zakończyła swą współpracę z Farmacenter.

14 Następnie GSK AEVE cofnęła swój wniosek o wydanie negatywnej opinii i w lutym 2001 r. złożyła nowy wniosek o wydanie negatywnej opinii w sprawie jej polityki sprzedaży, który w grudniu 2001 r. został zastąpiony kolejnym wnioskiem tej treści. Po rozmowach z Epitropi Antagonismou GSK AEVE zgodziła się na dostawę omawianych produktów leczniczych o wielkości równej krajowej konsumpcji, powiększonej o 18%.

15 W międzyczasie skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym i inni hurtownicy produktów leczniczych, jak również niektóre greckie stowarzyszenia farmaceutów i hurtowników wystąpiły do Epitropi Antagonismou w celu stwierdzenia, że polityka sprzedaży spornych produktów leczniczych stosowana przez GSK AEVE i GSK plc stanowiła nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 ustawy 703/1977 i art. 82 WE.

16 W dniu 3 sierpnia 2001 r. w decyzji w sprawie środków tymczasowych Epitropi Antagonismou zobowiązała GSK AEVE do realizacji zamówień złożonych na sporne produkty przez skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, do czasu wydania ostatecznej decyzji w tej sprawie. GSK AEVE wniosła do Dioikitiko Efeteio Athinon (administracyjnego sądu apelacyjnego w Atenach) wnioski o zawieszenie wykonania i stwierdzenie nieważności tej decyzji, które zostały przez ten sąd oddalone.

17 Po otrzymaniu od GSK AEVE informacji o trudnościach z wykonaniem dostawy o wielkości żądanej przez hurtowników Ethnikos Organismos Farmakon (krajowy instytut ds. produktów leczniczych) opublikował w dniu 27 listopada 2001 r. zarządzenie zobowiązujące przedsiębiorstwa farmaceutyczne i wszystkich dystrybutorów leków do zaopatrywania rynku krajowego w ilościach co najmniej równych ilościom zapotrzebowania na leki wydawane z przepisu lekarza z nadwyżką w wysokości 25%.

18 Między dniem 30 kwietnia 2001 r. i dniem 11 listopada 2002 r. skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym wniosły skargi do Polymeles Protodikeio Athinon (sądu pierwszej instancji w Atenach), utrzymując, że przerwa w dostawach zamówionych produktów leczniczych spowodowana przez GSK AEVE i ich sprzedaż za pośrednictwem Farmacenter były czynami nieuczciwej konkurencji i nadużyciem pozycji dominującej GSK AEVE na rynku spornych produktów. Skarżące wniosły w swych żądaniach o zobowiązanie GSK AEVE, po pierwsze, do wykonania na ich rzecz dostawy tych produktów leczniczych o wielkości odpowiadającej średnim miesięcznym wielkościom dostaw wykonywanych przez GSK AEVE między dniem 1 stycznia a 31 października 2000 r., a po drugie, do wypłacenia na ich rzecz odszkodowania za poniesione szkody i utracone korzyści. W niektórych z tych skarg pojawiło się szczególne żądanie, aby zobowiązać wspomniane przedsiębiorstwo do kontynuowania dostaw o wielkości odpowiadającej średnim miesięcznym wielkościom dostaw tych produktów leczniczych, wykonywanych przez GSK AEVE w tym samym okresie, powiększonym o określony procent.

19 Epitropi Antagonismou, do której wniesiono jednocześnie skargi wspomniane w pkt 15 niniejszego wyroku oraz wniosek o wydanie negatywnej opinii, postanowieniem z dnia 22 stycznia 2003 r. postawiła Trybunałowi serię pytań dotyczących wykładni art. 82 WE; ten wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został zarejestrowany w sekretariacie Trybunału pod numerem C-53/03.

20 Między styczniem a październikiem 2003 r. Polymeles Protodikeio Athinon rozstrzygnął w przedmiocie skarg wniesionych przez skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym przeciwko GSK AEVE. Sąd ten uznał wspomniane skargi za dopuszczalne z wyjątkiem wniosków o odszkodowanie za utracone korzyści, lecz oddalił je jako bezzasadne, uznając, że odmowa sprzedaży przez GSK AEVE nie była nieuzasadniona, a więc nie mogła stanowić nadużycia pozycji dominującej przez tę spółkę.

21 Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym wniosły odwołania od tych orzeczeń do Efeteio Athinon (sądu apelacyjnego w Atenach). W niektórych ze wspomnianych spraw GSK AEVE wniosła odwołanie wzajemne. Sąd ten jednak zawiesił rozstrzygnięcie niektórych z wniesionych do niego spraw do czasu rozstrzygnięcia przez Trybunał wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonego przez Epitropi Antagonismou.

22 W wyroku z dnia 31 maja 2005 r. w sprawie C-53/03 Syfait i in., Zb.Orz. s. I-4609, Trybunał orzekł, że nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania postawione przez Epitropi Antagonismou, ponieważ organ ten nie jest sądem w rozumieniu art. 234 WE.

23 Uznając, że w celu wydania orzeczeń niezbędne są odpowiedzi na te same pytania, jakie postawiła Trybunałowi Epitropi Antagonismou, Efeteio Athinon postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy odmowa ze strony zajmującego pozycję dominującą przedsiębiorstwa pełnej realizacji zamówień złożonych przez greckich hurtowników produktów farmaceutycznych, w przypadku gdy zmierza ona do ograniczenia ich działalności wywozowej i zmniejszenia dzięki temu szkody wyrządzonej działalnością w zakresie handlu równoległego, stanowi sama w sobie nadużycie w rozumieniu art. 82 WE? Czy na odpowiedź na to pytanie ma wpływ fakt, iż handel równoległy jest niezwykle dochodowy dla hurtowników dzięki różnicom cen stosowanych w obrębie Unii Europejskiej spowodowanych interwencją ze strony państwa, tj. ze względu na fakt, iż rynek produktów farmaceutycznych nie rządzi się zasadami czystej konkurencji, gdyż charakteryzuje się wysokim stopniem interwencji ze strony państwa? Wreszcie czy zadaniem sądu krajowego jest stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji w jednakowy sposób zarówno do rynków, które funkcjonują w sposób konkurencyjny, jak i do rynków, na których konkurencja jest zakłócana przez interwencje ze strony państwa?

2) Jak należy oceniać ewentualny charakter nadużycia, w przypadku gdyby Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że ograniczenie handlu równoległego z przytoczonych powyżej powodów nie zawsze stanowi nadużycie, gdy jest ono dokonane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą?

W szczególności:

a) Czy właściwe jest stosowanie kryterium procentowego przekroczenia normalnego spożycia krajowego lub kryterium szkody, jaką ponosi przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą w odniesieniu do ogólnego obrotu i ogólnego zysku? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, jak należy określić poziom procentowy przekroczenia i wysokość poniesionej szkody — która przekłada się na procent ogólnego obrotu i zysku — powyżej którego rozpatrywane zachowanie staje się nadużyciem?

b) Czy należy podążać tokiem rozumowania opartym na wyważaniu interesów i — jeśli tak — jakiego rodzaju interesy należy wziąć pod uwagę?

Dokładniej rzecz ujmując:

i) czy ma tu znaczenie fakt, iż pacjent-odbiorca końcowy czerpie ograniczoną korzyść finansową z handlu równoległego?

ii) czy i w jakim stopniu należy wziąć pod uwagę interes organów ubezpieczeniowych w zdobywaniu tańszych leków?

c) Jakie kryteria i założenia należy uznać za właściwe w niniejszej sprawie?".

24 W decyzji 318/V/2006 z dnia 1 września 2006 r. Epitropi Antagonismou wydała rozstrzygnięcie w przedmiocie złożonych do niej skarg przeciwko GSK. W decyzji tej stwierdziła, że GSK nie zajmowała pozycji dominującej na rynku leków Imigran i Serevent z uwagi na ich wymienialność z innymi lekami, lecz że pozycja dominująca istniała w odniesieniu do leku Lamictal, ponieważ chorzy na padaczkę mogą mieć trudności z przestawieniem się na inne leki przeznaczone do zwalczania tej choroby.

25 W tej samej decyzji Epitropi Antagonismou stwierdziła, że GSK naruszała art. 2 ustawy 703/1977 w okresie trwającym od listopada 2000 r. do lutego 2001 r., lecz nie wystąpiło naruszenie tego przepisu w okresie po lutym 2001 r., oraz że w obu tych okresach nie wystąpiło naruszenie art. 82 WE.

26 Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym zwróciły się do Dioikitiko Efeteio Athinon o stwierdzenie nieważności tej decyzji.

27 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 29 stycznia 2007 r. sprawy od C-468/06 do C-478/06 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej, jak również wydania wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

28 W swych pytaniach, które należy rozpoznać łącznie, sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy odmowa realizacji zamówień złożonych przez hurtowników przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne zajmujące pozycję dominującą na krajowym rynku określonych produktów leczniczych z powodu tego, że hurtownicy ci prowadzą

wywóz równoległy tych produktów leczniczych do innych państw członkowskich, stanowi nadużycie zajmowanej pozycji dominującej, zakazane przez art. 82 WE.

29 W ramach tego sąd krajowy zwraca się do Trybunału z kwestią znaczenia serii czynników, takich jak zakres regulacji obejmujących sektor farmaceutyczny w państwach członkowskich, wpływ handlu równoległego na dochody przedsiębiorstw farmaceutycznych oraz z pytaniem, czy ten handel równoległy może generować korzyści finansowe dla konsumentów końcowych tych produktów leczniczych.

30 W uwagach przedstawionych Trybunałowi GSK AEVE twierdzi, że odmówienie przez nią dostawy leków w ilościach żądanych przez skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym nie może stanowić nadużycia. Dodaje ona, że nie chodzi tu bowiem, po pierwsze, o faktyczną odmowę dostawy, ponieważ poza okresem kilku tygodni między listopadem 2000 r. a lutym 2001 r., GSK AEVE zawsze była w stanie wykonać na rzecz hurtowników dostawy w wystarczających ilościach. Po drugie, nie postawiła ona hurtowników w sytuacji, w której narażeni byliby oni na wyeliminowanie z rynku, ponieważ jej dostawy pozwalały im na pokrycie całego zapotrzebowania rynku greckiego, a nawet przekraczały zapotrzebowanie tego rynku.

31 GSK AEVE uważa, że czynniki umożliwiające określenie, czy zachowanie danego przedsiębiorstwa odmawiającego dostawy danego towaru spełnia przesłanki nadużycia, zależą od kontekstu ekonomicznego i ustawowego danego przypadku. W odniesieniu do ograniczenia dostaw leków mającego na celu ograniczenie handlu równoległego należy również uwzględnić powszechnie występującą reglamentację cen i dystrybucji w sektorze produktów leczniczych, negatywne konsekwencje nieograniczonego handlu równoległego dla inwestowania przez przedsiębiorstwa farmaceutyczne w badania i rozwój oraz minimalne korzyści z tego handlu dla końcowych konsumentów tych produktów leczniczych.

32 Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, rządy włoski i polski oraz Komisja Wspólnot Europejskich twierdzą natomiast w swych uwagach, że odmowa przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą dostawy produktów leczniczych hurtownikom, która ma na celu ograniczenie handlu równoległego, stanowi co do zasady nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. Ich zdaniem żaden z czynników wskazanych przez sąd krajowy, które przyjęła też GSK AEVE w celu uzasadnienia swej odmowy dostawy, nie jest w stanie pozbawić tego zachowania znamion nadużycia.

W przedmiocie wystąpienia odmowy dostawy mogącej wyeliminować konkurencję

33 Należy przypomnieć, że art. 82 WE uznaje za niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi. Zgodnie z akapitem drugim lit. b) tego postanowienia nadużywanie takie może polegać w szczególności na ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów.

34 Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że odmowa przez przedsiębiorstwo zajmujące dominującą pozycję na rynku danego produktu spełnienia zamówień złożonych przez dotychczasowego klienta stanowi nadużycie tej pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE, jeżeli bez żadnego obiektywnego uzasadnienia zachowanie to może ograniczać konkurencję ze strony partnera handlowego (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji, Rec. s. 223, pkt 25 oraz z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji, Rec. s. 207, pkt 183).

35 W odniesieniu do odmowy przez dane przedsiębiorstwo wykonania w danym państwie członkowskim dostawy swych produktów na rzecz hurtowników, którzy dokonują ich wywozu do innych państw członkowskich, takie skutki dla konkurencji mogą wystąpić nie tylko w sytuacji, gdy odmowa ta stanowi przeszkodę dla działalności tych hurtowników na rynku wspomnianego państwa członkowskiego, lecz również gdy prowadzi to do wyeliminowania skutecznej konkurencji z ich strony w dystrybucji tych produktów na rynkach tych innych państw członkowskich.

36 W niniejszym przypadku strony w postępowaniu przed sądem krajowym nie kwestionują tego, że poprzez odmowę wykonania zamówień greckich hurtowników GSK AEVE miała na celu ograniczenie wywozu równoległego prowadzonego przez nich na rynki innych państw członkowskich, w których ceny sprzedaży spornych produktów leczniczych są wyższe.

37 W odniesieniu do innych sektorów niż sektor produktów leczniczych Trybunał uznał, że praktyka, w ramach której przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą ma na celu ograniczenie handlu równoległego sprzedawanych przez nie produktów, stanowi nadużycie pozycji dominującej, w szczególności jeżeli skutkiem takiej praktyki jest ograniczenie przywozu równoległego poprzez zneutralizowanie ewentualnie korzystniejszego poziomu cen stosowanych w innych obszarach sprzedaży we Wspólnocie (zob. podobnie wyrok z dnia 13 listopada 1975 r. w sprawie 26/75 General Motors Continental przeciwko Komisji, Rec. s. 1367, pkt 12) lub gdy celem tej praktyki jest przeszkodzenie powrotnemu przywozowi konkurującemu z siecią dystrybucji tego przedsiębiorstwa (wyrok z dnia 11 listopada 1986 r. w sprawie 226/84 British Leyland przeciwko Komisji, Rec. s. 3263, pkt 24). Przywóz równoległy korzysta bowiem z pewnej ochrony ze strony prawa wspólnotowego, ponieważ sprzyja rozwojowi handlu i wzmocnieniu konkurencji (wyrok z dnia 16 stycznia 1992 r. w sprawie C-373/90 X, Rec. s. I-131, pkt 12).

38 W uwagach pisemnych GSK AEVE twierdzi, że okoliczności wymienione przez sąd krajowy w pytaniach prejudycjalnych stanowią obiektywne względy, z jakich ograniczanie przez dane przedsiębiorstwo farmaceutyczne dostaw leków do zapotrzebowania danego rynku krajowego nie może być uznawane za zachowanie stanowiące nadużycie, jeżeli przedsiębiorstwo to otrzymuje zamówienia od hurtowników dokonujących wywozu równoległego do innych państw członkowskich, w których cena sprzedaży tych leków została ustalona na wyższym poziomie.

39 W celu ustalenia, czy odmowa przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne dostawy leków takim hurtownikom rzeczywiście podlega zakazowi zawartemu w art. 82 WE, a w szczególności w akapicie drugim lit. b) tego postanowienia, należy więc zbadać, czy — jak utrzymuje GSK AEVE — istnieją obiektywne względy, z powodu których taka praktyka nie może być uznana za nadużycie pozycji dominującej zajmowanej przez to przedsiębiorstwo (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji, pkt 184 oraz wyrok z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 69).

W przedmiocie stanowiącej nadużycie odmowy dostawy

40 Powołując się na ww. wyrok w sprawie United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji, GSK AEVE na wstępie zauważa, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie ma obowiązku wykonywać zamówień mających anormalny charakter oraz że może podjąć rozsądne kroki, jakich wymaga ochrona jego uzasadnionych interesów handlowych.

41 W odniesieniu w szczególności do sektora produktów leczniczych GSK AEVE twierdzi w pierwszej kolejności, że ogólna logika ochrony konkurencji w ramach danego rynku nie funkcjonuje w tym sektorze, ponieważ interwencja organów władzy państw członkowskich uniemożliwia producentom leków rozwijanie ich działalności w normalnych warunkach konkurencji.

42 Po pierwsze, przedsiębiorstwa farmaceutyczne nie kontrolują bowiem cen swoich produktów, które są ustalane na różnych poziomach przez władze publiczne, które są jednocześnie — jeżeli istnieją krajowe systemy opieki zdrowotnej — nabywcami tych leków. Nawet jeżeli ceny te wynikają z negocjacji prowadzonych przez te organy władzy z przedsiębiorstwami farmaceutycznymi, ich akceptacja ze strony tych przedsiębiorstw nie oznacza jednak, że ceny te pokrywają wszystkie stałe koszty związane

z rozwojem produktu leczniczego. Ponadto mimo ewentualnego istnienia takiego systemu cen uzgodnionych państwa członkowskie mogą jeszcze wymagać obniżenia tych cen.

43 Po drugie, producenci leków podlegają konkretnym obowiązkom w odniesieniu do ich dystrybucji. Podczas gdy przedsiębiorstwa farmaceutyczne są zobowiązane z mocy prawa do dostawy swych produktów do wszystkich państw, w których są one do tego upoważnione, podmioty dokonujące wywozu równoległego mogą przenieść swoją działalność z jednego produktu i rynku na drugi, jeżeli ten drugi zapewnia większą marżę zysku, co mogłoby prowadzić do niedoboru w niektórych państwach członkowskich wywozu. Tak więc handel równoległy wywołuje negatywne skutki dla planowania produkcji oraz dystrybucji leków.

44 W drugiej kolejności GSK AEVE zauważa, że równoległy handel lekami obniża zyski, jakie przedsiębiorstwa farmaceutyczne mogą zainwestować w działalność z zakresu badań i rozwoju, od których są zależne, jeżeli pragną pozostać konkurencyjne i atrakcyjne dla inwestorów. Natomiast dystrybutorzy, którzy korzystają z handlu równoległego, w żaden sposób nie przyczyniają się do innowacyjności na rynku farmaceutycznym. Ponadto w państwach członkowskich, w których ceny leków są ustalone na względnie niskim poziomie, dla wprowadzenia na rynek nowych leków przeszkodą mogłaby być niemożność ograniczenia dostaw przez przedsiębiorstwa farmaceutyczne w celu ograniczenia handlu równoległego. W takim bowiem przypadku te ostatnie miałyby interes w opóźnianiu wprowadzania nowych produktów w państwach członkowskich, w których ceny leków są niskie.

45 W trzeciej kolejności GSK AEVE podnosi, że handel równoległy nie przynosi rzeczywistych korzyści końcowym konsumentom. Ponieważ znaczna część różnicy cen, jaka przesądza o zyskowności tego handlu, jest przejmowana przez pośredników, handel równoległy nie jest w stanie wywrzeć rzeczywistego wpływu na ceny leków w państwach członkowskich, w których ceny te są wyższe. W odniesieniu do państw członkowskich, w których zapotrzebowanie na pewne leki podlega przetargom publicznym, podmioty dokonujące przywozu równoległego, biorąc pod uwagę przypadkowy charakter ich interwencji, również nie znajdują się w sytuacji umożliwiającej im obniżenie poziomu cen.

46 Przyznając, że zakaz zawarty w art. 82 WE nie znajduje zastosowania, jeżeli zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą jest obiektywnie uzasadnione, rząd polski i Komisja stwierdzają, że to na tym przedsiębiorstwie ciąży obowiązek wykazania okoliczności mogących uzasadnić stosowaną przez nie praktykę.

47 Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym, jak również rząd polski i Komisja uważają, że zastosowanie art. 82 WE nie może być odmienne w sektorze produktów leczniczych tylko z powodu tego, że w sektorze tym ceny są ustalane bezpośrednio lub pośrednio przez organy władzy publicznej. Nawet bowiem w państwach członkowskich, w których ceny leków są niskie, są one wynikiem negocjacji z przedsiębiorstwami farmaceutycznymi, które nie prowadziłyby sprzedaży swych leków, gdyby oferowane ceny im nie odpowiadały. Ponadto nie istnieje związek przyczynowo-skutkowy między skutkami handlu równoległego dla dochodów przedsiębiorstw farmaceutycznych i inwestycjami tych przedsiębiorstw w dziedzinie badań i rozwoju. Wreszcie handel równoległy w odniesieniu do leków prowadzi do pewnych korzyści dla pacjentów i może pozwolić krajowym systemom ubezpieczeń zdrowotnych na oszczędności.

48 Skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym dodają, że uwzględnienie okoliczności uzasadniających wskazanych przez GSK AEVE byłoby sprzeczne z orzecznictwem Trybunału w zakresie swobodnego przepływu towarów, ponieważ w orzecznictwie tym dopuszcza się jedynie uzasadnienia wymienione w art. 30 WE.

49 W tym względzie należy przypomnieć, że w pkt 182 ww. wyroku w sprawie United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji Trybunał orzekł, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą w zakresie dystrybucji produktu, który cieszy się reputacją znanej i cenionej przez konsumentów marki, nie może wstrzymać dostaw dla dawnego klienta przestrzegającego handlowych zwyczajów, jeżeli jego zamówienia nie posiadają anormalnego charakteru. W pkt 183 tego wyroku Trybunał uznał, że takie zachowanie byłoby sprzeczne z celami postawionymi w art. 3 lit. f) traktatu EWG [następnie art. 3 lit. g) traktatu WE, obecnie art. 3 ust. 1 lit. g) WE], sprecyzowanymi w art. 86 traktatu EWG [następnie art. 86 traktatu WE, obecnie art. 82 WE], w szczególności w akapicie drugim lit. b) i c) tego postanowienia, ponieważ odmowa sprzedaży ograniczyłaby rynki zbytu ze szkodą dla konsumentów

i stanowiłaby dyskryminację mogącą spowodować nawet wyeliminowanie partnera handlowego z właściwego rynku.

50 W pkt 189 ww. wyroku w sprawie United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji Trybunał zaznaczył, że chociaż istnienie pozycji dominującej nie może pozbawić przedsiębiorstwa zajmującego tę pozycję prawa do zachowania własnych interesów handlowych, jeżeli są one zagrożone, oraz że należy mu przyznać w rozsądnym zakresie możliwość podjęcia działań, jakie uznaje za właściwe w celu ochrony wspomnianych interesów, to takie zachowania są niedopuszczalne, jeżeli ich celem jest właśnie wzmocnienie tej pozycji dominującej i jej nadużywanie.

51 W związku z tym należy zbadać, czy — jak twierdzi GSK AEVE — w sektorze produktów leczniczych istnieją szczególne okoliczności, na których podstawie co do zasady odmowa przez dane przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą wykonania dostawy w danym państwie członkowskim na rzecz klientów dokonujących wywozu równoległego do innych państw członkowskich, w których ceny leków są wyższe, nie stanowi nadużycia.

W przedmiocie konsekwencji handlu równoległego dla konsumentów końcowych

52 W pierwszej kolejności należy zbadać argument, jaki GSK AEVE wyciąga z faktu, że — jej zdaniem — w każdym razie handel równoległy prowadzi do niewielkich korzyści finansowych dla konsumentów końcowych.

53 W tym względzie należy podkreślić, że wywóz równoległy leków z danego państwa członkowskiego, w którym ceny leków są niskie, do innych państw członkowskich,

w których ceny te są wyższe, co do zasady umożliwia nabywcom tych leków w tych ostatnich państwach członkowskich posiadanie alternatywnego źródła zaopatrzenia, co z konieczności prowadzi do pewnych korzyści dla końcowego konsumenta tych leków.

54 Jak zaznaczyła GSK AEVE, w odniesieniu do leków będących przedmiotem wywozu równoległego istnienie różnicy cen między państwem członkowskim wywozu i państwem członkowskim przywozu oczywiście niekoniecznie oznacza, że konsument końcowy w tym drugim państwie uzyska cenę odpowiadającą cenie stosowanej w państwie członkowskim wywozu, ponieważ hurtownicy dokonujący tego wywozu sami odnoszą korzyści z handlu równoległego.

55 Jednakże atrakcyjność innego źródła zaopatrzenia, jakiej źródłem jest handel równoległy w państwie członkowskim przywozu, polega właśnie na tym, że skutkiem tego handlu może być zaoferowanie na rynku tego państwa członkowskiego tych samych produktów po niższych cenach niż ceny stosowane na tym rynku przez przedsiębiorstwa farmaceutyczne.

56 Z tego powodu nawet w państwach członkowskich, w których ceny leków podlegają regulacji ze strony państwa, handel równoległy może wywoływać presję cenową, a w konsekwencji prowadzić do korzyści finansowych nie tylko dla kas ubezpieczeń zdrowotnych, lecz również dla zainteresowanych pacjentów, dla których cena leków, jaką muszą ponieść, będzie niższa. Podobnie, jak podkreśla Komisja, handel równoległy lekami z jednego państwa członkowskiego do drugiego może zwiększyć możliwość wyboru przez organy tego drugiego państwa, które zaopatrują się w leki w drodze postępowania przetargowego, w ramach którego podmioty dokonujące przywozu równoległego mogą zaoferować leki po niższych cenach.

57 W konsekwencji, bez konieczności rozstrzygania przez Trybunał w kwestii, czy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą powinno ocenić, czy jego

zachowanie względem partnera handlowego stanowi nadużycie na podstawie tego, w jakim stopniu działalność tego partnera przynosi korzyści konsumentowi końcowemu, należy stwierdzić, że w okolicznościach sprawy zawisłej przed sądem krajowym przedsiębiorstwo takie nie może się oprzeć na założeniu, że wywóz równoległy, który chce ono ograniczyć, przyniósłby jedynie minimalne korzyści dla końcowych konsumentów.

W przedmiocie wpływu reglamentacji państwa na ceny i zaopatrzenie w sektorze produktów leczniczych

58 W odniesieniu, następnie, do argumentu opartego na stopniu reglamentacji rynków farmaceutycznych w ramach Wspólnoty należy najpierw zbadać ewentualny wpływ reglamentacji państwowej w zakresie cen leków na ocenę tego, czy odmowa dostawy leków jest nadużyciem.

59 Należy bowiem stwierdzić, że w większości państw członkowskich leki, w szczególności te wydawane z przepisu lekarza, są przedmiotem reglamentacji mającej na celu ustalenie, na żądanie zainteresowanych producentów i na podstawie informacji przez nich przedstawionych, ceny sprzedaży tych leków lub tabeli, w ramach których przepisanie danego leku zostanie pokryte przez dane systemy ubezpieczeń zdrowotnych. Różnice cenowe niektórych leków, jakie istnieją między państwami członkowskimi, są więc wynikiem tego, że w każdym z tych państw ustalane są odmienne poziomy cen i odmienne tabele, jakie należy zastosować względem tych leków.

60 Sprawy zawisłe w postępowaniu przed sądem krajowym dotyczą nieujednoliconej dziedziny, w której ustawodawca wspólnotowy, przyjmując dyrektywę 89/105, poprzestał na zobowiązaniu państw członkowskich do zagwarantowania, że decyzje wydawane w zakresie ustalania cen i refundacji są podejmowane w sposób całkowicie przejrzysty, bez dyskryminacji oraz w pewnych ściśle określonych terminach.

61 W tym względzie należy podkreślić po pierwsze, że kontrola wykonywana przez państwa członkowskie w odniesieniu do ceny sprzedaży lub refundacji kosztów leków nie prowadzi do całkowitego zwolnienia cen tych produktów z działania zasady podaży i popytu.

62 Tak więc w niektórych państwach członkowskich organy władzy publicznej nie interweniują w proces ustalania cen lub ograniczają się do ustalenia tabeli, w ramach której przepisanie danego leku zostanie pokryte przez krajowe systemy ubezpieczeń zdrowotnych, w ten sposób pozostawiając przedsiębiorstwom farmaceutycznym obowiązek określenia ich cen sprzedaży. Ponadto, nawet jeżeli w innych państwach członkowskich organy władzy publicznej ustalają również ceny sprzedaży leków, nie wynika z tego, że producenci tych leków nie mają żadnego wpływu na poziom, na jakim zostają ustalone ceny sprzedaży leków lub kwoty refundacji za te leki.

63 Jak bowiem zaznaczyła Komisja, nawet w państwach członkowskich, w których ceny sprzedaży leków lub kwoty refundacji za leki są ustalone przez organy władzy publicznej, producenci tych leków uczestniczą w negocjacjach, które na żądanie tych producentów i na podstawie cen przez nich zaproponowanych prowadzą do ustalenia tych cen i kwot, jakie należy zastosować. Jak sprecyzowano w motywach drugim i trzecim dyrektywy 89/105, w trakcie ustalania cen leków organy te mają za zadanie nie tylko kontrolowanie wydatków związanych z publicznym systemem opieki zdrowotnej i zapewnienie odpowiedniego zaopatrzenia w produkty lecznicze dostępne po umiarkowanych cenach, lecz również wspieranie efektywności wytwarzania produktów leczniczych oraz popieranie badań i rozwoju nowych produktów leczniczych. Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 90–93 opinii, poziom, na jakim zostaje ustalona cena sprzedaży danego produktu leczniczego lub kwota refundacji, jest wynikiem siły negocjacyjnej, jaką dysponują w trakcie negocjacji w sprawie cen tego produktu odpowiednio organy władzy publicznej danego państwa członkowskiego oraz przedsiębiorstwa farmaceutyczne.

64 Po drugie, należy przypomnieć, że jeśli dany produkt leczniczy jest chroniony przez patent przyznający tymczasowy monopol uprawnionemu z tego patentu, konkurencja cenowa, jaka może istnieć między producentem i jego dystrybutorami lub między podmiotami prowadzącymi handel równoległy i dystrybutorami krajowymi, jest do czasu wygaśnięcia praw ochronnych z tego patentu jedyną formą konkurencji cenowej możliwą do zastosowania.

65 W ramach zastosowania art. 85 traktatu EWG (następnie art. 85 traktatu WE, obecnie art. 81 WE) Trybunał orzekł, że porozumienie między producentem i dystrybutorem, które zmierzało do ponownego ustanowienia barier krajowych w handlu między państwami członkowskimi, mogło sprzeciwiać się celowi traktatu polegającemu na doprowadzeniu do integracji rynków krajowych poprzez ustanowienie jednolitego rynku. Trybunał kilkakrotnie zakwalifikował więc porozumienia mające na celu ustanowienie barier na rynkach krajowych według granic państwowych lub utrudnienie wzajemnej penetracji rynków krajowych, w szczególności te mające na celu zakazanie lub ograniczenie wywozu równoległego jako porozumienia mające na celu ograniczenie konkurencji w rozumieniu tego artykułu traktatu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 8 listopada 1983 r. w sprawach połączonych od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82 IAZ International Belgium i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3369, pkt 23–27; z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-306/96 Javico, Rec. s. I-1983, pkt 13, 14, z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173, pkt 67–69).

66 W świetle wspomnianego celu traktatu oraz celu polegającego na zapewnieniu niezakłóconej konkurencji wewnątrz wspólnego rynku nie można więc wyłączyć z zakazu przewidzianego w art. 82 WE praktyk przedsiębiorstw zajmujących pozycję dominującą, mających na celu uniknięcie wszelkiego wywozu równoległego z danego państwa członkowskiego do innych państw członkowskich, ponieważ praktyki te poprzez wprowadzanie barier na rynkach krajowych neutralizują korzyści wynikające ze skutecznej konkurencji, jeżeli chodzi o dostawę i ceny, jakie ten wywóz przynosi końcowym konsumentom w tych innych państwach członkowskich.

67 Chociaż więc zakres reglamentacji cenowej w sektorze produktów leczniczych nie może wykluczyć zastosowania wspólnotowych reguł konkurencji, to jednak dla państw członkowskich, które przewidują system ustalania cen, przy ocenie tego, czy odmowa przez dane przedsiębiorstwo farmaceutyczne wykonania dostawy leków na rzecz hurtowników dokonujących wywozu równoległego stanowi nadużycie, nie można pomijać faktu, że ta interwencja państwowa jest jednym z czynników mogących stworzyć możliwości dla handlu równoległego.

68 Ponadto w świetle celów traktatu zmierzających do ochrony konsumenta poprzez niezakłóconą konkurencję oraz do integracji rynków krajowych, wspomniane reguły konkurencji również nie mogą być interpretowane w ten sposób, że w celu ochrony

własnych interesów handlowych jedyną możliwością, jaka pozostaje przedsiębiorstwu farmaceutycznemu zajmującemu pozycję dominującą, jest całkowita rezygnacja ze sprzedaży swoich leków w państwie członkowskim, w którym ich ceny są ustalone na względnie niskim poziomie.

69 Z powyższego wynika, że o ile zakres reglamentacji dotyczącej cen leków nie może usunąć znamion nadużycia z każdej odmowy przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne zajmujące pozycję dominującą wykonania zamówień złożonych przez hurtowników dokonujących wywozu równoległego, to takie przedsiębiorstwo powinno jednak móc podjąć rozsądne i proporcjonalne do konieczności ochrony jego własnych interesów handlowych środki.

70 W tym względzie, bez konieczności analizowania argumentu przedstawionego przez GSK AEVE, według którego przedsiębiorstwa farmaceutyczne muszą ograniczać wywóz równoległy, aby uniknąć ryzyka zmniejszenia ich inwestycji w badania i rozwój produktów leczniczych, wystarczy stwierdzić, że w celu ustalenia, czy odmowa przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne dostawy na rzecz hurtowników dokonujących wywozu równoległego jest rozsądnym i proporcjonalnym środkiem w odniesieniu do zagrożenia, jakim jest taki wywóz dla uzasadnionych interesów handlowych tego przedsiębiorstwa, należy określić, czy zamówienia złożone przez tych hurtowników mają anormalny charakter (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji, pkt 182).

71 O ile nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której przedsiębiorstwo farmaceutyczne zajmujące pozycję dominującą w państwie członkowskim, w którym ceny są względnie niskie, przestaje wykonywać normalne zamówienia dawnego klienta tylko z powodu tego, że klient ten, zaopatrując rynek tego państwa członkowskiego, dokonuje wywozu pewnej ilość zamówionych produktów do innych państw członkowskich, w których ceny są wyższe, to jednak zasadne jest, aby to przedsiębiorstwo sprzeciwiło się w rozsądny i proporcjonalny sposób zagrożeniu, jakie dla jego własnych interesów handlowych może stanowić działalność innego przedsiębiorstwa, którego celem jest uzyskanie w tym pierwszym państwie członkowskim znacznych dostaw produktów, przeznaczonych przede wszystkim do wywozu równoległego.

72 W niniejszym przypadku z postanowień odsyłających wynika, że w sporach leżących u ich podstaw skarżące w postępowaniu przed sądem krajowym nie żądały tego, aby GSK AEVE w całości wykonała zamówienia, jakie zostały do niej złożone, lecz aby spółka ta sprzedała im produkty lecznicze w ilości odpowiadającej miesięcznej średniej ilości produktów leczniczych sprzedawanych w ciągu dziesięciu pierwszych miesięcy 2000 r. W sześciu z jedenastu skarg w postępowaniu przed sądem krajowym skarżące zażądały, aby te ilości zostały powiększone o pewien procent, który przez niektóre z nich został ustalony na 20%.

73 W tych okolicznościach do sądu krajowego należy ustalenie normalnego charakteru wspomnianych zamówień w świetle dotychczasowych relacji handlowych utrzymywanych przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne zajmujące dominującą pozycję z zainteresowanymi hurtownikami, jak również wielkości zamówień w porównaniu z zapotrzebowaniem rynku danego państwa członkowskiego (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie United Brands i United Brands Continentaal przeciwko Komisji, pkt 182 oraz wyrok z dnia 29 czerwca 1978 r. w sprawie 77/77 Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1513, pkt 30–32).

74 Powyższe rozważania stanowią również odpowiedź na argument przedstawiony przez GSK AEVE w drugiej kolejności, dotyczący wpływu reglamentacji państwowej w zakresie dostaw produktów leczniczych, a w szczególności argument, zgodnie z którym przedsiębiorstwa dokonujące wywozu równoległego nie podlegają jednakowym obowiązkom w zakresie dystrybucji i składowania co przedsiębiorstwa farmaceutyczne i w ten sposób ryzykują zakłóceniem planowania produkcji i dystrybucji produktów leczniczych.

75 Nie ulega wątpliwości, że w Grecji — jak wynika z pkt 8 niniejszego wyroku — reglamentacja krajowa nakłada na hurtowników produktów leczniczych obowiązek pokrycia zapotrzebowania określonego obszaru geograficznego na całą gamę produktów leczniczych. Bezsporne jest również to, że w przypadku gdy handel równoległy rzeczywiście doprowadziłby do niedoboru produktów leczniczych na danym rynku krajowym, to nie przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą, lecz właściwe organy władzy państwa miałyby obowiązek uregulować tę sytuację poprzez

podjęcie odpowiednich i proporcjonalnych środków zgodnie z przepisami krajowymi oraz obowiązkami wynikającymi z art. 81 dyrektywy 2001/83.

76 Jednakże dany wytwórca produktów leczniczych musi mieć możliwość ochrony swoich interesów handlowych, jeżeli uzyskuje zamówienia na anormalne ilości tych produktów. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce w danym państwie członkowskim, gdyby niektórzy hurtownicy zamówili u tego producenta produkty lecznicze w ilościach nieproporcjonalnych do ilości poprzednio sprzedawanych przez tych samych hurtowników w celu zaspokojenia potrzeb rynku tego państwa członkowskiego.

77 Uwzględniając powyższe rozważania, na postawione pytania należy odpowiedzieć, że art. 82 WE należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwo zajmujące dominującą pozycję na właściwym rynku produktów leczniczych, które w celu przeszkodzenia wywozowi równoległemu dokonywanemu przez niektórych hurtowników z danego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego odmawia wykonania zamówienia o normalnym charakterze złożonego przez tych hurtowników, nadużywa swej pozycji dominującej. Do sądu odsyłającego należy ustalenie normalnego charakteru tych zamówień przy uwzględnieniu wielkości tych zamówień w porównaniu z potrzebami rynku tego państwa członkowskiego oraz dotychczasowych relacji handlowych utrzymywanych przez to przedsiębiorstwo z zainteresowanymi hurtownikami.

W przedmiocie kosztów

78 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 82 WE należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwo zajmujące dominującą pozycję na właściwym rynku produktów leczniczych, które w celu przeszkodzenia wywozowi równoległemu dokonywanemu przez niektórych hurtowników z danego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego odmawia wykonania zamówienia o normalnym charakterze złożonego przez tych hurtowników, nadużywa swej pozycji dominującej. Do sądu odsyłającego należy ustalenie normalnego charakteru tych zamówień przy uwzględnieniu wielkości tych zamówień w porównaniu z potrzebami rynku tego państwa członkowskiego oraz dotychczasowych relacji handlowych utrzymywanych przez to przedsiębiorstwo z zainteresowanymi hurtownikami.

Podpisy