РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

16 септември 2008 година *

По съединени дела C-468/06—C-478/06

с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание член 234 ЕО от Efeteio Athinon (Гърция) с актове от 3 март 2006 г. (C-468/06—C-474/06), от 17 март 2006 г. (C-475/06 и C-476/06) и от 7 април 2006 г. (C-477/06 и C-478/06), постъпили в Съда на 21 ноември 2006 г., в рамките на производства по дела

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),

* Език на производството: гръцки.

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 и др. (C-477/06),

Kokkoris D. Tsánas K. EPE и др. (C-478/06),

срещу

GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, с предишно наименование Glaxowellcome AEVE,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н P. Jann, г-н C. W. A. Timmermans, г-н A. Rosas, г-н K. Lenaerts (докладчик) и г-н A. Tizzano, председатели на

състави, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н K. Schiemann, г-н J. Makarczyk, г-жа P. Lindh, г-н J.-C. Bonichot, г-н T. von Danwitz и г-н Ал. Арабаджиев, съдии,

генерален адвокат: г-н D. Ruiz-Jarabo Colomer,
секретар: г-жа L. Hewlett, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 29 януари 2008 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Sot. Lélos kai Sia EE (C-468/06), от адв. S. E. Kiliakovou, dikigoros,

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

— за Kokkoris D. Tsánas K. EPE и др. (C-477/06 и C-478/06), от адв. G. Mastorakos, dikigoros,

— за GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, от адв. A. Komninos, адв. D. Kyriakis, адв. T. Kloukinas и адв. S. Zervoudaki, dikigoroi, както и от г-н I. Forrester, QC, и от адв. A. Schulz, Rechtsanwalt,

— за италианското правителство, от г-н M. I. M. Braguglia, в качеството на представител, подпомаган от г-н F. Arena, avvocato dello Stato,

— за полското правителство, от г-жа E. Ośniecka-Tamecka, както и от г-н P. Kucharski и г-н T. Krawczyk, в качеството на представители,

— за Комисията на Европейските общности, от г-н T. Christoforou, г-н F. Castillo de la Torre и г-н E. Gippini Fournier, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 1 април 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуването на член 82 ЕО.

2 Запитванията са отправени в рамките на спорове между Sot. Lélos kai Sia ΕΕ, Farmakemporiki AE Emporias kai Dianomis Farmakeftikon Proïonton, Konstantinos Xydias kai Sia ΟΕ, Ionas Stroumsas ΕΡΕ, Pharmakapothiki Pharma-Group Messinias AE, K. P. Marinopoulos AE Emporias kai Dianomis Pharmakeftikon Proïonton, както и Kokkoris D. Tsánas K. ΕΡΕ и др., търговци на фармацевтични продукти на едро (наричани по-нататък „жалбоподатели в главните производства“),

и дружеството GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, с предишно наименование Glaxowellcome AEVE (наричано по-нататък „GSK AEVE“), във връзка с отказа на последното да изпълнява поръчките им за определени лекарствени продукти.

Правна уредба

Общностна правна уредба

3 Директива 89/105/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година, относно прозрачността на мерките, регулиращи цените на лекарствени продукти [да се чете: фармацевтични продукти] за употреба от човека и включването им в обхвата на националните системи за здравно осигуряване (ОВ L 40, 1989 г., стр. 8, Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 84), установява определени изисквания, които държавите-членки са длъжни да спазват при прилагането на националните мерки за контрол върху цените на лекарствените продукти за употреба от човека или за ограничаване на гамата от лекарствени продукти, обхванати от националните им системи за здравно осигуряване.

4 Второто, третото и четвъртото съображение на посочената директива гласят следното:

„като има предвид, че държавите-членки са приели мерки от икономическо естество за продажбата на лекарствените продукти, за да контролират разходите за обществено здравеопазване, направени за такива продукти; като има предвид, че такива мерки включват пряк и непряк контрол върху цените на лекарствените продукти като последица от неадекватността или липсата на конкуренция на пазара за лекарствени продукти, както и ограниченията по отношение на гамата от продукти, обхванати от националните системи на здравно осигуряване;

като има предвид, че основната цел на такива мерки е издигане на равнището на общественото здраве чрез осигуряване наличието на достатъчни количества лекарствени продукти на приемливи цени; като има предвид обаче, че тези мерки трябва да имат за цел и повишаване на ефективността на производството на лекарствени продукти, както и насърчаване на изследователската и развойна дейност на нови лекарствени продукти, от които в крайна сметка зависи поддържането на високо ниво на обществено здраве в рамките на Общността;

като има предвид, че различията в тези мерки могат да възпрепятстват или нарушат търговията с лекарствени продукти в рамките на Общността, като по такъв начин окажат пряко влияние върху функционирането на общия пазар по отношение на лекарствените продукти".

5 Член 81 от Директива 2001/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 година за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба (ОВ L 311, стр. 67, Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 3), изменена с Директива 2004/27/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. (ОВ L 136, стр. 34, Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 44, стр. 116, наричана по-нататък „Директива 2001/83"), предвижда:

„По отношение на доставянето на лекарствени продукти на фармацевти и на лицата, упълномощени или оправомощени да снабдяват населението с лекарствени продукти, държавите-членки не налагат на титуляра на разрешението за разпространение, издадено от друга държава-членка, по-строги изисквания, по-специално задължения за обществени услуги, отколкото онези, които налагат на лицата, на които те самите са издали разрешение за извършване на подобни дейности.

Титулярът на разрешение за търговия с лекарствен продукт и разпространителите на въпросния лекарствен продукт, който в действителност е пуснат на пазара на държава-членка, осигуряват, в рамките на своите задължения, съответните редовни доставки на този лекарствен продукт за аптеките и лицата, на които е разрешено да доставят лекарствени продукти, така че се задоволяват потребностите на пациенти в заинтересованата държавата-членка.

Договореностите за прилагане на настоящия член следва освен това, да бъдат обосновани от съображения за опазване на общественото здраве и да съответстват на целта на това здравеопазване, в съответствие с разпоредбите на Договора [за ЕО], най-вече свързаните със свободното движение на стоките и конкуренцията.“

Национална правна уредба

6 Член 2 от гръцкия Закон 703/1977 за контрола на монополите и олигополите, както и за защитата на свободната конкуренция (ΦΕΚ Α’ 278), съответства по същество на разпоредбите на член 82 ЕО.

7 По силата на член 29 от гръцкия Закон 1316/1983 всеки титуляр на разрешение за търговия с лекарствени продукти е задължен да снабдява редовно пазара с продуктите, които произвежда или внася.

8 По-нататък гръцкото законодателство обуславя дейността на търговците на фармацевтични продукти на едро издаването на специфично разрешително и същевременно ги задължава да задоволяват с определена гама от фармацевтични продукти потребностите на определен географски район.

Споровете по главното производство и преюдициалните въпроси

9 GSK AEVE е гръцкият клон на GlaxoSmithKline plc — дружество за изследователска дейност и за производство на фармацевтични продукти, установено в Обединеното кралство (наричано по-нататък „GSK plc“). GSK AEVE се занимава с внос, складиране и разпространение на фармацевтичните продукти, доставяни от групата GSK (наричана по-нататък „GSK“) в Гърция. В това си качество то е титуляр на разрешение за търговия на територията на Република Гърция по-специално на продуктите Imigran, Lamictal и Serevent, които са лекарствени продукти, предназначени за лечение съответно на мигрена, епилепсия и астма (наричани по-нататък „разглежданите лекарствени продукти“), които в Гърция се отпускат по лекарско предписание.

10 От няколко години всеки от жалбоподателите в главните производства купува от GSK AEVE посочените лекарствени продукти във всичките им форми, за да ги разпространява на гръцкия пазар и в други държави-членки.

11 Към края на октомври 2000 г. GSK AEVE се позовава на недостиг на посочените лекарствени продукти на гръцкия пазар, за който не носело отговорност, за да промени дистрибуторската си система на този пазар. От 6 ноември 2000 г. то спира да изпълнява поръчките на жалбоподателите в главните производства, отнасящи се до разглежданите лекарствени продукти, и започва само да разпространява тези лекарствени продукти на гръцките болници и аптеки чрез посредничеството на дружеството Farmacenter AE (наричано по-нататък „Farmacenter“).

12 През декември 2000 г. GSK AEVE сезира Epitropi Antagonismou (Комисията по конкуренцията), за да му бъде издадено решение, че липсват основания за предприемане на действия от страна на Комисията, съгласно което неговата нова политика за директна продажба на лекарствени продукти на гръцките болници и аптеки не нарушава член 2 от Закон 703/1977.

13 През февруари 2001 г., като преценява, че доставките на лекарствени продукти на гръцкия пазар в определена степен са се нормализирали и че количествата

на склад в болниците и аптеките са се възстановили, GSK AEVE отново започва да снабдява жалбоподателите в главните производства и други търговци на едро с ограничени количества от разглежданите лекарствени продукти, като малко по-късно и преустановява сътрудничеството си с Farmacenter.

14 Впоследствие GSK AEVE оттегля молбата си за издаване на решение, че липсват основания за предприемане на действия от страна на Комисията, като същевременно през февруари 2001 г. подава нова молба за такова решение, отнасящо се до политиката му на продажбите, като тази молба на свой ред е заменена през декември 2001 г. с друга молба в този смисъл. След обсъждания с Epitropi Antagonismou, GSK AEVE приема да доставя количества лекарствени продукти равни на количествата, съответстващи на вътрешното потребление, увеличени с 18 %.

15 Междувременно жалбоподателите в главните производства и други търговци на едро на лекарствени продукти, както и някои гръцки сдружения на фармацевти и на търговци на едро, сезират Epitropi Antagonismou с цел тя да установи, че прилаганата от GSK AEVE и GSK plc политика на продажбите по отношение на разглежданите лекарствени продукти представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 2 от Закон 703/1977 и на член 82 ЕО.

16 На 3 август 2001 г. с решение за приемане на временни мерки Epitropi Antagonismou задължава GSK AEVE да изпълнява до приемане на окончателно решение по тази преписка поръчките за разглежданите лекарствени продукти, които са му изпратени от жалбоподателите в главните производства. GSK AEVE подава пред Dioikitiko Efeteio Athinon (Апелативен административен съд на Атина) молби за спиране на изпълнението и за отмяна на това решение, които са отхвърлени от тази институция.

17 Тъй като е информиран от GSK AEVE за трудностите, които същото щяло да срещне за доставяне на заявените от търговците на едро количества, на 27 ноември 2001 г. Ethnikos Organismos Farmakon (Национален институт по лекарствените продукти) публикува циркулярно писмо, с което налага на фармацевтичните дружества и на всички дистрибутори на лекарствени продукти да доставят количества, равни на количествата, съответстващи на потребностите от лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, увеличени с 25 %.

18 Между 30 април 2001 г. и 11 ноември 2002 г. всеки от жалбоподателите в главните производства предявява иск пред Polymeles Protodikeio Athinon (първоинстанционен съд на Атина), като поддържа, че прекъсването на доставките от GSK AEVE на поръчаните лекарствени продукти и тяхното пускане на пазара с посредничеството на Farmacenter представлявали нелоялни и антиконкурентни действия, както и злоупотреба с господстващо положение, което GSK AEVE имало на пазарите на разглежданите лекарствени продукти. Ищците молят с исковете си GSK AEVE да бъде осъдено, от една страна, да им достави количества лекарствени продукти, съответстващи на средномесечния размер, които то им е доставяло в периода от 1 януари до 31 октомври 2000 г., и от друга страна, да им предостави обезщетение за вредите и за пропуснатите ползи. В някои от посочените искове по-конкретно се отправя молба споменатото дружество да бъде осъдено да продължи доставките като доставя количества, съответстващи на средномесечния обем лекарствени продукти, които са им били доставяни от GSK AEVE през същия този период, с известно процентно увеличение.

19 Сезирана едновременно с исканията, посочени в точка 15 от настоящото решение, и с молба за решение, че липсват основания за предприемане на действия от страна на Комисията, с акт от 22 януари 2003 г. Epitropi Antagonismou поставя на Съда ред въпроси относно тълкуването на член 82 ЕО, като това преюдициално запитване е вписано в секретариата на Съда под номер C-53/03.

20 Между месеците януари и октомври 2003 г. Polymeles Protodikeio Athinon се произнася по исковете, предявени от жалбоподателите в главните производства, срещу GSK AEVE. Приемайки тези искове за допустими, с изключение на исканията за обезщетяване на пропуснатите ползи, тази юрисдикция ги отхвърля като неоснователни с мотива, че отказът за продажба от страна на GSK AEVE не е необоснован и следователно не може да представлява злоупотреба с господстващото положение на последното.

21 Жалбоподателите в главните производства обжалват тези решения пред Efeteio Athinon (Апелативен съд на Атина). В някои от посочените дела GSK AEVE подава насрещна въззивна жалба. Тази юрисдикция спира обаче разглеждането на някои от делата, с които е сезирана, до произнасянето на Съда по преюдициалното запитване, отправено от Epitropi Antagonismou.

22 С Решение от 31 май 2005 г. по дело Syfait и др. (C-53/03, Recueil, стр. I-4609) Съдът постановява, че не е компетентен да отговори на поставените от Epitropi Antagonismou въпроси, тъй като тя няма качеството на юрисдикция по смисъла на член 234 ЕО.

23 Тъй като смята, че за да приеме решенията си му е необходимо да получи отговор на същите въпроси като отправените към Съда от Epitropi Antagonismou, Efeteio Athinon решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Когато отказът на предприятие с господстващо положение да изпълни изцяло поръчките на търговци на фармацевтични продукти на едро е продиктуван от намерението му да ограничи износната им дейност и по такъв начин да намали вредите, нанасяни му от паралелната търговия, представлява ли отказът ipso facto злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО? Свързан ли е отговорът на този въпрос с факта, че паралелната търговия носи големи печалби за търговците на едро поради ценовите разлики, произтичащи от намесата на държавата, в държавите—членки на Европейския съюз, тоест от факта, че на фармацевтичния пазар не са налице условия за истинска конкуренция, а има силна държавна намеса? На последно място, уместно ли е националният съдия да прилага по еднакъв начин нормите на общностното право на конкуренцията както към конкурентно функциониращи пазари, така и към тези, при които конкуренцията е нарушена поради намеса от страна на държавата?

2) Доколкото Съдът би приел, че поради [посочените] по-горе причини ограничаването на паралелната търговия не съставлява практика на злоупотреба във всеки случай, в който то е наложено от предприятие с господстващо положение, как следва да се прецени дали е налице злоупотреба?

По-специално:

а) Уместно ли е да се използват за критерии процентното надвишаване на обичайното вътрешно потребление и/или процентът на загубите, понесени от предприятие с господстващо положение, спрямо общия му оборот и общата му печалба? При утвърдителен отговор на този въпрос, по какъв начин трябва да се определят процентният размер на надвишение и този на загубите (последният — определен като процент от оборота и общите печалби), над които тъпросното поведение би могло да се квалифицира като злоупотреба?

б) Подходящо ли е да се използва подход, основан на претеглянето на интересите, и ако това е така, кои са интересите, които подлежат на такава преценка?

По-конкретно:

i) свързан ли е отговорът на въпроса с факта, че крайният пациент—потребител получава ограничени финансови ползи от паралелната търговия?

ii) трябва ли да се отчита, и ако да, до каква степен, интересът на социално-осигурителните органи от по-евтини лекарствени продукти?

в) Какви други критерии и подходи се считат за уместни в настоящия случай?“

24 С решение 318/V/2006 от 1 септември 2006 г. Epitropi Antagonismou се произнася по жалбите, подадени пред нея, срещу GSK. В това решение тя установява, че GSK не притежава господстващо положение на пазара на лекарствените продукти Imigran и Serevent, предвид тяхната взаимозаменяемост с други лекарствени продукти, но че подобно господстващо положение съществува, що се отнася до лекарствения продукт Lamictal, предвид обстоятелството, че пациентите, страдащи от епилепсия, могат да изпитват затруднения при адаптирането си към други лекарствени продукти, предназначени за лечение на тази болест.

25 В същото това решение Epitropi Antagonismou установява, че GSK е нарушило член 2 от Закон 703/1977 в периода от месец ноември 2000 г. до месец февруари 2001 г., но не е имало нарушение на този член в периода след месец февруари 2001 г., и че по време на тези два периода не е имало нарушение на член 82 ЕО.

26 Жалбоподателите в главните производства молят за отмяна на посоченото решение пред Dioikitiko Efeteio Athinon.

27 С определение от 29 януари 2007 г. на председателя на Съда, дела C-468/06—C-478/06 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

По преюдициалните въпроси

28 С въпросите си, които следва да се разгледат заедно, препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали обстоятелството, че фармацевтично дружество, притежаващо господстващо положение на вътрешния пазар на определени лекарствени продукти, отказва да изпълни поръчките, които са направени пред него от търговци на едро, поради факта че същите участват

в паралелния износ на посочените лекарствени продукти за други държави-членки, представлява злоупотреба с това господстващо положение, забранена от член 82 ЕО.

29 В тази рамка препращащата юрисдикция пита Съда дали са уместни ред фактори, като например степента на регулиране, на което подлежи фармацевтичния сектор в държавите-членки, влиянието на паралелната търговия върху доходите на фармацевтичните предприятия и въпросът дали тази паралелна търговия може да породи финансови ползи за крайните потребители на посочените лекарствени продукти.

30 В становището, представено пред Съда, GSK AEVE поддържа, че неговият отказ да доставя заявените количества лекарствени продукти на жалбоподателите в главните производства не представлява злоупотреба. Всъщност, от една страна, не се отнасяло до действителен отказ за снабдяване, доколкото, извън неколкоседмичния период от месец ноември 2000 г. до месец февруари 2001 г., то било готово във всеки случай да доставя достатъчни количества на търговците на едро. От друга страна, то не било поставило последните в положение, при което съществувала опасност те да бъдат отстранени от пазара, щом като неговите доставки им позволявали да покрият всички потребности на гръцкия пазар, а дори и потребности, надвишаващи тези на посочения пазар.

31 Според GSK AEVE факторите, които позволяват да се определи дали поведението на едно предприятие, което отказва да доставя стока, представлява злоупотреба, зависят от икономическия и правния контекст на разглеждания случай. Относно ограничението на доставките на лекарствени продукти, предназначено да намали паралелната търговия, трябвало също така да се държи сметка за съществуващата навсякъде уредба на цените и на дистрибуцията в сектора на лекарствените продукти, за отрицателните последици на неограничената паралелна търговия върху инвестициите, направени от фармацевтичните предприятия в областта на изследователската и развойна дейност, както и минималната полза от тази търговия за крайните потребители на тези лекарствени продукти.

32 За сметка на това, както жалбоподателите в главните производства, така и италианското и полското правителство и Комисията на Европейските общности в своите становища считат, че отказът на предприятие с господстващо положение да доставя лекарствени продукти на търговците на едро с цел да ограничи паралелната търговия по принцип представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО. Според тях нито един от посочените от препращащата юрисдикция фактори, възпроизведени от GSK AEVE като обосновка на отказа му за снабдяване, не бил в състояние да премахне неговия характер на злоупотреба.

По наличието на отказ за снабдяване, който е от естество да премахне конкуренцията

33 Следва да се напомни, че член 82 ЕО забранява като несъвместима с общия пазар всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на общия пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите-членки. Според втора алинея, буква б) от същия член тази злоупотреба в частност може да се изразява в ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие във вреда на потребителите.

34 От постоянната съдебна практика на Съда следва, че отказът на предприятие с господстващо положение на пазара на даден продукт да изпълнява поръчките, направени от предишен клиент, представлява злоупотреба с това господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, когато без никаква обективна обосновка това поведение е от естество да премахне конкуренцията от страна на търговски партньор (вж. в този смисъл Решение от 6 март 1974 г. по дело Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия, Решения 6/73 и 7/73, Recueil, стр. 223, точка 25, както и Решение от 14 февруари 1978 г. по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, 27/76, Recueil, стр. 207, точка 183).

35 Що се отнася до отказа на едно предприятие да доставя своите продукти в държава-членка на търговците на едро, които изнасят тези продукти за други държави-членки, такова влияние върху конкуренцията може да съществува не само когато този отказ пречи на дейностите на тези търговци на едро на пазара на споменатата държава-членка, но също когато той води до премахване на реалната конкуренция на последните за дистрибуцията на същите продукти на пазара на тези други държави-членки.

36 В конкретния случай страните в главните производства не спорят, че като отказва да изпълни поръчките на гръцките търговци на едро, GSK AEVE цели да ограничи паралелния износ, извършван от тях за пазарите на други държави-членки, в които продажната цена на разглежданите лекарствени продукти е по-висока.

37 Що се отнася до сектори, различни от този на фармацевтичните продукти, Съдът счита, че практика, чрез която предприятие с господстващо положение цели да ограничи паралелната търговия на продуктите, които то пуска на пазара, представлява злоупотреба с това господстващо положение, по-специално когато подобна практика има за последица да ограничи паралелния внос, неутрализирайки евентуално по-благоприятното равнище на цените в други зони на продажба в Общността (вж. в този смисъл Решение от 13 ноември 1975 г. по дело General Motors Continental/Комисия, 26/75, Recueil, стр. 1367, точка 12) или когато предприятието цели да възпрепятства реимпорт, конкуриращ дистрибуторската мрежа на това предприятие (Решение от 11 ноември 1986 г. по дело British Leyland/Комисия, 226/84, Recueil, стр 3263, точка 24). Всъщност паралелният внос се ползва от определена степен на защита в общностното право, тъй като той благоприятства търговията и засилването на конкуренцията (Решение от 16 януари 1992 г. по дело X, C-373/90, Recueil, стр. I-131, точка 12).

38 Впрочем в писменото си становище GSK AEVE поддържа, че данните, посочени от препращащата юрисдикция в нейните преюдициални въпроси, представляват обективни съображения, поради които ограничаването на доставките на лекарствени продукти от едно фармацевтично предприятие до потребностите на даден вътрешен пазар не може да се смята за злоупотреба, когато на това предприятие се изпращат поръчки от търговци на едро, участващи в паралелния износ за други държави-членки, където продажните цени на тези лекарствени продукти са определени на по-високо равнище.

39 За да се определи дали отказът на едно фармацевтично предприятие да доставя лекарствени продукти на такива търговци на едро действително попада под забраната, посочена в член 82 ЕО, по-специално във втора алинея, буква б) от този член, следва да се разгледа, както поддържа GSK AEVE, дали съществуват обективни съображения, поради които подобна практика не може да бъде счетена за злоупотреба с господстващото положение, което има това предприятие (вж. в този смисъл Решение United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, посочено по-горе, точка 184 и Решение от 15 март 2007 г. по дело British Airways/Комисия, C-95/04 P, Recueil, стр. I-2331, точка 69).

Относно това дали отказът за снабдяване представлява злоупотреба

40 Позовавайки се на Решение по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, посочено по-горе, GSK AEVE изтъква в самото начало, че едно предприятие с господстващо положение не е задължено да изпълнява поръчки извън обичайното и че може да приема разумни мерки, необходими за защитата на неговите законни търговски интереси.

41 Що се отнася по-конкретно до сектора на фармацевтичните продукти, GSK AEVE поддържа на първо място, че общата логика на защитата на конкуренцията в рамките на една марка не действа в посочения сектор, в който намесата на публичните органи на държавите-членки възпрепятствала производителите на лекарствени продукти да развиват дейностите си при нормални условия на конкуренция.

42 От една страна, всъщност фармацевтичните предприятия не контролирали цените на своите продукти, определяни на различни равнища от публичните органи, които същевременно са и купувачите на лекарствени продукти, когато съществуват национални здравни системи. Дори когато тези цени са резултат от преговори, провеждани от посочените органи с фармацевтичните предприятия, приемането им от последните при все това не предполагало, че тези цени

покриват всички постоянни разходи, свързани с развойната дейност за един фармацевтичен продукт. Освен това въпреки евентуалното наличие на такава система на договорени цени, държавите-членки при все това били в състояние да налагат намаление на тези цени.

43 От друга страна, производителите на фармацевтични продукти се подчинявали на точни задължения по отношение на дистрибуцията им. Докато фармацевтичните предприятия били задължени по закон да доставят своите продукти във всички държави-членки, в които имат разрешение да правят това, паралелните износители били свободни да пренасочват дейностите си от един продукт или пазар към други такива, когато последните предлагат по-висок марж на печалба, което можело да доведе до недостиг в някои държави-членкиизносителки. Така паралелната търговия имала отрицателни последици за планирането на производството и дистрибуцията на лекарствените продукти.

44 На второ място GSK AEVE отбелязва, че паралелната търговия на лекарствени продукти намалява печалбите, които фармацевтичните предприятия могат да инвестират в изследователските и развойните дейности, от които зависят, за да останат конкурентоспособни и привлекателни за инвеститорите. За сметка на това дистрибуторите, които се възползват от паралелната търговия, не допринасяли по никакъв начин за фармацевтичните нововъведения. Освен това в държавите-членки, в които цените на лекарствените продукти са определени на относително ниско равнище, съществувала опасност да бъде засегнато пускането на пазара на нови лекарствени продукти, ако за фармацевтичните предприятия станело невъзможно да ограничават доставките с оглед намаляване на паралелната търговия. Всъщност в такъв случай последните щели да имат интерес да забавят въвеждането на нови продукти в държавите-членки, в които цените са ниски.

45 На трето място GSK AEVE изтъква, че паралелната търговия в действителност не носи полза на крайните потребители. Всъщност щом като голямата част от разликата в цената, която прави тази търговия доходоносна, се получавала от посредниците, то паралелната търговия не успявала да осъществи истински натиск върху цените на лекарствените продукти в държавите-членки, в които тези цени са по-високи. Що се отнася до държавите-членки, където определени потребности от лекарствени продукти се покриват посредством обществени поръчки, паралелните вносители, предвид случайния характер на тяхната намеса, също не били в позиция, която да им позволи да намалят ценовите равнища.

46 Като признават, че забраната, предвидена в член 82 ЕО, не е приложима, когато поведението на предприятието с господстващо положение е обективно оправдано, полското правителство и Комисията същевременно подчертават, че това предприятие е длъжно да докаже обстоятелствата, които могат да обосноват неговата практика.

47 Жалбоподателите в главните производства също както полското правителство и Комисията считат, че прилагането на член 82 ЕО не може да бъде различно в сектора на фармацевтичните продукти единствено поради факта че в този сектор цените се определят пряко или непряко от публичните органи. Всъщност дори в държавите-членки, в които цените са ниски, цената на един лекарствен продукт била резултат от преговори с фармацевтичните предприятия, които не пускали на пазара своите лекарствени продукти, ако предложените цени не ги устройват. По-нататък, не съществувала причинно-следствена връзка между влиянията на паралелната търговия върху доходите на фармацевтичните предприятия и инвестициите на последните в областта на изследователската и развойната дейност. На последно място, паралелната търговия на лекарствените продукти водела до определени ползи за пациентите и можела да позволи на националните схеми за социално осигуряване да реализират икономии.

48 Жалбоподателите в главните производства добавят, че отчитането на обосновката, посочена от GSK AEVE, противоречи на практиката на Съда в областта на свободното движение на стоки, като тази съдебна практика допускала само основанията, посочени в член 30 ЕО.

49 В това отношение следва да се напомни, че в точка 182 от своето Решение United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, посочено по-горе, Съдът постановява, че предприятие с господстващо положение за дистрибуцията на един продукт, ползващ се от авторитета на известна и ценена от потребителите марка, не може да преустанови доставките си за отдавнашен клиент, който спазва търговската практика, когато поръчките на този клиент не са извън обичайното. В точка 183 от същото Решение Съдът приема, че подобно поведение противоречи на целите, посочени в член 3, буква е) от Договора за ЕИО (впоследствие член 3, буква ж) от Договора за ЕО, понастоящем член 3, параграф 1, буква ж) ЕО), пояснени в член 86 от Договора за ЕИО (впоследствие член 86 от Договора за ЕО, понастоящем член 82 ЕО), по-специално във втора алинея, букви б) и в) от него, тъй като отказът за продажба би ограничил паза-

рите във вреда на потребителите и би създал дискриминация, която би могла да достигне до отстраняване на търговски партньор от разглеждания пазар.

50 В точка 189 от Решение по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, посочено по-горе, Съдът изтъква, че ако наличието на господстващо положение не може да лиши предприятие с такова положение от правото да запази своите собствени търговски интереси, когато те са атакувани, и че трябва да му се предостави в разумна степен възможността да извърши действията, които счита за подходящи за запазване на посочените интереси, то такова поведение не може да бъде прието, когато цели тъкмо да укрепи това господстващо положение и да злоупотреби с него.

51 В тази рамка, както поддържа GSK AEVE, следва да се разгледа дали в сектора на фармацевтичните продукти съществуват специални обстоятелства, поради които като общо правило отказът на предприятие с господстващо положение да извършва доставки в дадена държава-членка за клиенти, които осъществяват паралелен износ за други държави-членки, където цените на лекарствените продукти са по-високи, не представлява злоупотреба.

Относно последиците от паралелната търговия за крайните потребители

52 Най-напред следва да се разгледа доводът, който GSK AEVE извежда от факта, че според него във всеки случай паралелната търговия носела малко финансови ползи на крайните потребители.

53 В това отношение следва да се изтъкне, че паралелният износ на лекарствени продукти от една държава-членка, където цените са ниски, за други държави-

членки, където цените са по-високи, позволява по принцип на купувачите на посочените продукти в последните държави-членки да разполагат с алтернативен източник на доставки, което непременно води до определени ползи за крайния потребител на тези лекарствени продукти.

54 Както изтъква GSK AEVE, наистина за лекарствените продукти, които са предмет на паралелен износ, наличието на отклонение в цената между държавата-членка по износа и държавата-членка по вноса, не предполага непременно, че крайният потребител в последната държава-членка ще се ползва от цена, която съответства на прилаганата в държавата-членка по износа, доколкото самите търговци на едро, извършващи посочения износ, ще извлекат печалба от посочената паралелна търговия.

55 Въпреки това привлекателността на друг източник на доставки, какъвто е паралелната търговия в държавата-членка по вноса, почива точно на факта, че тази търговия е в състояние да предложи на пазара на тази държава-членка същите продукти на цени, които са по-ниски от цените на фармацевтичните предприятия на същия пазар.

56 Поради това дори в държавите-членки, където цените на лекарствените продукти са предмет на държавно регулиране, паралелната търговия може да упражни натиск върху цените и следователно да създаде финансови ползи не само за здравноосигурителните каси, но също и за конкретните пациенти, за които размерът на цената на лекарствените продукти, който остава за тяхна сметка, ще бъде по-малък. По същия начин, както подчертава Комисията, паралелната търговия на лекарствени продукти от една държава-членка към друга държава-членка може да разшири избора, предоставен на заведенията в последнатадържава-членка, които се снабдяват с лекарствени продукти посредством тръжни процедури, в рамките на които паралелните вносители могат да предложат лекарствени продукти на по-ниски цени.

57 Следователно без да е необходимо Съдът да се произнася по въпроса дали предприятието с господстващо положение е длъжно да преценява дали поведението

му по отношение на определен търговски партньор представлява злоупотреба в зависимост от степента, до която дейностите на последния предлагат ползи за крайните потребители, трябва да се изтъкне, че при обстоятелствата в делата по главните производства, подобно предприятие не може да се основава на факта, че паралелният износ, който то цели да ограничи, би бил само от минимална полза за крайните потребители.

Относно влиянието на държавното регулиране на цените и на доставките в сектора на фармацевтичните продукти

58 На следващо място, що се отнася до довода, изведен от степента на регулиране на фармацевтичните пазари в Общността, следва първо да се разгледа евентуалното влияние на държавното регулиране на цените на лекарствените продукти върху преценката за това дали отказът за снабдяване представлява злоупотреба.

59 Всъщност трябва да се посочи, че в по-голямата част от държавите-членки лекарствените продукти, по-специално отпусканите по лекарско предписание, са предмет на регулиране, имащо за задача да определи, по искане на заинтересованите производители и като се изхожда от данните, предоставени от тях, продажните цени на тези лекарствени продукти и/или списъците, по които отпускането на даден лекарствен продукт ще бъде поето от съответните здравноосигурителни системи. Следователно отклоненията в цената, съществуващи за определени лекарствени продукти между държавите-членки, произтичат от различните равнища, на които са определени цените и/или списъците, които трябва да бъдат приложени във всяка от тях към тези лекарствени продукти.

60 Делата по главните производства засягат нехармонизирана област, в която с приемането на Директива 89/105 общностният законодател се ограничава да задължи държавите-членки да гарантират, че приеманите решения в областта на ценообразуването и на възстановяването на разходите се вземат напълно прозрачно, без дискриминация и в точно определени срокове.

61 В това отношение следва да се изтъкне, от една страна, че контролът, осъществяван от държавите-членки върху продажните цени или възстановяването на разходите за лекарствени продукти, не освобождава изцяло цените на тези продукти от действието на правилата на търсенето и предлагането.

62 Така в някои държави-членки публичните органи не се намесват в процеса на ценообразуване или се ограничават до определяне на списъците, по които отпускането на лекарствени продукти се поема от националните здравноосигурителни системи, като по този начин оставят на фармацевтичните предприятия грижата по определяне на продажните цени. По-нататък, макар и в други държави-членки публичните органи да определят също и продажната цена на лекарствените продукти, това все пак не означава, че съответните производители на лекарствени продукти не упражняват никакво влияние върху равнището, на което са определени продажните цени или размерите за възстановяването им.

63 Всъщност както изтъква Комисията, дори в държавите-членки, в които продажните цени или размерите за възстановяване на разходите за лекарствените продукти се определят от публичните органи, производителите на разглежданите лекарствени продукти участват в преговорите, в резултат на които, по искане на тези производители и изхождайки от предложените от тях цени, се определят приложимите цени и размери. Както е уточнено във второто и третото съображение от Директива 89/105, при определянето на цените на лекарствените продукти посочените органи имат за задача не само да контролират разходите, свързани със системите за обществено здраве и да осигуряват наличието на достатъчни количества лекарствени продукти на приемливи цени, но също и да повишават ефективността на производството на лекарствени продукти, както и да насърчават изследователската и развойна дейност за нови лекарствени продукти. Както изтъква генералният адвокат в точки 90—93 от своето заключение, равнището, на което е определена продажната цена или размерът на възстановяването на разходите за даден лекарствен продукт, е функция от съответната тежест, която имат както публичните органи на съответната държава-членка, така и фармацевтичните предприятия, в преговорите относно цените на този продукт.

64 От друга страна, следва да се напомни, че когато един лекарствен продукт е защитен от патент, предоставящ временен монопол на неговия притежател, единствената предвидима форма на конкуренция, която може да съществува между един производител и неговите дистрибутори или между паралелните търговци и дистрибуторите в националния пазар до изтичането на срока на този патент, е конкуренцията, свързана с цената.

65 В рамките на прилагането на член 85 от Договора за ЕИО (впоследствие член 85 от Договора за ЕО, понастоящем член 81 ЕО) Съдът постановява, че едно споразумение между производител и дистрибутор, което е насочено към възстановяване на националните разделения в търговията между държавите-членки, може да бъде от естество да се окаже в противоречие с целта на договора да се осъществи интеграция на националните пазари чрез създаване на единен пазар. Така Съдът многократно е квалифицирал споразуменията, целящи да разделят националните пазари по националните граници или да направят по-трудна взаимната свързаност на националните пазари, по-специално споразуменията, които целят да забранят или да ограничат паралелния износ, като споразумения, имащи за цел да ограничат конкуренцията по смисъла на посочения член от Договора (вж. по-специално Решение от 8 ноември 1983 г. по дело IAZ International Belgium и др./Комисия, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 и 110/82, Recueil, стр. 3369, точки 23—27; Решение от 28 април 1998 г. по дело Javico, C-306/96, Recueil, стр. I-1983, точки 13 и 14, както и Решение от 6 април 2006 г. по дело General Motors/Комисия, C-551/03 P, Recueil,.стр. I-3173, точки 67—69).

66 В светлината на посочената цел на Договора и на целта, която е насочена към това да гарантира, че конкуренцията във вътрешния пазар не е нарушена, от забраната, посочена в член 82 ЕО, следователно не могат също да се изключат и практиките на предприятие с господстващо положение, целящи предотвратяване на целия паралелен износ от една държава-членка за други държави-членки, практики, които чрез разделяне на националните пазари неутрализират ползите от реалната конкуренция под формата на доставки и цени, които този износ би предоставил на крайните потребители в тези други държави.

67 Следователно дори и степента на регулиране на цените в сектора на фармацевтичните продукти да не може да изключи прилагането на общностните правила на конкуренция, това не променя факта, че по отношение на държавите-членки, които прилагат система на ценообразуване, при преценката дали отказът на фармацевтично предприятие да доставя лекарствени продукти на търговците на едро, участващи в паралелния износ, представлява злоупотреба, не може да се пренебрегне това, че тази държавна намеса е един от факторите, които могат да създадат възможности за паралелната търговия.

68 По-нататък, в светлината на целите на Договора, предвиждащи защита на потребителя чрез липсата на нарушения на конкуренцията, както и интеграция на националните пазари, посочените правила на конкуренцията също не могат

да се тълкуват така, че за да защити своите собствени търговски интереси, единственият избор на фармацевтичното предприятие с господстващо положение е изобщо да не пуска на пазара своите лекарствени продукти в държава-членка, където цените им са определени на относително ниско равнище.

69 Оттук следва, че макар и степента на регулиране на цените на лекарствените продукти да не може да предотврати характеризирането като злоупотреба на всеки отказ на фармацевтично предприятие с господстващо положение да изпълни поръчките, направени пред него от търговци на едро, участващи в паралелния износ, такова предприятие все пак трябва да бъде в състояние да предприеме разумни мерки, пропорционални на необходимостта да защити своите собствени търговски интереси.

70 В това отношение и без да е необходимо да се разглежда доводът, изтъкнат от GSK AEVE, според който е необходимо фармацевтичните предприятия да ограничат паралелния износ, за да избегнат риска от намаляване на своите инвестиции в изследователската и развойната дейност за нови лекарствени продукти, е достатъчно да се изтъкне, че за да се прецени дали отказът на фармацевтично предприятие да доставя на търговците на едро, участващи в паралелния износ, представлява разумна мярка, която е пропорционална на заплахата, която този износ представлява за неговите законни търговски интереси, е необходимо да се определи дали поръчките, направени от тези търговци на едро, са извън обичайното (Решение по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, посочено по-горе, точка 182).

71 Всъщност, макар и да не може да се приеме, че фармацевтично предприятие с господстващо положение в държава-членка, където цените са относително ниски, ще спре да изпълнява обичайните поръчки на предишен клиент единствено поради това че той наред с доставките на пазара на посочената държава-членка изнася определена част от заявените количества за други държави-членки, където се прилагат по-високи цени, това предприятие все пак е свободно да се противопостави в разумна и пропорционална степен на заплахата, която може да представляват за неговите собствени търговски интереси дейностите на предприятие, което желае да получава доставки в първата държава-членка на значителни количества продукти, предназначени преди всичко за паралелен износ.

72 В конкретния случай от актовете за препращане следва, че в споровете, в рамките на които са отправени запитванията, жалбоподателите в главните производства са изискали от GSK AEVE не да изпълни изцяло поръчките, които са му били изпратени, а това дружество да им продаде количества лекарствени продукти, съответстващи на средномесечния размер, продаван през първите десет месеца от 2000 г. В шест от единадесетте жалби по главните производства жалбоподателите са помолили тези количества да бъдат увеличени с определен процент, фиксиран от някои от тях на 20 %.

73 При тези обстоятелства препращащата юрисдикция е длъжна да определи дали посочените поръчки са обичайни от гледна точка на предишните търговски отношения, поддържани от фармацевтичното предприятие с господстващо положение със съответните търговци на едро, както и на размера на поръчките спрямо потребностите на пазара на съответната държава-членка (вж. в този смисъл Решение по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, посочено по-горе, точка 182, както и Решение от 29 юни 1978 г. по дело Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij и др./Комисия, 77/77, Recueil, стр. 1513, точки 30—32).

74 Тези съображения отговарят и на довода, посочен на второ място от GSK AEVE, свързан с влиянието на държавното регулиране във връзка с доставките на лекарствени продукти, и в частност на довода, съгласно който предприятията, осъществяващи паралелен износ, не можели да се подчиняват на еднакви задължения за дистрибуция и складиране с фармацевтичните предприятия и така рискували да предизвикат смущения в планирането на производството и в дистрибуцията на лекарствените продукти.

75 Наистина, както следва от точка 8 от настоящото решение, в Гърция националната правна уредба задължава търговците на фармацевтични продукти на едро да задоволяват потребностите на определен географски район с гама от фармацевтични продукти. Вярно е също, че в случай че паралелната търговия действително доведе до недостиг на лекарствени продукти на даден национален пазар, не предприятията с господстващо положение, а компетентните национални органи са длъжни да коригират това положение, като приложат

подходящи и пропорционални мерки съгласно националната правна уредба и съгласно задълженията по член 81 от Директива 2001/83.

76 Производителят на фармацевтични продукти обаче трябва да бъде в състояние да защити своите собствени търговски интереси, когато получи поръчки извън обичайните количества. Такъв би могъл да бъде случаят в дадена държава-членка, ако определени търговци на едро поръчат на този производител лекарствени продукти в количества, които са непропорционални на количествата, продавани преди това от същите тези търговци на едро за задоволяване на потребностите на пазара на посочената държава-членка.

77 Предвид изложеното дотук, на поставените въпроси следва да се отговори, че член 82 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че предприятие с господстващо положение на съответния пазар на лекарствени продукти, което за да попречи на паралелния износ, извършван от определени търговци на едро от една държава-членка за други държави-членки, откаже да изпълни обичайните поръчки, направени от тези търговци на едро, злоупотребява със своето господстващо положение. Препращащата юрисдикция е длъжна да определи дали посочените поръчки са обичайни от гледна точка на обхвата на тези поръчки спрямо потребностите на пазара на посочената държава-членка, както и от гледна точка на предишните търговски отношения, поддържани от посоченото предприятие със съответните търговци на едро.

По съдебните разноски

78 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

Член 82 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че предприятие с господстващо положение на съответния пазар на лекарствени продукти, което за да попречи на паралелния износ, извършван от определени търговци на едро от една държава-членка за други държави-членки, откаже да изпълни обичайните поръчки, направени от тези търговци на едро, злоупотребява със своето господстващо положение. Препращащата юрисдикция е длъжна да определи дали посочените поръчки са обичайни от гледна точка на размера на тези поръчки спрямо потребностите на пазара на посочената държава-членка, както и от гледна точка на предишните търговски отношения, поддържани от посоченото предприятие със съответните търговци на едро.

Подписи