ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

31. května 2005 *

Ve věci C-53/03,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Epitropi Antagonismou (Řecko) ze dne 22. ledna 2003, došlým Soudnímu dvoru dne 5. února 2003, v řízení

Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další,

Panellinios syllogos farmakapothikarion,

Interfarm – A. Agelakos & Sia OE a další,

K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton a další

proti

GlaxoSmithKline plc,

GlaxoSmithKline AEVE, původně Glaxowellcome AEVE,

* Jednací jazyk: řečtina.

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas a R. Silva de Lapuerta, předsedové senátů, C. Gulmann (zpravodaj), R. Schintgen, N. Colneric a S. von Bahr, soudci,

generální advokát: F. G. Jacobs,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 18. května 2004,

s přihlédnutím k vyjádřením předloženým:

— za Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další P. Kaponisem a S. Orfanoudakisem, dikigoroi,

— za Panellinios syllogos farmakapothikarion a K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton a další L. Roumaniasem a G. Papaïoannouem, dikigoroi, a W. Rehmannem, Rechtsanwalt,

— za Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etairia D. Chatzinikolisem, dikigoros,

— za Interfarm A. Agelakos & Sia OE a další G. Mastorakosem, dikigoros,

— za GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE D. Kyriakisem, dikigoros, I. Forresterem, QC, a A. Schulzem, Rechtsanwalt,

— za švédskou vládu A. Krusem, jako zmocněncem,

— za Komisi Evropských společenství T. Christoforouem a F. Castillem de la Torre, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 28. října 2004,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 82 ES.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu před Epitropi Antagonismou (Řecká komise pro hospodářskou soutěž) mezi stěžovatelkami, a sice sdruženími Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další (dále jen „Syfait

a další") a Panellinios syllogos farmakapothikarion (dále jen „PSF"), jakož i společnostmi Interfarm – A. Agelakos & Sia OE a další (dále jen „Interfarm a další") a K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton a další (dále jen „Marinopoulos a další") na straně jedné a společností britského práva GlaxoSmithKline plc (dále jen „GSK plc") a její dceřinou společností řeckého práva GlaxoSmithKline AEVE, původně Glaxowellcome AEVE (dále jen „GSK AEVE") na straně druhé ve věci odmítnutí těchto dvou posledně uvedených společností uspokojit objednávky určitých farmaceutických výrobků na řeckém trhu.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

3 Článek 82 ES stanoví:

„Se společným trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části.

Takové zneužívání může zejména spočívat:

a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;

b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;

c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;

d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí."

Vnitrostátní právní úprava

4 Článek 2 zákona č. 703/1977 o kontrole monopolů a oligopolů, jakož i o ochraně volné hospodářské soutěže (FEK A' 278), ve znění zákona č. 2941/2001 (FEK A' 201, dále jen „zákon č. 703/1977") odpovídá v podstatě ustanovením článku 82 ES.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

5 Syfait a další jsou sdružením lékárníků se sídlem na řeckém území. Jejich hlavní činnost spočívá ve správě a údržbě společného skladu farmaceutických výrobků kupovaných u různých farmaceutických společností za účelem zajištění zásobování jejich členů.

6 PSF je sdružení spojující velkoobchodníky s farmaceutickými výrobky se sídlem na řeckém území a chránící zájmy svých členů.

7 Společnosti Interfarm a další jsou velkoobchodníky s farmaceutickými výrobky se sídlem na řeckém území. Marinopoulos a další jsou distribuční společnosti farmaceutických výrobků působící v Řecku.

8 GSK AEVE má své sídlo v Řecku a je plně kontrolovaná GSK plc, společností vyrábějící farmaceutické výrobky se sídlem ve Spojeném království, která vznikla sloučením společností Glaxowellcome plc a SmithKline Beecham v roce 2000.

9 GSK AEVE dováží a distribuuje četné hromadně vyráběné léčivé přípravky, mezi nimiž jsou léky Imigran, Lamictal a Serevent. Tyto jsou původní léky, jež jsou výsledkem výzkumu a technologie a které spadají do kategorie výrobků na lékařský předpis.

10 Členové Syfait a dalších a PSF, jakož i společnosti Interfarm a další a Marinopoulos a další kupují od GSK AEVE mimo jiné výše uvedené léky, ve všech jejich formách, aby je dále distribuovaly na vnitrostátním trhu, jakož i v zahraničí.

11 Až do listopadu roku 2000 GSK AEVE uspokojila všechny objednávky, které jí byly zaslány. Velká část dodávek odpovídajících těmto objednávkám byla zpětně vyvezena do jiných členských států, zejména do Spojeného království, z důvodu výrazně nižší ceny léků Imigran, Lamictal a Serevent v Řecku.

12 Od začátku měsíce listopadu 2000 se GSK AEVE dovolávala závažných nedostatků na řeckém trhu, způsobených podle ní zpětným vývozem ze strany třetích osob, a změnila svůj systém distribuce v Řecku a přestala odpovídat na objednávky stěžovatelek ve věci v původním řízení, jakož i na objednávky třetích osob. Prohlásila, že bude zásobovat přímo nemocnice a lékárny.

13 V únoru 2001, domnívajíc se, že zásobování léky bylo, do určité míry, normalizováno a že zásoby nemocnic a lékáren byly obnoveny, GSK AEVE nahradila předchozí metodu prodeje jiným systémem distribuce.

14 Stěžovatelky ve věci v původním řízení předložily Epitropi Antagonismou otázku uvádění léků Imigran, Lamictal a Serevent GSK AEVE na řecký trh v rámci systémů distribuce, které se vystřídaly od listopadu 2000. Vytýkaly této společnosti, že plně neuspokojila objednávky, které jí byly zaslány. Takové jednání představuje zneužití dominantního postavení ve smyslu článků 2 zákona č. 703/1977 a 82 ES.

15 Dne 3. srpna 2001, rozhodnutím č. 193/111 o předběžných opatřeních, uložila Epitropi Antagonismou GSK AEVE povinnost uspokojit do přijetí rozhodnutí ve věci v původním řízení objednávky ohledně tří dotyčných léků. GSK AEVE podala k Dioikitiko Efeteio Athinon (správní odvolací soud v Athénách) návrh na odložení výkonu tohoto rozhodnutí, nicméně toto rozhodnutí bylo dne 10. ledna 2002 potvrzeno a ke dni postupujícího rozhodnutí bylo stále platné.

16 Epitropi Antagonismou uvádí, že GSK AEVE se předběžným opatřením stanoveným rozhodnutím č. 193/111 podrobila alespoň v té míře, v jaké byla zásobována

společností GSK plc. Toto zásobování převyšovalo potřeby vnitrostátního trhu. Důkazy poskytnuté Epitropi Antagonismou ze strany GSK AEVE však prokazují, že objednávky podstatně překročily tuto úroveň, obzvláště v září roku 2001, takže nemohly být všechny uspokojeny.

17 Ve svém postupujícím rozhodnutí Epitropi Antagonismou upřesňuje, že GSK AEVE a GSK plc jednají v souladu s oběžníkem přijatým dne 27. listopadu 2001 Ethnikos Organismos Farmakon (vnitrostátním úřadem pro farmaceutické výrobky), podle kterého všechny strany podílející se na distribuci léků na lékařský předpis „musí zásobovat vnitrostátní trh alespoň v množstvích, která se rovnají předepsaným množstvím [...] plus určené procento (25 %) za účelem pokrytí mimořádných potřeb a potřeb vyplývajících z eventuální změny okolností".

18 Kromě toho GSK AEVE podala dne 5. prosince 2001 k Epitropi Antagonismou návrh na negativní atest na základě článku 11 zákona č. 703/1977, týkající se jejího odmítnutí pokrýt více než 125 % řeckých potřeb.

19 Epitropi Antagonismou, které byla předložena tato žádost o negativní atest ze strany GSK AEVE a zároveň stížnosti pocházející od Syfait a dalších, PSF, Interfarm a dalších a Marinopoulos a dalších proti GSK AEVE a GSK plc, se táže, do jaké míry odmítnutí ze strany těchto dvou posledně uvedených společností plně uspokojit objednávky zadané uvedenými stěžovatelkami představuje zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES. V případě, že se nejedná o takovéto zneužití, může určit, v jaké míře jsou splněny podmínky udělení negativního atestu, o který požádala GSK AEVE.

20 Za těchto okolností se Epitropi Antagonismou rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Představuje *ipso facto* odmítnutí podniku zaujímajícího dominantní postavení uspokojit plně objednávky, které jsou mu zaslány velkoobchodníky s farmaceutickými výrobky, když je toto odmítnutí dáno vůlí omezit vývozní činnost těchto velkoobchodníků a tím také omezit škodu způsobenou paralelním obchodem, zneužití ve smyslu článku 82 ES? Je odpověď na tuto otázku ovlivněna skutečností, že paralelní obchod je pro velkoobchodníky obzvláště výdělečný vzhledem k rozdílným cenám vyplývajícím uvnitř Evropské unie ze státního zásahu, nebo jinak řečeno, z podřízení trhu s farmaceutickými výrobky režimu, který není striktně konkurenční a který je naopak poznamenán zvýšeným stupněm státního zasahování? Konečně, je vnitrostátní orgán v oblasti hospodářské soutěže povinen použít pravidla Společenství ohledně hospodářské soutěže stejným způsobem na trhy, které fungují v rámci režimu hospodářské soutěže, a na trhy, na kterých je hospodářská soutěž narušena zásahem státu?

2) Jestliže by měl mít Soudní dvůr za to, že omezení paralelního obchodu z výše uvedených důvodů nepředstavuje zneužití vždy, když je provedeno podnikem v dominantním postavení, jak má být eventuální zneužití posuzováno?

Obzvláště:

a) Je možné považovat za vhodná kritéria kritérium procentního podílu, o který je překročena běžná vnitrostátní spotřeba, nebo kritérium škody, kterou utrpí podnik v dominantním postavení ve vztahu ke svému celkovému

obratu a celkovému zisku? V případě kladné odpovědi, jakým způsobem je třeba určit úroveň procentuálního překročení a úroveň škody – škody brané jako určitý procentní podíl z obratu a celkových zisků –, nad kterou dotčené jednání může být kvalifikováno jako zneužití?

b) Je na místě sledovat přístup založený na rovnováze zájmů a v kladném případě, jaké jsou zájmy, které musí být takto vyvažovány?

Přesněji:

i) Je odpověď ovlivněna skutečností, že nemocný konečný spotřebitel má omezenou finanční výhodu z paralelního obchodu?

ii) Je třeba vzít v úvahu zájmy orgánů sociálního zabezpečení na levnějších lécích a pokud ano, do jaké míry?

c) Jaká jiná kritéria a jaké jiné přístupy mohou být považovány v projednávaném případě za vhodné?"

K pravomoci Soudního dvora

21 Úvodem je třeba ověřit, zda je Epitropi Antagonismou soudem ve smyslu článku 234 ES a zda v důsledku toho má Soudní dvůr pravomoc vyslovit se k otázkám, které jsou mu položeny.

Vnitrostátní právní úprava týkající se Epitropi Antagonismou

22 Článek 8 odst. 1 zákona č. 703/1977 stanoví:

„Zakládá se Epitropi Antagonismou, která funguje jako nezávislý orgán. Její členové požívají osobní a funkční nezávislosti a v rámci výkonu své funkce se řídí pouze zákonem a svým svědomím. Epitropi Antagonismou disponuje správní a hospodářskou nezávislostí. Je podrobena dozoru ministra [...] [pro rozvoj]".

23 Epitropi Antagonismou se skládá z devíti členů jmenovaných ve složení stanoveném v čl. 8 odst. 3 zákona č. 703/1977. Čtyři členové, jakož i jejich zástupci jsou vybráni ministrem ze seznamů tří uchazečů předložených čtyřmi profesními organizacemi. Další členové zahrnují člena právní rady státu nebo jakéhokoliv jiného soudce vyšší instance, dva vysokoškolské profesory, z toho jednoho právníka a jednoho ekonoma, jakož i dvě uznávané osobnosti, které disponují požadovanou zkušeností v hospodářském právu a v oblasti politiky hospodářské soutěže. Na základě čl. 8 odst. 5 zákona č. 703/1977 jsou členové Epitropi Antagonismou, jakož i jejich zástupci jmenováni ministrem pro rozvoj na dobu tří let.

24 Podle čl. 8 odst. 6 téhož zákona:

„Předseda Epitropi Antagonismou a jeho zástupce jsou vybráni ministrem [pro rozvoj], ze členů [Epitropi Antagonismou]. [...] Předseda Epitropi Antagonismou je státní úředník, který vykonává tuto funkci výlučným způsobem po celou dobu svého mandátu [...]".

25 Podle čl. 8 odst. 7 zákona č. 703/1977:

„Po dobu svého mandátu předseda a členové nevykonávají, ať už za odměnu nebo bez odměny, žádnou jinou veřejnou funkci nebo soukromou profesní činnost, ať už by byla nebo nebyla podnikáním, která je neslučitelná s postavením a povinnostmi členů Epitropi Antagonismou".

26 Co se týče vztahů mezi Epitropi Antagonismou a jeho kanceláře, čl. 8c odst. 1 písm. b) uvedeného zákona stanoví:

„Předseda koordinuje a řídí činnost kanceláře [Epitropi Antagonismou]".

27 Článek 8c odst. 1 písm. d) téhož zákona stanoví:

„Předseda je nadřízeným vedoucím zaměstnanců kanceláře Epitropi Antagonismou a vykonává vůči nim disciplinární pravomoc".

28 Podle odstavce 3 téhož článku 8c může předseda Epitropi Antagonismou pověřit generálního ředitele nebo ředitele kanceláře Epitropi Antagonismou výkonem části svých pravomocí. Generální ředitel kanceláře je jmenován na tři roky, s možností opětovného jmenování rozhodnutím ministra pro rozvoj na základě souhlasného stanoviska Epitropi Antagonismou, jak je stanoveno v čl. 8d odst. 1 druhé větě zákona č. 703/1977.

Závěry Soudního dvora

29 Podle ustálené judikatury pro posouzení, zda postupující orgán má charakter soudu ve smyslu článku 234 ES, což je otázka, která spadá výlučně do práva Společenství, bere Soudní dvůr v úvahu všechny skutečnosti, jako je právní základ orgánu, jeho trvalost, závaznost jeho jurisdikce, sporná povaha řízení, použití právních předpisů orgánem, jakož i jeho nezávislost (viz zejména rozsudky ze dne 17. září 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Recueil s. I-4961, bod 23; ze dne 21. března 2000, Gabalfrisa a další, C-110/98 až C-147/98, Recueil s. I-1577, bod 33; ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, Recueil s. I-10497, bod 24, a ze dne 30. května 2002, Schmid, C-516/99, Recueil s. I-4573, bod 34). Kromě toho vnitrostátní soudy jsou oprávněny obrátit se na Soudní dvůr, pouze pokud před nimi probíhá spor a pokud rozhodují v rámci řízení, které má být ukončeno rozhodnutím, jež má charakter soudního rozhodnutí (viz zejména rozsudek ze dne 12. listopadu 1998, Victoria Film, C-134/97, Recueil s. I-7023, bod 14, a výše uvedený rozsudek Österreichischer Gewerkschaftsbund, bod 25).

30 V tomto ohledu je třeba nejdříve konstatovat, že Epitropi Antagonismou podléhá dozoru ministra pro rozvoj. Přitom se jeví, že takový dozor znamená, že tento ministr je oprávněn, v určitých mezích, kontrolovat legalitu rozhodnutí Epitropi Antagonismou.

31 Dále, i když je skutečností, že členové Epitropi Antagonismou požívají podle znění zákona č. 703/1977 osobní a funkční nezávislosti a při výkonu svých funkcí se řídí pouze právem a svým svědomím, nic to nemění na tom, že se nejeví, že by odvolání nebo zrušení jejich jmenování bylo podrobeno zvláštním zárukám. Přitom se nezdá, že by takový systém představoval účinnou překážku proti neoprávněným zásahům nebo tlakům ze strany výkonné moci ve vztahu k členům Epitropi Antagonismou (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 4. února 1999, Köllensperger a Atzwanger, C-103/97, Recueil s. I-551, bod 21).

32 Kromě toho je třeba připomenout, že v souladu s čl. 8c odst. 1 písm. b) a d) téhož zákona je předseda tohoto orgánu jednak pověřen koordinací a obecným směřováním kanceláře a jednak je nadřízeným vedoucím zaměstnanců téže kanceláře a vykonává nad těmito zaměstnanci disciplinární pravomoc.

33 V tomto ohledu je důležité poukázat na to, že Tribunales Económico-Administrativos (Španělsko) byly považovány Soudním dvorem, v bodech 39 a 40 výše uvedeného rozsudku Gabalfrisa a další, za třetí osoby ve vztahu k oddělením daňové správy pověřeným správou, vymáháním a vyměřením DPH, zejména z důvodu funkčního rozdělení existujícího mezi nimi. Epitropi Antagonismou, rozhodovací orgán, v míře, ve které je funkčně spojen se svou kanceláří, vyšetřujícím orgánem, na jehož návrh jedná, se však jako třetí osoba jasně neodlišuje ve vztahu ke státnímu orgánu, který se ze své úlohy může připojit k účastníkovi řízení v rámci řízení ve věci hospodářské soutěže.

34 Nakonec je důležité připomenout, že orgán pro hospodářskou soutěž jako Epitropi Antagonismou je povinen úzce spolupracovat s Komisí Evropských společenství a může na základě čl. 11 odst. 6 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205), ztratit svou příslušnost rozhodnutím Komise. V této souvislosti je třeba ostatně uvést, že tento čl. 11 odst. 6 zachovává v podstatě pravidlo uvedené v čl. 9 odst. 3 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články [81] a [82] Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204), podle kterého orgány pro hospodářskou soutěž členských států ztrácejí bez dalšího pravomoc v případě, že Komise zahájí řízení (viz v tomto ohledu sedmnáctý bod odůvodnění nařízení č. 1/2003).

35 Přitom se na Soudní dvůr může obrátit pouze orgán rozhodující o sporu probíhajícím před ním v rámci řízení, které má být ukončeno rozhodnutím, jež má charakter soudního rozhodnutí (viz výše uvedené rozsudky Victoria Film, bod 14, a Österreichischer Gewerkschaftsbund, bod 25).

36 Vždy, když Komise zbaví pravomoci vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, jako je Epitropi Antagonismou, řízení zahájené před tímto orgánem není ukončeno rozhodnutím soudního charakteru.

37 Ze zkoumaných skutečností, posuzovaných souhrnně, vyplývá, že Epitropi Antagonismou nepředstavuje orgán, který má charakter soudu ve smyslu článku 234 ES.

38 Soudní dvůr tedy nemá pravomoc k odpovědi na otázky položené Epitropi Antagonismou.

K nákladům řízení

39 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před Epitropi Antagonismou, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušná Epitropi Antagonismou. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

Soudní dvůr Evropských společenství nemá pravomoc k odpovědi na otázky položené rozhodnutím Epitropi Antagonismou ze dne 22. ledna 2003.

Podpisy.