# EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

31. mai 2005 *

Kohtuasjas C-53/03,

mille esemeks on EÜ artikli 234 alusel Epitropi Antagonismou (Kreeka) 22. jaanuari 2003. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 5. veebruaril 2003, menetluses

**Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) jt,**

**Panellinios syllogos farmakapothikarion,**

**Interfarm — A. Agelakos & Sia OE jt,**

**K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton jt**

*versus*

**GlaxoSmithKline plc,**

**GlaxoSmithKline AEVE,** varem Glaxowellcome AEVE,

* Kohtumenetluse keel: kreeka.

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president V. Skouris, kodade esimehed P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas ja R. Silva de Lapuerta, kohtunikud C. Gulmann (ettekandja), R. Schintgen, N. Colneric ja S. von Bahr,

kohtujurist: F. G. Jacobs,
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 18. mai 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

— Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) jt, esindajad: *dikigoros* P. Kaponis ja *dikigoros* S. Orfanoudakis,

— Panellinios syllogos farmakapothikarion ja K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton jt, esindajad: *dikigoros* L. Roumanias, *dikigoros* G. Papaïoannou ja *Rechtsanwalt* W. Rehmann,

— Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etairia, esindaja: *dikigoros* D. Chatzinikolis,

— Interfarm A. Agelakos & Sia OE jt, esindaja: *dikigoros* G. Mastorakos,

— GlaxoSmithKline plc ja GlaxoSmithKline AEVE, esindajad: *dikigoros* D. Kyriakis, I. Forrester, *QC*, ja *Rechtsanwalt* A. Schulz,

— Rootsi valitsus, esindaja: A. Kruse,

— Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: T. Christoforou ja F. Castillo de la Torre,

olles 28. oktoobri 2004. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

**otsuse**

1 Eelotsusetaotlus käsitleb EÜ artikli 82 tõlgendamist.

2 Taotlus on esitatud Epitropi Antagonismou's (Kreeka konkurentsikomisjon) toimuvas ühelt poolt kaebajate, s.o ühenduste Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) jt (edaspidi „Syfait jt") ja Panellinios syllogos farmakapothi-

karion (edaspidi „PSF") ning äriühingute Interfarm — A. Agelakos & Sia OE jt (edaspidi „Interfarm jt") ja K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton jt (edaspidi „Marinopoulos jt"), ning teiselt poolt Ühendkuningriigi õiguse alusel asutatud äriühingu GlaxoSmithKline plc (edaspidi „GSK plc") ja tema Kreeka õiguse alusel asutatud tütarettevõtte GlaxoSmithKline AEVE, varem Glaxowellcome AEVE, (edaspidi „GSK AEVE") vahelises vaidluses, mis käsitleb kahe viimati mainitud äriühingu keeldumist teatavate ravimite tellimuste täitmisest Kreeka turul.

## Õiguslik raamistik

### *Ühenduse õigusnormid*

3 EÜ artikkel 82 sätestab:

„Ühisturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt on keelatud kui ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Sellised kuritarvitused võivad seisneda iseäranis:

a) ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste tehingutingimuste otseses või kaudses kehtestamises;

b) toodangu, turgude või tehnilise arengu piiramises tarbijate kahjuks;

c) erinevate tingimuste rakendamises võrdväärsete tehingute puhul, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;

d) selles, et lepingute sõlmimise eeltingimuseks seatakse teise osapoole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud lepingu objektiga."

*Siseriiklikud õigusnormid*

4 Seaduse nr 703/1977 monopolide ja oligopolide kontrolli ning vaba konkurentsi kaitse kohta (*FEK A'* 278), muudetud seadusega nr 2941/2001(*FEK A'* 201), (edaspidi seadus nr 703/1977) artikkel 2 vastab sisuliselt EÜ artikli 82 sätetele.

**Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

5 Syfait jt on Kreekas asuvad apteekrite ühendused. Nende põhitegevus seisneb erinevatelt ravimiäriühingutelt ostetud ravimite ühise lao haldamises ja ülalpidamises, eesmärgiga tagada oma liikmete varustamine.

6 PSF on ühendus, mis koondab endas Kreekas asuvaid ravimite hulgimüüjaid ja kaitseb oma liikmete huve.

7 Äriühingud Interfarm jt on Kreekas asutatud ravimite hulgimüüjad. Marinopoulos jt on Kreekas tegutsevad ravimite jaemüügi äriühingud.

8 GSK AEVE asukoht on Kreekas ja teda kontrollib täielikult Ühendkuningriigis asuv ravimitootmisega tegelev äriühing GSK plc, mis tekkis äriühingute Glaxowellcome plc ja SmithKline Beecham 2000. aastal toimunud ühinemise tulemusel.

9 GSK AEVE impordib ja turustab mitmeid ravimpreparaate, sh ravimeid Imigran, Lamictal ja Serevent. Need on uuringute ja tehnoloogia teel loodud originaalravimid, mis kuuluvad retseptiravimite kategooriasse.

10 Syfait jt ja PSF liikmed ning äriühingud Interfarm jt ja Marinopoulos jt ostavad GSK AEVE-lt just nimetatud ravimeid nende kõigis vormides, et neid seejärel nii siseriiklikul turul kui välisriikides turustada.

11 Kuni novembrini 2000 täitis GSK AEVE kõik talle esitatud tellimused. Suur osa neile tellimustele vastavatest tarnetest eksporditi edasi teistesse liikmesriikidesse, iseäranis Ühendkuningriiki, kuna ravimite Imigran, Lamictal ja Serevent hind on Kreekas selgelt madalam.

12 Alates 2000. aasta novembrist tugines GSK AEVE oma turustussüsteemi muutmisel ning põhikohtuasja hagejate ja kolmandate isikute tellimuste vastu võtmata jätmisel tõsistele puudujääkidele Kreeka turul, mis tema väidete kohaselt olid tingitud edasieksportimisest kolmandate isikute poolt. Ta teatas, et hakkab ise vahetult haiglaid ja apteeke varustama.

13 Leides, et ravimitega varustamine oli teataval määral normaliseerunud ning haiglate ja apteekide varu oli taastatud, asendas GSK AEVE 2001. aasta veebruaris varasema müügiviisi teise turustamiskorraga.

14 Põhikohtuasja hagejad pöördusid Epitropi Antagonismou poole GSK AEVE poolt Kreeka turul alates 2000. aasta novembrist üksteisele järgnenud turustamiskordade raames ravimite Imigran, Lamictal ja Serevent turustamise küsimuses. Nad heitsid nimetatud äriühingule ette, et ta ei täitnud esitatud tellimusi täies mahus. Nende meelest kujutas selline käitumine endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist seaduse nr 703/1977 artikli 2 ja EÜ artikli 82 tähenduses.

15 Epitropi Antagonismou kohustas 3. augustil 2001 oma otsusega nr 193/111 ajutiste meetmete kohta GSK AEVE-d ajutiselt kuni põhikohtuasjas otsuse tegemiseni kolme asjaomase ravimi tellimused täitma. GSK AEVE taotles Dioikitiko Efeteio Athinonilt (Ateena apellatsiooniastme halduskohus) selle otsuse täitmise peatamist, kuid viimati mainitu jäeti 10. jaanuaril 2002 jõusse ja kehtis edasi ka eelotsusetaotluse kuupäeval.

16 Epitropi Antagonismou märgib, et GSK AEVE täitis otsusega 193/111 ette kirjutatud ajutisi meetmeid, vähemalt selles ulatuses, milles teda varustas GSK plc. Nimetatud

varustamine ületas siseriikliku turu tarbimisvajaduse. Epitropi Antagonismoule GSK AEVE poolt esitatud tõenditest nähtub, et tellimused ületasid seda taset märkimisväärselt, eriti 2001. aasta septembris, nii et kõiki tellimusi ei saadud täita.

17 Eelotsusetaotluses täpsustab Epitropi Antagonismou, et GSK AEVE ja GSK plc tegutsesid vastavalt Ethnikos Organismos Farmakoni (siseriiklik ravimiamet) 27. novembri 2001. aasta ringkirjale, mille kohaselt kõik retseptiravimeid turustavad pooled „peavad siseriiklikku turgu varustama vähemalt [...] väljakirjutatud kogustes ning lisaks kindlaksmääratud protsendi (25%) ulatuses, et katta erakorralised vajadused ja vajadused, mis tulenevad asjaolude võimalikust muutumisest".

18 Lisaks esitas GSK AEVE 5. detsembril 2001 seaduse nr 703/1977 alusel Epitropi Antagonismoule taotluse väljastada sekkumatustõend tema keeldumise kohta katta üle 125% Kreeka vajadustest.

19 Menetledes samal ajal GSK AEVE taotlust väljastada sekkumatustõend ning Syfait jt, PSF, Interfarm jt ja Marinopoulos jt poolt GSK AEVE ja GSK plc peale esitatud kaebusi, küsib Epitropi Antagonismou, millises ulatuses kujutab kahe viimati mainitud äriühingu keeldumine nimetatud kaebajate esitatud tellimusi täies mahus täita endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist EÜ artikli 82 tähenduses. Ta leiab, et sellise kuritarvituse puudumisel saab ta kindlaks teha, mil määral on GSK AEVE poolt taotletud sekkumatustõendi väljastamise tingimused täidetud.

20 Sellises olukorras otsustas Epitropi Antagonismou menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas asjaolu, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja keeldub temale ravimite hulgimüüjate poolt esitatud tellimusi täies mahus täitmast, mis tuleneb tema soovist piirata nimetatud hulgimüüjate eksporditegevust ning seeläbi piirata paralleelkaubandusega põhjustatavat kahju, kujutab iseenesest kuritarvitust EÜ artikli 82 tähenduses? Kas vastust sellele küsimusele mõjutab asjaolu, et paralleelkaubandus on hulgimüüjate jaoks eriti tulutoov Euroopa Liidus kehtivate hindade erinevuse tõttu, mis tuleneb riigi sekkumisest ehk ravimituru suhtes sellise korra kehtestamisest, mis ei tekita vaba konkurentsi, vaid milles vastupidi suures osas toimib riigipoolne sekkumine? Kas siseriiklik konkurentsiasutus on kohustatud ühenduse konkurentsieeskirju kohaldama ühtemoodi nii vabas konkurentsis toimivate turgude kui ka nende turgude suhtes, kus konkurents on riigi sekkumise tõttu kahjustatud?

2. Kui Euroopa Kohus leiab, et paralleelkaubanduse piiramine eespool mainitud põhjustel kõikidel juhtudel ikkagi ei kujuta endast kuritarvitust, kui piiraja on turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, siis kuidas tuleb võimalikku kuritarvitust hinnata?

Iseäranis:

a) Kas on võimalik sobivate kriteeriumidena käsitleda tavapärase siseriikliku tarbimise ületamise protsenti ja/või kahju, mis turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja kogukäibele ja -tulule tekkis? Kui vastus on jaatav, siis

mismoodi tuleb paika panna ületamise protsendi määr ja kahjumäär — viimati mainitu arvutatakse käibe ja kogutulu protsendina — mida ületades oleks kõnealune käitumine kuritarvitus?

b) Kas on kohane järgida huvide tasakaalul rajanevat lähenemisviisi ning kui jah, siis milliseid huve tuleb kaaluda?

Täpsemalt:

i) Kas vastust mõjutab asjaolu, et lõpptarbijaks olev haige saab paralleelkaubandusest vaid piiratud rahalist kasu?

ii) Kas ja mil määral tuleb arvesse võtta sotsiaalkindlustusorganite huvi odavamate ravimite vastu?

c) Milliseid teisi kriteeriume ja lähenemisviise saab antud asjas kohasteks pidada?"

**Euroopa Kohtu pädevus**

21 Kõigepealt tuleb kindlaks teha, kas Epitropi Antagonismou on kohus EÜ artikli 234 tähenduses, ning sellest tulenevalt, kas Euroopa Kohus on pädev temale esitatud küsimuste üle otsustama.

*Epitropi Antagonismoud käsitlevad siseriiklikud õigusnormid*

22 Seaduse nr 703/1977 artikli 8 lõige 1 sätestab:

„Asutatakse Epitropi Antagonismou, mis tegutseb sõltumatu asutusena. Tema liikmed on isiklikult ja oma tegevuses sõltumatud ning lähtuvad oma ülesannete täitmisel üksnes seadusest ja oma südametunnistusest. Epitropi Antagonismou on halduslikult ja majanduslikult autonoomne. Ta allub [...] [arendus]ministri järelevalvele."

23 Epitropi Antagonismou koosneb üheksast liikmest, kes määratakse seaduse nr 703/1977 artikli 8 lõikes 3 ette nähtud koosseisu järgides. Neli liiget ja nende asendajad valib minister kolme kandidaati sisaldavatest nimekirjadest, mille esitavad vastavalt neli kutseliitu. Ülejäänud liikmed on: riikliku õigusnõukogu liige või mõni teine kõrge kohtunik, kaks akadeemikut, kellest üks on õigus- ja teine majandusteadlane, ning kaks tunnustatud isikut, kellel on nõutav kogemus majandusõiguse ja konkurentsipoliitika valdkonnas. Vastavalt seaduse nr 703/1977 artikli 8 lõikele 5 nimetab arendusminister Epitropi Antagonismou liikmed ja nende asendajad ametisse kolmeks aastaks.

24 Sama seaduse artikli 8 lõike 6 kohaselt:

„[Arendus]minister määrab Epitropi Antagonismou esimehe ja tema asetäitja [Epitropi Antagonismou] liikmete seast. [...] Epitropi Antagonismou esimees on riigiametnik; ta täidab kogu oma ametiaja üksnes seda ülesannet [...]".

25 Seaduse nr 703/1977 artikli 8 lõike 7 kohaselt:

„Oma ametiajal ei tegele esimees ja liikmed tasu eest ega tasuta ühegi teise avaliku ülesandega ega erakutsetegevusega ettevõttes või mujal, mis on kokkusobimatud Epitropi Antagonismou liikme staatuse ja ülesannetega".

26 Epitropi Antagonismou ja tema sekretariaadi vaheliste suhete osas sätestab nimetatud seaduse artikli 8 c lõike 1 punkt b:

„Esimees korraldab ja juhib [Epitropi Antagonismou] sekretariaati".

27 Sama seaduse artikli 8 c lõike 1 punkt d näeb ette:

„Esimees on Epitropi Antagonismou sekretariaadi töötajate vahetu juht ning teostab nende suhtes distsiplinaarvõimu".

28 Vastavalt sama artikli 8 c lõikele 3 võib Epitropi Antagonismou esimees osa oma pädevusest Epitropi Antagonismou sekretariaadi peadirektorile või direktoritele delegeerida. Nagu on sätestatud seaduse nr 703/1977 artikli 8 d lõike 1 teises lauses, nimetab arendusminister Epitropi Antagonismou arvamuse alusel tehtud otsusega sekretariaadi peadirektori ametisse kolmeks aastaks tagasinimetamisõigusega.

*Euroopa Kohtu hinnang*

29 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale võtab Euroopa Kohus selleks, et hinnata, kas eelotsusetaotluse esitanud organ kujutab endast kohut EÜ artikli 234 tähenduses — küsimus, mis kuulub üksnes ühenduse õiguse valdkonda — arvesse järgmisi asjaolusid kogumis: organi õiguslik alus, alalisus, otsuste kohustuslikkus, menetluse võistlevus, õigusnormide kohaldamine organi poolt ning tema sõltumatus (vt eelkõige 17. septembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-54/96: Dorsch Consult, EKL 1997, lk I-4961, punkt 23; 21. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-110/98–C-147/98: Gabalfrisa jt, EKL 2000, lk I-1577, punkt 33; 30. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-195/98: Österreichischer Gewerkschaftsbund, EKL 2000, lk I-10497, punkt 24, ja 30. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas C-516/99: Schmid, EKL 2002, lk I-4573, punkt 34). Lisaks on siseriiklikul kohtul õigus Euroopa Kohtu poole pöörduda üksnes juhul, kui vaidlus on selles kohtus pooleli ja kui tema ülesanne on teha otsus menetluses, mille lõpptulemuseks peab olema kohtuotsus (vt eelkõige 12. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-134/97: Victoria Film, EKL 1998, lk I-7023, punkt 14, ja eespool viidatud kohtuotsus Österreichischer Gewerkschaftsbund, punkt 25).

30 Siinkohal tuleb kõigepealt märkida, et Epitropi Antagonismou allub arendusministri järelevalvele. Ilmneb, et selline järelevalve tähendab, et ministril on õigus teatud piirides Epitropi Antagonismou otsuste seadustele vastavust kontrollida.

31 Isegi kui on tõsi, et Epitropi Antagonismou liikmed on vastavalt seadusele nr 703/1977 isiklikult ja oma tegevuses sõltumatud ja lähtuvad oma ülesannete täitmisel üksnes seadusest ja oma südametunnistusest, on samas selge, et ei ilmne, et nende tagandamise või ametisse nimetamise tühistamise suhtes kehtiksid eritagatised. Selline süsteem ei tundu tõhusalt takistavat täidesaatva võimu kohatut sekkumist või survet Epitropi Antagonismou liikmete suhtes (vt selle kohta 4. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-103/97: Köllensperger ja Atzwanger, EKL 1999, lk I-551, punkt 21).

32 Lisaks tuleb meenutada, et vastavalt sama seaduse artikli 8 c lõike 1 punktidele b ja d on esiteks nimetatud organi esimehe ülesanne sekretariaadi töö korraldamine ja üldine suunamine ning teiseks on ta sekretariaadi töötajate ametikohajärgne juht ja teostab nimetatud töötajate suhtes distsiplinaarvõimu.

33 Siinkohal tuleb märkida, et Euroopa Kohus käsitles eespool viidatud kohtuotsuse Gabalfrisa jt punktides 39 ja 40 Tribunales Económico-Administrativost (Hispaania) kolmanda isikuna maksuameti talituste suhtes, mille ülesanne oli käibemaksu haldamine, sissenõudmine ja kindlaksmääramine, ning seda just põhjusel, et ühtede ja teiste tegevus oli eraldatud. Epitropi Antagonismou, kes on otsuseid tegev organ, kuivõrd tal on funktsionaalne seos oma sekretariaadiga, mis on uurimisorgan, kelle ettepaneku alusel ta otsuseid teeb, ei eristu selgelt kolmanda isikuna riigiorgani suhtes, mis oma rolli tõttu võib konkurentsialase menetluse üht poolt soosida.

34 Lõpetuseks tuleb meenutada, et selline konkurentsiasutus nagu Epitropi Antagonismou on kohustatud tegutsema tihedas koostöös Euroopa Ühenduste Komisjoniga ning võib vastavalt nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 11 lõikele 6 komisjoni otsuse alusel oma pädevuse kaotada. Selles kontekstis on kohane märkida, et artikli 11 lõige 6 säilitab sisuliselt nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 (esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3)) artikli 9 lõikes 3 sisalduva reegli, mille kohaselt juhul, kui komisjon algatab menetluse, kaotavad liikmesriikide konkurentsiasutused automaatselt oma pädevuse (vt selle kohta määruse nr 1/2003 seitsmeteistkümnes põhjendus).

35 Seega saab Euroopa Kohtu poole pöörduda üksnes selline organ, kelle ülesanne on lahendada pooleliolev vaidlus menetluses, mille lõpptulemuseks peab olema kohtuotsus (vt eespool viidatud kohtuotsus Victoria Film, punkt 14, ja kohtuotsus Österreichischer Gewerkschaftsbund, punkt 25).

36 Iga kord, kui komisjon võtab selliselt siseriiklikult konkurentsiasutuselt nagu Epitropi Antagonismou pädevuse, ei lõpe viimati mainitud asutuses toimuv menetlus kohtuotsusega.

37 Tulenevalt uuritud asjaoludest, mida on igakülgselt hinnatud, ei ole Epitropi Antagonismou kohus EÜ artikli 234 tähenduses.

38 Seega ei ole Euroopa Kohus pädev Epitropi Antagonismou esitatud küsimustele vastama.

## Kohtukulud

39 Et põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, v.a poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

**Euroopa Ühenduste Kohus ei ole pädev vastama Epitropi Antagonismou 22. jaanuari 2003. aasta otsusega esitatud küsimustele.**

Allkirjad