WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)
z dnia 31 maja 2005 r. *

W sprawie C-53/03

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Epitropi Antagonismou (Grecja) postanowieniem z dnia 22 stycznia 2003 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 lutego 2003 r., w postępowaniu:

Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) i in.,

Panellinios syllogos farmakapothikarion,

Interfarm — A. Agelakos & Sia OE i in.,

K.P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton i in.

przeciwko

GlaxoSmithKline plc,

GlaxoSmithKline AEVE, dawniej Glaxowellcome AEVE,

* Język postępowania: grecki.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas i R. Silva de Lapuerta, prezesi izb, C. Gulmann (sprawozdawca), R. Schintgen, N. Colneric i S. von Bahr, sędziowie,

rzecznik generalny: F.G. Jacobs,
sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 maja 2004 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) i in. przez P. Kaponisa i S. Orfanovdakisa, dikigoroi,

— w imieniu Panellinios syllogos farmakapothikarion i K.P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton i in. przez L. Roumaniasa i G. Papaïoannou, dikigoroi, oraz W. Rehmanna, Rechtsanwalt,

— w imieniu Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etairia przez D. Chatzinikolisa, dikigoros,

— w imieniu Interfarm A. Agelakos & Sia OE i in. przez G. Mastorakosa, dikigoros,

— w imieniu GlaxoSmithKline plc i GlaxoSmithKline AEVE przez D. Kyriakisa, dikigoros, I. Forrestera, QC, i A. Schulza, Rechtsanwalt,

— w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Krusego, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez T. Christoforou i F. Castilla de la Torre, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 28 października 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 82 WE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach prowadzonego przed Epitropi Antagonismou (grecką komisją ds. konkurencji) sporu pomiędzy skarżącymi, to jest stowarzyszeniami Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) i in. (zwanymi

dalej „Syfait i in.") i Panellinios syllogos farmakapothikarion (zwanym dalej „PSF") oraz spółkami Interfarm — A. Agelakos & Sia OE i in. (zwanymi dalej „Interfarm i in.") i K.P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton i in. (zwanymi dalej „Marinopoulos i in.") a spółką prawa brytyjskiego GlaxoSmithKline plc (zwaną dalej „GSK plc") i jej filią założoną według prawa greckiego GlaxoSmithKline AEVE, dawniej Glaxowellcome AEVE (zwaną dalej „GSK AEVE"), w przedmiocie odmowy realizacji przez te ostatnie zamówień na określone produkty farmaceutyczne na rynku greckim.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Artykuł 82 WE stanowi:

„Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest 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.

Nadużywanie takie może polegać w szczególności na:

a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji,

b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów,

c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji,

d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów".

Uregulowania krajowe

4 Artykuł 2 ustawy nr 703/1977 o kontroli monopoli i oligopoli oraz o ochronie wolnej konkurencji (FEK A' 278), zmienionej ustawą nr 2941/2001 (FEK A' 201, zwanej dalej „ustawą nr 703/1977"), odpowiada zasadniczo postanowieniom art. 82 WE.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

5 Syfait i in. są stowarzyszeniami farmaceutów prowadzących apteki w Grecji. Ich głównym zadaniem jest prowadzenie wspólnego składu produktów farmaceutycznych zakupionych od różnych producentów leków, w celu zaopatrywania członków tych stowarzyszeń.

6 PSF jest stowarzyszeniem skupiającym hurtowników produktów farmaceutycznych działających w Grecji, chroniącym interesy swoich członków.

7 Spółki Interfarm i in., mające siedzibę w Grecji, zajmują się hurtowym obrotem produktami farmaceutycznymi. Spółki Marinopoulos i in. są dystrybutorami produktów farmaceutycznych, działającymi w Grecji.

8 GSK AEVE, z siedzibą w Grecji, jest w pełni kontrolowana przez GSK plc, spółkę wytwarzającą produkty farmaceutyczne, z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie, powstałą w wyniku połączenia w 2000 r. spółek Glaxowellcome plc i SmithKline Beecham.

9 GSK AEVE importuje i rozprowadza liczne produkty farmaceutyczne, w tym leki Imigran, Lamictal i Serevent. Są to leki oryginalne, będące wynikiem badań i technologii, należące do kategorii leków wydawanych na receptę.

10 Członkowie Syfait i in. oraz PSF, a także spółki Interfarm i in. oraz Marinopoulos i in. nabywają od GSK AEVE między innymi wyżej wymienione leki, pod wszelkimi postaciami, w celu ich dalszej dystrybucji na rynku krajowym oraz za granicą.

11 Do listopada 2000 r. GSK AEVE realizowała wszystkie złożone zamówienia. Znaczna część dostaw zrealizowanych w wyniku tych zamówień była reeksportowana do innych państw członkowskich, w szczególności do Zjednoczonego Królestwa, ze względu na znacznie niższą cenę leków Imigran, Lamictal i Serevent w Grecji.

12 Na początku listopada 2000 r. GSK AEVE, powołując się na znaczny niedobór na rynku greckim, spowodowany, jej zdaniem, reeksportem dokonywanym przez podmioty trzecie, zmieniła system dystrybucji w Grecji i zaprzestała realizacji zamówień skarżących w postępowaniu głównym oraz innych podmiotów. Ogłosiła, że zaopatrywać będzie bezpośrednio szpitale i apteki.

13 W lutym 2001 r., uznawszy, że stan zaopatrzenia w leki został do pewnego stopnia znormalizowany, a zapasy szpitali i aptek odtworzone, GSK AEVE zastąpiła dotychczasową metodę sprzedaży nowym systemem dystrybucji.

14 Skarżący w postępowaniu głównym wnieśli sprawę sprzedaży przez GSK AEVE leków Imigran, Lamictal i Serevent na rynku greckim w ramach zmieniających się od listopada 2000 r. systemów dystrybucji do Epitropi Antagonismou. Zarzucili oni tej spółce odmowę pełnej realizacji złożonych zamówień, co stanowiło, ich zdaniem, nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 ustawy nr 703/1977 i art. 82 WE.

15 W dniu 3 sierpnia 2001 r. postanowieniem nr 193/111 w sprawie środków tymczasowych Epitropi Antagonismou zobowiązała GSK AEVE, do czasu wydania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, do realizacji zamówień dotyczących trzech omawianych leków. GSK AEVE wniosła do Dioikitiko Efeteio Athinon (apelacyjnego sądu administracyjnego w Atenach) o wstrzymanie wykonania tej decyzji, lecz w dniu 10 stycznia 2002 r. została ona utrzymana w mocy i obowiązywała w dniu wydania postanowienia odsyłającego.

16 Epitropi Antagonismou informuje, że GSK AEVE zastosowała się do środków tymczasowych zarządzonych postanowieniem nr 193/111, w każdym razie

w granicach dostaw, jakie otrzymała od GSK plc. Dostawy te były, jej zdaniem, większe od potrzeb rynku krajowego. Dowody przedstawione Epitropi Antagonismou przez GSK AEVE wskazują jednak, że zamówienia znacznie przekraczały te wielkości, zwłaszcza we wrześniu 2001 r., w związku z czym nie wszystkie zamówienia mogły zostać zrealizowane.

17 W postanowieniu odsyłającym Epitropi Antagonismou dodaje, że GSK AEVE i GSK plc działają zgodnie z zarządzeniem Ethnikos Organismos Farmakon (krajowego urzędu ds. produktów farmaceutycznych) z dnia 27 listopada 2001 r., zgodnie z którym wszystkie podmioty zajmujące się dystrybucją leków wydawanych na receptę „winny zaopatrywać rynek krajowy w ilościach co najmniej równych ilościom przepisanym [...] z nadwyżką określonej wielkości (25%) przeznaczoną na pokrycie potrzeb nadzwyczajnych lub wynikających z ewentualnej zmiany okoliczności".

18 Ponadto GSK AEVE zwróciła się w dniu 5 grudnia 2001 r. do Epitropi Antagonismou z wnioskiem o wydanie na podstawie art. 11 ustawy nr 703/1977 zaświadczenia w sprawie odmowy zaspokajania ponad 125% zapotrzebowania rynku greckiego.

19 Rozpatrując jednocześnie wniosek GSK AEVE o wydanie zaświadczenia, jak i skargi Syfait i in., PSF, Interfarm i in. oraz Marinopoulos i in. przeciwko GSK AEVE i GSK plc, Epitropi Antagonismou stawia pytanie, czy odmowa pełnej realizacji przez te dwie ostatnie spółki zamówień złożonych przez skarżących stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. Jeżeli okaże się, że nie stanowi to nadużycia, będzie mogła ocenić, czy warunki wydania wnioskowanego przez GSK AEVE zaświadczenia zostały spełnione.

20 W tych okolicznościach Epitropi Antagonismou postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy odmowa przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą realizacji w pełnym zakresie złożonych mu przez hurtowników produktów farmaceutycznych zamówień, mająca na celu ograniczenie zjawiska wywozu dokonywanego przez tych hurtowników i zmniejszenie tą metodą szkód wywołanych handlem równoległym, stanowi sama w sobie nadużycie w rozumieniu art. 82 WE? Czy na odpowiedź na powyższe pytanie ma wpływ okoliczność, że z powodu różnic cen w ramach Unii Europejskiej, wynikających z działalności państwa, czyli innymi słowy podporządkowania rynku produktów farmaceutycznych zasadom, które nie opierają się wyłącznie na regułach konkurencji, lecz przeciwnie odznaczają się wysokim stopniem interwencjonizmu państwowego, handel równoległy staje się szczególnie lukratywny dla hurtowników? Wreszcie, czy krajowy organ ochrony konkurencji jest zobowiązany stosować wspólnotowe reguły konkurencji w taki sam sposób do rynków funkcjonujących na zasadach konkurencji jak do rynków, na których konkurencja została zakłócona przez działalność państwa?

2) Gdyby Trybunał uznał, że ograniczenie handlu równoległego przez przedsiębiorstwo dominujące z powyższych względów nie zawsze stanowi nadużycie tej pozycji, w jaki sposób dokonać oceny, czy w konkretnym przypadku przedsiębiorstwo to dopuściło się nadużycia swojej pozycji dominującej?

W szczególności:

a) Czy można uznać za właściwe kryterium oceny wielkość, o jaką przekroczono zwykłe spożycie krajowe lub wysokość szkody, jaką poniosło przedsiębiorstwo dominujące z powodu handlu równoległego w stosunku

do jego całkowitych obrotów lub całkowitego zysku? W razie odpowiedzi twierdzącej, jak należy określić wielkość procentu przekroczenia krajowego spożycia lub wielkość szkody (wyrażonej jako procent obrotu i całkowitego zysku), poniżej której postępowanie przedsiębiorstwa uznane zostanie za nadużycie?

b) Czy należy przyjąć podejście oparte na wyważeniu interesów, a jeżeli tak, to jakie interesy powinny tu wchodzić w grę?

Konkretnie:

i) Czy na odpowiedź ma wpływ okoliczność, że choremu, będącemu konsumentem końcowym, handel równoległy przynosi jedynie ograniczoną korzyść finansową?

ii) Czy należy uwzględnić interes instytucji ubezpieczeń społecznych w obniżaniu cen leków, a jeżeli tak, to w jakim zakresie?

c) Jakie inne kryteria lub podejście można uznać za właściwe w tej sprawie?".

W przedmiocie właściwości Trybunału

21 Na wstępie należy zbadać, czy Epitropi Antagonismou jest sądem w rozumieniu art. 234 WE i czy w związku z tym Trybunał jest właściwy do rozpoznania postawionych mu pytań.

Przepisy krajowe dotyczące Epitropi Antagonismou

22 Artykuł 8 ust. 1 ustawy nr 703/1977 stanowi:

„Ustanawia się Epitropi Antagonismou, działającą jako organ niezależny. Jej członkowie są osobiście i służbowo niezawiśli i podlegają w zakresie swoich zadań jedynie prawu i własnemu sumieniu. Epitropi Antagonismou jest organem samodzielnym administracyjnie i finansowo. Jest ona poddana nadzorowi ministra [...] [rozwoju]".

23 Epitropi Antagonismou składa się z dziewięciu członków mianowanych zgodnie z zasadami określonymi w art. 8 ust. 3 ustawy nr 703/1977. Czterech członków oraz ich zastępców mianuje minister z list po trzech kandydatów zgłaszanych przez cztery organizacje zawodowe. Poza tym w jej skład wchodzą: jeden członek rady prawnej państwa lub inna osoba pełniąca wysoką funkcję sędziowską, dwóch profesorów, z których jeden jest prawnikiem, a drugi ekonomistą, a także dwie osoby cieszące się uznaniem i mające wymagane doświadczenie w zakresie prawa gospodarczego i polityki konkurencji. Zgodnie z art. 8 ust. 5 ustawy nr 703/1977 członkowie Epitropi Antagonismou oraz ich zastępcy są mianowani przez ministra ds. rozwoju na trzyletnią kadencję.

24 Zgodnie z art. 8 ust. 6 tej ustawy:

„Przewodniczący Epitropi Antagonismou i jego zastępca są mianowani przez ministra [rozwoju] spośród członków [Epitropi Antagonismou]. [...] Przewodniczący Epitropi Antagonismou jest urzędnikiem państwowym, w czasie całej kadencji wykonuje on wyłącznie tę funkcję [...]".

25 Według art. 8 ust. 7 ustawy nr 703/1977:

„Przez czas trwania kadencji przewodniczący i członkowie nie pełnią — za wynagrodzeniem lub bez — żadnych innych funkcji publicznych, ani nie prowadzą żadnej działalności zawodowej, czy to w przedsiębiorstwie, czy też w innym miejscu, która byłaby nie do pogodzenia z funkcją lub obowiązkami członka Epitropi Antagonismou".

26 W odniesieniu do stosunków między Epitropi Antagonismou a obsługującym ją sekretariatem, art. 8c ust. 1 lit. b) tej ustawy stanowi:

„Przewodniczący organizuje i kieruje pracą sekretariatu [Epitropi Antagonismou]".

27 Artykuł 8c ust. 1 lit. d) tej ustawy przewiduje, że:

„Przewodniczący jest przełożonym służbowym pracowników sekretariatu Epitropi Antagonismou i wykonuje wobec nich uprawnienia dyscyplinarne".

28 Zgodnie z art. 8c ust. 3 tej ustawy przewodniczący Epitropi Antagonismou może upoważnić dyrektora generalnego lub dyrektorów jednostek organizacyjnych sekretariatu Epitropi Antagonismou do wykonywania części jego uprawnień. Dyrektor generalny sekretariatu jest mianowany na trzy lata, z możliwością ponownego mianowania, przez ministra ds. rozwoju za zgodą Epitropi Antagonismou, zgodnie z art. 8d ust. 1 zdanie drugie ustawy nr 703/1977.

Ocena Trybunału

29 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy ustalaniu, czy organ występujący z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma charakter sądu w rozumieniu art. 234 WE, co jest kwestią wewnętrzną wspólnotowego porządku prawnego, Trybunał kieruje się całością okoliczności sprawy, jak w szczególności podstawa prawna istnienia organu, jego stały lub tymczasowy charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontradyktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezależność (zob. w szczególności wyrok z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 Dorsch Consult, Rec. str. I-4961, pkt 23; z dnia 21 marca 2000 r. w sprawach połączonych od C-110/98 do C-147/98 Gabalfrisa i in., Rec. str. I-1577, pkt 33; z dnia 30 listopada 2000 r. w sprawie C-195/98 Österreichischer Gewerkschaftsbund, Rec. str. I-10497, pkt 24 i z dnia 30 maja 2002 r. w sprawie C-516/99 Schmid, Rec. str. I-4573, pkt 34). Ponadto sądy krajowe mogą występować do Trybunału wyłącznie, jeżeli orzekają w ramach postępowania prowadzącego do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym (zob. w szczególności wyrok z dnia 12 listopada 1998 r. w sprawie C-134/97 Victoria Film, Rec. str. I-7023, pkt 14 i ww. wyrok w sprawie Österreichischer Gewerkschaftsbund, pkt 25).

30 Należy w tej kwestii wskazać, po pierwsze, że Epitropi Antagonismou podlega nadzorowi ministra ds. rozwoju. Okazuje się zaś, że nadzór ten upoważnia ministra w określonych granicach do dokonywania kontroli zgodności z prawem decyzji Epitropi Antagonismou.

31 Następnie, o ile rzeczywiście członkowie Epitropi Antagonismou są, według brzmienia ustawy nr 703/1977, osobiście i służbowo niezawiśli i podlegają w zakresie swoich zadań jedynie prawu i własnemu sumieniu, to jednak nic nie wskazuje na to, by ich odwołanie lub unieważnienie ich mianowania poddane było szczególnym gwarancjom. System taki zaś nie zabezpiecza w sposób skuteczny przed bezpodstawną interwencją lub naciskami władzy wykonawczej w stosunku do członków Epitropi Antagonismou (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97 Köllensperger i Atzwanger, Rec. str. I-551, pkt 21).

32 Należy ponadto stwierdzić, że zgodnie z art. 8c ust. 1 lit. b) i d) tej ustawy, po pierwsze, przewodniczący tego organu ma za zadanie organizować i kierować pracą sekretariatu, a po drugie jest przełożonym służbowym jego personelu, wobec którego wykonuje uprawnienia dyscyplinarne.

33 Trzeba w tej kwestii przypomnieć, że Tribunales Económico-Administrativos (Hiszpania) zostały przez Trybunał uznane, w pkt 39 i 40 ww. wyroku w sprawach Gabalfrisa i in., za podmioty trzecie w stosunku do organów administracji skarbowej odpowiedzialnych za nakładanie i pobór VAT, w szczególności ze względu na rozdział funkcjonalny między nimi. Natomiast Epitropi Antagonismou — organ decyzyjny, w zakresie, w jakim jest on funkcjonalnie powiązany ze swoim sekretariatem — organem dochodzenia, na wniosek którego podejmuje on decyzje, nie wyróżnia się w sposób wyraźny jako podmiot trzeci wobec organu państwowego, który z racji swojej funkcji może mieć charakter strony w postępowaniu z zakresu konkurencji.

34 Należy wreszcie przypomnieć, że organ ochrony konkurencji, jak Epitropi Antagonismou, musi ściśle współpracować z Komisją Wspólnot Europejskich, i może, zgodnie z art. 11 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, str. 1) zostać przez Komisję pozbawiony kompetencji. Należy tu wskazać, że art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 przejmuje zasadę z art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. pierwszego rozporządzenia wykonawczego do art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 13, str. 204), zgodnie z którą organy ochrony konkurencji państw członkowskich są automatycznie pozbawiane kompetencji w przypadku wszczęcia postępowania przez Komisję (zob. w tej kwestii motyw siedemnasty rozporządzenia nr 1/2003).

35 Do Trybunału tymczasem zwracać się mogą wyłącznie organy, które orzekają w ramach postępowania prowadzącego do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym (zob. ww. wyroki w sprawach Victoria Film, pkt 14 i Österreichischer Gewerkschaftsbund, pkt 25).

36 Za każdym razem, gdy Komisja pozbawi kompetencji krajowy organ ochrony konkurencji, taki jak Epitropi Antagonismou, prowadzone przed tym organem postępowanie nie doprowadzi do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym.

37 Z całościowej oceny rozpatrywanych okoliczności wynika zatem, że Epitropi Antagonismou nie ma charakteru organu sądowego w rozumieniu art. 234 WE.

38 Stąd Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania postawione przez Epitropi Antagonismou.

W przedmiocie kosztów

39 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:

Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania postawione przez Epitropi Antagonismou w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2003 r.

Podpisy