ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora)
z 31. mája 2005 *

Vo veci C-53/03,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Epitropi Antagonismou (Grécko) z 22. januára 2003 a doručený Súdnemu dvoru 5. februára 2003, ktorý súvisí s konaním:

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

Panellinios syllogos farmakapothikarion,

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

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

proti

GlaxoSmithKline plc,

GlaxoSmithKline AEVE, pôvodne Glaxowellcome AEVE,

* Jazyk konania: gréčtina

SÚDNY DVOR (veľká komora),

v zložení: predseda V. Skouris, predsedovia komôr P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas a R. Silva de Lapuerta, sudcovia C. Gulmann (spravodajca), R. Schintgen, N. Colneric a S. von Bahr,

generálny advokát: F. G. Jacobs,
tajomník: L. Hewlett, hlavná referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 18. mája 2004,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a i., v zastúpení: P. Kaponis a S. Orfanoudakis, dikigoroi,

— Panellinios syllogos farmakapothikarion a K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton a i., v zastúpení: L. Roumanias a G. Papaïoannou, dikigoroi, a W. Rehmann, Rechtsanwalt,

— Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etairia, v zastúpení: D. Chatzinikolis, dikigoros,

— Interfarm A. Agelakos & Sia OE a i., v zastúpení: G. Mastorakos, dikigoros,

— GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE, v zastúpení: D. Kyriakis, dikigoros, I. Forrester, QC, a A. Schulz, Rechtsanwalt,

— švédska vláda, v zastúpení: A. Kruse, splnomocnený zástupca,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: T. Christoforou a F. Castillo de la Torre, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 28. októbra 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 82 ES.

2 Tento návrh bol predložený v rámci konania pred Epitropi Antagonismou (grécka komisia pre hospodársku súťaž) žalobcami, a to spoločnosťami Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a i. (ďalej len „Syfait a i.") a Panellinios

syllogos farmakapothikarion (ďalej len „PSF"), ako aj spoločnosťami Interfarm — A. Agelakos & Sia OE a i. (ďalej len „Interfarm a i.") a K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton a i. (ďalej len „Marinopoulos a i."), proti spoločnosti založenej podľa práva Spojeného kráľovstva GlaxoSmithKline plc (ďalej len „GSK plc") a jej pobočky založenej podľa gréckeho práva GlaxoSmithKline AEVE, pôvodne Glaxowellcome AEVE (ďalej len „GSK AEVE"), ktorej predmetom je odmietnutie dvoch posledne menovaných spoločností uspokojiť objednávky určitých farmaceutických výrobkov na gréckom trhu.

Právny rámec

Práva úprava Spoločenstva

3 Článok 82 ES znie:

„Akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na spoločnom trhu či jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikateľmi sa zakazuje ako nezlučiteľné so spoločným trhom, ak sa tým ovplyvní obchod medzi členskými štátmi.

Takéto zneužívanie môže zahŕňať najmä:

a) priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok;

b) obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov;

c) uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú;

d) podmieňovanie uzatvárania zmlúv prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv."

Vnútroštátna právna úprava

4 Článok 2 zákona č. 703/1977 o kontrole monopolov a oligopolov, ako aj o ochrane voľnej hospodárskej súťaže (FEK A' 278), zmeneného a doplneného zákonom č. 2941/2001 (FEK A' 201, ďalej len „zákon č. 703/1977"), sa v podstate zhoduje s ustanoveniami článku 82 ES.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

5 Syfait a i. sú združenia lekárnikov so sídlom na gréckom území. Ich základnou činnosťou je vedenie a údržba spoločného skladu farmaceutických výrobkov zakúpených od rôznych farmaceutických spoločností na zabezpečenie zásobovania pre jej členov.

6 PSF je združenie zoskupujúce veľkoobchodníkov s farmaceutickými výrobkami so sídlom na gréckom území a ochraňujúce záujmy svojich členov.

7 Spoločnosti Interfarm a i. sú veľkoobchodníci s farmaceutickými výrobkami so sídlom na gréckom území. Marinopoulos a i. sú distribučné spoločnosti farmaceutických výrobkov pôsobiace v Grécku.

8 GSK AEVE má svoje sídlo v Grécku a je úplne kontrolované GSK plc, spoločnosťou vyrábajúcou farmaceutické výrobky so sídlom v Spojenom kráľovstve, ktorá vznikla zlúčením spoločností Glaxowellcome plc a SmithKline Beecham roku 2000.

9 GSK AEVE dováža a distribuuje početné farmaceutické špeciality, medzi ktorými sú lieky Imigran, Lamictal a Serevent. Ide o originálne lieky, ktoré sú výsledkom výskumu a technológie, ktoré patria do kategórie výrobkov podliehajúcich lekárskemu predpisu.

10 Členovia Syfait a i. a PSF, ako aj spoločností Interfarm a i. a Marinopoulos a i. nakupujú v GSK AEVE najmä uvedené lieky, vo všetkých ich formách, pre ich ďalšiu distribúciu na vnútroštátnom trhu, ako aj v zahraničí.

11 Až do novembra 2000 GSK AEVE uspokojila všetky objednávky, ktoré jej boli predložené. Veľká časť dodávok zodpovedajúca týmto objednávkam bola opätovne vyvezená do iných členských štátov, najmä do Spojeného kráľovstva, z dôvodu zreteľne nižšej ceny liekov Imigran, Lamictal a Serevent v Grécku.

12 Začiatkom novembra 2000 GSK AEVE, odvolávajúc sa na veľký nedostatok na gréckom trhu, podľa nej zapríčinený opätovným vývozom tretími osobami, zmenila svoj systém distribúcie v Grécku a ukončila vykonávanie objednávok žalobcov v konaní vo veci samej, ako aj tretích osôb. Oznámila, že bude nemocnice a lekárne zásobovať priamo.

13 Vo februári 2001, domnievajúc sa, že zásobovanie liekmi sa do určitej miery znormalizovalo a že zásoby nemocníc a lekární sa obnovili, GSK AEVE nahradila predchádzajúci spôsob predaja iným systémom distribúcie.

14 Žalobcovia v konaní vo veci samej sa obrátili na Epitropi Antagonismou v súvislosti s uvádzaním liekov Imigran, Lamictal a Serevent GSK AEVE na grécky trh v rámci systémov distribúcie, ktoré boli zavedené od novembra 2000. Vytýkali tejto spoločnosti, že úplne neuspokojila objednávky, ktoré jej boli predložené. Takýto postoj predstavuje zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 2 zákona č. 703/1977 a článku 82 ES.

15 Dňa 3. augusta 2001 Epitropi Antagonismou rozhodnutím č. 193/111 vydala predbežné opatrenia, ktorými do prijatia rozhodnutia v konaní vo veci samej uložil povinnosť GSK AEVE uspokojiť objednávky týkajúce sa dotknutých troch liekov. GSK AEVE požiadala Dioikitiko Efeteio Athinon (správny odvolací súd v Aténach) o odloženie výkonu tohto rozhodnutia, ktoré však bolo 10. januára 2002 potvrdené a bolo účinné až do rozhodnutia o podaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

16 Epitropi Antagonismou tvrdí, že GSK AEVE sa predbežným opatreniam uloženým v rozhodnutí č. 193/111 podriadila aspoň do tej miery, v akej bola zásobovaná od

GSK plc. Toto zásobovanie prevyšovalo potreby spotreby na vnútroštátnom trhu. Dôkazy poskytnuté Epitropi Antagonismou od GSK AEVE však potvrdzujú, že objednávky značne presahovali túto mieru, osobitne v septembri 2001, takže nemohli byť všetky uspokojené.

17 V rozhodnutí vnútroštátneho súdu Epitropi Antagonismou upresnila, že GSK AEVE a GSK plc konali v súlade s obežníkom vydaným 27. novembra 2001 Ethnikos Organismos Farmakon (vnútroštátnym úradom pre farmaceutické výrobky), podľa ktorého všetci, ktorí sa podieľajú na distribúcii liekov podliehajúcich lekárskemu predpisu, „musia zásobovať vnútroštátny trh aspoň v takom množstve, v akom sú predpisované... plus určitým percentom (25 %), vzhľadom na pokrytie mimoriadnych potrieb a potrieb, ktoré vyplývajú z prípadnej zmeny okolností".

18 Okrem toho, GSK AEVE 5. decembra 2001 predložila Epitropi Antagonismou návrh na vydanie negatívneho atestu podľa článku 11 zákona č. 703/1977 týkajúceho sa jeho odmietnutia pokryť viac ako 125 % gréckych potrieb.

19 Pri rozhodovaní o tomto návrhu na vydanie negatívneho atestu GSK AEVE a o návrhoch pochádzajúcich od Syfait a i., PSF, Interfarm a i. a Marinopoulos a i. proti GSK AEVE a GSK plc, Epitropi Antagonismou sa pýta, za akých okolností odmietnutie dvoch neskôr menovaných spoločností úplne uspokojiť objednávky predložené od uvedených žalobcov predstavuje zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES. V prípade, ak nejde o zneužitie, požaduje určiť, za akých okolností sú podmienky udelenia negatívneho atestu, o ktorý požiadal GSK AEVE, splnené.

20 Za týchto okolností sa Epitropi Antagonismou rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Tvorí odmietnutie podniku s dominantným postavením úplne uspokojiť objednávky veľkoobchodníkov s farmaceutickými výrobkami vyvolané jeho úmyslom obmedziť ich vývoznú činnosť, a tým aj obmedziť škodu spôsobovanú súbežným obchodovaním *ipso facto*, zneužitie v zmysle článku 82 ES? Je odpoveď na túto otázku ovplyvnená skutočnosťou, že súbežné obchodovanie je výnosné obzvlášť pre veľkoobchodníkov z dôvodu rozličných cien, ktoré vyplývajú zo štátneho zásahu v členských štátoch Európskej únie, alebo inak povedané, skutočnosťou, že na trhu s farmaceutickými výrobkami neprevažujú neobmedzené podmienky hospodárskej súťaže, ale prevažuje režim, ktorý je vo veľkom rozsahu regulovaný zásahom štátu? Nakoniec, je povinnosťou vnútroštátneho úradu uplatniť pravidlá hospodárskej súťaže Spoločenstva rovnako na trhy konajúce podľa pravidiel hospodárskej súťaže, ako aj na trhy, na ktorých je takéto konanie ovplyvnené zásahom štátu?

2. Za okolností, že Súdny dvor rozhodne, že obmedzenie súbežného obchodovania z vyššie uvedených dôvodov neznamená zneužitie postavenia vždy, keď je uskutočňované podnikom s dominantným postavením, ako je potom možné hodnotiť prípadné zneužitie?

Osobitne:

a) Je možné považovať za vhodné kritérium percentuálne vyjadrenie, o ktoré je presiahnutá bežná vnútroštátna spotreba a/alebo strata utrpená podnikom s dominantným postavením v porovnaní s jeho celkovým obratom

a celkovými ziskami? V prípade kladnej odpovede, akým spôsobom je možné určiť výšku percentuálneho prekročenia a výšku straty — pri strate ide o percentuálne vyjadrenie vo vzťahu k obratu a celkovým ziskom — ktoré možno považovať za zneužitie?

b) Je na mieste zvoliť prístup založený na vyvažovaní záujmov, a ak áno, aké záujmy by sa mali brať do úvahy pri tomto porovnávaní?

Zvlášť:

i) Je odpoveď ovplyvnená skutočnosťou, že chorý konečný spotrebiteľ má zo súbežného obchodovania obmedzenú finančnú výhodu?

ii) Treba zobrať do úvahy záujmy orgánov sociálneho zabezpečenia pri lacnejších liekoch a ak áno, v akom rozsahu?

c) Aké ďalšie kritériá a prístupy sú považované za vhodné v prejednávanej veci?"

O príslušnosti Súdneho dvora

21 Na úvod je potrebné overiť, či Epitropi Antagonismou je súdom v zmysle článku 234 ES, a či je teda Súdny dvor príslušný vyjadriť sa k otázkam, ktoré mu boli položené.

Vnútroštátna právna úprava týkajúca sa Epitropi Antagonismou

22 Článok 8 ods. 1 zákona č. 703/1977 znie:

„Zriaďuje sa Epitropi Antagonismou, ktorá koná nezávisle. Jej členovia sú osobne a funkčne nezávislí a pri výkone svojich činností sa riadia právnymi predpismi a svojím svedomím. Epitropi Antagonismou disponuje správnou a ekonomickou nezávislosťou. Podlieha pod záštitu ministra... [rozvoja]."

23 Epitropi Antagonismou sa skladá z deviatich členov, ktorých zloženie je stanovené v článku 8 ods. 3 zákona č. 703/1977. Štyria členovia, ako aj ich náhradníci, sú určení ministrom zo zoznamov troch kandidátov predložených štyrmi profesijnými organizáciami. Ďalšími členmi sú zástupca legislatívnej rady štátu alebo iný vyšší súdny úradník, dvaja vysokoškolskí profesori, z toho jeden právnik a jeden ekonóm, ako aj dve uznávané osobnosti, ktoré disponujú žiadanými skúsenosťami z ekonomiky a oblasti politiky hospodárskej súťaže. Na základe článku 8 ods. 5 zákona č. 703/1977 členovia Epitropi Antagonismou, ako aj ich náhradníci, sú menovaní ministrom rozvoja na obdobie troch rokov.

24 Podľa ustanovenia článku 8 ods. 6 rovnakého zákona:

„Predseda Epitropi Antagonismou a jeho náhradník sú určení ministrom [rozvoja] spomedzi členov [Epitropi Antagonismou]. ... Predseda Epitropi Antagonismou je štátny úradník, ktorý vykonáva svoju funkciu výhradne počas výkonu svojho mandátu..."

25 Podľa článku 8 ods. 7 zákona č. 703/1977:

„Počas výkonu svojho mandátu predseda a členovia nezastávajú žiadnu inú verejnú funkciu, či už platenú alebo nie, alebo žiadnu inú profesijnú súkromnú činnosť, ktorá by bola podnikaním alebo nie, ktorá je nezlučiteľná s povahou a povinnosťami člena Epitropi Antagonismou."

26 Čo sa týka vzťahov medzi Epitropi Antagonismou a jej kanceláriou, článok 8 c ods. 1 písm. b) uvedeného zákona znie:

„Predseda koordinuje a riadi činnosť kancelárie [Epitropi Antagonismou]."

27 Článok 8 c ods. 1 písm. d) rovnakého zákona stanovuje:

„Predseda je vedúcim v hierarchii zamestnancov kancelárie Epitropi Antagonismou a má disciplinárnu právomoc."

28 Podľa odseku 3 rovnakého článku 8 c, predseda Epitropi Antagonismou môže poveriť generálneho riaditeľa alebo riaditeľov kancelárie Epitropi Antagonismou výkonom časti svojich právomocí. Generálny riaditeľ kancelárie je menovaný na obdobie troch rokov, ktoré je možné obnoviť rozhodnutím ministra rozvoja na základe súhlasného stanoviska Epitropi Antagonismou tak, ako je stanovené v článku 8 d ods. 1 druhej vete zákona č. 703/1977.

Posúdenie Súdnym dvorom

29 Podľa ustálenej judikatúry, pri hodnotení, či vnútroštátny orgán má povahu súdneho orgánu v zmysle článku 234 ES, čo je otázka, ktorá výlučne spadá do práva Spoločenstva, Súdny dvor berie do úvahy všetky skutočnosti ako celok, akými sú právny základ orgánu, jeho pôsobenie, záväzný charakter jeho právnych aktov, kontradiktórna povaha konania, uplatnenie právnych predpisov orgánom, ako aj jeho nezávislosť (pozri najmä rozsudky zo 17. novembra 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Zb. s. I-4961, bod 23; z 21. marca 2000, Gabalfrisa a i., C-110/98 až C-147/98, Zb. s. I-1577, bod 33; z 30. novembra 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, Zb. s. I-10497, bod 24, a z 30. mája 2002, Schmid, C-516/99, Zb. s. I-4573, bod 34). Navyše, vnútroštátne súdy môžu podať návrh na Súdny dvor, iba ak ide o prebiehajúce konanie, ktoré prejednávajú, a ak majú rozhodnúť v rámci konania, ktoré sa má ukončiť rozhodnutím, ktoré má súdny charakter (pozri najmä rozsudky z 12. novembra 1998, Victoria Film, C-134/97, Zb. s. I-7023, bod 14, a Österreichischer Gewerkschaftsbund, už citovaný, bod 25).

30 V tomto ohľade je potrebné najskôr poznamenať, že Epitropi Antagonismou podlieha pod záštitu ministra rozvoja. Je zjavné, že záštita v sebe zahŕňa oprávnenie tohto ministra za určitých podmienok kontrolovať zákonnosť rozhodnutí Epitropi Antagonismou.

31 Potom, ak je pravda, že členovia Epitropi Antagonismou sú podľa ustanovení zákona č. 703/1977 osobne a funkčne nezávislí a pri výkone svojich činností sa riadia právnymi predpismi a svojím svedomím, nejaví sa, že by odvolanie alebo zrušenie ich vymenovania podliehalo osobitným zárukám. Nezdá sa teda, že tento systém by mohol účinne brániť nevhodným zásahom alebo nátlakom pri výkone právomocí členov Epitropi Antagonismou (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. februára 1999, Köllensperger a Atzwanger, C-103/97, Zb. s. I-551, bod 21).

32 Ďalej je potrebné poznamenať, že v súlade s článkom 8 c ods. 1 písm. b) a d) rovnakého zákona, je na strane jednej predseda tohto orgánu poverený koordináciou a celkovým smerovaním kancelárie; a na strane druhej je vedúcim v hierarchii zamestnancov tej istej kancelárie a vykonáva nad jej zamestnancami disciplinárnu právomoc.

33 V tomto ohľade je dôležité poznamenať, že Tribunales Económico-Administrativos (Španielsko) boli považované Súdnym dvorom v bodoch 39 a 40 už citovaného rozsudku Gabalfrisa a i. za tretie osoby vo vzťahu k jednotlivým odborom daňového úradu povereným riadením, vymáhaním a zúčtovaním DPH, najmä na základe ich funkčného rozdelenia existujúceho medzi nimi. Epitropi Antagonismou ako rozhodovací orgán, teda v miere, v akej predstavuje funkčné spojenie s jeho kanceláriou, ktorá je orgánom, na návrh ktorého rozhoduje, sa jasne neodlišuje ako tretia osoba vo vzťahu k štátnemu orgánu, ktorý sa na základe svojho postavenia môže pripojiť k účastníkovi konania v rámci konania týkajúceho sa hospodárskej súťaže.

34 Nakoniec, je dôležité poznamenať, že orgán hospodárskej súťaže, akým je Epitropi Antagonismou, je povinný pracovať v úzkej spolupráci s Komisiou Európskych spoločenstiev a môže, na základe článku 11 ods. 6 nariadenia Rady č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (Ú. v. L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/02, s. 205), stratiť svoju právomoc rozhodnutím Komisie. V tomto kontexte je potrebné napokon poukázať na to, že tento článok 11 ods. 6 obsahuje v podstate pravidlo nachádzajúce sa v článku 9 ods. 3 nariadenia Rady č. 17 zo 6. februára 1962, prvého nariadenia vykonávajúceho články [81] a [82] Zmluvy (Ú. v. ES 13, s. 204), podľa ktorého orgány hospodárskej súťaže členských štátov automaticky stratia svoju právomoc, ak Komisia začne konanie (pozri v tomto smere odôvodnenie č. 17 nariadenia č. 1/2003).

35 Na Súdny dvor teda môže podať návrh orgán, iba ak ide o neukončený spor, ktorý prejednáva v rámci konania, ktoré sa má ukončiť rozhodnutím, ktoré má súdny charakter (pozri už citované rozsudky Victoria Film, bod 14, a Österreichischer Gewerkschaftsbund, bod 25).

36 Vždy, keď vnútroštátny orgán hospodárskej súťaže, akým je Epitropi Antagonismou, stratí svoju právomoc na základe rozhodnutia Komisie, konanie začaté pred takýmto orgánom sa neskončí vydaním rozhodnutia, ktoré má súdny charakter.

37 Z preskúmaných skutočností, ktoré boli súhrnne posúdené, vyplýva, že Epitropi Antagonismou nepredstavuje orgán, ktorý má súdny charakter v zmysle článku 234 ES.

38 Následkom toho Súdny dvor nie je príslušný odpovedať na otázky položené Epitropi Antagonismou.

O trovách

39 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred Epitropi Antagonismou, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (veľká komora) rozhodol takto:

Súdny dvor Európskych spoločenstiev nie je príslušný odpovedať na otázky položené rozhodnutím Epitropi Antagonismou z 22. januára 2003.

Podpisy