SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 31. maja 2005*

V zadevi C-53/03,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložila Epitropi Antagonismou (Grčija) z odločbo z dne 22. januarja 2003, ki je na Sodišče prispela 5. februarja 2003, v postopku

Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) in drugi,

Panellinios syllogos farmakapothikarion,

Interfarm – A. Agelakos & Sia OE in drugi,

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

proti

GlaxoSmithKline plc,

GlaxoSmithKline AEVE, prej Glaxowellcome AEVE,

* Jezik postopka: grščina.

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi V. Skouris, predsednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, predsedniki senatov, R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, C. Gulmann (poročevalec), R. Schintgen, sodnika, N. Colneric, sodnica, in S. von Bahr, sodnik,

generalni pravobranilec: F. G. Jacobs,
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 18. maja 2004,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) in druge P. Kaponis in S. Orfanoudakis, odvetniki,

— za Panellinios syllogos farmakapothikarion in K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton in druge L. Roumanias, G. Papaïoannou, in W. Rehmann, odvetniki,

— za Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etairia D. Chatzinikolis, odvetnik,

— za Interfarm A. Agelakos & Sia OE in druge G. Mastorakos, odvetnik,

— za GlaxoSmithKline plc in GlaxoSmithKline AEVE D. Kyriakis, odvetnik, I. Forrester, QC, in A. Schulz, odvetnik,

— za švedsko vlado A. Kruse, zastopnik,

— za Komisijo Evropskih skupnosti T. Christoforou in F. Castillo de la Torre, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 28. oktobra 2004

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za predhodno vprašanje se nanaša na razlago člena 82 ES.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora pred Epitropi Antagonismou (grška komisija za konkurenco) med tožečimi strankami, ki so združenja Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) in drugi (v nadaljevanju: Syfait in drugi) in

Panellinios syllogos farmakapothikarion (v nadaljevanju: PSF), kot tudi družbe Interfarm – A. Agelakos & Sia OE in drugi (v nadaljevanju: Interfarm in drugi) in K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton in drugi (v nadaljevanju: Marinopoulos in drugi), in družbo, ustanovljeno po britanskem pravu, GlaxoSmithKline plc (v nadaljevanju: GSK plc) in njeno hčerinsko družbo, ustanovljeno po grškem pravu, GlaxoSmithKline AEVE, prej Glaxowellcome AEVE (v nadaljevanju: GSK AEVE), ker sta zadnjenavedeni družbi zavrnili izpolnitev naročila nekaterih farmacevtskih izdelkov na grškem trgu.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

3 Člen 82 ES določa:

„Kot nezdružljiva s skupnim trgom je prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, kolikor bi lahko prizadela trgovino med državami članicami.

Takšna zloraba je zlasti:

a) neposredno ali posredno določanje nepoštenih nakupnih ali prodajnih cen ali drugih nepoštenih pogojev poslovanja;

b) omejevanje proizvodnje, trgov ali tehničnega razvoja na škodo potrošnikov;

c) uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj;

d) sklepanje pogodb, ki sopogodbenikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb."

Nacionalna ureditev

4 Člen 2 zakona št. 703/1977 o nadzoru monopolov in oligopolov in o varstvu svobodne konkurence (FEK A' 278), kot je bil spremenjen z zakonom št. 2941/2001 (FEK A' 201, v nadaljevanju: zakon št. 703/1977), v bistvu ustreza določbam člena 82 ES.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

5 Syfait in drugi so farmacevtska združenja s sedežem na grškem ozemlju. Njihova osnovna dejavnost je upravljanje in vzdrževanje skupnega skladišča farmacevtskih izdelkov, kupljenih pri različnih farmacevtskih družbah, da bi zagotovili dobavljanje svojim članom.

6 PSF je združenje trgovcev na debelo s farmacevtskimi izdelki, katerih sedež je na grškem ozemlju, in ščiti interese svojih članov.

7 Družbe Interfarm in drugi so trgovci farmacevtskih izdelkov na debelo, s sedežem na grškem ozemlju. Marinopoulos in drugi so družbe za distribucijo farmacevtskih izdelkov, ki delujejo v Grčiji.

8 GSK AEVE ima svoj sedež v Grčiji in jo v celoti nadzoruje GSK plc, družba za proizvodnjo farmacevtskih izdelkov s sedežem v Združenem kraljestvu, ki je nastala v letu 2000 z združitvijo družb Glaxowellcome plc in SmithKline Beecham.

9 GSK AEVE uvaža in distribuira številna lastniška zdravila, med katerimi so zdravila Imigran, Lamictal in Serevent. Ta so originalna zdravila, ki so rezultat raziskav in tehnologije in zadevajo kategorijo izdelkov, ki se izdajajo le na recept.

10 Člani Syfait in drugi in PSF, kot tudi družbe Interfarm in drugi in Marinopoulos in drugi, pri GSK AEVE kupujejo zlasti navedena zdravila, v vseh oblikah, in jih nato distribuirajo na nacionalnem trgu in v tujini.

11 Do novembra 2000 je GSK AEVE izpolnila vsa naročila, ki jih je prejela. Velik del dostav, ki je ustrezal tem naročilom, je bil ponovno izvožen v druge države članice, zlasti v Združeno kraljestvo, to pa zaradi znatno nižje cene zdravil Imigran, Lamictal in Serevent v Grčiji.

12 Od začetka meseca novembra 2000 se je GSK AEVE sklicevala na hudo pomanjkanje na grškem trgu, ki so ga po njenem mnenju povzročila ponovna izvažanja tretjih oseb, da bi spremenila svoj sistem distribucije v Grčiji in prenehala izpolnjevati naročila tožečih strank v postopku v glavni stvari, kot tudi naročila tretjih oseb.

13 Februarja 2001 je GSK AEVE, ki je menila, da se je dobava zdravil v neki meri normalizirala in da so se zaloge bolnišnic in lekarn obnovile, prejšnjo metodo prodaje nadomestila z drugim sistemom distribucije.

14 Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so Epitropi Antagonismou predložile vprašanje, kako GSK AEVE trži zdravila Imigran, Lamictal in Serevent na grškem trgu v okviru sistemov distribucije, ki so si sledili od novembra 2000 naprej. Tej družbi so očitale, da ni v celoti izpolnila naročil, ki so ji bila poslana. Tako ravnanje naj bi pomenilo zlorabo prevladujočega položaja po členih 2 zakona št. 703/1977 in 82 ES.

15 Epitropi Antagonismou je 3. avgusta 2001 z odločbo št. 193/111 o začasnih ukrepih GSK AEVE naložila obveznost, da do sprejetja odločbe v postopku v glavni stvari izpolni naročila, ki se nanašajo na tri zadevna zdravila. GSK AEVE je Dioikitiko Efeteio Athinon (upravno pritožbeno sodišče v Atenah) predlagala, naj zadrži to odločbo, vendar je bila ta 10. januarja 2002 potrjena in je veljala do datuma predložitvene odločbe.

16 Epitropi Antagonismou navaja, da se je GSK AEVE prilagodila začasnim ukrepom, ki jih je določila odločba št. 193/111, vsaj v tem, da ji je GSK plc dobavila blago.

Količina tako dobavljenega blaga naj bi bila večja od potrošniških potreb nacionalnega trga. Vendar pa naj bi podatki, ki jih je Epitropi Antagonismou predložila GSK AEVE, dokazovali, da so naročila znatno presegala ta nivo, zlasti septembra 2001, tako da se vseh ni dalo izpolniti.

17 Epitropi Antagonismou v predložitveni odločbi navaja, da GSK AEVE in GSK plc ravnata v skladu z okrožnico, ki jo je 27. novembra 2001 sprejel Ethnikos Organismos Farmakon (nacionalni urad za farmacevtske izdelke) in v skladu s katero morajo vsi sodelujoči v distribuciji zdravil, ki se izdajajo le na recept, „oskrbovati nacionalni trg vsaj s količinami, ki ustrezajo izdanim receptom [...], skupaj z določenim dodatnim odstotkom (25 %), namenjenim pokritju izrednih potreb in potreb, ki bi bile posledica morebitno spremenjenih razmer".

18 Poleg tega je GSK AEVE 5. decembra 2001 Epitropi Antagonismou predložila predlog za pridobitev negativnega izida na podlagi člena 11 zakona št. 703/1977, v zvezi z njeno zavrnitvijo, da bi krila več kot 125 % grških potreb.

19 Epitropi Antagonismou, pri kateri so bili hkrati vloženi predlog GSK AEVE za pridobitev negativnega izida in pritožbe s strani Syfait in drugi, PSF, Interfarm in drugi in Marinopoulos in drugi zoper GSK AEVE in GSK plc, sprašuje, v kolikšni meri zavrnitev teh dveh družb, da bi v celoti izpolnili naročila navedenih pritožnikov, pomeni zlorabo prevladujočega položaja po členu 82 ES. Če ne gre za zlorabo, postavlja vprašanje, v kolikšni meri so izpolnjeni pogoji za pridobitev negativnega izida, ki ga je predlagala GSK AEVE.

20 V teh okoliščinah je Epitropi Antagonismou prekinila odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložila ta vprašanja:

„1. Ali zavrnitev podjetja, ki ima prevladujoči položaj, v celoti izpolniti naročila trgovcev na debelo s farmacevtskimi izdelki, kadar je ta zavrnitev posledica želje, da bi se zmanjšalo izvažanje teh trgovcev na debelo in da bi se s tem omejila škoda, ki jo povzroča vzporedna trgovina, *ipso facto* pomeni zlorabo po členu 82 ES? Ali na odgovor na to vprašanje vpliva dejstvo, da razlike v ceni znotraj Evropske unije, ki so posledica interveniranja države ali, drugače rečeno, podreditve trga farmacevtskih izdelkov sistemu, v katerem ni čiste konkurence in ki ga nasprotno zaznamuje visoka stopnja državne intervencije v gospodarstvo, povzročajo vzporedno trgovino, ki je zlasti donosna za trgovce na debelo? Končno, ali je nacionalni organ na področju konkurence dolžan uporabiti skupnostna pravila konkurence na enak način za trge, ki delujejo po sistemu konkurence, in za trge, na katerih je konkurenca izkrivljena zaradi interveniranja države?

2. Če bi Sodišče menilo, da omejevanje vzporedne trgovine zaradi zgoraj navedenih razlogov ni vedno zloraba položaja, kadar ga izvaja obvladujoče podjetje, kako je treba presojati morebitni značaj zlorabe?

Zlasti:

a) Ali je merilo odstotka prekoračitve normalne nacionalne porabe in/ali merilo škode, ki jo je podjetje v prevladujočem položaju utrpelo glede na njegov skupni promet in na njegov celotni dobiček, mogoče šteti za primerni

merili? Če je odgovor pritrdilen, kako je treba določiti raven odstotka prekoračitve in raven škode – če je zadnja določena kot odstotek prometa in celotnega dobička – onstran katerih bo zadevno ravnanje označeno kot zloraba?

b) Ali je primeren pristop, ki temelji na uravnovešanju interesov, in če je tako, kateri interesi naj bi prišli v poštev pri tem uravnovešanju?

Natančneje:

i) Ali na odgovor vpliva dejstvo, da ima bolnik končni potrošnik omejeno finančno korist od vzporedne trgovine?

ii) Ali je treba upoštevati interese nosilcev socialnega zavarovanja za cenejša zdravila, in če je tako, v kolikšni meri?

c) Katera druga merila in pristopi bi bili primerni v tem primeru?"

Pristojnost sodišča

21 Za uvod je treba preveriti, ali je Epitropi Antagonismou sodišče v smislu člena 234 ES, in če je, ali je Sodišče pristojno za odločanje o vprašanjih, ki so mu bila predložena.

Nacionalna ureditev v zvezi z Epitropi Antagonismou

22 Člen 8(1) zakona št. 703/1977 določa:

„Ustanovljena je Epitropi Antagonismou, ki deluje kot neodvisen organ. Njeni člani so osebno in funkcionalno neodvisni in so pri opravljanju svojih dolžnosti podrejeni samo zakonu in svoji vesti. Epitropi Antagonismou je upravno in gospodarsko samostojna. Podrejena je nadzoru ministra za [...] [razvoj]."

23 Epitropi Antagonismou sestavlja devet članov, ki so izvoljeni glede na sestavo, ki jo določa člen 8(3) zakona št. 703/1977. Štiri člane in njihove namestnike izbere minister s seznamov treh kandidatov, ki jih ločeno predložijo štiri poklicne organizacije. Drugi člani so član vladne pravne službe ali kateri drug visok sodni uradnik, dva člana univerze, izmed katerih je eden pravnik in eden ekonomist, ter dve priznani osebnosti, ki imata zahtevane izkušnje v gospodarskem pravu in na področju politike konkurence. Na podlagi člena 8(5) zakona št. 703/1977 člane Epitropi Antagonismou in njihove nadomestnike imenuje minister za razvoj za obdobje treh let.

24 Člen 8(6) istega zakona določa:

„Minister za [razvoj] imenuje predsednika Epitropi Antagonismou in njegovega nadomestnika izmed članov [Epitropi Antagonismou]. [...] Predsednik Epitropi Antagonismou je državni uradnik; to dolžnost izvršuje izključno ves čas svojega mandata [...]".

25 Člen 8(7) zakona št. 703/1977 določa:

„Predsednik in člani v času svojega mandata ne izvršujejo, za plačilo ali brez njega, nobene druge javne funkcije ali zasebne poklicne dejavnosti, v podjetju ali izven njega, ki so nezdružljive s položajem in dolžnostmi člana Epitropi Antagonismou".

26 Kar zadeva razmerja med Epitropi Antagonismou in njenim sekretariatom, člen 8c(1)(b) navedenega zakona določa:

„Predsednik koordinira in vodi sekretariat [Epitropi Antagonismou]".

27 Člen 8c(1)(d) istega zakona določa:

„Predsednik je hierarhični vodja osebja sekretariata Epitropi Antagonismou in ima nad njim disciplinsko oblast".

28 V skladu s tretjim odstavkom člena 8c lahko predsednik Epitropi Antagonismou dovoli generalnemu direktorju ali direktorjem sekretariata Epitropi Antagonismou, da izvršujejo del njegovih pooblastil. Kot določa drugi stavek člena 8d(1) zakona št. 703/1977, imenuje generalnega direktorja sekretariata minister za razvoj s privolitvijo Epitropi Antagonismou za obdobje treh let, z možnostjo ponovnega imenovanja.

Presoja Sodišča

29 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišče pri presoji, ali je predložitveni organ sodišče po členu 234 ES, ki je izključno vprašanje prava Skupnosti, upošteva celoto elementov, kot so zakoniti izvor organa, njegova trajnost, obvezna narava njegove sodne oblasti, kontradiktorna narava postopka, njegovo uporabljanje pravnih pravil in njegova neodvisnost (glej zlasti sodbe z dne 17. septembra 1997 v zadevi Dorsch Consult, C-54/96, Recueil, str. I-4961, točka 23; z dne 21. marca 2000 v združenih zadevah Gabalfrisa in drugi, od C-110/98 do C-147/98, Recueil, str. I-1577, točka 33; z dne 30. novembra 2000 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, Recueil, str. I-10497, točka 24, in z dne 30. maja 2002 v zadevi Schmid, C-516/99, Recueil, str. I-4573, točka 34). Poleg tega se nacionalna sodišča lahko obrnejo na Sodišče le, če pred njimi teče postopek in če so bila pozvana k odločanju v okviru postopka, katerega rezultat je sodna odločba (glej zlasti sodbo z dne 12. novembra 1998 v zadevi Victoria Film, C-134/97, Recueil, str. I-7023, točka 14, in zgoraj navedeno sodbo Österreichischer Gewerkschaftsbund, točka 25).

30 Glede tega je treba najprej poudariti, da je Epitropi Antagonismou podrejena nadzoru ministra za razvoj. Tako se zdi, da tak nadzor zajema pooblastilo ministra, da v določenih mejah nadzira zakonitost odločb Epitropi Antagonismou.

31 Nato, čeprav so člani Epitropi Antagonismou v skladu z besedilom zakona št. 703/1977 osebno in funkcionalno neodvisni in so pri izvrševanju svojih nalog podrejeni samo zakonu in svoji vesti, pa kljub temu ni razbrati, da bi bila odpoklic ali razveljavitev njihovega imenovanja podrejena posebnim garancijam. Ne zdi se, da bi bila taka ureditev učinkovita ovira za vmešavanja ali neupravičene pritiske izvršilne oblasti v odnosu do članov Epitropi Antagonismou (v tem smislu glej zlasti sodbo z dne 4. februarja 1999 v zadevi Köllensperger in Atzwanger, C-103/97, Recueil, str. I-551, točka 21).

32 Poleg tega je treba spomniti, da predsednik navedenega organa v skladu s členom 8c(1)(b) in (d) istega zakona na eni strani skrbi za koordinacijo in splošno usmerjanje sekretariata; na drugi strani pa je hierarhični vodja osebja tega sekretariata in nad njim izvršuje disciplinsko oblast.

33 Glede tega je treba poudariti, da je Sodišče v točkah 39 in 40 zgoraj navedene sodbe Gabalfrisa in drugi štelo Tribunales Económico-Administrativos (Španija) za tretje osebe v razmerju do služb davčne uprave, ki skrbijo za vodenje, izterjavo in likvidacijo DDV, zlasti zaradi ločitve funkcij med enimi in drugimi. Epitropi Antagonismou, organ odločanja, ker je ta funkcionalno povezan s svojim sekretariatom, preiskovalnim organom, na predlog katerega odloča, ni jasno ločena kot tretja oseba od državnega organa, ki se glede na svojo vlogo lahko postavi na stran ene stranke v postopku na področju konkurence.

34 Končno je treba opomniti, da je organ, pristojen za konkurenco, kot je Epitropi Antagonismou, dolžan delati v tesnem sodelovanju s Komisijo Evropskih skupnosti in da ga ta lahko z odločbo na podlagi člena 11(6) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1) razbremeni. V tem kontekstu je treba navesti, da ta člen 11(6) v bistvu ohranja pravilo iz člena 9(3) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prva Uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204), v skladu s katerim se organe, pristojne za konkurenco v državah članicah, samodejno razreši njihove pristojnosti v primeru, ko Komisija začne svoje postopke (v zvezi s tem glej sedemnajsto uvodno izjavo Uredbe št. 1/2003).

35 Sodišče pa lahko odloča samo na predlog organa, ki odloča o sporu, ki teče pred njim v postopku, katerega rezultat je izdaja sodne odločbe (glej zgoraj navedeni sodbi Victoria Film, točka 14, in Österreichischer Gewerkschaftsbund, točka 25).

36 Vsakokrat, ko bo Komisija razbremenila nacionalni organ, pristojen za konkurenco, kot je Epitropi Antagonismou, se postopek, sprožen pred tem organom, ne bo končal s sodno odločbo.

37 Iz preizkušenih elementov, ki se jih je presojalo v celoti, izhaja, da Epitropi Antagonismou ni sodišče po členu 234 ES.

38 Sodišče torej ni pristojno za odločanje o vprašanjih, ki jih je predložila Epitropi Antagonismou.

Stroški

39 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred Epitropi Antagonismou, ta odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

Sodišče Evropskih skupnosti ni pristojno za odločanje o vprašanjih, ki mu jih je Epitropi Antagonismou predložila z odločbo z dne 22. januarja 2003.

Podpisi