

GENERALINIO ADVOKATO

F. G. JACOBS IŠVADA,

pateikta 2004 m. spalio 28 d.<sup>1</sup>

1. Šioje byloje Graikijos konkurencijos komisija (*Epitropi Antagonismou*; toliau – Konkurencijos komisija) Teisingumo Teismui pateikia klausimą, ar, norėdama riboti lygiagrečią prekybą savo produktais, dominuojanti farmacijos bendrovė gali ir, jei taip, kokiomis aplinkybėmis, atsisakyti įvykdyti visus iš farmacijos produktų didmenininkų gautus užsakymus.

2. Tačiau pirmiausia reikia įvertinti prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą, t. y. nustatyti, ar Graikijos konkurencijos komisija yra teismas EB 234 straipsnio prasme ir todėl Teisingumo Teismui gali pateikti prejudicinius klausimus.

**Nacionalinė byla ir prejudiciniai klausimai**

3. Ieškovės pagrindinėje byloje yra Graikijos farmacijos produktų didmenininkės. Atsakovės yra farmacijos bendrovė *Glaxosmithkline*

*PLC* ir jos antrinė bendrovė *Glaxosmithkline Aeve* (anksčiau – *Glaxowellcome*), kurios importuoja ir platina savo produktus Graikijoje (toliau bendrai vadinamos – *GSK*).

4. Pagrindinė byla yra susijusi su trijų patentuotų farmacijos produktų – *Imigran*, *Lamictal* ir *Serevent*, kuriuos *GSK* gamina ir kurie jai priklauso nuosavybės teise (toliau – nagrinėjami produktai), tiekimu.

5. Iki 2000 m. lapkričio mėn. *GSK* įvykdavo visus iš ieškovių ir kitų farmacijos produktų didmenininkų gaunamus nagrinėjamų produktų užsakymus. Didelę šių užsakymų dalį didmenininkės vėliau eksportuodavo į kitas Europos Sąjungos valstybes nares, kuriose kainos buvo daug aukštesnės.

6. Tačiau nuo 2000 m. lapkričio mėn. pradžios *GSK* nebevykdė farmacijos produktų didmenininkų užsakymų ir pranešė, kad vietoj to ji tiesiogiai tieks lignoninams ir vaistinėms. Ji aiškino, kad dėl didmenininkų

<sup>1</sup> – Originalo kalba: anglų.

vykdomo atitinkamų produktų eksporto atsirado didelių trūkumų Graikijos rinkoje. Vėliau ji vėl pradėjo tiekti didmenininkėms, tačiau nevykdė visų jų užsakymų.

7. Tiek iš farmacijos produktų didmenininkų skundų, tiek iš kelių GSK pateiktų prašymų priimti sprendimą dėl pažeidimų nebuvimo jos platinimo politikos atžvilgiu matyti, kad šis atsisakymas vykdyti užsakymus sudarė bylos Graikijos Konkurencijos komisijoje dalyką.

8. 2001 m. rugpjūčio mėn. Konkurencijos komisija nustatė laikinąsias apsaugos priemones reikalaujama, kad Graikijos GSK antrinė bendrovė įvykdytų visus gautus užsakymus tiek, kiek jai tiekė patronuojanti bendrovė. Šis tiekimas buvo didesnis nei suvartojimo poreikis nacionalinėje rinkoje, tačiau nebuvo pakankamas įvykdyti didmenininkų pateiktus užsakymus.

9. Po posėdžių, kuriuose suinteresuotosios šalys žodžiu išdėstė savo nuomones ir atsakė į joms pateiktus klausimus, Konkurencijos komisija 2003 m. sausio 22 d. sprendimu nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir Teisingumo Teismui pateikti kelis klausimus.

10. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Konkurencijos komisija pažymi, kad visos Europos Sąjungos valstybės narės kišasi į rinką, savo teritorijose nustatydamos farmacijos produktų kainas. Todėl nustatytos kainos skiriasi kiekvienoje valstybėje narėje, tačiau Graikijoje jos nuolat yra žemiausios, palyginti su esančiomis bet kur Europos Sąjungoje.

11. Konkurencijos komisija remiasi tuo, kad bent vieno iš nagrinėjamų produktų – *Lamictal* – atveju GSK padėtis yra dominuojanti pagal EB 82 straipsnį atitinkamoje rinkoje Graikijoje. Tačiau neaišku, ar GSK atsisakymas įvykdyti visus farmacijos produktų didmenininkų pateiktus užsakymus turėtų būti laikomas piktnaudžiavimu šio straipsnio prasme.

12. Ji pripažįsta, kad susitarimas ar suderinti veiksmai, kurie riboja prekybą tarp valstybių narių, laikomi ypač rimtu EB 81 straipsnio pažeidimu ir taip pat turinčiais tikslą riboti konkurenciją, nesant reikalo įvertinti jų poveikio rinkai, su sąlyga, kad jie nėra *de minimis*. Šiuo pagrindu galima manyti, kad bet kokia dominuojančios bendrovės politika, kuria ribojamas eksportas, *per se* yra piktnaudžiaujantis elgesys.

13. Tačiau Konkurencijos komisija taip pat pažymi, kad neribota lygiagreti prekyba gali rimtai pakenkti farmacijos produktų gamintojų finansiniams ir organizaciniais interesams sumažindama jų pajamas ir žlugdydama jų organizacinius susitarimus tose valstybėse, į kurias vykdomas lygiagretus importas. Be to, naudą iš lygiagrečios prekybos gauna tik tokia prekyba užsiimančios įmonės, o ne parduodamų produktų galutiniai vartotojai. Bet kuriuo atveju per socialines sveikatos apsaugos sistemas valstybės narės yra tikrieji daugelio farmacijos produktų pirkėjai ir jei jos norėtų mokėti mažiau, savo nacionalinėje rinkoje nustatytų atitinkamas kainas.

pateiktus didmenininkų užsakymus, siekiant suvaržyti farmacijos produktų didmenininkų vykdomą eksportą ir apriboti lygiagrečia prekyba daromą žalą, *ipso facto* yra piktnaudžiavimas EB 82 straipsnio prasme? Ar atsakymas į šį klausimą priklauso nuo to, kad dėl kainų skirtumų Europos Sąjungos viduje, atsirandančių dėl valstybės kišimosi arba, kitaip tariant, dėl to, kad farmacijos produktų rinkoje nėra tikros konkurencijos sąlygų, o, atvirkščiai, ši rinka pasižymi dideliu valstybės kišimusi, lygiagreti prekyba yra ypač pelninga didmenininkams? Galiausiai, ar nacionalinė konkurencijos institucija privalo vienodai taikyti Bendrijos konkurencijos teisės normas rinkose, veikiančiose konkurencijos sąlygomis, ir rinkose, kuriose konkurencija iškraipoma dėl valstybės kišimosi?

14. Todėl Konkurencijos komisija klausia, ar dominuojantys farmacijos produktų gamintojai gali tiekimo tam tikroje nacionalinėje rinkoje ribojimą pateisinti būtina jų teisėtų verslo interesų apsauga, ribojant lygiagretų importą, ir, jei taip, į kokius veiksnius reikia atsižvelgti nustatant, ar toks pateisinimas yra galimas šioje byloje.

15. Atitinkamai Konkurencijos komisija Teisingumo Teismui pateikia šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar įmonės, užimančios dominuojančią padėtį, atsisakymas įvykdyti visus jai
2. Jei Teisingumo Teismas nustatytų, kad dėl pirmiau minėtų priežasčių lygiagrečios prekybos ribojimai, kurių imasi dominuojanti įmonė, ne visada yra piktnaudžiavimas, tuomet kaip turėtų būti nustatytas galimas piktnaudžiavimas?

Konkrečiai kalbant:

2.3. Į kokius kitus kriterijus ar požyrius dar būtų galima atsižvelgti šioje byloje?“

2.1. Ar vidutinio nacionalinio suvartojimo procentinės dalies viršijimas ir (arba) dominuojančią padėtį užimančios įmonės patirti nuostoliai, palyginti su apyvarta ar bendruoju pelnu, yra tinkami kriterijai? Jei atsakymas būtų teigiamas, tuomet kaip reikėtų nustatyti viršytą procentinę dalį ir nuostolius, pastaruosius išreiškiant procentu nuo apyvartos ir bendrojo pelno, kuriuos viršijus nagrinėjami veiksmai būtų laikomi piktnaudžiavimu?

2.2. Ar galima laikyti požyriū, pagrįsto interesų palyginimu, ir, jei taip, kokie interesai turėtų būti palyginami?

Konkrečiai kalbant:

a) ar atsakymas priklauso nuo to, kad galutinis vartotojas (pacientas) gauna ribotos finansinės naudos iš lygiagrečios prekybos ir

b) ar reikia atsižvelgti į tai ir, jei taip, kiek, kad socialinio draudimo institucijos suinteresuotos gauti pigesnių vaistų?

16. Iš įvairių ieškovių buvo gautos keturios rašytinių pastabų grupės: vienas pateikė *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait)* ir kitos penkiolika ieškovių (toliau – pirma ieškovių grupė); kitas pateikė *Panellinios Syllogos Farmakapothikarion, K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proionton, Ionas Stroumsas EPE* ir *Farmakapothiki Pharma Group Messinias A.E.* (toliau – antra ieškovių grupė); trečias – *Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etairia* (toliau – trečia ieškovių grupė) ir paskutinę grupę pateikė *Interfarm – A. Aggelakou & Sia O.E.* ir kitos trisdešimt devynios ieškovės (toliau – ketvirta ieškovių grupė). Rašytinės pastabos taip pat buvo gautos iš *GSK*, Europos Komisijos ir Švedijos vyriausybės. Išskyrus Švedijos vyriausybę, visos šios šalys ar šalių grupės dalyvavo posėdyje ir jame pareiškė nuomonę.

## Priimtinumumas

17. Vadovaujantis EB 234 straipsnio antrąja pastraipa Teisingumo Teismui prejudicinius klausimus gali pateikti tik „valstybės narės teismas“. Iš Teisingumo Teismo praktikos aišku, kad „teismas“ yra viena iš Bendrijos teisės sąvokų.

18. Siekiant įvertinti, ar tam tikras subjektas yra teismas EB 234 straipsnio prasmė, Teisingumo Teismo praktikoje buvo nustatyti keli kriterijai, pavyzdžiui, ar institucija yra įsteigta teisės aktų pagrindu, ar ji yra nuolatinė, ar ji taiko teisės normas, ar jos jurisdikcija yra privaloma, ar ji yra nepriklausoma, ar procesas joje grindžiamas rungtyniavimo principu (*inter partes*)<sup>2</sup> ir ar jos galutinis sprendimas yra teismo pobūdžio<sup>3</sup>.

19. Konkurencijos komisija mano, kad ji atitinka šiuos kriterijus. Tam pritaria Komisija ir GSK. Antra ir ketvirta ieškovių grupės savo rašytinėse pastabose ginčijo prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą. Tačiau posėdyje antra ieškovių grupė pakeitė savo nuomonę ir pritarė, kad Konkurencijos

komisija galėjo pateikti prejudicinius klausimus pagal EB 234 straipsnį. Švedijos vyriausybė nepareiškė nuomonės dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą.

20. Mano nuomone, pagal sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktą informaciją Konkurencijos komisija akivaizdžiai atitinka daugelį Teisingumo Teismo anksčiau įtvirtintų kriterijų, kurių pagrindu nustatoma, ar tam tikra institucija gali būti laikoma teismu. Pagal Įstatymo Nr. 703/77 dėl monopolijų ir oligopolijų kontrolės ir laisvos konkurencijos apsaugos (toliau – Įstatymas Nr. 703/77) 8 straipsnį ji yra nuolatinė institucija, kompetentinga užtikrinti šio įstatymo nuostatų laikymąsi. Sprendimus ji priima taikydama nacionalinės ir Bendrijos konkurencijos teisės normas. Ji turi išimtinę kompetenciją paskirti Įstatyme Nr. 703/77 numatytas baudas. Be to, jos jurisdikcija yra privaloma.

21. Iki šiol aptarti požymiai, kurie tikriausiai būtini bet kuriai teisminei institucijai, taip pat taikytini ir administracinę priežiūrą vykdančiai institucijai. Teismui yra labiau būdingas Konkurencijos komisijos posėdis, kuriame tiek ieškovai, tiek atsakovai gali būti teisėtai atstovaujami, be to, jiems yra suteiktos tos pačios procesinės teisės, kurias turi ir

2 — Šiuo klausimu žr. 1997 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft* (C-54/96, Rink. p. I-4961, 23 punktas ir jame nurodyta teismo praktika); 2000 m. kovo 21 d. Sprendimą *Gabalfrisa SL ir kt.* (sujungtos bylos C-110/98–C-147/98, Rink. p. I-1577, 33 punktas) ir 2002 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Schmid* (C-516/99, Rink. p. I-4573, 34 punktas).

3 — Žr. 1980 m. birželio 18 d. Nutartį *Borker* (138/80, Rink. p. 1975, 4 punktas); 1995 m. spalio 19 d. Sprendimą *Job Centre* (C-111/94, Rink. p. I-3361, 9 punktas) ir 2002 m. sausio 15 d. Sprendimą *Lutz ir kt.* (C-182/00, Rink. p. I-547, 15 ir 16 punktai).

šalys įprastame teismo procese. Šios garantijos Konkurencijos komisijos sprendimų priėmimo procedūrai tam tikra prasme suteikia būtiną rungtyniavimo principo (*inter partes*) požymį.

22. Nepaisant iki šiol aptartų Konkurencijos komisijos požymių, atrodo, kad ne mažiau būtina yra detalesnė analizė norint nustatyti, ar jos struktūra ir sudėtis atitinka teisminės institucijos struktūrą ir sudėtį, ypač struktūrines nepriklausomybės garantijas, kurios yra esminiai tokias institucijas apibūdinantys požymiai.

23. Kaip matyti iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, Konkurencijos komisiją sudaro devyni nariai, kuriuos skiria Vystymosi ministras trejų metų kadencijai. Keturis narius ministras skiria iš prekybos ir pramonės organizacijų pateiktų sąrašų, kuriuose yra po tris kandidatus. Likusiuosius sudaro Valstybės teisės tarnybos narys ar kitas aukštas teisminis pareigūnas, du universitetų atstovai – vienas teisininkas, kitas ekonomistas, ir du pripažintos reputacijos bei turintys tinkamos patirties asmenys. Konkurencijos komisijos Pirmininką ministras skiria iš jos narių.

24. Įstatymo Nr. 703/77 8 straipsnio 1 dalis Konkurencijos komisiją aiškiai įvardija kaip „nepriklausomą instituciją“ ir pažymi, kad jos

nariai „asmeniniu ir profesiniu požiūriu yra nepriklausomi“ ir „vykdydami savo pareigas vadovaujasi tik įstatymu ir savo sąžine“. Konkurencijos komisija paaiškina, kad jos narių nepriklausomumą taip pat užtikrina tai, kad jiems draudžiama užsimti bet kokia su joje sprendžiamais klausimais susijusia profesine veikla.

25. Konkurencijos komisija turi sekretoriatą, kurio užduotis yra tirti Komisijai tenkančias bylas ir jai pateikti rašytinius pasiūlymus, kaip šios bylos turėtų būti išspręstos. Pagal sprendimą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą Komisijos pirmininkas, kaip drausmines funkcijas vykdamas administracijos vadovas, koordinuoja sekretoriato veiklą ir jam vadovauja. Be to, pirmininkas gali įgalioti sekretoriatą vykdyti dalį jo funkcijų. Konkurencijos komisija patvirtina, kad sekretoriato veikla yra visiškai atskirta, nurodyma, kad nei pirmininkas, nei likusioji Komisija negali kištis į sekretoriato pasiūlymų rengimą.

26. Iš to, kas nurodyta, dėl Konkurencijos komisijos struktūros ir sudėties kyla dvi abejonės. Pirma, manau, kad vertinant, ar institucija yra teismo pobūdžio, atitinkamai reikia nustatyti, kiek į ją paskirtų asmenų turi teisininko ar teisėjo kvalifikaciją. Kaip paaiškinta sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, Graikijos Konkurencijos komisijos atveju taisyklės numato, kad

iš visų devynių jos narių tik du turi būti teisininkai: pirmasis – teisininkas akademikas, o kitas – dabartinis ar buvęs Valstybės teisės tarnybos narys arba buvęs civilinių ar administracinių bylų teisėjas. Akivaizdžiai nėra garantijos, kad pirmininkas turės teisininko kvalifikaciją. Palyginti ribotas būtų teisininkams Konkurencijos komisijoje skirtų vietų skaičius kelia tam tikrą abejonę dėl jos prilyginimo teismui.

27. Antra, kalbant apie Konkurencijos komisijos nepriklausomumą, abejonių kyla dėl pirmiau aprašytų tarp Konkurencijos komisijos ir jos sekretoriato egzistuojančių struktūrinių ryšių<sup>4</sup>.

28. Iš Teisingumo Teismo sprendimo byloje *Gabalfrisa*<sup>5</sup> akivaizdu, kad funkcinis teisminės ir administracinės institucijų atskyrimas sukuria teismo nepriklausomumą. Šioje byloje regioninės Ispanijos institucijos, atsakingos už mokestinių skundų nagrinėjimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas priėmė iš dalies dėl to, kad jos funkcijos buvo atskirtos nuo Valstybinės mokesčių administravimo tarnybos funkcijų, kurios departamentai priėmė sprendimą, dėl kurio pateiktas skundas<sup>6</sup>. Vadovaujantis

sprendimu *Gabalfrisa*, šioje byloje gali būti laikoma, kad Komisijos ir sekretoriato funkcijos yra atskirtos, jeigu sekretoriato atliekamas tyrimas dėl tariamų Įstatymo Nr. 703/77 pažeidimų skiriasi nuo Konkurencijos komisijos teismo vaidmens.

29. Šis aspektas, atrodo, artimai susijęs su klausimu, ar procesas Konkurencijos komisijoje dėl savo pobūdžio gali būti laikomas grindžiamu rungtyniavimo (*inter partes*) principu. Tik tuo atveju, jei sekretoriatas yra pakankamai atskirtas nuo Konkurencijos komisijos, ji galima pripažinti trečiaja šalimi, kuri yra nepriklausoma tiek nuo šalies, dėl kurios atliekamas tyrimas, tiek nuo Konkurencijos komisijos kaip teisėjo.

30. Nors sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pažymima, kad praktikoje pirmininkas nesikiša ir nedaro įtakos sekretoriato vykdomiems tyrimams, pastarasis jam yra akivaizdžiai iš dalies pavaldus. Nėra užsimenama apie taisykles ar kitas garantijas, skirtas užtikrinti sekretoriato tyrimų nepriklausomumą.

31. Atsižvelgdamas į šias dvi atskleistas abejones manau, kad Graikijos Konkurencijos komisijos statusas yra puikiai subalansuotas. Atrodo, kad ši institucija yra labai arti

4 – 25 punktas.

5 – Cituota 2 išnašoje.

6 – Sprendimo 39 ir 40 punktai.

ribos, skiriančios teisminę instituciją ir administracinę instituciją, turinčią tam tikrus teismo požymius.

32. Tačiau viską įvertinus darytina išvada, kad jos pobūdis yra pakankamai teisminis, kad ją būtų galima vadinti teismu EB 234 straipsnio prasme.

33. Dėl teisinės šios institucijos kompetencijos pažymėtina, kad, be dviejų būtent teisininkams skirtų vietų, kitos dvi vietos priklauso pripažintos reputacijos asmenims, turintiems patirties nacionalinės ir Bendrijos ekonominės teisės klausimais bei konkurencijos politikos srityje. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą institucijos atstovai taip pat apibūdinami kaip pripažintos reputacijos asmenys, turintys patirties konkurencijos teisės srityje. Atsižvelgiant į tai kartu su aplinkybe, kad Konkurencijos komisijos nariai, vykdydami savo funkcijas, yra aiškiai įpareigoti vadovautis tik įstatymu, darytina išvada, kad teisininkams ar teisėjams skirtas ribotas vietų skaičius neleidžia nepripažinti jos teismo statuso. Bet kuriuo atveju manau, kad teisminėje institucijoje, veikiančioje kompleksinėje techninėje srityje, pavyzdžiui, konkurencijos teisėje, kur greta teisinės kvalifikacijos būtina ekonominė ir komercinė kompetencija, gali dirbti mažiau personalo, turinčio vien tik teisinę kvalifikaciją.

34. Dėl klausimo apie struktūrinius Konkurencijos komisijos ir jos sekretoriato ryšius manau, jog tie ryšiai nėra tokie aiškūs, kad nusvertų įvairius kitus veiksnius, atskleidžiančius teisminį statusą. Pirma, nemanau, kad Pirmininko drausminių funkcijų vykdymas sekretoriato atžvilgiu turėtų įtakos elgesiui bet kokio konkretaus tyrimo metu. Antra, net laikantis priešingo požiūrio, mano nuomone, grėsmė funkcijų atskyrimui tyrimo metu yra pakankamai kompensuojama Konkurencijos komisijos posėdyje, kuriame visoms šalims suteikiama pakankamai galiomybių pateikti savo argumentus ir taip užtikrinama, kad galiausiai bus priimtas teisingas sprendimas.

35. Pažymėtina, kad Teisingumo Teismas anksčiau yra pripažinęs konkurencijos institucijos – Ispanijos Konkurencijos gynimo teismo (*le Tribunal de Defensa de la Competencia español*)<sup>7</sup> – prašymą priimti prejudicinį sprendimą priimtiniu. Ši institucija turėjo daugelį tų pačių požymių kaip ir Graikijos Konkurencijos komisija. Ji taip pat buvo nuolatinė teisės aktų pagrindu įsteigta institucija, privalanti taikyti konkurencijos normas laikantis rungtyniavimo principu grindžiamos procedūros. Ji taip pat veikė gavusi pranešimą, tuo atveju iš kitos institucijos<sup>8</sup>.

7 — 1992 m. liepos 16 d. Sprendimas *Asociación Española de Banca Privada ir kt.* (C-67/91, Rink. p. I-4785).

8 — Procedūra, kurios pagrindu kita tyrimo institucija pateikė pasiūlymą, aprašyta Teisingumo Teismo posėdžio pranešime, p. 4790.

36. Antros ir ketvirtos grupių ieškovių pareiškimuose nėra nieko, kas keltų papildomų abejonių dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtimumo.

skundų per galiojančiuose teisės aktuose nustatytą 6 mėnesių laikotarpį.

37. Šios ieškovės pirmiausia pažymi, kad nepaisant Įstatymo Nr. 703/77 8 straipsnio 1 dalyje minimo nepriklausomumo, Konkurencijos komisija neįvardijama tarp penkių nepriklausomų institucijų, kurios konkrečiai minimos 2001 m. pakeistoje Graikijos Konstitucijoje. Vadinasi, Konkurencijos komisija neturi tokių specialių konstitucinių garantijų, kokias turi šios institucijos. Jos nariai neskiriami vadovaujantis Konstitucijoje nustatyta specialia procedūra. Be to, jos procesinės taisyklės nėra įtvirtintos įstatyme; jos yra įtvirtintos kelių ministerijų sprendimo forma.

40. Nė vienas ieškovių argumentas nėra įtikinantis. Aplinkybė, kad Konkurencijos komisija Graikijos konstitucinės teisės požiūriu nėra nepriklausoma institucija, nesumenkina nei jos nepriklausomumo įstatyminio patvirtinimo, nei garantijų, skirtų užtikrinti šį nepriklausomumą praktiškai.

41. Be to, manau, kad teisminės institucijos gali teisėtai, nerizikuodamos savo kaip teismo statusu, skirtis tiek, kiek jos leidžia suinteresuotajai trečiajai šaliai įstoti į bylą. Bet kuriuo atveju atrodo, kad ieškovės, pateikdamos savo kaltinimus kaip skundus, galėjo tinkamai dalyvauti Konkurencijos komisijos nagrinėjamoje pagrindinėje byloje.

38. Antra, jie teigia, kad Konkurencijos komisijos procesinės taisyklės šiuo metu neatitinka pagrindinių teisminių principų, nes jos neleidžia suinteresuotiesiems asmenims įstoti į Komisijos nagrinėjamą bylą.

42. Galiausiai manau, kad bet koks bylos nagrinėjimo vilkinimas negali pakenkti teisminiam institucijos pobūdžiui, nors jis akivaizdžiai gali pakenkti vykdomo teisingumo kokybei.

39. Trečia, ieškovės tvirtina, kad Konkurencijos komisija nepriėmė sprendimo dėl jų

43. Iki šiol buvo analizuojami konkretūs sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį

sprendimą išdėstyti Graikijos Konkurencijos komisijos požymiai. Tačiau gali būti naudinga trumpai apsvarstyti prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumą konkurencijos užtikrinimo, būtent Reglamento Nr. 1/2003, kuris nuo 2004 m. gegužės 1 d. nustatė decentralizuoto Bendrijos konkurencijos taisyklių užtikrinimo sistemą, požiūriu<sup>9</sup>.

44. Pirma, pažymėtina, kad Reglamentas Nr. 1/2003 pripažįsta valstybių narių galimybę suteikti konkurencijos institucijos funkcijas subjektams, turintiems teismo požymių<sup>10</sup>, ir įtvirtina teisės nuostatas, siekiančias apsaugoti tokių institucijų nepriklausomumą<sup>11</sup>.

45. Antra, manau, kad yra keletas praktinių priežasčių, kodėl tokių institucijų prašymai turėtų būti priimtini. Dėl proceso ekonomijos toks prašymas turėtų būti pateiktas kuo anksčiau, taip išvengiant vėlesnio bylos nagrinėjimo apeliacinės instancijos teisme tam, kad būtų galima pateikti prašymą dėl prejudicinio sprendimo priėmimo. Taip pat galima bent jau teigti, kad teismo požymių turinti specializuota konkurencijos institucija turėtų geresnių galimybių nustatyti atitinka-

mas Bendrijos konkurencijos teisės problemai nei bendrosios kompetencijos teismas, vėlesniame etape ipareigotas peržiūrėti pirmosios institucijos sprendimus. Sumažinus Bendrijos konkurencijos teisės centralizaciją, teisminę struktūrą turinčių nacionalinių konkurencijos institucijų galimybė Teisingumo Teismui pateikti prejudicinius klausimus suteiktų tam tikrą papildomą Bendrijos teisės vieningumo garantiją. Be to, dabar yra aišku, kad nacionalinės konkurencijos institucijos yra įgaliotos ir ipareigos netaikyti nacionalinės teisės aktų, kurie reikalauja ar skatina priešingą EB 81 straipsnio 1 daliai elgesį arba sustiprina tokio elgesio poveikį, būtent dėl kainų nustatymo ar rinkos pasidalijimo susitarimų<sup>12</sup>. Ši galimybė taip pat turėtų skatinti palankų požiūrį į tokių institucijų prašymų dėl prejudicinių sprendimų pateikimą ir taip užtikrinti, kad bet kokios abejonės dėl taikomų Bendrijos taisyklių yra pašalinamos prieš nusprendžiant netaikyti nacionalinės teisės aktų.

46. Mano nuomone, šie praktiniai svarstymai patvirtina ankstesnės išvados pagrįstumą, todėl šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą turėtų būti laikomas priimtiniu. Atitinkamai dabar reikia pereiti prie esminių Graikijos Konkurencijos komisijos iškeltų klausimų aptarimo.

9 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1).

10 — 35 straipsnis ir preambulės 35 konstatuojamoji dalis.

11 — Šiuo klausimu žr. 35 straipsnio 4 dalį.

12 — 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimas *CIF* (C-198/01, Rink. p. I-8055).

## Dėl esmės

47. Pirmiausia būtina pažymėti, kad kai kurios Teisingumo Teismui pateiktos pastabos yra susijusios su rinkos apibrėžimu ir dominavimu. Tačiau pateikti klausimai yra pagrįsti prielaida apie dominuojančios padėties atitinkamose rinkose egzistavimą. Konkurencijos komisija pripažino esant dominavimą vieno iš nagrinėjamų produktų, *Lamictal*, atveju ir Teisingumo Teismo neprašė pareikšti nuomonės dėl kriterijų, susijusių arba su rinkos apibrėžimu, arba su dominavimo egzistavimo įvertinimu. Todėl šioje išvadoje bus apsiribota klausimu dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi pagal EB 82 straipsnį, kurį iškėlė Konkurencijos komisija.

48. Šiuo atžvilgiu Konkurencijos komisija siekia sužinoti, pirma, ar dominuojanti farmacijos įmonė visada turi būti laikoma piktnaudžiaujančia savo padėtimi 82 straipsnio prasme vien dėlto, kad ji nevykdo visų jai pateiktų užsakymų, siekdama apriboti savo klientų vykdumą eksportą. Jei ne, antra, Konkurencijos komisija teiraujasi, į kokius veiksmus reikia atsižvelgti nustatant, ar įmonės elgesys yra piktnaudžiavimas.

49. Europos Komisija tvirtina, kad toks tiekimo apribojimas yra piktnaudžiavimas, nebent dominuojanti įmonė gali nurodyti tinkamą ir pakankamai tvirtą objektyvų savo elgesio pateisinimą. Komisija nemano, kad kuris nors Graikijos Konkurencijos komisijos nurodytas veiksnys gali būti tinkamas tokiam pateisinimui.

50. Europos Komisija savo išvadą iš dalies grindžia nagrinėjamo elgesio antikonkurenciniu pobūdžiu. Dominuojanti įmonė laikoma piktnaudžiaujančia savo padėtimi, kai ji atsisako tiekti prekes ir teikti paslaugas siekdama riboti ar pašalinti esamus ar potencialius konkurentus iš tam tikros rinkos ir sustiprinti savo padėtį toje rinkoje. Atsižvelgiant į tai, kad bet koks gamintojo bandymas riboti tiekimą siekiant suvaržyti lygiagrečią prekybą dažniausiai motyvuojamas siekiu apriboti konkurenciją to paties prekių ženklo produkto importo rinkoje, toks ribojimas paprastai laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Be to, Komisija iš dalies remiasi tuo, kad tokiu elgesiu siekiama padalyti rinką. Teisingumo Teismas EB 81 ir 82 straipsnius ne kartą aiškino kaip draudžiančius elgesį, kuriuo siekiama padalyti bendrąją rinką.

51. Skundą pateikę asmenys ir Švedijos vyriausybė iš esmės sutinka su Komisija.

52. GSK tvirtina, kad dominuojančios farmacijos įmonės tiekimo ribojimas siekiant suvaržyti lygiagrečią prekybą nėra piktnaudžiavimas EB 82 straipsnio prasme. Toks apribojimas nepatenka į išimtines sąlygas, kuriomis atsisakymas tiekti buvo laikomas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Vertinamas konkrečiame ekonominiame ir reguliavimo kontekste, atsižvelgiant į specifines Europos farmacijos produktų pramonės aplinkybes, toks ribojimas negali būti laikomas piktnaudžiavimu, o reiškia proporcingą įmonės teisėtų verslo interesų apsaugą.

*Ar nagrinėjamas elgesys per se yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi?*

53. Dėl pirmo klausimo pirmos dalies teisinga, kad, kaip teigia GSK ir Komisija, atsisakydama vykdyti visus farmacijos produktų didmenininkų jai pateiktus užsakymus dominuojanti farmacijos įmonė nebūtinai piktnaudžiaus dominuojančia padėtimi, net jei ji siektų apriboti lygiagrečią prekybą. Manau, kad tokia išvada aiškiai išplaukia iš nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos dėl atsisakymų tiekti pagal EB 82 straipsnį. Kaip parodo paskesnė apžvalga, kuri neišvengiamai turi būti gana

detali, vadovaujantis šia teismo praktika bet kokia pareiga tiekti pagal EB 82 straipsnį gali būti nustatyta tik po nuodugnaus faktinio ir ekonominio konteksto nagrinėjimo, ir net tada tik gana siaurose ribose.

54. Tai, kad dominuojanti įmonė tam tikromis aplinkybėmis privalo tiekti savo esamiems klientams, pirmą kartą buvo patvirtinta sprendime *Commercial Solvents*<sup>13</sup>. Byla buvo susijusi su *Commercial Solvents* atsisakymu trečiajai šaliai *Zoja* toliau tiekti neapdorotą antrinių darinių gamybai būtiną žaliavą, kurią buvo galima gauti tik iš *Commercial Solvents*. Atsisakymą lėmė *Commercial Solvents* sprendimas konkuruoti su *Zoja* tiekiant antrinius darinius žemesnės pakopos rinkoje. Teisingumo Teismas nusprendė, kad neapdorotos žaliavos rinkoje dominuojanti įmonė, kuri pasilieka tokias medžiagas savo pačios antrinių darinių gamybai ir atsisako tiekti klientui, kuris pats yra tokių antrinių darinių gamintojas, piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, bet tik tuo atveju, jei taip „gali būti pašalinta visa jo kliento sudaroma konkurencija“<sup>14</sup>.

55. Sprendime *United Brands*<sup>15</sup> įmonė, turinti dominuojančią padėtį bananų, kuriuos ji

13 — 1974 m. kovo 6 d. Sprendimas *Istituto Chemioterapico Italiano ir Commercial Solvents prieš Komisiją* (6/73, Rink. p. 223).

14 — Sprendimo 25 punktas.

15 — 1978 m. vasario 14 d. Sprendimas (27/76, Rink. p. 207).

tiekę su *Chiquita* prekių ženklu, gamybos rinkoje (*UBC*), nutraukė tiekimą nokintojui (platintojui), kai pastarasis dėl nesutarimų su dominuojančia įmone pradėjo reklamuoti konkuruojančio tiekėjo bananus ir ėmė mažiau rūpintis *UBC* bananų nokinimu. Teisingumo Teismas nusprendė, jog „pirmiausia tikslinga pažymėti, kad dominuojanti įmonė, siekdama prekiauti produktu, turinčiu žinomo ir vartotojų vertinamo prekių ženklo reputaciją, negali sustabdyti tiekimo nuolatiniam klientui, kuris laikosi įprastinės prekybos praktikos, jei šio kliento pateikti užsakymai nėra neįprasti“<sup>16</sup>.

57. Byla *BP*<sup>19</sup> susijusi su dominuojančios naftos įmonės tiekimo apribojimu naftos stygiaus laikotarpiu 1973 ir 1974 metais. *BP* ginčijo Komisijos sprendimą, jog labai ir didesniu mastu nei kitiems klientams ribodama tiekimą vienam konkrečiam klientui be jokių objektyvių tokio elgesio priežasčių ji piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi. Komisija manė, kad dominuojanti įmonė turimus savo produkto kiekius visiems savo klientams privalo paskirstyti sąžiningai, atsižvelgdama į jų verslo situacijos ypatumus ar skirtumus. Bendros tiekimo krizės atveju pirmiausia turi būti paisoma nuolatinių vartotojų, o tiekimų pirkėjams mažinimas trūkumo metu turi būti vykdomas prieš krizę buvusio orientacinio laikotarpio pagrindu. Komisija nurodė, jog metai būtų tinkamas laikotarpis.

56. Teisingumo Teismas tokį elgesį laikė nesuderinamu su EB 82 straipsniu, „nesatsakymas parduoti apribotų rinkas pažeidžiant vartotojų interesus ir reikštų diskriminaciją, kuri galiausiai gali išstumti prekybos partnerį iš atitinkamos rinkos“<sup>17</sup>. Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad vis dėlto net dominuojanti įmonė turi turėti teisę imtis tokių pagrįstų priemonių, kurias ji mano esant tinkamas ginti savo verslo interesus, jeigu jos elgesys yra proporcingas grėsmei ir juo nesiekiama sustiprinti įmonės dominuojančios padėties ar ja piktnaudžiauti<sup>18</sup>.

58. Generalinis advokatas J. P. Warner manė, jog Komisijos taikytas piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi apibrėžimas dėl sunkumų, su kuriais susiduriama nustatant siūlomą orientacinį laikotarpį ir išsiaiškinant, ar kokie nors skirtumai tarp klientų galėtų pateisinti skirtingą elgesį su jais, nėra praktiškai pritaikomas<sup>20</sup>. Teisingumo Teismas sutiko, kad *BP* nepiktnaudžiavo savo dominuojančia padėtimi. Atitinkamas klientas jau

16 — Sprendimo 182 punktą.

17 — Sprendimo 183 punktą.

18 — Sprendimo 189 ir 190 punktai.

19 — 1978 m. birželio 29 d. Sprendimas (77/77, Rink. p. 1513).

20 — P. 1539, antroji pastraipa.

prieš metais krizę atsisakė savo nuolatinio kliento statuso. Atsižvelgiant į tai, kad prasidėjus krizei jis buvo tik atsitiktinis klientas, iš *BP* nebuvo galima reikalauti su juo elgtis taip pat, kaip su nuolatiniais klientais<sup>21</sup>. Teisingumo Teismas taip pat suabejojo, kad orientacinis laikotarpis galėtų būti taikomas klientui, bent jau tuo atveju, kai verslo santykiai nutrūko tokio laikotarpio metu<sup>22</sup>. Galiausiai jis pažymėjo, kad atitinkamas klientas sugebėjo įveikti krizės metu kilusius sunkumus<sup>23</sup>, todėl nepatyrė akivaizdžių, tiesioginių bei didelių konkurencinių kliūčių ir jam nebuvo kilęs pašalinimo pavojus<sup>24</sup>.

59. Byla *Telemarketing*<sup>25</sup> pradėta nagrinėti pateikus ieškinį Belgijos teisme dėl draudimo televizijos laidų transliuotojui atsisakyti parduoti televizijos laiką įmonei, kuri su juo konkuravo žemesnės pakopos telefonų pardavimų rinkoje. Transliuotojas taip pat atsisakė parduoti reklamos skelbėjams laiką reklamoms, kuriose buvo siūloma skambinti, išskyrus atvejus, kai renkamas telefono numeris priklausė jo paties telefonų prekybos veiklai.

21 — Sprendimo 28, 29 bei 32, 33 punktai.

22 — Sprendimo 30 punktas.

23 — Sprendimo 42 punktas.

24 — Sprendimo 20 punktas.

25 — 1985 m. spalio 3 d. Sprendimas *CBEM prieš CLT ir IPB (Telemarketing)* (311/84, Rink. p. 3261).

60. Atsakydamas į nacionalinio teismo pateiktą prejudicinį klausimą Teisingumo Teismas nusprendė, kad piktnaudžiavimas EB 82 straipsnio prasme yra tuo atveju, kai konkrečioje rinkoje dominuojančią padėtį turinti įmonė be jokios objektyvios būtinybės sau ar savo antrinei bendrovei pasilieka kitą veiklą, kurią kaip dalį savo veiklos gretimoje, bet atskiroje rinkoje galėtų vykdyti kita įmonė, ir taip sukuria prielaidą panaikinti visą tokios įmonės sudaromą konkurenciją. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad tokiu atveju dominuojančios įmonės paslaugos yra būtinos kitos įmonės veiklai<sup>26</sup>.

61. Visos iki šiol aptartos bylos buvo susijusios su tiekimo nutraukimu esamam klientui. Kai kuriose kitose bylose Teisingumo Teismas nagrinėjo atsisakymus leisti trečiajai šaliai naudoti savo intelektinę nuosavybę ar fizinę infrastruktūrą pirmą kartą.

62. Byloje *Volvo prieš Veng*<sup>27</sup> Teisingumo Teismas nusprendė, kad mašinų gamintojas, įregistravęs savo mašinų kėbulų panelių dizainą, atsisakydamas kitiems pagal licenciją leisti gaminti tokias paneles, kurios būtų naudojamos kaip pakaitalas, nepiktnaudžiavo dominuojančia padėtimi. Teisingumo Teismas pareiškė, kad saugomo dizaino savininko teisė drausti trečiosioms šalims tokio dizaino produktų gamybą ir pardavimą ar

26 — Sprendimo rezoliucinės dalies 25–27 punktai.

27 — 1988 m. spalio 5 d. Sprendimas (238/87, Rink. p. 6211).

importą be jo sutikimo sudaro jo išimtinės teisės dalyką. Todėl atsisakymas suteikti licenciją savaime negali reikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. Tačiau naudojimasis išimtinė teise gali prilygti piktnaudžiavimui, jei, pavyzdžiui, dominuojanti įmonė savavališkai atsisakytų tiekti atsargines dalis nepriklausomiems meistrams, nustatytų nesąžiningas atsarginių dalių kainas ar nuspręstų toliau nebegaminti atsarginių dalių konkrečiam mašinos modeliui, kuris vis dar yra plačiai naudojamas<sup>28</sup>.

rius, sutrukdė pasirodyti naujam produktui, kurio nesiūlė transliuotojai ir kuris turėjo potencialią vartotojų paklausą. Toks atsisakymas buvo piktnaudžiavimas EB 82 straipsnio b punkto prasme<sup>30</sup>. Antra, toks atsisakymas nebuvo pagrįstas<sup>31</sup>. Trečia, tokiais veiksmais transliuotojai sau išlaikė savaitinių televizijos programų antrinę rinką, pašalindami joje bet kokią konkurenciją, nes jie atsisakė suteikti pagrindinę informaciją, kuri buvo būtina pirminė medžiaga tokiai programai sudaryti<sup>32</sup>.

63. Vėliau byloje *Magill*<sup>29</sup> Teisingumo Teismas patvirtino Pirmosios instancijos teismo sprendimą, palaikantį Komisijos sprendimą, kad Airijos televizijos laidų transliuotojai, turimų autorių teisių į televizijos laidų tvarkaraščius pagrindu uždrausdami trečiosioms šalims paskelbti vienintelę savaitinę televizijos laidų programą, kuri konkuruotų su kiekvieno transliuotojo išleistomis jų programomis, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kurią jie turėjo televizijos laidų tvarkaraščių rinkoje. Tinkamu piktnaudžiavimo įrodymu Teisingumo Teismas laikė paskiau nurodytas aplinkybes. Pirma, transliuotojų atsisakymas leisti naudoti su jų tvarkaraščiais susijusią informaciją, kuri buvo būtinas išsamios savaitinės programos fakto-

64. Kitas atsisakymo tiekti atvejis buvo byloje *Bronner*<sup>33</sup>. Teisingumo Teismo buvo klausama, ar EB 82 straipsniui prieštaraujantis piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi yra tada, kai turinti didelę dienraščių rinkos dalį dienraščių grupė atsisako leisti konkuruojančio dienraščio leidėjui naudotis jo pristatymo į namus tinklu, ar jis yra tik tada, kai tas leidėjas perka iš grupės tam tikras papildomas paslaugas. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad sprendimuose *Commercial Solvents* ir *Telemarketing* jis nurodė, jog atsisakymas tiekti konkurentui prekes ar teikti paslaugas, kurios būtinos konkurento verslui, yra piktnaudžiavimas tik tuo atveju, jei atitinkamu elgesiu siekiam pašalinti visą

28 — Sprendimo 8 ir 9 punktai.

29 — 1995 m. balandžio 6 d. Sprendimas *RTE ir ITP prieš Komisiją* (sujungtos bylos C-241/91 P ir C-242/91 P, Rink. p. I-743).

30 — Sprendimo 53 ir 54 punktai.

31 — Sprendimo 55 punktas.

32 — Sprendimo 56 punktas.

33 — 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimas (C-7/97, Rink. p. I-7791).

konkurento sudaromą konkurenciją<sup>34</sup>. Vėliau Teisingumo Teismas priminė sprendimą *Magill* ir pastebėjo, kad net jei tokia teismo praktika dėl naudojimosi intelektualinės nuosavybės teise būtų taikoma naudojimuisi bet kokios nuosavybės teise, piktnaudžiavimui konstatuoti vis tiek būtų būtina, kad atsisakymas leisti naudotis pristatymo į namus paslauga ne tik galėtų pašalinti bet kokią paslaugos prašančio asmens sudaromą konkurenciją dienraščių rinkoje ir kad tokio atsisakymo nebūtų galima objektyviai pateisinti, bet taip pat kad be pačios paslaugos būtų neįmanoma užsiimti tokiu asmens verslu tiek, kiek tokiai pristatymo į namus sistemai nėra faktinio ar potencialaus pakaitalo<sup>35</sup>. Tačiau taip nėra šioje byloje<sup>36</sup>.

65. Galiausiai visai neseniai byloje *IMS Health*<sup>37</sup> Teisingumo Teismas grįžo prie aplinkybių, kuriomis dominuojančios įmonės atsisakymas išduoti licenciją naudotis intelektualinės nuosavybės teise ginama duomenų baze galėtų būti piktnaudžiavimas pagal EB 82 straipsnį. Vadovaudamasis sprendimu *Magill* Teisingumo Teismas pripažino, jog tam, kad autoriaus teisės turinčios įmonės atsisakymas suteikti prieigą prie prekės ar paslaugos, be kurių neapsieinama užsiimant konkrečiu verslu, būtų laikomas piktnaudžia-

vimu, pakanka, kad kartu būtų įvykdytos trys sąlygos, t. y., kad atsisakymas trukdytų naujam produktui, kuris turi potencialią vartotojo paklausą, atsirasti, kad toks atsisakymas būtų nepateisinamas ir kad jis būtų toks, jog pašalintų bet kokią konkurenciją antrinėje rinkoje<sup>38</sup>.

66. Atrodo, kad iš Bendrijos teisminės praktikos galima padaryti šias išvadas. Pirmia, akivaizdu, kad kai kuriais atvejais dominuojanti įmonė privalo tiekti savo prekes ar teikti paslaugas. Toks atvejis yra, kai, pavyzdžiui, tiekimo nutraukimas smarkiai iškreiptų konkurenciją tarp įmonės ir kliento žemesnės pakopos rinkoje arba tarp įmonės ir jos faktinių ar potencialių konkurentų tiekimų rinkoje. Tik tam tikromis ribotomis aplinkybėmis dominuojanti įmonė būtų įpareigota atverti savo infrastruktūrą arba suteikti licenciją naudotis savo intelektualinės nuosavybės teisėmis trečiajai šaliai pirmą kartą. Tokiam atvejui būtina įrodyti ypač didelę žalą konkurencijai.

67. Tačiau, antra, aišku, kad dominuojančios įmonės pareigos tiekti, numatytos EB 82 straipsnyje, yra įvairiais atžvilgiais ribotos. Kaip Teisingumo Teismas nuspre-

34 — 38 punktas.

35 — Sprendimo 41 punktas.

36 — Sprendimo 42 ir 44 punktai.

37 — 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimas (C-418/01, Rink. p. I-5039).

38 — Sprendimo 38 punktas.

dė byloje *United Brands*, dominuojanti įmonė neprivalo vykdyti neįprastų užsakymų ir turi teisę imtis pagrįstų priemonių, kad apsaugotų savo verslo interesus. Panašiai byloje *BP* dominuojanti įmonė Teisingumo Teisme sugebėjo sėkmingai apginti savo verslo politiką, kuria, paskirstydama ribotus tiekimus, diferencijavo klientus. Be to, Teisingumo Teismas ne kartą riboja dominuojančių įmonių įpareigojimą leisdamas pasinaudoti objektyvaus pateisinimo galimybe.

69. Iš šios analizės matyti, kad į pirmą pateiktą klausimą turi būti atsakyta neigiamai: dominuojanti farmacijos įmonė, kuri riboja savo produktų tiekimą vien dėl to, kad ji siekia riboti lygiagrečią prekybą, nebūtinai piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi EB 82 straipsnio prasme.

68. Trečia, aplinkybės, leidžiančios nustatyti, ar įmonės elgesys atsisakant tiekti yra piktnaudžiavimas, itin priklauso nuo konkretaus ekonominio ir reguliavimo konteksto, kuriame kyla tokios bylos. Tai neseniai nurodė Europos Komisija sprendime *Microsoft*<sup>39</sup>. Panašaus požiūrio neseniai laikėsi Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausias Teismas<sup>40</sup>.

70. Tikėtina, kad, kaip tvirtina Komisija, siekis riboti lygiagrečią prekybą yra viena iš aplinkybių, dėl kurios atsisakymas tiekti paprastai tampa dominuojančios įmonės piktnaudžiavimu. Tokiu elgesiu valstybės narės importo rinkoje aiškiai siekiama pašalinti dominuojančios įmonės konkurencijos šaltinį. Net darant prielaidą, kad pakankamas poveikis konkurencijai ne visais atvejais gali būti įrodytas, tokiai išvadai pagrįsti gali būti pateiktas papildomas argumentas, kad aptariamam elgesiui siekiama padalyti rinką.

39 — 2004 m. kovo 24 d. Komisijos sprendimas dėl procedūros pagal EB 82 straipsnį (Byla *Microsoft COMP/Ĉ-3/37.792*). Komisija sprendimo 555 punkte konstatuoja, kad „neįtikėtina pozicija, kuris palalkytų išsamaus išimtinų sąlygų sąrašo buvimą ir Komisiją verstų nepaisyti *a limine* kitų išimtinio pobūdžio sąlygų, į kurias gali tekti atsižvelgti vertinant atsisakymą tiekti“.

40 — Byloje *Verizon Communications Inc. prieš Law Offices of Curtis V. Triuko, LLP* dėl atsisakymo tiekti pagal Jungtinių Amerikos Valstijų antimonopolitinį įstatymą teisėjas J. Šcalia, pateikdamas Aukščiausiojo Teismo išvadą, pažymėjo, kad „antimonopolitinėje analizėje visada turi būti atsižvelgiama į konkrečią analizuojamos pramonės struktūrą ir aplinkybes. Toks dėmesys ekonominiams aspektui leidžia geriau suvokti reguliavimo reikšmę“.

71. Šioje byloje net darant prielaidą ar netgi pripažįstant, kad *GSK* ketino padalyti rinką, tai buvo ne pagrindinis jos tikslas, o greičiau neišvengiama pasekmė, atsižvelgiant į rinkos ypatybes, *GSK* siekį apginti, jos manymu, teisėtus komercinius interesus, atsisakant vykdyti visus jai pateiktus užsakymus. Tačiau ketinimas negali atitraukti dėmesio nuo pagrindinio klausimo, ar atsižvelgiant į visas

aplinkybes toks atsisakymas vykdyti yra pateisinamas.

72. Vis dėlto, kaip tvirtina Komisija, bet kuriuo atveju yra aišku, kad Bendrijos teismų praktika dominuojančiai įmonei suteikia galimybę įrodyti savo elgesio objektyvų pateisinimą. Reikia pridurti, kad dviejų stadijų analizė, kuri atskleidžia skirtumą tarp piktnaudžiavimo ir jo objektyvaus pateisinimo, iš dalies yra dirbtinė. Priešingai nei EB 81 straipsnyje, EB 82 straipsnyje nėra jokios aiškios nuostatos dėl išimties elgesiui, kuriam kitais atvejais būtų taikomas jame numatytas draudimas. Iš tiesų pati aplinkybė, kad elgesys apibūdinamas kaip „piktnaudžiavimas“, reiškia, kad neigiamą išvada jau buvo padaryta, o EB 81 straipsnyje vartojamas daug neutraleresnis terminas „konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas“. Todėl manau, kad daug tiksliau sakyti, jog tam tikras dominuojančios bendrovės elgesys visiškai nepatenka į piktnaudžiavimo kategoriją. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad Komisija, vadovaudamasi ankstesne Bendrijos teismų praktika, savo pastabose nagrinėjo objektyvų elgesio pateisinimą, būtų naudinga panagrinėti šį klausimą.

*Ar nagrinėjamas elgesys gali būti objektyviai pateisinamas?*

73. Atsižvelgiant į neigiamą atsakymą, kuris buvo pasiūlytas pateikto pirmo klausimo

pirmai daliai, taip pat būtina apsvarstyti, ar įvairūs Konkurencijos komisijos nustatyti veiksniai yra svarbūs vertinant, ar tokio pobūdžio nagrinėjamas elgesys gali būti objektyviai pateisinamas, būtent: aplinkybė, kad Europos farmacijos produktų sektoriuje tikrosios konkurencijos sąlygos neegzistuoja; kad dominuojančios įmonės įvykdytų tiekimų procentinė išraiška viršija vidaus suvaržymą; lygiagrečios prekybos poveikis dominuojančios įmonės apyvartai ar pelnui; ir naudos kurią gauna galutinis vartotojas (pacientas) bei prekiaujamų produktų pirkėjas iš lygiagrečios prekybos, dydis.

74. Iš pirmo žvilgsnio sudėtinga paneigti Europos Komisijos požiūrį, kad tiekimo ribojimas siekiant suvaržyti lygiagrečią prekybą gali būti pateisinamas tik labai ribotomis aplinkybėmis. Daugeliu atvejų lygiagrečios prekybos privalumai yra akivaizdūs: tokia prekyba skatina to paties prekių ženklą konkurenciją ir importo valstybėje mažina kainas vartotojų naudai. Vis dėlto, nuodugniau išnagrinėjus konkretų Europos farmacijos produktų sektoriaus kontekstą nėra įtikinama, kad, kaip teigia Komisija, pateisinimo galimybės yra tokios ribotos.

75. Iš tikrųjų kelios šio sektoriaus savybės, apie kurias užsimena Graikijos Konkurencijos komisija, atrodo, yra tinkamos įvertinant dominuojančios įmonės, kuri riboja tiekimą

siekdama varžyti lygiagrečią prekybą, atsakomybę.

76. Veiksniai, į kuriuos, mano nuomone, reikėtų atsižvelgti, yra, pirma, visiškas kainų ir platinimo reguliavimas sektoriuje, antra, tikėtinas neribotos lygiagrečios prekybos poveikis farmacijos įmonėms sektoriaus ekonomikos požiūriu ir, trečia, tokios prekybos poveikis vartotojams bei farmacijos produktų pirkėjams.

### *Kainų ir platinimo reguliavimas Europos farmacijos produktų sektoriuje*

77. Manau, kad šioje byloje vertinant nagrinėjamą elgesį neįmanoma nepaisyti visiško ir įvairiapusio reguliavimo farmacijos produktų sektoriuje tiek nacionaliniu, tiek Bendrijos lygiu.

78. Valstybės narės kišasi į rinką savo teritorijose ribodamos medicinos produktų kainas. Tokiu įsikišimu siekiama apsaugoti socialinės sveikatos draudimo fondų biudžet-

tus, kurie padengia didžiąją tokių produktų kainą. Siekdamas nustatyti ar paveikti farmacijos produktų kainą valstybės kišasi įvairiu mastu ir įvairiais metodais. Kai kurios valstybės yra pasirengusios leisti farmacijos produktus parduoti didesnėmis kainomis nei kitos. Šitaip aiškiai ar numanomai gali būti pripažįstama būtinybė leisti farmacijos įmonėms gauti pakankamą pelną skatinant naujų farmacijos produktų tyrinėjimus ir vystymą. Todėl farmacijos produktų kaina kai kuriose valstybėse narėse paprastai yra daug didesnė nei kitose. Būtent skirtingos kainos valstybėse narėse sukuria lygiagrečios prekybos galimybes. Prieš paskutinę Europos Sąjungos plėtrą išleistame naujame komunikate Komisija prognozavo, kad plėtra dar labiau padidins šiuos skirtumus<sup>41</sup>.

79. Bendrijos teisė kainų reguliavimą valstybėse narėse suderina tik ribotai<sup>42</sup>. 1998 m. komunikate dėl Vieningos farmacijos produktų rinkos<sup>43</sup> Komisija padarė išvadą, kad galimybė sukurti centralizuotai administruojamą Europos kainų sistemą vaistams yra nepageidaujama ir šiuo metu neįgyvendin-

41 — Komisijos komunikatas Tarybai, Europos Parlamentui, Ekonomikos ir Socialinių reikalų komitetui bei Regionų komitetui „Stipresnė Europos farmacijos pramonė paciento labui – kvietimas veikti“, (COM(2003) 383 galutinis, p. 14).

42 — Pagal Tarybos direktyvą 89/105/EEB dėl priemonių, reglamentuojančių žmonių skirtų vaistų kainų nustatymą ir šių vaistų įtraukimą į nacionalinių sveikatos draudimo sistemų sritį, skaidrumo (OL L 40, 1989, p. 8), valstybės narės privalo užtikrinti, kad sprendimai dėl kainos nustatymo ir kompensavimo būtų priimami skaidriai, nediskriminuojant ir per nustatytą terminą.

43 — COM(1998) 558 galutinis.

nama. Ji pažymėjo, kad „atitinkamų kainų nustatymas Bendrijoje būtų itin sudėtingas: žemos kainos darytų naudingą poveikį artimiausiems sveikatos priežiūros išlaidų tikslams (bent jau valstybėse narėse, kuriose kainos šiuo metu yra aukštos), bet sukeltų pastovų Europos indėlio į pasaulinį farmacijos produktų tyrimų ir vystymo investavimą mažėjimą, galiausiai vedantį į investicijų nutekėjimą iš Europos ekonomikos. Aukštos kainos sumažintų prieigą prie vartotojų ir mokėtojų tose valstybėse, kur ekonominės ir socialinės sąlygos lemia, jog tokios kainos nėra priimtinos“<sup>44</sup>. Vietoj to Komisija pasiūlė įvairių priemonių, skirtų sumažinti vidaus rinkos iškraipymus, atsirandančius dėl valstybių narių farmacijos produktų kainų reguliavimo.

80. Antra ypatybė, kad Europos farmacijos pramonėje nėra normalių konkurencijos sąlygų, atsiranda dėl didelio farmacijos produktų platinimo tiek nacionaliniu, tiek Bendrijos lygiu reguliavimo laipsnio. Pagal Bendrijos taisyklės, susijusias su žmonių vartojamais vaistais, tiems, kurie verčiasi vaistų didmenininkų veikla, valstybės narės

privalo sukurti leidimų sistemą. Leidimų išdavimui taikomi įvairūs minimalūs reikalavimai<sup>45</sup>.

81. Kad užtikrintų vaistų prieinamumą, daugelio valstybių narių nacionalinė teisė farmacijos įmonėms ir didmenininkams nustato įvairias papildomas pareigas. Pavyzdžiui, kaip Graikijos Konkurencijos komisija aiškina sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, Graikijos teisė kai kurioms ieškovėms nustato viešųjų paslaugų įpareigojimą nuolat užtikrinti pakankamas ir įvairias farmacijos produktų atsargas, atitinkančias apibrėžtos geografinės zonos reikalavimus, ir labai greitą reikalaujamų tiekimų pristatymą toje zonoje.

82. Direktyvos 2001/83/EEB dėl Bendrijos kodekso, susijusio su žmonėms skirtais vaistais, 81 straipsnio 2 dalis dabar taip pat nustato tokią pareigą farmacijos produktų gamintojams ir jų platintojams:

„Leidimo prekiauti vaistu turėtojas ir minėto vaisto, faktiškai pateikto į valstybės narės rinką, platintojai atsako už atitinkamą ir nuolatinį to vaisto tiekimą vaistinėms ir

45 — Atitinkamos nuostatos yra numatytos 2001 m. lapkričio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/83/EB dėl Bendrijos kodekso, susijusio su žmonėms skirtais vaistais (OL L 311, 2001, p. 67), iš dalies pakeistos 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/27/EB (OL L 136, p. 34), VII skyriuje.

asmenims, turintiems leidimą tiekti vaistus taip, kad minėtos valstybės narės pacientų poreikiai būtų patenkinami“.

produktų pramonėje didmenininkams eksportuoti turimų produktų akivaizdžiai neleidžia įtvirtinti viešųjų paslaugų įpareigojimai, reikalaujantys išlaikyti pakankamas atsargas, kad būtų patenkinta vidaus paklausa. Rinkos padalijimo poveikis, susijęs su tiekimo ribojimu, atsiranda dėl eksporto valstybės nacionalinių institucijų priemonių.

83. Manau, kad įvertinant nagrinėjamą elgesį Europos farmacijos produktų sektoriaus reguliavimas nacionaliniu ir Bendrijos lygiu yra svarbus keliais aspektais.

84. Pirma, toks reguliavimas parodo tiekimo ribojimo pagrįstumą ir proporcingumą. Kai farmacijos įmonės stengiasi stabdyti lygiagrečią prekybą, jos taip siekia ne įtvirtinti savo nustatytų kainų skirtumus, o išvengti pasekmių, kurios galėtų atsirasti, jei kai kuriose valstybėse narėse joms nustatytos žemos kainos pasklistų visoje Bendrijoje.

85. Pats tiekimo ribojimas taip pat nedraudžia didmenininkams eksportuoti gautų prekių. Paprastai toks ribojimas būtų neveiksmingas draudžiant lygiagrečią prekybą, kai valstybėse narėse kainos yra skirtingos. Bet kokie į valstybę narę, kurioje nustatytos žemos kainos, tiekiami prekių kiekiai būtų eksportuojami ir įmonei apskritai nebūtų prasmės tiekti toje valstybėje. Farmacijos

86. Antra, dominuojančių farmacijos įmonių teisiniai ir moraliniai įsipareigojimai užtikrinti tiekimą kiekvienoje valstybėje narėje verčia abejoti pagrįstumu ir proporcingumu reikalavimo tiekti didmenininkams, ketinantiems tiekiamus prekių kiekius eksportuoti valstybėse narėse, kuriose nustatytos žemės kainos. Neaišku, ar farmacijos įmonė galėtų pasitraukti iš valstybės narės, kurioje jai buvo nustatytos žemos kainos. Manau, kad tokiam pasitraukimui galėtų trukdyti dvi teisinės kliūtys. Pirma, EB 82 straipsnis gali riboti aplinkybes, kurioms esant dominuojančios įmonės gali nutraukti esamus verslo santykius, bent jau nepranešusios per protingą terminą. Antra, Direktyvos 2001/83/EEB 81 straipsnis reikalauja, kad farmacijos įmonės pačios užtikrintų tinkamą ir nuolatinį licencijuoto vaisto tiekimą vaistinėms ir asmenims, turintiems leidimą tiekti vaistinius preparatus taip, kad būtų patenkinti atitinkamos valstybės narės pacientų poreikiai. Tikslios tokio įpareigojimo ribos dar turi būti nustatytos, bet atrodo, kad jis gali riboti farmacijos įmonių galimybes

atšaukti produktą, kuris jau buvo tiekiamas tam tikroje valstybėje.

*Inovacinės farmacijos produktų pramonės ekonomika*

87. Trečia, farmacijos produktų platinimo reguliavimas Europoje grindžiamas atskira nacionaline sistema, kuria siekiama užtikrinti, kad kiekvienoje nacionalinėje teritorijoje būtų prieinami pakankami tiekimai, ir kuri nustato pareigas tiek farmacijos įmonėms, tiek didmenininkams bei yra aiškiai užtikrinama taikytiniais Bendrijos teisės aktais. Lygiagrečiai veikiančių prekybininkų veikla neatitinka tokios sistemos ir laikui bėgant tiek importuojančioje, tiek eksportuojančioje valstybėje narėje gali sutrikdyti priemones, kurių iš farmacijos įmonių reikalaujama imtis užtikrinant viešųjų paslaugų įpareigojimus pagal nacionalinę ir Bendrijos teisę. Manau, kad dominuojančios farmacijos įmonės sprendimas roboti prekių kiekius, kuriuos ji pristato ketinantiems užsiimti lygiagrečia prekyba, turi būti vertinamas atsižvelgiant į tokias pareigas.

89. Taip pat svarbu įvertinti keletą ekonominių veiksnių, darančių poveikį farmacijos įmonių verslo politikai. Inovacija yra svarbus konkurencijos farmacijos produktų sektoriuje parametras<sup>46</sup>. Naujo farmacijos produkto tyrinėjimui ir vystymui paprastai reikia didelių investicijų<sup>47</sup>. Farmacijos produkto gamyba paprastai pasižymi aukštomis fiksuotomis (produkto tyrinėjimo ir vystymo) sąnaudomis ir palyginti žemomis kintamomis (sukurto produkto gamybos) sąnaudomis<sup>48</sup>. Sprendimas, ar investuoti į naujo farmacijos produkto vystymą, akivaizdžiai iš dalies priklausys nuo to, ar gamintojas tikisi gauti pakankamą pelną ir susigrąžinti investavimo sąnaudas. Tačiau jei jau yra investuota, šios sąnaudos negrąžinamos. Todėl įmonei tikslinga tiekti savo produktus bet kurioje rinkoje, kurioje nustatyta kaina yra aukštesnė už kintamąsias sąnaudas. Vien tik aplinkybė, kad produktu prekiaujama tam tikroje rinkoje tam tikra kaina, dar nereiškia, kad farmacijos įmonė galėtų susigrąžinti visas savo sąnaudas, jeigu tokia kaina bus taikoma visoje Bendrijoje. Šis klausimas

88. Galiausiai, kaip bus aptarta paskiau, ta aplinkybė, kad valstybės narės farmacijos produktams savo teritorijose nustatė radikaliai skirtingas kainas ir pačios yra pagrindiniai farmacijos produktų pirkėjai, verčia abejoti teiginiu, kad lygiagreči prekyba iš esmės bus naudinga tokių produktų pirkėjams.

46 — 2001 m. gegužės 8 d. Komisijos sprendimas dėl procedūros pagal EB 81 straipsnį (Glaxo Welcome), (OL L 302, 2001, p. 1, 155 punktas).

47 — Europos Komisijos Įmonių Generaliniam Direktoratui parengtame pranešime „Visuotinis konkurencingumas farmacijos produktų srityje — Europos perspektyva“, p. 38, A. Gambardella, L. Orsenigo ir F. Pammolli teigia, kad „tikėtina, jog naujo vaisto tyrimo ir vystymo projektas tęsis 8–12 metų ir kainuos apie 350–650 mln. JAV dolerių“.

48 — Žr. ten pat 1 išnašą 3 puslapyje, kur autoriai teigia, kad „palyginti su tyrimais ir vystymu bei sukomercinimu, kurie sunaudoja didžiąją investicijų dalį, gamyba šioje pramonės šakoje nėra tokia svarbi“.

galėtų būti sprendžiamas, jeigu nacionalinis teismas galėtų išsiaiškinti, ar dominuojanti įmonė, nustatiusi kainą tam tikroje valstybėje narėje, gali veiksmingai padengti fiksuotąsias ir kintamąsias sąnaudas bei gauti pakankamą pelną.

92. Taip pat ir reguliacinės derybos dėl kainų valstybėse narėse, kuriose nustatytos žemos kainos, greičiausiai taptų sudėtingesnės. Jei kainos taptų bendros, lygiagrečios prekybos procesas Bendrijoje tose valstybėse darytų didelį spaudimą kelti kainas. Toks kainų, dėl kurių buvo susitarta, kėlimas vėlgi sumažintų gamybos mastą ir vartotojų gerovę. Be to, faktiškai jis baigtųsi išteklių persikirstymu iš valstybių narių, kuriose nustatytos žemos kainos, vartotojų tiems, kurie gyvena valstybėse narėse, kuriose nustatytos aukštos kainos.

90. Šie faktoriai leidžia išvystyti galimus draudimo dominuojančioms farmacijos įmonėms bet kaip riboti tiekimą, siekiant apriboti lygiagrečią prekybą, padarinius.

93. Jei valstybės narės, kuriose nustatytos žemos kainos, galėtų atsispirti spaudimui kelti kainas, o farmacijos įmonės nepašalintų produktų ar nevilkintų naujų produktų išleidimo, būtų sumažintos produktų, dėl kurių būtų nustatytas dominavimas, sukurtos pajamos. Atsižvelgiant į mažesnes pajamas, kurių įmonė galėtų tikėtis gauti patento apsaugos laikotarpiu, farmacijos įmonės būtų mažiau suinteresuotos investuoti į tyrimus ir vystymą.

91. Toks draudimas šias įmones aiškiai paskatintų neprekiuoti produktais, dėl kurių jie turėtų dominuojančią padėtį valstybėse narėse, kurios yra nustačiusios žemas kainas. Kaip minėta pirmiau, teisinės ir moralinės įmonių pareigos joms gali sukelti kliūčių pašalinant produktus, kuriais jau prekiaujama tose valstybėse. Labiau tikėtina, kad jos galėtų vilkinti naujų produktų išleidimą tose valstybėse. Dėl to visoje Bendrijoje nukristų farmacijos produktų gamybos ir vartotojų gerovės lygis.

94. Komisija teigia, kad farmacijos įmonės gali pasirinkti, ar prekiauti produktu numatyta kaina, ir, jei jos taip pasirenka, reikia manyti, kad ta kaina yra komerciškai tin-

kama. Kaip išdėstyta pirmiau<sup>49</sup>, manau, kad tokia išvada yra pernelyg toli siekianti. Įmonė gali sutikti dėl kainos vienoje valstybėje narėje, nepaisydama ribotos tokios kainos suteikiamos galimybės atgauti su konkretaus farmacijos produkto vystymu susijusias fiksuotąsias sąnaudas su sąlyga, kad bus padengtos kintamosios sąnaudos ir kad tokia kaina nebus nustatyta visoje Bendrijoje, netenkant kitose valstybėse narėse sukurtų pajamų.

95. Dėl to visiškai įmanoma, kad jei dominuojančios farmacijos įmonės negalėtų derėtis dėl kainos kėlimo valstybėse narėse, kuriose nustatytos žemos kainos, į įpareigojimą tiekti lygiagrečiai veikiantiems prekybininkams konkrečioje valstybėje narėje jos, kur galėtų tai padaryti, atsakytų tos valstybės rinkoje esančių produktų išėmimu ir naujų produktų išleidimo vilkinimu. Kainų skirtumus pakeistų didesnis rinkos suskaldymas su skirtingose valstybėse esančiu skirtingu produktų asortimentu.

*Lygiagrečios prekybos padariniai importo valstybės narės vartotojams ir pirkėjams*

96. Galiausiai būtina įvertinti lygiagrečios prekybos poveikį importo valstybės narės

vartotojams ir pirkėjams. Paprastai lygiagrečios prekybos naudą jaučia tie, kurie rinkoje, kurioje prekiaujama, produktus gali pirkti žemesne kaina. Vis dėlto atrodo, kad Europos farmacijos produktų pramonės specifiškai bruožai verčia abejoti tokia nauda.

97. Lygiagreti prekyba farmacijos produktais nebūtinai sukelia kainų konkurenciją, kurią pastebėtų galutiniai tokių produktų vartotojai. Daugelyje valstybių narių pacientai moka tik fiksuotą įmoką, kuri sudaro mažą jiems paskirtų farmacijos produktų kainos dalį. Likusi produkto pirkimo kainos dalis tenka socialinio sveikatos apsaugos draudimo sistemai. Dėl to šiose valstybėse lygiagreti prekyba galutiniam vaistų, kuriais tokiu būdu prekiaujama, vartotojams nesukuria jokios naudos.

98. Taip pat lygiagreti prekyba ne visada sukelia kainų konkurenciją viešųjų įstaigų, kurios faktiškai perka prekiaujamus produktus, ar mokesčių mokėtojų, kurie moka įnašus į tuos fondus, naudai. Pavyzdžiui, kai kuriose valstybėse vaistininkai turėjo teisę prekiaujamiems produktams taikyti kainas, kuriomis jie pirmą kartą buvo išleisti į rinką atitinkamoje valstybėje. Todėl kainų skirtumu, dėl kurio atsirado lygiagreti prekyba, pelno forma pasinaudojo tie, kurie dalyvavo platinimo grandinėje. Atsakydamos į tai, kai kurios tokios valstybės sukūrė susigrąžinimo

49 — 89–93 punktai.

sistemas, kad atgautų dalį pelno iš vaistinių. Komisija 1998 m. Komunikate pripažino, kad „išskyrus atvejus, kai lygiagrečiai prekyba gali dinamiškai veikti kainas, ji sukuria neveiksmingumą, nes didžioji, nors ne visa, finansinė nauda tenka lygiagrečiam prekiautojui, o ne sveikatos priežiūros sistemai ar pacientui“<sup>50</sup>.

99. Bet kuriuo atveju, atsižvelgiant į tai, kad viešosios institucijos ne tik perka farmacijos produktus, bet ir nustato tokių produktų kainas, negalima manyti, kad valstybės narės, kurioje nustatytos aukštos kainos, pirkėjas faktiškai nori žemesnių kainų. Jei valstybė nori žemesnių kainų, ji gali jas tiesiogiai sumažinti. Todėl tokia dėl lygiagrečios prekybos kylanti kainų konkurencija gali prieštarauti pirkėjo pasirinkimui.

macijos įmonės tiekimo apribojimas siekiant suvaržyti lygiagrečią prekybą gali būti pateisinamas kaip pagrįsta ir proporcinga priemonė ginant tokios įmonės verslo interesus. Tokiu apribojimu nėra ginami kainų skirtumai, kuriuos sukuria pati įmonė, jis taip pat tiesiogiai neapsunkina prekybos, kuriai labiau trukdo valstybių narių nustatyti viešųjų paslaugų įpareigojimai. Atsižvelgiant į moralinius ir teisinius įpareigojimus užtikrinti tiekimą visose valstybėse narėse, reikalavimas įmonei tiekti pagal visus jai pateiktus eksporto užsakymus daugeliu atvejų nustatytų neproporcingą našą. Atsižvelgiant į specifinius farmacijos produktų pramonės ekonominius bruožus, reikalavimas tiekti nebūtinai skatintų laisvą judėjimą ar konkurenciją, tačiau galėtų pakenkti farmacijos įmonės iniciatyvai diegti naujoves. Be to, negalima manyti, kad lygiagrečiai prekyba iš esmės būtų naudinga galutiniams farmacijos produktų vartotojams ar valstybėms narėms kaip pirminiems tokių produktų pirkėjams.

### *Išvados dėl galimybės objektyviai pateisinti*

100. Remdamasis visais pirmiau įvertintais veiksniais manau, kad dominuojančios far-

101. Vis dėlto manau, kad ši išvada yra itin specifinė farmacijos produktų pramonei jos dabartinėje padėtyje ir konkrečiam nagrinėjamam elgesiui šioje byloje.

<sup>50</sup> — Komisijos komunikatas dėl Vieningos rinkos farmacijos produktų srityje, cituota pirmiau, 43 išnaša, p. 4.

102. Mano nuomone, vargu ar bet kuris kitas sektorius pasižymėtų savybėmis, kurios leido padaryti išvadą, jog tiekimo apribojimas siekiant suvaržyti lygiagrečią prekybą yra pateisinamas farmacijos produktų atžvilgiu. Be to, jei ekonominis ir reguliacinis Europos farmacijos produktų sektoriaus kontekstas pasikeistų, gali tekti iš naujo įvertinti tiekimo ribojimo valstybėje narėje, kurioje nustatytos žemos kainos, pagrįstumą ir proporcingumą.

103. Taip pat manau, kad dominuojančios farmacijos įmonės, kuri akivaizdžiau ir labiau

tiesiogiai padalijo bendrą rinką, elgesio pateisinti tokiu būdu nebūtų galima. Tiekimo ribojimo proporcingumas iš dalies kyla dėl labai riboto poveikio, kurį farmacijos produktų sektoriuje jis daro rinkos padalijimui.

104. Galiausiai pažymėtina, kad pirmesnė analizė nepaneigia galimybės, jog dominuojančios farmacijos įmonės tiekimo ribojimas galėtų prieštarauti nusistovėjusiai Teisingumo Teismo praktikai dėl atsisakymo tiekti, jei jis sukeltų kitų neigiamų pasekmių konkurencijai nei tos, kurios atsirastų dėl lygiagrečios prekybos ribojimo.

## Išvada

105. Dėl pirmiau nurodytų priežasčių darytina išvada, kad Teisingumo Teismas į pateiktus prejudicinius klausimus turėtų atsakyti taip:

„1. Dominuojančią padėtį turinti farmacijos įmonė, atsisakydama vykdyti visus farmacijos produktų didmenininkų jai pateiktus užsakymus vien dėl to, jog taip ji siekia riboti lygiagrečią prekybą, nebūtinai piktnaudžiauja šia padėtimi.

2. Toks atsisakymas gali būti objektyviai pateisinamas ir dėl to nebūti piktnaudžiavimas, jei kainų skirtumai, dėl kurių atsirado lygiagrečiai prekyba, yra valstybės kišimosi eksporto valstybėje narėje padarinys, joje nustatant žemesnes kainas nei tos, kurios vyrauja kitur Bendrijoje, atsižvelgiant į bendras Europos farmacijos produktų sektoriaus aplinkybes šiame jo vystymosi etape, o būtent į:
- visišką ir įvairiapusį valstybės kišimąsi nustatant farmacijos produktų kainas, dėl kurio atsiranda kainos skirtumai tarp valstybių narių,
  - Bendrijos ir valstybių narių farmacijos produktų platinimo reguliavimą, kuris farmacijos bendrovėms ir didmenininkams skirtingose valstybėse sukuria skirtingus įpareigojimus, siekiant užtikrinti pakankamas tokių produktų atsargas,
  - potencialiai neigiamas lygiagrečios prekybos pasekmes konkurencijai, bendrajai rinkai ir paskatoms diegti naujoves, atsižvelgiant į ekonomines farmacijos produktų pramonės savybes,
  - aplinkybę, kad galutiniai farmacijos produktų vartotojai iš lygiagrečios prekybos ne visais atvejais gali gauti naudos ir kad negalima manyti, jog valstybių narių viešosios valdžios institucijos, kaip pagrindiniai tokių produktų pirkėjai, gaus naudos dėl žemesnių kainų, atsižvelgiant į tai, kad jos pačios yra atsakingos už kainų nustatymą savo teritorijose.“