

HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră)

31 mai 2005\*

**Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) și alții**

**împotriva**

**GlaxoSmithKline plc și GlaxoSmithKline AEVE, fostă Glaxowellcome AEVE**

(Cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată de Epitropi Antagonismou)

„Admisibilitate – Noțiunea de instanță națională – Abuz de poziție dominantă – Refuzul de a aproviziona distribuitorii angro cu produse farmaceutice – Comerț paralel”

**Cauza C-53/03**

În cauza C-53/03,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 234 CE, introdusă de Epitropi Antagonismou (Grecia), prin Decizia din 22 ianuarie 2003, primită de Curte la 5 februarie 2003, în procedura

**Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) și alții,**

**Panellinos syllogos farmakapothikarion,**

**Interfarm – A. Agelakos & Sia OE și alții,**

**K. P. Marinopoulos Anonymos Etaireia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton și alții**

**împotriva**

**GlaxoSmithKline plc,**

**GlaxoSmithKline AEVE, fostă Glaxowellcome AEVE,**

**CURTEA (Marea Cameră),**

compusă din domnul V. Skouris, președinte, domnii P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas și doamna R. Silva de Lapuerta, președinți de cameră, domnii C. Gulmann (raportor), R. Schintgen, doamna N. Colneric și domnul S. Von Bahr, judecători,

avocat general: domnul F. G. Jacobs,

grefier: doamna L. Hewlett, administrator principal,

---

\* Limba de procedură: greaca.

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 18 mai 2004,

luând în considerare observațiile prezentate:

– pentru Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) și alții, de P. Kaponis și S. Orfanoudakis, dikigoroii,

– pentru Panellinios syllogos farmakapothikarion și K. P. Marinopoulos Anonymos Etaireia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton și alții, de L. Roumanias și G. Papaïoannou, dikigoroii și W. Rehmann, Rechtsanwalt,

– pentru Farmakeftikos Syndesmos Anonymi Emporiki Etaireia, de D. Chatzinikolis, dikigoros,

– pentru Interfarm A. Agelakos & Sia OE și alții, de G. Mastorakos, dikigoros,

– pentru GlaxoSmithKline plc și GlaxoSmithKline AEVE, de domnul D. Kyriakis, dikigoros, I. Forrester, QC și A. Schulz, Rechtsanwalt,

– pentru guvernul suedez, de domnul A. Kruse, în calitate de agent,

– pentru Comisia Comunităților Europene, de domnii T. Christoforou și F. Castillo de la Torre, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general, prezentate în ședința din 28 octombrie 2004,

pronunță prezenta

### **Hotărâre**

1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare se referă la interpretarea articolului 82 CE.

2 Prezenta cerere a fost formulată în fața Epitropi Antagonismou (Comisia greacă pentru concurență) în cadrul unui litigiu între reclamante, și anume asociațiile Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) și alții (denumite în continuare „Syfait și alții”) și Panellinios syllogos farmakapothikarion (denumită în continuare „PSF”), precum și societățile Interfarm – A. Agelakos & Sia OE și alții (denumite în continuare „Interfarm și alții”) și K.P. Marinopoulos Anonymos emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton și alții (denumite în continuare „Marinopoulos și alții”) și GlaxoSmithKline plc (denumită în continuare „GSK plc”), societate de drept britanic și filiala acesteia de drept elen, GlaxoSmithKline AEVE, fostă Glaxowellcome AEVE (denumită în continuare „GSK AEVE”), cu privire la refuzul acestor ultime două societăți de a onora comenzile pentru anumite produse farmaceutice pe piața greacă.

### **Cadrul juridic**

#### *Reglementarea comunitară*

3 Articolul 82 CE prevede:

„Este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.

Aceste practici abuzive pot consta în special în:

(a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;

(b) limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică în dezavantajul consumatorilor;

(c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte”.

#### *Reglementarea națională*

4 Articolul 2 din Legea nr. 703/1977 privind controlul monopolurilor și al oligopolurilor și protejarea liberei concurențe (FEK A' 278), astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 2941/2001 (FEK A' 201, denumită în continuare „Legea nr. 703/1977”), corespunde în esență dispozițiilor articolului 82 CE.

#### **Acțiunea principală și întrebările preliminare**

5 Syfait și alții sunt asociații de farmaciști stabiliți pe teritoriul grec. Activitatea principală a acestora constă în gestionarea și întreținerea unui antrepozit comun de produse farmaceutice achiziționate de la diferite societăți farmaceutice, pentru a asigura aprovizionarea membrilor acestora.

6 PSF este o asociație ce reunește distribuitori angro de produse farmaceutice cu sediul pe teritoriul grec și care protejează interesele membrilor săi.

7 Societățile Interfarm și alții sunt distribuitori angro de produse farmaceutice cu sediul pe teritoriul grec. Marinopoulos și alții sunt societăți de distribuție de produse farmaceutice care operează în Grecia.

8 GSK AVEE are sediul în Grecia și este controlată integral de GSK plc, societate de fabricare de produse farmaceutice cu sediul în Regatul Unit, rezultată în urma fuziunii dintre societățile Glaxowellcome plc și SmithKline Beecham din anul 2000.

9 GSK AVEE importă și distribuie numeroase produse medicamentoase brevetate, printre care medicamentele Imigran, Lamictal și Serevent. Acestea sunt medicamente originale, rezultate în urma cercetării și a utilizării tehnologiei și intră în categoria produselor care se eliberează pe bază de rețetă medicală.

10 Membrii Syfait și alții și PSF, precum și societățile Interfarm și alții și Marinopoulos și alții cumpără de la GSK A EVE în special medicamentele menționate anterior, sub toate formele lor, pentru a le distribui apoi pe piața națională, precum și în străinătate.

11 Până în noiembrie 2000, GSK A EVE a satisfăcut toate comenzile care i-au fost adresate. O mare parte a livrărilor corespunzând acestor comenzi au fost reexportate către alte state membre, în special către Regatul Unit, ca urmare a prețului substanțial mai mic al medicamentelor Imigran, Lamictal și Serevent în Grecia.

12 Începând cu prima parte a lunii noiembrie a anului 2000, GSK A EVE a invocat situații de penurie gravă pe piața greacă, provocate, potrivit acesteia, de reexporturile efectuate de către terți, cu scopul de a își modifica sistemul de distribuție în Grecia și de a înceta să mai răspundă comenzilor reclamantelor în acțiunea principală, precum și celor făcute de terți. Aceasta a declarat că va aproviziona în mod direct spitalele și farmaciile.

13 În februarie 2001, considerând că aprovizionarea cu medicamente a pieței grecești se normalizase într-o anumită măsură și că stocul deținut de spitale și de farmacii fusese reconstituit, GSK A EVE a înlocuit metoda de vânzare practică anterior cu un nou sistem de distribuție.

14 Reclamantele în acțiunea principală au sesizat Epitepi Antagonismou privind problema comercializării de către GSK A EVE a medicamentelor Imigran, Lamictal și Serevent pe piața greacă în cadrul unor sisteme de distribuție introduse din luna noiembrie 2000. Acestea au reproșat societății în cauză că nu a satisfăcut integral comenzile care i-au fost adresate. Un astfel de comportament constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 2 din Legea nr. 703/1977 și al articolului 82 CE.

15 Prin Decizia nr. 193/111 din 3 august 2001 de introducere a unor măsuri provizorii, Epitepi Antagonismou a obligat GSK A EVE ca până la adoptarea unei decizii în acțiunea principală să satisfacă toate comenzile care implică cele trei medicamente în cauză. GSK A EVE a solicitat Dioikitiko Efeteio Athinon (Curtea Administrativă de Apel din Atena) să suspende această decizie, însă aceasta a fost confirmată la data de 10 ianuarie 2002 și era încă în vigoare la data deciziei de trimitere.

16 Epitepi Antagonismou precizează faptul că GSK A EVE a respectat măsurile provizorii prevăzute de Decizia nr. 193/111, cel puțin în măsura în care a fost la rândul ei aprovizionată de către GSK plc. Această aprovizionare ar fi depășit nevoile de consum de pe piața națională. Dovezile furnizate către Epitepi Antagonismou de GSK A EVE demonstrează totuși că comenzile au depășit considerabil acest nivel, în special în septembrie 2001, astfel încât nu toate au putut fi onorate.

17 În decizia sa de trimitere, Epitepi Antagonismou menționează că GSK A EVE și GSK plc trebuie să acționeze în conformitate cu circulara adoptată la 27 noiembrie 2001 de Ethnikos Organismos Farmakon (Oficiul național pentru produse farmaceutice), potrivit căreia toate părțile implicate în distribuția de medicamente care se eliberează pe bază de rețetă medicală „trebuie să aprovizioneze piața națională cu cantități cel puțin egale cu nivelul actual al medicamentelor eliberate pe bază de rețetă [...] plus un procent stabilit (25 %) cu scopul de a acoperi situațiile urgente și cele rezultate în urma unei eventuale modificări a situației”.

18 De asemenea, GSK AEVE a înaintat către Epitropi Antagonismou, la 5 decembrie 2001, o cerere de atestat negativ în temeiul articolului 11 din Legea nr. 703/1977 privind refuzul său de a acoperi peste 125 % din necesitățile pieței din Grecia.

19 Sesizată în același timp cu această cerere de atestat negativ înaintată de GSK AEVE și cu plângerile depuse de Syfait și alții, de PSF, de Interfarm și alții și de Marinopoulos și alții împotriva GSK AEVE și GSK plc, Epitropi Antagonismou adresează Curții întrebarea referitoare la măsura în care refuzul acestor două societăți de a satisface integral comenzile primite de la reclamantele menționate anterior constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 82 CE. În lipsa unui astfel de abuz, ea indică posibilitatea de a stabili în ce măsură sunt îndeplinite condițiile de acordare a atestatului negativ solicitat de GSK AEVE.

20 În aceste împrejurări, Epitropi Antagonismou a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Constituie ipso facto un comportament abuziv, în sensul articolului 82 CE, refuzul unei întreprinderi ce ocupă o poziție dominantă de a onora integral comenzile care îi sunt adresate de distribuitorii angro de produse farmaceutice atunci când acest comportament se datorează intenției de a restrânge activitatea de export a respectivilor distribuitori și de a limita astfel prejudiciul cauzat de comerțul paralel? Răspunsul la această întrebare este influențat de faptul că diferențele de preturi rezultând în cadrul Uniunii Europene ca urmare a intervenției statului sau, altfel spus, subordonarea pieței produselor farmaceutice unui regim care nu este de concurență strictă și care, dimpotrivă, este marcat de un grad ridicat de intervenționism statal fac comerțul paralel deosebit de profitabil pentru distribuitorii angro? În sfârșit, o instanță națională din domeniul concurenței este obligată să aplice normele comunitare privind concurența în același mod piețelor ce funcționează în regim de concurență și piețelor pe care concurența este denaturată ca urmare a intervenției statului?

2) În măsura în care Curtea ar considera că restricționarea comerțului paralel, pentru motivele invocate mai sus, nu constituie întotdeauna o practică abuzivă atunci când este exercitată de o întreprindere dominantă, cum trebuie apreciat eventualul caracter abuziv?

În special:

(a) Este posibil să fie considerate drept criterii adecvate criteriul procentului de depășire a consumului național normal și/sau cel al prejudiciului suferit de întreprinderea în poziție dominantă față de cifra sa de afaceri totală și față de beneficiul său total? În caz afirmativ, în ce mod trebuie fixat nivelul procentului de depășire și cel al prejudiciului – acesta din urmă fiind considerat drept un procent din cifra de afaceri și din totalul beneficiilor – dincolo de care comportamentul în cauză va fi calificat drept abuziv?

(b) Trebuie urmată o abordare bazată pe o ponderare a intereselor și, în caz afirmativ, care sunt interesele ce trebuie luate în calcul în această ponderare?

Mai precis:

i) Răspunsul este influențat de faptul că bolnavul care este consumatorul final are un avantaj financiar limitat ca urmare a comerțului paralel?

ii) Trebuie luat în considerare interesul organismelor de securitate socială ca medicamentele să fie mai ieftine și, dacă da, în ce măsură?

(c) Ce alte criterii și ce alte moduri de abordare pot fi considerate adecvate în cauză?"

### **Cu privire la competența Curții**

21 Este necesar să se verifice, cu titlu introductiv, dacă Epitropi Antagonismou reprezintă o instanță în sensul articolului 234 CE și dacă, prin urmare, Curtea este competentă pentru a se pronunța cu privire la întrebările care îi sunt adresate.

#### *Reglementarea națională privind Epitropi Antagonismou*

22 Articolul 8 alineatul (1) din Legea 703/1977 menționează:

„Se instituie Epitropi Antagonismou, care funcționează ca autoritate independentă. Membrii acesteia se bucură de independență personală și funcțională și nu se supun, în exercițiul funcției lor, decât legii și propriei conștiințe. Epitropi Antagonismou dispune de autonomie administrativă și economică. Aceasta se subordonează administrației ministrului [...] [Dezvoltării]”. [traducere neoficială]

23 Epitropi Antagonismou se compune din nouă membri desemnați în funcție de componența prevăzută la articolul 8 alineatul (3) din Legea nr. 703/1977. Patru membri, precum și supleanții acestora, sunt aleși de către ministru de pe liste de câte trei candidați prezentate, respectiv, de patru organizații profesionale. Ceilalți membri cuprind un membru al Consiliului juridic de stat sau orice alt înalt magistrat, două cadre universitare, dintre care un jurist și un economist, precum și două personalități de renume care dispun de experiența necesară în domeniul legislației economice și în materie de politică în domeniul concurenței. În temeiul articolului 8 alineatul (5) din Legea nr. 703/1977, membrii Epitropi Antagonismou, precum și supleanții lor sunt numiți de ministrul dezvoltării pentru un mandat de trei ani.

24 În temeiul articolului 8 alineatul (6) din aceeași lege:

„Președintele Epitropi Antagonismou și supleantul acestuia sunt desemnați de către ministrul [dezvoltării], dintre membrii [Epitropi Antagonismou]. [...] Președintele Epitropi Antagonismou este funcționar de stat; acesta exercită această funcție în mod exclusiv pe durata întregii perioade a mandatului său [...]”. [traducere neoficială]

25 Potrivit articolului 8 alineatul (7) din Legea nr. 703/1977:

„Pe parcursul duratei mandatului lor, președintele și membrii nu exercită, cu sau fără remunerație, nicio altă funcție publică sau activitate profesională privată, nici individual, nici altfel, acestea fiind incompatibile cu calitatea și îndatoririle de membru al Epitropi Antagonismou”. [traducere neoficială]

26 În ceea ce privește relațiile dintre Epitropi Antagonismou și secretariatul acesteia, articolul 8C alineatul (1) litera (b) din legea menționată anterior dispune:

Președintele coordonează și dirijează secretariatul [Epitropi Antagonismou]”. [traducere neoficială]. Articolul 8C alineatul (1) litera (d) din aceeași lege prevede:

„Președintele este superiorul ierarhic al personalului secretariatului Epitropi Antagonismou și exercită putere disciplinară asupra acestuia”. [traducere neoficială]

28 Potrivit articolului 8C alineatul (3), președintele Epitropi Antagonismou îl poate autoriza pe directorul general sau pe directorii secretariatului Epitropi Antagonismou să exercite o parte din competențele sale. Directorul general al secretariatului este numit pe o perioadă de trei ani, mandat ce poate fi reînnoit prin decizia ministrului dezvoltării cu avizul conform al Epitropi Antagonismou, după cum prevede articolul 8D alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 703/1977.

#### *Aprecierea Curții*

29 Potrivit unei jurisprudențe constante, pentru a aprecia dacă organismul de trimitere are caracterul unei instanțe în sensul articolului 234 CE, aspect care ține doar de dreptul Uniunii, Curtea ia în considerare un ansamblu de elemente, precum originea legală a organismului, caracterul său permanent, caracterul obligatoriu al competenței sale, natura contradictorie a procedurii, aplicarea de către un organism a normelor de drept, precum și independența acestuia (a se vedea, în special, Hotărârea din 17 septembrie 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec., p. I-4961, punctul 23; Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrisa și alții, C-110/98 - C-147/98, Rec., p. I-1577, punctul 33; Hotărârea din 30 noiembrie 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, Rec., p. I-10497, punctul 24 și Hotărârea din 30 mai 2002, Schmid, C-516/99, Rec., p. I-4573, punctul 34). În plus, instanțele naționale nu pot sesiza Curtea decât dacă un litigiu se află pe rolul lor și sunt chemate să se pronunțe în cadrul unei proceduri destinate să se finalizeze printr-o decizie cu caracter jurisdicțional (a se vedea în special Hotărârea din 12 noiembrie 1998, Victoria Film, C-134/97, Rec., p. I-7023, punctul 14 și Hotărârea Österreichischer Gewerkschaftsbund, menționată anterior, punctul 25).

30 În acest sens, trebuie subliniat mai întâi că Epitropi Antagonismou se află sub tutela ministrului dezvoltării. Reiese că o asemenea tutelă implică competența, în anumite limite, a acestui ministru de a controla legalitatea deciziilor Epitropi Antagonismou.

31 În continuare, deși este adevărat că membrii Epitropi Antagonismou se bucură, în temeiul Legii nr. 703/1977, de o independență personală și funcțională și nu se supun în exercitarea funcției lor decât legii și propriei conștiințe, revocarea sau anularea numirii lor nu este supusă unor garanții speciale. Cu toate acestea, un astfel de sistem nu pare să poată împiedica eficient intervențiile sau presiunile neadecvate din partea puterii executive în ceea ce îi privește pe membrii Epitropi Antagonismou (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 4 februarie 1999, Köllensperger și Atzwanger, C-103/97, Rec., p. I-551, punctul 21).

32 De asemenea, este necesar să se amintească că, potrivit articolului 8C alineatul (1) literele (b) și (d) din legea respectivă, pe de o parte, președintele organismului menționat anterior este responsabil de coordonarea și orientarea generală a secretariatului; pe de altă parte, acesta este superiorul ierarhic al aceluiași secretariat și exercită putere disciplinară asupra acestuia.

33 În acest sens, este important să se sublinieze că Tribunaleles Económico-Administrativos (Spania) au fost considerate de către Curte, la punctele 39 și 40 ale Hotărârii Gabalfrisa și alții, menționată anterior, drept terți în raport cu administrația fiscală, însărcinați cu gestionarea,

recuperarea și lichidarea TVA-ului, în special având în vedere separarea funcțională care există între unele și altele. Cu toate acestea, Epiteipi Antagonismou, organism decizional, în măsura în care prezintă o legătură funcțională cu secretariatul său, organ de cercetare judecătorească pe baza propunerii căruia acesta adoptă decizii, nu se deosebește semnificativ în calitate de terț de organul de stat care, prin rolul ce îi este atribuit, se poate asocia cu o parte în cadrul unei proceduri în materie de concurență.

34 În cele din urmă, este important să se amintească că o autoritate de concurență, precum Epiteipi Antagonismou, este obligată să lucreze în colaborare cu Comisia Comunităților Europene și poate, în temeiul articolului 11 alineatul (6) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167), să fie desesizată printr-o decizie a Comisiei. În acest context, este necesar prin urmare să se precizeze că articolul 11 alineatul (6) menține în esență norma prevăzută la articolul 9 alineatul (3) din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962, Primul regulament de punere în aplicare a articolelor [81] și [82] din tratat (JO 1962, 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3), potrivit căreia autoritățile de concurență din statele membre sunt desesizate automat atunci când Comisia inițiază o procedură (a se vedea, în acest sens, al șaptesprezecelea considerent al Regulamentului nr. 1/2003

35 Curtea nu poate fi sesizată decât de către un organism chemat să se pronunțe asupra unui litigiu aflat pe rolul său în cadrul unei proceduri destinate să se finalizeze printr-o decizie cu caracter jurisdicțional (a se vedea Hotărârea Victoria Film, punctul 14 și Hotărârea Österreichischer Gewerkschaftsbund, punctul 25, menționate anterior).

36 De fiecare dată când Comisia va desesiza o autoritate națională de concurență, precum Epiteipi Antagonismou, procedura inițiată în fața acesteia nu se va finaliza printr-o decizie cu caracter jurisdicțional.

37 Din elementele analizate, apreciate în mod global, rezultă că Epiteipi Antagonismou nu este o instanță cu caracter nejurisdicțional în sensul articolului 234 CE.

38 Prin urmare, Curtea nu are competența de a răspunde la întrebările adresate de Epiteipi Antagonismou.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

39 Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, procedura are caracterul unui incident survenit la Epiteipi Antagonismou, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Marea Cameră) declară:

**Curtea de Justiție a Comunităților Europene nu are competența de a răspunde la întrebările adresate de Epiteipi Antagonismou prin Decizia din 22 ianuarie 2003.**



Semnături