

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

F. G. JACOBS

esitatud 28. oktoobril 2004¹

1. Käesolevas kohtuasjas pöördus Epitropi Antagonismou (Kreeka konkurentsikomisjon; edaspidi ka „konkurentsikomisjon”) Euroopa Kohtu poole küsimusega, kas ja millistel tingimustel võib turgu valitsevat seisundit omav ravimitootja oma toodetega toimuva paralleelkaubanduse piiramiseks keelduda täies mahus täitmast talle ravimite hulgimüüjate poolt esitatud tellimusi.

xosmithkline Aeve (varem Glaxowellcome), kes impordib ja turustab tema tooteid Kreekas (edaspidi ühiselt „GSK”).

4. Põhikohtuasjas käsitletakse kolme GSK-le kuuluva ja tema toodetava ravimpreparaadi, Imigrani, Lamictali ja Sereventi (edaspidi „asjaomased tooted”) tarneid.

2. Esmalt tuleb aga uurida, kas eelotsuse-taotluse vastuvõetavuse tingimused on täidetud, s.t kas Kreeka konkurentsikomisjoni võib lugeda kohtuks EÜ artikli 234 tähenduses, mis annaks talle õiguse taotleda Euroopa Kohtult eelotsust.

5. Kuni novembrini 2000 täitis GSK täielikult kõik talle hagejate ja teiste hulgimüüjate poolt esitatud asjaomaste toodete tellimused. Seejärel eksportisid hulgimüüjad olulise osa tellitud toodetest teistesse Euroopa Liidu liikmesriikidesse, kus nende hinnad olid palju kõrgemad.

Siseriiklik menetlus ja esitatud küsimused

3. Põhikohtuasja hagejad on Kreeka ravimite hulgimüüjad. Kostjad on ravimitootja Glaxosmithkline plc ja tema tütarettevõtja Gla-

6. 2000. aasta novembri alguses lõpetas GSK aga ravimite hulgimüüjate tellimuste täitmise ning teatas, et hakkab ise haiglaid ja apteeke varustama. Ta väitis, et asjaomaste toodete

¹ — Algkeel: inglise.

eksportimine hulgimüüjate poolt on viinud tõsiste puudujääkideni Kreeka turul. Hiljem ta küll taastas oma tarned hulgimüüjatele, kuid keeldus siiski nende tellimusi täies mahus täitmast.

7. Seda keeldumist käsitles Kreeka konkurentsikomisjon menetlustes, mis algatati nii mõlema ravimite hulgimüüja esitatud kaebuste kui ka GSK mitme taotluse tõttu saada oma turustamispoliitikale sekkumatustõend.

8. Augustis 2001 võttis konkurentsikomisjon vastu ajutised meetmed, millega kohustati GSK Kreeka tütarettevõtjat täitma talle esitatud tellimusi täies mahus, mida see on enaettevõtjalt saadud tarnete ulatuses ka teinud. Need tarned on olnud enam kui piisavad siseriikliku turu tarbimisvajaduse, kuid mitte hulgimüüjate oluliselt suuremate tellimuste rahuldamiseks.

9. Pärast istungit, kus huvitatud pooled esitasid suuliselt oma seisukohad ja vastasid küsimustele, tegi konkurentsikomisjon 22. jaanuaril 2003. aastal otsuse menetlus peatada ja esitada Euroopa Kohtule mitmesuguseid küsimusi.

10. Oma eelotsusetaotluses märgib konkurentsikomisjon, et kõik Euroopa Liidu liikmesriigid kasutavad sekkumispoliitikat ravimihindade kujundamiseks oma territooriumil. Niimoodi kujundatud hinnad erinevad riigiti, kuid Kreeka hinnad on järjekindlalt Euroopa Liidu madalaimad.

11. Konkurentsikomisjon lähtub sellest, et GSK-l on Kreeka asjaomasel turul valitsev seisund EÜ artikli 82 tähenduses vähemalt ühe asjaomase toote, Lamictali puhul. Ta ei ole aga kindel, kas GSK keeldumist täita ravimite hulgimüüjatelt saadud tellimusi täies mahus tuleks käsitleda kuritarvitusega nimetatud artikli tähenduses.

12. Konkurentsikomisjon mõõnab, et liikmesriikidevahelist kaubandust piiravat konkulepet või kooskõlastatud tegevust loetakse EÜ artikli 81 eriti raskeks rikkumiseks ning selle eesmärk on konkurentsi piiramine, ilma et oleks vaja kaaluda selle mõju turule, eeldusel et see mõju ei ole väheoluline. Selle põhjal võiks arvata, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja igasugune ekspordi piirav poliitika on juba iseenesest kuritarvitus.

13. Konkurentsikomisjon märgib siiski, et piiramatult paralleelkaubandus võib ravimitootjate majanduslikke ja töökorralduslikke huvisid tõsiselt kahjustada, vähendades nende tulusid ning häirides nende tegevuse korraldust riikides, kuhu paralleelimport on suunatud. Pealegi saavad paralleelkaubandusest kasu peamiselt sellega tegelevad ettevõtjad, mitte nõnda kaubeldavate toodete lõpp-tarbijad. Igatahes on suurema osa ravimite tegelikud ostjad liikmesriigid oma avalike tervishoiusüsteemide kaudu ning kui nad eelistaksid vähem maksta, siis määraksid nad oma siseriiklikul turul ka vastavad hinnad.

14. Konkurentsikomisjon arutleb seepärast, kas turgu valitsevat seisundit omavad ravimitootjad võivad põhjendada tarnete piiramist asjaomasel siseriiklikul turul vajadusega kaitsta oma õigustatud ärihuve paralleelimporti takistades, ja kui nii, siis milliseid tegureid tuleks arvesse võtta, et otsustada, kas selline teguviis on konkreetsel juhul ka põhjendatud.

15. Seega esitab konkurentsikomisjon Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas asjaolu, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja keeldub temale ravimite

hulгимүүжate poolt esitatud tellimusi täies mahus täitmast, mis tuleneb tema soovist piirata nimetatud hulгимүүжate eksporditegevust ning seeläbi piirata paralleelkaubandusega põhjustatavat kahju, kujutab iseenesest kuritarvitust EÜ artikli 82 tähenduses? Kas vastust sellele küsimusele mõjutab asjaolu, et paralleelkaubandus on hulгимүүжate jaoks eriti tulutoov Euroopa Liidus kehtivate hindade erinevuse tõttu, mis tuleneb riigi sekkumisest ehk ravimituru suhtes sellise korra kehtestamisest, mis ei tekita vaba konkurentsi, vaid milles vastupidi suures osas toimib riigipoolne sekkumine? Kas siseriiklik konkurentsi-asutus on kohustatud ühenduse konkurentsieeskirju kohaldama ühtemoodi nii vabas konkurentsisis toimivate turgude kui ka nende turgude suhtes, kus konkurents on riigi sekkumise tõttu kahjustatud?

2. Kui Euroopa Kohus leiab, et paralleelkaubanduse piiramine eespool mainitud põhjustel kõikidel juhtudel ikkagi ei kujuta endast kuritarvitust, kui piiraja on turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, siis kuidas tuleb võimalikku kuritarvitust hinnata?

Iseäranis:

2.3. Milliseid teisi kriteeriume ja lähene-
misviise saab antud asjas kohasteks
pidada?"

2.1. Kas on võimalik sobivate kriteeriu-
midena käsitleda tavapärase siseriik-
liku tarbimise ületamise protsenti
ja/või kahju, mis turgu valitsevat
seisundit omava ettevõtja kogukäi-
bele ja -tulule tekkis? Kui vastus on
jaatav, siis mismoodi tuleb paika
panna ületamise protsendi määr ja
kahjumäär — viimati mainitu arvu-
tatakse käibe ja kogutulu protsen-
dina —, mida ületades oleks
kõnealune käitumine kuritarvitus?

2.2. Kas on kohane järgida huvide tasa-
kaalul rajanevat lähenemisviisi ning
kui jah, siis milliseid huve tuleb
kaaluda?

Täpsemalt:

- a) kas vastust mõjutab asjaolu, et
lõpptarbijaks olev haige saab paral-
leelkaubandusest vaid piiratud raha-
list kasu ja
- b) kas ja mil määral tuleb arvesse võtta
sotsiaalkindlustusorganite huvi oda-
vamate ravimite vastu?

16. Eri hagejatelt on laekunud neli komp-
lekti kirjalikke märkusi: esimese esitas
Synetairismos Farmakopoion Aitolias &
Akarnanias (Syfait) koos 15 muu ettevõtjaga
(edaspidi „esimene hagejate rühm”); teise
esitasid Panellinios Syllogos Farmakapothi-
karion, K. P. Marinopoulos Anonymos Eta-
ria emporias kai dianomis farmakeftikon
proïonton, Ionas Stroumsas EPE ja Farmak-
apothiki Pharma Group Messinias A.E.
(edaspidi „teine hagejate rühm”); kolmanda
esitas Farmakeftikos Syndesmos Anonymi
Emporiki Etairia (edaspidi „kolmas hageja”);
ning neljanda esitas Interfarm —
A. Aggelakou & Sia O.E. koos 39 muu
ettevõtjaga (edaspidi „neljas hagejate rühm”).
Kirjalikud märkused on esitanud ka GSK,
komisjon ja Rootsi valitsus. Istungile ilmusid
ja esitasid seal oma märkused kõik pooled
või poolte rühmad peale Rootsi valitsuse.

Vastuvõetavus

esitada EÜ artikli 234 kohaselt. Rootsi valitsus eelotsusetaotluse tegemise vastuvõetavuse suhtes seisukohta ei võta.

17. EÜ artikli 234 teise lõigu kohaselt võib Euroopa Kohtult eelotsust taotleda ainult „liikmesriigi kohus”. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on selge, et „kohus” on ühenduse õiguse mõiste.

18. Kohtupraktikas on määratletud mitu kriteeriumi, mille järgi hinnata, kas mingi organ kujutab endast kohut EÜ artikli 234 tähenduses; nende kriteeriumide hulgas on näiteks organi õiguslik alus, õigusnormide kohaldamine organi poolt, tema otsuste kohustuslikkus, tema sõltumatus ja menetluse võistlevus,² ning kas menetluse lõpptulemus on kohtuotsus.³

19. Konkurentsikomisjon ise arvab, et ta vastab nendele kriteeriumidele. Komisjon ja GSK nõustuvad sellega. Teine ja neljas hagejate rühm vaidlustasid oma kirjalikes märkustes eelotsusetaotluse vastuvõetavuse. Istungil muutis teine hagejate rühm siiski oma seisukohta ning nõustus sellega, et konkurentsikomisjon võib eelotsusetaotluse

20. Eelotsusetaotluse kohta esitatud teabe põhjal täidab konkurentsikomisjon minu arvates selgelt mitu neist tingimustest, mida Euroopa Kohus on varasemates otsustes tunnistanud oluliseks selle hindamisel, kas organit võib pidada kohtuks. Konkurentsikomisjon on monopolide ja oligopolide kontrolli ning vaba konkurentsi kaitset käsitleva seaduse nr 703/77 (edaspidi „seadus nr 703/77”) artikli 8 kohaselt asutatud alaline organ, kelle pädevuses on tagada nimetatud seaduse järgimine. Ta teeb oma otsuseid siseriiklikke seadusi ja ühenduse konkurentsiõigust kohaldades. Tema ainupädevuses on seaduses nr 703/77 ette nähtud karistuste määramine. Seega on tema otsused kohustuslikud.

21. Ehkki seni käsitletud tegurid on tõenäoliselt omased mis tahes õigusorganile, peavad need paika ka haldusotsuseid langetava asutuse puhul. Pigem kujutab kohtule omast tunnust istung konkurentsikomisjonis, kus nii hagejad kui ka kostjad võivad olla seaduslikult esindatud ja neile antakse samasugused menetlusõigused kui tavapärase kohtumenetluse pooltele. Need tagatised

2 — Vt eelkõige 17. septembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-54/96: Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft (EKL 1997, lk I-4961, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika), 21. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-110/98–C-147/98: Gabalfria jt (EKL 2000, lk I-1577, punkt 33), ning 30. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas C-516/99: Schmid (EKL 2002, lk I-4573, punkt 34).

3 — Vt 18. juuni 1980. aasta otsus kohtuasjas 138/80: Borker (EKL 1980, lk 1975, punkt 4) ning 19. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-111/94: Job Centre (EKL 1995, lk I-3361, punkt 9) ning 15. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-182/00: Lutz jt (EKL 2002, lk I-547, punktid 15 ja 16).

kujutavad endast konkurentsikomisjoni otsustusprotsessis teatud viisil vajaliku menetluse võistlevuse elementi.

oma tegevuses sõltumatud” ja „lähtuvad oma ülesannete täitmisel üksnes seadusest ja oma südametunnistusest”. Konkurentsikomisjoni selgitusel on tema liikmete sõltumatus tagatud veel sellega, et neil on keelatud tegelda kutsetegevusega, mis on seotud ametis menetletavate küsimustega.

22. Vaatamata konkurentsikomisjoni seni märgitud tunnustele pean ma siiski vajalikuks üksikasjalikumat analüüsi, et otsustada, kas selle struktuur ja koosseis vastab kohtuasutuse omale eelkõige sõltumatuse struktuursete tagatiste osas, mis on selliste asutuste põhitunnus.

23. Eelotsusetaotlusest selgub, et konkurentsikomisjoni koosseisus on üheksa liiget, kelle arendusminister määrab ametisse kolmeks aastaks. Neli liiget valib minister nimekirjadest, kuhu kaubanduse ja tööstuse esindusorganisatsioonid on esitanud kolm liiget. Ülejäänud liikmed on riigi õigusnõukogu liige või mõni teine kõrge õigusametnik, kaks akadeemikut, kellest üks on õigus- ja teine majandusteadlane, ning kaks asjaomaste kogemustega tunnustatud isikut. Minister valib konkurentsikomisjoni esimehe selle liikmete seast.

24. Seaduse nr 703/77 artikli 8 lõike 1 kohaselt on konkurentsikomisjon „sõltumatu asutus” ning tema liikmed „on isiklikult ja

25. Konkurentsikomisjonil on sekretariaat, kelle ülesanne on uurida ametile menetlemiseks esitatud küsimusi ning esitada kirjalikud ettepanekud nende lahendamiseks. Eelotsusetaotluse kohaselt korraldab ja juhib sekretariaadi tegevust konkurentsikomisjoni esimees haldusjuhina, teostades selle üle distsiplinaarvõimu. Konkurentsikomisjon kinnitab siiski oma tegevuse täielikku eraldatust sekretariaadist, märkides, et esimees ega ülejäänud ameti liikmed ei sekku mingil viisil sekretariaadi ettepanekutesse.

26. Mul on konkurentsikomisjoni kirjeldatud struktuuri ja koosseisu osas siiski kaks kahtlust. Esiteks on minu arvates selle hindamisel, kas organ on kohus, asjakohane selgitada välja, mitmel ametisse nimetatud liikmel on juristi või kohtuniku kvalifikatsioon. Kreeka konkurentsikomisjoni puhul, nagu eelotsusetaotluses selgitatakse, peab

eeskirjade järgi üheksast liikmest juriste või kohtunikke olema ainult kaks: üks õigusteadlane ja teine kas riigi praegune või endine õigusnõukogu liige või endine tsiviil- või halduskohtunik. Ilmselt ei ole garantiid, et esimehel on õiguslane kvalifikatsioon. Minu arvates peab konkurentsikomisjonis suhteliselt väike arv konkreetsetelt juristidele määratud liikmekohti komisjoni kohtuks nimetamise paratamatult mõneti kahtluse alla seadma.

konkurentsikomisjoni ja tema sekretariaadi ülesanded lugeda kohtuasjas Gabalfrisa langetatud otsuse määratluse kohaselt lahutatuks, tingimusel et sekretariaadi poolt seaduse nr 703/77 väidetavate rikkumiste uurimine on eraldatud ameti õigustmõistvast rollist.

27. Teiseks on mul konkurentsikomisjoni ja tema sekretariaadi vaheliste eespool käsitletud struktuuriliste seoste tõttu kahtlusi konkurentsikomisjoni sõltumatuse osas.⁴

29. Mulle tundub see küsimus tihedalt seotud küsimusega, kas konkurentsikomisjoni menetlust saab lugeda võistlevaks. Sekretariaati saab nii uuritavatest pooltest kui ka konkurentsikomisjonist kui kohtumõistjast sõltumatuks pooleks lugeda üksnes juhul, kui tema tegevus on konkurentsikomisjonist vajalikul määral lahutatud.

28. Euroopa Kohtu otsusest kohtuasjas Gabalfrisa⁵ selgub, et kohtu sõltumatusele osutab tema õigustmõistva ja haldusorgani tegevuse eraldatus. Selles kohtuasjas võttis Euroopa Kohus vastu eelotsusetaotluse Hispaanias maksuküsimusi lahendavalt piirkondlikult organilt osaliselt seetõttu, et selle ülesanded olid lahutatud riigi maksuameti omadest, kelle osakondade vastuvõetud otsuse peale kaevati.⁶ Käesolevas asjas võib

30. Ehkki eelotsusetaotluses on märgitud, et esimees ei sekku sekretariaadi korraldatavasse uurimisse ega mõjuta seda, on tal sekretariaadi üle selgelt teatav võim. Eeskirju või muid tagatise, mis peaksid kindlustama sekretariaadi uurimise sõltumatuse, mainitud ei ole.

31. Kahe eespool kirjeldatud kahtluse kohaselt on Kreeka konkurentsikomisjoni staatus minu arvates üsna lahtine. See on väga

4 — Punkt 25.

5 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud.

6 — Kohtuotsuse punktid 39 ja 40.

lähedal kohtu ja teatavaid kohtule omaseid tunnuseid omava haldusorgani vahelisele piirile.

32. Pärast kõigi asjaolude kaalumist leian ma aga, et konkurentsikomisjonil on piisavalt kohtule omaseid tunnuseid, et seda saaks lugeda kohtuks EÜ artikli 234 tähenduses.

33. Seoses selle organi õiguslase pädevusega tahan märkida, et lisaks kahele konkreetsetelt juristidele määratud liikmekohale on selles ette nähtud veel kaks kohta tunnustatud isikutele, kellel on nõutav kogemus siseriikliku ja ühenduse majandusõiguse ja konkurentsipoliitika valdkonnas. Eelotsusetaotluses on konkurentsikomisjoni esindajaid kirjeldatud samuti kui konkurentsioiguse valdkonnas tunnustatud pädevaid isikuid. Kui arvestada ka asjaolu, et konkurentsikomisjoni liikmed on kohustatud oma ülesandeid täites lähtuma seadusest, olen ma arvamusel, et konkreetsetelt juristidele määratud liikmekohtade väike arv ei ole piisav alus kohtustaatuse välistamiseks. Igatahes on ootuspärane, et õigusorganis, mis tegutseb sellises tehniliselt keerukas valdkonnas nagu konkurentsioigus ja kus lisaks juriidilisele kvalifikatsioonile on vaja ka majanduslikke ja ärialaseid teadmisi, on puhtalt õiguslase kvalifikatsiooniga liikmete väiksem arv isegi ootuspärane.

34. Mis puutub konkurentsikomisjoni ja tema sekretariaadi struktuursetesse seostesse, siis leian ma, et need seosed ei ole nii määravad, et ümber lükata paljusid teisi kohtustaatusele viitavaid tegureid. Esiteks ei ole minu arvates tõenäoline, et asjaolu, et esimees teostab sekretariaadi üle distsiplinaarvõimu, mõjutab sekretariaadi tehtavaid uurimisi. Teiseks paistab mulle isegi vastupidise seisukoha korral, et tegevuse eraldatust uurimise ajal ähvardav oht on piisavalt ära hoitud konkurentsikomisjoni korraldava istungiga, kus kõigil pooltel peaks olema küllaldaselt võimalusi esitada oma seisukohti, tagades sellega õiglase lõppotsuse.

35. Juhin tähelepanu sellele, et Euroopa Kohus on varem vastu võtnud eelotsusetaotluse Hispaania Tribunal de Defensa de la Competencia'lt (konkurentsitingimuste kaitse komitee).⁷ See asutus on paljuski Kreeka konkurentsikomisjoniga sarnane. See on samuti seaduse alusel loodud alaline organ, mille ülesanne on kohaldada konkurentsieeskirju võistleva menetluse teel. Ka see asutus tegutses aruande põhjal, mille antud juhul oli esitanud üks teine asutus.⁸

7 — Vt 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C 67/91: Asociación Española de Banca Privada jt (EKL 1992, lk I 4785).

8 — Menetlust, mille tulemusel üks teine organ tegi ettepaneku, kirjeldatakse istungi protokollis, lk 4790.

36. Ma ei leia teise ja neljanda hagejate rühma märkustest rohkem midagi, mis tekitaks eelotsusetaotluse vastuvõetavuse küsimuses täiendavaid kahtlusi.

37. Need hagejad märgivad esiteks, et seaduse nr 703/77 artikli 8 lõikes 1 kinnitatud sõltumatuses hoolimata ei kuulu konkurentsikomisjon nende viie sõltumatu asutuse hulka, mis on ette nähtud Kreeka põhiseaduses pärast selle muutmist 2001. aastal. Järelikult ei ole konkurentsikomisjonil samu põhiseaduslikke tagatiseid mis nendel asutustel. Ameti liikmeid ei valita põhiseaduses sätestatud erikorras. Samuti ei ole konkurentsikomisjoni töökord ette nähtud õigusaktiga, vaid ministeeriumidevahelise otsusega.

38. Teiseks väidavad nad, et konkurentsikomisjoni töökord ei ole praegu kooskõlas põhiliste kohtupidamisnõuetega, kuna ameti menetlustes ei lubata osaleda huvitatud isikutel.

39. Kolmandaks väidavad hagejad, et konkurentsikomisjon ei ole suutnud langetada

otsuseid nende kaebuste kohta asjaomastes õigusaktides sätestatud kuuekuulise tähtaja jooksul.

40. Minu arvates ei ole ükski hagejate esitatud argument veenev. See, et konkurentsikomisjon ei ole Kreeka põhiseaduse kohane sõltumatu asutus, ei piira tema seadusega kinnitatud sõltumatust ega selle sõltumatuse tagamise abinõusid praktikas.

41. Samuti tundub mulle, et kohtud võivad õiguspäraselt üksteisest erineda selle poolest, mil määral nad lubavad menetlustes osaleda asjast huvitatud kolmandatel isikutel, ilma et see kahjustaks organi staatust kohtuna. Igatahes näib, et hagejatel on olnud piisavalt võimalusi osaleda konkurentsikomisjoni põhimenetluses selle kaudu, et nad said oma kaebused registreerida.

42. Minu arvates ei saa ka asja menetlemisega seotud viivitused kahjustada menetleva asutuse käsitlemist kohtuna, ehkki need võivad mõistagi kahjustada õigusemõistmise kvaliteeti.

43. Siiani olen ma käsitlenud Kreeka konkurentsikomisjoni eritunnuseid, nagu need

kajastuvad eelotsusetaotluses. Samas aga oleks kasulik lühidalt kaaluda ka eelotsusetaotluse vastuvõetavust konkurentsioiguse rakendamise ja eeskätt määruse nr 1/2003 seisukohast, sest viimasega on alates 1. maist 2004 kehtestatud ühenduse konkurentsieeskirjade detsentraliseeritud rakendamine.⁹

44. Esiteks väärrib märkimist, et määruuses (EÜ) nr 1/2003 on ette nähtud võimalus, et liikmesriigid annavad konkurentsiasutuse ülesanded kohtuasutusele,¹⁰ ning ühtlasi sisaldab see määrus sätteid selliste asutuste sõltumatuse kaitseks.¹¹

45. Teiseks on minu arvates mitu praktilist põhjust, miks sellistelt asutustelt võiks eelotsusetaotlusi vastu võtta. Õigusemõistmise ökonoomsuse huvides võiks lubada eelotsusetaotluste esitamist võimalikult vara, sest sellega hoitaks ära vajadus menetleda asja eelotsusetaotluse esitamiseks järgmise astme kohtus. Samuti võib ju ka vähemalt väita, et kohtu tunnustega spetsialiseerunud konkurentsiasutus suudab ehk ühenduse konkurentsioiguse küsimusi käsitleda paremini kui üldkohus, kes peab selle asutuse otsused

järgmises astmes läbi vaatama. Seoses ühenduse konkurentsioiguse detsentraliseerimisega kujutaks kohtuna struktureeritud siseriiklike konkurentsiasutuste võimalus esitada Euroopa Kohtule eelotsuseküsimusi endast täiendavat garantiid, et ühenduse õigust kohaldatakse ühetaoliselt. Lisaks sellele on nüüdsest selge, et siseriiklikel konkurentsiasutustel on õigus ja kohustus jätta kohaldamata siseriiklik õigus, mis nõuab või hõlbuskab EÜ artikli 81 lõikega 1 vastuolus olevat käitumist või võimendab sellise käitumise mõju, eriti seoses hindade kindlaksmääramise või turgude jagamise kokkulepetega.¹² See võimalus võib samuti õigustada suuremeelsemat suhtumist selliste asutuste eelotsusetaotlustesse, mis peaks tagama, et mis tahes ebaselgus kohaldatavate ühenduse eeskirjade suhtes lahendatakse enne siseriiklike õigusaktide kohaldamata jätmise otsuse tegemist.

46. Minu arvates toetavad need praktilised kaalutlused minu varasemat järeldust, et käesolev eelotsusetaotlus tuleks tunnistada vastuvõetavaks. Seepärast jätkan nüüd Kreeka konkurentsikomisjoni esitatud sisuliste küsimuste analüüsiga.

9 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

10 — Artikkel 35 ja põhjendus 35.

11 — Vt eelkoige artikli 35 lõige 4.

12 — 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-198/01: CIF (EKL 2003, lk I-8055).

Põhiküsimus

47. Alustan sellest, et mõned Euroopa Kohutule esitatud märkused on seotud turu ja turgu valitseva seisundi määratlusega. Eelotsuse küsimus ise aga lähtub eeldusest, et asjaomasel turul omatakse valitsevat seisundit. Konkurentsikomisjon on leidnud, et ühe asjaomase toote, s.o Lamictali puhul on tegemist turgu valitseva seisundi olemasoluga, ning ta ei küsi Euroopa Kohtult juhtnööri ei turu määratlemise ega turgu valitseva seisundi hindamise põhimõtete kohta. Seepärast piirdun ma oma arvamuses EÜ artikli 82 järgse kuritarvituse küsimusega, mille konkurentsikomisjon tegelikult ka esitas.

48. Seoses sellega soovib konkurentsikomisjon teada esiteks seda, kas turgu valitsevat seisundit omav ravimitootja tuleb alati lugeda EÜ artikli 82 tähenduses oma seisundit kuritarvitavaks lihtsalt seepärast, et ta ei täida kõiki talle esitatud tellimusi täies mahus, et niimoodi piirata oma klientide eksporditegevust. Teiseks ja juhul, kui see nii ei ole, küsib konkurentsikomisjon, milliste tegurite alusel tuleks otsustada, kas ettevõtja tuleb sellise teguviisi eest vastutusele võtta.

49. Euroopa Komisjon väidab, et sellise tarnete piiramise puhul on tegemist kuritarvitusega, välja arvatud juhul, kui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja suudab oma teguviisi asjakohaselt ja piisavalt objektiivselt põhjendada. Komisjoni arvates ei oma ükski Kreeka konkurentsikomisjoni poolt esitatud tegur sellisel põhjendamisel tähtsust.

50. Euroopa Komisjon tugineb oma seisukohas osaliselt kõnealuse teguviisi konkurentsi kahjustavale iseloomule. Turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja loetakse oma seisundit kuritarvitavaks, kui ta keeldub oma kauba ja teenuste tarnimisest, et piirata asjaomasel turul oma tegelike või võimalike konkurentide arvu või need sealt hoopis välja tõrjuda ning oma turuseisundit tugevdada. Kuna tootja iga katse piirata oma tarneid paralleelkaubanduse takistamiseks on tavaliselt tingitud tootja soovist piirata kaubamärgisest konkurentsi imporditurul, tuleb selline piiramine tavaliselt lugeda kuritarvituseks. Komisjon tugineb osalt ka sellele, et asjaomase teguviisi eesmärk on turu jagamine. Euroopa Kohus on EÜ artikleid 81 ja 82 järjekindalt tõlgendanud ühisturu jagamisele suunatud teguviise keelavatena.

51. Hagejad ja Rootsi valitsus on komisjoni põhimõtteliselt samal seisukohal.

52. GSK väidab, et turgu valitsevat seisundit omava ravimitootja poolne tarnete piiramine paralleelkaubanduse takistamise eesmärgil ei kujuta endast kuritarvitust EÜ artikli 82 tähenduses. See piiramine ei kuulu selliste eriolukordade hulka, kus tarnetest keeldumist on loetud kuritarvituseks. Antud majanduslikus ja õiguslikus kontekstis ning arvestades Euroopa ravimitööstuse eriolukorda, ei saa aga sellist piiramist pidada kuritarvituseks, vaid pigem proportsionaalseks meetmeks, millega ettevõtja kaitseb oma õigustatud ärihuve.

Kas kõnealune teguviis kujutab iseenesest kuritarvitust?

53. Mis puudutab esimese esitatud küsimuse esimest osa, siis tundub mulle, et komisjon ja GSK väidavad õigesti, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja ei pruugi tingimata oma seisundit kuritarvitada, kui ta keeldub talle ravimite hulgimüüjate poolt esitatud tellimusi täies mahus täitmast, isegi kui ta eesmärk on niimoodi piirata paralleelkaubandust. Minu arvates on selge, et see järeldus on kooskõlas Euroopa Kohtu senise praktikaga, mis käsitleb tarnetest keeldumist EÜ artikli 82 tähenduses. Selle praktika kohaselt, nagu näitab ka järgmine, paratamatult üpris üksikasjalik uuring, saab müügikohustust EÜ artikli 82 alusel määrata

ainult pärast asjaomase faktilise ja majandusliku konteksti põhjalikku analüüsimist ning ka siis ainult üsna kitsastes piirides.

54. Kinnitus selle kohta, et turgu valitsevat seisundit omavat ettevõtjat on teatavatel tingimustel võimalik kohustada oma olemasolevaid kliente varustama, anti esimest korda kohtuasjas Commercial Solvents.¹³ See kohtuasi käsitles Commercial Solvents keeldumist varustada kolmandat isikut, Zojat, toormega, mis oli vajalik ühe teisendtoote tootmiseks ning mida võis saada ainult Commercial Solventsilt. Commercial Solvents keeldus Zojat varustamast sellepärast, et ta oli otsustanud hakata Zojaga järgneval kaubaturul konkureerima kõnealuse teisendtoote pakkumisel. Euroopa Kohus järeldas, et ettevõtja, kes omab valitsevat seisundit toormeturul ning kes hoiab tooret oma teisendtoodete tootmiseks ja keeldub varustamast samade teisendtoodete tootjast klienti, kuritarvitab oma seisundit, kuid ainult siis, kui seetõttu „on oht see klient konkurentsist täielikult välja tõrjuda”.¹⁴

55. Kohtuasi United Brands¹⁵ käsitles ettevõtjat (edaspidi „UBC”), kes omas valitsevat seisundit banaaniturul ja kes pakkus banaane

13 — 6. märtsi 1974. aasta otsus kohtuasjas 6/73 ja 7/73: Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komisjon (EKL 1974, lk 223).

14 — Kohtuotsuse punkt 25.

15 — 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: United Brands (EKL 1978, lk 207).

kaubamärginimega Chiquita ja kes peatas järelvalmimise eest vastutava ja turustamisega tegeleva ettevõtja varustamise, kui see hakkas pärast lahkarmumust ettevõtjaga turustama konkurendi banaane ning vähem hoolitsema UBC banaanide järelvalmimise eest. Euroopa Kohus leidis, et „kõigepealt tuleb lähtuda sellest, et teatud toote turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, kes saab kasu tarbijatele tuntud ja nende poolt hinnatud kaubamärginimest, ei saa lõpetada pikaajalise kliendi varustamist, kui see klient järgib väljakujunenud äritava ning tema tellimused ei ole mitte mingil moel ebatavalised”.¹⁶

56. Euroopa Kohus leidis, et selline teguviis ei sobi kokku EÜ artikliga 82, „sest müümisest keeldumine piiraks turgu tarbijate kahjuks ning tooks kaasa diskrimineerimise, mis võib lõpuks kaubanduspartneri asjaomaselt turult lahkuma sundida”.¹⁷ Euroopa Kohus järeldas aga samuti, et isegi turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal peab olema õigus astuda oma ärihuvide kaitseks mõistlikke samme, tingimusel et need sammud vastavad ohu suurusele ning nendega ei taotleta ettevõtja turgu valitseva seisundi tugevdamist või kuritarvitamist.¹⁸

57. Kohtuasjas BP¹⁹ oli tegemist turgu valitsevat seisundit omava naftatootja otsusega piirata oma tarneid 1973. ja 1974. aasta üldise naftapuuduse ajal. BP vaidlustas komisjoni otsuse, mille kohaselt ta oli kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit, piirates objektiivse põhjusega tarneid ühele konkreetsele kliendile olulisel ja palju suuremal määral kui teistele klientidele. Komisjon leidis, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja peab oma toote olemasolevad kogused jagama õiglaselt kõigi oma klientide vahel, arvestades nende majandusliku olukorra eripärasid või erinevusi. Üldise tarnekriisi korral peab ta kõigepealt rahuldama oma püsiklientide tellimused ning tarnete piiramine peab toimuma kriisieelse võrdlusperioodi alusel. Komisjoni sõnul sobib selleks üks aasta.

58. Kohtujurist Warner leidis, et komisjoni kuritarvituse määratlus ei toimi, kuna on raske kindlaks määrata tema pakutud võrdlusperioodi ning seda, kas klientidevahelised erinevused võivad õigustada nende erisugust kohtlemist.²⁰ Euroopa Kohus leidis, et BP ei kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisun-

16 — Kohtuotsuse punkt 182.

17 — Kohtuotsuse punkt 183.

18 — Kohtuotsuse punktid 189 ja 190.

19 — 29. juuni 1978. aasta otsus kohtuasjas 77/77: BP (EKL 1978, lk 1513).

20 — Lk 1539, teine veerg.

dit. Kõnealune klient lakkas kriisile eelneval aastal olemast BP püsiklient. Seega oli ta kriisi alguse ajal kõigest BP juhuklient, mistõttu BP ei pidanud teda kohtlema samamoodi nagu oma tavakliente.²¹ Euroopa Kohus kahtles samuti selles, kas on üldse asjakohane kohaldada võrdlusperioodi vähemalt kliendi puhul, kellega äri-suhted on sellel perioodil lõppenud.²² Lõpuks märkis Euroopa Kohus, et kõnealusel kliendil oli võimalus ise kriisist tingitud raskustest üle saada.²³ Seega ei olnud kõnealune klient ilmses, vahetus või väga ebasoodsas konkurentsiolukorras või konkurentsist kõrvaldamise ohus.²⁴

60. Euroopa Kohus vastas Belgia kohtu esitatud küsimusele, et kuritarvitusega EÜ artikli 82 tähenduses on tegemist siis, kui ettevõtja, kellel on teatavat turgu valitsev seisund, hoiab endale või oma tütarettevõtjale ilma objektiivse vajaduseta veel üht tegevusala, millega võiks tegelda ka mõni teine ettevõtja osana oma tegevusest naaber-turul — mis on sellegipoolest eraldi turg —, nii et tekib võimalus, et selline teine ettevõtja on sunnitud konkurentsist lahkuma. Euroopa Kohus märkis, et sellisel juhul peab tootmissisend, mida turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja keeldub jagamast, olema teise ettevõtja tegevuse jaoks hädavajalik.²⁶

59. Kohtuasi Telemarketing²⁵ käsitles Belgia kohtule esitatud taotlust määruse saamiseks ühe televisiooniorganisatsiooni vastu, mille kohaselt see ei saaks keelduda müümast eetriaega ettevõtjale, kes konkureeris sellega järgneval telefonimüügiturul. Sama televisiooniorganisatsioon keeldus eetriaega müü-mast ka reklaamidele, kus vaatajaid kutsuti üles helistama telefoninumbritel, mis ei olnud selle organisatsiooni enda numbrid järgneval telefonimüügiturul.

61. Kõik seni osutatud kohtuasjad käsitlevad olemasoleva kliendi varustamisest keeldu-mist. Mitmes muus kohtuasjas on Euroopa Kohus käsitlenud olukorda, kus ettevõtja keeldub lubamast kolmandatel isikutel kasu-tada esimest korda tema intellektuaaloman-dit või infrastruktuuri.

62. Kohtuasjas Volvo v. Veng²⁷ otsustas Euroopa Kohus, et autotootja, kellele kuulu-sid tema autode kerepaneelide registreeritud disainilahendused, ei kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit, kui ta keeldus andmast teistele luba toota nende paneelide asendusi. Euroopa Kohus sedastas, et kaits-tud disainilahenduse omaniku ainuõiguse sisu seisnebki tema õiguses takistada kol-

21 — Kohtuotsuse punktid 28, 29, 32 ja 33.

22 — Kohtuotsuse punkt 30.

23 — Kohtuotsuse punkt 42.

24 — Kohtuotsuse punkt 20.

25 — 3. oktoobri 1985. aasta otsus kohtuasjas 311/84: CBEM v. CLT ja IPB, tuntud kui kohtuotsus Télémarketing (EKL 1985, lk 3261).

26 — Kohtuotsuse punktid 26 ja 27 ja resolutiivosa.

27 — 5. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas C-238/87: Volvo v. Veng (EKL 1988, lk 6211).

mandaid isikuid tootmast ja müümast või importimast tema disainilahendust sisaldavaid tooteid ilma tema nõusolekuta. Seepärast ei saa loa andmisest keeldumine iseene-
sest olla kuritarvitus. Küll aga võib ainu-
õiguse kasutamine viia kuritarvituse, näi-
teks kui turgu valitsevat seisundit omav
ettevõtja keelduks meelevaldselt varuosadega
varustamast sõltumatuid remondiettevõtjaid,
määraks varuosade hindu ebaõiglaselt või
lõpetaks varuosade tootmise mõnele auto-
mudelile, mis on jätkuvalt laias ringluses.²⁸

nisatsioonid ise ei pakkunud, kuid mille
järele võis olla tarbijate nõudlus. Selline
keeldumine kujutas endast kuritarvitust EÜ
artikli 82 punkti b tähenduses.³⁰ Teiseks ei
olnud kõnealune keeldumine põhjendatud.³¹
Kolmandaks hoidsid televisiooniorganisat-
sioonid enda käes järgnevat turgu, s.o
terviklike nädalakavade turgu, välistades seal
igasuguse konkurentsi, kuna nad ei avalda-
nud põhiteavet, mis on selliste nädalakavade
koostamiseks hädavajalik algmaterjal.³²

63. Hiljem, kohtuasjas Magill²⁹ kinnitas
Euroopa Kohus Esimese Astme Kohtu
otsust, millega jäeti jõusse komisjoni otsus
selle kohta, et Iiri televisiooniorganisatsioonid
olid kuritarvitanud turgu valitsevat
seisundit telekavade turul, toetudes auto-
riõigusele, et selliseid kavasid mitte jagada
kolmandatele isikutele, kes soovisid avaldada
üht ühtset nädalakava, mis oleks konkureer-
inud iga sellise organisatsiooni enda kavaga.
Euroopa Kohus luges kuritarvituse tõestu-
sena asjakohasteks järgmised asjaolud. Esi-
teks televisiooniorganisatsioonide keeld
kasutada teavet nende kavade kohta, mis oli
ühtse nädalakava jaoks hädavajalik algmater-
jal, takistas uue toote ilmumist, mida orga-

64. Tarnetest keeldumist käsitleb ka koh-
tuasi Bronner.³³ Euroopa Kohtult küsiti, kas
ajalehekontsern, kellele kuulub oluline osa
päevalehtede turust, kuritarvitab vastuolus
EÜ artikliga 82 oma turgu valitsevat seisun-
dit, keelates konkureeriva ajalehe väljaandjal
kasutada oma kojukandevõrku või lubades
seda üksnes juhul, kui see väljaandja ostab
temalt teatavaid lisateenuseid. Euroopa
Kohus märkis, et kohtuasjades Commercial
Solvents ja Telemarketing oli ta leidnud, et

28 — Kohtuotsuse punktid 8 ja 9.

29 — 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP v. komisjon, tuntud kui kohtuotsus Magill (EKL 1995, lk I-743).

30 — Kohtuotsuse punktid 53 ja 54.

31 — Kohtuotsuse punkt 55.

32 — Kohtuotsuse punkt 56.

33 — 26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791).

kui ettevõtja keeldub varustamast konkurenti kaupade või teenustega, mis on konkurendi äritegevuse jaoks hädavajalikud, kujutab see endast kuritarvitust üksnes sedavõrd, kui-võrd selline teguviis kõrvaldab konkurendi täielikult konkurentsist.³⁴ Seejärel viitas Euroopa Kohus oma otsusele kohtuasjas Magill ning märkis, et isegi kui sellist kohtupraktikat seoses intellektuaalomandi õiguste kasutamisega võiks kohaldada mis tahes omandiõiguste kasutamise suhtes, peab kuritarvituse puhul ikkagi olema võimalik kindlaks teha mitte ainult seda, et kojukanddes seisneva teenuse osutamisest keeldumine kõrvaldab tõenäoliselt asjaomasel turul igasuguse teenust pakkuva isiku poolse konkurentsi, ning et sellist keeldumist ei ole võimalik objektiivselt põhjendada, vaid ka seda, et seesama teenus on konkurendi äritegevuse jaoks hädavajalik, kuivõrd sellel kojukandeteenusel ei ole tegelikku või potentsiaalset asendust.³⁵ Kuid nii see ei olnud.³⁶

65. Lõpuks, hiljutises kohtuasjas IMS Health³⁷ käsitles Euroopa Kohus uuesti olukorda, kus turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja keeldumine kasutusloa andmisest oma intellektuaalomandile võib kujutada endast kuritarvitust EÜ artikli 82 tähenduses. Järgides oma otsust kohtuasjas Magill, sedastas Euroopa Kohus, et selleks, et lugeda kuritarvituseks autoriõigust omavale ettevõtjale kuuluva toote või teenuse kasutamise keelamist teisele ettevõtjale, kelle jaoks see toode või teenus on hädavajalik, piisab, kui on täidetud kolm kumulatiivset tingimust: et

keeld takistab turule tulemast uut toodet, mille järele võib olla tarbijate nõudlus, et see on põhjendamatu ning et see välistab igasuguse konkurentsi järelturul.³⁸

66. Mulle tundub, et ühenduse senise kohtupraktika põhjal võib teha järgmised käesoleva kohtuasja jaoks asjakohased järeldused. Esiteks on ilmne, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja on mõnikord kohustatud oma tooteid või teenuseid tarnima. Ta peab seda tegema näiteks siis, kui tema tarnete peatumine häiriks tõsiselt konkurentsi tema ja ta kliendi vahel järgneval turul või tema ja ta tegelike või potentsiaalsete konkurentide vahel tarnete turul. Samuti on vähe olukordi, kus turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja on kohustatud esimest korda avama oma pakutavad võimalused või andma oma intellektuaalomandi õiguste kasutamise loa kolmandatele pooltele. Et see saaks nii olla, peab olema tõestatud, et konkurentidele on tekkitud mõningast erakordset kahju.

67. Teiseks aga on selge seegi, et EÜ artiklist 82 tulenev turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tarnekohustus on mitmes suhtes piiratud. Nagu leidis Euroopa Kohus kohtuasjas United Brands, ei ole turgu

34 — Punkt 38.

35 — Kohtuotsuse punkt 41.

36 — Kohtuotsuse punktid 42 ja 44.

37 — 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health (EKL 2004, lk I-5039).

38 — Kohtuotsuse punkt 38.

valitsevat seisundit omav ettevõtja kohustatud täitma ebatavalisi tellimusi ning tal on õigus astuda mõistlikkuse piires samme oma ärihuvide kaitsmiseks. Ka kohtuasjas BP õnnestus turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal kaitsta Euroopa Kohtu ees oma äripoliitikat, mille kohaselt tehti klientidel vahet nappide varude jagamisel. Euroopa Kohus on samuti järjepidevalt piiranud seda turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjate kohustust viitega objektiivse põhjendamise võimalikkusele.

68. Kolmandaks oleneb suuresti vastava olukorra majanduslikust ja õiguslikust kontekstist see, millised tegurid tõestavad, et ettevõtja keeldumine tarnetest on kas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine või muul moel kehtiva õigusega vastuolus. Samale viitab ka Euroopa Komisjon oma hiljutises otsuses Microsofti kohta.³⁹ Sarnasele seisukohale asus hiljuti ka Ameerika Ühendriikide Ülemkohus.⁴⁰

69. Selle analüüsi põhjal on minu arvates selge, et esimesele esitatud küsimusele tuleb vastata eitavalt: turgu valitsevat seisundit omav ravimitootja, kes piirab oma toodete pakkumist, ei pruugi tingimata oma seisundit EÜ artikli 82 tähenduses kuritarvitada ainult sellepärast, et ta soovib niimoodi piirata paralleelkaubandust.

70. Ma usun nagu komisjoni, et soov piirata paralleelkaubandust peaks olema üks asjaoludest, mis tavaliselt viitab sellele, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja keeldumine tarnetest on kuritarvitus. Harilikult on sellise teguviisi eesmärk kõrvaldada turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja konkurentsi allikas impordiriigi turul. Isegi kui oletada, et mõju konkurentile ei ole alati võimalik piisavalt tõestada, võib sellist järeldust toetada argumendiga, et kõnealuse teguviisi eesmärk oli turgu jagada.

39 — Komisjoni 24. märtsi 2004. aasta otsus, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamise menetlust (asi COMP/C3/37.792 Microsoft). Komisjon märgib otsuse punktis 555: „ei ole võimalik uskuda teguviisi kasulikkust, mis propageerib erakorraliste asjaolude ammendavat loendit ning sunnib komisjoni *a limine* jätma arvestamata muud erakordset laadi asjaolud, mida võib olla varustamisest keeldumise hindamisel kasulik arvesse võtta”.

40 — Kohtuasjas Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, milles käsitleti USA kartelliseadusest tulenevat tarnetest keeldumise asja, sedastas J. Scalia Ülemkohu arvamust esitades, et „kartellianalüüsis tuleb alati arvestada vastava ettevõtte konkreetset struktuuri ja asjaolusid. Osa sellest tähelepanust majandusliku konteksti vastu on reguleerimise tähtsusest teadlik olemine”.

71. Kuigi käesolevas asjas eeldatakse ning ilmselt isegi tunnistatakse soovi turgu jagada, ei ole turu jagamine esmane eesmärk, vaid asjaomase turu omadusi arvestades pigem paratamatu tagajärg GSK püüdele kaitsta oma õigustatud ärihuve, keeldudes täies mahus täitmast talle esitatud tellimusi. Kavatsuse küsimus ei tohiks seega juhtida tähelepanu kõrvale põhiküsimusest, kas sel-

line keeldumine on põhjendatud kõikidel asjaoludel.

72. Igal juhul on selge, nagu leiab ka komisjon, et ühenduse kohtupraktika jätab turgu valitsevat seisundit omavatele ettevõtjatele võimaluse oma teguviisi objektiivselt põhjendada, isegi kui esialgu tundub, et tegemist on kuritarvitusega, ning seepärast pöördun ma nüüd objektiivse põhjendamise küsimuse juurde. Ma tahaksin lisada, et kuritarvituse ja selle objektiivse põhjenduse eristamisest tulenev analüüsi kaheetapilisus on minu arvates mõneti kunstlik. EÜ artiklis 82 ei ole erinevalt EÜ artiklist 81 ühtki sõnaselget sätet erandite kohta muidu selle artikli kohaldamisalasse jäävate teguviiside jaoks. Tegelikult viitab juba teguviisi „kuritarvituseks” nimetamine sellele, et tehtud on negatiivne järeldus. Erinevalt sellest on EÜ artikli 81 sõnastus neutraalsem: „konkurentsi takistamine, piiramine või kahjustamine”. Seepärast on minu arvates täpsem öelda, et teatavaid turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjate teguviise ei saa üldse lugeda kuritarvituseks. Arvestades aga, et komisjon on seoses ühenduse senise kohtupraktikaga objektiivse põhjendamise kohta seisukoha võtnud, on kasulik seda teha ka käesolevas kohtuasjas.

Kas kõnealust teguviisi on võimalik objektiivselt põhjendada?

73. Arvestades eitavat vastust, mille ma soovitasin anda esimesele esitatud küsimu-

sele, tuleb kõnealuse teguviisi objektiivse põhjendamise võimalikkuse hindamisel samuti kaaluda Kreeka konkurentsikomisjoni nimetatud tegurite asjakohasust, sealhulgas: asjaolu, et Euroopa Liidu ravimisektoris ei kehti vaba konkurentsi tingimused; turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja varude siseriiklikku tarbimist ületav protsent; paralleelkaubanduse mõju turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja käibele või tulule; ning see, mil määral saab kõnealuste toodete lõpptarbija/patsient ja ostja paralleelkaubandusest kasu.

74. Esmapilgul on raske vaielda Euroopa Komisjonile vastu küsimuses, et tarnete piiramine seoses sooviga takistada paralleelkaubandust on põhjendatav üksnes väga vähestel juhtudel. Enamasti on paralleelkaubanduse eelised selged: see soodustab kaubamärgisest konkurentsi ning viib impordiriigis sealsete tarbijate jaoks hinnad alla. Euroopa ravimisektori erikonteksti lähemalt vaadeldes ei ole ma aga kindel, et põhjendamise võimalikkus on nii piiratud, nagu väidab komisjon.

75. Mitu selle sektori omadust, millele on viidanud Kreeka konkurentsikomisjon, tunduvad ka mulle asjakohased, kui kõne all on

sellise ravimitootja vastutuse hindamine, kes omab turgu valitsevat seisundit ja piirab oma tarneid, et takistada paralleelkaubandust.

76. Tegurid, mida tuleks minu arvates arvesse võtta, on esiteks hindade ja turustamise läbiv reguleeritus selles sektoris; teiseks vaba paralleelkaubanduse tõenäoline mõju ravimitootjatele sektori majanduslikku külge arvestades; ning kolmandaks sellise kaubanduse mõju ravimite tarbijatele ja ostjatele.

ravimikuludest. Riikide sekkumine ravimihindade määramiseks või mõjutamiseks erineb määrade ja viiside poolest. Mõni riik on valmis lubama ravimeid müüa kallima hinnaga kui teine riik. See võib otseselt või kaudselt tuleneda vajadusest võimaldada ravimitootjatele piisava kasumi teenimist, mis motiveeriks neid uurima ja välja töötama uusi ravimeid. Seepärast on ravimite hinnad mõnes liikmesriigis reeglina kallimad kui teistes. Just nende hinnavahede tõttu paralleelkaubanduse võimalused tekivadki. Ühes oma hiljutises teatises, mis ilmus enne Euroopa Liidu viimast laienemist, ennustas komisjon, et need hinnavahed suurenevad laienemise tõttu veelgi.⁴¹

Hindade ja turustamise reguleeritus Euroopa Liidu ravimisektoris

77. Minu arvates ei saa käesolevas menetluses kõne all oleva teguviisi puhul jätta tähelepanuta ravimisektori läbivat ja mitmekülgset reguleeritust nii siseriiklikul kui ka ühenduse tasandil, mis minu meelest eristab seda sektorit teistest hõlpsasti kaubeldavaid kaupu tootvatest valdkondadest.

79. Hindade reguleerimist liikmesriikides on ühenduse õigusaktidega ühtlustatud vähe.⁴² Oma 1998. aastal esitatud ühtse ravimituru teatises⁴³ järeldas komisjon, et üleeuroopalise keskselt hallatud ravimite hinnakujun-

41 — Komisjoni teatis nõukogule, Euroopa Parlamendile, majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele „Tugevam euroopapõhine farmaatsiatööstus patsiendi hüvanguks — kutse tegevusele“ (KOM(2003) 383 lõplik, lk 14).

42 — Vastavalt nõukogu direktiivile 89/105/EMÜ, mis käsitleb inintervishoitus kasutatavate ravimite hinnakujundust reguleerivate meetmete läbipaistvust ja nende hõlmamist siseriiklike tervisekindlustussüsteemidega (EÜT 1989, L 40, lk 8; ELT eriväljaanne 05/01, lk 345), on liikmesriigid kohustatud tagama, et hinna- ja hüvitamisotsuseid tehakse läbipaistvalt ning mittediskrimineerivalt ja kindla aja jooksul.

43 — KOM(1998) 558 lõplik.

78. Liikmesriigid sekkuvad oma territooriumil ravimihindu piirates. Sellise sekkumise eesmärk on kaitsta avalike ravikindlustusfondide eelarveid, kelle kanda on suurem osa

dussüsteemi vastuvõtmine ei ole soovitatav ja praegu ka mitte praktiline. Ta märkis, et „õige hinnataseme kehtestamine kogu ühenduses osutuks äärmiselt keeruliseks: madal hinnatase oleks kasulik vahetute tervishoiukulutustega seotud eesmärkide puhul (vähemalt liikmesriikides, kus ravimihinnad on praegu kõrged), kuid samuti hakkaks selle tõttu järjekindlalt vähenema Euroopa osa ravimitega seotud teadus- ja arendustegevuse investeeringutes kogu maailmas, mis lõpeks sellega, et Euroopa majandus loobub investeerimisest. Kõrged hinnad vähendaksid ravimite kättesaadavust tarbijate ja maksjate jaoks nendes riikides, kus inimesed ei saa endale selliseid hindu majanduslike ja sotsiaalsete olude tõttu lubada.”⁴⁴ Selle asemel on komisjon teinud ettepaneku mitmesuguste meetmete kohta, mille eesmärk on leevendada siseturu moonutusi, mis tulenevad liikmesriikidepoolsest ravimihindade reguleerimisest.

mite hulgimüügilubade süsteemi. Müügiloo saamiseks tuleb täita mitmesugused miinimumnõuded.⁴⁵

81. Paljudes liikmesriikides on ravimite kättesaadavuse tagamiseks ravimitootjatele ja hulgimüüjatele kehtestatud veel mitmesuguseid kohustusi. Näiteks nagu selgitab Kreeka konkurentsikomisjon oma eelotsusetaotluses, on mõnel hagejal Kreeka õiguse järgi avalike teenuste osutamise kohustus, mille kohaselt nad peavad hoidma pidevalt täielikku ja mitmekesist ravimivaru, mis kataks kindlaksmääratud geograafilise piirkonna vajaduse, ning tagama nõutavate varude kiire kohaletoometamise kogu selles piirkonnas.

82. Direktiivi 2001/83/EÜ inimtervishoiu kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade artikli 81 teises lõigus kehtestatakse ravimite tootjatele ja turustajatele nüüd ka järgmine kohustus:

80. Euroopa ravimisektoris puuduva vaba konkurentsi puhul on oluline arvestada sedagi, et ravimite turustamine on nii siseriiklikul kui ka ühenduse tasandil väga reguleeritud. Vastavalt inimtervishoiu kasutatavaid ravimeid käsitlevatele ühenduse eeskirjadele peavad liikmesriigid looma ravi-

„Ravimi müügiloo omanik ja liikmesriigis tegelikult turustatava nimetatud ravimi turustajad tagavad oma kohustuste piires selle ravimi kohase ja jätkuva tarnimise

44 — Punkt 11.

45 — Asjaomased sätted on Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiivi 2001/83/EÜ inimtervishoiu kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT 2001, L 311, lk 67; ELT eriväljaanne 13/27, lk 69) VII jaotises. Direktiivi on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/27/EÜ (ELT 2004, L 136, lk 34; ELT eriväljaanne 13/34, lk 262).

apteekidele ja isikutele, kellel on luba ravimeid müüa, nii et kõnealuse liikmesriigi patsientide vajadused oleks rahuldatud.”

ravimeid eksportimast ilmselt avalike teenuste osutamise kohustus, mille kohaselt nad peavad hoidma piisavat varu siseriiklike vajaduste rahuldamiseks. Tarnete piiramisega kaasnev turgu jagav toime tuleneb ekspordiriigi ametiasutuste meetmetest.

83. Minu arvates on käesolevas menetluses kõne all oleva teguviisi analüüsimisel Euroopa ravimisektori siseriiklik ja ühenduse tasandil reguleerimine mitmes suhtes asjakohane.

84. Esiteks heidab see reguleerimine valgust tarnete piiramise põhjendatusele ja proportsionaalsusele. Paralleelkaubandust blokeerida üritades ei püüa ravimitootjad kinnistada enda tekitatud hinnavaheid, vaid pigem vältida tagajärgi, mis kaasneksid mõnes liikmesriigis neile määratud väga madalate hindade kehtestamisega kogu ühenduses.

86. Teiseks seavad liikmesriikides ravimitootjatele kehtestatud tarnete tagamise õiguslikud ja moraalsed kohustused kahtluse alla sellise nõude põhjendatuse ja proportsionaalsuse, mille kohaselt need ettevõtjad peavad tagama tarned madalate hindadega liikmesriikide hulgimüüjatele, kes kavatsevad niimoodi saadud kogused eksportida. Ei ole selge, kas ravimitootja saab lahkuda liikmesriigist, kus talle on ette kirjutatud madal hind. Mulle tundub, et sellist lahkumist raskendaksid kaks õiguslikku takistust. Ühelt poolt võib EÜ artikkel 82 piirata tingimusi, mille puhul turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja võib lõpetada oma olemasolevaid ärisuhteid, vähemalt siis, kui seda tehakse ilma mõistliku etteteatamiseta. Teiselt poolt kohustab direktiivi 2001/83 artikkel 81 ravimitootjaid oma kohustuste piires tagama müügiloaga hõlmatud ja liikmesriigis tegelikult turustatava ravimi kohase ja jätkuva tarnimise apteekidele ja isikutele, kellel on luba ravimeid müüa, nii et kõnealuse liikmesriigi patsientide vajadused oleks rahul-

85. Samamoodi ei takista tarnete piiramine iseenesest hulgimüüjatel saadavaid varusid eksportimast. Tavaliselt sellisest piiramisest paralleelkaubanduse ärahoidmiseks ei piisa, kui liikmesriigiti esineb hinnavaheid. Madalate hindadega liikmesriigis tarnitud kogused eksporditaks ning ettevõtjal ei olekski mõtet selles riigis tarnetega tegelda. Ravimisektoris takistab hulgimüüjaid nende valduses olevaid

datud. Selle kohustuse täpset sisu tuleb veel analüüsida, kuid tundub, et see võib mõneti piirata ravimitootja võimalusi lõpetada liikmesriigis juba turustatava ravimi tarneid.

Uuendusliku ravimitööstuse majanduslik külg

87. Kolmandaks põhineb ravimite turustamise reguleerimine Euroopas liikmesriigiti hajutatud süsteemil, mille eesmärk on tagada, et iga liikmesriigi territooriumil on olemas piisavad varud, mis paneb kohustused nii ravimitootjatele kui ka hulgimüüjatele ning mida kehtiv ühenduse õigus konkreetset toetab. Paralleelkaubandusega tegelevad ettevõtjad kriipsutavad selle süsteemi läbi ning ähvardavad sellega seoses tasakaalust välja viia nii impordi- kui ka ekspordiliikmesriigi abinõusid, mida ravimite tootjad ja hulgimüüjad peavad oma siseriiklikust ja ühenduse õigusest tulenevate avalike teenuste osutamise kohustuste täitmiseks rakendama. Turgu valitsevat seisundit omava ravimitootja otsust piirata tarneid nendele, kes kavatsevad tegelda paralleelkaubandusega, tuleb minu arvates vaadelda nende kohustuste taustal.

89. Minu arvates on oluline vaadelda ka teatavaid majanduslikke tegureid, mis mõjutavad ravimitootjate äripoliitikat. Uuendus on ravimisektoris tähtis konkurentsiparameeter.⁴⁶ Uute ravimitega seotud teadus- ja arendustegevus nõuab tavaliselt suuri investeeringuid.⁴⁷ Ravimi tootmisele on harilikult iseloomulikud kõrged püsikulud (mis tulenevad tootega seotud teadus- ja arendustegevusest) ning võrdlemisi madalad muutuvkulud (mis tulenevad teadus- ja arendustegevuse läbinud toote tootmisest).⁴⁸ On ilmne, et uue ravimi arendusse investeerimise otsus sõltub osaliselt sellest, kas tootja loodab uuest ravimist saada piisavalt kasu, mis tooks investeeringud tagasi. Pärast investeerimist aga need kulud langevad. Seepärast on ettevõtjal mõttekas tarnida oma tooteid turul, kus tema toote hind on kindlaks määratud muutuvkuludest kõrgemal tasemel. Asjaolu, et toodet turustatakse teataval turul teatava hinnaga, ei tähenda veel, et ravimitootja saaks kõik oma kulud

88. Lõpetuseks teemast, mille juurde tulen ka allpool. Nimelt heidab asjaolu, et liikmesriigid on oma territooriumidel ravimitele kehtestanud äärmiselt erinevad hinnatase- med ning on ise ravimite peamised ostjad, varju väite, et paralleelkaubandus on tegelikult selliste ravimite ostjatele kasulik.

46 — Komisjoni 8. mai 2001. aasta otsus EÜ artikli 81 kohase menetluse kohta (Glaxo Wellcome) (EÜT 2001, L 302, lk 1, punkt 155).

47 — Euroopa Komisjoni ettevõtluse peadirektoraadi jaoks koostatud aruandes „Ravimite konkurentsivõime globaalsel tasandil Euroopa perspektiivist vaadatuna“ sedastavad A. Gambardella, L. Orsenigo ja F. Pammolli lk 38, et „uute ravimite teadus- ja arendusprojektid kestavad tavaliselt 8–12 aastat ja maksavad 350–650 miljonit USA dollarit“.

48 — Vt sama aruande lk 3 asuv joonealune märkus 1, kus autorid kirjutavad, et „tootmine ei ole selles tööstusvaldkonnas nii oluline kui teadus- ja arendustegevus ning kaubastamine, mis neelab suurema osa investeeringutest“.

tagasi teenida, kui see hind kehtiks ühtsena kogu ühenduses. Seda oleks võimalik kontrollida, kui siseriiklik kohus saaks tuvastada, kas hind, mida ravimitootjale liikmesriigis makstakse, võimaldab ettevõtjal katta oma püsi- ja muutuvkulused ning saada piisavalt kasumit.

92. Samamoodi on peaaegu kindel, et hinnaläbirääkimised madala hinnatasemega liikmesriikides muutuvad keerulisemaks. Nendes riikides tekib hindadele suur tõususuurve, kui need peaksid paralleelkaubanduse tulemusel hakkama kehtima kogu ühenduses. Nende kokkulepitud hinnatõusude tõttu jällegi väheneks vastavates liikmesriikides tootmine ja tarbijate heaolu. Peale selle tekiks nende tõttu sisuliselt ressursside ümberjaotamine madala hinnatasemega liikmesriikide tarbijatelt kõrge hinnatasemega liikmesriikide tarbijatele.

90. Need tegurid aitavad veidi mõista tagajärgi, mis võivad kaasneda turgu valitsevat seisundit omava ravimitootja otsusega piirata või peatada paralleelkaubanduse takistamiseks oma tarneid.

93. Kui madala hinnatasemega liikmesriigid suudaksid hinnatõusu survele vastu panna ning ravimitootjad ei võtaks oma tooteid nendes riikides turult ära ega viivitaks uute toodete turuletoomisega, väheneks nende ettevõtjate kasum toodetest, mille puhul on tuvastatud nende turgu valitsev seisund. Vastavalt väheneks ravimitootja soov investeerida uute toodetega seotud teadus- ja arendustegevusse, kuna ravimitootja peab selliste toodete patendikaitse ajal arvestama madalama kasumiga.

91. On selge, et sellised ettevõtjad ei soovi turustada tooteid, mis võivad neile madala hinnatasemega liikmesriigis kaasa tuua turgu valitseva seisundi. Nagu eespool osutatud, võib neil oma õiguslike ja moraalsete kohustuste tõttu sellistes liikmesriikides olla raske oma juba turustatavaid tooteid turult ära võtta. Usutavam on, et nad püüavad uute toodete turuletoomisega nendes riikides viivitada. Seega väheneks ühenduses mõne ravimi tootmine ja sellest tulenev tarbijate heaolu.

94. Komisjoni sõnul saavad ravimitootjad ise otsustada, kas nad turustavad toodet teatud hinnaga, ja kui nad seda teevad, tuleb eeldada, et vastav hind on tasuv. Nagu

eespool osutatud,⁴⁹ läheb see järeldus minu arvates liiga kaugele. Ravimitootja võib liikmesriigis kehtiva hinnaga nõustuda, isegi kui selle hinna tõttu on tema toote arendamisega seotud püsikulude tagasiteenimise võimalused piiratud, kuid ta saab katta oma muutuvkulud ning see hind ei ühtlustu kogu ühenduses, mis kustutaks selle ettevõtja teistes liikmesriikides teenitud kasumi.

riigi tarbijatele ja ostjatele. Tavaliselt on paralleelkaubanduse kasu tuntav nende jaoks, kes saavad tooteid osta madalama hinnaga turul, mille jaoks need tooted on mõeldud. Näib aga, et Euroopa ravimitööstuse eripärad seavad selle kasu kahtluse alla.

95. Seepärast on täiesti arusaadav, et kui turgu valitsevat seisundit omaval ravimitootjal ei õnnestuks madala hinnatasemega liikmesriigis saavutada kõrgemat hinda, reageeriks ta selle riigi paralleelkauplejate varustamise kohustusele sellega, et ta võtab vastavas liikmesriigis võimaluse korral oma tooted turult ära ning viivitab uute toodete turuletoomisega. Hinnavahed asenduksid sellisel juhul turu suurema killustumisega, nii et liikmesriigiti oleks tootesortiment erinev.

97. Ravimite paralleelkaubandus ei pruugi tingimata endaga kaasa tuua hinnakonkurentsi, mis oleks tajutav vastavate toodete tarbijatele. Paljudes liikmesriikides maksavad patsiendid neile välja kirjutatud ravimite hinnast üksnes väikese kindla suurusega summa. Ravimite ülejäänud ostukulud jäävad avaliku ravikindlustussüsteemi kanda. Seepärast ei kaasne nendes liikmesriikides paralleelselt kaubeldavate ravimite lõpptarbijatele mitte mingisugust kasu.

Paralleelkaubanduse tagajärjed impordiliikmesriigi tarbijatele ja ostjatele

96. Lõpetuseks pean ma oluliseks analüüsida paralleelkaubanduse mõju impordiliikmes-

98. Samamoodi ei too paralleelkaubandus endaga alati kaasa hinnakonkurentsi, millest võidaksid avalik-õiguslikud asutused, kes on kõneluste toodete tegelikud ostjad, või maksumaksjad, kes osalevad nende asutuste rahastamises. Mõnes liikmesriigis näiteks on apteekritel õigus nõuda kaubeldavate toodete eest hinda, mis on selles liikmesriigis

49 — Punktid 89–93.

esimest korda turule toodavatel toodetel. Selle tulemusel muutub hinnavahe, mille tõttu paralleelkaubandus algas, täielikult turustamisahelas osalejate kasumiks. Reaktsioonina sellele on mõni liikmesriik kehtestanud tagasimaksete korra, et osa sellest kasumist apteekritelt tagasi saada. Oma 1998. aasta teatises tunnistab komisjon, et „kui paralleelkaubandusest ei tulene hindadele dünaamilist mõju, tekib ebaefektiivne olukord, sest suurem osa kasumist, isegi kui mitte kõik, jääb paralleelkaubandusega tegelejatele, mitte aga tervishoiusüsteemile või patsiendile”.⁵⁰

99. Igatahes kui arvestada, et riigiasutused on ravimite ostjad ning mängivad ühtlasi olulist rolli samade ravimite hindade kindlaksmääramisel, ei saa järeldada, et ostjate ainus eesmärk kõrge hinnatasemega liikmesriikides on hindade alandamine. Kui riik tõepoolest sooviks madalamaid hindu, võiks arvata, et ta teeb nende otseseks vähendamiseks rohkem jõupingutusi. Seepärast võib paralleelkaubandusest tulenev hinnakonkurents ostja eelistustele hoopis risti vastu käia.

Järeldused objektiivse põhjendamise võimalikkuse kohta

100. Kõiki eespool käsitletud tegureid arvestades leian ma, et turgu valitsevat seisundit

omava ravimitootja otsust piirata paralleelkaubanduse takistamiseks oma tarneid saab põhjendada mõistliku ja proportsionaalse meetmena, mida see ettevõtja võtab oma ärihuvide kaitseks. Selline piiramine ei kaitse ei ettevõtjast endast olenevaid hinnavahesid ega takista otseselt kaubandust, mida pigem blokeerivad liikmesriikide kehtestatud avalike teenuste osutamise kohustused. Nõuda, et ravimitootja täidaks kõik talle esitatud eksporditellimused, tähendaks paljudel juhtudel selle ettevõtja jaoks ebaproportsionaalselt suurt koormust, arvestades et kõigis liikmesriikides on talle kehtestatud moraal- ja õiguslikud tarnekohustused. Ravimisektori majanduslikke eripärasid arvestades ei edenda tarnimise kohustuslikkus ei kaupade vaba liikumist ega konkurentsi ning võib hoopis vähendada ravimitootjate uuen-
dusvalmidust. Peale selle ei saa järeldada, et paralleelkaubandus tuleb tegelikult kasuks ravimite lõpptarbijatele või liikmesriikidele, kes on nende ravimite põhilised ostjad.

101. Järeldus, milleni ma siin jõudnud olen, puudutab siiski äärmiselt spetsiifiliselt ravimisektorit selle praeguses olukorras ning käesolevas menetluses kõne all olevat teguviisi.

50 — Eespool 43. joonealuses märkuses tsitdeeritud komisjoni teatis ühtse ravimituru kohta (lk 4).

102. Minu arvates on väga ebatõenäoline, et üheski muus sektoris valitseks olusid, mis on mind käesolevas asjas ajendanud järeldama, et tarnete piiramist paralleelkaubanduse takistamiseks saab ravimite puhul põhjendada. Kui Euroopa ravimisektori majanduslik ja õiguslik kontekst muutuks, tuleks ka uuesti kaaluda tarnete piiramise mõistlikkust ja proportsionaalsust madala hinnatasemega liikmesriigis.

103. Samuti leian ma, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja teguviisi, mis selgemalt ja otsesemalt jagaks ühisturgu, ei saa samamoodi põhjendada. Ettevõtja tarnete piiramine on proportsionaalne osaliselt sellepärast, et selle mõju ravimituru jagamisele on üksnes väga väike.

104. Lõpuks sooviksin märkida, et eespool esitatud analüüs ei välista võimalust, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja otsus piirata oma tarneid oleks vastuolus Euroopa Kohtu senise praktikaga sarnaste juhtumite puhul, kui selle otsusega kaasneksid konkurentsile negatiivsed tagajärjed, mis ei ole tingitud paralleelkaubanduse piiramisest.

Ettepanek

105. Esitatud põhjendustest lähtudes olen arvamusel, et Euroopa Kohtule esitatud küsimustele tuleks vastata järgmiselt:

1. Turgu valitsevat seisundit omav ravimitootja tingimata ei kuritarvita oma seisundit, kui ta keeldub talle ravimite hulgimüüjate poolt esitatud tellimusi

täies mahus täitmast üksnes põhjusel, et ta püüab niimoodi piirata paralleelkaubandust.

2. Selline keeldumine võib olla objektiivselt põhjendatud ning järelikult ei pruugi endast kujutada kuritarvitust, kui paralleelkaubandust tingiv hinnavahe tuleneb ekspordiliikmesriigi poolsest sekkumisest hindade kindlaksmääramiseks madalamal tasemel kui mujal ühenduses ning kui arvestada kõiki Euroopa ravimisektoriga selle praeguses arenguetapis seonduvaid asjaolusid ja eelkõige:
 - läbivat ja mitmekülgset riiklikku sekkumist ravimite hinnakujundusse, mis on põhjustanud liikmesriikidevahelised hinnavadid;
 - ravimite turustamise reguleeritust ühenduse ja liikmesriikide tasandil, millega on ravimitootjatele ja hulgimüüjatele pandud siseriiklikult piiritletud kohustused tagada piisav ravimivaru;
 - paralleelkaubanduse potentsiaalselt negatiivseid tagajärgi konkurentsile, ühisturule ning ravimitootjate uuendusvalmidusele, arvestades ravimisektori majanduslikke eripärasid;
 - asjaolu, et paralleelkaubandusest ei saa alati kasu ravimite lõpptarbijad ning madalamatest hindadest ei võida liikmesriikide avalik-õiguslikud asutused kui ravimite põhilised ostjad, sest nad ise vastutavad hindade kindlaksmääramise eest oma territooriumil.