

Ważne orzeczenie

Producent leków nie może ograniczać dostaw hurtownikom

Ograniczenie dostaw leków hurtownikom przez producenta stanowi nadużycie pozycji dominującej – orzekł Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku 16 września. Wyrok zapadł w połączonych sprawach, dotyczących równoległego handlu lekami, które toczyły się między koncernem farmaceutycznym GlaxoSmithKline a greckimi hurtownikami leków.

Handel równoległy polega na nabywaniu leków w krajach UE, w których ich cena jest możliwie najniższa, i eksporcie do krajów o wyższym poziomie cen. W ten rodzaj działalności angażują się przede wszystkim hurtownie farmaceutyczne oraz niezależne wyspecjalizowane firmy, eksportując i importując leki między poszczególnymi krajami UE niejako równoległe do oficjalnej sieci dystrybucji tworzonej przez koncerny farmaceutyczne oraz ich autoryzowanych przedstawicieli. Dzięki różnicom cen wynikającym z odmiennej ich regulacji na poziomie narodowym dystrybutorzy równoległi są w stanie zaproponować leki najczęściej poniżej ich ceny oficjalnej, ustalonej w negocjacjach z systemami ochrony zdrowia i żądanej przez koncerny farmaceutyczne. Oczywiście działania te uszczuplają zyski koncernów farmaceutycznych, które za wszelką cenę starają się taki handel zwalczać.

Omawiane orzeczenie dotyczy próby ograniczenia handlu równoległego przez GSK. Pod koniec 2000 r. koncern, chcąc wyeliminować handel równoległy, przestał zaopatrywać greckie hurtownie farmaceutyczne w swoje leki i rozpoczął samodzielną ich dystrybucję do szpitali i aptek. Działanie takie spotkało się z protestami ze strony hurtowni, które uznały, że GSK nadużyło swojej pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 Traktatu Wspólnot Europejskich. Koncern bronił się argumentem, że ograniczenie handlu równoległego, ze względu na ponoszone straty było konieczne dla zachowania możliwości inwestowania w badania nad nowymi lekami. Po ośmiu latach batalii sądowych ETS przyznał rację hurtownikom.

Wyrok ETS ma zasadnicze znaczenie dla obu stron sporu. Hurtownicy produktów leczniczych uzyskali pewność, że koncerny farmaceutyczne nie mogą odmówić im sprzedaży leków mimo eksportowania przez nich części tych leków za granicę, do krajów, w których ich ceny są wyższe. Ograniczanie przez koncerny farmaceutyczne dostaw leków nie jest już możliwe. Trybu-

nał rozprawił się również definitywnie z argumentem podnoszonym przez koncerny farmaceutyczne, że handel równoległy nie niesie ze sobą znaczących korzyści dla pacjentów, gdyż większość zysków wynikających z różnicy cen zachowują dla siebie hurtownicy. Zdaniem ETS ten rodzaj handlu stanowi alternatywne źródło zaopatrzenia w leki i z definicji oferuje pacjentom korzyści wynikające z niższych cen na te leki oraz z presji cenowej, jaką handel ten wywiera na ceny stosowane przez koncerny.

Dla koncernów farmaceutycznych wyrok ETS również przynosi ważną informację: zdaniem Trybunału nadużyciem pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TWE jest odmowa wykonania zamówienia o normalnym charakterze. Co to oznacza w praktyce? Koncern farmaceutyczny będzie mógł zamrozić dostawy do hurtowników na określonym poziomie i nie wykonywać zamówień przekraczających ten poziom. Hurtownie muszą utrzymywać określony poziom zapasów, zatem ze względu na istniejące w większości krajów UE zobowiązanie hurtowników do zapewnienia pełnego zaopatrzenia w leki na danym obszarze geograficznym wyeksportować mogą jedynie ilość wykraczającą ponad ten poziom. W ten sposób hurtownie pozbawione zostaną możliwości rozwoju prowadzonego przez siebie handlu równoległego. Takie rozwiązanie zdaje się akceptować również ETS, stwierdzając w swoim wyroku, że wytwórca produktów leczniczych musi mieć możliwość obrony swoich interesów. Dlatego, jeżeli uzyska zamówienie na anormalne ilości produktów, czyli takie, które byłoby nieproporcjonalne do ilości poprzednio zamawianej przez danego hurtownika w celu zaspokojenia potrzeb określonego rynku geograficznego, może odmówić jego realizacji. Strategia jednostronnego określania przez koncerny farmaceutyczne kontyngentów dostaw leków dla hurtowni i eliminowania przez to źródeł handlu równoległego została już wcześniej zaakceptowana na gruncie prawa konkurencji (orzeczenie ETS w sprawie C-2/01 P i C-3/01 Bayer Adalat). ■

Sygn. akt (C-468/06 do C-478/06 Sot. Lélou kai Sia)

MICHAŁ ROSZAK,

prawnik z kancelarii prawnej Grynhoff Woźny Maliński, doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego UAM i na Uniwersytecie Rennes 1 we Francji