

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 545/VII/2012*

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 22α Ιουνίου 2012, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης.

Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς.

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,
Βικτωρία Μερτικοπούλου,
Δημήτριος Δανηλάτος και
Ιωάννης Αυγερινός.

Το Τακτικό μέλος / Εισηγήτρια Εμμανουέλα Τρούλη δεν συμμετείχε στη συζήτηση της υποθέσεως λόγω εκτάκτου δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης: Επί της αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων στην αγορά βρεφικού γάλακτος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 παράγραφος 5 του ν. 3959/2011, κατά του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας, του Συνεταιρισμού Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ, της εταιρίας Παναγιώτα Ε. Καρούσου – Ακριβή Ασπρογέρακα Ανώνυμος Εμπορική Εταιρία Φαρμάκων και Ιατρικών Ειδών, με το διακριτικό τίτλο «AKNOPHARM A.E.» και της εταιρίας Αποστολάκη Ε. Ευθυμία Ο.Ε.

Πριν από την έναρξη της συζήτησης, ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την υπάλληλο της Γραμματείας Προέδρου, Αντιπροέδρου και Εισηγητών, Ευαγγελία Ρουμπή, με αναπληρώτρια αυτής, την Παρασκευή Ζαχαριά.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο οι: α) Φαρμακευτικός Σύλλογος Αχαΐας (εφεξής Φ.Σ.Α.) με το νόμιμο εκπρόσωπό του, Πρόεδρο [...], μετά

* Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890 Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

των πληρεξουσίων δικηγόρων, Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου και Χρήστου Αρβανίτη, β) Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ (εφεξής ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ) με το νόμιμο εκπρόσωπό του, Πρόεδρο [...], μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου, Δημητρίου Κομνηνού και γ) η εταιρία ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε. με τη νόμιμη εκπρόσωπό της, [...], μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου, Ιωάννη Κανελλόπουλου.

Η εταιρία ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ Ε. ΚΑΡΟΥΣΟΥ – ΑΚΡΙΒΗ ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ, με το διακριτικό τίτλο «ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.», καίτοι νομίμως κλητευθείσα, δεν παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην αρμόδια Εισηγήτρια της υπόθεσης, Βικτωρία Μερτικοπούλου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 4797/31.05.2012 Έκθεσή της και, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν και δεδομένου ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011, πρότεινε την αυτεπάγγελτη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία θα ισχύουν μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της υπόθεσης (αυτεπάγγελτη έρευνα στην αγορά βρεφικού γάλακτος για πιθανή παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ) και στα οποία, μεταξύ άλλων μπορούν να συμπεριληφθούν τα κατωτέρω:

Κατά του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας:

1) Να ανακαλέσει άμεσα και, σε κάθε περίπτωση, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α.):

α) την από 28.3.2012 υπ' αριθ. 3 απόφαση της Τακτικής Απολογιστικής Γενικής Συνέλευσης Φ.Σ.Α. καθόλου το περιεχόμενό της, και ειδικότερα (i) κατά το μέρος που αποφασίζεται η μη πώληση από τους φαρμακοποιούς του Φ.Σ.Α. των γαλάτων πρώτης βρεφικής ηλικίας και των αντίστοιχων ειδικών γαλάτων των εταιριών Friesland (Frisolac), Nestle (Nan), CANA (Nativa, Guigoz), Biolac, (ii) κατά το μέρος που αποφασίζεται η σχετική επιτήρηση των γαλάτων των εταιριών Noumil (Aptamil, Almiron), Pfizer (S-26), (iii) κατά το μέρος που αποφασίζεται η επιβράβευση των εταιριών Frezylac, Novalac, Humana, Nutriben, Hipp για την προσήλωσή τους στο χώρο του φαρμακείου σαν σημείο αποκλειστικής διάθεσης, αναφέροντας το περιεχόμενό της και το λόγο για τον οποίο καθίσταται αναγκαία η ανάκληση (πιθανολογούμενη αντίθεση στο δίκαιο του ανταγωνισμού)

β) το περιεχόμενο των δύο πρώτων παραγράφων της από 18.4.2012 επιστολής που έστειλε το Δ.Σ. δια ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στα μέλη του Φ.Σ.Α.,

συμπεριλαμβανομένης ιδίως της επιτακτικής σύστασης να υλοποιήσουν την από 28.3.2012 απόφαση της Γ.Σ. του Φ.Σ.Α. και να εξαντλήσουν τα αποθέματα των γαλάτων των ως άνω εταιριών, ακολούθως δε να αποφεύγουν παραγγελίες όλων των γαλάτων, ειδικών και μη, αναφέροντας το περιεχόμενό τους και το λόγο για τον οποίο καθίσταται αναγκαία η ανάκληση (πιθανολογούμενη αντίθεση στο δίκαιο του ανταγωνισμού).

- 2) Να κοινοποιήσει άμεσα και, σε κάθε περίπτωση, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Ε.Α.:
 - α) την ανακλητική απόφαση στον τύπο (σε εφημερίδα πανελλήνιας κυκλοφορίας), στα μέλη του Φ.Σ.Α., στις εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά των ειδικών και μη βρεφικών γαλάτων, στις οποίες είχε κοινοποιηθεί η αρχική απόφαση, στο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και στις λοιπές φαρμακαποθήκες-χονδρεμπόρους, στον Π.Φ.Σ., στους φαρμακευτικούς συλλόγους στους οποίους είχε κοινοποιηθεί η αρχική απόφαση. Επιπλέον να την αναρτήσει στην ιστοσελίδα του
 - β) την ανακλητική επιστολή στα μέλη του Φ.Σ.Α., στο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και στις λοιπές φαρμακαποθήκες-χονδρεμπόρους που αναφέρονται στην αρχική επιστολή.
- 3) Να κοινοποιήσει στα μέλη του άμεσα και, σε κάθε περίπτωση, εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Ε.Α., ότι πρέπει να συνεχίσουν απρόσκοπτα και αυτόνομα τις παραγγελίες τους από τις προμηθεύτριες εταιρίες βρεφικού γάλακτος με τις οποίες συνεργάζονται, μη λαμβάνοντας υπόψη την από 28.03.2012 απόφαση Γ.Σ. του Φ.Σ.Α.
- 4) Να απέχει από την έκδοση παρόμοιων αποφάσεων (συμπεριλαμβανομένων συναφών συστάσεων και ανακοινώσεων) και τη σύναψη συναφών συμφωνιών, οι οποίες περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό.
- 5) Να προσκομίσει στην Ε.Α. άμεσα και, σε κάθε περίπτωση, εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Ε.Α., αποδεικτικά των ανωτέρω.

Κατά του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και των εταιριών «AKNOPHARM A.E.» και «ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.»

1. Να ανακαλέσει κάθε φαρμακαποθήκη ξεχωριστά το περιεχόμενο των ανωτέρω συμφωνιών που συνήψε με τον Φ.Σ.Α. και με τις άλλες φαρμακαποθήκες, άμεσα, και σε κάθε περίπτωση, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Ε.Α. Ειδικότερα ο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ κατά το μέρος που συμφωνεί να λάβει επιστροφές

των γαλάτων των συγκεκριμένων εταιριών και οι τρεις φαρμακαποθήκες (ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ, ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε. και ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε) κατά το μέρος που συμφώνησαν να προβούν σε αποκλεισμό παραγγελιών των προϊόντων των προαναφερόμενων εταιριών, αναφέροντας το περιεχόμενό τους και το λόγο για τον οποίο καθίσταται αναγκαία η ανάκληση (πιθανολογούμενη αντίθεση στο δίκαιο του ανταγωνισμού).

2. Να κοινοποιήσει κάθε φαρμακαποθήκη ξεχωριστά την ανάκληση των συμφωνιών στον Φ.Σ.Α. και σε κάθε αντισυμβαλλόμενη φαρμακαποθήκη άμεσα και, σε κάθε περίπτωση, εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Ε.Α., αναφέροντας το περιεχόμενό τους και το λόγο για τον οποίο καθίσταται αναγκαία η ανάκληση (πιθανολογούμενη αντίθεση στο δίκαιο του ανταγωνισμού).
3. Να απέχουν από τη σύναψη συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, οι οποίες περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό.
4. Να προσκομίσει στην Ε.Α. κάθε φαρμακαποθήκη ξεχωριστά, άμεσα και, σε κάθε περίπτωση, εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της Ε.Α., αποδεικτικά των ανωτέρω.

Περαιτέρω, κατά του Φ.Σ.Α, του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ, της εταιρίας «ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.» και της εταιρίας «ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.», η Εισηγήτρια πρότείνει να απειληθεί η επιβολή προστίμου για κάθε μέρα μη συμμόρφωσης με το διατακτικό τυχόν απόφασης της Ε.Α. για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και νόμιμοι εκπρόσωποι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της εισηγήσεως, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Κατά την ακροαματική διαδικασία, τα ενδιαφερόμενα μέρη, προς επίρρωση των ισχυρισμών τους, ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το αίτημά τους, εξέτασε ενόρκως: α) για το Φαρμακευτικό Σύλλογο Αχαΐας, τον [...], [...] και [...], β) για το Συνεταιρισμό Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ, το [...], [...] του Συνεταιρισμού και γ) για την εταιρία ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ ΟΕ, την [...], [...] της εταιρίας.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού χορήγησε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή

των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 27η Ιουλίου 2012 στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Βικτωρίας Μερτικοπούλου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη της την Έκθεση της εν λόγω Εισηγήτριας, τις απόψεις που διατύπωσαν τα ενδιαφερόμενα μέρη προφορικά κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν, αρχικά και συμπληρωματικά, τα όσα κατέθεσαν ενόρκως οι μάρτυρες και ανωμοτί οι νόμιμοι εκπρόσωποι των ενδιαφερόμενων μερών κατά την ακροαματική διαδικασία, τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

A. Ιστορικό

1. Τον Ιανουάριο του 2012, δυνάμει της κ.υ.α. υπ' αριθ. Υ1/Γ.Π οικ. 236 της 30.12.2011 (ΦΕΚ 12/Β/10.1.2012) με θέμα «*Τροποποίηση της υπ' αριθμ.Υ1/Γ.Π.47815/2008 κοινής υπουργικής απόφασης «Εναρμόνιση της Εθνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/141/ΕΚ “για παρασκευάσματα για βρέφη και παρασκευάσματα δεύτερης βρεφικής ηλικίας”*» (ΦΕΚ 1478/Β/28-7-08)», καταργήθηκε η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 της κ.υ.α. Υ1/Γ.Π.47815, η οποία θέσπιζε την αποκλειστική διάθεση των μη συνταγογραφούμενων προϊόντων γάλακτος πρώτης βρεφικής ηλικίας για υγιή βρέφη αποκλειστικά μέσω των φαρμακείων. Κατά συνέπεια, επετράπη η πώληση γαλάτων πρώτης βρεφικής ηλικίας και από άλλα δίκτυα διανομής (όπως τα σούπερ μάρκετ) εκτός των φαρμακείων. Η ισχύς της υπ' αριθμ. Υ1/Γ.Π.οικ. 236/30.12.2011 κοινής απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ανεστάλη κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή καταργείται το άρθρο 2 παρ. 2 της υπ' αριθμ. Υ1/Γ.Π.47815/2008 κ.υ.α. (ΦΕΚ Β'1478) στις 02.07.2012, με την απόφαση 307/2012 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας.
2. Στις 29 Μαρτίου 2012 δημοσιεύθηκε σε Δελτίο Τύπου¹ του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας (εφεξής «Φ.Σ.Α.»), η κοινοποίηση στον Πανελλήνιο Φαρμακευτικό Σύλλογο (εφεξής «Π.Φ.Σ.») της από 28.3.2012 απόφασης της

¹ Δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 172/29.03.2012 δελτίο τύπου, το οποίο ανευρέθη και στον επιτόπιο έλεγχο που διεξήγαγε η Γ.Δ.Α. στις 26.04.2012, φέρει όλα τα επίσημα διακριτικά του Φ.Σ.Α. και υπογράφεται από τον Πρόεδρο και το Γενικό Γραμματέα του Φ.Σ.Α. Ομοίως στην ιστοσελίδα του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας, <http://www.fsax.gr/images/downloads/172.29.03.12%20ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ%20Γ.Σ.pdf>, ως είχε την 29.05.2012.

Τακτικής Απολογιστικής Γενικής Συνέλευσης του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας με θέμα «Αποφάσεις Τακτικής Γενικής Συνέλευσης (Τετάρτη 28.3.12)- Άρση πίστωσης Ε.Ο.Π.Υ.Υ- Έξοδος εταιριών γαλάτων α΄ βρεφικής ηλικίας από τα φαρμακεία του συλλόγου- Έγκριση προϋπολογισμού- Ισολογισμού συλλόγου και Διανεμητικού Λογαριασμού». Σύμφωνα με αυτήν: «*Η Τακτική απολογιστική Γ.Σ. του Φ.Σ. Αχαΐας, συνήλθε χθες σε απαρτία και αποφάσισε τα εξής: [...] 3. Αποφάσισε ομόφωνα τα γάλατα α΄ βρεφικής ηλικίας των εταιριών Friesland (frisolac), NESTLE (nan), CANA (native, guigoz) BIOLAC μαζί με τα αντίστοιχα τους ειδικά γάλατα, να μην πωλούνται από τα φαρμακεία του συλλόγου, διότι η οικονομική συμπεριφορά των εταιριών απέναντι στα φαρμακεία, είναι τέτοια, που είτε πρέπει να καταγγελθεί στην επιτροπή ανταγωνισμού είτε αφήνει μηδαμινά περιθώρια κέρδους στο μέσο φαρμακείο του συλλόγου μας.*

Ταυτόχρονα, υπό στενή επιτήρηση, θα βρίσκονται τα γάλατα των εταιριών NOUMIL (Artamil, Almiron) PFIZER (S-26) για τη διατήρηση της υπάρχουσας οικονομικής πολιτικής, που επιτρέπει στο φαρμακείο να ανταγωνιστεί το super market με ίσες ευκαιρίες. Ανεπιφύλακτα οι φαρμακοποιοί της Αχαΐας, ευχαριστούν τις εταιρίες, που διαθέτουν τα γάλατα FREZYLAC, NOVALAC, HUMANA, NUTRIBEN, HIPPI, για την προσήλωση τους στο χώρο του φαρμακείου σαν σημείο αποκλειστικής διάθεσης και την επιβράβευση του επιστημονικού ρόλου του φαρμακοποιού. Οι φαρμακοποιοί της Αχαΐας, θα κάνουν ότι περνάει από το χέρι τους για να επιβραβεύσουν με τη σειρά τους, την προτίμηση των εταιριών αυτών.

Η Γ.Σ. του Φ.Σ. Αχαΐας, εξέφρασε την επιθυμία της, να συντονίσει το Πανελλήνιο Όργανο, μια ανάλογη πρωτοβουλία για όλους τους συλλόγους της χώρας ενώ είμαστε ανοιχτοί σε συνεργασία με οποιαδήποτε άλλο σύλλογο, επιθυμεί κοινή δράση στο ζήτημα αυτό. Τα γάλατα FRISOLAC, NAN, NATIVA, GUIGOZ, BIOLAC, καθώς και τα αντίστοιχα ειδικά τους, θα επιστραφούν από τους συναδέλφους στον Συνεταιρισμό και τις άλλες αποθήκες έως τα μέσα της ερχόμενης εβδομάδας. Ο σύλλογος, θα ενημερώσει το Πατραϊκό κοινό με πληρωμένη καταχώρηση σε όλο τον τοπικό Τύπο και τα ηλεκτρονικά ΜΜΕ».

3. Κατόπιν του ανωτέρω δελτίου τύπου που περιήλθε σε γνώση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής «Ε.Α.») και στο πλαίσιο της εν εξελίξει αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά του βρεφικού γάλακτος ,αποφασίστηκε η διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στα γραφεία του Φ.Σ.Α. προκειμένου να διερευνηθεί περαιτέρω τυχόν παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», καθώς και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, και στη συνέχεια κινήθηκε η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

B. Στοιχεία από την έρευνα της Υπηρεσίας

4. Κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου που πραγματοποιήθηκε, παρουσία Εισαγγελέα², στις 26.04.2012 στα γραφεία του Φ.Σ.Α. από κλιμάκιο της Ε.Α. συλλέχθηκαν έγγραφα, ηλεκτρονικά αρχεία και ηλεκτρονική αλληλογραφία και ελήφθη ανωμοτί κατάθεση από τον Πρόεδρο του Φ.Σ.Α., κ. [...]. Προέκυψαν, δε, τα ακόλουθα στοιχεία:
5. Μια εβδομάδα πριν από τη λήψη της από 28.3.2012 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του Φ.Σ.Α., δημοσιεύτηκε σε Δελτίο Τύπου του Φ.Σ.Α. η υπ' αριθ. πρωτ. 139/16.03.2012 επιστολή του Φ.Σ.Α. προς τις εταιρίες Pfizer Hellas A.E, Nestle Hellas A.E, Γιώτης A.E, Biokid (Βιαν), Cana και Friesland Hellas A.E.B.E. με θέμα «Γάλατα α' βρεφικής ηλικίας». Η επιστολή κοινοποιήθηκε στον Πανελλήνιο Φαρμακευτικό Σύλλογο, στον Φαρμακευτικό Σύλλογο Αττικής, στον Φαρμακευτικό Σύλλογο Λέσβου, στην Ολομέλεια του Φ.Σ.Α. και στα τοπικά Μ.Μ.Ε. του νομού Αχαΐας³. Στην εν λόγω επιστολή, υπογεγραμμένη από τον Πρόεδρο, κ. [...] και το Γενικό Γραμματέα, κ. [...], ο Φ.Σ.Α., απευθυνόμενος στις προαναφερθείσες εταιρίες παραγωγής και εισαγωγής βρεφικού γάλακτος δηλώνει ότι: «... μετά την κοινή Υπουργική απόφαση των Υπουργών Υγείας και Ανάπτυξης, τα φαρμακεία του συλλόγου μας, βρίσκονται σε δυσχερή θέση, ως προς τον ανταγωνισμό τιμών απέναντι στα σούπερ μάρκετ και τις μεγάλες εμπορικές αλυσίδες, μιας και οι οικονομικοί όροι, που εσείς δίνετε στους τελευταίους, μας καθιστούν εξ' ανάγκης δαπανηρά σημεία πώλησης. Έχουμε την πεποίθηση, πως το γάλα πρώτης βρεφικής ηλικίας ως προσομοιάζον με το μητρικό γάλα, είναι επί της ουσίας φάρμακο και πρέπει να διατίθεται μόνο από επιστημονικά φαρμακοποιό. Η ταυτόχρονη ανάπτυξη της τεχνολογίας, έχει παράξει μεγάλη ποικιλία διαφορετικών κωδίκων, αυστηρά εξειδικευμένων, που απευθύνονται σε βρέφη με ιδιαίτερα προβλήματα, όπου ο κίνδυνος λάθους επιλογής από το ράφι του σούπερ μάρκετ αλλά και οι αμφίβολες συνθήκες φύλαξης και αποθήκευσης, καθιστούν την πώληση από τα εμπορικά σημεία των αλυσίδων ιδιαίτερα επισφαλής για τη Δημόσια υγεία. Ως σύλλογος μετά από την παράλληλη και ελεύθερη τοποθέτηση των προϊόντων σας στα ράφια του σούπερ μάρκετ, απεγκλωβιζόμαστε και από την υποχρέωση της αναγκαστικής τοποθέτησης και παρουσίας τους από τα φαρμακεία μας ακόμα και κατά τις ώρες των εφημεριών και των διανυκτερεύσεων.

Με δεδομένο πως υπάρχουν 4 εταιρείες, που με πράξη και όχι τα λόγια εξακολουθούν να εκτιμούν τον επιστημονικό μας ρόλο, καθώς και την αφιλοκερδή σχεδόν προσφορά μας στα προϊόντα σας 365 ημέρες και 24 ώρες όλο το χρόνο, οι συνάδελφοι μας θα κληθούν σε Γ.Σ. του συλλόγου να αποφασίσουν για το αν πρέπει να διαθέτουν σαν σημεία πώλησης και να εγγυώνται για την επάρκεια τους σε ώρες εφημεριών, μόνο για

² [...].

³ Η εν λόγω επιστολή είχε επίσης δημοσιευθεί στην ιστοσελίδα: <http://www.pharmateam.blogspot.com/search/label/%CE%92%CE%A1%CE%95%CE%A6%CE%99%CE%9A%CE%9F%20%CE%93%CE%91%CE%9B%CE%91#axzz1vDG2fZKn>.

τις συγκεκριμένες εταιρίες ή για όλες γενικώς. Εφ' όσον η απόφαση της Γ.Σ είναι θετική ως προς την πρόταση αυτή, και εκτιμούμε πως θα είναι, είμαστε υποχρεωμένοι με αίσθημα ευθύνης να ενημερώνουμε μέσω των ΜΜΕ διαρκώς και με σαφήνεια το Πατραϊκό κοινό, πως από τα φαρμακεία του συλλόγου μας, θα εξυπηρετούνται απόλυτα και σίγουρα, μόνο για τα γάλατα πρώτης βρεφικής ηλικίας των 4 αυτών εταιριών. Για όλα τα άλλα προϊόντα, υπάρχει ο οικονομικότερος δρόμος των αλυσίδων πώλησης».

6. Είχε προηγηθεί στις 09.03.2012 η δημοσίευση σε διαδικτυακό χώρο⁴ επιστολής της Frezyderm A.B.E.E. -εταιρίας δερματολογικών, φαρμακευτικών, βρεφικών προϊόντων τα οποία πωλούνται αποκλειστικά στα φαρμακεία⁵- προς τον Πανελλήνιο Φαρμακευτικό Σύλλογο με κοινοποίηση προς το σύνολο των Φαρμακευτικών Συλλόγων Ελλάδας με το εξής περιεχόμενο: «Όπως έχει παρατηρηθεί το τελευταίο χρονικό διάστημα έχουν σημειωθεί ελλείψεις σε ορισμένους κωδικούς της Βιολογικής Βρεφικής διατροφής της σειράς frezylac. Αντιλαμβανόμενοι απόλυτα την αναστάτωση η οποία έχει προκληθεί στην αγορά, κρίνουμε απαραίτητο να σας ενημερώσουμε για τις ενέργειες στις οποίες θα προβεί η frezyderm για την εξομάλυνση της αγοράς. Η Frezyderm, ύστερα από 25 χρόνια συνεργασίας με τους πελάτες της φαρμακοποιούς καθώς και με το καταναλωτικό κοινό που εμπιστεύεται την επιστημονικότητα του Φαρμακοποιού, κατανοεί πλέον την ανάγκη ότι για να μπορέσει να ανταγωνιστεί τις πολυεθνικές εταιρίες, οι οποίες έχουν ήδη τοποθετήσει τα προϊόντα τους στα ράφια των Super market, θα πρέπει οπωσδήποτε να διαφοροποιήσει τις λιανικές τιμές των

⁴ www.pharmateam.blogspot.com

⁵ Η απελευθέρωση της αγοράς των προϊόντων γάλακτος της πρώτης βρεφικής ηλικίας οδηγεί στον επαναπροσδιορισμό των σχέσεων μεταξύ παραγωγών, χονδρεμπόρων, λιανοπωλητών. Σύμφωνα με τη γνωμοδότηση της Ε.Α. υπ' αριθ. 12/VI/2011, σκ. 27, οι διανομείς ανταγωνίζονται μεταξύ τους με σκοπό να προσελκύσουν τους καταναλωτές και οι αγορές λειτουργούν αποτελεσματικότερα όταν οι καταναλωτές μπορούν να εξασκήσουν το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής, ήτοι να προμηθευτούν το προϊόν που επιθυμούν μέσα από περισσότερα δίκτυα διανομής. Η επιλογή αυτή μπορεί να περιοριστεί ακόμη και στην περίπτωση που ο καταναλωτής παρόλο που έχει τη δυνατότητα να επιλέξει μέσα από μια ευρεία γκάμα προϊόντων, εντούτοις οι κρατικές ρυθμίσεις περιορίζουν τα κανάλια διάθεσης μέσω των οποίων διατίθενται τα προϊόντα σε αυτόν. Η αλλαγή «των σχέσεων» στην αλυσίδα παραγωγής, εμπορίας και διανομής μεταβιβάζει ουσιαστικά διαπραγματευτική δύναμη και ευημερία μεταξύ των συμμετεχόντων στην αγορά, χωρίς να αποκλείει βελτίωση των εσόδων και των κερδών (βλ. αναλυτικότερα και τη γνωμοδότηση της Ε.Α. με αριθ. 12/VI/2011). Ενδεικτική σχετικά είναι η επιστολή της Frezyderm ABEE προς τον Πανελλήνιο Φαρμακευτικό Σύλλογο. Ομοίως, σε σχέση με τις αντιδράσεις άλλων παραγόντων της αγοράς αναφέρεται ενδεικτικά επιστολή του Δ.Σ. του Συνεταιρισμού Φαρμακοποιών Θεσσαλονίκης (ΣΥ.ΦΑ. Θεσ/νίκης) που αναρτήθηκε στις 07.03.2012 στο διαδικτυακό χώρο www.pharmateam.blogspot.com, με το εξής περιεχόμενο: «N. Ραιδεστός 05/03/2012, Προς όλους τους συνεταιρούς & πελάτες, Αγαπητοί συνάδελφοι, Όπως πολλοί από εσάς γνωρίζετε, από 10/01/2012 (ΦΕΚ Β 12/2012) και εις το εξής τα γάλατα 1^{ης} βρεφικής ηλικίας δεν είναι αποκλειστικής διάθεσης των φαρμακείων και μπορούν πλέον να πωλούνται και από τα supermarkets. **Ο ΣΥ.ΦΑ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ως εμπορική επιχείρηση και μόνο, σε ό,τι τον αφορά, το καλύτερο που μπορούσε να κάνει και το έκανε ήταν να έρθει σε επαφή με τους προμηθευτές που εμπορεύονται τα προϊόντα αυτά και να διαπραγματευτεί μια καλύτερη προσφορά για τα φαρμακεία του έτσι ώστε οι νέες τιμές να ανταγωνίζονται τα supermarkets.** Έτσι λοιπόν, μετά από επιτυχημένη προσπάθεια αλλά και στα πλαίσια της πολύ καλής συνεργασίας που έχουμε με την εταιρία NUMIL (DANONE), εντός των ημερών οι τιμές των γαλάτων 1^{ης} βρεφικής ηλικίας θα μειωθούν έτσι ώστε να είναι πλήρως ανταγωνιστικές με τα supermarkets. Να διευκρινίσουμε στο σημείο αυτό ότι η προτεινόμενη λιανική τιμή είναι ίδια με αυτή που προτάθηκε στα supermarkets από την εν λόγω εταιρία. Να επισημάνουμε επίσης ότι οι εταιρίες: FREZYDERM (βλ. FREZYLAC), GARET (βλ. NUTRIBEN) και HUMANA (ΒΑ. HUMANA) συνεχίζουν να πωλούν τα γάλατά τους αποκλειστικά και μόνο στα φαρμακεία. Με συναδελφικούς χαιρετισμούς [...], Πρόεδρος Δ.Σ.[...], Γραμματέας Δ.Σ.».

προϊόντων *Frezylac* α' βρεφικής ηλικίας με όφελος προς τον καταναλωτή, ενώ παράλληλα θα διατηρήσει ως αποκλειστικό κανάλι διανομής το φαρμακείο.

Ως εκ τούτου, το τελευταίο χρονικό διάστημα η *Frezyderm* βρίσκεται σε διαπραγμάτευση με το γερμανικό οίκο παραγωγής των προϊόντων *Frezylac*, ώστε να επιτύχει μείωση των τιμών εισαγωγής των προϊόντων και διαφοροποίηση των πιστώσεων, ενέργειες οι οποίες θα επιφέρουν την επιθυμητή διαφοροποίηση των τελικών λιανικών τιμών, την οποία θα επωφεληθεί το καταναλωτικό κοινό που εμπιστεύεται τα προϊόντα της σειράς *Frezylac*. Στόχος της εταιρίας μας είναι η εξομάλυνση της αγοράς από την 25η Μαρτίου 2012 από τις ελλείψεις που έχουν έως τώρα σημειωθεί καθώς και η διαφοροποίηση του τιμοκαταλόγου με νέες χαμηλότερες τιμές στο προϊόν *Frezylac 1*, με όφελος προς τον καταναλωτή, χωρίς όμως την παραμικρή διαφοροποίηση στην άριστη ποιότητα προϊόντος. [...] Τέλος, θα θέλαμε για μια ακόμη φορά να αναφέρουμε ότι εμμένουμε στην άποψη ότι ο Φαρμακοποιός, λόγω της επιστημονικής του ιδιότητας είναι ο καταλληλότερος για τη σωστή διαχείριση και διάθεση των προϊόντων 1ης βρεφικής ηλικίας, τόσο για τη διατροφή όσο και για τη δερμοκαλλυντική περιποίηση. Για το λόγο αυτό επιμένουμε στη στρατηγική μας απόφαση να διατηρήσουμε το Φαρμακείο ως το αποκλειστικό κανάλι διανομής των προϊόντων μας».

7. Στη Γενική Συνέλευση του Πανελληνίου Φαρμακευτικού Συλλόγου, στις 10.12.2011, ο Πρόεδρος του Φ.Σ.Α. και εκπρόσωπος του εν λόγω Συλλόγου στον Πανελλήνιο Φαρμακευτικό Σύλλογο («ΠΦΣ») είχε ήδη εκδηλώσει απόψεις για ομαδική αντίδραση στην επικείμενη απόφαση απελευθέρωσης της αγοράς γάλακτος πρώτης βρεφικής ηλικίας. Ειδικότερα, κατά τη διάρκεια της Γενικής Συνέλευσης του ΠΦΣ [...]. Ο Πρόεδρος του Φ.Σ.Α. δήλωσε συγκεκριμένα⁶: «[...]»⁷ [...]»⁸.
8. Στην ίδια Γενική Συνέλευση του ΠΦΣ ο εκπρόσωπος του Φαρμακευτικού Συλλόγου [...], κ. [...], αναφερόμενος στο ζήτημα της *ex lege* αποκλειστικότητας στα γάλατα α' βρεφικής ηλικίας, [...]. Ειδικότερα, είχε επισημάνει [...]»¹⁰: «[...]»¹¹ [...].
9. Επιπλέον, σε έγγραφο με θέμα «Γάλατα» που επισυνάπτεται στην από 05.04.2012 ηλεκτρονική επιστολή η οποία εστάλη από το [...] του κ. [...]»¹² (Προέδρου Φ.Σ.Α.) προς την ηλεκτρονική διεύθυνση του Φ.Σ.Α. (δεν προκύπτει ωστόσο ότι εστάλη τελικώς στα μέλη του Φ.Σ.Α.) αναφέρονται σε σχέση με τον αποκλεισμό κωδικών των εταιριών που διαθέτουν πλέον μέσω σούπερ μάρκετ γάλα πρώτης βρεφικής

⁶ [...].

⁷ [...].

⁸ [...].

⁹ [...].

¹⁰ [...].

¹¹ [...].

¹² Επιστολή με αντίστοιχο περιεχόμενο εστάλη στις 18.4.2012 (βλ. κατωτέρω).

ηλικίας, προτάσεις για τη διασφάλιση της τήρησης της απόφασης του Φ.Σ.Α., και συγκεκριμένα τα ακόλουθα: «[...]»¹³ [...].

[...]»¹⁴ [...].

10. Στην από 18.4.2012 ηλεκτρονική επιστολή με θέμα «Γάλατα α' βρεφικής ηλικίας- Πληρωμές Ο.Π.Α.Δ.¹⁵» που εστάλη από τον Πρόεδρο και το Γενικό Γραμματέα του Φ.Σ.Α. στα μέλη του Φ.Σ.Α. με ένδειξη σπουδαιότητας «υψηλή», τα μέλη ενημερώνονται ότι το Δ.Σ. του Συλλόγου, στην προσπάθειά του να υλοποιήσει την απόφαση της Γ.Σ. σε σχέση με τα γάλατα α' βρεφικής ηλικίας, συναντήθηκε με το Δ.Σ. του Συνεταιρισμού (ενν. του ΣΥΦΑΝΣΠΕ¹⁶), με το οποίο κατέληξε κατ' αρχήν σε συμφωνία, υπό την προϋπόθεση ότι θα συμφωνήσουν και οι υπόλοιπες φαρμακαποθήκες της πόλης, προκειμένου η κίνηση να έχει ουσιαστικά αποτελέσματα και ότι πραγματοποιήθηκαν δύο συναντήσεις μεταξύ του ΦΣΑ και των φαρμακαποθηκών που δραστηριοποιούνται στο νομό, (ΣΥΦΑΝΣΠΕ, Αποστολάκη, ΑΚΝΟΦΑΡΜ, [...]), ύστερα από τις οποίες, ο μεν ΣΥΦΑΝΣΠΕ δέχθηκε να πάρει και επιστροφές των προϊόντων, ενώ οι φαρμακαποθήκες Αποστολάκη και ΑΚΝΟΦΑΡΜ, δέχθηκαν να προχωρήσουν σε αποκλεισμό παραγγελιών προς τις εταιρίες, και η αποθήκη [...] ήταν αρνητική σε αυτές τις ενέργειες¹⁷: έτσι η απόφαση της Γ.Σ. του ΦΣΑ, δεν μπορεί να «εφαρμοστεί πρακτικά» αλλά η τήρησή της, με αποφυγή παραγγελίας των σημάτων των αποκλεισμένων προμηθευτριών («όλων των γαλάτων ειδικών και μη»), επαφίεται στα φαρμακεία. Το Δ.Σ. καλεί τέλος τα φαρμακεία - μέλη του να υλοποιήσουν στην πράξη την απόφαση της Γ.Σ. με προσωπική τους ευθύνη. Συγκεκριμένα, στην επιστολή προς τα μέλη του Συλλόγου αναφέρεται: «[...]»¹⁸ [...].

[...]».

11. Στο πλαίσιο ανωμοτί κατάθεσης που ελήφθη κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου της Ε.Α., ο Πρόεδρος του Φ.Σ.Α. ανέφερε ότι: «[...]».
12. Σε άλλο σημείο της κατάθεσης, σχετικά με την επιστροφή από τα μέλη του Φ.Σ.Α. των γαλάτων για υγιή βρέφη Frisolac, Nan, Nativa, Guigoz, Biolac¹⁹ και των αντίστοιχων ειδικών γαλάτων των προαναφερθεισών προμηθευτριών εταιριών στις φαρμακαποθήκες ο Πρόεδρος του Φ.Σ.Α. απαντά: «[...]».

¹³ ΣΥΦΑ: Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών (ενν. Αχαΐας)

¹⁴ [...]

¹⁵ Ο.Π.Α.Δ.: Οργανισμός Περιθαλψής Ασφαλισμένων Δημοσίου

¹⁶ Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων Σ.Π.Ε.

¹⁷ Όπως προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία (βλ. Πρακτικά της 37ης Συνεδρίασης ΕΑ της 22ας Ιουνίου 2012, σ. 114 [...])

¹⁸ Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων Σ.Π.Ε.

¹⁹ Το βρεφικό γάλα με την επωνυμία Frisolac είναι προϊόν της εταιρίας Friesland Campina. Τα βρεφικά γάλατα με την επωνυμία Nan, Nativa και Guigoz είναι προϊόντα της εταιρίας Nestle. Στην Ελλάδα, τα βρεφικά γάλατα με την επωνυμία Nativa και Guigoz τα διανέμει η εταιρία CANA ΑΕ. Το βρεφικό-βιολογικό γάλα Biolac είναι προϊόν της εταιρίας HOCHDORF Nutritec AG και διανέμεται στην Ελλάδα από την Biokid Α.Ε.

13. Σε ερωτήσεις αναφορικά με τον τρόπο διανομής των γαλάτων πρώτης βρεφικής ηλικίας από τις εταιρίες προς τα φαρμακεία και την οικονομική πολιτική και συμπεριφορά των εταιριών αυτών απέναντι σε αυτά ο Πρόεδρος Φ.Σ.Α. απάντησε: «[...]»²⁰ [...].»
14. Σε σχέση με την οικονομική πολιτική των φαρμακαποθηκών-χονδρεμπόρων προς τα φαρμακεία ο Πρόεδρος επεσήμανε ότι: «[...]»²¹ [...].»
15. Τέλος, κατά τη διάρκεια του ελέγχου, ο Φ.Σ.Α. εξέδωσε ανακοίνωση την οποία απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στα μέλη του Φ.Σ.Α., στον Π.Φ.Σ., σε όλους τους φαρμακευτικούς συλλόγους της Ελλάδας και σε μέσα μαζικής ενημέρωσης, στην οποία ανέφερε ότι: *«Δεχθήκαμε, εντολή ελέγχου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία αντιμετωπίζει τον Φ.Σ. Αχαΐας ως επιχείρηση!!!! Θέλει δηλαδή, να ελέγχει τον σύλλογό μας, διότι η Γενική του Συνέλευση, αποφάσισε να προασπίσει τα οικονομικά συμφέροντα των συναδέλφων, προτρέποντας τα μέλη της να διακινούν από τα φαρμακεία τους μόνον τα γάλατα των εταιριών εκείνων, που σέβονται τον επιστημονικό ρόλο του φαρμακοποιού».*

Γ. Τα εμπλεκόμενα νομικά πρόσωπα

(i) Ο Φαρμακευτικός Σύλλογος Αχαΐας

16. Ο Φαρμακευτικός Σύλλογος Αχαΐας ιδρύθηκε το έτος 1928. Λειτουργεί εντός του νομικού πλαισίου που καθορίστηκε με το ν. 3601/1928 «περί Φαρμακευτικών Συλλόγων», όπως ισχύει, και τον εσωτερικό κανονισμό (καταστατικό) που εγκρίθηκε με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του Φ.Σ.Α. στις 12.11.1960 και δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 6/11-1-61, τεύχος Β. Είναι μέλος του Πανελληνίου Φαρμακευτικού Συλλόγου και αποτελεί τον τέταρτο μεγαλύτερο φαρμακευτικό σύλλογο της Ελλάδας με 282 μέλη - φαρμακοποιούς²², η δραστηριότητα των οποίων καλύπτει το Νομό Αχαΐας, πλην της περιοχής Αιγιαλείας και Ακράτας. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Συνδέσμου απαρτίζεται από εννέα (9) μέλη, τα οποία από τις 05.12.2010 είναι τα εξής: [...] (Πρόεδρος), [...] (Αντιπρόεδρος), [...] (Γενικός Γραμματέας), [...] (Ταμίας), [...] (Μέλος), [...] (Μέλος), [...] (Μέλος), [...] (Μέλος), [...] (Μέλος).

²⁰ Σ.τ.σ.: σύμφωνα ωστόσο με το άρθρο 2 παρ. 1α της ΥΑ Α2-1045/2011 (ΦΕΚ Β 1502 22.6.2011) ορίζεται ότι: «Με την έναρξη ισχύος της παρούσας καταργούνται α) τα περιθώρια εμπορικού και βιομηχανικού κέρδους για τα προϊόντα των περιπτώσεων β1 [λαχανικά και φρούτα νωπά και κατεψυγμένα] και β2 [παιδικές τροφές γενικά που παράγονται στη χώρα μας ή εισάγονται από άλλες χώρες] της παραγράφου 3 και της παραγράφου 4 [πατάτες] του άρθρου 1, των στοιχείων 1 [λαχανικά και φρούτα νωπά και κατεψυγμένα] και 2 [παιδικές τροφές γενικά που παράγονται στη χώρα μας ή εισάγονται από άλλες χώρες] του πίνακα του άρθρου 3 και το άρθρο 5 [βιομηχανίες και βιοτεχνίες] της Α.Δ 7/2009.»

[...]

²¹ [...].

²² Όπως προκύπτει από τον κατάλογο μελών του Φ.Σ.Α. ο οποίος εκτυπώθηκε από τα ηλεκτρονικά αρχεία του Συλλόγου την 26.04.2012 και υπογράφηκε από τον Πρόεδρο, κ. [...].

17. Στον Πανελλήνιο Φαρμακευτικό Σύλλογο, ο Φ.Σ.Α. εκπροσωπείται από τους κυρίους [...]. Οι φαρμακευτικοί σύλλογοι της Ελλάδας δεν περιλαμβάνουν το σύνολο των επιστημόνων φαρμακοποιών αλλά έχουν ως μέλη τους φαρμακοποιούς που είναι κάτοχοι άδειας λειτουργίας ιδιωτικού φαρμακείου²³.

(ii) Ο Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ (ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ) και οι λοιπές φαρμακαποθήκες

18. Ο Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ ιδρύθηκε το 1932 από ομάδα φαρμακοποιών της Πάτρας. Σήμερα αριθμεί περίπου 200 μέλη φαρμακοποιούς μετόχους από την Αχαΐα, τη Ζάκυνθο και την Κεφαλονιά. Λειτουργεί τέσσερις φαρμακαποθήκες – δύο στην Πάτρα, μία στο Αίγιο και μία στο Αργοστόλι και είναι μια από τις μεγαλύτερες εμπορικές επιχειρήσεις της Δυτικής Ελλάδας²⁴.

19. Στην Αχαΐα δραστηριοποιούνται παράλληλα οι ακόλουθες φαρμακαποθήκες: α) η εταιρία με την επωνυμία «ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ Ε. ΚΑΡΟΥΣΟΥ- ΑΚΡΙΒΗ ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ» και διακριτικό τίτλο «ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.», με έδρα τον Δήμο Πατραίων, Ν. Αχαΐας, οδός Φιλοποίμενος 14, β) η εταιρία με την επωνυμία «ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.» με έδρα τον Δήμο Πατραίων, Ν. Αχαΐας, οδός Κανακάρη 87 και γ) η εταιρία με την επωνυμία «[...]» και διακριτικό τίτλο «[...]» με έδρα τον [...].

4. Οριοθέτηση και Δομή της Σχετικής Αγοράς

20. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

(i) Ορισμός της Σχετικής Αγοράς Προϊόντος

21. Τα προϊόντα βρεφικού γάλακτος αποτελούν διατροφικά γαλακτοκομικά είδη (είτε – κυρίως – σε μορφή σκόνης είτε σε μορφή συμπυκνώματος –εβαπορέ–) που προορίζονται να καλύψουν τις ανάγκες βρεφών από τη γέννηση έως την ηλικία των

²³ Βλ. ενδεικτικά Εσωτερικό Κανονισμό Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας (11.01.1961), άρθρο 3 «Μέλη του Συλλόγου», σε συνδυασμό με το άρθρο 4: «υποχρεώσεις μελών» και το άρθρο 5 «τήρηση μητρώου».

²⁴ <http://www.thebest.gr/news/index/viewStory/73477> (09.06.2011) και http://www.symbolos.gr/index.php?option=com_k2&view=item&id=327:%CF%83%CE%B5%CE%BD%CE%AD%CE%B5%CF%82%CE%B5%CE%B3%CE%BA%CE%B1%CF%84%CE%B1%CF%83%CF%84%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82%CE%BF%CF%83%CF%85%CE%BDCE%B5%CF%84%CE%B1%CE%B9%CF%81%CE%B9%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82%CF%86%CE%B1%CF%81%CE%BC%CE%B1%CE%BA%CE%B F%CF%80%CE%BF%CE%B9%CF%8E%CE%BD-%CE%B1%CF%87%CE%B1%CE%90%CE%B1%CF%82&Itemid=57

δώδεκα (12) μηνών. Μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τα βρέφη είτε αποκλειστικά είτε συμπληρωματικά με το μητρικό θηλασμό κατά τους πρώτους μήνες της ζωής τους, μέχρι την εισαγωγή κατάλληλων συμπληρωματικών τροφών. Λόγω αυτών ακριβώς των χαρακτηριστικών τους, η αγορά των προϊόντων βρεφικού γάλακτος διέπεται από σειρά εθνικών και διεθνών κανόνων/νόμων που αποσκοπούν στην εξασφάλιση της ποιότητας του προϊόντος και την προστασία του μητρικού θηλασμού. Παρασκευάζονται με βάση το αγελαδινό γάλα, αφού υποστεί ορισμένη επεξεργασία ώστε να ικανοποιεί τις θρεπτικές ανάγκες των βρεφών [τροποποιημένα (εμπλουτισμένα) αγελαδινά γάλατα με βιταμίνες και διάφορα ιχνοστοιχεία και μείωση των πρωτεϊνών που περιέχει]. Ο τύπος βρεφικού γάλακτος διακρίνεται σε εκείνο που χορηγείται στα βρέφη μέχρι έξι (6) μηνών με την ένδειξη γάλα πρώτης βρεφικής ηλικίας, και από έξι (6) μηνών μέχρι ενός έτους με την ένδειξη γάλα δεύτερης βρεφικής ηλικίας.

22. Εκτός από αυτές τις ομάδες προϊόντων, υπάρχει και το ειδικό βρεφικό γάλα, το οποίο απευθύνεται σε βρέφη που παρουσιάζουν διαταραχές στην ικανότητα λήψης πέψης απορρόφησης, μεταβολισμού ή απέκκρισης συνήθων ειδών διατροφής ή ορισμένων θρεπτικών στοιχείων ή μεταβολιτών αυτών ή ιδιαίτερες διατροφικές ανάγκες. Το ειδικό βρεφικό γάλα πωλείται αποκλειστικά στα φαρμακεία²⁵. Η κοινή υπουργική απόφαση Υ1/Γ.Π.47815/2008 δεν ρυθμίζει ζητήματα κυκλοφορίας και διάθεσης του ειδικού βρεφικού γάλακτος το οποίο υπόκειται σε ρυθμίσεις αντίστοιχες με αυτές περί φαρμακευτικών σκευασμάτων κατά τα διαλαμβανόμενα στην Υπουργική Απόφαση Υ3/3211/2000.
23. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι η από 28.3.2012 Απόφαση της Τακτικής Γενικής Συνέλευσης του Φ.Σ.Α. και εν γένει οι εξεταζόμενες πρακτικές των εμπλεκόμενων μερών αφορούν στα γάλατα για υγιή βρέφη και στα ειδικά γάλατα, ανεξαρτήτως της βρεφικής ηλικίας για την οποία προορίζονται, για τους σκοπούς της υπό κρίση υπόθεσης ως σχετική προϊόντική αγορά ορίζεται η αγορά του βρεφικού γάλακτος. Η σχετική προϊόντική αγορά θα μπορούσε να διακριθεί περαιτέρω σε α) γάλατα για υγιή βρέφη και β) ειδικά βρεφικά γάλατα. Επιπλέον θα μπορούσε να υπάρξει περαιτέρω διάκριση των γαλάτων για υγιή βρέφη ανάλογα με την ηλικία για την οποία προορίζονται και των ειδικών θεραπευτικών γαλάτων ανάλογα με την ηλικία και την διάγνωση/ πάθηση για την οποία προορίζονται. Η ειδικότερη

²⁵ Βλ. ΥΑ αριθ. Υ3/3211/2000 (ΦΕΚ 1185/Β/27.09.2000) «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας με τις διατάξεις της ΟΔ/1999/21/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕΕΚ L 91/7.4.1999) «Σχετικά με τα διατροφικά τρόφιμα, που προορίζονται για ειδικούς ιατρικούς σκοπούς», όπως αυτή τροποποιήθηκε με την ΥΑ Υ1/Γ.Π. 97336 (ΦΕΚ Β' 2269/05.11.2008). Σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2: «Για τρόφιμα αυτά προορίζονται για την αποκλειστική ή μερική διατροφή ασθενών, των οποίων η ικανότητα λήψης πέψης απορρόφησης, μεταβολισμού ή απέκκρισης συνήθων ειδών διατροφής ή ορισμένων θρεπτικών στοιχείων ή μεταβολιτών αυτών έχει περιοριστεί, υποβαθμιστεί ή διαταραχθεί, ή των οποίων η κατάσταση της υγείας συνεπάγεται ιδιαίτερες διατροφικές ανάγκες οι οποίες δεν είναι δυνατόν να καλυφθούν με απλή τροποποίηση του συνήθους διαιτολογίου ή με τη χορήγηση άλλων τροφίμων ειδικών διατροφικών χρήσεων ή με συνδυασμό των δύο». Επίσης, ορίζει ως «βρέφη» τα παιδιά ηλικίας κάτω των δώδεκα μηνών. Στο εκεί άρθρο 6 παρ. 2 προβλέπεται ότι η διάθεση των διατροφικών τροφίμων για ειδικούς σκοπούς γίνεται μόνο μέσω φαρμακείων και για νοσοκομειακή χρήση.

οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στην παρούσα υπόθεση, ωστόσο, δεν θα ήταν κατάλληλη, λόγω της φύσης και του περιεχομένου των υπό εξέταση πρακτικών, αλλά επίσης, σε κάθε περίπτωση, δεν αποτελεί κρίσιμο παράγοντα για τη λήψη της σχετικής απόφασης. Δεδομένου ότι η τελική εκτίμηση σε σχέση με το εάν η αγορά θα ήταν σκόπιμο να ορισθεί στενότερα δεν είναι αναγκαία για τους σκοπούς της παρούσας εξέτασης λήψης ασφαλιστικών μέτρων, παρέλκει η περαιτέρω ανάλυση σχετικά.

(ii) Ορισμός της Σχετικής Γεωγραφικής Αγοράς

24. Τα Μέλη του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας προσφέρουν τα προϊόντα τους στο Νομό Αχαΐας υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού, επομένως, ως σχετική γεωγραφική αγορά στην παρούσα υπόθεση μπορεί να θεωρηθεί ο νομός Αχαΐας.

(iii) Η ζήτηση

25. Οι συνθήκες ζήτησης από τον τελικό καταναλωτή παρουσιάζουν ιδιομορφία, καθώς το επίπεδο της κατανάλωσης των προϊόντων βρεφικού γάλακτος εξαρτάται άμεσα από τον αριθμό των γεννήσεων ανά έτος και από την επιλογή των μητέρων να θηλάσουν ή όχι το παιδί τους. Επιπλέον, η απόφαση αγοράς συγκεκριμένου προϊόντος διαμορφώνεται από τον παιδίατρο, ο οποίος προτείνει το είδος και τον τύπο που θεωρεί κατάλληλα για το κάθε βρέφος, αλλά και τις τυχόν εναλλακτικές λύσεις σε περίπτωση που το βρέφος δεν αποδεχτεί το συγκεκριμένο προϊόν.

26. Σύμφωνα με δειγματοληπτική έρευνα του Ινστιτούτου Υγείας του Παιδιού (2009)²⁶, στην Ελλάδα τα ποσοστά αποκλειστικού θηλασμού κατά το πρώτο εξάμηνο της ζωής των βρεφών είναι πολύ χαμηλά. Η πρόθεση θηλασμού των υποψήφιων μητέρων, σύμφωνα με τις ιατρικές εργασίες, είναι 90%. Τελικά όμως, μόνον ένα μικρό ποσοστό των βρεφών (περίπου 5%) διατρέφεται αποκλειστικά μέσω θηλασμού για τους πρώτους 6 μήνες ζωής ενώ τον πρώτο μήνα ζωής περισσότερο από το 85% των βρεφών θηλάζει. Ωστόσο, η ζήτηση σε συνάρτηση με τον αριθμό των γεννήσεων και το ποσοστό θηλασμού των βρεφών εμφανίζεται σχετικά σταθερή.

27. Στην Ελλάδα, όπως παρουσιάζεται στον Πίνακα 1, ο αριθμός των γεννήσεων κυμαίνεται περί τις 110.000 κατ' έτος. Στον νομό Αχαΐας ειδικότερα, ο αριθμός γεννήσεων κυμαίνεται περί τις 3.600. Ο αριθμός βρεφών που γεννιούνται, ανά έτος, ορίζει και το μέγιστο αριθμό των εν δυνάμει καταναλωτών του βρεφικού γάλακτος (επισημαίνεται ότι, κατά κανόνα, τα υγιή βρέφη που δεν θηλάζουν ή που δεν θηλάζουν αποκλειστικά λαμβάνουν γάλα πρώτης βρεφικής ηλικίας για τους πρώτους έξι μήνες ζωής περίπου, οπότε και εισάγονται σταδιακά οι στερεές τροφές, γάλα δεύτερης βρεφικής ηλικίας μέχρι και τη συμπλήρωση ενός έτους, ενώ από εκείνο το

²⁶ Βλ. σχετικά http://www.nsph.gr/files/011_Ygeias_Paidiou/Ereunes/Ekthesi_Ethnikhs_Meleths_Thilasmou.pdf.

χρονικό σημείο και μετά μπορεί να εισαχθεί φρέσκο γάλα στη διατροφή του παιδιού ή να συνεχισθεί η διατροφή με γάλα τρίτης βρεφικής ηλικίας).

ΠΙΝΑΚΑΣ 1 :			
Ο μέγιστος αριθμός των καταναλωτών βρεφικού γάλακτος, ετησίως			
Βρέφη - ετήσιες γεννήσεις/μόνιμη κατοικία μητέρας			
	Έτος 2007	Έτος 2008	Έτος 2009*
Ελληνική επικράτεια	111.517	117.913	117.439
Αχαΐα	3.246	3.562	3.636
Πηγή: Ελληνική Στατιστική Αρχή 2011			
* Σύμφωνα με την Ελληνική Στατιστική Αρχή, ο συνολικός αριθμός των φαρμακείων στο νομό Αχαΐας ήταν 253.			

(iv) Η προσφορά – δίκτυο διανομής

28. Στην αγορά του γάλακτος για υγιή βρέφη και των ειδικών βρεφικών γαλάτων δραστηριοποιούνται αρκετές βιομηχανίες, όπως οι NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε., FRIESLAND CAMPINA HELLAS Α.Ε., όμιλος DANONE (MILUPA-NUMIL HELLAS Α.Ε.), ΓΙΩΤΗΣ Α.Ε., PFIZER HELLAS Α.Ε., HUMANA GMBH, FREZYDERM Α.Β.Ε.Ε., NOVALAC, ALTER FARMACIA S.A., HIPPO UK Ltd κ.ά.
29. Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την κοινή υπουργική απόφαση Υ1/Γ.Π οικ. 236 της 30.12.2011 (η οποία, κατά τα προαναφερθέντα, ανεστάλη κατά το μέρος αυτό με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ), τα προϊόντα γάλακτος πρώτης βρεφικής ηλικίας μπορούσαν να διατίθενται από τις εταιρίες εισαγωγής ή παραγωγής μέσω των φαρμακείων, των supermarkets και μεμονωμένων καταστημάτων λιανικού εμπορίου τροφίμων²⁷. Αντίθετα, τα ειδικά θεραπευτικά/εξειδικευμένα γάλατα διατίθενται, σύμφωνα με το άρθ. 6 παρ. 2 της ΚΥΑ Υ3/3211/2000, μόνο από τα φαρμακεία. Από τα συλλεχθέντα από τη ΓΔΑ στοιχεία, ο συνολικός αριθμός των φαρμακείων στο νομό Αχαΐας κατά το έτος 2009 ανέρχόταν σε 253, σύμφωνα με την Ελληνική Στατιστική Αρχή. Το έτος 2012, ο Φ.Σ.Α., όπως έχει ήδη αναφερθεί, αριθμεί συνολικά 282 μέλη - φαρμακοποιούς. Όσον, δε, αφορά στα σούπερ μάρκετ,

²⁷ Η διανομή των εν λόγω προϊόντων στα φαρμακεία γίνεται είτε μέσω των φαρμακαποθηκών και φαρμακευτικών συνεταιρισμών είτε απευθείας από τις εταιρίες εισαγωγής ή παραγωγής στα φαρμακεία. Βλ. σχετικά και απόφαση Ε.Α. υπ' αριθμ. 21/1996 και γνωμοδότηση Ε.Α. υπ' αριθμ. 12/VI/2011.

στα τέλη του 2010 λειτουργούσαν στην Αχαΐα περίπου 51 σούπερ μάρκετ. Ειδικότερα στην πόλη της Πάτρας λειτουργούν 42 σούπερ μάρκετ²⁸.

Ε. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

I. Εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου

(α) Αρμοδιότητα της Ε.Α. για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων

30. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011: « Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2, και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει πρόστιμο μέχρι δέκα χιλιάδες (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να επιβάλει αυτό με απόφασή της που βεβαιώνει τη μη συμμόρφωση. Κατά τον υπολογισμό του προστίμου συνεκτιμούνται τα οφέλη που αποκομίζει η επιχείρηση, καθώς και οι επιπτώσεις στη σχετική αγορά από τη μη συμμόρφωση στην απόφαση. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να αποφανθεί το αργότερο μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, αφού πρώτα ακουστούν τα ενδιαφερόμενα μέρη. Η απόφαση αυτή υπόκειται μόνο σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Οι διατάξεις των παραγράφων 2, 3 και 4 του άρθρου 30 εφαρμόζονται αναλόγως. Με τις διατάξεις της παρούσας παραγράφου δεν θίγεται η αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία ιδιωτικών συμφερόντων.»
31. Όπως προαναφέρθηκε, στην παρούσα υπόθεση, η Ε.Α. προβαίνει στην εξέταση της δυνατότητας λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά το άρθρο 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011 αυτεπαγγέλτως, στο πλαίσιο της έρευνας που διενεργεί στην αγορά του βρεφικού γάλακτος.

(β) Συνθήκες και προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων

32. Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στη διασφάλιση πλήρους αποτελεσματικότητας της μελλοντικής αποφάσεως επί της κυρίας υποθέσεως²⁹. Ειδικότερα, η Ε.Α. λαμβάνει εκείνα τα μέτρα, τα οποία διασφαλίζουν ότι η δομή της σχετικής αγοράς δεν θα μεταβληθεί προς το χειρότερο μέχρις ότου η Ε.Α. εκδώσει

²⁸ Βλέπε: Πανόραμα των Ελληνικών supermarkets, αριθ. 15, Φθινόπωρο 2011.

²⁹ Ως «κύρια υπόθεση» στη συγκεκριμένη περίπτωση νοείται η αυτεπάγγελτη έρευνα που διεξάγει η Υπηρεσία στον τομέα του βρεφικού γάλακτος.

την απόφασή της επί της κυρίας υποθέσεως³⁰. Τα ασφαλιστικά μέτρα είναι δυνατόν να συνίστανται σε διαταγή εκτέλεσης κάποιας πράξης ή και αποχής από κάποια πράξη υπό τον όρο ότι τέτοια μέτρα είναι προσωρινού και συντηρητικού χαρακτήρα και περιορίζονται στις ανάγκες της δεδομένης κατάστασης³¹, ³². Η απόφαση επί των ασφαλιστικών μέτρων έχει εξαρχής περιορισμένο χρονικό ορίζοντα και ισχύει μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης για την ίδια υπόθεση ή μέχρι να επιλυθεί η εξεταζόμενη υπόθεση διαφορετικά³³. Η Ε.Α. δύναται, επίσης, να προσδιορίζει συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, το οποίο κρίνεται αναγκαίο για την προσαρμογή των επιχειρήσεων στα ασφαλιστικά μέτρα³⁴.

33. Όπως προκύπτει και από το άρθρο 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011, ο χαρακτήρας των ασφαλιστικών μέτρων είναι έκτακτος, τα μέτρα αυτά δηλαδή λαμβάνονται μόνο αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, και όχι μετά από αίτηση επιχειρήσεως ή επιχειρήσεων που έχουν υποβάλει καταγγελία³⁵.

34. Σύμφωνα, με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 5 ν. 3959/2011, οι προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά³⁶, είναι οι ακόλουθες:

i) Πιθανολόγηση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 11 του ν. 3959/2011 ή και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, και

ii) Επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον.

ι) Πιθανολόγηση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 11 του ν. 3959/2011 ή και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ

35. Επισημαίνεται, εξαρχής, ότι προϋπόθεση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων είναι η πιθανολόγηση της ύπαρξης παράβασης, και όχι ο σχηματισμός πεποίθησης αναφορικά με τη στοιχειοθέτηση αυτής. Σύμφωνα με πάγια Ενωσιακή νομολογία, η σχετική προϋπόθεση διακρίνεται σαφώς από την απαίτηση στοιχειοθέτησης της

³⁰ Βλ. απόφαση ΕΑ 297/IV/2006.

³¹ Βλ. ενδεικτικά διάταξη του ΔΕΚ, 792/79 R, Camera Care κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 18, C-228/82, Ford κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 13, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 83/462/ΕΟΚ, ECS/ΑΚΖΟ, σκ. 22, 24. 94/19/ΕΚ, Stena, σκ. 56 και 87/500/ΕΚ, ΒΒΙ/Boosey, σκ. 24

³² Συχνά, τα μέτρα αυτά έχουν ως αντικείμενο την προσωρινή παύση της συμπεριφοράς που πιθανολογείται ότι αντιβαίνει στους κανόνες περί ελεύθερου ανταγωνισμού, μέχρι την οριστική επίλυση της κύριας υπόθεσης. Διασφαλίζουν, επομένως, την αποκατάσταση των συνθηκών ανταγωνισμού, κατά το μέρος που κλονίσθηκε από την ανωτέρω συμπεριφορά, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κύριας υπόθεσης. Βλ. Δελλή Γ., Προσωρινή Προστασία και Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Το δημόσιο και το ιδιωτικό συμφέρον μεταξύ ρυθμιστικής και δικαιοδοτικής λειτουργίας της έννομης τάξης, σελ.17 επ.

³³ Βλ. και 83/462/ΕΟΚ, ECS/ΑΚΖΟ, σημείο 37.

³⁴ 87/500/ΕΚ, ΒΒΙ/Boosey, σημείο 24.

³⁵ Βλ. Ε.Α 297/IV/2006, ασφαλιστικά μέτρα Παλαστράτος, σελ. 3, σκ. I.

³⁶ Βλ. και Απόφαση ΠΕΚ T-44/90, La Cinq, σκ. 28, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 94/19/ΕΚ, Sea Containers/Stena Sealink, σκ. 56, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 87/500/ΕΚ, ΒΒΙ/Boosey, σκ. 14, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/165/ΕΚ, NDC Health/IMS Health, σκ.38, και Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 83/462/ΕΟΚ, ECS/ΑΚΖΟ, σημείο 23.

παράβασης κατά το στάδιο της τελικής απόφασης³⁷. Η Ε.Α. δεν απαιτείται να στοιχειοθετήσει την παράβαση, αλλά μπορεί να βασιστεί στην αξιολόγηση εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) στοιχείων σχετικά με τη διαπίστωση αυτής³⁸.

36. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και αντίστοιχα το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ (εφόσον οι πρακτικές δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης), απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και, ιδίως, εκείνες οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης, ή στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.
37. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 είναι³⁹:

1) Η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων.

38. Για τους σκοπούς του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 3959/2011, και αντίστοιχα του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του. Επιπροσθέτως, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα⁴⁰. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά⁴¹, ενώ για την υπαγωγή στην έννοια της επιχείρησης, το εν λόγω λειτουργικό κριτήριο της φύσης της ασκούμενης δραστηριότητας καθιστά άνευ σημασίας κριτήρια όπως ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας της επιχείρησης, ο αστικός ή εμπορικός χαρακτήρας της, ο

³⁷ Βλ. Απόφαση ΠΕΚ Τ-44/90, La Cinq κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 59-63, καθώς και Απόφαση ΠΕΚ Τ-24 & 28/92 R Langnese Iglo κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλ. 1992, σελ. Π-1839, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/165/ΕΚ, ΝΔC/IMS, σημείο 39. Συναφώς, βλ. και άρθρο 8 Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003.

³⁸ Συναφώς, βλ. άρθρο 8 Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003.

³⁹ Αντίστοιχες είναι και οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Μοναδική ουσιαστική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της Ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της *δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο*.

⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. Τ-23/09 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 70-71, C-55/96, Job Centre coop.arl, Συλλογή 1997, σελ. I-7119, σκ. 21, συνεκδ. υποθ. C-180-184/98, Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Συλλ. 2000 σ. I-6451, σκ. 74, υπόθ. C-118/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας Συλλ. 1987 σ. 2599, σκ. 7, υπόθ. C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH Συλλ. 1991 σ. I-1979, σκ. 21, υπόθ. C-35/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD) Συλλ. 1998 σ. I-3851, σκ. 36, υπόθ. C-244/94 Fédération Française des Sociétés d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche Συλλ. 1995 σ. I-4013, σκ. 14, απόφαση ΕΑ 292/IV/2005 υπό 2.1.

⁴¹ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, υπόθ. C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σελ. 3851, σκ. 36, ΕΑ 430/V/2009, σελ. 6 και ΕΑ 317/V/2006, σελ. 16, 17

τρόπος χρηματοδότησής της, η επιδίωξη κέρδους από αυτήν, η επιδίωξη παράλληλα προς την επίτευξη ενός οικονομικού στόχου και άλλων στόχων, το μέγεθος της επιχείρησης ή ο χαρακτηρισμός της εν λόγω δραστηριότητας από τον νομοθέτη. Κατά συνέπεια, η έννοια της «επιχείρησης» είναι περισσότερο οικονομική παρά νομική, με αποτέλεσμα το αποφασιστικό κριτήριο της έννοιας αυτής στο δίκαιο της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού να είναι η οικονομική και όχι η νομική της αυτοτέλεια.

39. Η «ένωση επιχειρήσεων» προϋποθέτει πλειονότητα επιχειρήσεων, οι οποίες συνδέονται μεταξύ τους με οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης συνεργασίας⁴². Δεν απαιτείται η «ένωση επιχειρήσεων» να έχει νομική προσωπικότητα⁴³, ούτε ίδια εμπορική ή παραγωγική δραστηριότητα, προκειμένου να εμπίπτει στο άρθρο 1 του 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ⁴⁴, αρκεί να εξυπηρετεί τα εμπορικά συμφέροντα των μελών της⁴⁵. Σωματεία, ενώσεις, σύνδεσμοι θεωρούνται «ενώσεις επιχειρήσεων» ανεξάρτητα από τη νομική τους μορφή, την άσκηση εκ μέρους τους οικονομικής δραστηριότητας και κερδοσκοπικού ή μη σκοπού⁴⁶. Εξάλλου, και οι ομοσπονδίες συνιστούν ενώσεις επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ καθώς σκοπός των εν λόγω διατάξεων βάσει των οποίων οι ενώσεις επιχειρήσεων δύνανται με τις αποφάσεις τους να παραβιάζουν το δίκαιο του ανταγωνισμού, είναι να αποτρέψει το ενδεχόμενο επαγγελματικοί φορείς σε οποιαδήποτε βαθμίδα να λειτουργούν ως forum οικονομικών συνεννοήσεων με αντιανταγωνιστικό χαρακτήρα μεταξύ των ενδιαφερομένων επαγγελματιών. Κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ένα από τα βασικά κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση του αν μια επαγγελματική οργάνωση ελεύθερων επαγγελματιών συνιστά ένωση επιχειρήσεων είναι η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας ή η άσκηση δραστηριοτήτων που αφορούν σε άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Σύμφωνα με το κριτήριο αυτό εξετάζεται κατά πόσο, μεταξύ των αρμοδιοτήτων που ανατίθενται σε ένα σύλλογο ελεύθερων επαγγελματιών που συνιστούν επιχειρήσεις κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, περιλαμβάνεται και η οργάνωση ή ο συντονισμός της οικονομικής δραστηριότητας

⁴² Βλ. υποθ. T-23/09 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 74, 76-77, στην οποία κρίθηκε ειδικά ο Εθνικός Σύλλογος Φαρμακοποιών της Γαλλίας ως ένωση επιχειρήσεων. Βλ. και απόφαση E.A. 505/VI/2010.

⁴³ Βλ. ενδεικτικά υποθ. C-395/96 P και C-396/96 P Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA και Dafra-Lines A/S (CEWAL) κατά Επιτροπής Συλλογή 2000 σ. I- 01365, σκ. 144. Βλ. επίσης σχετικά και Λ. Κοτσίρη, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, 2003, σελ. 398-399

⁴⁴ Βλ. συνεκδ. υποθ. T-25/95, T-26/95, T-30/95 έως T-32/95, T-34/95 έως T-39/95, T-42/95 έως T-46/95, T-48/95 έως T-65/95, T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95, Cimenteries CBR SA κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000 σ. II-491, σκ. 1320.

⁴⁵ Βλ. Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 96/438/EK, FENEX, σκ. 31 και Alison Jones, EC Competition Law, 2011, σελ. 168 επ. Βλ. επίσης Cass. com., 07.07.2011, no 10-12.038, F-D, Conseil national de l'ordre des Chirurgiens-dentistes et alii : JurisData no 2011-011197.

⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά υποθ. C- 209-215/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, σκ. 87-88, C-96επ/82, IAZ κατά Επιτροπής, σκ. 19-20 και C-246/86, Belasco κατά Επιτροπής, σκ. 2,65, απόφ. ΔΕφΕΘ 1001/2006 σκ. 16, 20 και ΕΑ 277/IV/2005, σελ. 28.

των μελών του ή αν ο επαγγελματικός φορέας προβαίνει με αποφάσεις του στη θέσπιση ρυθμίσεων σχετικών με τη συμπεριφορά των ελεύθερων επαγγελματιών σε συγκεκριμένη αγορά παροχής υπηρεσιών⁴⁷.

40. «Απόφαση» είναι καταρχάς κάθε έκφραση βούλησης της ένωσης μέσα από κάποια οργανωτική δομή η οποία αποβλέπει στην κοινή συμπεριφορά των μελών. Μπορεί να φέρει οποιαδήποτε μορφή, όπως οδηγία, εγκύκλιος, κ.ά. οι οποίες μπορεί να έχουν χαρακτήρα υποχρεωτικό για τα μέλη⁴⁸.
41. Η απαγόρευση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται, επίσης, και σε περιπτώσεις που η απόφαση έχει το χαρακτήρα απλής σύστασης χωρίς δεσμευτικότητα, εφόσον αντανάκλα εν τοις πράγμασι τη συλλογική βούληση των μελών της ένωσης να συντονίσουν τη δράση τους σε μία συγκεκριμένη αγορά, και εφόσον η συμμόρφωση των μελών με αυτήν είναι ικανή να επιφέρει σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά⁴⁹. Προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη «αποφάσεως» ένωσης επιχειρήσεων, αρκεί η οιαδήποτε πράξη της τελευταίας να αποτελεί τη συνεπή έκφραση της βούλησης της ίδιας να συντονίσει τη συμπεριφορά των μελών της στην εν λόγω αγορά⁵⁰. Εξάλλου, οι συστάσεις μη δεσμευτικού χαρακτήρα της οποιασδήποτε ένωσης επιχειρήσεων αναφορικά με τον περιορισμό και τον έλεγχο της παραγωγής ή της διάθεσης των προϊόντων από μέρους των μελών της και αναφορικά με τον καθορισμό τιμών για την παροχή των προϊόντων απαγορεύονται ακόμη και αν δεν τηρούνται εξ ολοκλήρου, στο βαθμό που επιτρέπουν στα μέλη της ένωσης να διακρίνουν την πολιτική των ανταγωνιστών τους, επηρεάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο αισθητά το επίπεδο ανταγωνισμού στη σχετική αγορά⁵¹.⁴². Προκειμένου να υφίσταται «συμφωνία» κατά την έννοια του άρθρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, αρκεί τα εμπλεκόμενα φυσικά και/ή νομικά πρόσωπα να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφέρονται στην αγορά κατά ορισμένο τρόπο, να έχουν φτάσει σε συναίνεση πάνω σε ένα σχέδιο, που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την ελευθερία δράσης τους καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής τους από δράση στην αγορά⁵².

⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ε.Α. 512/VI/2010, παρ. 108 επ. και εκεί παραπομπές. Βλ. επίσης υπόθ. C-309/99, Συλλ. Σελ. I-1577, σκ. 64-65, συνεκδ. αποφ. T-213/95 και T-18/96 SCK και FNK κατά Επιτροπής, σκ. 170, απόφ. Ευρωπαϊκής Επιτροπής 96/438/EK, FENEX, L 181/28, σκ. 41 και απόφ. ΕΑ 292/IV/2005 υπό 3.1

⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά, Απόφαση ΔΕΚ C- 45/85, Verband der Sachversicherer, σκ. 28, υπόθ. T-213/95 και T-18/96, Stichting κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής σκ. 157-164, καθώς και απόφαση Ε.Α.277/IV/2005 (ΣΕΣΜΕ), σελ. 28 επ., η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 1001/2006 απόφασή του (ΣΕΣΜΕ).

⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. C-96/82 IAZ κατά Επιτροπής, σκ. 20, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-209, 215 & 218/78, Συλλογή 1980, σελ. 3125 επ. σκ. 86

⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-193/02 Piau κατά Επιτροπής, σκ. 75, και υπόθ. T-325/01 Daimler Chrysler κατά Επιτροπής, σκ. 210. Βλ. επίσης Απόφαση της Επιτροπής 96/438/EK (FENEX), σκ. 32-41.

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. C- 96/82 IAZ κατά Επιτροπής, Συλλ. 1983 σ. 3369, σκ. 18-21, T-325/01 DaimlerChrysler κατά Επιτροπής, σκ. 210, υπόθ. 45/85 Verband der Sachversicherer (VDS) κατά Επιτροπής, Συλλ. 1987, σ. 405, σκ. 26-32, συνεκδ. υποθ. 209-215 και 218/78 Van Landewyck κατά Επιτροπής, παρ. 85-89, αποφάσεις Επιτροπής 2005/8/EK Barème d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges, ΕΕ 2005 L4/10, σκ. 64

⁵² Βλ. ενδεικτικά υπόθ. C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 111-113, T-7/89, Hercules κατά Επιτροπής, σκ. 256, T-9/99, HFB Holding κατά Επιτροπής, σκ. 199

Επίσης, η ύπαρξη συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών⁵³. Είναι αδιάφορα ο γραπτός ή προφορικός χαρακτήρας της συμφωνίας καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της, δηλ. δεν απαιτούνται τυπικές διαδικασίες ούτε και κυρώσεις ή μέτρα εφαρμογής⁵⁴. Οι λεγόμενες «συμφωνίες κυρίων» εκφράζουν, επίσης, πιστά την κοινή βούληση των μελών της σύμπραξης ως προς τη συμπεριφορά τους εντός της σχετικής αγοράς, οι οποίες για την εφαρμογή του άρθρ. 1 ν. 3959/2011 και άρθρ. 101 ΣΛΕΕ εκλαμβάνονται ως αδιαίρετη ενότητα⁵⁵. Εξάλλου, ο καθορισμός εκ μέρους των συμμετεχουσών σε μία συνάντηση φυσικών και νομικών προσώπων των «κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά συνιστά αναντίρρητα «συμφωνία» κατά την έννοια των άρθρ. 1 ν. 3959/2011 και άρθρ. 101 ΣΛΕΕ, ακόμα και αν δεν συνάφθηκε «τυπική συμφωνία», αλλά απλά εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά⁵⁶.

2) Αντικείμενο ή αποτέλεσμα της σύμπραξης ή απόφασης επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

42. Ο άμεσος ή έμμεσος περιορισμός και έλεγχος της διάθεσης των προϊόντων συνιστά πρόδηλο και ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού⁵⁷. Συμπράξεις με τις οποίες επιδιώκεται ο περιορισμός και έλεγχος της διάθεσης των προϊόντων και ο συντονισμός της συμπεριφοράς των συμμετεχόντων ως προς τα ανωτέρω περιορίζουν από τη φύση τους τον ανταγωνισμό και απαγορεύονται ρητά από τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Συμφωνίες και αποφάσεις ελέγχου της παραγωγής και/ή διάθεσης ενός προϊόντος συνδυάζονται συχνά με προσπάθειες διατήρησης ή αύξησης της τιμής πώλησής του^{58, 59}.
43. Συμφωνίες και αποφάσεις μεταξύ επιχειρήσεων / ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού θεωρούνται εκείνες οι οποίες από τη φύση τους είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της εφαρμογής των άρθρων 1 παράγραφος 1 του ν. 3959/2011 και 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ παρέλκει η εκτίμηση των συγκεκριμένων

⁵³ Βλ. 2004/104/ΕΚ, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αγορά της μεθυλογλυκαμίνης, σκ. 172.

⁵⁴ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. C-209/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, σκ. 85-86, T-9/99 σκ. 200-201, T-1/89, Rhone-Poulenc κατά Επιτροπής σκ. 43- 44, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2004/104/ΕΚ, σκ.172.

⁵⁵ Βλ. υπόθ. T-141/89, Trefileurope κατά Επιτροπής, σκ. 95-96.

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά συνεκδ. υπόθ. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, Συλλ. 2004 I, σκ. 228, 248.

⁵⁷ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. C-41/69 ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σ.699, C-246/86 Belasco κατά της Επιτροπής, Συλλ. 1989, σ. 2181, απόφαση Επιτροπής 84/405/ΕΚ Zinc Producer Group ΕΕ 1984 L 220/27, σκ. 67-68.

⁵⁸ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-236/01 Tokai Carbon κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, σ. II-1181, αποφάσεις Επιτροπής 2002/271/ΕΚ, Graphite Electrodes, ΕΕ 2002 L100/1, σκ. 108-110, 1994/601/ΕΚ, Carton, ΕΕ 1994 L 243/1, σκ. 58, 70, 131, 133-137.

⁵⁹ Εν προκειμένω, η πρόθεση διατήρησης ή αύξησης της τιμής των γαλάτων διαφαίνεται και στα πρακτικά της από 10.12.2011 Γενικής Συνέλευσης του Πανελληνίου Φαρμακευτικού Συλλόγου όπου ο [...] αναφέρει προς τα μέλη του Συλλόγου σχετικά με την πώληση των γαλάτων πρώτης βρεφικής ηλικίας και από τα σούπερ μάρκετ [...] (βλ. ανωτέρω ενότητα Β-Ιστορικό).

αποτελεσμάτων των συμφωνιών και αποφάσεων στην αγορά, όταν προκύπτει ότι σκοπός τους είναι να περιορίσουν, να παρεμποδίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού εξετάζεται με αντικειμενικά κριτήρια⁶⁰. Εάν αντικείμενο της συμφωνίας των επιχειρήσεων ή της απόφασης των ενώσεων επιχειρήσεων είναι η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού, η πρακτική αυτή αντιτίθεται στις ως άνω διατάξεις χωρίς να είναι αναγκαία περαιτέρω έρευνα ως προς το αποτέλεσμα της απόφασης⁶¹. Αυτό σημαίνει ότι δεν απαιτείται μία σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά (να εφαρμόστηκε δηλαδή στην πράξη), προκειμένου αυτή να κριθεί ως αντιαναγωνιστική. Αρκεί ο σκοπός να ήταν ο περιορισμός και η νόθευση του ανταγωνισμού⁶². Δεν είναι απαραίτητο, επομένως, να εξεταστεί αν επήλθε το περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα, προκειμένου να θεμελιωθεί παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ⁶³.

44. Σημειώνεται ότι το Δελτίο Τύπου του Φ.Σ.Α. που περιείχε την κοινοποίηση στον Π.Φ.Σ. της από 28.3.2012 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του Φ.Σ.Α. με θέμα, μεταξύ άλλων: «Εξοδος εταιριών γαλάτων α' βρεφικής ηλικίας από τα φαρμακεία του συλλόγου» δημοσιεύθηκε στις 29 Μαρτίου 2012, η ηλεκτρονική επιστολή με θέμα «Γάλατα α' βρεφικής ηλικίας-Πληρωμές Ο.Π.Α.Δ.» που εστάλη από τον Φ.Σ.Α. στα μέλη του Φ.Σ.Α. εστάλη στις 18.4.2012, ενώ η διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου έλαβε χώρα στις 26.04.2012, κατά τα προεκτεθέντα. Το χρονικό διάστημα μεταξύ των υπό εξέταση συμπεριφορών και της έρευνας της Υπηρεσίας ήταν τόσο σύντομο που ούτως ή άλλως τα αποτελέσματα αυτών δεν θα ήταν πιθανό να έχουν ήδη προκύψει.

ii) Επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσου και επικείμενου κινδύνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον.

⁶⁰ Επειδή, δε, ο περιορισμός των πωλήσεων και της διάθεσης των προϊόντων αποτελεί τόσο σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού, στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*σχετικά με τις συμφωνίες ή σσωνος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis)*» (2001/C 368/07), σημείο 11 παρ. 1, ορίζεται ότι τέτοιου είδους συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών συνιστούν παράβαση, ανεξαρτήτως του μεριδίου αυτών στη σχετική αγορά. Βλ. σχετικά και αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ε.Α. της 02.03.2006, σημ. 11 (1), η οποία επαναλαμβάνει την ως άνω ρύθμιση της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ή σσωνος σημασίας.

⁶¹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΦΑΘ. 1001/2006, σκ. 16, υπόθ. C- 45/85 Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής, Συλλ. 1987, σ. 405, σκ. 39, C-209/07 Irish Beef, σκ. 16, συνεκδ. υποθ. T-305/94 έως T- 307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 και T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij NV κλπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999 σ.Π- 931, σκ. 741 και υπόθ. T-62/98 Volkswagen κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σ. Π-2707, σκ. 178, απόφαση Επιτροπής 84/405/EK Zinc Producer Group EE 1984 L 220/27, σκ. 71.

⁶² Υπόθ. C-246/86, σκ. 12-15, υπόθ. T-7/89 σκ. 271, 2004/104/EK, ό.π, σκ. 174, 177-179, υπόθ. T-25/95 κλπ., Cimenteries κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 16, 25 περίλ. και 1531, 3921 επ., υπόθ. C-123/83, BNIC κατά Clair, σκ. 22, υπόθ. T-303/02, σκ. 75. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές της Ε.Ε. για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ.3, παρ.23.

⁶³ Υπόθ. T-49/02, Brasserie κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 97, 108 και 178.

45. Ως δημόσιο συμφέρον νοείται μεταξύ άλλων ο ανταγωνισμός ως θεσμός, άρα το δεύτερο σκέλος της προϋπόθεσης πληρούται όταν υπάρχει κίνδυνος να πληγεί ανεπανόρθωτα ο ανταγωνισμός σε συγκεκριμένη αγορά⁶⁴. Θα πρέπει, δε, να σταθμίζονται κάθε φορά από την Ε.Α. τα συμφέροντα των καταναλωτών ή/και τρίτων μερών με τα νόμιμα συμφέροντα των νομικών προσώπων που υπόκεινται στα ασφαλιστικά μέτρα⁶⁵.
46. Ως προς την προϋπόθεση συνδρομής επείγουσας περίπτωσης, αυτή εξετάζεται σε συνδυασμό με την ανάγκη αποτροπής άμεσα επικείμενου κινδύνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στον ανταγωνισμό. Το επείγον τελεί σε συνάρτηση με το αν υπάρχει ή προβλέπεται να υπάρξει άμεσα επικείμενος κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης, δηλαδή επαπειλούμενος κίνδυνος, ο οποίος για να αποτραπεί πρέπει να αντιμετωπιστεί ανυπερθέτως, προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία ανεπανόρθωτης βλάβης⁶⁶.
47. Ανεπανόρθωτη βλάβη υφίσταται όταν πρόκειται για ουδόλως επανορθώσιμη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη μέχρι να εκδοθεί η απόφαση της Ε.Α. επί της κυρίας υπόθεσης. Ουδόλως επανορθώσιμη βλάβη συντρέχει όταν η προηγούμενη κατάσταση, πραγματική ή νομική, δεν μπορεί να επανέλθει και, συγκεκριμένα, όταν το επελθόν αποτέλεσμα έχει οριστικό χαρακτήρα. Περαιτέρω, δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη συντρέχει, όταν η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση απαιτεί εντατικές προσπάθειες, χρονοβόρα διαδικασίες, δυσανάλογες δαπάνες κ.λπ., χωρίς να είναι βέβαιο το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα⁶⁷.

II. Υπαγωγή περιστατικών στους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου

A. Ως προς την πιθανολογούμενη απόφαση του ΦΣΑ

48. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Εσωτερικού Κανονισμού του Φ.Σ.Α. «*Ο δυνάμει των διατάξεων του Ν. 3601/28 «περί Φαρμακευτικών Συλλόγων» και του Α.Ν. 1384/38 «περί τροποποιήσεως ενίων διατάξεων» του Ν. 3601/28 «περί Φαρμακευτικών Συλλόγων» ιδρυθείς Φαρμακευτικός Σύλλογος Αχαΐας εδρεύει εν Πάτραις και διέπεται υπό των εκάστοτε κειμένων διατάξεων «περί Φαρμακευτικών Συλλόγων» και του παρόντος Εσωτερικού Κανονισμού».* Το άρθρο 3 του ίδιου Κανονισμού προβλέπει ότι «*τον Φαρμακευτικός Σύλλογον Αχαΐας συναποτελούν υποχρεωτικώς, συμφώνως τω Νόμω πάντες οι εν τη περιφέρεια του Νομού Αχαΐας εγκατεστημένοι και νομίμως την φαρμακευτικήν ασκούντες φαρμακοποιοί, ως ούτοι αναφέρονται εν τω άρθρω 4 του Ν.*

⁶⁴ Βλ. αναλυτικά την από 24-10-2005 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με την εφαρμογή των ασφαλιστικών μέτρων. Επίσης, Ε.Α. 505/VI/2010, σελ. 4, Ε.Α. 297/IV/2006, σελ.5, σκ. 1.2, Ε.Α. 368/V/2007, σκ. 3.1.

⁶⁵ Βλ. Απόφαση C-481/01 P, NDC/IMS, σκ. 80-85. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση η προστασία του ανταγωνισμού δεν αφορά μόνο τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεσα ζημία στους καταναλωτές αλλά επίσης και αυτές που προκαλούν ζημία θίγοντας μια πραγματική διάρθρωση του ανταγωνισμού.

⁶⁶ Βλ. Ε.Α. 297/IV/2006, σελ.5, σκ. 1.2. Ε.Α. 368/V/2007, ασφαλιστικά μέτρα ΦΛΩΡΑ, σημείο 3.2. βλ. και Διάταξη ΔΕΚ, C-792/79 R, Camera Care, σκ. 19, T-44/90, La Cinq, σκ. 29.

⁶⁷ Βλ. Ε.Α. 297/IV/2006, σελ. 5-6, σκ. 1.2. , Ε.Α. 368/V/2007, σκ. 3.3. Βλ. επίσης Διάταξη ΔΕΚ C-792/79 R, Camera Care, σκ. 19, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/165/EK, NDC/IMS, σκ. 40, καθώς και Απόφαση ΠΕΚ T-44/90, La Cinq, σκ. 77, 79.

3601/28». Σύμφωνα δε με το άρθρ. 7 του ν. 3601/1928, σκοπός του Φαρμακευτικού Συλλόγου είναι «η προσπάθεια προς προαγωγή της φαρμακευτικής επιστήμης και των επαγγελματικών συμφερόντων των φαρμακοποιών, η μέριμνα περί της δημιουργίας κοινού συναδελφικού πνεύματος και ομαλών σχέσεων μεταξύ των φαρμακοποιών, η πιστή τήρησης της αφορώσης τούτους νομοθεσίας και ιδίας της εκάστοτε ισχυούσης κρατικής διατιμήσεως, η εξομάλυνσις των τυχόν μεταξύ αυτών αναφρομένων διαφορών, η προσπάθεια περί της τηρήσεως της κρατύνσεως της επαγγελματικής τιμής και της εν γένει αξιοπρεπείας των φαρμακοποιών ως και η λήψις μέτρων συντάξεως, ασφαλείας, αλληλοβοηθείας και βοηθείας των αναξιοπαθούντων μελών και των οικογενειών αυτών».

49. Οι φαρμακοποιοί, σύμφωνα και με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα⁶⁸, ασκούν οικονομική δραστηριότητα (πώληση φαρμάκων και παραφαρμακευτικών προϊόντων), η οικονομική τους δράση είναι αυτόνομη και αναλαμβάνουν τους εκάστοτε κινδύνους της οικονομικής τους δραστηριότητας⁶⁹. Κατά συνέπεια, οι φαρμακοποιοί συνιστούν «επιχειρήσεις» υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011⁷⁰. Περαιτέρω, ο Φ.Σ.Α. είναι ο φορέας, στον οποίο εκ του νόμου οργανώνονται οι φαρμακοποιοί κάτοχοι άδειας λειτουργίας ιδιωτικού φαρμακείου της συγκεκριμένης περιοχής και ο οποίος, εκτός των άλλων, εποπτεύει την τήρηση από τα μέλη του των κανόνων που διέπουν το επάγγελμα του φαρμακοποιού. Επομένως, ο Φ.Σ.Α. επί τη βάσει όσων προαναφέρθηκαν, δεδομένης ιδίως της φύσης του Φ.Σ.Α. ως επαγγελματικού φορέα πλήθους επιχειρήσεων οι οποίες συνδέονται μεταξύ τους με οργανωμένη συνεργασία, που εξυπηρετεί τα εμπορικά συμφέροντα των μελών του και έχει ως αρμοδιότητα, μεταξύ άλλων, τη ρύθμιση της συμπεριφοράς των μελών του, συνιστά «ένωση επιχειρήσεων» υπό την έννοια του ίδιου άρθρου ανεξαρτήτως του ότι υπόκειται, όπως όλα τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε κρατική εποπτεία⁷¹.
50. Από την από 28.3.2012 απόφαση του Φαρμακευτικού Συλλόγου Αχαΐας, από τα προεκτεθέντα στοιχεία που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία του Φ.Σ.Α., και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, ιδίως, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ΦΣΑ αποφάσισε με την από 28.03.2012 ομόφωνη απόφαση της Γενικής του Συνέλευσης:

⁶⁸ Σε περίπτωση σύστασης εταιριών.

⁶⁹ Βλ. υπόθ. T-23/09 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 70-71

⁷⁰ Στο γεγονός αυτό δεν ασκεί επιρροή η ρύθμιση του επαγγέλματός τους με νόμο. Πβλ. συνεκδ. υποθ. C-180/98 έως C-184/98 Pavel Pavlov κ.λπ. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, σκ. 85, απόφ. ΣτΕ 125/2009, σκ. 9.

⁷¹ Βλ. υπόθ. T-23/09 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 74, 76-77 και Cass. com., 07.07.2011, no 10-12.038, F-D, Conseil national de l'ordre des Chirurgiens-dentistes et alii : JurisData no 2011-011197 (απόρριψη από το Γαλλικό ακυρωτικό ένδικο μέσου κατά της εφετειακής απόφασης που επιβεβαίωσε την απαγόρευση από τη Γαλλική αρχή ανταγωνισμού της πρόσκλησης από το Σύλλογο των χειρουργών – οδοντογιατρών σε αποκλεισμό μιας εταιρίας). Βλ. απόφ. ΣτΕ 125/2009, σκ. 9.

- Να μην πωλεί από τα φαρμακεία των μελών του κανένα από τα γάλατα α΄ βρεφικής ηλικίας και τα ειδικά γάλατα τεσσάρων προμηθευτριών εταιριών (των εταιριών Friesland, NESTLE, CANA, BLOKID⁷²)

- Να επιστρέψουν τα μέλη του τα (ως άνω αποκλειόμενα) γάλατα FRISOLAC, NAN, NATIVA, GUIGOZ, BIOLAC, καθώς και τα αντίστοιχα ειδικά τους, στον Συνεταιρισμό και τις άλλες αποθήκες σε σύντομο χρονικό διάστημα

- Να θέσει «υπό στενή επιτήρηση» (πιθανολογείται ότι η έννοια της επιτήρησης ενέχει απειλή για αποκλεισμό), τα γάλατα άλλων δύο εταιριών και συγκεκριμένα των εταιριών NOUMIL (Aptamil, Almiron) PFIZER (S-26)

- Να επιβραβεύσουν τις εταιρίες που διαθέτουν τα γάλατα FREZYLAC, NOVALAC, HUMANA, NUTRIBEN, HIPPI, «για την προσήλωση τους στο χώρο του φαρμακείου σαν σημείο αποκλειστικής διάθεσης και την επιβράβευση του επιστημονικού ρόλου του φαρμακοποιού».

51. [...].

52. Επιτακτική κλήση για υλοποίηση της σχετικής απόφασης περιέχεται στην από 18.4.2012 ηλεκτρονική επιστολή με θέμα «Γάλατα α΄ βρεφικής ηλικίας-Πληρωμές Ο.Π.Α.Δ.» που εστάλη από τον Πρόεδρο και το Γενικό Γραμματέα του Φ.Σ.Α. στα μέλη του Φ.Σ.Α., όπου καταγράφεται και η σχετική συμφωνία με συγκεκριμένες φαρμακαποθήκες για επέκταση του αποκλεισμού των σημάτων των συγκεκριμένων προμηθευτριών (που δεν διέθεταν τα προϊόντα τους αποκλειστικά μέσω φαρμακείων) και στο επίπεδο του χονδρικού εμπορίου.

53. Η από 28.3.2012 υπ' αριθ. 3 απόφαση της Τακτικής Απολογιστικής Συνέλευσης του Φ.Σ.Α. όπως δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 172/29.03.2012 δελτίο τύπου φέρει όλα τα επίσημα διακριτικά του Φ.Σ.Α., υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τον Γενικό Γραμματέα του Φ.Σ.Α. και σύμφωνα με όσα κατέθεσε ο Πρόεδρος η εν λόγω απόφαση γνωστοποιήθηκε στο σύνολο των μελών του συλλόγου -όπως συμβαίνει με όλες τις αποφάσεις- καθώς και στις εταιρίες που αναγράφονται σε αυτήν⁷³. Σύμφωνα με όσα παρατέθηκαν ανωτέρω πιθανολογείται ότι η εν λόγω ομόφωνη απόφαση αποτελεί την έκφραση της βούλησης της ένωσης επιχειρήσεων η οποία αποβλέπει στο συντονισμό και στην κοινή συμπεριφορά των μελών της. Ειδικότερα, εν προκειμένω πιθανολογείται ότι οι εδώ εξεταζόμενες ενέργειες του Φ.Σ.Α. συντονίζονται με αντιανταγωνιστικό τρόπο την επιχειρηματική συμπεριφορά των μελών του, μέσω της υιοθέτησης μέτρων αποκλεισμού (ο Φ.Σ.Α. παρακινεί τα μέλη του, στο πλαίσιο της εμπορικής τους δραστηριότητας, να μην διαθέτουν τα προϊόντα των προμηθευτριών που δεν συνεργάζονται αποκλειστικά με το δίκτυο διανομής των φαρμακείων). Πρόκειται για απόφαση ένωσης επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο

⁷² Προϊόν με σήμα BIOLAC.

⁷³ [...]

τον περιορισμό και τον έλεγχο της διάθεσης και άρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011. Υπογραμμίζεται ότι η οποιαδήποτε ένωση επιχειρήσεων μπορεί, βεβαίως, να διαδραματίσει νομίμως ρόλο υπεράσπισης των συμφερόντων των μελών της. Δεν μπορεί ωστόσο, κατά τρόπο γενικό, να επικαλείται τη συνδικαλιστική ελευθερία για να δικαιολογήσει δράσεις αντίθετες προς τις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις περί προστασίας του ανταγωνισμού, όπως εν προκειμένω⁷⁴.

54. Όπως προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία, και συγκεκριμένα από τις διευκρινίσεις του Προέδρου του Φ.Σ.Α.⁷⁵, βασικό μέλημα του Φ.Σ.Α., μέσω της εν λόγω συμπεριφοράς, ήταν να αποτραπεί το να απωλεσθεί από τα φαρμακεία η πελατεία για το γάλα πρώτης βρεφικής ηλικίας, και ταυτοχρόνως να πληγούν οι πωλήσεις για τα προϊόντα βρεφικής περιποίησης (πιπίλες, αφρόλουτρα, παιδικά καλλυντικά κ.λπ.). Σχετικά, ο συμβουλευτικός ρόλος του φαρμακοποιού για το γάλα πρώτης βρεφικής ηλικίας το οποίο συχνά χαρακτηρίζεται ως «φάρμακο» από τους φαρμακοποιούς, δεν φαίνεται να διαδραματίζει κάποιο ρόλο [...] η επιλογή γάλακτος πρώτης βρεφικής ηλικίας καθορίζεται από τη συμβουλή του παιδίατρο⁷⁶.
55. Όπως προαναφέρθηκε, συμπράξεις με τις οποίες επιδιώκεται ο περιορισμός της διάθεσης των προϊόντων, όπως αυτή που πιθανολογείται ότι στοιχειοθετείται εν προκειμένω, έχει ως αντικείμενό της τον περιορισμό ή την παρεμπόδιση ή νόθευση του ανταγωνισμού. Συνεπώς παρέλκει η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της στην αγορά, δεδομένου ότι η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού εξετάζεται με αντικειμενικά κριτήρια. Η απόφαση αυτή αντιτίθεται στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 χωρίς να είναι αναγκαία περαιτέρω έρευνα ως προς το αποτέλεσμα της και ως προς το αν εφαρμόστηκε στην πράξη. Επισημαίνεται παρεμπιπτόντως ότι κατά την αξιολόγηση της πρακτικής, δεν εξετάζεται η υποκειμενική πρόθεση του Φ.Σ.Α. αλλά μόνο το περιεχόμενο και ο αντικειμενικός σκοπός της απόφασης. Ειδικότερα, δεν απαιτείται αντι-ανταγωνιστική πρόθεση αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα, γεγονός το οποίο συνεπάγεται την απαγόρευση της σύμπραξης έστω και αν ο Φ.Σ.Α. δεν αποσκοπούσε στο αποτέλεσμα αυτό⁷⁷. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί να θεωρηθεί ότι μία παράβαση διαπράχθηκε εκ προθέσεως δεν είναι απαραίτητο η επιχείρηση / ένωση επιχειρήσεων να είχε επίγνωση του ότι παρέβαινε την απαγόρευση του άρθρου 1 ν. 3959/2011 ή και 101 ΣΛΕΕ. Αρκεί το ότι δεν μπορούσε να αγνοεί ότι η επίμαχη συμπεριφορά είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού⁷⁸.

⁷⁴ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-217/03 και T-245/03 FNCBV, FNSEA, FNB κλπ. κατά Επιτροπής, σκ. 97-103

⁷⁵ [...].

⁷⁶ [...].

⁷⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφ. ΔΕφαθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαθ. 2891/2009, σκ. 18, ΔΕφαθ 1682/2009 σκ. 27, C- 29/83 & 30/83 Compagnie Royal Asturienne des Mines SA and Rheinzing GMBH κατά Επιτροπής, Συλλ. 1984, σελ. 1679

⁷⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφ. ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 16, υπόθ. C-246/1986 Belasco κατά Επιτροπής, σκ. 40-41.

56. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν συμμόρφωση των μελών με την ως άνω απόφαση πιθανολογείται ότι είναι ικανή να επιφέρει σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην αγορά του βρεφικού γάλακτος, καθώς θα εξαλειφθούν τα συγκεκριμένα προϊόντα από ένα κανάλι διανομής και θα περιοριστεί η διάθεσή τους, εις βάρος, τόσο των εταιριών που παράγουν και εισάγουν τα συγκεκριμένα γάλατα όσο και των καταναλωτών. Εξάλλου, η έντονη προσπάθεια του Δ.Σ. του Φ.Σ.Α. για εφαρμογή της απόφασης διαφαίνεται σε όσα αναφέρονται στην από 05.04.2012 και 18.4.2012 αλληλογραφία, όπου το Δ.Σ. καλεί τα μέλη του να υλοποιήσουν την απόφαση της Γ.Σ., εξαντλώντας τα αποθέματά τους και αποφεύγοντας την παραγγελία νέων προϊόντων από τις συγκεκριμένες εταιρίες. Μάλιστα, το Δ.Σ. του Φ.Σ.Α., προκειμένου να διασφαλισθεί η καθολική συμμόρφωση και εφαρμογή των συμφωνηθέντων, συνεννοείται με τις φαρμακοποθήκες που προμηθεύουν τα μέλη του Φ.Σ.Α., ώστε αυτές να μην διαθέτουν τα προϊόντα που τίθενται σε αποκλεισμό, και άρα τα μέλη του Φ.Σ.Α. να μην μπορούν και πρακτικά να τα παραγγείλουν.
57. Είναι άξιο μνείας ότι ο από κοινού, μέσω απόφασης ένωσης επιχειρήσεων ή μέσω συμφωνίας, αποκλεισμός ορισμένων προμηθευτών από ορισμένο κανάλι διανομής συνιστά ένα μέτρο που, με σημαντικό βαθμό πιθανολόγησης, μπορεί να επηρεάσει και να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, και στο επίπεδο των προμηθευτών, ήτοι της προηγούμενης οικονομικής βαθμίδας, κατά παράβαση και αυτής της αρχής της αναλογικότητας. Αντιστρόφως, για την προάσπιση των συμφερόντων του κλάδου, οι επιχειρήσεις και οι ενώσεις επιχειρήσεων θα μπορούσαν βεβαίως να έρθουν σε επαφή με τους προμηθευτές για να διαπραγματευθούν με νόμιμο τρόπο καλύτερη προσφορά για τα φαρμακεία, προκειμένου τα τελευταία να έχουν ανταγωνιστικές τιμές και να επωφεληθούν οι καταναλωτές από τη μείωση των τιμών που θα επιφέρει η επίταση του ανταγωνισμού στην αγορά.
58. Σημειώνεται εδώ ότι με απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, όπως και με οποιαδήποτε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων, απαγορεύεται να λαμβάνει χώρα συντονισμός της επιχειρηματικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων. Κατά συνέπεια, οι εδώ πιθανολογούμενες αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές των μερών έγκεινται στις πρακτικές για από κοινού αποκλεισμό από την αγορά συγκεκριμένων προμηθευτριών εταιριών, και είναι, εξ επόψεως δικαίου του ανταγωνισμού, ανεξάρτητες από τη θέσπιση και την ισχύ κανόνα περί αποκλειστικής ή μη διάθεσης των παρασκευασμάτων για βρέφη από τα φαρμακεία.
59. Εν κατακλείδι, στην από 28.3.2012 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του Φ.Σ.Α. αποφασίστηκε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, να μην πωλούνται από τα φαρμακεία του Φ.Σ.Α. τα γάλατα πρώτης βρεφικής ηλικίας και τα αντίστοιχα ειδικά γάλατα των εταιριών Friesland (Frisolac), NESTLE (Nan), CANA (Nativa, Guigoz), HOCHDORF Nutritec (BIOLAC) και να τεθούν υπό στενή επιτήρηση τα γάλατα των εταιριών Noumil (Aptamil, Almiron), Pfizer (S-26). Τα ανωτέρω πιθανολογείται ότι εκφράζουν απόφαση της ένωσης επιχειρήσεων που συνιστά ο Φ.Σ.Α. η οποία

αφορά στο συντονισμό της συμπεριφοράς των μελών του ως προς τον περιορισμό και τον έλεγχο της διάθεσης στην αγορά του βρεφικού γάλακτος⁷⁹. Η κατηγορηματική και επιτακτική διατύπωση της σχετικής απόφασης (χαρακτηριστική η φράση «...τα γάλατα *Frisolac, Nan, Nativa, Guigoz, Biolac* καθώς και τα αντίστοιχα ειδικά τους θα επιστραφούν από τους συναδέλφους στον Συνεταιρισμό και τις άλλες αποθήκες έως τα μέσα της ερχόμενης εβδομάδας...») ερμηνεύεται ως προσπάθεια του Φ.Σ.Α. να διασφαλίσει την απαρέγκλιτη τήρηση και άμεση εφαρμογή της σχετικής απόφασής του. Εκ της συγκεκριμένης συμπεριφοράς του Φ.Σ.Α. προκύπτει, συνεπώς, σκοπός συντονισμού της συμπεριφοράς των μελών του Συλλόγου ως προς τον περιορισμό και έλεγχο της διάθεσης των προϊόντων των σχετικών αγορών, κατά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

60. Το δημόσιο συμφέρον το οποίο καλείται να προστατεύσει η Ε.Α. είναι η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και η διασφάλιση της δυνατότητας απρόσκοπτης προμήθειας προϊόντων απαραίτητων για τη δημόσια υγεία (και δη αφορώντων στην ιδιαίτερα ευαίσθητη κατηγορία της βρεφικής υγείας). Ο περιορισμός της διάθεσης των γαλάτων για υγιή βρέφη και των ειδικών γαλάτων πιθανολογείται ότι συνεπάγεται βλάβη στον ανταγωνισμό, καθώς και στα συμφέροντα των καταναλωτών (σε όρους όχι μόνο τιμής αλλά και επιλογής). Ένας τέτοιος περιορισμός και έλεγχος της διάθεσης ενέχει τον κίνδυνο άμβλυνσης του διασηματικού ανταγωνισμού μεταξύ ενός προμηθευτή και των ανταγωνιστών του ή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την άμβλυνση του ανταγωνισμού σε επίπεδο εμπορίας και τον συντονισμό ως προς τιμές (άλλωστε στόχος της πρακτικής είναι η καταπολέμηση της ανταγωνιστικής απειλής και η δυνατότητα συντονισμού σε υψηλότερες τιμές)⁸⁰. Επιπλέον, ενυπάρχει ο κίνδυνος κατανομής των αγορών, των παραγγελιών ή των πελατών ως προς τις προμηθεύτριες-εταιρίες παραγωγής ή/και εισαγωγής των σχετικών προϊόντων. Αυτό θα είχε, επίσης, ως πιθανή συνέπεια, τον επηρεασμό του επιπέδου των τιμών των προϊόντων⁸¹. Υπογραμμίζεται ότι η απόφαση αφορά ήδη σε προϊόντα τεσσάρων εταιριών και σε επιτήρηση προϊόντων άλλων δύο εταιριών, συνολικά έξι, ήτοι σε σημαντικό αριθμό εκ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα στην αγορά του βρεφικού γάλακτος. Όσον αφορά στα ειδικά γάλατα, δεδομένου ότι τα συγκεκριμένα παρασκευάσματα λαμβάνονται από βρέφη που έχουν κάποια πάθηση μετά από συνταγή ιατρού, υπογραμμίζεται ότι

⁷⁹ Εξάλλου, όπως αναφέρεται και στην ενότητα Β. κατά τη διάρκεια του ελέγχου ο Φ.Σ.Α. εξέδωσε ανακοίνωση στην οποία αναφέρει ότι η Ε.Α. ελέγχει τον Σύλλογο διότι η ΓΣ αποφάσισε να προασπίσει τα οικονομικά συμφέροντα των μελών προτρέποντάς τους να διακινούν από τα φαρμακεία τους μόνο γάλατα εταιριών που επιλέγουν τα φαρμακεία ως αποκλειστικό κανάλι διανομής.

⁸⁰ Βλ. σχετικά τα πρακτικά της από 10.12.2011 Γενικής Συνέλευσης του Π.Φ.Σ. όπου [...] ότι [...].

⁸¹ Υπογραμμίζεται ότι η απελευθέρωση των καναλιών διανομής των γαλάτων πρώτης βρεφικής ηλικίας και η πώλησή τους και από τα Σ/Μ είχε ως συνέπεια την μείωση των τιμών των σχετικών προϊόντων (βλ. ενδεικτικά επίτευξη από τον ΣΥ.ΦΑ Θεσσαλονίκης ανταγωνιστικότερων τιμών για τα φαρμακεία μετά από διαπραγμάτευση με τους προμηθευτές).

η απρόσκοπτη διάθεσή τους είναι απαραίτητη για την προστασία της υγείας των βρεφών, η οποία συνιστά δημόσιο συμφέρον.

61. Η λήψη συγκεκριμένων ασφαλιστικών μέτρων επιτάσσεται από λόγους συντήρησης και διαφύλαξης της ανταγωνιστικής δομής στην αγορά και γενικής και ειδικής πρόληψης. Ειδικότερα, είναι απαραίτητη για τη διασφάλιση της αποτροπής ανεπανόρθωτης βλάβης στην ανταγωνιστική διαδικασία και στην αγορά που κινδυνεύει να προκληθεί από το συντονισμένο, αντιαγωνιστικό, αποκλεισμό ορισμένων προμηθευτών / προϊόντων συγκεκριμένων εταιριών από το κανάλι διανομής των φαρμακείων, τη μείωση της προσφοράς στην οποία πιθανόν να οδηγήσει το ως άνω σχέδιο, τον πιθανολογούμενο συντονισμό των τιμών και τη συνακόλουθη πιθανολογούμενη βλάβη στους καταναλωτές. Η δράση της Ε.Α. για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κρίνεται επείγουσα διότι είναι άμεση η ανάγκη να αντιστραφεί το αντιαγωνιστικό περιεχόμενο που διαδόθηκε κατά τα ανωτέρω σε διάφορες οικονομικές βαθμίδες και στην αγορά εν γένει, να αποτραπεί το ενδεχόμενο διασποράς αντίστοιχων πρακτικών και να αποφευχθεί η πιθανότητα αντιποιών προς τις προμηθεύτριες που δεν διακίνησαν αποκλειστικά το γάλα α' βρεφικής ηλικίας μέσω των φαρμακείων. Η λήψη ασφαλιστικών μέτρων κρίνεται, επίσης, επείγουσα δεδομένου ότι πρέπει να διασφαλισθεί ότι τα μέρη δεν θα ακολουθήσουν παρόμοιες πρακτικές των οποίων πιθανολογείται η αντίθεση στις περί ανταγωνισμού διατάξεις, έως, τουλάχιστον, την έκδοση της απόφασης επί της κύριας υπόθεσης. Η αγορά του βρεφικού γάλακτος είναι ανελαστική από πλευράς ζήτησης και διακρίνεται για τη μεγάλη έκταση πίστης των καταναλωτών σε συγκεκριμένη μάρκα παρασκευάσματος, η οποία εκφράζεται μέσω της επανάληψης της αγοράς (brand loyalty). Στην περίπτωση, δε, των ειδικών γαλάτων, τα οποία διατίθενται μόνο από τα φαρμακεία και χορηγούνται με συνταγή ιατρού, ο περιορισμός της διάθεσης των σχετικών προϊόντων από τα μέλη του Φ.Σ.Α. πιθανολογείται ότι θα έχει ως αποτέλεσμα την εξάλειψη των σχετικών παρασκευασμάτων των συγκεκριμένων εταιριών από το νομό Αχαΐας και τον εξαναγκασμό των γονέων να αναζητούν τα προϊόντα σε γειτονικούς νομούς με ενδεχόμενο κίνδυνο της υγείας των βρεφών που έχουν συγκεκριμένη πάθηση και επιβάλλεται να λαμβάνουν συγκεκριμένο παρασκεύασμα. Αντιστοίχως, η πιθανολογούμενη βλάβη στον ανταγωνισμό, όχι μόνο στο επίπεδο των προμηθευτριών επιχειρήσεων βρεφικού γάλακτος των οποίων τα προϊόντα αποφασίστηκε να αποκλειστούν από τα φαρμακεία, αλλά και εξ επόψεως πλήγματος στην ανταγωνιστική διαδικασία από τη διάδοση του αντιαγωνιστικού περιεχομένου των πρακτικών στην αγορά, θα ήταν δυσχερώς επανορθώσιμη, αν όχι ανεπανόρθωτη.
62. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εν προκειμένω συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την διασφάλιση της αποτροπής άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον μέσω της λήψης ασφαλιστικών μέτρων που θα αφορούν στην περίοδο έως την έκδοση της απόφασης επί της κυρίας υποθέσεως.

63. Τέλος, η προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών και η διασφάλιση της ύπαρξης αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά κρίνεται υπέρτερη των όποιων τυχόν συμφερόντων του Φ.Σ.Α από αντίστοιχες πρακτικές, οι οποίες δεν πιθανολογείται ότι είναι πρόσφορες να υπηρετήσουν με νόμιμο τρόπο τα εμπορικά συμφέροντα του κλάδου.

Β. Ως προς την πιθανολογούμενη συμφωνία μεταξύ Φ.Σ.Α. και φαρμακοποθηκών

64. Σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, ο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ είναι ο φορέας στον οποίο οργανώνονται οι φαρμακοποιοί που αποτελούν μέλη του με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, ήτοι την προμήθεια και εμπορία φαρμάκων και άλλων παρασκευασμάτων σε χονδρικό επίπεδο⁸². Η οικονομική δράση του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ. είναι αυτόνομη και ο ίδιος αναλαμβάνει τους εκάστοτε κινδύνους της εν λόγω οικονομικής δραστηριότητας. Κατά συνέπεια, ο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ πιθανολογείται ότι αποτελεί «επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

65. Οι υπόλοιπες [...] φαρμακαποθήκες που δραστηριοποιούνται στην Αχαΐα (ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε., ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε., [...]) είναι νομικά πρόσωπα, τα οποία ασκούν οικονομική δραστηριότητα (προμήθεια και εμπορία φαρμάκων και άλλων παρασκευασμάτων), η οικονομική τους δράση είναι αυτόνομη και αναλαμβάνουν οι ίδιοι τους εκάστοτε κινδύνους της οικονομικής τους δραστηριότητας. Κατά συνέπεια, πιθανολογείται ότι οι τρεις φαρμακαποθήκες αποτελούν «επιχειρήσεις» κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

66. Κατά τα προεκτεθέντα, ο Φ.Σ.Α. αποφάσισε με την από 28.03.2012 ομόφωνη απόφαση της Γενικής του Συνέλευσης να μην πωλεί από τα φαρμακεία των μελών του κανένα από τα γάλατα α' βρεφικής ηλικίας και τα ειδικά γάλατα τεσσάρων προμηθευτριών εταιριών (των εταιριών Friesland, NESTLE, CANA, BIOLAC) και να επιστρέψουν τα μέλη του τα (ως άνω αποκλειόμενα) γάλατα FRISOLAC, NAN, NATIVA, GUIGOZ, BIOLAC, καθώς και τα αντίστοιχα ειδικά τους, στον Συνεταιρισμό και τις άλλες αποθήκες σε σύντομο χρονικό διάστημα⁸³. Περαιτέρω, από την προεκτεθείσα από 5.4.2012 και 18.4.2012 αλληλογραφία, από την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ε.Α. και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι έχει υπάρξει άμεση επαφή μέσω δύο τουλάχιστον συναντήσεων μεταξύ του Δ.Σ. του Φ.Σ.Α., του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και των τριών φαρμακαποθηκών. Όλα τα μέρη φαίνεται να έχουν συναντηθεί τουλάχιστον 2 φορές, ενώ είχαν ήδη προηγηθεί και διμερείς συναντήσεις μεταξύ του Δ.Σ. του Φ.Σ.Α. και του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ., οι οποίες κατέληξαν «σε μία κατ'αρχήν συμφωνία»⁸⁴. Οι συναντήσεις αποσκοπούσαν

⁸² Ως Συνεταιρισμός δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά που δραστηριοποιούνται και οι φαρμακαποθήκες.

⁸³ Προαναγγελία της απόφασης είχε λάβει χώρα με το Δελτίο Τύπου του Φ.Σ.Α. που κοινοποιούσε την προεκτεθείσα υπ'αριθ. πρωτ. 139/16.03.2012 επιστολή του Φ.Σ.Α. προς τις εταιρίες Pfizer Hellas A.E, Nestle Hellas A.E, Γιώτης Α.Ε, Biokid (Βιαν), Cana και Friesland Hellas A.E.B.E. με θέμα «Γάλατα α' βρεφικής ηλικίας».

⁸⁴ Βλ. την από 18.04.2012 επιστολή Φ.Σ.Α. ανωτέρω.

στην άμεση εφαρμογή της απόφασης της Γ.Σ. του Φ.Σ.Α. περί επιστροφής των γαλάτων των συγκεκριμένων εταιριών και στην επιβολή αποκλεισμού (εμπάργκο) παραγγελιών προς τις εταιρίες αυτές, τόσο από πλευράς φαρμακείων όσο και από πλευράς φαρμακαποθηκών-χονδρεμπόρων. Τρεις από τις τέσσερις φαρμακαποθήκες (ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ, ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε. ΚΑΙ ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.) συμφώνησαν να συντονίσουν με τον Φ.Σ.Α. την επιχειρηματική τους δράση προς το σκοπό του αποκλεισμού των γαλάτων των συγκεκριμένων εταιριών από τις αποθήκες τους, ενώ ο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ. φαίνεται να δέχτηκε και επιστροφή των παραγγελιών. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην προεκτεθείσα από 18.4.2012 ηλεκτρονική επιστολή με θέμα «Γάλατα α΄ βρεφικής ηλικίας...» που εστάλη από τον Πρόεδρο και το Γενικό Γραμματέα του Φ.Σ.Α. στα μέλη του Φ.Σ.Α., το Δ.Σ. του Συλλόγου, στην προσπάθειά του να υλοποιήσει την απόφαση της Γ.Σ. σε σχέση με τα γάλατα α΄ βρεφικής ηλικίας, συναντήθηκε με το Δ.Σ. του ΣΥΦΑΝΣΠΕ, με το οποίο κατέληξε κατ' αρχήν σε συμφωνία, υπό την προϋπόθεση ότι θα συμφωνήσουν και οι υπόλοιπες φαρμακαποθήκες της πόλης, προκειμένου η κίνηση να έχει ουσιαστικά αποτελέσματα. Στην ίδια επιστολή διευκρινίζεται ότι πραγματοποιήθηκαν δύο συναντήσεις⁸⁵ μεταξύ του ΦΣΑ και των φαρμακαποθηκών που δραστηριοποιούνται στο νομό (ΣΥΦΑΝΣΠΕ, Αποστολάκη, ΑΚΝΟΦΑΡΜ, [...]), ύστερα από τις οποίες, ο μεν ΣΥΦΑΝΣΠΕ δέχθηκε να πάρει και επιστροφές των προϊόντων, οι φαρμακαποθήκες Αποστολάκη και ΑΚΝΟΦΑΡΜ δέχθηκαν να προχωρήσουν σε αποκλεισμό παραγγελιών προς τις εταιρίες, ενώ η αποθήκη [...] ήταν αρνητική σε αυτές τις ενέργειες⁸⁶.

67. Από τα ανωτέρω προκύπτει συντονισμός επιχειρηματικής δράσης τόσο σε οριζόντιο επίπεδο (φαρμακαποθήκες-χονδρέμποροι/ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ) όσο και σε κάθετο επίπεδο (φαρμακαποθήκες - σύλλογος φαρμακοποιών), και συγκεκριμένα πιθανολογείται σύμπραξη με αντιανταγωνιστικό περιεχόμενο α) μεταξύ του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ, και του Φ.Σ.Α. όσον αφορά στην επιστροφή των προϊόντων και β) μεταξύ του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ, των δύο φαρμακαποθηκών-χονδρεμπόρων (ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε., ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.) και του Φ.Σ.Α. όσον αφορά στον αποκλεισμό μελλοντικών παραγγελιών. Οι εν λόγω πρακτικές πιθανολογείται ότι αποβλέπουν σε δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού στις συγκεκριμένες αγορές, που αποκλίνουν ουσιαστικά από τους όρους του ελεύθερου ανταγωνισμού (ως προς τον περιορισμό της ελευθερίας δράσης των φαρμακαποθηκών -χονδρεμπόρων και των λιανεμπόρων - φαρμακοποιών). Δεδομένων των ανωτέρω, παρέλκει, σε κάθε περίπτωση η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων των σχετικών συμφωνιών στην αγορά καθώς εξ αντικειμένου πιθανολογείται ότι έχουν ως σκοπό τον περιορισμό και την

⁸⁵ Η πραγματοποίηση των εν λόγω συναντήσεων στις αρχές Απριλίου 2012 επιβεβαιώνεται από τα μέρη. Βλ. ενδεικτικά το υπ' αριθ. πρωτ. 263/19.06.2012 υπόμνημα της εταιρίας [...]. Βλ. επίσης το υπ' αριθ. πρωτ. 261/19.6.2012 υπόμνημα [...].

⁸⁶ Βλ. και αποσπάσματα από την ακροαματική διαδικασία (Πρακτικά της 37ης Συνεδρίασης ΕΑ της 22ας Ιουνίου 2012, σ. 114) ανωτέρω.

παρεμπόδιση του ανταγωνισμού (περιορισμός της διάθεσης προϊόντων συγκεκριμένων προμηθευτριών κατά τα προαναφερθέντα).

68. Τα ανωτέρω πιθανολογείται ότι αποτυπώνουν αντανταγωνιστική σύμπτωση βούλησης και συντονισμό συμπεριφοράς μεταξύ επιχειρήσεων και ένωσης επιχειρήσεων με αντικείμενο τον περιορισμό και τον έλεγχο της διάθεσης στην αγορά του βρεφικού γάλακτος. Ο εν λόγω συντονισμός της συμπεριφοράς πιθανολογείται ότι έχει ως στόχο την απαρέγκλιτη τήρηση και άμεση εφαρμογή της απόφασης του Φ.Σ.Α. για αποκλεισμό συγκεκριμένων προμηθευτριών από τα μέλη του και την επέκταση του αποκλεισμού σε όλες τις εμπλεκόμενες οικονομικές βαθμίδες της αλυσίδας διανομής που συνδέει τον προμηθευτή με τον καταναλωτή. Από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά του Φ.Σ.Α. και των τριών χονδρεμπόρων - φαρμακαποθηκών προκύπτει, συνεπώς, αντανταγωνιστική σύμπραξη με αντικείμενο και πιθανό αποτέλεσμα τον περιορισμό και έλεγχο της διάθεσης των σχετικών προϊόντων, κατά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.
69. Το δημόσιο συμφέρον το οποίο καλείται να προστατεύσει η Ε.Α. είναι και εν προκειμένω η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και η διασφάλιση της δυνατότητας απρόσκοπτης προμήθειας προϊόντων απαραίτητων για τη δημόσια υγεία (και δη αφορώντων στην ιδιαίτερα ευαίσθητη κατηγορία της βρεφικής υγείας). Ο περιορισμός της διάθεσης πιθανολογείται ότι συνεπάγεται βλάβη στον ανταγωνισμό καθώς και στα συμφέροντα των καταναλωτών (σε όρους όχι μόνο τιμής αλλά και επιλογής). Ένας τέτοιος περιορισμός και έλεγχος της διάθεσης ενέχει τον κίνδυνο άμβλυνσης του διασηματικού ανταγωνισμού μεταξύ ενός προμηθευτή και των ανταγωνιστών του ή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την άμβλυνση του ανταγωνισμού σε επίπεδο εμπορίας και τον συντονισμό ως προς τιμές. Η πρακτική αφορούσε σε προϊόντα τεσσάρων εταιριών και σε επιτήρηση προϊόντων άλλων δύο εταιριών, συνολικά έξι, ήτοι σε σημαντικό αριθμό εκ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα στην αγορά του βρεφικού γάλακτος. Όσον αφορά στα ειδικά θεραπευτικά/εξειδικευμένα γάλατα, δεδομένου ότι τα συγκεκριμένα παρασκευάσματα λαμβάνονται από βρέφη που έχουν κάποια πάθηση μετά από συνταγή ιατρού, υπογραμμίζεται ότι η απρόσκοπτη διάθεσή τους είναι απαραίτητη για την προστασία της υγείας των βρεφών, η οποία συνιστά δημόσιο συμφέρον.
70. Η λήψη συγκεκριμένων ασφαλιστικών μέτρων επιτάσσεται από λόγους συντήρησης και διαφύλαξης της ανταγωνιστικής δομής στην αγορά και γενικής και ειδικής πρόληψης. Ειδικότερα, είναι απαραίτητη για τη διασφάλιση της αποτροπής ανεπανόρθωτης βλάβης στην ανταγωνιστική διαδικασία και στην αγορά που κινδυνεύει να προκληθεί από το συντονισμένο, αντανταγωνιστικό, αποκλεισμό ορισμένων προμηθευτών / προϊόντων συγκεκριμένων εταιριών από το κανάλι διανομής των φαρμακείων, τη μείωση της προσφοράς στην οποία πιθανόν να οδηγήσει η προκείμενη πρακτική, τον πιθανολογούμενο συντονισμό των τιμών και τη συνακόλουθη πιθανολογούμενη βλάβη στους καταναλωτές. Η δράση της Ε.Α. για τη

λήψη ασφαλιστικών μέτρων κρίνεται επείγουσα διότι είναι άμεση η ανάγκη να αντιστραφεί το αντιανταγωνιστικό περιεχόμενο που διαδόθηκε κατά τα ανωτέρω σε διάφορες οικονομικές βαθμίδες και στην αγορά εν γένει, να αποτραπεί το ενδεχόμενο διασποράς αντίστοιχων πρακτικών και να αποφευχθεί η πιθανότητα αντιποίνων προς τις προμηθεύτριες που δεν διακίνησαν αποκλειστικά το γάλα α' βρεφικής ηλικίας μέσω των φαρμακείων. Η λήψη ασφαλιστικών μέτρων κρίνεται, επίσης, επείγουσα δεδομένου ότι πρέπει να διασφαλισθεί ότι τα μέρη δεν θα ακολουθήσουν παρόμοιες πρακτικές των οποίων πιθανολογείται η αντίθεση στις περί ανταγωνισμού διατάξεις, έως, τουλάχιστον, την έκδοση της απόφασης επί της κύριας υπόθεσης. Η αγορά του βρεφικού γάλακτος είναι ανελαστική από πλευράς ζήτησης και διακρίνεται για τη μεγάλη έκταση πίστης των καταναλωτών σε συγκεκριμένη μάρκα παρασκευάσματος. Στην περίπτωση, δε, των ειδικών γαλάτων, τα οποία διατίθενται μόνο από τα φαρμακεία και χορηγούνται με συνταγή ιατρού, ο περιορισμός της διάθεσης των σχετικών προϊόντων πιθανολογείται ότι θα είχε ως αποτέλεσμα τα ανωτέρω εκτεθέντα. Αντιστοίχως, η πιθανολογούμενη βλάβη στον ανταγωνισμό, όχι μόνο στο επίπεδο των προμηθευτριών επιχειρήσεων βρεφικού γάλακτος των οποίων τα προϊόντα αποφασίστηκε να αποκλειστούν από τα φαρμακεία, αλλά και εξ επόψεως πλήγματος στην ανταγωνιστική διαδικασία από τη διάδοση του αντιανταγωνιστικού περιεχομένου των πρακτικών στην αγορά, θα ήταν δυσχερώς επανορθώσιμη, αν όχι ανεπανόρθωτη.

71. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εν προκειμένω συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την διασφάλιση της αποτροπής άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον μέσω της λήψης ασφαλιστικών μέτρων που θα αφορούν στην περίοδο έως την έκδοση της απόφασης επί της κυρίας υποθέσεως. Τέλος, η προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών και η διασφάλιση της ύπαρξης αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά κρίνεται υπέρτερη των όποιων τυχόν συμφερόντων του Φ.Σ.Α. και των φαρμακαποθηκών από αντίστοιχες πρακτικές, οι οποίες δεν πιθανολογείται ότι είναι πρόσφορες να υπηρετήσουν με νόμιμο τρόπο τα εμπορικά συμφέροντά τους και ότι δεν προκύπτουν συγκεκριμένα νόμιμα συμφέροντα που να εξυπηρετούνται από τις συμφωνίες αυτές.
72. Προκειμένου να διασφαλισθεί η ισορροπία των συνθηκών ανταγωνισμού κατά το μέρος που έχει κλονισθεί από την ως άνω πρακτική του Φ.Σ.Α., του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και των λοιπών δύο φαρμακαποθηκών-χονδρεμπόρων, κρίνεται επιτακτικό η Ε.Α. να διατάξει ιδίως την αποχή από οποιαδήποτε σύμπραξη με περιεχόμενο ιδίως την επιστροφή παραγγελιών συγκεκριμένων προϊόντων (εκτός από δικαιολογημένες περιπτώσεις όπως ενδεικτικά κατεστραμμένα προϊόντα) από τα φαρμακεία στις φαρμακαποθήκες ή ο αποκλεισμός παραγγελιών των σχετικών προϊόντων ή από συγκεκριμένους προμηθευτές.

III. Επηρεασμός διακοινοτικού εμπορίου

73. Περαιτέρω, η Ε.Α. μπορεί να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα για πιθανολογούμενες παραβάσεις και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, εφόσον βέβαια πιθανολογείται επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου.
74. Για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης, πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση της εσωτερικής αγοράς⁸⁷. Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κάθε φορά εξεταζόμενη συμφωνία ή πρακτική είχε όντως το αποτέλεσμα αυτό⁸⁸. Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή⁸⁹. Επιπλέον, σε περιπτώσεις όπου εντοπίζονται συμφωνίες και αποφάσεις που καλύπτουν μέρος μόνο κράτους μέλους, πρέπει να συνεκτιμηθεί η αναλογία του εθνικού εδάφους που μπορεί να επηρεαστεί από το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών ενώ παράλληλα πρέπει να δοθεί βαρύτητα και στο μερίδιο αγοράς των μελών της συμφωνίας⁹⁰. Ωστόσο, συμφωνίες οι οποίες έχουν τοπικό χαρακτήρα δεν δύναται αυτές καθαυτές να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών⁹¹.
75. Εν προκειμένω, ο πιθανός περιορισμός του ανταγωνισμού εντοπίζεται σε ένα τμήμα της ελληνικής επικράτειας, το Νομό Αχαΐας. Οι φαρμακοποιοί-μέλη του Φ.Σ.Α., ο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και οι λοιπές φαρμακαποθήκες δραστηριοποιούνται ως επί το πλείστον στο Νομό Αχαΐας. Το ποσοστό των γεννήσεων στην Αχαΐα αντιπροσωπεύει περίπου το 3,6% των βρεφών που γεννιούνται ανά έτος στην Ελλάδα ενώ το ποσοστό που αντιστοιχεί σε βρέφη τα οποία λαμβάνουν ειδικό θεραπευτικό γάλα είναι πολύ μικρότερο⁹². Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο Φ.Σ.Α., ο ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και οι λοιπές φαρμακαποθήκες-χονδρέμποροι καλύπτουν σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς και κατ' επέκταση ότι οι υπό εξέταση αποφάσεις και συμφωνίες τόσο σε οριζόντιο επίπεδο (αφενός του Φ.Σ.Α., αφετέρου του ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και δύο εκ των τριών φαρμακαποθηκών-χονδρεμπόρων) όσο και σε κάθετο επίπεδο (Φ.Σ.Α.,

⁸⁷ Βλ. ενδεικτικά συνδ. υποθ. C-209-215/78 και 218/78, Van Landewyck κλπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, σελ. 2111, σκ. 170, C-219/95 Ferriere Nord Spa κατά Επιτροπής, Συλλ. 1997, σελ. I-4411, σκ. 20 και ΕΑ 370/V/2007, σκ. 6

⁸⁸ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C 101/81, παρ. 16

⁸⁹ Ο.π., παρ. 34 και 77

⁹⁰ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C 101/81, παρ. 89-90

⁹¹ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C 101/81, παρ. 91

⁹² Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με έρευνες, η αλλεργία των βρεφών στο αγελαδινό γάλα εμφανίζεται στο 2,8% του συνολικού βρεφικού πληθυσμού.

ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ και φαρμακαποθήκες-χονδρέμποροι από κοινού) δύνανται να επηρεάσουν το διακοινοτικό εμπόριο.

76. Ως εκ τούτου, δεν πιθανολογείται επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου από τη συμπεριφορά του Φ.Σ.Α. και των φαρμακαποθηκών ξεχωριστά για καθένα εξ αυτών σε οριζόντιο επίπεδο, και του Φ.Σ.Α. και των φαρμακαποθηκών-χονδρεμπόρων σε κάθετο επίπεδο.

77. Από τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως από τα υποβληθέντα μετά την κοινοποίηση της Έκθεσης του Εισηγητή επί της υπόθεσης κύρια / συμπληρωματικά υπομνήματα και δηλώσεις διαπιστώνεται ότι:

1. Ο Φαρμακευτικός Σύλλογος Αχαΐας κατά την Έκτακτη Γενική Συνέλευση της 12.6.2012 αποφάσισε και ανακάλεσε την προηγούμενη από 28.03.2012 απόφαση της Γενικής Συνέλευσής του κατά το μέρος που αφορούσε στα γάλατα α' βρεφικής ηλικίας και τα αντίστοιχά τους ειδικά γάλατα⁹³.

2. Ο ίδιος Φαρμακευτικός Σύλλογος κοινοποίησε την εν λόγω ανακλητική απόφαση στον τύπο (τοπικά ΜΜΕ)⁹⁴, στα μέλη του⁹⁵, στις εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά των ειδικών και μη βρεφικών γαλάτων στις οποίες είχε κοινοποιηθεί η αρχική απόφαση⁹⁶, στον ΠΦΣ, στους φαρμακευτικούς συλλόγους στους οποίους είχε κοινοποιηθεί η αρχική απόφαση⁹⁷, και την ανάρτησε στην ιστοσελίδα του.

3. Δεδομένης της κατά τα ανωτέρω ανάκλησης της από 28.03.2012 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του ΦΣΑ, η από 18.04.2012 επιστολή του Δ.Σ. του ΦΣΑ προς τα μέλη του, στο βαθμό που ενσωματώνει σύσταση για υλοποίηση – πρακτική εφαρμογή της ανακληθείσας απόφασης της Γενικής Συνέλευσής του μέσω της μη πραγματοποίησης παραγγελιών βρεφικού γάλακτος, ειδικού και μη, από τις συγκεκριμένες εταιρίες, καθίσταται άνευ αντικειμένου.

4. Περαιτέρω, ο «Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ» («ΣΥΦΑΝΣΠΕ»), με την από 7.6.2012 ανακλητική δήλωσή του⁹⁸ δήλωσε μεταξύ άλλων ότι δεν προβαίνει σε αποκλεισμό παραγγελιών οποιουδήποτε προϊόντος,

⁹³ Όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. πρωτ. 329/13-6-2012 απόφαση έκτακτης ΓΣ του ΦΣΑ της 12.06.2012 για ανάκληση της από 28.03.2012 απόφασης της ΓΣ του ΦΣΑ προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 273/21.06.2012 συμπληρωματικό υπόμνημα του ΦΣΑ και ορθή επανάληψη της ανωτέρω απόφασης έκτακτης ΓΣ του ΦΣΑ της 12.06.2012 με αριθ. πρωτ.: 369/28.06.2012 προσκομισθείσα ως σχετ. 7 με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 330/25.07.2012 υπόμνημα μετ' απόδειξιν του ΦΣΑ).

⁹⁴ Όπως προκύπτει από την από 28.06.2012 ηλεκτρονική αλληλογραφία και το φωτοαντίγραφο του από 30.06.2012 φύλλου της πρωινής εφημερίδας «ΑΛΛΑΓΗ», προσκομισθέντα ως σχετ. 7 με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 330/25.07.2012 υπόμνημα μετ' απόδειξιν του ΦΣΑ.

⁹⁵ Όπως προκύπτει από την από 28.06.2012 ηλεκτρονική αλληλογραφία προσκομισθείσα ως σχετ. 7 με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 330/25.07.2012 υπόμνημα μετ' απόδειξιν του ΦΣΑ.

⁹⁶ Όπως προκύπτει από την από 28.06.2012 ηλεκτρονική αλληλογραφία και τις σχετικές αναφορές αποστολής με τηλεμοιτυπία προσκομισθείσες ως σχετ. 7 με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 330/25.07.2012 υπόμνημα μετ' απόδειξιν του ΦΣΑ.

⁹⁷ Όπως προκύπτει από την από 28.06.2012 ηλεκτρονική αλληλογραφία προσκομισθείσα ως σχετ. 7 με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 330/25.07.2012 υπόμνημα μετ' απόδειξιν του ΦΣΑ.

⁹⁸ Προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 261/19.06.2012 υπόμνημά του.

ότι ανακαλεί «κάθε τι που τυχόν ήθελε θεωρηθεί ως αποκλεισμός παραγγελιών ή αθέμιτη παραλαβή επιστρεφόμενων προϊόντων» ή «συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική βλάπτουσα τον ελεύθερο ανταγωνισμό» και το περιεχόμενο οποιασδήποτε συμφωνίας το οποίο, όπως αναφέρεται στη σχετική Έκθεση του Εισηγητή, πιθανώς αντίκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, παρότι αρνείται ότι έχει προβεί σε περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές⁹⁹. Κοινοποίησε τη δήλωσή του αυτή προς το Φαρμακευτικό Σύλλογο Αχαΐας¹⁰⁰ και τις φαρμακοποθήκες ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.¹⁰¹ και ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.¹⁰²

5. Επίσης, η εταιρία «ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ Ε. ΚΑΡΟΥΣΟΥ – ΑΚΡΙΒΗ ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ» με το διακριτικό τίτλο «ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.», με την από 13.06.2012 δήλωσή της για ανάκληση από μέρους της συμφωνιών¹⁰³ σύμφωνα με τη σχετική Έκθεση του Εισηγητή δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι σέβεται πλήρως τους κανόνες της ελευθερίας της αγοράς και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ότι δεν έχει προβεί και ούτε πρόκειται να προβεί σε αποκλεισμό παραγγελιών οποιουδήποτε προϊόντος, ότι δεν έχει λάβει επιστροφές γάλακτος α΄ βρεφικής ηλικίας, ότι ανακαλεί «κάθε τι που τυχόν ήθελε θεωρηθεί ως αποκλεισμός παραγγελιών» ή «συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική βλάπτουσα τον ελεύθερο ανταγωνισμό» και το περιεχόμενο οποιασδήποτε υποτιθέμενης συμφωνίας το οποίο, όπως αναφέρεται στη σχετική Έκθεση του Εισηγητή, πιθανώς αντίκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, παρότι αρνείται ότι έχει προβεί σε περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές¹⁰⁴. Κοινοποίησε τη δήλωσή της αυτή προς το Φαρμακευτικό Σύλλογο Αχαΐας¹⁰⁵ και τις φαρμακοποθήκες ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ¹⁰⁶ και ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.¹⁰⁷

6. Η εταιρία «ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε.», με την από 15.06.2012 δήλωσή της περί ανάκλησης συμφωνιών σύμφωνα με τη σχετική Έκθεση του

⁹⁹ Όπως προκύπτει από το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 261/19.06.2012 υπόμνημά του και το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 333/25.07.2012 συμπληρωματικό υπόμνημά του.

¹⁰⁰ Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 8195Γ/12.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 261/19.06.2012 υπόμνημά του.

¹⁰¹ Όπως προκύπτει από την υπ'αρ. 8194Γ/12.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 261/19.06.2012 υπόμνημά του.

¹⁰² Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 8201Γ/13.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 261/19.06.2012 υπόμνημά του.

¹⁰³ Προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 263/19.06.2012 υπόμνημά της.

¹⁰⁴ Όπως προκύπτει από το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 263/19.06.2012 υπόμνημά της.

¹⁰⁵ Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 1427Β/15.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 263/19.06.2012 υπόμνημά της.

¹⁰⁶ Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 1428Β/15.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 263/19.06.2012 υπόμνημά της.

¹⁰⁷ Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 1426Β/15.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 263/19.06.2012 υπόμνημά της.

Εισηγητή προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού¹⁰⁸ δήλωσε μεταξύ άλλων, ότι σέβεται πλήρως τους κανόνες της ελευθερίας της αγοράς και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ότι δεν έχει προβεί και ούτε πρόκειται να προβεί σε αποκλεισμό παραγγελιών οποιουδήποτε προϊόντος, ότι δεν έχει λάβει επιστροφές γάλακτος α΄ βρεφικής ηλικίας, ότι ανακαλεί «κάθε τι που τυχόν ήθελε θεωρηθεί ως αποκλεισμός παραγγελιών» ή «συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική βλάπτουσα τον ελεύθερο ανταγωνισμό» και το περιεχόμενο οποιασδήποτε υποτιθέμενης συμφωνίας το οποίο, όπως αναφέρεται στη σχετική Έκθεση του Εισηγητή, πιθανώς αντίκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, παρότι αρνείται ότι έχει προβεί σε περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές¹⁰⁹. Κοινοποίησε τη δήλωσή της αυτή προς το Φαρμακευτικό Σύλλογο Αχαΐας¹¹⁰ και τις φαρμακαποθήκες ΣΥ.ΦΑΝ.ΣΠΕ¹¹¹ και ΑΚΝΟΡΗΑΡΜ Α.Ε.¹¹²

78. Επί τη βάσει των ανωτέρω, κρίνεται ότι μετά την κοινοποίηση της Εισήγησης προς τα μέρη έχουν ληφθεί από τα μέρη μέτρα που επί του παρόντος ικανοποιούν το σκοπό της αποτροπής του άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον, η οποία αποτελεί αντικείμενο και στόχο των ασφαλιστικών μέτρων. Συνεπώς, αρκεί να διαταχθούν τα μέρη να απόσχουν από την υιοθέτηση παρόμοιων πρακτικών στο μέλλον, με απειλή χρηματικής ποινής σε περίπτωση επανάληψής τους, προκειμένου να διαφυλαχθεί το δημόσιο συμφέρον από τη μελλοντική συμπεριφορά των επιχειρήσεων μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κυρίας υποθέσεως.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε ομοφώνως και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

1. Υποχρεώνει προσωρινά το Φαρμακευτικό Σύλλογο Αχαΐας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί της κυρίας υποθέσεως, να απέχει από την έκδοση αποφάσεων (συμπεριλαμβανομένων συστάσεων και ανακοινώσεων) και τη σύναψη συμφωνιών με αντίστοιχο περιεχόμενο (που θα έχουν ως αντικείμενο ιδίως την προτροπή ή με οποιοδήποτε τρόπο δέσμευση των επιχειρήσεων να προβούν συλλογικώς σε αποφυγή / αποκλεισμό παραγγελιών ή, αντιστρόφως, σε παραγγελίες προτιμώμενων

¹⁰⁸ Προσκομισθείσα με ημετ. αριθ. πρωτ. 267/20.06.2012.

¹⁰⁹ Όπως προκύπτει από το υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 268/20.06.2012 υπόμνημά της και από το υπό ημετ.αριθ. πρωτ. 332/25.07.2012 συμπληρωματικό υπόμνημά της.

¹¹⁰ Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 5475Γ/18.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με την υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 267/20.06.2012 δήλωσή της.

¹¹¹ Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 5476Γ/18.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με την υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 267/20.06.2012 δήλωσή της.

¹¹² Όπως προκύπτει από την υπ'αριθ. 5474Γ/18.06.2012 έκθεση επίδοσης, προσκομισθείσα με την υπό ημετ. αριθ. πρωτ. 267/20.06.2012 δήλωσή της.

προϊόντων). Τα μέλη του Φ.Σ.Α. οφείλουν να χαράσσουν αυτόνομα και ανταγωνιστικά την εν γένει επιχειρηματική τους πολιτική.

2. Υποχρεώνει προσωρινά το Φαρμακευτικό Σύλλογο Αχαΐας, το Συνεταιρισμό Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ και τις εταιρίες AKNOPHARM Α.Ε. και ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ε. ΕΥΘΥΜΙΑ Ο.Ε., μέχρι την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί της κυρίας υποθέσεως, να απέχουν από τη σύναψη συμφωνιών και από εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ όλων ή ορισμένων εξ αυτών με αντίστοιχο περιεχόμενο (που θα έχουν δηλαδή ως αντικείμενο ιδίως τη με οποιοδήποτε τρόπο δέσμευση ή συμφωνία περί συλλογικής αποφυγής / αποκλεισμού παραγγελιών ή, αντιστρόφως, περί συλλογικά προτιμώμενων παραγγελιών από ορισμένες προμηθεύτριες, ομοίως δε περί συλλογικής αποδοχής επιστροφών ή μη).

3. Απειλεί κάθε μία των καθ' ών με χρηματική ποινή δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2500) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς τα ανωτέρω (ειδικότερα, για την περίπτωση τυχόν εφαρμογής ή λήψης αποφάσεων ένωσης επιχειρήσεων, ή εφαρμογής ή σύναψης έγγραφων ή προφορικών συμφωνιών ή εφαρμογής εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ επιχειρήσεων με αντικείμενο τη συλλογική αποφυγή / αποκλεισμό παραγγελιών ή, αντιστρόφως, τη συλλογική προτίμηση παραγγελιών από ορισμένες προμηθεύτριες, ομοίως δε όσον αφορά στην πολιτική αποδοχής επιστροφών ή μη και εν γένει στην από κοινού διαμόρφωση της επιχειρηματικής πολιτικής του κλάδου όσον αφορά σε κρίσιμες για τον ανταγωνισμό παραμέτρους).

Η απόφαση εκδόθηκε την **27^η Ιουλίου 2012**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

Ο Πρόεδρος

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Δημήτριος Κυριτσάκης Βικτωρία Μερτικοπούλου

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή