



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 15ο Τριμελές

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 17 Ιανουαρίου 2023 με δικαστές τις Ειρήνη Γαρδικιώτη, Προεδρεύουσα, λόγω κωλύματος της Προέδρου και των αρχαιότερων δικαστών, Σαπφώ Σιώρα (Εισηγήτρια) και Ασημίνα Μιχαλούτσου, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα τη Σταματίνα Παπακωνσταντίνου, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την προσφυγή με ημερομηνία κατάθεσης 07.12.2020 (ΠΡ. 1241/07.12.2020),

της εταιρείας με την επωνυμία «GAMBRO LUNDIA AB», που εδρεύει στη Lund της Σουηδίας (Magistratsvagen 16), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας δικηγόρου Γεωργίας Παναγοπούλου,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αριθμ. 1Α και Πατησίων αριθμ. 70), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της δικαστικής πληρεξουσίας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Άλκηστης – Ασπασίας Κόρδου, με την κατατεθείσα στις 16.01.2023 δήλωση κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Στη δίκη παρεμβαίνει υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την από 20.09.2021 (αριθμ.καταχ. Π121/21.09.2021) πρόσθετη παρέμβασή της, η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «ΣΕΡΚΟ Ε.Π.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ - ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ (Εισαγωγές – Αντιπροσωπείες – Service)» και το διακριτικό τίτλο «SERCO LTD», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Αγησάνδρου αριθμ. 3), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου Άγγελου Μορφόπουλου, τον οποίο διόρισαν με προφορική τους δήλωση στο ακροατήριό του Δικαστηρίου, οι νόμιμοι εκπρόσωποί της, [redacted] και [redacted]

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, οι διάδικοι που εμφανίστηκαν και παραστάθηκαν στο ακροατήριό, ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, που εισάγεται για συζήτηση μετά την έκδοση της 3760/2022 αναβλητικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 750,00 ευρώ (βλ. το e-παράβολο με κωδικό πληρωμής) , ζητείται, παραδεκτώς, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 689/30.07.2019 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν, επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ποσού 1.103.479,90 ευρώ, για απόλυτη γεωγραφική κατανομή των αγορών, καθώς και αποκλεισμό του παράλληλου εμπορίου των προϊόντων της, κατά το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο του 2003 έως τον Δεκέμβριο του 2015, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977, και ήδη, άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ).

2. Επειδή, περαιτέρω, η κρινόμενη πρόσθετη παρέμβαση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 750,00 ευρώ (βλ. το e - παράβολο με κωδικό πληρωμής), παραδεκτώς ασκείται, κατ' άρθρο 113 – 114 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Φ.Ε.Κ. Α' 97), υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης κατά τα κεφάλαια αυτής, τα οποία προσβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, αφού η παρεμβαίνουσα εταιρεία «ΣΕΡΚΟ Ε.Π.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ - ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ (Εισαγωγές – Αντιπροσωπείες – Service)» υπήρξε η καταγγέλλουσα επιχείρηση, για παραβίαση από την προσφεύγουσα των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ.

3. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Φ.Ε.Κ. Α' 278), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3784/2009 (Φ.Ε.Κ. Α' 137), οριζόταν ότι: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ίδια δε αι συνιστάμεναι εις : α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμόν ή τον έλεγχον της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) την κατανομήν αγορών ή των



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

πηγών εφοδιασμού, δ) την, κατά τρόπο δυσχεραίνοντα την λειτουργία του ανταγωνισμού, εφαρμογή εν τω εμπόριω άνισων όρων δι' ισοδύναμους παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικής συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων. 2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο. 3. Συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίες αυτών, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου είναι εν όλω ή εν μέρει ισχυρές, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις : α) συμβάλλουν, με την εύλογη συμμετοχή των καταναλωτών, στην προκύπτουσα ωφέλεια, στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν στις οικείες επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων για την πραγματοποίηση των ανωτέρω σκοπών, και γ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς.».

4. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 3959/2011 (Φ.Ε.Κ. Α' 93), με το άρθρο 51 του οποίου καταργήθηκε ο ν. 703/1977 και ο οποίος άρχισε να ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 55, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (20.04.2011), ορίζει στο άρθρο 1, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι : «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού. ε) ... 2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι

αυτοδικαίως άκυρες. 3. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς. 4. ... ». Εξάλλου, η ΣΛΕΕ, ορίζει στο άρθρο 101 (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ), ότι: «1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) ... 2. Οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες: - σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, - σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων, και - σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών, η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία : α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.».

5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο, είτε ως εν δυνάμει

Π / Σ.Π.Κ.Ο. ρ

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού (κατά τη διάταξη του δικαίου της ΕΕ, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι η συμφωνία δύναται να επηρεάσει ουσιαστικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών), ασχέτως των αποτελεσμάτων της, ή της μη εφαρμογής της στην πράξη, ή του εάν επιδιώκεται με αυτήν και κάποιος νόμιμος σκοπός (ΣΤΕ 2774/2014, 2365, 2007/2013 επτ., 2780/2012 επτ.). Η εν λόγω απαγόρευση καταλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα, σχετικά με τις προϋποθέσεις προμήθειας, πωλήσεως ή μεταπωλήσεως αγαθών ("κάθετες συμπράξεις"). Οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις (επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο ή εν δυνάμει αποτέλεσμα μιας σύμπραξης) τίθενται διαζευκτικά και όχι σωρευτικά [Απόφαση ΠΕΚ της 09.07.2009, Peugeot et Peugeot Nederland κατά Επιτροπής, T-450/05, Σ. ΙΙ-2533, σκ. 43-45, 257 και ΔΕΚ, της 06.10.2009 GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, σκ. 55, 62-64, βλ. και αποφάσεις της 17.7.1997, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, C-219/95 P, I-4411, σκ. 14-15, της 20.11.2008, Beef Industry Development (BIDS) κατά Barry Brothers, ("Irish Beef") C-209/07, I-8637, σκ. 15-17]. Η διάκριση μεταξύ «παραβάσεων λόγω του αντικειμένου» της συμφωνίας και «παραβάσεων λόγω των αποτελεσμάτων» αυτής, εξηγείται από το ότι ορισμένες μορφές συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεως τους, παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού [βλ. ήδη απόφαση ΔΕΚ της 01.02.1978 C-19/77 Miller κατά Επιτροπής Σ 00131, C-209/07, BIDS ("Irish Beef"), σκ. 17, της 04.06.2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands, σκ. 27-31, Σ. Ι-4529, κ.α.]. Επομένως, εάν από το περιεχόμενό της, εξεταζόμενο υπό το φως των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων, εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοσθεί [βλ. ήδη απόφαση ΔΕΚ της 01.02.1978 C-19/77 Miller κατά Επιτροπής Σ 00131, C-209/07, BIDS ("Irish Beef"), σκ. 17, της 04.06.2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands, σκ. 27-31, Σ. Ι-4529, κ.α.], μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών (GlaxoSmithKline 2009, σκ. 59-60, 62-64) ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό (Αποφάσεις ΠΕΚ της 21.10.2003, General Motors Nederland et Opel Nederland κατά Επιτροπής T-368/00, Σ. ΙΙ-4491, σκ. 104, βλ. και Tate & Lyle κ.α. κατά Επιτροπής T-202/98, T-204/98 και T-207/98, Σ. ΙΙ-1705 σκ. 72, Dalmine κατά Επιτροπής T-50/00, Σ. ΙΙ-2395

σκ.147, 151 και C-407/04 P της 25.01.2007 Σ. I-829 σκ. 84, ΔΕΚ της 11.01.1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici κατά Επιτροπής C-277/87, Σ. I-45 σκ. 15, 17-18, βλ. και της 08.07.1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, Σ. I-4125, σκ. 99 κ.α.), δεδομένου ότι, πάντως, από τη φύση τους δυνητικά μειώνουν ή εξαλείφουν τις ανταγωνιστικές πιέσεις (ΓΔ, απόφαση της 16.6.2011, T-186/06, Solvay κατά Επιτροπής, σκ. 113-119, 156- 162). Έτσι, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο βλαπτικό για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να ανατραπεί, ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από το ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτοχρόνως, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό (Αποφάσεις ΠΕΚ της 07.07.1994, T-43/92, Dunlop Slazenger International Ltd κατά Επιτροπής σκ. 131 Σ. II-00441). Για τους ίδιους λόγους, κατ' αρχήν, δεν απαιτείται, από άποψη διαπιστώσεως της παραβάσεως, ειδική οικονομική ανάλυση για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ούτε για τον προσδιορισμό της (ΠΕΚ απόφαση της 08.07.2004 Mannesmannröhren-Werk κατά Επιτροπής T-44/00 Σ. II-2223 σκ. 132-133), δοθέντος, άλλωστε, ότι τα ίδια τα μέρη, δια της συμπράξεως, κατασκευάζουν τεχνητά μια ιδιαίτερη, απομονωμένη, αγορά, στεγανοποιημένη από την ομαλή λειτουργία των κανόνων του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 1677/2014, 1324/2013, 2780/2012 επτ.). Τέτοια, όμως, ανάλυση μπορεί να απαιτείται, για να κριθεί εάν η παράβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής και της Συνθήκης ή μόνο του εθνικού δικαίου, καθώς και για την επιμέτρηση της ποινής (ΣΤΕ 1324/2013, 2780/2012 επτ.) Δεν υφίσταται, επομένως, στο πλαίσιο της ερμηνείας και εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 101 (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ) και του άρθρου 1 του ν. 703/1977, και ήδη άρθρου 1 του ν. 3959/2011, αντιστοίχως, ούτε στάδιο στάθμισης, των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων της σύμπραξης, ούτε πεδίο εφαρμογής του λεγόμενου κανόνα της «ελλόγου αιτίας» («rule of reason»), ο οποίος είναι, άλλωστε, ασυμβίβαστος προς τη δομή των ανωτέρω άρθρων του νόμου [Αποφάσεις ΠΕΚ της 18.09.2001, Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom et Télévision française 1 SA (TF1) κατά Επιτροπής, T-112/99 Σ. II-02459, σκ. 72-76, 107, της 27.7.2005 Brasserie nationale κατά Επιτροπής T-49/02, T-51/02 Σ. II, σκ. 85, 97, 140, της 23.10.2003, T-65/98, Van den Bergh Foods 106-107 Σ. II-4653]. Η στάθμιση αυτή ενεργείται αποκλειστικά στο πλαίσιο της έρευνας αν συντρέχουν οι εξαιρετικές προϋποθέσεις απαλλαγής που προβλέπονται από την παράγραφο 3 του άρθρου 101 (πρώην άρθρο 81 της

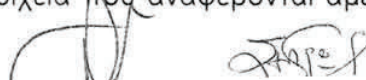
Ν) *ΣΤΕ*

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

ΣΕΚ) και αντιστοίχως, την παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν. 703/1977, και ήδη άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (βλ. ήδη αποφάσεις ΔΕΚ της 28.01.1986, Pronuptia, C-161/84, Σ. 353, σκ. 24 και ΠΕΚ της 15.07.1994, Matra Hachette κατά Επιτροπής T-17/93, Σ. II-595, σκ. 48, και European Night Services κα κατά Επιτροπής, T-374-5, 384, 388/94, Σ. II-3141 σκ. 136 και αποφάσεις ανωτέρω) και, επομένως, δεν υποχρεούται η Επιτροπή Ανταγωνισμού να αποδείξει ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, που αποτελεί αντικείμενο της σύμπραξης, είναι, εν όψει των περιστάσεων «μη εύλογος», αλλά, αντιθέτως, η ενεχόμενη επιχείρηση βαρύνεται να αποδείξει, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, ότι η επίδικη περίπτωση ικανοποιεί κάποια από τις εξαιρετικές προϋποθέσεις απαλλαγής της παρ. 3. Εξάλλου, εφόσον μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού αντίκειται στο άρθρο 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ και το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, ανεξάρτητα από τα αποτελέσματά της, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) της, όπως, αντίστοιχα, και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν, κατά νόμο, επιρροή, ούτε συνιστούν λόγο απαλλαγής (ΔΕΚ, απόφαση Sandoz C-277/87, σκ. 17-8, βλ. και της 11.07.1999, Belasco κα κατά Επιτροπής C-246/86, Σ. 02117, σκ. 15, ΠΕΚ αποφάσεις της 14.07.1994, Herlitz κατά Επιτροπής, T-66/92, Σ. II-531, σκ. 40, και Parker Pen κατά Επιτροπής T-77/92, Σ. II-549 σκ. 55, βλ. και της 06.04.1995 Trefileurope κατά Επιτροπής T-141/89, Σ. II-791 σκ. 60- 85, της 06.4.1995, ILRO κατά Επιτροπής, T-152/89, Σ. II-1197, σκ. 32, της 13.01.2004, JCB Service κατά Επιτροπής, T-67/01, Σ. II-49, σκ. 103, κ.α.), ιδίως διότι η απόκλιση από τα συμφωνηθέντα μπορεί να οφείλεται απλώς στο ό.τι η συγκεκριμένη επιχείρηση επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της (Αποφάσεις ΠΕΚ της 29.11.2005, T-62/02 Union Pigments AS κατά Επιτροπής, σκ. 130, της 30.04.2009 CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03 Σ. II-1021 σκ. 67 κα). Επομένως, η μη συμμόρφωση προς τα συμφωνηθέντα δεν αίρει την παράβαση, αλλά μπορεί να συνιστά στοιχείο ληπτέο υπόψη για την επιμέτρηση της ποινής (ΔΕΚ απόφαση της 28.06.2005, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C 208/02 P και C 213/02 P Σ. I-5488, σκ. 145, 150 ΠΕΚ απόφαση της 09.07.2003, Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής T-224/00 Σ. II-2597 σκ. 228, σκ. 229, κα), κατά τις περιστάσεις (αν, δηλαδή, δεν οφείλεται στην προσδοκία μεγιστοποίησης του οφέλους από την σύμπραξη) και την ουσιαστική κρίση της αρμόδιας διοικητικής ή δικαστικής αρχής.

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ: 2004/2020

Περαιτέρω, για να υπάρχει συμφωνία, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν σχηματίσει κοινή βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά, η καθεμιά στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της, κατά καθορισμένο τρόπο (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 15.07.1970, C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Σ. 1969-1971, σ. 397, σκ. 112, και της 29.10.1980, C-209-215, 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Σ. 1980/111, σ. 207, σκ. 86 αποφάσεις ΠΕΚ της 17.12.1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Σ. 1991, σ. II-1711, σκ. 255-256, της 08.07.2008, T-99/04, AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής σκ. 90, 118, 122, ΣτΕ 2007/2013, 2780/2012 επτ.). Επομένως, σημασία έχει το περιεχόμενο της κοινής βουλήσεως, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας συμβάσεως, όσο και από αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, και όχι η μορφή, με την οποία εκδηλώνεται η βούληση, και ο συντονισμός της δράσεως τους, ούτε αν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε αν οι ενεχόμενες επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, ως εκ της φύσεως των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων, έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα (βλ. αποφάσεις ανωτέρω, επίσης ΔΕΚ, απόφαση Sandoz, C-277/87, σκ. 11-13, ΠΕΚ αποφάσεις Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH κατά Επιτροπής T-347/94, Σ. 11-1751, σκ. 65, 74, 143, της 11.12.2003, Ventouris κατά Επιτροπής, T-59/99, Σ. II-5257, σκ. 52-54 και 62-64, T-49/02, Brasserie nationale, σκ. 97, 140 της 30.04.2009, CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. 11-1021, σκ. 48, κ.α. ΣτΕ 2007/2013, 2780/2012 επτ.). Ειδικότερα, τέτοιες ενδείξεις μπορούν να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής, όπως, επίσης, από έγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία τους, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, ακόμα δε και από μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχειρήσεως, εφ' όσον αυτή δεν αποστασιοποιήθηκε ρητώς. Εξάλλου, κάθετη σύμπραξη είναι δυνατόν να υποκρύπτουν και ενέργειες, πρακτικές, ή μέτρα που λαμβάνει ή επιβάλλει κατά φαινομενικά μονομερή τρόπο ένας παραγωγός στο πλαίσιο συνεχών εμπορικών σχέσεων του με τους διανομείς ή μεταπωλητές του, καθ' ο μέρος από την παράλειψη των τελευταίων να αντιταχθούν ρητώς μπορεί να συναχθεί ότι σιωπηρώς συναινούν. Επιπροσθέτως, ενδείξεις συμμετοχής μιας επιχειρήσεως σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να συναχθούν ακόμη και από στοιχεία που αναφέρονται αμέσως



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

σε αυτήν, αλλά και σε άλλα μέλη της απαγορευμένης συμπράξεως [πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 25.10.1983, C-107/82, AEG κατά Επιτροπής, Σ.1983, σελ. 3151, σκ. 38, της 17.09.1985, C-25-6/84, Ford κατά Επιτροπής, Σ.1985, σελ. 2725, σκ. 21, Sandoz, C-277/87, σκ. 7-12, της 12.07.1979, C-32, 36-82/78, BMW Belgium κατά Επιτροπής, Σ.1979/II, σελ. 177, σκ. 19-33, ΔΕΚ αποφάσεις Sandoz, AEG και Ford, ανωτέρω, απόφαση ΠΕΚ της 18.9.2003, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 61 έως 68, της 30.04.2009, πρβλ. CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. II-1021, σκ. 48 επομ. και της 10.02.2011 C-260/09 P (Activision Blizzard) σκ. 59-73, ΠΕΚ, απόφαση T-59/99, Ventouris σκ. 6-65 και 70-98, απόφαση ΠΕΚ της 11.12.2003, T-56/99, Σ. II-5225 Marlines κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 20-21, 30, ΣΤΕ 1324/2013, 2780/2012 επτ.].

6. Επειδή, άλλωστε, στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, ορίζεται στο άρθρο 1 ότι : «1. Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 2. Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 3. ...» στο άρθρο 2 ότι : «Στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 ή του άρθρου 82 της συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης βαρύνει την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή.» και άρθρο 3 ότι : «1. Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα

εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης.». Περαιτέρω, στον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 330/2010 της Επιτροπής της 20ης Απριλίου 2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφο 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΟJ L 102/23.04.2010), ορίζεται στο προοίμιο ότι : « 1. ... 8. Μπορεί να θεωρηθεί ότι, εφόσον το μερίδιο που διαθέτει στη σχετική αγορά ο προμηθευτής και ο αγοραστής δεν υπερβαίνει καθένα το 30%, οι κάθετες συμφωνίες οι οποίες δεν περιέχουν ορισμένες μορφές πολύ σοβαρών περιορισμών που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό, οδηγούν κατά κανόνα σε βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής και εξασφαλίζουν στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από τα οφέλη που προκύπτουν. 9. ... 10. Ο παρών κανονισμός δεν θα πρέπει να απαλλάσσει κάθετες συμφωνίες οι οποίες περιέχουν περιορισμούς που κατά πάσα πιθανότητα θα περιορίσουν τον ανταγωνισμό και θα ζημιώσουν τους καταναλωτές ή που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη καλλίτερης αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, κάθετες συμφωνίες που περιέχουν ορισμένες μορφές σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού, όπως η επιβολή ελάχιστων και καθορισμένων τιμών μεταπώλησης, καθώς και ορισμένες μορφές εδαφικής προστασίας, πρέπει να αποκλειστούν από το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία που θεσπίζεται με τον παρόντα κανονισμό, ανεξάρτητα από το μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. 11. ...». Στο άρθρο 1 ορίζεται ότι: « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, νοούνται ως : α) "κάθετες συμφωνίες", οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες β) "κάθετοι περιορισμοί", περιορισμοί του ανταγωνισμού σε κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης ... », στο άρθρο 2 ότι : «1. Σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης και με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις κάθετες συμφωνίες. Η εν λόγω απαλλαγή εφαρμόζεται στον βαθμό που οι εν λόγω συμφωνίες περιλαμβάνουν κάθετους περιορισμούς. 2. ...», στο άρθρο 3 ότι : «1. Η απαλλαγή

AI

ΤΣΟΑ 11

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες. 2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, όταν σε πολυμερή συμφωνία μια επιχείρηση αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες από ένα συμβαλλόμενο μέρος και πωλεί τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε άλλο συμβαλλόμενο μέρος, το μερίδιο αγοράς της πρώτης επιχείρησης πρέπει να τηρεί το ανώτατο όριο του μεριδίου αγοράς που προβλέπεται στην εν λόγω παράγραφο τόσο ως αγοραστής όσο και ως προμηθευτής προκειμένου να εφαρμόζεται η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2.» και στο άρθρο 4 ότι : «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών, έχουν ως αντικείμενο: α) τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, με την επιφύλαξη της δυνατότητας του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι οι τιμές αυτές δεν ισοδυναμούν με καθορισμένη ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων που ασκούνται ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος. β) τον περιορισμό όσον αφορά την περιοχή στην οποία, ή τους πελάτες στους οποίους, ένας αγοραστής που συμμετέχει στη συμφωνία δύναται, με την επιφύλαξη περιορισμού στον τόπο της εγκατάστασής του, να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, εκτός αν πρόκειται: i. για περιορισμό των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική περιοχή ή σε αποκλειστική πελατεία που προορίζεται για τον προμηθευτή ή έχει παραχωρηθεί από τον προμηθευτή σε άλλο αγοραστή, εφόσον ο περιορισμός αυτός δεν περιορίζει τις πωλήσεις από τους πελάτες του αγοραστή, ii. για περιορισμό των πωλήσεων στους τελικούς χρήστες από αγοραστή που δραστηριοποιείται σε επίπεδο χονδρικής πωλήσεως iii. για περιορισμό των πωλήσεων από τα μέλη επιλεκτικού συστήματος διανομής σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό, και iv. για περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να πωλεί εξαρτήματα που προορίζονται για ενσωμάτωση, σε πελάτες που θα τα χρησιμοποιήσουν για την παραγωγή προϊόντων ομοειδών με αυτά του προμηθευτή γ) τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη επιλεκτικού

συστήματος διανομής που δραστηριοποιούνται σε επίπεδο λιανικής πωλήσεως, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα απαγόρευσης σε μέλος του δικτύου να ασκεί τις δραστηριότητές του από μη εγκεκριμένο σημείο εγκατάστασης δ) τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο επιλεκτικού συστήματος διανομής, συμπεριλαμβανομένων των διανομέων που ενεργούν σε διαφορετικό επίπεδο εμπορικής δραστηριότητας ε) τον περιορισμό, κατόπιν συμφωνίας μεταξύ προμηθευτού εξαρτημάτων και αγοραστή αυτών για ενσωμάτωση στα δικά του προϊόντα, της δυνατότητας του προμηθευτή να πωλεί τα εξαρτήματα αυτά ως ανταλλακτικά σε τελικούς χρήστες ή σε επισκευαστές ή σε άλλους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους δεν αναθέτει ο αγοραστής την επισκευή ή τη συντήρηση των προϊόντων του.».

7. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά στον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/03) : «1. ... 4. Ο ορισμός της σχετικής αγοράς, τόσο όσον αφορά τα προϊόντα όσο και τη γεωγραφική διάσταση, έχει συχνά καθοριστική σημασία για την εξέταση μιας υπόθεσης ανταγωνισμού ... 7. ... Η αγορά του προϊόντος ορίζεται ως εξής: "Η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται". 8. Η σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται με τον ακόλουθο τρόπο: "Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά". 9. Η σχετική αγορά στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εξετάζεται ένα συγκεκριμένο πρόβλημα όσον αφορά τον ανταγωνισμό προσδιορίζεται, συνεπώς, με τον συνδυασμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος και της γεωγραφικής αγοράς. ... 56. Υπάρχουν ορισμένοι τομείς στους οποίους η εφαρμογή των αρχών που εκτέθηκαν πιο πάνω απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή. Αυτό ισχύει ιδίως όταν εξετάζονται οι πρωτογενείς και δευτερογενείς αγορές, οπότε πρέπει να εξετάζεται βάσει του άρθρου 86 η συμπεριφορά των επιχειρήσεων σε δεδομένο χρονικό σημείο. Η μέθοδος που χρησιμοποιείται για τον ορισμό των αγορών στις περιπτώσεις αυτές είναι η ίδια, δηλαδή πρέπει να αξιολογούνται οι αντιδράσεις των πελατών στις διακυμάνσεις των σχετικών τιμών,

At

π.ο

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

λαμβάνοντας όμως υπόψη τους περιορισμούς στην υποκατάσταση λόγω των συνθηκών που επικρατούν στις συνδεδεμένες αγορές. Στις περιπτώσεις που έχει σημασία η συμβατότητα με το πρωτογενές προϊόν όπως, για παράδειγμα, όταν πρόκειται για ανταλλακτικά, ο ορισμός της αγοράς δευτερογενών προϊόντων μπορεί να γίνει στενότερος. Τα προβλήματα που συνδέονται με την εξεύρεση συμβατών δευτερογενών προϊόντων σε συνδυασμό με τις υψηλές τιμές και τη μεγάλη διάρκεια ζωής των πρωτογενών προϊόντων μπορούν να καταστήσουν συμφέρουσες τις αυξήσεις των σχετικών τιμών των δευτερογενών προϊόντων. Αν υπάρχει δυνατότητα σημαντικής υποκατάστασης μεταξύ των δευτερογενών προϊόντων ή αν τα χαρακτηριστικά των πρωτογενών προϊόντων καθιστούν εφικτή την ταχεία και άμεση αντίδραση των καταναλωτών στις αυξήσεις των σχετικών τιμών των δευτερογενών προϊόντων, ο ορισμός της αγοράς μπορεί να είναι διαφορετικός.».

8. Επειδή, ακόμη, στην Ανακοίνωση της Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» 2004/C 101/07, ορίζεται ότι : «1. Τα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης εφαρμόζονται στις οριζόντιες και τις κάθετες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων και στις πρακτικές τους που "δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών" ... 26. Οι λέξεις "δύνανται να επηρεάσουν" και η αναφορά του Δικαστηρίου στη δυνατότητα να "πιθανολογηθεί σε επαρκή βαθμό" συνεπάγονται ότι για να διαπιστωθεί εάν εφαρμόζεται το κοινοτικό δίκαιο δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Αρκεί να "δύνανται" να έχει αυτό το αποτέλεσμα. 27. Δεν είναι υποχρεωτικό ούτε αναγκαίο να υπολογιστεί ο πραγματικός όγκος του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών που επηρεάζεται από τη συμφωνία ή πρακτική. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των συμφωνιών που απαγορεύουν τις εξαγωγές προς άλλα κράτη μέλη, δεν είναι αναγκαίο να υπολογιστεί ποιο θα ήταν, ελλείψει της συμφωνίας, το επίπεδο του παράλληλου εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Η ερμηνεία αυτή είναι συνεπής με τη φύση του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου ως κριτηρίου οριοθέτησης του πεδίου του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και πρακτικών που δύνανται να έχουν διασυννοριακές επιπτώσεις, ανεξάρτητα από το εάν μια συγκεκριμένη συμφωνία ή πρακτική είχε ή όχι το αποτέλεσμα αυτό ... 29. Η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής παρέχει μια ένδειξη, σε ποιοτικό επίπεδο, της ικανότητας μιας συμφωνίας ή πρακτικής να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Ορισμένες συμφωνίες

ή πρακτικές δύνανται, από την ίδια τη φύση τους, να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενώ για άλλες απαιτείται λεπτομερέστερη ανάλυση. Οι διασυνοριακές συμπράξεις αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα της πρώτης κατηγορίας, ενώ στη δεύτερη μπορούν να αναφερθούν ιδίως οι κοινές επιχειρήσεις που περιορίζουν τις δραστηριότητές τους στο έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους. ... 52. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι συμφωνίες δεν δύνανται, καταρχήν, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών εάν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5 %• και β) ... 53. Η Επιτροπή θα θεωρεί επίσης ότι εάν μια συμφωνία δύναται από τη φύση της να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, για παράδειγμα διότι αφορά εισαγωγές ή εξαγωγές ή καλύπτει περισσότερα του ενός κράτη μέλη, υπάρχει μαχητό θετικό τεκμήριο ότι η επίδραση στο εμπόριο είναι αισθητή εάν ο κύκλος εργασιών των μερών με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία, υπολογιζόμενος με τη μέθοδο που περιγράφεται στις παραγράφους 52 και 54, υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ. Σε περίπτωση συμφωνιών που από την ίδια τη φύση τους δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί επίσης συχνά να θεωρηθεί ότι η επίδραση είναι αισθητή εάν το μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το όριο του 5 % που προβλέπεται στην προηγούμενη παράγραφο. Ωστόσο, το τεκμήριο αυτό δεν ισχύει εάν η συμφωνία καλύπτει μέρος μόνο κράτους μέλους (βλέπε παράγραφο 90 κατωτέρω). 54. ...».

9. Επειδή, περαιτέρω, στην Ανακοίνωση της Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς» 2010/C 130/01, ορίζεται μεταξύ άλλων, ότι: «50. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τον περιορισμό των πωλήσεων του συμβαλλόμενου αγοραστή ή των πελατών του, στον βαθμό που οι εν λόγω περιορισμοί αναφέρονται στην περιοχή στην οποία, ή στους πελάτες στους οποίους ο συμβαλλόμενος αγοραστής ή οι πελάτες του δύνανται να πωλούν τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός αυτός αφορά την κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή κατά πελάτες. Αυτό μπορεί να προκύπτει από άμεσες υποχρεώσεις, όπως υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές ή υποχρέωση μετάθεσης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς. Μπορεί επίσης να προκύπτει από

Α

2023

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

έμμεσου χαρακτήρα μέτρα που αποσκοπούν να αποτρέψουν τον διανομέα ώστε να μην πωλεί σ' αυτούς τους πελάτες, όπως η άρνηση ή μείωση των προμηθειών ή των εκπτώσεων, η διακοπή του εφοδιασμού, η μείωση των παραδιδόμενων ποσοτήτων ή ο περιορισμός των παραδιδόμενων ποσοτήτων ανάλογα με τη ζήτηση στην παραχωρηθείσα περιοχή ή πελατεία, η απειλή για καταγγελία της σύμβασης, η χρέωση υψηλότερων τιμών για προϊόντα που προορίζονται για εξαγωγή, ο περιορισμός του ποσοστού των πωλήσεων που μπορεί να εξαχθεί ή η επιβολή υποχρέωσης για μεταβίβαση κερδών ... Οι πρακτικές αυτές είναι ακόμη πιθανότερο να θεωρηθούν ως περιορισμός των πωλήσεων που πραγματοποιεί ο αγοραστής όταν χρησιμοποιούνται σε συνδυασμό με την εφαρμογή από τον προμηθευτή ενός συστήματος παρακολούθησης για να ελέγχει τον πραγματικό προορισμό των παραδοθέντων αγαθών, π.χ. μέσω της χρησιμοποίησης διαφορετικών ετικετών ή αριθμών σειράς. Ωστόσο, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον μεταπωλητή σχετικά με την επίδειξη του σήματος του προμηθευτή δεν χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί. Δεδομένου ότι το άρθρο 4 στοιχείο β) αφορά μόνο περιορισμούς των πωλήσεων του αγοραστή ή των πελατών του, ούτε και οι περιορισμοί στις πωλήσεις του προμηθευτή αποτελούν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς, με την επιφύλαξη όσων αναφέρονται στη παράγραφο 59 σχετικά με τις πωλήσεις ανταλλακτικών στο πλαίσιο του άρθρου 4 στοιχείο ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Το άρθρο 4 στοιχείο β) εφαρμόζεται με την επιφύλαξη τυχόν περιορισμού επί του τόπου εγκατάστασης του αγοραστή. Επομένως, το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν χάνεται εάν συμφωνείται ότι ο αγοραστής θα περιορίζει το/τα κατάστημα-ήματα διανομής και την/τις αποθήκη-ες του σε μια συγκεκριμένη διεύθυνση, τόπο ή περιοχή ... 58. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Αυτό σημαίνει ότι μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική δεν μπορεί να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων. Οι επιλεγμένοι διανομείς πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικτύου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται είτε στο ίδιο είτε σε διαφορετικό επίπεδο του εμπορίου. Αυτό σημαίνει ότι η επιλεκτική διανομή

δεν μπορεί να συνδυαστεί με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή. Σημαίνει επίσης ότι σε ένα δίκτυο επιλεκτικής διανομής δεν μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί σε εξουσιοδοτημένους χονδρέμπορους όσον αφορά τις πωλήσεις τους του προϊόντος σε εξουσιοδοτημένους λιανοπωλητές ... 89. Ο καθορισμός της αγοράς προϊόντος εξαρτάται κατά πρώτο λόγο από τη δυνατότητα υποκατάστασης κατά την αντίληψη των αγοραστών. Όταν το πωλούμενο προϊόν χρησιμοποιείται ως εισροή για την παραγωγή άλλων προϊόντων και δεν είναι αναγνωρίσιμο κατά κανόνα στο τελικό προϊόν, η αγορά προϊόντος καθορίζεται συνήθως από τις προτιμήσεις των άμεσων αγοραστών. Οι πελάτες των αγοραστών δεν έχουν συνήθως ιδιαίτερη προτίμηση για τα συστατικά που χρησιμοποιούν οι αγοραστής. Συνήθως, οι κάθετοι περιορισμοί που συμφωνούνται μεταξύ του προμηθευτή και του αγοραστή ενός συστατικού αφορούν μόνο την πώληση και την αγορά του ενδιάμεσου προϊόντος και όχι την πώληση του προϊόντος που προκύπτει. Στην περίπτωση της διανομής τελικών αγαθών, το τι είναι υποκατάστατο κατά την αντίληψη των άμεσων αγοραστών επηρεάζεται ή προσδιορίζεται κατά κανόνα από τις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών. Ένας διανομέας, ως μεταπωλητής, δεν μπορεί να αγνοεί τις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών όταν αγοράζει τελικά αγαθά. Επιπλέον, στο επίπεδο της διανομής, οι κάθετοι περιορισμοί τις περισσότερες φορές δεν αφορούν μόνο την πώληση προϊόντων μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή, αλλά και τη μεταπώλησή τους. Καθώς αναπτύσσεται συνήθως ανταγωνισμός μεταξύ των διάφορων τρόπων διανομής, οι αγορές κατά κανόνα δεν ορίζονται βάσει του εφαρμοζόμενου τρόπου διανομής. Όταν οι προμηθευτές πωλούν συνήθως μια δέσμη προϊόντων, τότε ολόκληρη η δέσμη μπορεί να καθορίσει την αγορά προϊόντος σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι αγοραστής θεωρούν ως υποκατάστατες μεταξύ τους τις δέσμες και όχι τα επιμέρους προϊόντα. Καθώς οι διανομείς είναι επαγγελματίες αγοραστής, η γεωγραφική αγορά χονδρικής πώλησης είναι συνήθως ευρύτερη της αγοράς λιανικής, όπου το προϊόν μεταπωλείται στους τελικούς καταναλωτές. Συχνά, αυτό οδηγεί στον ορισμό εθνικών ή και ευρύτερων αγορών χονδρικής πώλησης. Αλλά και οι αγορές λιανικής μπορεί να είναι ευρύτερες από την περιοχή αναζήτησης των τελικών καταναλωτών στην περίπτωση ομοιογενών συνθηκών αγοράς και αλληλεπικαλυπτόμενων τοπικών ή περιφερειακών περιοχών αλίευσης πελατείας ... 91. Όταν ένας προμηθευτής παράγει τόσο αρχικό εξοπλισμό όσο και τα ανταλλακτικά και εξαρτήματα για τον εξοπλισμό αυτό, ο



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

προμηθευτής είναι συχνά ο μοναδικός ή ο μεγαλύτερος προμηθευτής στη συγκεκριμένη αγορά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων. Το ίδιο μπορεί να συμβεί και όταν ο προμηθευτής (αρχικού εξοπλισμού) αναθέτει με υπεργολαβία την κατασκευή των ανταλλακτικών και εξαρτημάτων. Η σχετική αγορά για την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες μπορεί να είναι η αγορά αρχικού εξοπλισμού περιλαμβανομένων των ανταλλακτικών ή μία ξεχωριστή αγορά αρχικού εξοπλισμού και η αγορά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων, ανάλογα με τα δεδομένα κάθε περίπτωσης, όπως τα αποτελέσματα των σχετικών περιορισμών, τον χρόνο ζωής του εξοπλισμού και το κόστος επισκευής ή αντικατάστασης. Στην πράξη, το ζήτημα είναι να αποφασιστεί εάν σημαντικό ποσοστό των αγοραστών πραγματοποιεί την επιλογή του λαμβάνοντας υπόψη το κόστος του προϊόντος καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του. Σε μια τέτοια περίπτωση, αυτό υποδηλώνει ότι υπάρχει μια μόνη αγορά που περιλαμβάνει τόσο τον αρχικό εξοπλισμό όσο και τα ανταλλακτικά. 132. Ο κίνδυνος αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά λόγω των υποχρεώσεων ορισμένου προμηθευτή για προώθηση συγκεκριμένου σήματος προκύπτει ιδιαίτερα στις περιπτώσεις όπου, χωρίς τις εν λόγω υποχρεώσεις, ασκείται σημαντική ανταγωνιστική πίεση από ανταγωνιστές οι οποίοι είτε δεν έχουν ακόμη παρουσία στην αγορά κατά τον χρόνο επιβολής των υποχρεώσεων είτε δεν είναι σε θέση να ανταγωνίζονται για τον πλήρη εφοδιασμό των πελατών. Οι ανταγωνιστές μπορεί να μην είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για το σύνολο της ζήτησης ενός συγκεκριμένου πελάτη, επειδή ο εν λόγω προμηθευτής είναι αναπόφευκτος εμπορικός εταίρος για μέρος τουλάχιστον της ζήτησης στην αγορά, όπως για παράδειγμα επειδή το σήμα του είναι αναντικατάστατο και το προτιμούν πολλοί τελικοί καταναλωτές ή επειδή οι άλλοι προμηθευτές υφίστανται τόσους περιορισμούς της παραγωγικής τους ικανότητας ώστε ένα μέρος της ζήτησης δεν μπορεί να καλυφθεί παρά από τον εν λόγω προμηθευτή. Η «θέση του προμηθευτή στην αγορά» αποτελεί επομένως παράγοντα ιδιαίτερα σημαντικό για την αξιολόγηση των ενδεχόμενων αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων που έχουν οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος ... 162. Ο συνδυασμός αποκλειστικής διανομής με αποκλειστική προμήθεια αυξάνει τους πιθανούς κινδύνους μείωσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και καταμερισμού της αγοράς, που μπορεί ιδίως να διευκολύνουν τις διακρίσεις ως προς τις τιμές. Η αποκλειστική διανομή ήδη περιορίζει τη δυνατότητα των πελατών να αξιοποιούν τις αποκλίσεις στις τιμές, καθώς περιορίζει τον αριθμό των διανομέων και συνήθως περιορίζει επίσης την

ελευθερία των διανομέων να πραγματοποιούν ενεργητικές πωλήσεις. Η αποκλειστική προμήθεια, στο πλαίσιο της οποίας οι αποκλειστικοί διανομείς οφείλουν να πραγματοποιούν τις προμήθειές τους για ένα συγκεκριμένο σήμα απευθείας από τον παραγωγό, καταργεί επιπλέον την όποια δυνατότητα των αποκλειστικών διανομέων να αξιοποιούν τις αποκλίσεις στις τιμές, καθώς δεν τους επιτρέπεται να αγοράζουν από άλλους διανομείς του συστήματος. Αυτό αυξάνει τις πιθανότητες για τον προμηθευτή να περιορίσει τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό εφαρμόζοντας διαφορετικούς όρους πώλησης εις βάρος των καταναλωτών, εκτός αν ο συνδυασμός επιτρέπει τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας οδηγώντας σε μείωση των τιμών για όλους τους τελικούς καταναλωτές ...».

10. Επειδή, στην Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis, 2014/C 291/01), ορίζεται ότι : «1. Σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαγορεύονται οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει διευκρινίσει ότι η συγκεκριμένη διάταξη δεν είναι εφαρμοστέα όταν οι συνέπειες μιας συμφωνίας για τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές ή για τον ανταγωνισμό δεν είναι σημαντικές. 2. Το Δικαστήριο αποσαφήνισε επίσης ότι μια συμφωνία η οποία μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς συνιστά από τη φύση της, και ανεξάρτητα από τυχόν συγκεκριμένες επιπτώσεις που μπορεί να έχει, αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού (C-226/11 Expedia, ιδίως τις σκέψεις 35, 36 και 37). Η παρούσα ανακοίνωση δεν καλύπτει συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. 3. ... 4. Μια συμφωνία ενδέχεται επίσης να μην εμπίπτει στο άρθρο 101 παρ. 1 της Συνθήκης, λόγω του ότι δεν είναι ικανή να επηρεάσει σημαντικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Η παρούσα ανακοίνωση δεν προσδιορίζει το τί συνιστά σημαντικό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Κατευθυντήριες γραμμές για τον σκοπό αυτό περιέχονται στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τον επηρεασμό του εμπορίου, στην οποία η Επιτροπή



← Σ Ο

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

προσδιορίζει ποσοτικά, με τη βοήθεια της πλήρωσης σωρευτικά των προϋποθέσεων το συνολικό μερίδιο αγοράς να μην υπερβαίνει το 5% και ο συνολικός κύκλος εργασιών να μην υπερβαίνει τα 40 εκατ. Ευρώ, ποιες συμφωνίες δύνανται, κατά κανόνα, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Κανονικά, οι συμφωνίες του είδους αυτού, δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παρ. 1 της Συνθήκης ακόμη και αν έχουν ως στόχο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. 5. ... 8. Η Επιτροπή υποστηρίζει την άποψη ότι οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες ενδέχεται να επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και οι οποίες ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης : α) αν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10 % σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε οποιαδήποτε από αυτές τις αγορές (συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών), ή β) αν το μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 15 % σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες δεν είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε καμία από αυτές τις αγορές (συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών). 9. Σε περίπτωση που είναι δύσκολο να εξακριβωθεί εάν μια συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ ανταγωνιστών ή μη ανταγωνιστών, ισχύει ως όριο το 10 %. 10. Όταν σε μια σχετική αγορά ο ανταγωνισμός περιορίζεται από τις σωρευτικές συνέπειες συμφωνιών μεταξύ διαφορετικών προμηθευτών ή διανομέων για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών (σωρευτικό αποτέλεσμα στεγανοποίησης των παράλληλων δικτύων συμφωνιών που έχουν παρεμφερείς συνέπειες στην αγορά), τα όρια που ισχύουν για τα μερίδια αγοράς σύμφωνα με τα σημεία 8 και 9 μειώνονται σε 5 %, τόσο για τις συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών όσο και για τις συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών. Γίνεται γενικά δεκτό ότι προμηθευτές ή διανομείς των οποίων το μερίδιο αγοράς δεν υπερβαίνει το 5 % δεν συντελούν σημαντικά στο σωρευτικό αποτέλεσμα στεγανοποίησης. Σωρευτικό αποτέλεσμα στεγανοποίησης δεν είναι πιθανό να υπάρξει εάν λιγότερο από 30 % της σχετικής αγοράς καλύπτεται από παράλληλες συμφωνίες ή παράλληλα δίκτυα συμφωνιών που έχουν παρεμφερείς συνέπειες. 11. Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι οι συμφωνίες δεν

περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό εάν επί δύο συναπτά ημερολογιακά έτη δεν σημειώνεται υπέρβαση κατά πάνω από δύο εκατοστιαίες μονάδες των ορίων μεριδίων αγοράς, συγκεκριμένα 10 %, 15 % και 5 %, που προσδιορίζονται στα σημεία 8 και 9 και 10. 13. Ενόψει της διευκρίνισης του Δικαστηρίου που αναφέρεται στο σημείο 2, η παρούσα ανακοίνωση δεν καλύπτει συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο την πρόληψη, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Η Επιτροπή δεν θα εφαρμόσει συνεπώς τον ασφαλή λιμένα που δημιουργήθηκε από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στα σημεία 8, 9, 10 και 11 σε παρόμοιες συμφωνίες. Για παράδειγμα, όσον αφορά συμφωνίες συναφθείσες μεταξύ ανταγωνιστών, η Επιτροπή δεν θα εφαρμόσει τις αρχές που καθορίζονται στην παρούσα ανακοίνωση, ειδικότερα σε συμφωνίες που περιέχουν περιορισμούς οι οποίοι, άμεσα ή έμμεσα, έχουν ως αντικείμενο: α) τον καθορισμό των τιμών πώλησης του εκάστοτε προϊόντος σε τρίτους· β) τον περιορισμό της παραγωγής ή των πωλήσεων· ή γ) τον επιμερισμό των αγορών ή της πελατείας. Ομοίως, η Επιτροπή δεν θα εφαρμόσει τον ασφαλή λιμένα που δημιουργήθηκε από τα εν λόγω όρια μεριδίων αγοράς σε συμφωνίες που περιέχουν οποιονδήποτε από τους περιορισμούς που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας σε οποιοσδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία, οι οποίοι θεωρούνται από την Επιτροπή ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς λόγω αντικειμένου. 14 ...».

11. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 25 του ν. 3959/2011, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι : «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. ... δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν

1 AT ←

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6, ε) ... στ) ... 2. α) Το πρόστιμο που επιβάλλεται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. ... Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας. β) ... γ) ... 3. ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο στον κολασμό των παράνομων πράξεων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης τα οποία αποτελούν ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης. Περαιτέρω, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, για τον οποίο η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτίμησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η διάρκεια και η σοβαρότητα της παράβασης, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υπόθεσης, η συμπεριφορά κάθε επιχείρησης, ο ρόλος που διαδραμάτισε, καθώς και το όφελος που αποκόμισε από την εναρμονισμένη πρακτική (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 07.06.1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100 έως 103/1980, Musique Diffusion Francaise κατά Επιτροπής, σκ. 105, 120-121, 129, της 28.6.2005, C-189/02 P, Dansk Rrindustri, σκ. 169-170, 172, 240-243, 292, της 19.3.2009, C-510/06 P, Archer Daniels Midland Co. κατά Επιτροπής, σκ. 71-74, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ, της 29.6.2006, C-289/04 P, Showa Denko κατά Επιτροπής, σκ. 16, της 17.6.2010, C-413/08 P, Lafarge SA κατά Επιτροπής, σκ. 102, ΣτΕ 1036/2016, 1933/2013 επτ., 3160/2014 επτ.). Σχετικώς, εκδόθηκε η από 12.05.2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει», στην οποία

ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «ΜΕΘΟΔΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ. 5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου 8. ... Σοβαρότητα παράβασης 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή των αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια (βλ. στοιχείο 8). Διάρκεια της παράβασης. 12. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. ... Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις. 15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: ... όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιδείκxιας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 16. ... 20. Το τελικό ποσό



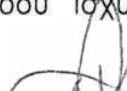
Λ. Σακελλαρίου

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 21. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. 22. ...». Εξάλλου, στην Ανακοίνωση της Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παρ. 2 σημείο α' του κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1/2003» 2006/C 210/2), ορίζεται στην παρ. 29 ότι : «Το βασικό ποσό του προστίμου θα μπορεί να μειωθεί όταν η Επιτροπή θα διαπιστώνει την ύπαρξη ελαφρυντικών περιστάσεων, όπως : όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι έπαυσε την παράβαση αμέσως μετά την πρώτη παρέμβαση της Επιτροπής. Αυτό δεν θα εφαρμόζεται στις μυστικές συμφωνίες ή πρακτικές (ιδίως στην περίπτωση καρτέλ), όταν η επιχείρηση αποδεικνύει ότι η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια, όταν η επιχείρηση αποδεικνύει ότι η συμμετοχή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη και, κατά συνέπεια ότι, κατά τη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία συμμετείχε στην παράνομη συμφωνία, απέιχε κατ' ουσία από την εφαρμογή αυτής, ακολουθώντας ανταγωνιστική συμπεριφορά στην αγορά: το γεγονός ότι μια επιχείρηση συμμετείχε σε παράβαση για μικρότερη διάρκεια από τις λοιπές επιχειρήσεις δεν θα θεωρείται ελαφρυντική περίπτωση, καθώς η περίπτωση αυτή ήδη θα έχει ληφθεί υπόψη κατά τον καθορισμό του βασικού ποσού, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής της Ανακοίνωσης περί Επιείκειας και πέραν των νόμιμων υποχρεώσεων της να συνεργαστεί, όταν η αντανταγωνιστική συμπεριφορά επιτράπη ή ενθαρρύνθηκε από τις δημόσιες αρχές ή με νομοθετικά μέτρα.» και στην παρ. 37 ότι: «Παρότι οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές παραθέτουν τη γενική μεθοδολογία για τον υπολογισμό των προστίμων, οι ιδιαιτερότητες μίας ορισμένης υπόθεσης ή η ανάγκη διασφάλισης του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου, μπορεί να δικαιολογούν απόκλιση από τη μεθοδολογία αυτή ή από τα όρια που καθορίζονται στο σημείο 21».

12. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από το σύνολο των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής : Η προσφεύγουσα εταιρεία εδρεύει στη Σουηδία και ανήκει στον ομώνυμο όμιλο, μητρική εταιρεία του οποίου είναι η εταιρεία συμμετοχών χαρτοφυλακίου «GAMBRO AB». Κατά την επίμαχη περίοδο η εν λόγω

εταιρεία δραστηριοποιούταν στην αγορά τεχνητού νεφρού και ειδικότερα, στα μηχανήματα που υποστηρίζουν τις θεραπείες αιμοδιύλισης (HD) και τη συνεχή θεραπεία νεφρικής υποκατάστασης (CRRT). Διαθέτει θυγατρικές εταιρείες στο Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Δανία, Εσθονία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ισπανία, Ιταλία, Ολλανδία, Λετονία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Πολωνία, Πορτογαλία, Σουηδία και Φινλανδία. Η παρεμβαίνουσα είναι εταιρεία, με καταστατικό σκοπό, μεταξύ άλλων, την αντιπροσώπευση, εισαγωγή, κατασκευή, εμπορία, μεσιτεία παντός είδους υγειονομικού υλικού και αναλώσιμων νοσοκομείων- νοσηλευτηρίων και παντός είδους ιατρικών ή παραϊατρικών ειδών, καθώς και τη βιομηχανική και βιοτεχνική παραγωγή και την παροχή πάσης φύσεως τεχνικών υπηρεσιών σχετική με τα παραπάνω είδη. Ιδρύθηκε το 1976, μεταξύ άλλων και από τον ο οποίος είχε ιδρύσει και την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και αργότερα την «ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ». Από το 1977, η παρεμβαίνουσα εταιρεία συνεργαζόταν με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», για την παροχή τεχνικών υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων τεχνητού νεφρού κατά τη διάρκεια της περιόδου εγγύησης (συνήθως δύο ετών) από την ημερομηνία πώλησης των μηχανημάτων από την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η οποία της κατέβαλε μηνιαία αμοιβή, βάσει τιμολογίου παροχής υπηρεσιών. Η προσφεύγουσα δεν έχει πωλήσει ποτέ οποιοδήποτε μηχάνημα τεχνητού νεφρού ή ανταλλακτικό απευθείας η ίδια σε οποιοδήποτε νοσοκομείο στην Ελλάδα. Αντιθέτως, είχε συνάψει συμβάσεις διανομής με άλλες ανεξάρτητες προς την ίδια, εξουσιοδοτημένες επιχειρήσεις. Έτσι, άλλοτε με τις συμβάσεις διανομής, όπως αυτές που αφορούν στην Ελλάδα (τουλάχιστον από το 2003), Ιρλανδία (τουλάχιστον από το 2010), Βουλγαρία (τουλάχιστον από το 2012), Κροατία (από το 2013, έτος εισόδου της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση) και Σλοβακία (τουλάχιστον από το 2008), παραχωρεί στους διανομείς της το αποκλειστικό δικαίωμα εμπορικής διάθεσης των προϊόντων GAMBRO για ολόκληρη τη χώρα εγκατάστασης του διανομέα (συμβάσεις αποκλειστικής διανομής), άλλοτε, σε άλλες συμβάσεις - ειδικότερα σε αυτές που αφορούν στη Μάλτα (από το 2012), Ρουμανία (από το 2012 τουλάχιστον), Τσεχία (από το 2008) και Ουγγαρία (από το 2009) - δεν παραχωρεί στο διανομέα αποκλειστικότητα στη γεωγραφική περιοχή ευθύνης του (συμβάσεις απλής, μη αποκλειστικής διανομής), αν και στην περίπτωση αυτή, ομοίως η γεωγραφική περιοχή αντιστοιχεί σε ολόκληρο το κράτος μέλος. Επιπλέον, σε όλες τις συμβάσεις, ανεξαρτήτως χρονικής αφετηρίας και περιόδου ισχύος, ο αντισυμβαλλόμενος



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

διανομέας αναλαμβάνει, αποκλειστικώς ή μη, τη διανομή των πρωτογενών προϊόντων, μηχανημάτων HD, από κοινού με τη διανομή των δευτερογενών (ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής). Ομοίως, σε όλες τις συμβάσεις, περιλαμβάνεται ρήτρα περί απαγόρευσης ανταγωνισμού, πλην ειδικών περιπτώσεων, που αφορούν σε μεταβατικές κυρίως περιόδους. Ο διανομέας δεσμεύεται, δηλαδή, ρητά, ότι δεν θα διαθέτει στην αγορά και δεν θα παρέχει υπηρεσίες για προϊόντα άλλων, ανταγωνιστικών σημάτων. Επιπροσθέτως, στη μεγάλη πλειοψηφία προβλέπεται ρητά υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας. Ειδικότερα, στις συμβάσεις με τους διανομείς σε Ιρλανδία, Βουλγαρία, Κροατία, Μάλτα, Ρουμανία, οι οποίες ακολουθούν τη διατύπωση της Σύμβασης Πρότυπο που καθιερώθηκε για όσους προσχωρούν ή ανανεώνουν τις συμβάσεις τους μετά το 2010, περιλαμβάνεται όρος περί αποκλειστικής πηγής προμήθειας των προϊόντων (μηχανήματα και ανταλλακτικά) αποκλειστικά από την ίδια την προσφεύγουσα. Αλλά και στις συμβάσεις διανομής σε Τσεχία, Ουγγαρία και Σλοβακία περιλαμβάνεται όρος με το περιεχόμενο αυτό, ειδικά σε σχέση με την προμήθεια των ανταλλακτικών των μηχανημάτων και του λοιπού αναγκαίου εξοπλισμού για την τεχνική υποστήριξη των μηχανημάτων από το διανομέα. Επιπρόσθετα, στην Ιρλανδία (από 02.04.2004 μέχρι 31.12.2009), στη Βουλγαρία (από 2007 έως 2011) και στη Μάλτα (από 01.12.2012 μέχρι 2015) η διανομή των προϊόντων τουλάχιστον κατά περιόδους δεν είχε ανατεθεί κατ' αποκλειστικότητα σε ένα διανομέα. Περαιτέρω, σε όλες τις συμβάσεις περιλαμβάνεται πλέγμα προβλέψεων και δεσμεύσεων από το οποίο προκύπτει ότι ο επίσημος διανομέας και επισκευαστής επιλέγεται στη βάση ορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων ποιοτικού χαρακτήρα που συνδέονται με την απαιτούμενη από μέρος του και από μέρους του προσωπικού του τεχνική και επαγγελματική εκπαίδευση και εξειδίκευση, τα οποία ο επιλεγόμενος διανομέας πληροί κατά το χρόνο σύναψης των συμβάσεων και δεσμεύεται ότι θα τα τηρεί αδιαλείπτως καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος τους. Επίσης, στις συμβάσεις πιλότους που είχε συνάψει προσφεύγουσα υφίσταται ο όρος : «2.4 Restriction of Sales outside of the Territory. DISTRIBUTOR shall not sell, and shall cause its Affiliates and Sub-distributors to not sell Products outside the assigned Territory.» (2.4 Περιορισμός των πωλήσεων εκτός Περιοχής : Ο διανομέας δεν θα πωλεί και θα φροντίζει οι θυγατρικές του και οι υποδιανομείς του να μην πωλούν προϊόντα εκτός της παραχωρηθείσας περιοχής), ο οποίος δεν διακρίνει μεταξύ ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων. Επιπροσθέτως, προβλεπόταν στις ίδιες συμβάσεις ότι : «3.10 Restriction on Re – Sale. Distributor

shall not sell, and shall cause its Affiliates and Sub – distributors to not sell products outside the assigned Territory.» (3.10 Περιορισμοί στην επανά – πώληση : Ο διανομέας δεν θα πουλάει και θα κάνει τις θυγατρικές και τους υπο-διανομείς του να μην πουλάνε προϊόντα εκτός της οριζομένης περιοχής.» Η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» είναι από το έτος 1985 αποκλειστικά εξουσιοδοτημένη στην Ελλάδα διανομέας των ιατρικών μηχανημάτων τεχνητού νεφρού της προσφεύγουσας, παρέχοντας στους αγοραστές της (δημόσια νοσοκομεία και ιδιωτικές κλινικές στην Ελλάδα), διετή εγγύηση, δηλαδή δωρεάν συντήρηση αυτών, την οποία είχε αναθέσει στην παρεμβαίνουσα έναντι σταθερής μηνιαίας αμοιβής, βάσει τιμολογίου παροχής υπηρεσιών. Ακόμη, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» ήταν κατά τα έτη 1985-1986 αποκλειστική στην Ελλάδα διανομέας των ανταλλακτικών, τα οποία απαιτούνταν για τη συντήρηση των ανωτέρω μηχανημάτων. Το έτος 1986, καταρτίστηκε μεταξύ της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας άτυπη σύμβαση αποκλειστικής διανομής ανταλλακτικών, καθώς και παροχής υπηρεσιών συντήρησης των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO στη νότια Ελλάδα, τα οποία αυτή (η παρεμβαίνουσα) εισήγαγε στην Ελλάδα, και τα μεταπωλούσε σε τρίτους στο δικό της όνομα, για δικό της λογαριασμό και με δικό της επιχειρησιακό κίνδυνο, έχοντας την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες της προσφεύγουσας, ως προς την εμφάνιση και την ποιότητα των πωλούμενων προϊόντων, να διαθέτει προσωπικό για την προώθηση των πωλήσεων, να προστατεύει τα συμφέροντα και τη φήμη της κατασκευάστριας, να διαθέτει τα αναγκαία αποθέματα για να μην παρουσιαστούν ελλείψεις στην αγορά, διατηρώντας με δικά της έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή, για το διάστημα μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης, όπως κρίθηκε και με την 2041/2016 απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Από το 2003 έως το 2010, δυνάμει της από 04.01.1999 σύμβασης μεταξύ της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της παρεμβαίνουσας, η τελευταία ήταν εξουσιοδοτημένη αποκλειστική εισαγωγέας και διανομέας ανταλλακτικών GAMBRO στην Ελλάδα και εξουσιοδοτημένη πάροχος συντήρησης και επισκευής εκτός του διετούς χρόνου εγγύησης αυτών στη νότια Ελλάδα, ενώ η εταιρεία «ΤΕΧΝΟΙΑΤΡΙΚΗ», στη βόρεια Ελλάδα. Εξάλλου, με την από 07-10.10.2003 σύμβαση μεταξύ της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της προσφεύγουσας, υιοθετήθηκε σύστημα αποκλειστικής διανομής, που, ωστόσο, συγκέντρωνε και χαρακτηριστικά υψηλής τεχνολογίας και προοριζόταν προς χρήση στον ευαίσθητο τομέα της υγείας, απαιτείτο δε, τόσο ως προς την κατασκευή του προϊόντος και των ανταλλακτικών, όσο και σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών



[Handwritten signatures]

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

επισκευής και συντήρησής του, τεχνογνωσία και επιστημονική εξειδίκευση, ώστε εν τέλει, η διανομή του συστήματος ενισχύεται με στοιχεία επιλεκτικότητας με γνώμονα την υψηλή ποιότητα. Ενώ, άλλωστε, στο άρθρο 2 της εν λόγω σύμβασης, περιλαμβάνονται όροι περί περιορισμού της δυνατότητας του διανομέα να προβαίνει σε ενεργητικές εξαγωγές από τη συμβατική περιοχή του σε οιονδήποτε πελάτη (έμπορο ή τελικό καταναλωτή) εκτός Ελλάδας, καθόσον όλες οι άλλες χώρες μέλη της Ένωσης θεωρούνταν, κατά τις διατυπώσεις της σύμβασης, περιοχές παραχωρηθείσες κατ' αποκλειστικότητα σε άλλους διανομείς ή στην ίδια την προμηθεύτρια, ενώ ταυτόχρονα η προμηθεύτρια εταιρεία αναλαμβάνει την υποχρέωση ουσιαστικά να εμποδίσει οποιοσδήποτε παράλληλες εισαγωγές στην ελληνική επικράτεια προσφέροντας απόλυτη εδαφική προστασία στον Έλληνα διανομέα (2.2 Limitation to Territory : Without the prior written consent from Gambro Export, Distributor shall, during the term of this Agreement, refrain from seeking customers, establishing any branch or maintaining any distribution depot for the products in the territories outside the Territory exclusively allocated by Gambro Export to other distributors or exclusively reserved to Gambro Export. Distributor acknowledges that all other territories outside the Territory are exclusively allocated to other distributors or reserved for Gambro Export.), αλλά και ο τελευταίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να ενημερώνει άμεσα την προσφεύγουσα, για κάθε ενδεχόμενη εξαγωγή από πελάτες του (2.4 Exports by customers : If the Distributor obtains knowledge of any customer intending to export, use, sell or otherwise dispose of any Products outside the Territory, the Distributor shall immediately communicate all relevant information to Gambro Export.) και στο άρθρο 6 με τίτλο «NO DIRECT SALES, NO PARALLEL IMPORTS» όροι που επιφέρουν : Πρώτον, την απαγόρευση παθητικών πωλήσεων εκ μέρους τρίτων των προϊόντων GAMBRO προς υποψήφιο πελάτη στην Ελλάδα προκειμένου να προστατευθεί η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», δεύτερον, την απαγόρευση της απευθείας πώλησης των προϊόντων εκ μέρους της «GAMBRO LUNDIA AB» σε πελάτες στην περιοχή που παραχωρείται κατ' αποκλειστικότητα στο διανομέα (Ελλάδα) και παράλληλα υποχρέωσή της να επικοινωνεί προς το διανομέα κάθε ευκαιρία για την προώθηση των πωλήσεων των προϊόντων που αφορά η Σύμβαση, καθώς και να παραπέμπει σ' αυτόν τυχόν αιτήματα προμήθειας που θα απευθύνονται σε εκείνη από υποψήφιους πελάτες της περιοχής του διανομέα, και τρίτον, την απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών (6.1 No direct sales : Gambro Export shall not sell the Products directly to clients in the Territory, whether through

other agents, distributors dealers, or to customers in the Territory on a cross-border basis, except as regards Special Products as set out in Section 2.3 above. 6.2 Notice of opportunities : Gambro Export shall communicate to the Distributor all information concerning opportunities for the promotion and sale of the products in the Territory and will refer to Distributor inquires from all customers in the Territory directly contacting Gambro Export in order to purchase the Products directly from Gambro Export or for import in the Territory. 6.3 No parallel imports : Gambro Export shall take all reasonable measures compatible with EU – competition law to ensure that all of its other agents, distributors or dealers actually and consistently abstain from exporting any of the Products to the Territory or reselling the Products to any person for import in the Territory). Οι σχέσεις της προσφεύγουσας και των εταιρειών «ΣΕΡΚΟ ΕΠΕ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ (Εισαγωγές – Αντιπροσωπείες – Service)» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», άρχισαν να επιδεινώνονται την περίοδο 2007-2009, όταν η παρεμβαίνουσα επικαλέστηκε αυξήσεις στις τιμές των ανταλλακτικών GAMBRO. Επίσης το Φεβρουάριο του 2010, δημιουργήθηκαν προβλήματα στις ενδοσυμβατικές σχέσεις της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, διότι η πρώτη έστειλε βεβαίωση, όπου αναγράφονταν ότι η παρεμβαίνουσα ήταν αποκλειστικός διανομέας στη νότια Ελλάδα και η εταιρεία «ΤΕΧΝΟΙΑΤΡΙΚΗ», στη βόρεια Ελλάδα, ενώ κατά την παρεμβαίνουσα, οι προηγούμενες βεβαιώσεις ανέφεραν ότι ήταν διανομέας για όλη την Ελλάδα. Την κατά τα ανωτέρω αμφισβήτηση, ακολούθησε η ανταλλαγή εξωδίκων διαμαρτυριών. Οι διαφωνίες δε αυτές, είχαν ως αποτέλεσμα την αμφίπλευρη καταγγελία της σύμβασης μεταξύ της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της παρεμβαίνουσας (με τις από 11.08.2010 και 24.06.2010 δηλώσεις τους, αντίστοιχα) και ακολούθως για το διάστημα των ετών 2010-2015, τα ανταλλακτικά για τα μηχανήματα τεχνητού νεφρού GAMBRO εισάγονταν πλέον και διανέμονταν στην Ελλάδα αποκλειστικά από την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η οποία ανέλαβε την τεχνική υποστήριξη - συντήρηση των εμπορευμάτων των οίκων του εξωτερικού κατόπιν σχετικής τροποποίησης του καταστατικού της, ενώ η παρεμβαίνουσα κατέστη ανεξάρτητος επισκευαστής, λόγω της επιβολής προμήθειας της με ανταλλακτικά, δυνάμει της 2041/2016 απόφασης του Εφετείου Αθηνών. Ειδικότερα, το έτος 2010, μετά την προαναφερθείσα αμφίπλευρη καταγγελία της σύμβασης, η προσφεύγουσα ανακάλεσε τη βεβαίωση, με διάρκεια ισχύος έως 31.12.2010, του εξουσιοδοτημένου συντηρητή, που είχε δώσει στην παρεμβαίνουσα (σχ. το από 11.08.2010 εξώδικο της «ΙΑΤΡΙΚΑ



[Handwritten signatures]

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ») και εξέδωσε νέα βεβαίωση πιστοποιημένου παρόχου επισκευής και συντήρησης, άνευ διάρκειας ισχύος, σε αντικατάσταση κάθε άλλης προηγούμενης βεβαίωσης. Στα μέσα του 2011, η προσφεύγουσα ενημέρωσε την παρεμβαίνουσα ότι, αφού η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» είναι ο μοναδικός πλέον διανομέας στην Ελλάδα και αφού η μεταξύ τους σύμβαση έχει λυθεί, όμοια θα είναι η τύχη της προμήθειας των ανταλλακτικών, σύστησε δε, περαιτέρω, στην παρεμβαίνουσα, εάν επιθυμεί, να απευθυνθεί στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» για τυχόν ανταλλακτικά, που χρειαζόταν και υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι θα συμφωνούσαν μεταξύ τους, τους όρους της συναλλαγής. Για το διάστημα, από 11.08.2010 έως 16.06.2011, η προσφεύγουσα εταιρεία συνέχισε την προσωρινή προμήθεια ανταλλακτικών προς την παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τη μη θέση σε κίνδυνο ασθενών (βλ. σχετ. την από 16.06.2011 επιστολή της και τις από 11.08.2010 εξώδικες δηλώσεις της «GAMBRO LUNDIA AB» και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»). Ακολούθως, την 01η.09.2011 η παρεμβαίνουσα έστειλε επιστολές σε εταιρείες του ομίλου GAMBRO σε δώδεκα διαφορετικές χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σλοβακία, Πολωνία, Τσεχία, Βέλγιο, Γαλλία, Ελβετία, Ιταλία, Γερμανία, Νορβηγία Δανία, Φινλανδία, Αυστρία), με τις οποίες αναζητούσε τη δυνατότητα συνεργασίας για την προμήθεια ανταλλακτικών, χωρίς να λάβει απάντηση έως 28.09.2011, ενώ εξάλλου, σε επικοινωνία της με την προσφεύγουσα στις 14.09.2011, η τελευταία, με την από 26.09.2011 επιστολή της, δεν της παρέδωσε λίστα με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς του ομίλου στην Ευρώπη, παραπέμποντάς την εκ νέου, στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Για τις ανάγκες σε ανταλλακτικά, η παρεμβαίνουσα απευθύνθηκε τελικά, στην ως άνω εταιρεία, η οποία εκτέλεσε τέσσερις παραγγελίες της κατά το χρονικό διάστημα από 23.08.2011 έως 15.12.2011 (314/23.08.2011, 315/30.09.2011, 317/04.11.2011 και 318/15.12.2011). Αργότερα, με την από 15.12.2011 εξώδικη δήλωσή της, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» κάλεσε την παρεμβαίνουσα να της απευθύνει πλέον παραγγελίες που θα δηλώνουν : α) το παραγγελιόμοιο είδος και την ποσότητα της παραγγελίας, β) τη σύμβαση που αφορά, και γ) την τακτική ή έκτακτη ανάγκη που καλύπτει. Τελικά, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» σταμάτησε να εκτελεί τις παραγγελίες της παρεμβαίνουσας το 2012, επικαλούμενη ότι αυτές δεν υποβάλλονταν κατά τρόπο που της υπέδειξε με το από 15.12.2011 εξώδικό της, αλλά και ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε εκτελέσει όσα η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» την είχε καλέσει να κάνει με το από 11.08.2010 προηγούμενο εξώδικό της, δηλαδή να της παραδώσει αντίγραφο του αρχείου πελατών και εγκαταστάσεων που έχει εξυπηρετήσει εντός της τελευταίας

δεκαετίας και να παράσχει έγγραφη απόδειξη της σύναψης και διάρκειας κάθε σύμβασης παροχής τεχνικών υπηρεσιών προς τρίτους, με τη λήξη της τελευταίας εκ των εκκρεμών συμβάσεων, να της παραδώσει το τεχνικό και λοιπό υλικό που αφορά προϊόντα και υπηρεσίες επί προϊόντων GAMBRO, όπως και το απόθεμα σε αχρησιμοποίητα ανταλλακτικά. Τον Ιανουάριο του 2012, η παρεμβαίνουσα επικοινωνήσε με έτερη εταιρεία που εξειδικεύεται στην πώληση ανταλλακτικών και ενώ αρχικά, η εκπρόσωπος της απάντησε ότι έχει τη δυνατότητα να την προμηθεύσει με τα ανταλλακτικά που ζήτησε, εν τέλει αρνήθηκε. Τον Φεβρουάριο του 2012, η προσφεύγουσα προχώρησε στον αποκλεισμό των τεχνικών της παρεμβαίνουσας από τα εκπαιδευτικά σεμινάριά της σχετικά με τα μηχανήματα τεχνικού νεφρού, ενώ την ίδια περίοδο διέκοψε και την πρόσβασή της (της παρεμβαίνουσας) στο δίκτυο τεχνικών πληροφοριών σχετικά με τα μηχανήματά της, στο οποίο αυτή είχε πρόσβαση για πολλά χρόνια με κωδικούς που της χορηγούσε και ενημερωνόταν για όλες τις νέες τεχνικές αλλαγές και οδηγίες του κατασκευαστή. Τον Μάρτιο 2012, η παρεμβαίνουσα επιχείρησε να λάβει ανταλλακτικά των μηχανημάτων από τρίτη εταιρεία και, αν και στην αρχή φαίνονταν ότι θα συνεργαστούν, εν συνεχεία, η τρίτη αυτή εταιρεία είχε επικοινωνία με την «GAMBRO LUNDIA AB» και ζήτησε να μάθει εάν η παρεμβαίνουσα έχει πιστοποιημένο τεχνικό. Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα με το από 30.03.2012 μήνυμά της προς την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», ζήτησε την εκτέλεση των 319/03.01.2012 και 322/05.03.2012 παραγγελιών της με ανταλλακτικά, απέστειλε δε και συνημμένη λίστα των νοσοκομείων, με τα οποία είχε εκκρεμείς συμβάσεις (σύνολο 38). Η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», με το από 04.04.2012 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, την κάλεσε να πράξει όσα της είχε ζητήσει με το από 11.08.2010 εξώδικό της και τελικά, να παύσει να της αποστέλλει επιστολές για οποιοδήποτε άλλο θέμα πλην αυτών. Τον ίδιο μήνα (Μάρτιος του 2012) η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» προχώρησε στην αποστολή επιστολής σε σειρά δημοσίων νοσοκομείων, με την οποία ενημέρωνε ότι η παρεμβαίνουσα υπήρξε στο παρελθόν υπεργολάβος της, αλλά πλέον έχει λυθεί η μεταξύ τους σύμβαση με υπαιτιότητα αυτής (παρεμβαίνουσας). Επίσης, ενημέρωνε ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει πλέον καμία εξουσιοδότηση να προσφέρει ή να παρέχει τεχνικές υπηρεσίες σε μηχανήματα GAMBRO και δεν διαθέτει την ετήσια πιστοποίηση τεχνικής επάρκειας, ούτε πρόσβαση στα πληροφοριακά συστήματα του κατασκευαστικού οίκου, μέσω των οποίων διασφαλίζεται η σύμφωνη με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

συντήρηση και αναβάθμιση των μηχανημάτων. Κατά τα έτη 2012 και 2013, οι πώλησεις ανταλλακτικών από την παρεμβαίνουσα περιορίστηκαν σημαντικά και αφορούσαν σε ανταλλακτικά, τα οποία τύχαινε να διαθέτει στην αποθήκη της από προηγούμενα χρόνια. Όπως δε προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, ο εκπρόσωπος ανεξάρτητου επισκευαστή μηχανημάτων αιμοκάθαρσης GAMBRO, που δραστηριοποιείται και σε δημόσιους διαγωνισμούς στην ελληνική επικράτεια, ερωτηθείς σχετικά κατέθεσε ότι υπήρχε «τεράστια» δυσκολία στις παράλληλες εισαγωγές (σχετ. σελ. 13 του πρακτικού 18 της από 21.02.2019 συνεδρίασής της). Τον Δεκέμβριο του 2015, λύθηκε η από 7-10.10.2003 σύμβαση διανομής της «GAMBRO LUNDIA AB» με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» με κοινή συμφωνία των μερών. Εξάλλου το 2013, ο όμιλος «Baxter International Inc», που εδρεύει στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, προχώρησε σε παγκόσμιο επίπεδο, στην εξαγορά του ομίλου εταιρειών «GABRO AB», στις οποίες περιλαμβάνεται και η προσφεύγουσα «GAMBRO LUNDIA AB». Στην Ελλάδα, η ενσωμάτωση ολοκληρώθηκε το 2015 και από 01.01.2016, την απευθείας πώληση στην ελληνική αγορά των προϊόντων GAMBRO, συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων, ανταλλακτικών και της παροχής σχετικών υπηρεσιών συντήρησης ανέλαβε η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», η οποία αποτελεί θυγατρική του ανωτέρω ομίλου («Baxter International Inc»). Στις 7 Ιανουαρίου 2016, η παρεμβαίνουσα εταιρεία απέστειλε στην «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» παραγγελία ανταλλακτικών για μηχανήματα GAMBRO, η οποία δεν εκτελέστηκε, μολονότι στις 14 Ιανουαρίου 2016 της έστειλε εκ νέου αίτημα για την ίδια παραγγελία. Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα έστειλε τόσο στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», όσο και στην «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», αίτημα προμήθειας ανταλλακτικών για τα μηχανήματα GAMBRO (παραγγελία 345/25.01.2016). Η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» αρνήθηκε την εκτέλεση της παραγγελίας, καθώς και οποιασδήποτε άλλης εφεξής, ισχυριζόμενη ότι έληξε η συνεργασία της με τον προμηθευτή των εν λόγω ανταλλακτικών, ενώ ούτε η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» εκτέλεσε την παραγγελία. Με την από 03.02.2016 εξώδικη δήλωσή της, η παρεμβαίνουσα ζήτησε από την «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» να εκτελέσει την επίμαχη παραγγελία, αλλά και κάθε μελλοντική παραγγελία σε ανταλλακτικά αναγκαία για την παραμονή της στη σχετική αγορά συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού. Την εξώδικη δήλωση αυτή, η παρεμβαίνουσα γνωστοποίησε και στη μητρική εταιρεία του ομίλου, ήτοι την εταιρεία «Baxter International Inc», με την από 09.02.2016 επιστολή της. Η

«ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», όμως ουδεμία παραγγελία εκτέλεσε, με αποτέλεσμα η παρεμβαίνουσα να μη δύναται να προμηθευτεί ανταλλακτικά για την εκτέλεση του έργου συντήρησης, που είχε αναλάβει. Εξάλλου, με τις από 17.04.2014, 06.06.2014 και 01.07.2015 επιστολές προς την «Baxter International Inc», η παρεμβαίνουσα εταιρεία ζήτησε να μάθει : α) τις εναλλακτικές πηγές προμήθειας ανταλλακτικών στην Ευρώπη και β) τις πηγές πρόσβασης στην εκπαίδευση των τεχνικών της και στην τεχνολογία των μηχανημάτων GAMBRO.



13. Επειδή, με τη με αριθμ. 4968/02.08.2011 καταγγελία, η παρεμβαίνουσα, κατήγγειλε την προσφεύγουσα εταιρεία «GAMBRO LUNDIA AB», καθώς και την εταιρεία «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, διότι με τις ενέργειές τους, συνέβαλαν : α) στην εξαφάνιση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, β) στη στεγανοποίηση της ελληνικής αγοράς ανταλλακτικών μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, γ) στη δημιουργία πρόσθετων εμποδίων εισόδου και παραμονής στην ελληνική αγορά παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, δ) στη δημιουργία του κατάλληλου υποστρώματος για τον περιορισμό του ανταγωνισμού επί των προσφερόμενων τιμών ή και την κατανομή των αγορών και τον επηρεασμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου. Κατήγγειλε επίσης, τις ανωτέρω εταιρείες για παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην πρωτογενή αγορά μηχανημάτων τεχνητού νεφρού και στη δευτερογενή αγορά ανταλλακτικών για τα μηχανήματα τεχνητού νεφρού GAMBRO, με την άρνηση εκτέλεσης παραγγελιών, την παρεμπόδιση των παράλληλων εισαγωγών και τη στεγανοποίηση της ελληνικής αγοράς ανταλλακτικών και συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, όπως επίσης και μέσω της επιβολής μη εύλογων - αυθαίρετων και διακριτικών όρων συναλλαγής και της υπερβολικής τιμολόγησης των ανταλλακτικών. Εν συνεχεία, λόγω της προαναφερθείσας εξαγοράς σε παγκόσμιο επίπεδο του ομίλου GAMBRO από την «Baxter International Inc» και την απευθείας πώληση στην ελληνική αγορά των προϊόντων GAMBRO, από την «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων, ανταλλακτικών και υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, η παρεμβαίνουσα με το με αριθμ. πρωτ. 1437/24.02.2016 έγγραφό της, όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα με αριθμ. πρωτ. 7067/11.10.2016, 2132/06.04.2017 και 570/24.01.2018 υπομνήματα, κατέθεσε καταγγελία και κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για την εκ μέρους της αντι-

Handwritten signature and initials.

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

ανταγωνιστική πρακτική της άρνησης πώλησης ανταλλακτικών μηχανημάτων GAMBRO και παροχής εκπαίδευσης και πρόσβασης στις τεχνικές πληροφορίες.

14. Επειδή, εξάλλου, η παρεμβαίνουσα, παράλληλα με τις προμνησθείσες καταγγελίες, επικαλούμενη τη διασφάλιση της εκ μέρους της απρόσκοπτης εκτέλεσης των εκκρεμών συμβάσεων με τα νοσοκομεία, άσκησε την από 25.07.2011 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί η προσφεύγουσα μεταξύ άλλων, να εκτελεί τις παραγγελίες σε ανταλλακτικά, να της χορηγήσει βεβαίωση, με την οποία θα εγγυάται την προμήθεια των ανταλλακτικών, καθώς και βεβαίωση εξουσιοδοτημένου - πιστοποιημένου παρόχου υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την 8241/2012 απόφαση του ανωτέρω δικαστηρίου. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία) τις από 19.01.2012 και 06.12.2012 αγωγές της κατά των καταγγελλόμενων εταιρειών («GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»), σχετικά με την άρνηση πώλησης ανταλλακτικών. Κατόπιν συνεκδίκασης των ανωτέρω αγωγών, εξεδόθη η 5667/2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία κρίθηκε ότι η άρνηση της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» να πωλεί στην παρεμβαίνουσα ανταλλακτικά μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, συνιστά αθέμιτη και ανταγωνιστική πρακτική και υποχρεώθηκε να της πουλά τα σχετικά ανταλλακτικά, όπως ακριβώς έπραττε με τους λοιπούς πελάτες της, χωρίς να θέτει αυθαίρετους και διακριτικούς όρους, καθώς επίσης και να παραλείπει στο μέλλον να αρνείται την πώληση και την εκτέλεση των παραγγελιών της. Μετά την έκδοση της απόφασης, η ως άνω εταιρεία άρχισε και πάλι να αποδέχεται την εκτέλεση των παραγγελιών της παρεμβαίνουσας σε τιμές όμως, που τιμολογούσε στους τελικούς χρήστες (νοσοκομεία). Η ανωτέρω απόφαση επικυρώθηκε με την 2041/2016 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, κατόπιν άσκησης αντίθετων εφέσεων. Με την τελευταία αυτή απόφαση κρίθηκε ότι από το σύνολο των νόμιμων αποδεικτικών μέσων που προσκομίσθηκαν ενώπιόν του (ένορκες καταθέσεις μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο και περιέχονται στα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου πολιτικού δικαστηρίου, νομοτύπως ληφθείσες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών και ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον Συμβολαιογράφου, ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ των διαδίκων, τιμολόγια της προσφεύγουσας, ισοζύγια, συμβάσεις νοσοκομείων, έκθεση ορκωτού λογιστή, επιστολή και πιστοποιητικά), αποδείχθηκε, μεταξύ άλλων, ότι το έτος 1986

καταρτίστηκε, μεταξύ της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, άτυπη σύμβαση αποκλειστικής διανομής ανταλλακτικών των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, δυνάμει της οποίας η προσφεύγουσα, κατασκευάστρια των ανταλλακτικών αυτών, τα πωλούσε αποκλειστικά στην παρεμβαίνουσα, τα οποία αυτή (η παρεμβαίνουσα) εισήγαγε στην Ελλάδα, και στη συνέχεια, μεταπωλούσε σε τρίτους στο δικό της όνομα, για δικό της λογαριασμό και με δικό της επιχειρησιακό κίνδυνο, ενεργώντας διαμεσολαβητικές πράξεις στο εμπόριο, έχοντας την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες της προσφεύγουσας, ως προς την εμφάνιση και την ποιότητα των πωλούμενων προϊόντων, να διαθέτει προσωπικό για την προώθηση των πωλήσεων, να προστατεύει τα συμφέροντα και τη φήμη της προσφεύγουσας, να διαθέτει τα αναγκαία αποθέματα για να μην παρουσιαστούν ελλείψεις στην αγορά, διατηρώντας με δικά της έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή. Για το διάστημα δε, μετά τη λήξη της διετούς εγγύησης, η παρεμβαίνουσα συμβαλλόταν μετά από επιτυχή συμμετοχή της σε δημόσιους διαγωνισμούς, αυτόνομα και για λογαριασμό της, με νοσοκομεία και κλινικές για την επισκευή και συντήρηση των εν λόγω μηχανημάτων GAMBRO για τη λοιπή διάρκεια της λειτουργίας τους, σύμφωνα με τις εντολές και την τεχνογνωσία της προσφεύγουσας, η οποία την εξουσιοδοτούσε προς τούτο και εκπαίδευε τους υπαλλήλους της μέχρι το έτος 2012, και της χορηγούσε βεβαιώσεις αρχικά, ως αποκλειστικά εξουσιοδοτημένου συντηρητή, από το δε Αύγουστο του 2010 έως τα μέσα Ιουνίου του 2011, του πιστοποιημένου παρόχου. Περαιτέρω δε, αποδείχθηκε ότι η παρεμβαίνουσα ήταν αποκλειστική πάροχος συντήρησης των εν λόγω μηχανημάτων GAMBRO μετά τη λήξη της εγγύησης αυτών, στη νότια Ελλάδα, η δε εταιρεία «Κ. ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», που μετονομάσθηκε «ΤΕΧΝΟΙΑΤΡΙΚΗ ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ ΟΕ», ανέλαβε τη συντήρηση των μηχανημάτων στη βόρεια Ελλάδα. Κατόπιν τούτων, με την απόφαση αυτή, κρίθηκε ότι : α) η συμβατική σχέση που συνέδεε την προσφεύγουσα με την παρεμβαίνουσα ήταν αυτή της αποκλειστικής διανομής στην Ελλάδα ανταλλακτικών μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO και της εξουσιοδοτημένης μέχρι το έτος 2010 παρόχου συντήρησης των μηχανημάτων αυτών, εκτός του διετούς χρόνου εγγύησης, στη νότια Ελλάδα, ενώ από το 2011, η παρεμβαίνουσα ήταν ανεξάρτητη πάροχος των υπηρεσιών αυτών, και β) η μόνη συμβατική σχέση που συνέδεε την παρεμβαίνουσα με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» ήταν η ανάθεση από την τελευταία στην πρώτη του έργου της συντήρησης των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού εντός του διετούς χρόνου εγγύησης αυτών αντί μηνιαίας αμοιβής. Περαιτέρω, το Μάρτιο του 2016 η

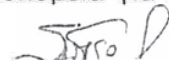
Αριθμός απόφασης: 2832/2023




παρεμβαίνουσα άσκησε κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής για την εκτέλεση των 353/07.01.2016 και 355/10.03.2016 παραγγελιών της σε ανταλλακτικά μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, καθώς και κάθε άλλης παραγγελίας της σε ανταλλακτικά, σύμφωνα με τον τιμοκατάλογο χονδρικής (βάσει τιμοκαταλόγου που οφείλει να διαθέτει σε κάθε ενδιαφερόμενο αγοραστή πάροχο υπηρεσιών συντήρησης) και όχι λιανικής (που εφαρμόζει στα νοσοκομεία) και χωρίς να θέτει διακριτικούς όρους, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κύριας αίτησής της, το οποίο έγινε δεκτό. Η προσωρινή διαταγή διατηρήθηκε σε ισχύ και η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» εκτέλεσε τις παραγγελίες της παρεμβαίνουσας σε τιμές λιανικής (ή ακόμα υψηλότερες) και όχι χονδρικής μέχρι την έκδοση της 2153/2017 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της παρεμβαίνουσας ως νόμω αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι ήγε σε ικανοποίηση δικαιώματος. Η παρεμβαίνουσα απέστειλε στην «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» τη με αριθμ. 380/15.03.2017 παραγγελία της, αλλά αυτή αρνήθηκε να εκτελέσει. Η ως άνω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ανακλήθηκε με την 176/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία υποχρεώθηκε προσωρινά η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» να εκτελεί τις παραγγελίες ανταλλακτικών της παρεμβαίνουσας με τιμές χονδρικής πώλησης και χωρίς να θέτει διακριτικούς όρους. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», την από 23.03.2017 αγωγή της. Με την απόφαση 1415/2018 του ανωτέρω Δικαστηρίου, έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή της παρεμβαίνουσας, αναγνωρίστηκε ότι η άρνηση πώλησης εκ μέρους της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», συνιστά αθέμιτη και ανταγωνιστική πρακτική, και υποχρεώθηκε: να εκτελεί τις μηνιαίες παραγγελίες ανταλλακτικών των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, σύμφωνα με τον κατάλογο χονδρικής και όχι λιανικής και χωρίς να θέτει επιπλέον αυθαίρετους και διακριτικούς όρους, να μην αρνείται την πώληση και εκτέλεση των σχετικών παραγγελιών, να εκτελέσει τη με αριθμ. 380/15.03.2017 παραγγελία της παρεμβαίνουσας σε ανταλλακτικά και να παραλείπει στο μέλλον τις αθέμιτες τιμολογιακές πρακτικές, καθώς επίσης και να της πουλά σε τιμές χονδρικής. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση, υποχρεώθηκε η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» να καταβάλει στην παρεμβαίνουσα το ποσό των 30.000,00 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, από την ως άνω συμπεριφορά της

«ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», ενώ απαγγέλθηκε σε βάρος αυτής («ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ») χρηματική ποινή 30.000,00 ευρώ για κάθε περίπτωση άρνησης εκ μέρους της εκτέλεσης μίας εκάστης των παραγγελιών και επιβολής άνισων τιμών.

15. Επειδή, για τη διερεύνηση των ανωτέρω καταγγελιών πραγματοποιήθηκε από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) αιφνιδιαστικός επιτόπιος έλεγχος στην έδρα της εταιρείας «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», κατά τη διάρκεια του οποίου ελέγχθηκαν τα γραφεία και οι υπολογιστές στελεχών της και συλλέχθηκαν όσα έγγραφα αξιολογήθηκαν ως σχετικά με το σκοπό της έρευνας, καθώς και αντίγραφα ηλεκτρονικών αρχείων και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Συνετάγη δε σχετικώς η με αριθμ. πρωτ. έκθεση ελέγχου. Περαιτέρω, στο πλαίσιο του ανωτέρου ελέγχου, η ΓΔΑ απέστειλε σειρά αιτήσεων παροχής πληροφοριών (ερωτηματολογίων) στην παρεμβαίνουσα, στις καταγγελλόμενες από αυτήν εταιρείες, ήτοι την προσφεύγουσα («GAMBRO LUNDIA AB») και την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», την εταιρεία «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», σε ανταγωνίστριες εταιρείες, καθώς και σε δημόσια και ιδιωτικά νοσοκομεία, ενώ πραγματοποιήθηκε και σχετική αλληλογραφία με την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας του Υπουργείου Υγείας και τον Εθνικό Οργανισμό Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.). Από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν, αυτά που προσκομίστηκαν από την παρεμβαίνουσα και τις καταγγελλόμενες εταιρείες, την όλη έρευνα, την ακροαματική διαδικασία, καθώς και την 2962/09.05.2018 εισήγηση, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ότι οι τρεις αγορές που αναφέρονται στις υπάρχουσες θεραπείες νεφρικής ανεπάρκειας (αιμοδιύλιση-HD, περιτοναϊκή κάθαρση-PD και η συνεχής θεραπεία νεφρικής υποκατάστασης - CRRT) έχουν θεωρηθεί ως διακριτές με σχετικές αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, λόγω των διαφορετικών τους χαρακτηριστικών και του γεγονότος ότι χρησιμοποιούνται σε θεραπείες πολύ διαφορετικών κατηγοριών ασθενών, ενώ, εξάλλου, την επίμαχη περίοδο η προσφεύγουσα δραστηριοποιούνταν στην Ελλάδα, μέσω της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» στην αιμοδιύλιση (HD), καθώς και στη συνεχή θεραπεία νεφρικής υποκατάστασης (CRRT), ενώ η παρεμβαίνουσα αποκλειστικά στην αιμοδιύλιση, έκρινε κατ' αρχάς, ότι η εν λόγω υπόθεση αφορά αποκλειστικά στην αγορά αιμοδιύλισης (HD) και ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι η ελληνική επικράτεια. Περαιτέρω, αναφορικά με την οριοθέτηση της αγοράς της εξωνεφρικής κάθαρσης, από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού, μεταξύ των οποίων, οι απαντήσεις των νοσοκομείων με σαφή αναφορά σε εκάστη εξ' αυτών, οι διακηρύξεις των διαγωνιστικών διαδικασιών που εφάρμοσαν τα νοσοκομεία για την

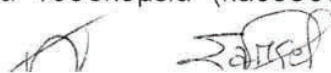


Αριθμός απόφασης: 2832/2023




προμήθεια μηχανημάτων τεχνητού νεφρού την τελευταία δεκαετία (από το 2008), προέκυψαν τα εξής : Το κρίσιμο χρονικό διάστημα, η προμήθεια των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού (HD), γινόταν στα δημόσια νοσοκομεία της Ελλάδας μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και στον ιδιωτικό τομέα μέσω συμφωνιών, καθώς στα ιδιωτικά νοσοκομεία, ο αρχικός εξοπλισμός δεν αποκτάται κατά κυριότητα από τον πελάτη, αλλά στο πλαίσιο συμβάσεων χρησιδανείου, η χρήση του παραχωρείται από τον προμηθευτή, ο οποίος αναλαμβάνει επίσης το κόστος των ανταλλακτικών και των υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής τους για διάστημα που συνδέεται με τη συμβατική διάρκεια της παραχώρησης. Οι περισσότερες από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη νομοθεσία περί υλικοεπαγρύπνισης, αλλά και από τις διακηρύξεις/συμβάσεις προμήθειας μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, προϋποθέτουν φυσική εγκατάσταση του προμηθευτή, ή κάποιου εργολάβου του, σε τέτοια απόσταση από τον τόπο εγκατάστασης του συστήματος τεχνητού νεφρού, ώστε να είναι δυνατή η εντός ωρών ανταπόκριση σε κάθε έκτακτη κλήση. Στην περίπτωση των σημαντικότερων οίκων κατασκευής μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, οι εταιρείες διανομής των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού (συνήθως αποκλειστικοί αντιπρόσωποι ή θυγατρικές των ομώνυμων οίκων) εμπορεύονται και τα ανταλλακτικά αυτών και είναι πλήρως καθετοποιημένες, παρέχοντας και τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης των εν λόγω μηχανημάτων. Διακριτή είναι η περίπτωση της GAMBRO, όπου εκτός από τον αποκλειστικά εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο για την επισκευή και τη συντήρηση, υπάρχουν και ανεξάρτητοι επισκευαστές. Ειδικότερα, σε δημόσιους διαγωνισμούς εντοπίζονται η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ», ενώ στις ιδιωτικές κλινικές δραστηριοποιούνται για το σήμα GAMBRO και άλλοι ανεξάρτητοι επισκευαστές. Τα δημόσια νοσοκομεία, στα οποία είναι εγκατεστημένα τα περισσότερα μηχανήματα HD κατά την προμήθεια αυτών, με τη διενέργεια διαγωνισμών δημοσίων προμηθειών, με νόμιμο κριτήριο τη συμφερότερη τιμή, ζητούν, ως επί το πλείστον, και δεσμευτικές προσφορές σχετικά με το κόστος των ανταλλακτικών και των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης με εκπαιδευμένους και έμπειρους τεχνικούς σε βάθος χρόνου συνήθως δεκαετίας, λόγω του υψηλού κόστους συντήρησης, ενώ σε κάποιες περιπτώσεις τα δημόσια νοσοκομεία διατηρούν για τον εαυτό τους το προνόμιο να προβαίνουν και σε χωριστό διαγωνισμό για τη συντήρηση όπου όμως, η προηγηθείσα δεσμευτική προσφορά από τον προμηθευτή (για τη σύμβαση που έληξε) θα αποτελούσε για τον

προμηθευτή ενόψει του νέου διαγωνισμού και το «ταβάνι». Άλλοτε πάλι, υπάρχει πρόβλεψη για μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, οπότε ο ανάδοχος με ή χωρίς ρήτρα προαίρεσης, μπορεί να υποβάλει προσφορά για το ετήσιο κόστος συντήρησης με ή χωρίς ανταλλακτικά τουλάχιστον μέχρι τη συμπλήρωση δεκαετίας από την παράδοση των μηχανημάτων. Η αξία της προσφοράς για συμβόλαιο 8-10 ετών συντήρησης συνυπολογίζεται στη συνολική τιμή της προσφοράς, προκειμένου να αναδειχθεί η χαμηλότερη «συγκριτική» τιμή για την ανάδειξη του μειοδότη για την προμήθεια των μηχανημάτων, και το προσφερόμενο συμβόλαιο συντήρησης είναι στην ευχέρεια του νοσοκομείου να τεθεί ή όχι σε εφαρμογή. Στα ιδιωτικά νοσοκομεία, αν και η προμήθεια των μηχανημάτων δεν γίνεται με τους όρους προμήθειας των δημόσιων νοσοκομείων, η παροχή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης δεν διαφέρει από τις αντίστοιχες υπηρεσίες που παρέχονται στα δημόσια νοσοκομεία, υπό την έννοια ότι η τεχνική υποστήριξη ομοίως αναλαμβάνεται από τον προμηθευτή των μηχανημάτων και διαρκεί για όσο χρονικό διάστημα ευρίσκεται σε ισχύ η οικεία σύμβαση παραχώρησης των μηχανημάτων. Από το σύνολο των απαντήσεων των ερωτηθέντων νοσοκομείων (βλ. την Ερευνά Σχετικής Αγοράς), προέκυψε ότι η μέση διάρκεια ζωής ενός μηχανήματος τεχνητού νεφρού, εκτιμάται στα 15 έτη, μολονότι η προσφεύγουσα και κατασκευάστρια εταιρεία των μηχανημάτων αυτών προσδιορίζει το χρόνο ζωής του στα επτά έτη, ενώ σε ελάχιστες μόνο περιπτώσεις φτάνει και τα 25 έτη. Τα μηχανήματα δε αυτά, έχουν τιμή κτήσης, η οποία δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα ευρώ, σε κάποιες δε περιπτώσεις μπορεί να είναι και λιγότερο από ευρώ, ενώ το μέσο ετήσιο κόστος επισκευής και συντήρησης με ανταλλακτικά ενός μηχανήματος κυμαίνεται μεταξύ ευρώ. Έτσι σε βάθος δεκαπενταετίας, το κόστος συντήρησης ανέρχεται κατά προσέγγιση στα ευρώ, εξαιρουμένων των δύο πρώτων ετών κατά τα οποία η επισκευή και συντήρηση γίνεται εντός εγγύησης και δεν χρεώνεται. Δηλαδή, το κόστος επισκευής και συντήρησης με ανταλλακτικά σε βάθος δεκαπενταετίας υπερβαίνει το 50% του συνολικού κόστους και κυμαίνεται σε 65-80%, ενώ υπολογιζόμενο στη δεκαετία ανέρχεται σε ευρώ, ήτοι και πάλι μεγαλύτερο από το κόστος αγοράς ενός νέου μηχανήματος. Το υψηλό αυτό κόστος επισκευής και συντήρησης, σε συνδυασμό ότι αυτό είναι γνωστό εξ' αρχής, καθώς η επισκευή και η συντήρηση λαμβάνουν χώρα προγραμματισμένα και επαναλαμβανόμενα εντός κάθε έτους λειτουργίας, καθώς και ο κίνδυνος αισθητής αύξησης των τιμών, οδηγεί τα δημόσια και ιδιωτικά νοσοκομεία (καθόσον δεν



Αριθμός απόφασης: 2832/2023



διακρίνονται οι δύο αγορές), που είναι εξειδικευμένοι και απαιτητικοί καταναλωτές (ευφυείς) και έχουν πλήρη γνώση του κόστους του συνολικού συστήματος δευτερογενών προϊόντων και υπηρεσιών, να λαμβάνουν ορθολογικές αποφάσεις με βάση το κόστος αυτό κατά την επιλογή του μηχανήματος, που περιλαμβάνει και το κόστος ανταλλακτικών, συντήρησης και επισκευής. Όλες οι εταιρείες κατασκευής μηχανημάτων συμπεριλαμβανομένης και της GAMBRO, κατασκευάζουν οι ίδιες και τα ανταλλακτικά των μηχανημάτων τους, καθώς, μολονότι, τα ανταλλακτικά των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού δεν καλύπτονται από εργοστασιακό απόρρητο (πατέντα), είναι εξαιρετικά εξειδικευμένα και δεν υπάρχει η δυνατότητα υποκατάστασης του εξαρτήματος ενός μηχανήματος μιας επιχείρησης από ένα εξάρτημα παραγωγής μιας άλλης εταιρείας ή ακόμα και άλλου μηχανήματος της ίδιας εταιρείας, λόγω διαφορών στα τεχνικά χαρακτηριστικά μεταξύ των μηχανημάτων, τα οποία απαιτούν επίσης συγκεκριμένο λογισμικό για να λειτουργήσουν που παρέχεται από τον οίκο κατασκευής, όπως και διαρκή και σε πραγματικό χρόνο πρόσβαση στα πληροφοριακά συστήματα του οίκου κατασκευής. Επίσης, από την επισκόπηση των διακηρύξεων των διαγωνισμών, συνήθως ανοικτών, για την προμήθεια μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, και ειδικότερα από τις τεχνικές προδιαγραφές τους, προκύπτει ότι σε αρκετές περιπτώσεις απαιτείται η εταιρεία να διαθέτει στο δυναμικό της οργανωμένο τμήμα τεχνικής υποστήριξης, ενίοτε και σε συγκεκριμένη τοποθεσία, αποτελούμενο από τεχνικούς που διαθέτοντας τα κατάλληλα προσόντα, την εμπειρία, την απαραίτητη τεχνογνωσία και με την τακτική αναβάθμιση αυτής, είναι σε θέση να εξασφαλίσουν τη σωστή λειτουργία και συντήρηση των μηχανημάτων. Για τους λόγους αυτούς, τόσο από τις διακηρύξεις των διαγωνισμών, όσο και από τις συμβάσεις συντήρησης που διενεργούνται από τα ελληνικά δημόσια νοσοκομεία, απαιτείται η προσκόμιση βεβαίωσης, είτε του αναδόχου, είτε του κατασκευαστή του οίκου για την απρόσκοπτη παροχή των ανταλλακτικών, ενώ απαιτείται επίσης τα ανταλλακτικά να είναι γνήσια και καινούρια. Τα πιστοποιητικά τεχνογνωσίας που απαιτούνται για την επιβεβαίωση των ανωτέρω μπορεί να διαφέρουν από διακήρυξη σε διακήρυξη. Άλλοτε απαιτείται η κατάθεση αναλυτικού πίνακα παρόμοιων έργων/συμβάσεων ή/και πελατολογίου με λίστα οργανισμών, φορέων, εταιρειών κλπ, με τους οποίους ο συντηρητής είχε συνάψει στο παρελθόν συμβάσεις για τη συντήρηση παρόμοιων μηχανημάτων, βεβαιώσεις από τεχνικές υπηρεσίες άλλων δημόσιων νοσοκομείων και πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και άλλοτε τα πιστοποιητικά που απαιτούνται είναι πιο λεπτομερή. Ενδεικτικά, σε ορισμένες

Αριθμός απόφασης: 2832/2023

περιπτώσεις, ο ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα έγγραφα, από την κατασκευάστρια εταιρεία, που θα πιστοποιούν την τεχνική επάρκεια των τεχνικών που θα εκτελούν εργασίες στα συγκεκριμένα μηχανήματα (μοντέλο, τύπος), όπως βεβαιώσεις, πιστοποιητικά εκπαίδευσης ή/και σχετικές εξουσιοδοτήσεις παρόχου από την κατασκευάστρια. Επιπλέον, βάσει των τεχνικών προδιαγραφών, ο ανάδοχος οφείλει να ενημερώνει το νοσοκομείο σχετικά με τις βελτιώσεις μηχανημάτων που συνιστά η κατασκευάστρια εταιρεία και υποχρεούται να εγκαθιστά τις νέες ενημερώσεις λογισμικού λειτουργίας των μηχανημάτων αν αυτές προτείνονται από τον κατασκευαστικό οίκο. Αναφορικά δε με την εκπαίδευση, ορισμένοι διανομείς μηχανημάτων εκπαιδεύουν προσωπικό νοσηλευτικών ιδρυμάτων, ώστε να πραγματοποιούν οι ίδιοι την επισκευή και συντήρηση, ενώ στην πλειοψηφία των διακηρύξεων αγοράς μηχανημάτων, αποτελεί και σχετική υποχρέωση για τον ανάδοχο. Σε ορισμένες συμβάσεις αναφέρεται ότι ο τεχνικός του νοσοκομείου που θα εκπαιδευτεί για τη συντήρηση των μηχανημάτων θα παρακολουθεί όλες τις μετεκπαιδεύσεις που θα πραγματοποιούνται για τους τεχνικούς του οίκου και του χορηγείται πιστοποιητικό, ώστε να μπορεί να επεμβαίνει για επισκευή και συντήρηση. Σε κάθε περίπτωση, ο συντηρητής βάσει των τεχνικών προδιαγραφών των διακηρύξεων παροχής υπηρεσιών συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού φέρει ακέραια την ευθύνη ποινική ή αστική για κάθε ζημία που θα προκληθεί στο προσωπικό της εταιρείας, του νοσοκομείου ή και σε τρίτους, η οποία αποδεικνύεται εμπειριστατωμένα από ανεξάρτητο γνωμοδοτικό όργανο και οφείλεται σε τεχνική παράλειψη ή αμέλεια του συντηρητή ή των συνεργατών του. Επίσης, διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχουν επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται μόνο στην προμήθεια ή τη διανομή ανταλλακτικών προς μεταπώληση ή προς ενσωμάτωση στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής, χωρίς να παρέχουν οι ίδιες ταυτόχρονα και υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης. Εξάλλου, στην Ελλάδα δεν σημειώνεται παροπλισμός μηχανήματος μέχρι να επιτευχθούν επωφελέστερες για το Δημόσιο τιμές, είτε διότι τα δημόσια νοσοκομεία δεν έχουν εντοπίσει αύξηση τιμών, είτε διότι στις περιπτώσεις που εντοπίστηκε αύξηση τιμών, το νοσοκομείο επεδίωξε καλύτερη προσφορά, την οποία και πέτυχε. Ενόψει όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, έκρινε ότι η αγορά τεχνητού νεφρού (HD) είναι ενιαία και περιλαμβάνει τα μηχανήματα, τα ανταλλακτικά και τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αυτών.





16. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα επικαλούμενα ενώπιόν της αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία είχαν προσκομισθεί και ενώπιον του Εφετείου Αθηνών, κατέληξε στην ίδια κρίση, όπως και η προεκτεθείσα 2041/2016 απόφαση, κρίνοντας ότι η παρεμβαίνουσα ήταν από το 1986 έως το 2010 άτυπη αποκλειστική διανομέας - πάροχος ανταλλακτικών σε όλη την Ελλάδα και υπηρεσιών συντήρησης των μηχανημάτων GAMBRO στη νότια Ελλάδα, για το διάστημα μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης και όχι υπερβολάβος της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και η μοναδική συμβατική σχέση, μεταξύ της ανωτέρω εταιρείας και της παρεμβαίνουσας, ήταν η ανάθεση προς αυτήν, ως υπερβολάβου, του έργου συντήρησης των μηχανημάτων εντός του διετούς χρόνου εγγύησης αυτών έναντι μηνιαίας αμοιβής. Συνεπεία αυτών, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της «GAMBRO LUNDIA AB», αναφορικά με τη διανομή ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των επίμαχων μηχανημάτων (μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης) εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ως κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, διανομέα και προμηθευτή, όπως και οι συμβάσεις μεταξύ της «GAMBRO LUNDIA AB» και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Αντιθέτως, έκρινε ότι εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του ανταγωνισμού οι συμφωνίες μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» κατά τη διάρκεια του χρόνου εγγύησης (υπερβολαβία). Επιπλέον, οι εν λόγω τυπικές συμβάσεις παρέχουν άμεση, έγγραφη ή μη κατά περίπτωση, απόδειξη περί συνάψεως συμφωνίας μεταξύ των μερών με το συγκεκριμένο περιεχόμενο τους. Επίσης, οι συμβάσεις διανομής της «GAMBRO LUNDIA AB» με τις ανεξάρτητες επιχειρήσεις/διανομείς σε ορισμένες χώρες της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», αλλά και η άτυπη σύμβαση διανομής που συνήψε η «GAMBRO LUNDIA AB» με την παρεμβαίνουσα για διανομή ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής έως το 2010 κρίθηκαν ότι εμπίπτουν στο πλαίσιο της συμφωνίας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα διανομής.

17. Επειδή, εν συνεχεία, η Επιτροπή έκρινε ότι οι μεταξύ της προσφεύγουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» συμφωνίες, που περιλαμβάνουν τη στεγανοποίηση της αγοράς και την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών, με σημαντικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενόψει του ότι η «GAMBRO LUNDIA AB» δραστηριοποιούταν δια του δικτύου

διανομής στις περισσότερες χώρες μέλη της τότε Ευρωπαϊκής Ένωσης (Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Δανία, Εσθονία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ισπανία, Ιταλία, Ολλανδία, Λετονία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Πολωνία, Πορτογαλία, Σουηδία, Φινλανδία) και διέθετε μερίδιο αγοράς στην ελληνική, αλλά και ευρωπαϊκή αγορά, που ξεπερνούσε κατά πολύ το όριο του 5% κατά την επίμαχη περίοδο (2008-2015), επηρεάζοντας κατά τεκμήριο αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Τούτο, διότι δεν προέκυψε ότι πρόκειται για συμφωνίες επιχειρήσεων που συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή την προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει και οι οποίες δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Αντιθέτως, επιβάλλουν σειρά περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας (κατανομή αγοράς σε περιοχές - κράτος μέλος και απαγόρευση παράλληλου εμπορίου) και συνεπάγονται τον αποκλεισμό ολόκληρης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010 και συνακόλουθα τη μη εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής στη συγκεκριμένη συμφωνία, ανεξάρτητα από το αν το μερίδιο αγοράς των επιχειρήσεων που συνήψαν την κάθετη συμφωνία δεν υπερβαίνει το όριο του 30%.

18. Επειδή, επίσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη, ότι στην προκειμένη περίπτωση, υφίστανται συμβατικοί όροι (άρθρο 2.2) που ρητά απαγορεύουν τις παράλληλες εισαγωγές στις συμβάσεις της προσφεύγουσας με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς αυτής σε Ιρλανδία, Βουλγαρία, Μάλτα, Κροατία, Τσεχία, Ουγγαρία, Ρουμανία, Σλοβακία, ακόμα και όταν στις χώρες αυτές δεν έχει ανατεθεί σε ένα διανομέα η διανομή προϊόντων (Ιρλανδία, Βουλγαρία, Μάλτα), καθώς και ότι στις συμβάσεις προβλέπεται σύστημα παρακολούθησης των πωλήσεων από το διανομέα και άμεση ενημέρωση της προσφεύγουσας για κάθε ενδεχόμενη εξαγωγή από πελάτες του διανομέα (άρθρο 2.4), ώστε να ελέγχεται η πηγή προέλευσης και ο προσορισμός των προϊόντων, ότι αυτή αρνήθηκε σιωπηρά να υποδείξει στην παρεμβαίνουσα άλλον πλην, της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» εξουσιοδοτημένο διανομέα στην Ευρωπαϊκή Ένωση για την προμήθεια ανταλλακτικών, ότι συνέστησε στην παρεμβαίνουσα αποκλειστικά ως πηγή προμήθειας την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», άμεσο



Αριθμός απόφασης: 2832/2023




ανταγωνιστή αυτής (της παρεμβαίνουσας) στην ελληνική επικράτεια, αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων, αν και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» είχε προφανές οικονομικό συμφέρον να δυσχεράνει είτε άμεσα είτε έμμεσα τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στους σχετικούς διαγωνισμούς, έκρινε ότι ο καταμερισμός της αγοράς με την επιβολή από τον προμηθευτή στο διανομέα - που στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι και επισκευαστής- να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις μόνο με όσους πελάτες είναι εγκατεστημένοι σε μία συγκεκριμένη παραχωρηθείσα εδαφική περιοχή είναι επιζήμιοι για τον ανταγωνισμό, καθώς στεγανοποιούν την αγορά με συνέπεια να αντιβαίνουν προς το σκοπό της ενοποίησης των αγορών, που προωθεί η ΣΛΕΕ, ενώ δύνανται να προκαλέσουν αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό άλλων αγοραστών, μέσω της διαμερισματοποίησης της αγοράς και της κατά τον τρόπο αυτό ύψωσης φραγμών στην είσοδο ή την επέκτασή τους, καθώς και να καταργήσουν πλήρως τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό. Εξάλλου, όταν η παραχωρηθείσα από τον προμηθευτή εδαφική περιοχή ευθύνης του διανομέα, συμπίπτει με την επικράτεια ενός κράτους μέλους, τυχόν συμφωνίες που περιορίζουν τις πωλήσεις εκτός της περιοχής αυτής, κατά τρόπο αντίθετο προς τις προβλέψεις του Κανονισμού, ισοδυναμούν με απαγόρευση παράλληλων εξαγωγών/εισαγωγών των προϊόντων του προμηθευτή και έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, καθώς η πολιτική αυτή του προμηθευτή στεγανοποιεί τις περιοχές ευθύνης των διανομέων, συνεπώς, κατά αποτέλεσμα τις εθνικές αγορές, περιορίζοντας το παράλληλο εμπόριο. Έτσι, παρέχεται η δυνατότητα «διακριτικής τιμολόγησης» από την πλευρά της κατασκευάστριας επιχείρησης, η οποία επιτυγχάνεται με την απαγόρευση στους αντισυμβαλλόμενους της να προμηθεύονται προϊόντα της από φθηνότερες πηγές προμήθειας, η οποία έχει ως συνέπεια να παρέχεται η δυνατότητα στην ίδια την κατασκευάστρια να διατηρεί διαφορετικό επίπεδο τιμών των ίδιων προϊόντων ανά γεωγραφική περιοχή. Τούτο, υπό το πρίσμα της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς έχει βαρύνουσα σημασία, καθόσον η δυνατότητα στεγανοποίησης των αγορών από την πλευρά μιας εταιρείας του μεγέθους της «GAMRO LUNDIA AB» εκμηδενίζει όποια πιθανότητα υπάρχει να εισαχθεί και να πωληθεί προϊόν αυτής, στην προκειμένη περίπτωση μηχανήματα τεχνητού νεφρού, ανταλλακτικά και εκπαίδευση/διαπίστευση σε επισκευή και συντήρηση, σε φθηνότερη τιμή από άλλες ευρωπαϊκές χώρες, στην εθνική επικράτεια. Με αυτόν τον τρόπο, εξαφανίζεται το εν λόγω φθηνότερο προϊόν από την ευρύτερη ελληνική αγορά προϊόντων, μειώνοντας έτσι την ποικιλία τιμών για

τα ίδια προϊόντα (ήτοι τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό), από τα οποία θα είχαν να επιλέξουν οι καταναλωτές (νοσοκομεία) και κατ' επέκταση την ένταση του ανταγωνισμού, καθόσον είναι πολύ πιθανό ότι ένα φθηνότερο αγορασμένο προϊόν (καινούργιο γνήσιο ανταλλακτικό για μηχανήματα GAMBRO), λόγω παράλληλης εισαγωγής από έναν ανεξάρτητο διανομέα, λόγου χάριν, να πωλείτο σε φθηνότερα επίπεδα τιμών επ' ωφελεία κατά πάσα πιθανότητα και του καταναλωτή. Ο περιορισμός των πωλήσεων των διανομένων κατά περιοχές αποτελεί ιδιαίτερος σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού και εξαιρείται από το ευεργετικό πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού. Εξάλλου, η Επιτροπή έκρινε ότι, εφόσον ο όρος αυτός εφαρμόστηκε για πάνω από δέκα χρόνια (2003-2015) στην Ελλάδα, σε συνάρτηση και με περιοριστικούς όρους σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταλαμβάνοντας όχι μόνο αποκλειστικούς διανομείς, αλλά και απλούς, καταδεικνύει ότι όχι απλά ήταν απολύτως στοχευμένος, αποβλέποντας στην κατανομή γεωγραφικών αγορών κατά τρόπο απόλυτο, αλλά και ότι επέφερε τελικά ανταγωνιστικά αποτελέσματα, στο μέτρο και το βαθμό που παρεμπόδισε ή ακόμα και κατέστησε δυσχερή στο πλαίσιο συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς την εύρεση από την παρεμβαίνουσα και άλλους, εναλλακτικών πηγών προμήθειας των προϊόντων πέραν των συμβατικά και περιοριστικά οριζομένων πηγών από την ίδια την προσφεύγουσα. Οι ως άνω περιορισμοί, που σχετίζονται όχι μόνο με τη στεγανοποίηση, αλλά και με τη διατήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών πώλησης των προϊόντων στην Ελλάδα σε σχέση με άλλες χώρες, αντικειμενικό στόχο έχουν, ενόψει των οικονομικών και νομικών συνθηκών της προκείμενης υπόθεσης, να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, συγκαταλέγονται στους εξ αντικειμένου περιορισμούς και είναι ιδιαίτερης σοβαρότητας, σύμφωνα και με τις Κατευθυντήριες Γραμμές και δεν μπορούν να τύχουν του ευεργετήματος ομαδικής απαλλαγής που καθιερύεται με τον Κανονισμό 330/2010. Και τούτο, ανεξαρτήτως μεριδίου αγοράς που κατείχαν η ως άνω προσφεύγουσα (προμηθεύτρια) και η διανομέας της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», καθώς και του ευεργετικού πεδίου εφαρμογής της Ανακοίνωσης περί των συμφωνιών ήσσονος σημασίας, εθνικής και ενωσιακής, ενώ, όπως κρίθηκε περαιτέρω, δεν πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις ατομικής εξαίρεσης βάσει της παραγράφου 3 των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, καθόσον δεν προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές, αντιθέτως αυτοί καλούνται να επωμισθούν τα δυσμενή αποτελέσματα των ενδεχόμενων διακρίσεων ως προς τις τιμές, πολιτική που αποτελεί συνήθως το κίνητρο για την εισαγωγή και εφαρμογή



Αριθμός απόφασης: 2832/2023



συμφωνιών που περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο, ενώ δεν προέκυψε ούτε ότι ο περιορισμός ήταν απολύτως αναγκαίος για την πραγματοποίηση σκοπών αποτελεσματικότητας, ούτε ότι δεν βλήθηκε ο ανταγωνισμός, δεδομένου ότι εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα και τρίτες επιχειρήσεις, εκτός του δικτύου διανομής περιορίστηκαν να εισέλθουν ή να εξακολουθήσουν να δραστηριοποιούνται σε εθνική αγορά που αποτελούσε συμβατική περιοχή παραχωρημένη σε άλλον διανομέα και να δραστηριοποιηθούν παράλληλα με αυτόν.


19. Επειδή, εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι το εξεταζόμενο σύστημα διανομής που διέπεται από τις συγκεκριμένες κάθετες συμφωνίες φέρει επιπλέον στοιχεία επιλεκτικής διανομής, ωστόσο πρόκειται για «ανοιχτού» τύπου δίκτυο, δεν εξικνείται δηλαδή μέχρι του σημείου απαγόρευσης πωλήσεων από μέρους του ίδιου του προμηθευτή και των εξουσιοδοτημένων διανομέων του σε μεταπωλητές που πληρούν τα εν λόγω κριτήρια. Πιο συγκεκριμένα δεν εντοπίζονται συμβατικοί όροι, στη βάση των οποίων η προσφεύγουσα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι των αντισυμβαλλομένων της να εφοδιάζει και να εντάσσει στο δίκτυο, πλην εκείνων, μόνο διανομείς που έχουν συγκεκριμένες ποιοτικές προδιαγραφές, αλλά ούτε και επιβάλλει στους αντισυμβαλλόμενους της, εξουσιοδοτημένους διανομείς, να μην πωλούν τα προϊόντα της σύμβασης σε ανεξάρτητους εμπόρους εκτός δικτύου ή σε μεταπωλητές που δεν πληρούν συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής που έχει θέσει και συμφωνούνται ρητά στη σύμβαση. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η στην Ελλάδα υφίστανται ανεξάρτητοι επισκευαστές για τα εν λόγω μηχανήματα τουλάχιστον σε δύο περιπτώσεις για τα δημόσια νοσοκομεία και σε περισσότερες για τα ιδιωτικά, έκρινε ότι οι διέπουσες το εν λόγω δίκτυο συμφωνίες περί τεχνικής εκπαίδευσης και εξειδίκευσης των διανομέων δεν προσδίδουν σε αυτό χαρακτήρα ή αποτέλεσμα περιοριστικό του ανταγωνισμού και εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του. Ταυτόχρονα, το εν λόγω δίκτυο με τα προαναφερόμενα στοιχεία δεν παρουσιάζει την περιοριστική φυσιογνωμία δικτύου επιλεκτικής διανομής και για το λόγο αυτό, η αξιολόγηση των κάθετων συμφωνιών και περιορισμών που περιλαμβάνονται σ' αυτό δεν ακολουθεί τις αρχές, τους κανόνες και τη μέθοδο ανάλυσης που προβλέπει το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού, ιδίως ο Κανονισμός 330/2010 και οι αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές, αλλά και η σχετική εθνική και ενωσιακή νομολογία, αναφορικά με τα δίκτυα επιλεκτικής διανομής.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Επιτροπή κατέληξε ομοφώνως, στο συμπέρασμα ότι από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, προέκυψε ότι η προσφεύγουσα και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» μετείχαν σε αντι-ανταγωνιστική συμφωνία, ήτοι σε συμφωνία για περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, πρακτική, που είχε ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού μέσω της κατανομής των γεωγραφικών αγορών και μέσω αυτής στην εξάλειψη ή τουλάχιστον στον περιορισμό του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές, ήτοι ως προς έναν από τους σημαντικότερους παράγοντες του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ. Έκρινε δε περαιτέρω, ότι οι ανωτέρω εταιρείες δεν υπέπεσαν στην παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3950/2011 και 102 της ΣΛΕΕ. Τέλος, αναφορικά με την τρίτη καταγγελλόμενη εταιρεία, ήτοι την εταιρεία «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», η οποία, όπως προαναφέρθηκε, μετά την εξαγορά από την «Baxter International Inc», του ομίλου «GAMBRO AB», στον οποίο ανήκει και η προσφεύγουσα, ανέλαβε από 01.01.2016 την απευθείας πώληση στην ελληνική αγορά των προϊόντων GAMBRO, συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων, ανταλλακτικών και της παροχής σχετικών υπηρεσιών συντήρησης, με την προσβαλλόμενη απόφαση, κρίθηκε ότι, κατόπιν της συγκέντρωσης των ομίλων BAXTER και GAMBRO, η προσφεύγουσα και η «BAXTER HELLAS ΕΠΕ» είναι εξ ολοκλήρου ελεγχόμενες από την απώτερη μητρική εταιρεία «Baxter International Inc» και αποτελούν ενιαία οικονομική ενότητα, στο πλαίσιο της οποίας δεν καθορίζουν αυτόνομα τη συμπεριφορά τους στην αγορά και για το λόγο αυτόν, οι μεταξύ τους συμφωνίες περί διανομής των επίμαχων προϊόντων, δεν συνιστούν σύμπτωση βουλήσεων ανεξαρτήτων οικονομικών επιχειρήσεων και εκφεύγουν της κανονιστικής εμβέλειας των διατάξεων των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ.

21. Επειδή, ακολούθως, για τον προσδιορισμό του προστίμου η Επιτροπή κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, των σχετικών κατευθυντηρίων γραμμών, κατ' ενάσκηση της εκ του νόμου διακριτικής της ευχέρειας, έλαβε ως βάση υπολογισμού, το συνολικό κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση, δεχόμενη ότι η εν λόγω παράβαση συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, ο οποίος από τη φύση του και λόγω της εφαρμογής του επί μακρό χρονικό διάστημα (πέραν της δεκαετίας), θεωρείται ότι έχει αντίκτυπο στην αγορά, ότι η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» αποτελεί από το 2010, βάσει και της απόφασης 2041/2016 του Εφετείου



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

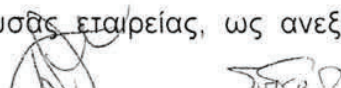


Αθηνών, τον αποκλειστικό διανομέα μηχανημάτων και ανταλλακτικών τεχνητού νεφρού GAMBRO, καθώς και επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων GAMBRO, η οποία ήταν η μία από τις δύο ισχυρότερες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν (σε επίπεδο χονδρικής) στην ελληνική επικράτεια, και κατείχε ισχυρή θέση και στην ευρωπαϊκή αγορά, τη γεωγραφική έκταση που επηρεάζει η παράβαση, το γεγονός ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο πρέπει να έχει και αποτρεπτικό, πέραν του κυρωτικού χαρακτήρα και ότι το οικονομικό όφελος που επιδίωξε η προσφεύγουσα να αποκομίσει, εάν και δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί επακριβώς, είναι οπωσδήποτε σημαντικό, και συνδέεται με τη διάρκεια και το πρόσφορο των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της να της αποδώσουν πολύ υψηλά οφέλη, ότι δεν προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου οποιαδήποτε επίδραση της οικονομικής κρίσης στα οικονομικά αποτελέσματα της προσφεύγουσας, καθώς και ότι δεν προέκυψαν ούτε επιβαρυντικές, ούτε ελαφρυντικές περιστάσεις, επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ποσού 1.103.479,90 ευρώ. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση, υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα να παύσει τη διαπιστωθείσα παράβαση (των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ), στο βαθμό που αυτή συνεχιζόταν και να παραλείπει αυτή στο μέλλον και της επιβλήθηκε χρηματική ποινή 10.000,00 ευρώ, για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την προσβαλλόμενη απόφαση.

22. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή και τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος, που με αυτήν κρίθηκε ότι υπέπεσε σε παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, ως μη νόμιμης και εσφαλμένης. Αντιθέτως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με τη με αριθμ. πρωτ. οικ. [] έκθεση απόψεων, η οποία διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο με το [] έγγραφό της, και το επ' αυτής υπόμνημα, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, ως αβάσιμης. Εξάλλου, και η παρεμβαίνουσα υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού εταιρεία «ΣΕΡΚΟ ΕΠΕ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ – ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ (Εισαγωγές – Αντιπροσωπείες – Service)», με την πρόσθετη παρέμβασή της, όπως νομίμως αναπτύσσεται με τα υπομνήματα, ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι νομίμως και ορθώς έγινε δεκτή η σε βάρος της προσφεύγουσας καταγγελία της, για την παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, για τους ειδικώς αναφερόμενους στο δικόγραφο λόγους. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, αμφισβητεί ως εσφαλμένο, το χαρακτηρισμό της

ενιαίας αγοράς των προϊόντων HD και το μερίδιο της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά, ισχυριζόμενη ότι είναι μεγαλύτερο, καθώς και το ύψος του επιβληθέντος προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας, ισχυριζόμενη ότι ο προσδιορισμός του είναι εσφαλμένος και πρέπει να αυξηθεί, ενώ παραθέτει μια σειρά λόγων. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί, πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, διότι σύμφωνα με το άρθρο 113 του Κ.Δ.Δ., η πρόσθετη παρέμβαση χωρεί μόνο υπέρ του κύριου της προσβαλλόμενης απόφασης και, συνεπώς δεν μπορούν δι' αυτής να προταθούν λόγοι που την πλήττουν. Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έχει ασκήσει προσφυγή (αριθμ. καταχ. ΠΡ187/2021) όπως συμπληρώνεται με τους πρόσθετους λόγους (αριθμ. καταχ. ΠΛ113/2021), η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

23. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει κατ' αρχάς, ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι αντιφατική και γι' αυτό, πρέπει αυτή να ακυρωθεί. Ειδικότερα, χωρίς να αμφισβητεί την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί ενιαίας αγοράς των προϊόντων HD στην ελληνική επικράτεια, ισχυρίζεται ότι ο χαρακτηρισμός της παρεμβαίνουσας εταιρείας ως ανεξάρτητου διανομέως ανταλλακτικών και παρόχου υπηρεσιών συντήρησης - επισκευής του ένδικου συστήματος GAMBRO, μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης των μηχανημάτων της, έρχεται σε αντίθεση με την κρίση της Επιτροπής στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι πρόκειται για ενιαία αγορά του συστήματος μηχανημάτων HD, το οποίο, λόγω της φύσης του, παρέχεται ως δέσμη προϊόντων, ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής για τη διάρκεια της λειτουργίας του και δεν νοείται η διάσπαση της διάθεσής τους στην αγορά. Δεδομένου δε, ότι η Επιτροπή δέχθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι διακριτή αγορά μόνο για την τεχνική συντήρηση και επισκευή των ανωτέρω προϊόντων HD δεν υφίσταται, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν δύναται να θεωρηθεί ούτε ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία είναι «ανταγωνίστρια» της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», μόνο ως προς την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων GAMBRO. Πέραν της αντίφασης αυτής, που κατά τους ισχυρισμούς της, κατατείνει στην αποδοχή του ισχυρισμού της ότι η παρεμβαίνουσα ήταν υπεργολάβος της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», υποστηρίζει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, κρίθηκε ότι υπήρχαν κάθετες συμφωνίες μεταξύ της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως ανεξάρτητες

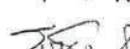


Αριθμός απόφασης: 2832/2023


επιχειρήσεις (προμηθευτής – διανομέας), για τη διανομή ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των εν λόγω μηχανημάτων GAMBRO, μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησής τους, και παρανόμως αποκλείστηκε η δεύτερη από την ένδικη αγορά, λόγω αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς της προσφεύγουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Κατά τους ισχυρισμούς της, είναι εσφαλμένος ο χαρακτηρισμός της παρεμβαίνουσας ως ανεξάρτητου διανομέως των προϊόντων HD της GAMBRO, καθώς και των συμφωνιών, ως κάθετες, μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, και για το λόγο αυτόν, εκφεύγουν από το πεδίο εφαρμογής των ως άνω διατάξεων. Υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα λειτουργούσε ως υπεργολάβος της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», αφού σύμφωνα με τον όρο 10 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης του 2003 μεταξύ της προσφεύγουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η τελευταία ήταν η μόνη υπεύθυνη να επιλέγει υπεργολάβους για τη συντήρηση των μηχανημάτων της, των οποίων την τεχνική επάρκεια και μόνο διαπίστωνε η προσφεύγουσα. Υποστηρίζει ότι δεν είχε συνάψει καμία έγγραφη σύμβαση με την παρεμβαίνουσα εταιρεία, η οποία ήταν τρίτη, ως προς την προσφεύγουσα. Ακόμη, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» ήταν υπεύθυνη και εγγυήτρια για τα ανταλλακτικά, τα οποία πουλούσε στην παρεμβαίνουσα, την οποία είχε επιλέξει ως υπεργολάβο της, είτε εντός της διετούς εγγύησης, είτε για όλη τη διάρκεια λειτουργίας των μηχανημάτων. Η προσφεύγουσα επίσης, ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την ως άνω σύμβαση διανομής, πωλούσε τα προϊόντα της στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η οποία με τη σειρά της, τα διέθετε στους τελικούς αγοραστές, ήτοι σε κλινικές και νοσοκομεία, στη συνέχεια δε, τα συντηρούσε είτε η ίδια, ή μέσω υπεργολάβων. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι μετά από απαίτηση της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η προσφεύγουσα χορήγησε τις προαναφερθείσες βεβαιώσεις προς την παρεμβαίνουσα, το συγκεκριμένο περιεχόμενο των οποίων ζητούσε, μέσω της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», προκειμένου να τις καταθέσει στα δημόσια νοσοκομεία και να αποδείξει ότι διαθέτει επάρκεια συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού της προσφεύγουσας, ως υπεργολάβος της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», όπως ομοίως, χορηγούσε και στην «ΤΕΧΝΟΪΑΤΡΙΚΗ – ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ ΟΕ», κατόπιν αιτήματος πάντα, της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Κατά τους ισχυρισμούς της, κατόπιν αποκλειστικής απόφασης της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και προς εσωτερική της διευκόλυνση, καθότι ο υπήρξε ιδρυτής και μέτοχος αμφότερων των ανωτέρω εταιρειών [«ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και «ΣΕΡΚΟ ΕΠΕ – ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ -ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ (Εισαγωγές –

Αντιπροσωπείες - Service)»], αντί η ίδια («ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ») να μεταπωλεί στην παρεμβαίνουσα και υπεργολάβο της, τα ανταλλακτικά των εν λόγω μηχανημάτων, γίνονταν παραγγελίες ανταλλακτικών απευθείας στην προσφεύγουσα από την παρεμβαίνουσα, με εγγυήτρια την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Συναφώς η προσφεύγουσα, προβάλλει ότι δεν υπάρχουν διαφορετικοί αγοραστές ανταλλακτικών, από ό,τι μηχανημάτων, ώστε η παρεμβαίνουσα να θεωρείται ανεξάρτητος διανομέας ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης – επισκευής. Κατά την προσφεύγουσα, από όλα τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ο ρόλος της παρεμβαίνουσας ήταν παρακολουθηματικός της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», ουδεμία δε ανάμειξη είχε στην πώληση ή την προώθηση των μηχανημάτων GAMBRO στην αγορά, συνεπώς η προσφεύγουσα δεν την απέκλεισε παράνομα από την αυτήν, όπως εσφαλμένως, κατά τους ισχυρισμούς της, έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ο χαρακτηρισμός της παρεμβαίνουσας εταιρείας ως ανεξάρτητου διανομέα ανταλλακτικών των εν λόγω μηχανημάτων HD είναι μη νόμιμη και για το λόγο ότι η προσφεύγουσα δεν κωλύοταν να χρησιμοποιήσει αποκλειστικό δίκτυο διανομής των προϊόντων της στην Ελλάδα, συνεπώς ήταν εύλογο, ότι μετά τη λήξη της σύμβασης υπεργολαβίας της παρεμβαίνουσας με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να διακόψει την προμήθεια προς την παρεμβαίνουσα.

24. Επειδή, ενόψει όσων προεκτέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας σχετικά με τη δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας εταιρείας, συνεκτιμουμένης δε και της 2041/2016 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Αθηνών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η συμβατική σχέση που συνέδεε την προσφεύγουσα με την παρεμβαίνουσα ήταν αυτή της άτυπης αποκλειστικής διανομής στην Ελλάδα ανταλλακτικών μηχανημάτων GAMBRO και της εξουσιοδοτημένης μέχρι το έτος 2010 παρόχου συντήρησης των μηχανημάτων αυτών, εκτός του διετούς χρόνου εγγύησης, στη νότια Ελλάδα, ενώ από το 2011, η παρεμβαίνουσα, ήταν ανεξάρτητη πάροχος των υπηρεσιών αυτών, και όχι υπεργολάβος της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», δεδομένου ότι από το έτος 1986 καταρτίστηκε, μεταξύ της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, άτυπη σύμβαση αποκλειστικής διανομής ανταλλακτικών των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, δυνάμει της οποίας η προσφεύγουσα πωλούσε αποκλειστικά και η παρεμβαίνουσα εισήγαγε στην Ελλάδα, και στη συνέχεια, μεταπωλούσε σε τρίτους στο δικό της όνομα και για λογαριασμό της, με δικό της επιχειρησιακό κίνδυνο, ενεργώντας διαμεσολαβητικές πράξεις στο εμπόριο, έχοντας

Αριθμός απόφασης: 2832/2023



την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες της προσφεύγουσας, ως προς την εμφάνιση και την ποιότητα των πωλούμενων προϊόντων, να διαθέτει προσωπικό για την προώθηση των πωλήσεων, να προστατεύει τα συμφέροντα και τη φήμη της προσφεύγουσας, να διαθέτει τα αναγκαία αποθέματα για να μην παρουσιαστούν ελλείψεις στην αγορά, διατηρώντας με δικά της έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή. Για το διάστημα δε, μετά τη λήξη της διετούς εγγύησης, η παρεμβαίνουσα συμβαλλόταν μετά από επιτυχή συμμετοχή της σε δημόσιους διαγωνισμούς, αυτόνομα και για λογαριασμό της, με νοσοκομεία και κλινικές για την επισκευή και συντήρηση των εν λόγω μηχανημάτων GAMBRO για τη λοιπή διάρκεια της λειτουργίας τους, σύμφωνα με τις εντολές και την τεχνογνωσία της προσφεύγουσας, η οποία την εξουσιοδοτούσε προς τούτο και εκπαιδευε τους υπαλλήλους της μέχρι το έτος 2012, και της χορηγούσε βεβαιώσεις αρχικά, ως αποκλειστικά εξουσιοδοτημένου συντηρητή, από το δε Αύγουστο του 2010 έως τα μέσα Ιουνίου του 2011, του πιστοποιημένου παρόχου. Ως εκ τούτου, οι κάθετες συμφωνίες που συνήψαν η προσφεύγουσα με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», αλλά και την παρεμβαίνουσα, με την ως άνω ιδιότητά τους (προμηθευτής – κατασκευαστής, αποκλειστικός διανομέας, ανεξάρτητος διανομέας, συντηρητής), κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Εξάλλου, δεν ανατρέπεται η ως άνω κρίση του Δικαστηρίου, από τον προσδιορισμό εν προκειμένω, της σχετικής αγοράς, ως ενιαίας για τα μηχανήματα GAMBRO, τα ανταλλακτικά και τις υπηρεσίες συντήρησής τους. Και τούτο, διότι το ενιαίο της αγοράς δεν βασίζεται στο χαρακτηρισμό της εμπορικής σχέσης που συνέδεε τις ανωτέρω εταιρείες, αλλά κρίσιμα κριτήρια, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, αποτελούν ο συνδυασμός του σχετικού προϊόντος και υπηρεσιών, που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης, για την οποία προορίζονται, καθώς και η γεωγραφική αγορά, η οποία περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές.

25. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως νομίμως αναπτύσσεται με τα υπομνήματα, προβάλλεται ότι μη νομίμως και εσφαλμένως η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η προσφεύγουσα είχε σχέδιο να περιορίσει το

παράλληλο εμπόριο προϊόντων HD της GAMBRO μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης και της ελληνικής επικράτειας, αντίθετα, όλοι οι προαναφερόμενοι όροι των συμφωνιών που συνήψε, είναι εντός του νόμιμου πλαισίου συμβάσεων αποκλειστικής διανομής της αγοράς. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, αφού η ίδια μαζί με τις αντισυμβαλλόμενες επιχειρήσεις, καταλαμβάνουν λιγότερο από το 30% της σχετικής αγοράς, απολαμβάνουν το ευεργέτημα της ομαδικής απαλλαγής, σύμφωνα με τα άρθρα 1 – 4 του προαναφερόμενου Κανονισμού 330/2010. Πέραν όμως, της μη υπέρβασης του νόμιμου αυτού ποσοστού της αγοράς (30%), κατά τους ισχυρισμούς της, οι ανωτέρω κάθετες συμφωνίες δεν εμπίπτουν ούτε στους περιορισμούς «ιδιαίτερης σοβαρότητας» του άρθρου 4 του ίδιου Κανονισμού 330/2010, ώστε να αίρεται το τεκμήριο του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής. Μάλιστα, υποστηρίζει ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι οδηγούν κατά κανόνα, σε βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής και εξασφαλίζουν στους καταναλωτές δίκαιο τίμημα, από το όφελος που προκύπτει από τις εν λόγω συμφωνίες. Υποστηρίζει ακόμη, ότι δεν περιελάμβαναν αντι-ανταγωνιστικούς όρους, ούτε οι πιλοτικές συμβάσεις στα λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως Βουλγαρία, Μάλτα, Ιρλανδία και Κροατία. Ισχυρίζεται ότι αποκλειστική πρόθεσή της ήταν, μέσω των προεκτεθεισών κάθετων συμφωνιών, να περιορίσει τις πωλήσεις των διανομέων της μόνο, στο βαθμό που επιβαλλόταν, για να εξασφαλίσει παράλληλα, τη συμμόρφωσή της με τις νόμιμες υποχρεώσεις της, σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΕΕ L 169 της 12.07.1993, σελ. 1 έως 43), σχετικά με την ιχνηλασιμότητα και υλικοεπαγρύπνηση των προϊόντων αυτών, με σκοπό την προστασία της υγείας και της ασφάλειας των ασθενών και χρηστών των μηχανημάτων, ενώ από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η δραστηριότητά της είχε σκοπό να περιορίσει το παράλληλο εμπόριο των προϊόντων GAMBRO και να στεγανοποιήσει τη σχετική αγορά, αφού δεν προσκομίσθηκαν έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι έλεγχε το παράλληλο εμπόριο. Επ' αυτού, προβάλλει ότι νομίμως παρέπεμπε την παρεμβαίνουσα για την προμήθεια των επίμαχων προϊόντων της στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΕ», δεδομένου ότι κατά τους ισχυρισμούς της, είχε δικαίωμα να αρνηθεί να πουλήσει απευθείας και με έκπτωση προϊόντα της στην παρεμβαίνουσα, ούτε είχε υποχρέωση να δεχθεί τους τεχνικούς της για εκπαίδευση, σε συμμόρφωση με τους όρους της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, που την συνέδεε με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΕ» για την

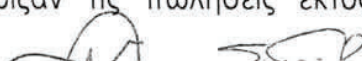


Αριθμός απόφασης: 2832/2023

Ελλάδα, ενόψει και του μεριδίου της στη σχετική αγορά, το οποίο δεν υπερβαίνει το 30%. Ακόμη, υποστηρίζει ότι εσφαλμένως έκρινε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι με τις ενέργειές της προέβη σε «στεγανοποίηση της ελληνικής αγοράς», καθότι ουδέποτε δήλωσε ρητά στην παρεμβαίνουσα, ότι δεν μπορούσε να προμηθευτεί τα προϊόντα της από άλλον διανομέα, εκτός Ελλάδος. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι προεκτεθέντες όροι των συμβάσεων που υπογράφηκαν μεταξύ της προσφεύγουσας και των λοιπών επιχειρήσεων, τηρήθηκαν «αυστηρά», ούτε τα αποτελέσματα τυχόν εφαρμογής τους. Κατά τους ισχυρισμούς της, δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, παράβαση ανταγωνισμού κατά αντικείμενο και η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει τη λειτουργία του ανταγωνισμού εντός του πραγματικού νομικού και οικονομικού πλαισίου, και να διεξάγει έρευνα εξ αποτελέσματος. Συνεπώς, υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς την κρίση περί πραγματικών ή δυνητικών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της συμπεριφοράς της. Συναφώς, προβάλλει ότι η Επιτροπή, πέραν της σύμβασης διανομής με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», στερείται αρμοδιότητας να ερευνήσει τις προεκτεθείσες πιλοτικές συμβάσεις διανομής της προσφεύγουσας στην Ιρλανδία, Μάλτα, Βουλγαρία και Κροατία, για παράβαση του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, αφού, όπως υποστηρίζει, αυτές δεν αναπτύσσουν ουσιαστικά αποτελέσματα στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διότι είναι μικρές και με περιορισμένη παρουσία της προσφεύγουσας και δεν εμφανίζονται συχνές ροές των εν λόγω προϊόντων μεταξύ των αγορών των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω των νομοθετικών προβλέψεων υλικοεπαγρύπνισης και ιχνηλασιμότητας, της εδαφικής απόστασης και της ανάγκης τοπικής εγκατάστασης προκειμένου να παρέχονται υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα προβαλλόμενα, δεν αποδεικνύεται επαρκώς ότι οι όροι των πιλοτικών συμβάσεων αυτών προκαλούν περιορισμούς στο παράλληλο εμπόριο και αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα μεταξύ της Ελλάδας και των λοιπών κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αντίθετα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποστηρίζει ότι οι λόγοι αυτοί της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθούν, καθότι δεν δύνανται να ανατρέψουν τις διαπιστώσεις του ελέγχου, οι οποίες στοιχειοθετούν την ένδικη παράβαση, στην οποία υπέπεσε, άνευ ετέρου, λόγω του περιεχομένου των ρητρών των συμβάσεων της προσφεύγουσας με τις λοιπές επιχειρήσεις, όπως λεπτομερώς προεκτέθηκαν ανωτέρω, οι οποίες συνιστούν «εξ αντικείμενου» ανεπίτρεπτους περιορισμούς του ανταγωνισμού,

σύμφωνα με τις προαναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου.

26. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνει ιδιαίτερα, υπόψη ότι στα άρθρα 2.2. και 2.4 του από 7-10.10.2003 συμφωνητικού διανομής της προσφεύγουσας με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» με τίτλο «Limitation to Territory» και «Exports by customers», αντίστοιχα, καθώς και στο άρθρο 6 του ίδιου συμφωνητικού με τίτλο «NO DIRECT SALES, NO PARALLEL IMPORTS», προβλέπεται ρητώς ότι η τελευταία («ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»), χωρίς την προηγούμενη έγκριση της προσφεύγουσας, υπείχε την υποχρέωση να απέχει από την αναζήτηση πελατών, την εγκατάσταση υποκαταστήματος ή κέντρου διανομής για τα προϊόντα σε περιοχές κείμενες εκτός της ελληνικής επικράτειας, όπου είχαν ανατεθεί από την προσφεύγουσα αποκλειστικά σε άλλους διανομείς ή είχαν διακρατηθεί αποκλειστικά για την ίδια. Όπως δε προέκυψε από τον έλεγχο, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και οι πελάτες της δεν διενεργούσαν ενεργητικές εξαγωγές από τη συμβατική περιοχή (Ελλάδα), ακόμα και σε χώρες, στις οποίες δεν είχε ανατεθεί αποκλειστικά σε ένα διανομέα, η διανομή προϊόντων GAMBRO (Ιρλανδία, Βουλγαρία, Μάλτα). Η δε «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» είχε, περαιτέρω, υποχρέωση να διαβιβάζει στην προσφεύγουσα κάθε σχετική πληροφορία ακόμα και περί πρόθεσης εξαγωγής, πώλησης ή διάθεσης εκ μέρους των πελατών της. Εξάλλου, δυνάμει του ανωτέρω άρθρου 2.4, εκτός από τις εξαγωγικές πωλήσεις της αποκλειστικής διανομής «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», περιορίζονταν και οι πωλήσεις των πελατών της, και επομένως, ο περιορισμός αυτός, επιδρούσε στις επόμενες βαθμίδες εμπορίας. Παράλληλα, οι άλλοι αγοραστές της προσφεύγουσας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, δεν δεσμεύονταν να απέχουν από τις ενεργητικές πωλήσεις στην αποκλειστική περιοχή της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», ενώ δεσμεύονταν για τις παθητικές πωλήσεις. Επιπλέον, στις πιλοτικές συμβάσεις μεταξύ της προσφεύγουσας και των εξουσιοδοτημένων διανομέων της στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι Ιρλανδία, Βουλγαρία, Μάλτα, Κροατία, Τσεχία, Ουγγαρία, Ρουμανία και Σλοβακία, προβλέφθηκε ρητώς η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών (2.4 Restriction of Sales outside of the Territoty, 3.10 «Restriction on Re – Sale»). Ενόψει τούτων και δεδομένου ότι η παραχωρηθείσα από την προσφεύγουσα εδαφική περιοχή ευθύνης της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», συνέπιπτε με την επικράτεια του κράτους μέλους (Ελλάδα) εν προκειμένω, οι ρήτρες στις υπογραφείσες συμφωνίες, οι οποίες περιόριζαν τις πωλήσεις εκτός της



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

περιοχής αυτής (βλ. σχετ. άρθρα 2.2 , 2.4, 6.1, 6.2 και 6.3 του ως άνω συμφωνητικού, σε συνδυασμό με 2.4 και 3.10 στις πιλοτικές συμβάσεις), κατά τρόπο αντίθετο προς τις νομοθετικές προβλέψεις, ισοδυναμούν με απαγόρευση παράλληλων εξαγωγών - εισαγωγών των προϊόντων της προσφεύγουσας και είχαν ως αντικείμενο τον ιδιαίτερος σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, καθώς η πολιτική αυτή στεγανοποίησε την αποκλειστική περιοχή ευθύνης του διανομέως, που ταυτιζόμενη με την εθνική αγορά, περιόρισε ανεπίτρεπτα, το παράλληλο εμπόριο (Consten and Grundig κατά Επιτροπής, 1966, ECR 299, σελ. 342, Sandoz κατά Επιτροπής, 1990, ECR 47, Societe Technique Miniere - Maschinenbau Ulm, 1966, ECR 235, σελ. 249). Στην Ελλάδα δε, εφαρμόστηκε για πάνω από δέκα χρόνια (2003-2015), σε συνάρτηση και με σχετικούς περιοριστικούς όρους σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταλαμβάνοντας όχι μόνο αποκλειστικούς διανομείς, αλλά και απλούς, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, που καταδεικνύει ότι οι περιορισμοί ήταν απολύτως στοχευμένοι, αποβλέποντας στην κατανομή γεωγραφικών αγορών κατά τρόπο απόλυτο και τη στεγανοποίηση της αγοράς και τελικά, επέφεραν αντί-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, καθόσον παρεμπόδισαν στο πλαίσιο συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς την εύρεση από την παρεμβαίνουσα και έτερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις, εναλλακτικών πηγών προμήθειας των προϊόντων GAMBRO πέραν της συμβατικά και περιοριστικά οριζόμενης πηγής από την ίδια την προσφεύγουσα, ήτοι την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Επιπροσθέτως, οι μεταξύ της προσφεύγουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» ως άνω συμφωνίες, που περιλαμβάνουν τη στεγανοποίηση της αγοράς και την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών - εξαγωγών (άρθρα 2.2, 2.4 και 6.1, 6.2 και 6.3 του ως άνω συμφωνητικού), ήταν ως εκ της φύσης τους, ικανές να επηρεάσουν το διασυνοριακό εμπόριο μεταξύ κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενόψει του ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείτο δια του δικτύου διανομής στις περισσότερες χώρες μέλη της τότε Ευρωπαϊκής Ένωσης (Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Δανία, Εσθονία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ισπανία, Ιταλία, Ολλανδία, Λετονία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Πολωνία, Πορτογαλία, Σουηδία, Φινλανδία) και διέθετε μερίδιο αγοράς στην ελληνική επικράτεια, αλλά και την ευρωπαϊκή αγορά, που ξεπερνούσε κατά πολύ το όριο του 5% κατά την επίμαχη περίοδο, επηρέασε δε αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Έτσι, η προσφεύγουσα με το προαναφερθέν μέγεθός της, εμπόδισε τις παράλληλες εισαγωγές στην ελληνική επικράτεια (άρθρο 6.3 της σύμβασης της προσφεύγουσας με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»), και απέτρεψε κατ' αυτόν τον

τρόπο την προμήθεια προϊόντων (μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, ανταλλακτικών και εκπαίδευσης/διαπίστευσης σε επισκευή και συντήρηση) από φθηνότερες πηγές, με συνέπεια να δίνεται η δυνατότητα, αφενός, να διατηρείται διαφορετικό επίπεδο τιμών των ίδιων προϊόντων ανά γεωγραφική περιοχή, αφετέρου, να μειώνεται η ποικιλία τιμών για τα ίδια προϊόντα (παραβίαση ενδοσηματικού ανταγωνισμού), που επιλέγουν εν προκειμένω, οι καταναλωτές/δημόσια νοσοκομεία. Πέραν τούτων, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την ως άνω σύμβαση της προσφεύγουσας με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η τελευταία ανέλαβε να εξυπηρετεί σύστημα παρακολούθησης των πωλήσεων των πελατών της, καθώς και να ενημερώνει άμεσα την προσφεύγουσα για κάθε ενδεχόμενη εξαγωγή από πελάτες της, τα οποία αποτελούσαν εργαλείο εντοπισμού και παρακολούθησης, ώστε τελικά, να ελέγχεται η πηγή προέλευσης και ο προορισμός των προϊόντων GAMBRO και να καθίσταται το γενικότερο σχέδιο παρεμπόδισης του παράλληλου εμπορίου, πιο αποτελεσματικό. Επίσης, η προσφεύγουσα αρνήθηκε σιωπηρά, να υποδείξει στην παρεμβαίνουσα άλλον πλην της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», εξουσιοδοτημένο διανομέα στην Ευρωπαϊκή Ένωση για την προμήθεια ανταλλακτικών και συνέστηνε στην παρεμβαίνουσα αποκλειστικά την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» (τοπικό πάροχο), ως πηγή προμήθειας μηχανημάτων και ανταλλακτικών, αν και η εταιρεία αυτή, ως άμεσος ανταγωνιστής της παρεμβαίνουσας στην ελληνική επικράτεια, είχε οικονομικό συμφέρον να δυσχεράνει είτε άμεσα, είτε έμμεσα τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στους σχετικούς διαγωνισμούς, ενώ εξάλλου, διεκόπη η προμήθεια της παρεμβαίνουσας με ανταλλακτικά και εκπαίδευση από την προσφεύγουσα και την αποκλειστική διανομέα στην Ελλάδα. Κατόπιν αυτών, επήλθε κατανομή της αγοράς με την επιβολή από την προσφεύγουσα (αποκλειστικός προμηθευτής) στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» (αποκλειστικό διανομέα) - που στη συγκεκριμένη περίπτωση, είναι και επισκευαστής - υποχρέωση να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις μόνο με όσους πελάτες ήταν εγκατεστημένοι σε μία συγκεκριμένη παραχωρηθείσα εδαφική περιοχή επιζημίως για τον ανταγωνισμό, αφού στεγανοποιήθηκε η αγορά, ενώ εξάλλου, προκλήθηκε αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός άλλων αγοραστών, μέσω της διαμερισματοποίησης της αγοράς και της κατά τον τρόπο αυτόν, ύψωσης φραγμών στην είσοδο ή την επέκτασή τους, καθώς επίσης, καταργήθηκε πλήρως ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός. Συνεπεία αυτών, οι προαναφερόμενες κάθετες συμφωνίες περί κατανομής της αγοράς των προϊόντων GAMBRO, που επέβαλαν περιορισμό των εισαγωγών - εξαγωγών, συνιστούν σειρά



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας, που συγκαταλέγονται στους εξ αντικείμενου περιορισμούς του ανταγωνισμού, ενώ από τη φύση τους ήταν ικανοί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, παρέλκει δε ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ 2780/2012 επτ). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό, τα οποία άλλωστε, δεν αποδεικνύονται ειδικά και συγκεκριμένα από την προσφεύγουσα (άρθρο 2 του Κανονισμού ΕΚ, 1/2003 του Συμβουλίου 16.12.2002). Συνεπώς, οι ως άνω κάθετοι περιορισμοί του παράλληλου εμπορίου και ιδίως της εισαγωγής των απαραίτητων ανταλλακτικών (ακόμα και δια παθητικών πωλήσεων) για μηχανήματα τεχνητού νεφρού GAMBRO, επηρέασαν το εμπόριο στην ελληνική επικράτεια και μεταξύ κρατών μελών και έχοντας αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο, συνιστούν ως εκ της φύσεώς τους σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού και δεν μπορούν να τύχουν του ευεργετήματος ομαδικής απαλλαγής, που προβλέπεται στον Κανονισμό 330/2010, ενώ εξάλλου, διαφεύγουν του ευεργετικού πεδίου εφαρμογής της ανακοίνωσης περί των συμφωνιών ήσσοнос σημασίας, ανεξαρτήτως μεριδίου αγοράς που κατέχουν η προσφεύγουσα και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» (ΔΕΚ της 13.12.2012, EXPEDIA Inc, C-226/2011). Σε κάθε περίπτωση, δεν πληρούνται εν προκειμένω, ούτε οι προϋποθέσεις ατομικής εξαίρεσης, βάσει της παραγράφου 3 των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, καθόσον οι συμφωνίες δεν προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές, αντιθέτως αυτοί καλούνται να επωμισθούν τα δυσμενή αποτελέσματα των ενδεχόμενων διακρίσεων ως προς τις τιμές, πολιτική που αποτελεί συνήθως το κίνητρο για την εισαγωγή και εφαρμογή συμφωνιών που περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο, ενώ δεν προέκυψε ούτε ότι ο περιορισμός ήταν απολύτως αναγκαίος για την πραγματοποίηση σκοπών αποτελεσματικότητας, ούτε ότι δεν βλήθηκε ο ανταγωνισμός, δεδομένου ότι εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εκτός του δικτύου διανομής περιορίστηκε να εισέλθει ή να εξακολουθήσει να δραστηριοποιείται σε εθνική αγορά που αποτελούσε συμβατική περιοχή (βλ. και σχετική κατάθεση, ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, του εκπροσώπου ανεξάρτητου επισκευαστή

μηχανημάτων αιμοκάθαρσης GAMBRO, που δραστηριοποιείται και σε δημόσιους διαγωνισμούς, ο οποίος στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ερωτηθείς σχετικά απάντησε ότι υπάρχει «τεράστια δυσκολία στις παράλληλες εισαγωγές»). Εξάλλου, ο λόγος της κρινόμενης προσφυγής ότι το σύστημα προϊόντων HD της προσφεύγουσας, εμπίπτει στις ρυθμιστικές διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και σε συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις της με την ιδιότητα της κατασκευάστριας, περί ιχνηλασιμότητας και υλικοεπαγρύπνισης των προϊόντων αυτών και προς αποφυγή κινδύνου της υγείας και της ασφάλειας των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, νομίμως προέβη στους ανωτέρω περιορισμούς στις κάθετες συμφωνίες με τις λοιπές επιχειρήσεις, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αόριστος, αφού αναφέρει, κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο ότι ήταν υποχρεωμένη να γνωρίζει που βρίσκονται τα εν λόγω προϊόντα - ανταλλακτικά, σε περίπτωση που ανέκυπτε πρόβλημα. Σε κάθε περίπτωση, είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648 (Φ.Ε.Κ. Β' 2198/02.10.2009), η οποία από 21.03.2010 κατήργησε την ΔΥ7/οικ.2480/19.8.1994 «Περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (Φ.Ε.Κ. Β' 679/13.09.1994) και ενσωματώνει την προαναφερόμενη Οδηγία στο εθνικό δίκαιο κατά τον κρίσιμο χρόνο, σχετικά και με την ελεύθερη κυκλοφορία αυτών στην εσωτερική αγορά, δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση παρακολούθησης των προϊόντων - ανταλλακτικών για ολόκληρο το χρόνο λειτουργίας τους, παρά μόνο συνεργασίας της κατασκευάστριας με τις αρμόδιες αρχές και δη τον ΕΟΦ, σε περίπτωση που λάβει γνώση με οποιονδήποτε τρόπο, κάποιου προβλήματος, καθώς και εγγραφής της σε μητρώο υπευθύνων για τη θέση των προϊόντων στην αγορά (βλ. κυρίως άρθρα 8, 10, 14 και 14β της υπουργικής απόφασης). Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ο ειδικότερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι προεκτεθέντες περιοριστικοί όροι των κάθετων συμφωνιών τους, δεν τηρήθηκαν «αυστηρά», διότι, ανεξαρτήτως του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, οι ανωτέρω ρήτρες εφαρμόστηκαν, όπως είχαν διατυπωθεί ρητά στο κείμενο των ανωτέρω συμβάσεων και έγιναν αποδεκτές με την υπογραφή τους από την προσφεύγουσα και την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», σε συνδυασμό με την εφαρμογή των ανωτέρω συμβάσεων σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 5 της παρούσας, οι συμφωνίες αυτές που είχαν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αντίκεινται στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ, ανεξάρτητα από τα αποτελέσματά τους, ενώ η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή

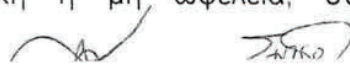


τους (εν όλω ή εν μέρει), όπως, αντίστοιχα, και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν, κατά νόμο, επιρροή, ούτε συνιστούν λόγο απαλλαγής της προσφεύγουσας. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε στην καταλογιζόμενη παράβαση, απορριπτομένου ως αβάσιμου κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμού της.

27. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού προέβη σε εσφαλμένο προσδιορισμό του ένδικου προστίμου σε βάρος της. Συγκεκριμένα, αμφισβητεί τη χρονική διάρκεια της παράβασης περιορισμού του παράλληλου εμπορίου στην αγορά του συστήματος αιμοδιύλισης HD, από το έτος 2003 έως το 2015, που λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή για τον υπολογισμό του ένδικου προστίμου, υποστηρίζοντας ότι είναι μικρότερη και εσφαλμένως ορίστηκε ίση με τη διάρκεια της εξεταζόμενης σύμβασης με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Κατά τους ισχυρισμούς της, αυτή πρέπει να περιοριστεί από 01.01.2010 έως 31.12.2015, καθότι τότε τέθηκε σε ισχύ σύμβαση με διανομέα στην Ιρλανδία, η οποία περιείχε όρο επιβολής σε αυτόν το διανομέα της υποχρέωσης να απέχει από την παθητική πώληση του ενιαίου συστήματος αιμοδιύλισης GAMBRO σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις οποίες δραστηριοποιούνται αποκλειστικοί διανομείς, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα. Άλλως, υποστηρίζει ότι πρέπει να περιοριστεί από 24.06.2010 έως 31.12.2015, διότι τότε (24.06.2010) κατήγγειλε η παρεμβαίνουσα τη σύμβαση υπεργολαβίας με την αποκλειστική διανομέα των προϊόντων της στην Ελλάδα, «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΕ». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως και εσφαλμένως, δεν λήφθηκαν υπόψη κατά τον προσδιορισμό του ύψους του ένδικου προστίμου, οι ελαφρυντικές περιστάσεις, στην περίπτωση της, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με τις οποίες, όταν η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά μιας επιχείρησης έχει ενθαρρυνθεί ή υποστηριχθεί από δημόσιες αρχές ή από το νόμο, αυτό οδηγεί σε μείωση του επιβληθέντος προστίμου. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι το περιορισμένο περιθώριο ανταγωνιστικής δράσης που επέτρεπε η νομοθεσία περί υλικοεπαγρύπνισης, ήτοι η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ, συνιστά ελαφρυντική περίπτωση. Επίσης, η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη την αβεβαιότητα όσον αφορά στην εφαρμογή του νόμου και την καινοτομία ως προς τη φύση της υπόθεσης και τα σύνθετα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν. Υποστηρίζει επ' αυτού, ότι αφενός, υπάρχει αβεβαιότητα, ως προς τον ακριβή τρόπο εφαρμογής του νόμου σχετικά με

την υλικοεπαγρύπνιση (Οδηγία 93/42/ΕΟΚ) και τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως προς τις υποχρεώσεις κατασκευαστών και χρηστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων και τις συνθήκες, υπό τις οποίες αυτή πρέπει να τηρείται, αφετέρου, είναι η πρώτη φορά που κρίνονται ζητήματα πιθανότητας παράβασης των διατάξεων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο πλαίσιο εφαρμογής του νόμου αυτού. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη ως ελαφρυντική περίπτωση, την έγκαιρη παύση της εν λόγω παράβασης, στις 31.12.2015, πριν την επίδοση της εισήγησης της Επιτροπής, στις 24.07.2018. Ισχυρίζεται ακόμη ότι δεν λήφθηκε υπόψη ως ελαφρυντική περίπτωση, ούτε η αμέλεια της προσφεύγουσας, αφού ούτε και στα άλλα κράτη μέλη, στα οποία προμήθευε το ενιαίο σύστημα αιμοδιύλισης μέσω επίσημων διανομέων, δεν είχε ως σκοπό ή στόχο να επέλθουν τα εν λόγω αποτελέσματα, ούτε προσέβλεπε σε αυτά, αλλά επεδίωκε τη συμμόρφωσή της με τους κανόνες περί υλικοεπαγρύπνισης και κυρίως ότι δεν θα τίθετο σε κίνδυνο η υγεία των ασθενών από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής (με τη χρήση των απαραίτητων ανταλλακτικών) από φορείς που δεν είχαν τεχνική κατάρτιση για την παροχή αυτών των υπηρεσιών. Ούτε αναγνωρίστηκε η ελαφρυντική περίπτωση της συνεργασίας της προσφεύγουσας με τη ΓΔΑ, καθ' όλη τη διάρκεια της έρευνας της υπόθεσης, όπου δεν παρακώλησε τη διεξαγωγή της με οποιοδήποτε τρόπο και απάντησε επαρκώς και εμπρόθεσμα σε όλα τα υποβληθέντα ερωτήματα. Τέλος, επικαλείται τα ελλείματα των προϋπολογισμών της, που κατά τους ισχυρισμούς της, δημιουργήθηκαν κατά την οικονομική κρίση, λόγω της πίστωσης που αναγκαζόταν να παρέχει στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η οποία πληρωνόταν με καθυστέρηση μηνών από τα δημόσια νοσοκομεία για τα προϊόντα τεχνητού νεφρού που προμηθεύονταν.

28. Επειδή, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 11 της παρούσας, οι κυρώσεις που επιβάλλει η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποτελούν μέσο πολιτικής ανταγωνισμού και έχουν σκοπό αφενός αποτρεπτικό, αφετέρου αποκαταστατικό. Ο σκοπός δε αυτός, που συνιστά πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για να διασφαλιστεί η επ' ίσοις όροις άσκηση από όλους του δικαιώματος συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας επιβάλλει να καθορίζονται οι κυρώσεις σε ύψος τέτοιο που να διασφαλίζει αφενός μεν, ότι είναι αυτές καθ' εαυτές εξαιρετικά επώδυνες για την επιχείρηση και η παραβατικότητα καθίσταται προδήλως μη ορθολογική επιχειρηματική επιλογή, αφετέρου δε ότι έχει καταστραφεί ολοσχερώς ο πλούτος και κάθε εν γένει ευθεία ή έμμεση, άμεση ή μακροπρόθεσμη, οικονομική ή μη ωφέλεια, συγκριτικό



Αριθμός απόφασης: 2832/2023

πλεονέκτημα ή ισχύς στην αγορά που επετεύχθησαν παραβατικά (ΣτΕ 106/2022, 1695/2017, 2780/2012 επτ.). Εν προκειμένω, η Επιτροπή, όσον αφορά στην επιμέτρηση του επιβληθένους προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 2 του ν. 3959/2011, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη διάρκεια, το είδος της συμμετοχής της προσφεύγουσας (πολυεθνική εταιρεία) στην εν λόγω παράβαση και της γεωγραφικής έκτασης, επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ποσού 1.103.479,90 ευρώ, το οποίο κατά την κρίση του Δικαστηρίου, είναι εύλογο και προσήκον. Εξάλλου, νομίμως και ορθώς δεν λήφθηκαν υπόψη ως ελαφρυντικές περιστάσεις, τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα στοιχεία, τα οποία, όπως κρίθηκε ανωτέρω, αβασίμως αποδίδονται στην προσπάθειά της για εφαρμογή της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ περί υλικοεπαγρύπνισης, ενώ η συνεργασία της κατά τον έλεγχο της ΓΔΕ δεν υπερέβη των νόμιμων υποχρεώσεών της. Σε κάθε περίπτωση, δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο τούτο οι ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως προβλέπονται στις κατευθυντήριες γραμμές (ΣτΕ 1884, 2774/2014, 2365, 2007/1013). Όσον αφορά ειδικότερα, στη διάρκεια της ένδικης παράβασης, ορθώς υπολογίστηκε από το έτος 2003, με τη σύναψη της σύμβασης με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», με τα κατά τα ανωτέρω κριθέντα αντι-ανταγωνιστικά χαρακτηριστικά, και όχι από το 2010, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί ελαφρυντική περίπτωση η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα έγκαιρη λήξη της παράβασης το 2015, αφού αυτή οφείλεται στην εξαγορά του ομίλου GAMBRO από τον όμιλο BAXTER.

29. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή και να γίνει δεκτή η πρόσθετη παρέμβαση, ενώ, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και να αποδοθεί στην παρεμβαίνουσα το παράβολο, που κατέβαλε (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ποσού διακοσίων πενήντα έξι (256,00) ευρώ και τα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας, ποσού επτακοσίων σαράντα έξι (746,00) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την πρόσθετη παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφυγής, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στην παρεμβαίνουσα εταιρεία.

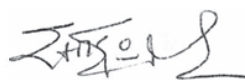
Καταλογίζει σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ποσού διακοσίων πενήντα έξι (256,00) ευρώ και τα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας, ποσού επτακοσίων σαράντα έξι (746,00) ευρώ.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Αθήνα, στις 16 Μαΐου 2023 και 17 Αυγούστου 2023 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2023 σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στην ίδια πόλη, με γραμματέα τη Γεωργία Πετροπούλου, λόγω μετακίνησης της γραμματέως της έδρας Σταματίνας Παπακωνσταντίνου σε άλλο τμήμα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (άρθρο 194 παρ. 3, περ. γ' και δ' του Κ.Δ.Δ.).

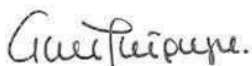
Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ


ΕΙΡΗΝΗ ΓΑΡΔΙΚΙΩΤΗ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ


ΣΑΠΦΩ ΣΙΩΡΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΓΕΩΡΓΙΑ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΥ