

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ 15^ο 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, Ασημίνα Μιχαλούτσου (Εισηγήτρια), Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τη Σταματίνα Παπακωνσταντίνου, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την προσφυγή με ημερομηνία κατάθεσης 30.3.2021 (αρ. κατ. ΠΡ. 187/30.3.2021),

της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «ΣΕΡΚΟ Ε.Π.Ε. ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΑ– ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑ (Εισαγωγές- Αντιπροσωπείες – Service)» και το διακριτικό τίτλο «SERCO LTD», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Αγησάνδρου αρ. 3), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου της δικηγόρου Άγγελου Μορφόπουλου, τον οποίο διόρισαν με προφορική τους δήλωση στο ακροατήριο, οι νόμιμοι εκπρόσωποί της, Ιωάννης Μπάλτσας και Κωνσταντίνος Στεριώτης,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α και Πατησίων αρ. 70), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Γεωργίας Καφήρα.

Στη δίκη παρεμβαίνει υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την από 21.9.2021 (αρ. κατ. 122/21.9.2021) πρόσθεση παρέμβασή της, η εταιρεία με την επωνυμία «GAMBRO LUNDIA AB», που εδρεύει στην Lund της Σουηδίας (Magistratsvagen 16), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας της δικηγόρου Γεωργίας Παναγοπούλου.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο οι διάδικοι, 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 και τους επ' αυτής ασκηθέντες προσθέτους λόγους, που εισάγεται για συζήτηση μετά την έκδοση της 3761/2022 αναβλητικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 750,00 ευρώ (βλ. το υπ' αρ. 371275740951 0531 0068 e-παράβολο), η προσφεύγουσα, ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. 689/2019 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που μ' αυτήν απορρίφθηκαν: α)η υπ' αρ. 4968/2.8.2011 καταγγελία της κατά των εταιρειών «GAMBRO LUNDIA AB», (παρεμβαίνουσας) και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και ήδη, άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ),β) η υπ' αρ. πρωτ. 1437/24.2.2016 καταγγελία της, κατά της εταιρείας με την επωνυμία «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977 και ήδη άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 της ΣΛΕΕ και γ) τα υπ' αρ.πρωτ. 5060/28.8.2018, 573/28.9.2018 και από 12.3.2019 αιτήματά της παροχής πρόσβασης σε έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης κλήτευσης, ουσιαδών μαρτύρων και προσκόμισης κρίσιμων εγγράφων, αντιστοίχως.

2.Επειδή, στο άρθρο 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.- ν. 2717/1999 ΦΕΚ Α' 97) ορίζεται ότι: «Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος: α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, ή β) στον οποίο αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα από ειδική διάταξη νόμου». Περαιτέρω, στο άρθρο 30 του ν.3959/2011 ορίζεται ότι: 1. Οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την κοινοποίηση τους. 2... 3. Δικαίωμα προσφυγής έχουν: α)οι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, κατά των οποίων εκδόθηκε η απόφαση, β) εκείνος που υπέβαλε καταγγελία για παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου, γ) το Δημόσιο δια του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, δ)

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

οποιοσδήποτε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον. 4... 5. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κ.Δ.Δ.. 6.Στις δίκες του παρόντος άρθρου μπορούν να παρεμβαίνουν και επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που συνέπραξαν, κατά την έννοια των άρθρων 1 και 2, με τη διάδικο επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, καθώς και οποιοσδήποτε τρίτος, ο οποίος έχει έννομο συμφέρον. 7...».Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, δικαίωμα και έννομο συμφέρον για άσκηση προσφυγής κατά πράξεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχει και εκείνος που υπέβαλε καταγγελία για παράβαση του ν. 3959/2011, σε περίπτωση, όπως εν προκειμένω, που ναι μεν, κατ' αποδοχή της καταγγελίας του, καταλογίσθηκε παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού και επιβλήθηκε σχετικό πρόστιμο σε βάρος του καθ' ου η καταγγελία, αλλά η τελευταία απορρίφθηκε εν μέρει, καθώς δεν έγιναν δεκτοί επιμέρους ισχυρισμοί σχετικά με την παράβαση (πρβλ. ΣτΕ 764/2014). Επομένως, η προσφεύγουσα, έχουσα την ιδιότητα της υποβάλλουσας την καταγγελία, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, κατά το μέρος που απορρίφθηκαν οι καταγγελίες της, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της Επιτροπής. Καθώς δε πληρούνται και οι λοιπές διατάξεις του παραδεκτού, η υπό κρίση προσφυγή, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω, κατ' ουσία.

3.Επειδή, εξάλλου, με την κρινόμενη πρόσθετη παρέμβαση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 750,00 ευρώ (βλ. το υπ' αρ. 4036866478951 1116 0031 e-παράβολο), η καταγγελλόμενη εταιρεία με την επωνυμία «GAMBRO LUNDIA AB», έχουσα προφανές έννομο συμφέρον, ζητά παραδεκτώς, κατ' άρθρο 113 – 114 του Κ.Δ.Δ, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκαν οι εις βάρος της καταγγελίες της προσφεύγουσας, περί κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης, κατά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ.

4.Επειδή, στο άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α' 278), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3784/2009 (ΦΕΚ' Α 137) ορίζονταν ότι: «1.Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία 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 πηγών εφοδιασμού, δ)την, κατά τρόπο δυσχεραίνοντα την λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε)την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεως εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές 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 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 ...» και στο άρθρο 2 ότι: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αύτη εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής, β).... γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ)εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικής συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων».

5. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 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 (20.4.2011), 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». 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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».

6. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

(Απόφαση ΠΕΚ της 9.7.2009, Peugeot et Peugeot Nederland κατά Επιτροπής, T-450/05, Σ. II-2533, σκ. 43-45, 257 και ΔΕΚ, της 6.10.2009 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). Ειδικότερα, για να υπάρχει συμφωνία, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν σχηματίσει κοινή βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά, η καθεμία στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της, κατά καθορισμένο τρόπο (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 15.7.1970, 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 8.7.2008, T-99/04, AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής σκ. 90, 118, 122, ΣτΕ 2007/2013, 2780/2012 επταμ.). Από την άποψη αυτή, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η βούληση και ο συντονισμός της δράσης των επιχειρήσεων (ΔΕΚ, ACF Chemiefarma, σκ. 112, Van Landewyck, σκ. 86) ούτε εάν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε εάν οι 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, αλλά το περιεχόμενο της κοινής βούλησης (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 30.4.2009, CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. 11-1021, σκ. 48, και ΣτΕ 2007/2013, 2780/2012 επτ.). 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

μπορεί να συναχθεί ότι σιωπηρώς συναινούν. Επιπροσθέτως, ενδείξεις συμμετοχής μιας επιχειρήσεως σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να συναχθούν ακόμη και από στοιχεία που αναφέρονται αμέσως σε αυτήν, αλλά και σε άλλα μέλη της απαγορευμένης συμπράξεως (ΣτΕ 1324/2013, 2780/2012 επτ. και ΔΕΚ της 13-7-2006, Επιτροπή κατά Volkswagen, C-74/2004, σκ. 37 και 46). Άλλωστε, ως «εναρμονισμένη πρακτική», νοείται η μορφή εκείνη συντονισμού, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου της συνάψεως κατά κυριολεξία συμφωνίας, αποτελεί, πάντως, συνεννόηση και εν τοις πράγμασι συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, που αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού και αντιστρατεύεται έτσι τη βασική αντίληψη των ανωτέρω διατάξεων, ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει ο ίδιος, κατά τρόπο αυτόνομο, την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά.

7.Επειδή, στο άρθρο 2 του ν.3959/2011, που φέρει τον τίτλο «Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης», ορίζεται ότι: «1.Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών. γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Εξάλλου, στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ), ορίζεται ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής

αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: ...».

8.Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, κατά την έννοια των άρθρων 102 της ΣΛΕΕ και 2 ν. 3979/2011, δεσπόζουσα θέση κατέχει μία επιχείρηση που, όταν, λόγω της οικονομικής ισχύος της, έχει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τη διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικώς, των καταναλωτών (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουάριου 1979 Hoffmann- La Roche κατά Επιτροπής 85/76, της 14ης Φεβρουάριου 1978, 27/76, United Brands και United Brands Continental κατά Επιτροπής, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 7ης Οκτωβρίου 1999 T-228/97, Irish Sugar plc κατά Επιτροπής, της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής). Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης προκύπτει εν γένει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων. Τα ιδιαίτερος σημαντικά μερίδια αγοράς συνιστούν, αφ' εαυτών, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Συγκεκριμένα, η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς για ικανό χρονικό διάστημα θέτει την επιχείρηση, λόγω του όγκου παραγωγής και προσφοράς που αντιπροσωπεύει, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό εταίρο και της εξασφαλίζει την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 60, της 13ης Φεβρουάριου 1979, C-85/76, Hoffmann - La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 41 και απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, σκέψη 154). Έτσι, τμήμα της αγοράς ανώτερο του 50% αποτελεί, καθ' εαυτό απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά (ΔΕΚ C-62/86 AKZO Chemie, France Telecom, T-191/98, T212/98 έως T214/98 Atlantic Container Line AB). Αντιθέτως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν θεωρείται πιθανή αν το μερίδιο της αγοράς είναι χαμηλότερο του 40%, πλην ειδικών περιπτώσεων (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τη εφαρμογή του άρθρου 82 της Συνθήκης και ΕΕ2009, C-45/7), ενώ η διαχρονική πτωτική μεταβολή του μεριδίου αγοράς μιας επιχείρησης είναι δείγμα μείωσης της οικονομικής της ισχύος.

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

Ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης εκπορεύεται και από τη συγκέντρωση μικρότερων μεριδίων στην αγορά (μεταξύ 40%- 50 %), όμως στην περίπτωση αυτή πρέπει να διαπιστώνεται και η συνδρομή πρόσθετων κρίσιμων παραμέτρων, όπως το τμήμα της αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστικές επιχειρήσεις. Επιπροσθέτως, απαιτείται η επιχείρηση να έχει την πραγματική δυνατότητα να επηρεάζει μονομερώς τους όρους της αγοράς, δηλαδή η θέση της να της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διαμορφώνοντας σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει και από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι εάν θεωρηθούν αυτοτελώς, δεν πιστοποιούν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, όταν όμως συνδυασθούν μεταξύ τους οδηγούν στη δημιουργία της, όπως προπάντων είναι η οικονομική δύναμη και η τεχνολογική υπεροχή της επιχείρησης σε σχέση με άλλους ανταγωνιστές της, το εύρος των προϊόντων και το μερίδιο των ανταγωνιστών της στην ίδια αγορά, καθώς και η δυνατότητα πρόσβασης, αλλά και επιβίωσης εκεί νέων ανταγωνιστών. Οι ανωτέρω διατάξεις δεν απαγορεύουν πάντως την κατοχή ή την απόκτηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, αλλά μόνο την καταχρηστική εκμετάλλευσή της, χωρίς ωστόσο οι διατάξεις αυτές να προσδιορίζουν τα στοιχεία που καθιστούν την επιχειρηματική συμπεριφορά καταχρηστική, περιοριζόμενες στην ενδεικτική μόνο αναφορά ορισμένων μορφών καταχρηστικής συμπεριφοράς, οι οποίες, εφόσον προέρχονται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης της και είναι *ex lege* παράνομες, εκτός αν συντρέχουν κατ' εξαίρεση σπουδαίοι λόγοι, οι οποίοι στο πλαίσιο των αντιτιθέμενων συμφερόντων των παραγόντων της αγοράς δικαιολογούν τη συμπεριφορά αυτή. Για τη διαπίστωση έτσι της ύπαρξης καταχρηστικής επιχειρηματικής συμπεριφοράς, κρίσιμος είναι ο σκοπός των ανωτέρω διατάξεων, που συνίσταται στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων, αλλά και του ίδιου του συστήματος της αγοράς.

9. Επειδή, περαιτέρω στο άρθρο 25 του ν. 3959/2011, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 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 σκοπεύει όχι μόνο στον κολασμό των παρανόμων 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,

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 7.6.1983, 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 R?rindustri, 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.).

10. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον 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 ... 10. ... 12. Τα κριτήρια για



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

τον ορισμό της σχετικής αγοράς εφαρμόζονται γενικά για την ανάλυση ορισμένων συμπεριφορών στην αγορά ή αλλαγών στη δομή της προσφοράς των προϊόντων. Η μεθοδολογία αυτή μπορεί ωστόσο να έχει διαφορετικά αποτελέσματα ανάλογα με τη φύση του προβλήματος που δημιουργείται όσον αφορά τον ανταγωνισμό. Για παράδειγμα, η έκταση της γεωγραφικής αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική στο πλαίσιο της εξέτασης μιας πράξης συγκέντρωσης, στην οποία η ανάλυση αφορά τις συνέπειες μιας μελλοντικής πράξης, απ' ό,τι θα ήταν στο πλαίσιο της ανάλυσης μιας ενέργειας που έχει πραγματοποιηθεί στο παρελθόν. Η διαφορετική χρονική διάσταση κάθε περίπτωσης μπορεί να οδηγήσει στον ορισμό διαφορετικών γεωγραφικών αγορών για τα ίδια προϊόντα, ανάλογα με το αν η Επιτροπή εξετάζει μια μεταβολή στη δομή της προσφοράς (όπως στην περίπτωση μιας συγχώνευσης ή της δημιουργίας κοινής επιχείρησης με χαρακτήρα συνεργασίας) ή τα προβλήματα που έχουν δημιουργηθεί από ενέργειες που έχουν γίνει στο παρελθόν ... 13. Τρεις είναι κυρίως οι περιορισμοί στους οποίους υπόκεινται οι επιχειρήσεις λόγω του ανταγωνισμού: δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης, δυνατότητα υποκατάστασης στο επίπεδο της προσφοράς και δυνητικός ανταγωνισμός. Από οικονομική άποψη, για τον καθορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος, η υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης αποτελεί το πλέον άμεσο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός δεδομένου προϊόντος, ιδίως όσον αφορά τις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών. Μια επιχείρηση ή ένας όμιλος επιχειρήσεων δεν μπορεί να επηρεάσει σημαντικά τους υφιστάμενους όρους πώλησης, όπως οι τιμές, αν είναι εύκολο για τους πελάτες της να στραφούν σε άλλα προϊόντα υποκατάστασης ή σε προμηθευτές που είναι εγκατεστημένοι αλλού. Βασικά, ο καθορισμός της αγοράς συνίσταται στον εντοπισμό των πραγματικών εναλλακτικών πηγών προμήθειας για τους πελάτες των εν λόγω επιχειρήσεων, τόσο από την άποψη των προϊόντων ή των υπηρεσιών όσο και από την άποψη της γεωγραφικής θέσης των προμηθευτών. 14. ... 15. Η εκτίμηση της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης συνεπάγεται καθορισμό του φάσματος των προϊόντων που ο καταναλωτής θεωρεί ως υποκατάστατα. Ένας τρόπος πραγματοποίησης του καθορισμού αυτού μπορεί να θεωρηθεί

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

ως ένα διανοητικό πείραμα, στο πλαίσιο του οποίου υποθέτουμε μια μικρή αλλά διαρκή διακύμανση των σχετικών τιμών και αξιολογούμε τις πιθανές αντιδράσεις των πελατών. Ο ορισμός της αγοράς γίνεται κυρίως βάσει των τιμών για πρακτικούς λόγους και, πιο συγκεκριμένα, βάσει της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης την οποία ενδέχεται να επιφέρουν οι μικρές αλλά διαρκείς μεταβολές των σχετικών τιμών. Η μέθοδος αυτή εξασφαλίζει σαφείς ενδείξεις όσον αφορά τα στοιχεία που είναι χρήσιμα για τον ορισμό των αγορών. 16. Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει, αρχής γενομένης από το είδος των προϊόντων που οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πωλούν και την περιοχή στην οποία πωλούν τα προϊόντα αυτά, να συμπεριληφθούν στον ορισμό της αγοράς ή να αποκλεισθούν και άλλα προϊόντα και περιοχές, ανάλογα με το αν ο ανταγωνισμός που ασκείται από τα άλλα αυτά προϊόντα και περιοχές επηρεάζει ή περιορίζει αισθητά τη στρατηγική των μερών όσον αφορά τον καθορισμό των τιμών βραχυπρόθεσμα. 17. Το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσο οι πελάτες των μερών θα στραφούν σε προϊόντα υποκατάστασης ή σε προμηθευτές που είναι εγκατεστημένοι αλλού, σε περίπτωση μικρής αλλά διαρκούς αύξησης (5 %-10 %), των σχετικών τιμών των προϊόντων στις υπό εξέταση περιοχές. Αν η υποκατάσταση καθιστά ανώφελη την αύξηση των τιμών, λόγω της μείωσης των πωλήσεων που αυτή συνεπάγεται, τα πρόσθετα προϊόντα υποκατάστασης και οι πρόσθετες περιοχές ενσωματώνονται στη σχετική αγορά μέχρις ότου το σύνολο προϊόντων και η γεωγραφική ζώνη είναι τέτοια που να καθιστούν αποδοτικές τις μικρές αλλά διαρκείς αυξήσεις των σχετικών τιμών. Ανάλογη είναι και η ανάλυση στις περιπτώσεις που αφορούν την συγκέντρωση της αγοραστικής δύναμης στις οποίες το σημείο εκκίνησης είναι ο προμηθευτής, και ο δοκιμαστικός έλεγχος των τιμών επιτρέπει τον προσδιορισμό των εναλλακτικών δικτύων διανομής ή σημείων πώλησης για τα προϊόντα του προμηθευτή ... 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

πρέπει να αξιολογούνται οι αντιδράσεις των πελατών στις διακυμάνσεις των σχετικών τιμών, 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».

11.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 "δύναται" 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και πρακτικών που δύνανται να έχουν διασυνοριακές 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. Η πτυχή αυτή εξετάζεται λεπτομερέστερα στο Τμήμα 3 κατωτέρω, το οποίο παρουσιάζει τις διάφορες κατηγορίες συμφωνιών και πρακτικών ... 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 ... 55. Για την εφαρμογή του ορίου του μεριδίου αγοράς πρέπει να οριστεί η οικεία αγορά. Δηλαδή η αγορά των σχετικών προϊόντων και η γεωγραφική αγορά αναφοράς. Τα μερίδια αγοράς πρέπει να υπολογίζονται με βάση τα διαθέσιμα



2

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

στοιχεία για την αξία των πωλήσεων ή, κατά περίπτωση, την αξία των αγορών. Εάν τα στοιχεία αυτά δεν είναι διαθέσιμα, μπορούν να χρησιμοποιηθούν εκτιμήσεις βασιζόμενες σε άλλες αξιόπιστες εμπορικές πληροφορίες, όπως ιδίως τα στοιχεία για τους όγκους των πωλήσεων ή των αγορών. 56. Σε περίπτωση δικτύου συμφωνιών του ίδιου προμηθευτή με διάφορους διανομείς, λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται από το σύνολο του δικτύου ...».

12.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 έμμεσου χαρακτήρα μέτρα που αποσκοπούν να αποτρέψουν τον διανομέα ώστε να μην πωλεί σ' αυτούς τους πελάτες, όπως η άρνηση ή μείωση των προμοδοτήσεων 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 αγοραστές. 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 διαφόρων 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 αγοραστές θεωρούν ως υποκατάστατες μεταξύ τους τις δέσμες και όχι τα επιμέρους προϊόντα. Καθώς οι διανομείς είναι επαγγελματίες αγοραστές, 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 ... 90 ... 91. Όταν ένας προμηθευτής παράγει τόσο αρχικό εξοπλισμό όσο και τα ανταλλακτικά και εξαρτήματα για τον εξοπλισμό αυτό, ο 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 τόσοι 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 αντιανταγωνιστικών 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

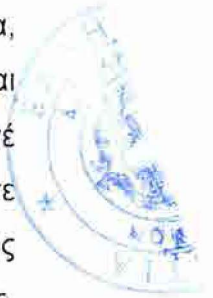
Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 ...».

13. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από το σύνολο των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα 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 ο οποίος είχε ιδρύσει και την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και αργότερα την ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. Από το 1977 η προσφεύγουσα συνεργαζόταν με την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», με 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 παρεμβαίνουσα εταιρεία εδρεύει στη Σουηδία και ανήκει στον ομώνυμο όμιλο, μητρική εταιρεία του οποίου είναι η εταιρεία συμμετοχών χαρτοφυλακίου «GAMBRO LUNDIA AB». Κατά την επίμαχη περίοδο η εν λόγω εταιρεία δραστηριοποιούνταν 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,

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

Γερμανία, Δανία, Εσθονία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ισπανία, Ιταλία, Ολλανδία, Λετονία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Πολωνία, Πορτογαλία, Σουηδία και Φινλανδία. Η εταιρεία «GAMBRO LUNDIA AB» 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 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 ρητρά 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



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

ανταλλακτικά) αποκλειστικά από την ίδια την GAMBRO. 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, ενώ στην Ιρλανδία (από 2.4.2004 μέχρι 31.12.2009), στη Βουλγαρία (από 2007 έως 2011) και στη Μάλτα (από 1.12.2012 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 η παρεμβαίνουσα 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 επανα – 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 παρεμβαίνουσας, παρέχοντας στους αγοραστές της (δημόσια νοσοκομεία και ιδιωτικές κλινικές στην Ελλάδα), διετή εγγύηση, δηλαδή δωρεάν συντήρηση αυτών, την οποία είχε αναθέσει στην προσφεύγουσα έναντι σταθερής

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

μηνιαίας αμοιβής, βάσει τιμολογίου παροχής υπηρεσιών. Ακόμη, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» ήταν κατά τα έτη 1985-1986 αποκλειστική στην Ελλάδα διανομέας των ανταλλακτικών που απαιτούνταν για τη συντήρηση των ανωτέρω μηχανημάτων. Το έτος 1986 καταρτίστηκε μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της προσφεύγουσας άτυπη σύμβαση αποκλειστικής διανομής ανταλλακτικών, καθώς και παροχής υπηρεσιών των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού της GAMBRO στη νότια Ελλάδα τα οποία αυτή (η προσφεύγουσα) εισήγαγε στην Ελλάδα, και τα μεταπώλούσε σε τρίτους στο δικό της όνομα, για δικό της λογαριασμό και με δικό της επιχειρησιακό κίνδυνο, έχοντας την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες της παρεμβαίνουσας, 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 4.1.1999 σύμβασης μεταξύ της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της προσφεύγουσας, 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 7-10.10.2003 σύμβαση μεταξύ της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της παρεμβαίνουσας («GAMBRO LUNDIA AB»), 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 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



A

//

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 παρεμβαίνουσα, 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», άρχισαν να επιδεινώνονται την περίοδο 2007-2009, όταν η προσφεύγουσα επικαλέστηκε αυξήσεις στις τιμές των ανταλλακτικών GAMBRO. Επίσης το Φεβρουάριο του 2010, δημιουργήθηκαν προβλήματα στις ενδοσυμβατικές σχέσεις της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, διότι η τελευταία έστειλε βεβαίωση, όπου αναγράφονταν ότι η προσφεύγουσα ήταν αποκλειστικός διανομέας στη νότια Ελλάδα και η εταιρεία «ΤΕΧΝΟΙΑΤΡΙΚΗ» στη βόρεια Ελλάδα, ενώ κατά την προσφεύγουσα, 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 προσφεύγουσας (με τις από 11.8.2010 και 24.6.2010 δήλωσή 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 προσφεύγουσα 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 «GAMBRO LUNDIA AB» ανακάλεσε τη βεβαίωση, με



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

διάρκεια ισχύος έως 31.12.2010, του εξουσιοδοτημένου συντηρητή, που είχε δώσει στην προσφεύγουσα και εξέδωσε νέα βεβαίωση πιστοποιημένου παρόχου επισκευής και συντήρησης, άνευ διάρκειας ισχύος, σε αντικατάσταση κάθε άλλης προηγούμενης βεβαίωσης. Στα μέσα του 2011, η «GAMBRO LUNDIA AB» ενημέρωσε την προσφεύγουσα 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 προσφεύγουσα 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 11.8.2010 έως 16.6.2011, η «GAMBRO LUNDIA AB» συνέχισε την προσωρινή προμήθεια ανταλλακτικών προς την προσφεύγουσα, επικαλούμενη τη μη θέση σε κίνδυνο ασθενών (βλ. σχετ. την από 16.6.2011 επιστολή της και τις από 11.8.2010 εξώδικες δηλώσεις της παρεμβαίνουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ»). Ακολουθώντας, την 1^η.9.2011 η προσφεύγουσα 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 28.9.2011, ενώ εξάλλου, σε επικοινωνία της με την «GAMBRO LUNDIA AB» την 14^η.9.2011, η τελευταία, με την από 26.9.2011 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 προσφεύγουσα απευθύνθηκε τελικά στην ως άνω εταιρεία, η οποία εκτέλεσε τέσσερις παραγγελίες της, κατά το χρονικό διάστημα από 23.8.2011 έως 15.12.2011 (314/23.8.2011, 315/30.9.2011, 317/4.11.2011 και 318/15.12.2011). Αργότερα, με την από 15.12.2011 εξώδικη δήλωσή της, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» κάλεσε την προσφεύγουσα 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»

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

σταμάτησε να εκτελεί τις παραγγελίες της προσφεύγουσας το 2012, επικαλούμενη ότι αυτές δεν υποβάλλονταν κατά τον τρόπο που της υπέδειξε με το από 15.12.2011 εξώδικό της, αλλά και ότι η προσφεύγουσα δεν είχε εκτελέσει όσα η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» την είχε καλέσει να κάνει με το από 11.8.2010 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 προσφεύγουσα 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 «GAMBRO LUNDIA AB» προχώρησε στον αποκλεισμό των τεχνικών της προσφεύγουσας από τα εκπαιδευτικά σεμινάρια της σχετικά με τα μηχανήματα τεχνικού νεφρού, ενώ την ίδια περίοδο διέκοψε και την πρόσβασή της (της προσφεύγουσας) 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 προσφεύγουσα 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 προσφεύγουσα έχει πιστοποιημένο τεχνικό. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα με το από 30.3.2012 μήνυμά της προς την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» ζήτησε την εκτέλεση των 319/3.1.2012 και 322/5.3.2012 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 4.4.2012 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, την κάλεσε να πράξει όσα της είχε ζητήσει με το από 13.8.2010 εξώδικό της και τελικά, να παύσει να της αποστέλλει επιστολές για

 /

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 προσφεύγουσα υπήρξε στο παρελθόν υπεργολάβος της, αλλά πλέον έχει λυθεί η μεταξύ τους σύμβαση με υπαιτιότητα αυτής (προσφεύγουσας). Επίσης, ενημέρωνε ότι η προσφεύγουσα δεν έχει πλέον καμία εξουσιοδότηση 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 συντήρηση και αναβάθμιση των μηχανημάτων. Κατά τα έτη 2012 και 2013 οι πωλήσεις ανταλλακτικών από την προσφεύγουσα 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 παρεμβαίνουσα «GAMBRO LUNDIA AB». Στην Ελλάδα η ενσωμάτωση ολοκληρώθηκε το 2015 και από 1.1.2016, 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 προσφεύγουσα 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 προσφεύγουσα έστειλε τόσο στην

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

«ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» όσο και στην «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», αίτημα προμήθειας ανταλλακτικών για τα μηχανήματα GAMBRO (παραγγελία 345/25.1.2016). 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 3.2.2016 εξώδικη δήλωσή της, η προσφεύγουσα 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 η προσφεύγουσα γνωστοποίησε και στη μητρική εταιρεία του Ομίλου, ήτοι την εταιρεία "Baxter International Inc" με την από 9.2.2016 επιστολή της. Η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», όμως ουδεμία παραγγελία εκτέλεσε, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην δύναται να προμηθευτεί ανταλλακτικά για την εκτέλεση του έργου συντήρησης που είχε αναλάβει. Εξάλλου, με τις από 17.4.2014, 6.6.2014 και 1.7.2015 επιστολές προς τη «Baxter International Inc», η προσφεύγουσα ζήτησε να μάθει: α) τις εναλλακτικές πηγές προμήθειας ανταλλακτικών στην Ευρώπη και β) τις πηγές πρόσβασης στην εκπαίδευση των τεχνικών της και την τεχνολογία των μηχανημάτων GAMBRO.

14. Επειδή, με την υπ' αρ. 4968/2.8.2011 καταγγελία, η προσφεύγουσα, κατήγγειλε την παρεμβαίνουσα 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 στον επηρεασμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου. Κατήγγειλε επίσης τις ανωτέρω εταιρείες για παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι για



2

1

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 προσφεύγουσα με το υπ' αρ. πρωτ. 1437/24.2.2016 έγγραφό της, όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα υπ' αρ. πρωτ. 7067/11.10.2016, 2132/6.4.2017 και 570/24.1.2018 υπομνήματα, κατέθεσε καταγγελία και κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για την εκ μέρους της αντι-ανταγωνιστική πρακτική της άρνησης πώλησης ανταλλακτικών μηχανημάτων GAMBRO και παροχής εκπαίδευσης και πρόσβασης στις τεχνικές πληροφορίες. Η πρακτική της εταιρείας αυτής («ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ»), συνδέεται, κατά την προσφεύγουσα, αναπόσπαστα με τις ομοειδείς πρακτικές που αποτελούν αντικείμενο της προαναφερθείσας καταγγελίας της κατά των εταιρειών «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Τούτο διότι, κατά τα προβαλλόμενα, η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» αποτελούσε πλέον το μοναδικό προμηθευτή ανταλλακτικών μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, στην ελληνική αγορά, αλλά και τον αποκλειστικό προμηθευτή σε ανταλλακτικά, καθώς τόσο η «GAMBRO LUNDIA AB», όσο και οι λοιπές θυγατρικές εταιρείες του ομίλου «GAMBRO AB » που πέρασαν στον απόλυτο έλεγχο της «Baxter International Inc» αλλά και οι διανομείς ανταλλακτικών GAMBRO σε χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αρνούσανται αυθαίρετα και παράνομα να την προμηθεύσουν με ανταλλακτικά, οδηγώντας με αυτόν τον τρόπο στον εξοβελισμό της από τη σχετική αγορά συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO. Συναφώς δε, η προσφεύγουσα ανέφερε ότι η αγορά των ανταλλακτικών

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

αποτελεί αυτοτελή αγορά, στην οποία η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» κατέχει δεσπόζουσα θέση, ως αποκλειστικός και μοναδικός προμηθευτής των ανταλλακτικών για τα μηχανήματα αυτά στην ελληνική αγορά, αλλά και ως απολύτως ελεγχόμενη από εταιρείες του ομίλου «Baxter International Inc», ο οποίος κατασκευάζει και διαθέτει στην ευρωπαϊκή αγορά τα ανταλλακτικά για τα μηχανήματα τεχνητού νεφρού GAMBRO, ενώ επίσης δεσπόζουσα θέση κατέχει και στην αγορά συντήρησης και επισκευής των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, διότι έχει το μονοπώλιο της βασικής εισροής, ήτοι των ανταλλακτικών. Εξάλλου, στην καταγγελία της η προσφεύγουσα αναφέρεται στην εφαρμογή από την «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» στην αγορά των ανταλλακτικών των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO παρόμοιων διακριτικών και άνισων τιμολογιακών πρακτικών, ήτοι υπερβολικών τιμών πώλησης, όπως εφάρμοζε κατά αυτής η «GAMBRO LUNDIA AB» και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Η εφαρμοζόμενη αυτή καταχρηστική τιμολογιακή πολιτική, σύμφωνα πάντα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, εκδηλώνει τις συνέπειές της και στην παράπλευρη αγορά της επισκευής και συντήρησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, γιατί η άνιση και υπέρμετρη τιμολόγηση των ανταλλακτικών έχει ως σκοπό και ως αποτέλεσμα, εν τέλει τον πλήρη εκτοπισμό της από την αγορά επισκευής και συντήρησης, καθώς η τιμολογιακή πολιτική της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» της επιτρέπει λόγω του υπέρμετρου ποσοστού κέρδους της στα ανταλλακτικά, να συμπιέζει και την τιμή του πακέτου της παρεχόμενης στα νοσοκομεία υπηρεσίας (ανταλλακτικά και υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής) σε επίπεδα που ένας ανταγωνιστής, όπως είναι η ίδια, δεν δύναται πλέον να την ανταγωνιστεί και συνεπώς να παραμείνει στη σχετική αγορά. Συναφώς δε, ισχυρίζεται ότι όταν η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» συνάπτει συμβάσεις με τα δημόσια νοσοκομεία με απευθείας ανάθεση, τότε προσφέρει το «πακέτο» της υπηρεσίας σε τιμές που είναι κατά πολύ υψηλότερες από αυτές που προσφέρει για το ίδιο πακέτο στο πλαίσιο των διαγωνισμών που συμμετέχει και η ίδια, γεγονός ενδεικτικό της πρόθεσής της να την εκτοπίσει από τη σχετική αγορά, μέσω της επιθετικής τιμολόγησης, προσκομίζοντας συμβάσεις προμηθειών, μεταξύ άλλων της ανωτέρω εταιρείας με το Γ.Ν. Γρεβενών, Πτολεμαΐδας, Φιλιατρών. Άλλωστε η αντι-ανταγωνιστική αυτή συμπεριφορά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ»



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

εκδηλώθηκε, ενώ ήδη η προσφεύγουσα είχε ενημερώσει τη μητρική του ομίλου, ήτοι την «Baxter International Inc», για τις αντι- ανταγωνιστικές πρακτικές αποκλεισμού της από την αγορά συντήρησης και επισκευής που υφίσταντο από τις εταιρείες «GAMBRO LUNDIA AB» και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και ζήτησε να την ενημερώσει για τις εναλλακτικές πηγές προμήθειας ανταλλακτικών, όπως προαναφέρθηκε.

15.Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα, παράλληλα με τις προμνησθείσες καταγγελίες, επικαλούμενη τη διασφάλιση της εκ μέρους της απρόσκοπτης εκτέλεσης των εκκρεμών συμβάσεων με τα νοσοκομεία, άσκησε την από 25.7.2011 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί η «GAMBRO LUNDIA AB» μεταξύ άλλων, να εκτελεί τις παραγγελίες της 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 προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία) τις από 19.1.2012 και 6.12.2012 αγωγές κατά των καταγγελλόμενων εταιρειών («GAMBRO LUNDIA AB» και η «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 προσφεύγουσα 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 παραγγελιών της. Μετά την έκδοση της απόφασης, η ως άνω εταιρεία άρχισε και πάλι να αποδέχεται την εκτέλεση των παραγγελιών της προσφεύγουσας σε τιμές όμως που τιμολογούσε στους τελικούς χρήστες (νοσοκομεία). Η ανωτέρω απόφαση επικυρώθηκε με την 2041/2016 απόφαση του Εφετείου Αθηνών κατόπιν άσκησης αντίθετων

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

εφέσεων. Με την τελευταία αυτή απόφαση κρίθηκε ότι: α) η συμβατική σχέση που συνέδεε την προσφεύγουσα με την «GAMBRO LUNDIA AB» 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 προσφεύγουσα ήταν ανεξάρτητη πάροχος των υπηρεσιών αυτών και β) η μόνη συμβατική σχέση που συνέδεε την προσφεύγουσα 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, τον Μάρτιο του 2016 η προσφεύγουσα άσκησε κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής για την εκτέλεση των 353/7.1.2016 και 355/10.3.2016 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 προσφεύγουσας 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 προσφεύγουσας ως νόμω αβάσιμης, με την αιτιολογία ότι ήγε σε ικανοποίηση δικαιώματος. Η προσφεύγουσα απέστειλε στην «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» την υπ' αρ. 380/15.3.2017 παραγγελία της, αλλά αυτή αρνήθηκε να την 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 προσφεύγουσας με τιμές χονδρικής πώλησης και χωρίς να θέτει διακριτικούς όρους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς



2 /

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ», την από 23.3.2017 αγωγή της. Το ανωτέρω Δικαστήριο με την 1415/2018 απόφασή του, απορρίπτοντας τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», έκρινε ότι η προσφεύγουσα ήταν επιμελής κατά την εκτέλεση του έργου της και δεν συνέτρεχε λόγος άρνησης πώλησης εκ μέρους της, και συνεπώς η άρνησή της αυτή (δηλ. της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ»), η οποία αποτελεί την αποκλειστική διανομέα ανταλλακτικών στην Ελλάδα, να της πωλεί ανταλλακτικά «συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης την οποία κατέχει (άρθρο 2 ν. 3959/2011), ως εκ μόνου του γεγονότος, ότι δεν υπάρχει άλλος διανομέας ανταλλακτικών για τα συγκεκριμένα μηχανήματα στην Ελλάδα, ενώ είναι αδύνατη η προμήθειά τους από άλλες χώρες. Παράλληλα, η εναγόμενη [ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ] αποτελεί και ανταγωνίστρια της ενάγουσας [ΣΕΡΚΟ ΕΠΕ], καθώς και η ίδια παρέχει υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής για τα συγκεκριμένα μηχανήματα, μετέχουσα μάλιστα σε σχετικούς μειοδοτικούς διαγωνισμούς των νοσοκομείων και των κλινικών, και επομένως η άρνησή της να προμηθεύσει την ενάγουσα με ανταλλακτικά, συνιστά αθέμιτη πρακτική, η οποία καταδεικνύει την πρόθεσή της να ενισχύσει την ίδια, και μετά ταύτα η ανωτέρω συμπεριφορά, η οποία γίνεται με σκοπό ανταγωνισμού της ενάγουσας οδηγεί στον εκτοπισμό της τελευταίας από την ελληνική αγορά και συνιστά παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 1 ν. 146/1914 ...». Επίσης με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», η οποία αποτελεί «όχι την αποκλειστική διανομέα αλλά και πάροχο υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των εν λόγω μηχανημάτων επιβάλλει μη δίκαιες τιμές υπό τη μορφή συμπίεσης των τιμών, σε βάρος της ανταγωνίστριας της ενάγουσας, υπέρ πελατών λιανικής πώλησης, ενώ ταυτόχρονα καρπώνεται τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης από την ενδοομιλική εταιρία διανομής, και της τιμής μεταπώλησης, τα οποία πωλεί, πράγμα που τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην αγορά του επόμενου σταδίου. Η ανωτέρω συμπεριφορά συνιστά αθέμιτη πρακτική, η οποία καταδεικνύει την πρόθεση της εναγόμενης να ενισχύσει την ίδια, και μετά ταύτα γίνεται με σκοπό ανταγωνισμού της ενάγουσας και οδηγεί στον εκτοπισμό της τελευταίας από την ελληνική αγορά αποτελώντας έτσι παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 1 ν. 146/1914. Περαιτέρω, αποδείχθηκε



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

ότι λόγω της άρνησης της πώλησης ανταλλακτικών στην ενάγουσα και της αθέμιτης τιμολογιακής που εφαρμόζει η εναγόμενη, οι οποίες αποτελούν αδικοπραξία ... η ενάγουσα δεν δύναται να συμμετέχει σε διαγωνισμούς συντήρησης μηχανημάτων με συνέπεια να πλήττεται το εμπορικό της μέλλον και το κύρος και η αξιοπιστία της, την οποία διατηρεί επί πολλά συναπτά έτη...». Ενόψει όλων των ανωτέρω, με την απόφαση αυτή (1415/2018), έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή της προσφεύγουσας, αναγνωρίστηκε ότι η άρνηση πώλησης εκ μέρους της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», συνιστά αθέμιτη και ανταγωνιστική πρακτική αυτής, 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 την υπ' αρ. 380/15.3.2017 παραγγελία της προσφεύγουσας σε ανταλλακτικά και να παραλείπει στο μέλλον τις αθέμιτες τιμολογιακές πρακτικές, καθώς και να της πουλά σε τιμές χονδρικής. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση υποχρεώθηκε η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» να καταβάλει στην προσφεύγουσα το ποσό των 30.000,00 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, ενώ απαγγέλθηκε εις βάρος αυτής («ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ») χρηματική ποινή 30.000,00 ευρώ για κάθε περίπτωση άρνησης εκτέλεσης μίας εκάστης των παραγγελιών της προσφεύγουσας και επιβολής άνισων τιμών.

16.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 υπ' αρ. πρωτ. 4519/18.5.2012 έκθεση ελέγχου. Περαιτέρω, στο πλαίσιο του ανωτέρου ελέγχου, η ΓΔΑ απέστειλε σειρά αιτήσεων παροχής πληροφοριών (ερωτηματολογίων) στην προσφεύγουσα, στις καταγγελλόμενες από αυτήν εταιρείες «GAMBRO LUNDIA AB» και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» στην εταιρεία «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», σε ανταγωνίστριες εταιρείες, καθώς και



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 προσφεύγουσα και τις καταγγελλόμενες εταιρείες, την όλη έρευνα, την ακροαματική διαδικασία, καθώς και τη συνταχθείσα υπ' αρ. πρωτ. 2962/9.5.2018 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 GAMBRO δραστηριοποιούνταν στην Ελλάδα, μέσω της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» στην αιμοδιύλιση (HD), καθώς και στη συνεχή θεραπεία νεφρικής υποκατάστασης (CRRT), ενώ η προσφεύγουσα αποκλειστικά στην αιμοδιύλιση (HD), 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 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. Στην περίπτωση των σημαντικότερων οίκων κατασκευής μηχανημάτων τεχνητού

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 προσφεύγουσα 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



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 παρεμβαίνουσα και κατασκευάστρια εταιρεία των μηχανημάτων αυτών προσδιορίζει το χρόνο ζωής του στα επτά έτη, ενώ σε ελάχιστες μόνο περιπτώσεις φθάνει και τα εικοσιπέντε έτη. Τα μηχανήματα δε αυτά, έχουν τιμή κτήσης, η οποία δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα 15.000,00 ευρώ, σε κάποιες δε περιπτώσεις μπορεί να είναι και λιγότερο από 10.000,00 ευρώ, ενώ το μέσο ετήσιο κόστος επισκευής και συντήρησης με ανταλλακτικά ενός μηχανήματος κυμαίνεται μεταξύ 2.000-4.000 ευρώ. Έτσι σε βάθος δεκαπενταετίας, το κόστος συντήρησης ανέρχεται κατά προσέγγιση στα 26.000-52.000 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 16.000-32.000 ευρώ, ήτοι και πάλι μεγαλύτερο από το κόστος αγοράς ενός νέου μηχανήματος. Το υψηλό 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 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

(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 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



[Handwritten signature]

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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.

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

17. Επειδή, αναφορικά με την κατοχή δεσπόζουσας θέσης η Επιτροπή έλαβε υπόψη ότι η προσφεύγουσα, η «GAMBRO LUNDIA AB», η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και οι κύριες ανταγωνίστριες εταιρείες του κλάδου (ήτοι οι εταιρείες «FRESENIUS», «NIKISSO», «BELLCO» και «B/BRAUN» που είχαν τη συχνότερη παρουσία στα νοσοκομεία της Ελλάδας), επιβεβαίωσαν ότι δεν υπάρχουν για την αγορά τεχνητού νεφρού, διαθέσιμα στοιχεία από ανεξάρτητη επιχείρηση καταμέτρησης μεριδίων αγοράς. Ελλείπει λοιπόν επισήμων στοιχείων για την αγορά τεχνητού νεφρού, η ΓΔΑ προέβη στον υπολογισμό των μεριδίων στην αγορά λιανικής πώλησης των συστημάτων τεχνητού νεφρού, ζητώντας με σχετικά ερωτηματολόγια στοιχεία πωλήσεων από την προσφεύγουσα, τις ανωτέρω εταιρείες, καθώς και την εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΙΑΤΡΙΚΗ» (σχετ. τα υπ' αρ. πρωτ. οικ. 2626/7.4.2016, 5039/14.7.2016, 2621/7.4.2016, 2624/7.4.2016, 2620/7.4.2016, 2627/7.4.2016, 2628/7.4.2016 ερωτηματολόγια της ΓΔΑ, τα οποία απαντήθηκαν με τις 3049/22.5.2016, 4533/24.6.2016, 5679/4.8.2016, 3027/22.4.2016, 3262/10.5.2016, 3027/25.4.2016, 3020/22.4.2016, 3063/25.4.2016 επιστολές). Από τα ανωτέρω στοιχεία προέκυψε ότι το μερίδιο αγοράς της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» για την εξεταζόμενη περίοδο κυμαίνεται μεταξύ % το 2009 και φτάνει μέχρι και % το 2014, της προσφεύγουσας ήταν % μέχρι το 2012 και στη συνέχεια μειώθηκε σε επίπεδα μικρότερα του %, της «ΤΕΧΝΟΪΑΤΡΙΚΗΣ» αυξήθηκε σταδιακά από % το 2010 σε % το 2013, ενώ το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των τριών εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά λιανικής πώλησης τεχνητού νεφρού HD GAMBRO υπερέβαινε το % μέχρι και το έτος 2014 [όπως τα στοιχεία αυτά αναλυτικά αποτυπώνεται στους συμπεριλαμβανομένους πίνακες στην παρ. 181 επ. των αντίστοιχων εκδόσεων της προσβαλλόμενης απόφασης (ήτοι στην έκδοση για την προσφεύγουσα, την παρεμβαίνουσα και την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»)]. Επίσης, σημαντική θέση κατείχε η εταιρεία , τα μερίδια της οποίας κυμαίνονταν μεταξύ % και %, ενώ το τελευταίο έτος (2015), παρατηρήθηκε μία σημαντική πτώση του μεριδίου αγοράς του συστήματος τεχνητού νεφρού (HD) GABRO και αντίστοιχα αύξηση του μεριδίου αγοράς του συστήματος τεχνητού νεφρού HD της «».

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

Επίσης, σημαντική ήταν η παρουσία και της εταιρείας «[]», η οποία διανέμει αποκλειστικά τα μηχανήματα του οίκου «[]», ενώ η εικόνα της αγοράς μεταβλήθηκε σημαντικά τα έτη 2016-2017, κατά τα οποία τα μηχανήματα τεχνητού νεφρού HD της GABRO διακινούνταν πλέον από την εταιρεία «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ». Εξάλλου, το μερίδιο της GABRO που, όπως έχει αναφερθεί, δεν πουλά μηχανήματα τεχνητού νεφρού ή ανταλλακτικά απευθείας η ίδια σε οποιοδήποτε νοσοκομείο στην Ελλάδα, αλλά τα πουλούσε είτε στην προσφεύγουσα ως ένα σημείο και στη συνέχεια στην «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η οποία στη συνέχεια τα διακινούσε στην Ελληνική Επικράτεια, στη χονδρική αγορά συστήματος τεχνικού νεφρού HD στην Ελλάδα ανήλθε σε []% το έτος 2008, []% καθένα από τα έτη 2009, 2010 και 2011, []% το έτος 2012, []% το έτος 2013, []% το έτος 2014 και []% το έτος 2015. Το μερίδιο δε της «[]», ανήλθε σε []% το 2008, []% το 2009, []% το 2010, []% τα έτη 2011 και 2012 και το μερίδιο των λοιπών ανταγωνιστριών σε []% το έτος 2008, []% το έτος 2009 και 2010, []% το έτος 2011 και []% το έτος 2012. Εξ' όλων των ανωτέρω, προέκυψε ότι κατά την περίοδο των ετών 2008-2015, η «GABRO LUNDIA AB» στην ολιγοπωλιακή αγορά χονδρικής πώλησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού HD και ανταλλακτικών αυτών, όπου δραστηριοποιούνταν, δεν κατείχε παρά μόνο το έτος 2008 το υψηλότερο μερίδιο αγοράς στην ελληνική επικράτεια. Το μερίδιο της παρουσίασε έντονες διακυμάνσεις, από []% το 2008, ενώ απομειώθηκε σε []% εντός των επόμενων επτά ετών (το 2015). Ο πλησιέστερος ανταγωνιστής της, ήτοι η εταιρεία «[]», διέθετε την ίδια περίοδο μερίδια αγοράς που κυμαίνονταν από []% έως []% το έτος 2012, με σοβαρή ανοδική τάση. Επίσης, από τα στοιχεία προέκυψε ότι η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», κατά την περίοδο των ετών 2011- 2015, δεν κατείχε παρά μόνο το έτος 2014 υψηλότερο, έναντι του πλησιέστερου ανταγωνιστή της [] [] μερίδιο αγοράς στην ελληνική επικράτεια. Ειδικότερα, το μερίδιό της κατά τα έτη που δραστηριοποιήθηκε στην εν θέματι ενιαία αγορά παρουσίασε αυξομειώσεις, ήτοι από []% το 2011 σε []% το 2014, για να μειωθεί κατόπιν σε []% το 2015, ενώ η εταιρεία [] διέθετε, κατά την ίδια περίοδο μερίδια αγοράς που κυμαίνονταν από []% το 2011

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

έως % το έτος 2015. Τα μερίδια αυτά είναι τα υψηλότερα της αγοράς κατά το μείζον διάστημα της περιόδου αναφοράς, ενώ κατά τα έτη 2011- 2012 το μερίδιο της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», βάσει του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε στην ενιαία αγορά HD, υπολείπεται και του μεριδίου της προσφεύγουσας. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή έκρινε ότι οι εταιρείες «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» υπό το πρίσμα της ενιαίας αγοράς μηχανημάτων (HD), ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης/επισκευής δεν συγκεντρώνουν, ούτε διατηρούν έκαστη κατά την περίοδο αναφοράς το υψηλότερο μερίδιο της αγοράς, αλλά το μερίδιο καθεμιάς υπολείπεται κατά τα περισσότερα έτη του πλησιέστερου ανταγωνιστή της, του αθροίσματος των δύο πλησιέστερων ανταγωνιστών της καθ' όλα τα έτη αναφοράς, αλλά ακόμη και του 30%, στοιχείο που από μόνο του παρέχει την ένδειξη ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν κατέχουν δεσπόμενη θέση στην αγορά και ακολούθως έκρινε ότι παρέλκει η έρευνα της εξέτασης του ζητήματος της καταχρηστικότητας της συμπεριφοράς τους.

18.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 προσφεύγουσα 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 προσφεύγουσας ήταν η ανάθεση προς αυτήν, ως υπερβολάβου, του έργου συντήρησης των μηχανημάτων μόνο εντός του διετούς χρόνου εγγύησης αυτών, έναντι μηνιαίας αμοιβής. Συνεπεία αυτών, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ της προσφεύγουσας 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



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

«GAMBRO LUNDIA AB» και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ». Αντιθέτως, έκρινε ότι εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του ανταγωνισμού οι συμφωνίες μεταξύ της προσφεύγουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» κατά τη διάρκεια του χρόνου εγγύησης (υπεργολαβία). 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 Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» αλλά και η άτυπη σύμβαση διανομής που συνήψε η «GAMBRO LUNDIA AB» με την προσφεύγουσα για διανομή ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής έως το 2010 κρίθηκε ότι εμπίπτουν στο πλαίσιο της συμφωνίας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα διανομής.

19. Επειδή, εν συνεχεία, η Επιτροπή έκρινε ότι οι μεταξύ της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της «GAMBRO LUNDIA AB» συμφωνίες, που περιλαμβάνουν τη στεγανοποίηση της αγοράς και την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών, με σημαντικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενόψει του ότι η «GAMBRO LUNDIA AB» δραστηριοποιούταν δια του δικτύου διανομής στις περισσότερες χώρες μέλη της 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 αγορά, αλλά και στην ευρωπαϊκή αγορά, που ξεπερνούσε κατά πολύ το όριο του 5% κατά την επίμαχη περίοδο (2008-2015), επηρεάζουν 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 στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής πρόοδου, 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 της 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%.

20. 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 «GAMBRO LUNDIA AB» 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 «GAMBRO LUNDIA AB» για κάθε ενδεχόμενη εξαγωγή από πελάτες του διανομέα (άρθρο 2.4.), ώστε να ελέγχεται η πηγή προέλευσης και ο προορισμός των προϊόντων, ότι η «GAMBRO LUNDIA AB» αρνήθηκε σιωπηρά να υποδείξει στην προσφεύγουσα άλλον, πλην της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» εξουσιοδοτημένο διανομέα στην Ευρωπαϊκή Ένωση για την προμήθεια ανταλλακτικών, ότι συνέστησε στην προσφεύγουσα αποκλειστικά ως πηγή προμήθειας την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», άμεσο ανταγωνιστή αυτής (της προσφεύγουσας) 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 προσφεύγουσας 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

στεγανοποιούν την αγορά με συνέπεια να αντιβαίνουν προς το σκοπό της ενοποίησης των αγορών, που προωθεί η ΣΛΕΕ, ενώ δύνανται να προκαλέσουν αντι-ανταγωνιστικό 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 LUNGIA 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

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 ιδιαίτερως 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 προσφεύγουσα και άλλους, εναλλακτικών πηγών προμήθειας των προϊόντων πέραν των συμβατικά και περιοριστικά οριζόμενων πηγών από την ίδια την «GAMBRO LUNDIA AB». 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 προκειμένης 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 κατέχουν η ως άνω προμηθεύτρια και η διανομέας της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», καθώς και του ευεργετικού πεδίου εφαρμογής των Ανακοινώσεων 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 οι καταναλωτές 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



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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 προσφεύγουσας 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.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Επιτροπή κατέληξε ομοφώνως, στο συμπέρασμα ότι από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προέκυψε ότι η «GAMBRO LUNDIA AB» 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, για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν ανωτέρω ότι οι εταιρείες αυτές δεν υπέπεσαν στην παράβαση του άρθρου 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 ανήκε και η παρεμβαίνουσα ανέλαβε από 1.1.2016 την απευθείας πώληση στην ελληνική αγορά των προϊόντων GAMBRO, συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων, ανταλλακτικών και υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι, κατόπιν της συγκέντρωσης των ομίλων BAXTER και GAMBRO, η παρεμβαίνουσα και η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ 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 αυτό, 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.

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ. Συναφώς κρίθηκε ότι δεν τίθεται θέμα αντι-ανταγωνιστικής σύμπραξης, ούτε θέμα κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, αφενός επειδή η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» δεν προκύπτει από τα υπάρχοντα στοιχεία ότι έχει προβεί σε κάποιο είδους αντι-ανταγωνιστικής σύμπραξης είτε με κάποια από τις εταιρείες «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» είτε με κάποια τρίτη επιχείρηση, αφετέρου επειδή, με την εξαγορά της GAMBRO από την ΜΠΑΞΤΕΡ, το μερίδιο της GAMBRO στην ελληνική αγορά απλώς μετατρέπεται σε μερίδιο της ΜΠΑΞΤΕΡ, χωρίς, όμως να προστίθεται σε αυτό, αφού η ΜΠΑΞΤΕΡ μέχρι την εξαγορά δεν δραστηριοποιούνταν στη συγκεκριμένη σχετική αγορά.

22. Επειδή, ακολούθως, για τον προσδιορισμό του προστίμου η Επιτροπή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 και των σχετικών κατευθυντηρίων γραμμών, κατ' ενάσκηση της εκ του νόμου διακριτικής της ευχέρειας, έλαβε ως βάση υπολογισμού το συνολικό κύκλο εργασιών εκάστης των εταιρειών «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» 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 εφετειακής απόφασης 2041/2016, 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, ενώ 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 επιδίωξαν οι δύο αυτές εταιρείες («GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ») να αποκομίσουν, εάν και δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί επακριβώς, είναι οπωσδήποτε σημαντικό, και συνδέεται με τη διάρκεια και το πρόσφορο των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών τους να τους αποδώσουν πολύ υψηλά οφέλη,



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

ότι δεν προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου οποιαδήποτε επίδραση της οικονομικής κρίσης στα οικονομικά αποτελέσματα των ανωτέρω εταιρειών, καθώς και ότι δεν προέκυψαν ούτε επιβαρυντικές, ούτε ελαφρυντικές περιστάσεις, επέβαλε στη μεν «GAMBRO LUNDIA AB» πρόστιμο ποσού 1.103.479,90 ευρώ, στη δε «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» πρόστιμο 165.810,00 ευρώ. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση υποχρεώθηκαν οι ως άνω δύο εταιρείες να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση (των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ), στο βαθμό που αυτή συνεχιζόταν, να παραλείπουν αυτή στο μέλλον και επέβαλε χρηματική ποινή 10.000,00 ευρώ σε κάθε μία από τις ανωτέρω εταιρείες, για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την προσβαλλόμενη απόφαση.

23.Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, τους επ' αυτής ασκηθέντες προσθέτους λόγους και τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που μ' αυτήν απορρίφθηκαν: α) η υπ' αρ. 4968/2.8.2011 καταγγελία της κατά της παρεμβαίνουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» για παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ, β) η υπ' αρ. πρωτ. 1437/24.2.2016 καταγγελία της κατά της εταιρείας «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 της ΣΛΕΕ και γ) τα υπ' αρ. πρωτ. 5060/28.8.2018, 573/28.9.2018 και από 12.3.2019 αιτήματά της περί πρόσβασης σε έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης, κλήτευσης ουσιωδών μαρτύρων και προσκόμισης κρίσιμων, κατά τα προβαλλόμενα, εγγράφων, αντιστοίχως. Αντιθέτως, η Επιτροπή ζητά την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής. Εξάλλου, και η παρεμβαίνουσα υπέρ της Επιτροπής εταιρεία «GAMBRO LUNDIA AB», με την πρόσθετη παρέμβασή της, όπως νομίμως αναπτύσσεται με τα υπομνήματα, ζητά την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η εις βάρος της καταγγελία της προσφεύγουσας περί παράβασης των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ για τους ειδικώς αναφερόμενους στο δικόγραφο λόγους. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αμφισβητώντας το ύψος του επιβληθέντος εις βάρος της προστίμου, ισχυρίζεται ότι αυτό είναι πολύ υψηλό παραθέτοντας μια σειρά λόγων. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως


Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

απαραδέκτως προβαλλόμενοι, διότι σύμφωνα με το άρθρο 113 του Κ.Δ.Δ. η πρόσθετη παρέμβαση χωρεί μόνο υπέρ του κύρους 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 έχει ασκήσει και προσφυγή (αρ. κατ. 1241/2020), ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.



24. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς ότι η Επιτροπή έσφαλε, κρίνοντας ότι η αγορά του συστήματος τεχνητού νεφρού HD είναι ενιαία, περιλαμβάνουσα τα μηχανήματα, τα ανταλλακτικά και τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αυτών, ενώ αν είχε ορθώς εκτιμήσει τα αποδεικτικά στοιχεία, θα έκρινε ότι η αγορά των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού (πρωτογενής αγορά), συνιστά διακριτή αγορά σε σχέση με τις αγορές των ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών συντήρησης (δευτερογενείς αγορές) και κάποιος μπορεί να δραστηριοποιηθεί μόνο σε μία από αυτές τις αγορές, εφόσον δεν υπάρχει νομοθεσία που να το απαγορεύει. Ισχυρίζεται δε, ότι η Επιτροπή, υπέπεσε σε μεθοδολογικό σφάλμα κατά τη σύνταξη των ερωτηματολογίων, καθώς αντί με αυτά να ερωτάται ποιος είναι ο κύκλος ζωής των μηχανημάτων GAMBRO, ρωτούσε γενικώς για τον κύκλο ζωής απάντων των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, με αποτέλεσμα στα ευρήματά της να καταγράφονται στοιχεία άλλων αγορών σημάτων, ενώ ήταν εντελώς γενικόλογα διατυπωμένο το ερώτημα αναφορικά με τον τρόπο αντίδρασης των νοσοκομείων στις μεταβολές των τιμών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι πρόκειται για διακριτές αγορές, ενισχύεται από το ότι άλλος ήταν ο διανομέας των μηχανημάτων («ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»), άλλος ο διανομέας ανταλλακτικών (η ίδια) και άλλος ο εξουσιοδοτημένος συντηρητής τους (η ίδια και η εταιρεία ΔΟΥΛΓΚΕΡΗΣ), ενώ έως το Δεκέμβριο του 2010, η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» δεν είχε καμία σχέση με την παροχή υπηρεσιών στα μηχανήματα GAMBRO, δραστηριότητα που ενέταξε στο καταστατικό της το πρώτον στις 29.12.2010. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι λόγω του διακριτού χαρακτήρα των σχετικών αγορών, στην Ελλάδα και σε ολόκληρο τον κόσμο υπάρχουν ανεξάρτητες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη δευτερογενή αγορά συντήρησης και την επισκευή των μηχανημάτων όλων των κατασκευαστικών οίκων (όπως Fresenius,

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023



Nikkiso, Bellco και η BBraun), σε κάποιες δε περιπτώσεις και οι ίδιες οι μονάδες αιμοκάθαρσης συντηρούν τα μηχανήματά τους με δικό τους τεχνικό (αναφέροντας τέσσερις ιδιωτικές μονάδες αιμοκάθαρσης), ενώ δεν αποκλείεται και τα νοσοκομεία να μπορούν να οργανώσουν δικά τους τμήματα συντήρησης εφόσον, εκπαιδευτεί κατάλληλα το προσωπικό τους, αναφερόμενη στο «Βενιζέλειο Πανάνειο» Γ.Ν. Ηρακλείου, στο 3^ο,6^ο και 7^ο Θεραπευτήριο του ΙΚΑ και στο Πανεπιστημιακό και στο Γενικό Νοσοκομείο Ιωάννινων. Δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα και με την επικαλούμενη από αυτήν Έκθεση του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, την Έκθεση της Αρχής Τροφίμων και Φαρμάκων των ΗΠΑ (FDA), συνταχθείσα το Μάιο του 2018, μελέτες συνταχθείσες το 2003 -2010 από το Πανεπιστήμιο Lund Σουηδίας, που νομίμως δια των υπομνημάτων της κατέθεσε και στη ΓΔΑ, σε όλον τον κόσμο υπάρχουν τρεις πηγές παροχής υπηρεσιών, ήτοι οι αποκλειστικοί διανομείς, οι ανεξάρτητοι συντηρητές και οι ίδιες οι νοσηλευτικές μονάδες. Το γεγονός δε αυτό επιρρωνύεται, κατά τα προβαλλόμενα, από το ότι τα δημόσια νοσοκομεία, μετά τη λήξη του χρόνου συντήρησης (συνήθως 2 έτη), προκηρύσσουν διαγωνισμούς για την επισκευή και συντήρηση των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, για το υπόλοιπο χρόνο της ζωής τους, ενώ υπάρχει και διακριτή ζήτηση ανταλλακτικών, που είτε συντηρούν μόνα τους τα σχετικά μηχανήματα είτε προκηρύσσουν διαγωνισμούς ξεχωριστά για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης και ξεχωριστά για τα ανταλλακτικά τους, όπως, κατά τα προβαλλόμενα, προέκυψε από τα προσκομισθέντα με την καταγγελία της στοιχεία, όπως πίνακες διαγωνισμών δημοσίων νοσοκομείων περιόδου 25.8.2010 με 15.6.2011 με αποκλειστικό αντικείμενο την επισκευή και συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO, λίστα συμβάσεων που είχε συνάψει από το 2004 και εφεξής με νοσοκομεία με αποκλειστικό αντικείμενο την επισκευή και συντήρηση των μηχανημάτων αυτών, καθώς και τεχνικές και οικονομικές προσφορές της ίδιας και της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» στο πλαίσιο διαγωνισμών (στο «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ» Γ.Ν.Α. Θεσσαλονίκης, στο Γ.Ν. Αιτωλοακαρνανίας), με αποκλειστικό αντικείμενο την επισκευή και συντήρηση μηχανημάτων τεχνητού νεφρού GAMBRO. Συνεπώς, εσφαλμένως με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι ως επί το πλείστον τα δημόσια νοσοκομεία κατά την προμήθεια

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

των μηχανημάτων τεχνητού νεφρού, ζητούν και δεσμευτικές προσφορές σχετικά με το κόστος των ανταλλακτικών και των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης σε βάθος χρόνο, συνήθως δεκαετίας, όπως επίσης και ότι η μέση διάρκεια ενός μηχανήματος τεχνητού νεφρού είναι 15 έτη αντί του ορθού 25 έτη.

25.Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτή στη μείζονα σκέψη της παρούσας, στην περίπτωση που τα δευτερογενή προϊόντα σχεδιάζονται για χρήση μόνο με συγκεκριμένα πρωτογενή προϊόντα, τότε συνιστούν μια ενιαία αγορά εάν η κατανάλωση των πρωτογενών προϊόντων επηρεάζεται σημαντικά από μεταβολές στην τιμή των δευτερογενών και ιδίως εάν η τιμή του δευτερογενούς προϊόντος, επηρεάζει σε υψηλό ποσοστό την τιμή του πρωτογενούς, του οποίου συντρέχει και πιθανότητα συχνής αντικατάστασης, οι αγοραστές δε όλου του πακέτου των προϊόντων και υπηρεσιών, είναι εξειδικευμένοι και καλά πληροφορημένοι. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού, μεταξύ των οποίων τα νομίμως συνταχθέντα ερωτηματολόγια, προέκυψε ότι: α)στην αγορά τεχνητού νεφρού, η οποία είναι άκρως εξειδικευμένη υπηρεσία δεν υφίσταται καμία δια-λειτουργικότητα στην αγορά επισκευής και συντήρησης με ανταλλακτικά, η οποία συμπεριλαμβάνεται στους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση της αγοράς ως ενιαίας ή μη, δεδομένου ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα χρήσης ανταλλακτικού άλλου οίκου ή ακόμα και άλλου μηχανήματος του ίδιου οίκου για την αντικατάσταση εξαρτήματος ενός μηχανήματος αλλά και διότι δεν είναι δυνατή η επισκευή μηχανήματος ενός οίκου κατασκευής από εταιρεία που επισκευάζει μηχανήματα άλλου οίκου, λόγω του εξειδικευμένου λογισμικού και των τεχνικών γνώσεων που διαφέρουν ανά κατασκευαστικό οίκο, β) ο μέσος όρος ζωής ενός μηχανήματος τεχνητού νεφρού HD είναι 15 έτη, όπως τούτο προέκυψε από τις απαντήσεις των νοσοκομείων, κατά τη διάρκεια της έρευνας των καταγγελιών της προσφεύγουσας, ενώ, μόνο, κατ' εξαίρεση η ανώτατη και όχι η μέση διάρκεια ζωής του μπορεί να φθάσει και τα 25 έτη, όταν συντρέχουν ειδικοί παράγοντες, όπως επί παραδείγματι η περιορισμένη χρήση του μηχανήματος, γ)λόγω του υψηλού κόστους συντήρησης και επισκευής των εν λόγω μηχανημάτων, συμπεριλαμβανομένων των

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

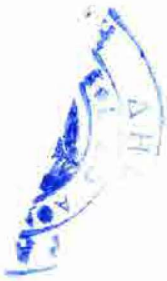
ανταλλακτικών τους, το οποίο είναι γνωστό εξ' αρχής, καθώς η επισκευή και η συντήρηση λαμβάνουν χώρα προγραμματισμένα και επαναλαμβανόμενα εντός κάθε έτους λειτουργίας και το οποίο μπορεί να ξεπεράσει την αξία του μηχανήματος, σε συνδυασμό με τον κίνδυνο αισθητής αύξησης των τιμών, οδηγεί το σημαντικότερο ποσοστό των δημοσίων και ιδιωτικών νοσοκομείων (καθόσον δεν διακρίνονται οι δύο αγορές), που είναι εξειδικευμένοι και απαιτητικοί καταναλωτές (ευφυείς), να υπολογίζουν λεπτομερώς το συνολικό κόστος του συστήματος δευτερογενών προϊόντων για ολόκληρη την προσδόκιμη διάρκεια λειτουργίας τους. Εξ' αυτού δε του λόγου, ειδικώς τα δημόσια νοσοκομεία στα οποία, σύμφωνα με τα πορίσματα του ελέγχου, από το 2003-2011 λειτουργούσαν τα περισσότερα μηχανήματα (επί συνόλου 54 μονάδων αιμοκάθαρσης, οι οποίες ήταν στελεχωμένες με συνολικά 2.368 μηχανήματα, στα δημόσια νοσοκομεία υπήρχαν 1.342, 1.393, 1.481, 1.528, 1.504, 1.537, 1.605, 1.654 και 1.660 μηχανήματα για καθένα από τα έτη του διαστήματος 2003 έως 2011, στα ΝΠΙΔ 63, 69, 70, 75, 75, 76, 77, 84 και 77 μηχανήματα και στα ιδιωτικά 563, 578, 589, 653, 639, 616, 674, 612 και 631 μηχανήματα για καθένα από τα παραπάνω έτη αντίστοιχα), ως επί το πλείστον, κατά τη διενέργεια διαγωνισμών δημοσίων προμηθειών, οι οποίοι διενεργούνται με νόμιμο κριτήριο τη συμφερότερη τιμή, το κόστος αυτό (wholelifecost) προδιαγράφεται κατ' ανώτατο όριο, καθώς το νοσοκομείο ζητά και λαμβάνει σχετικές δεσμευτικές προσφορές από τον προμηθευτή για τις υπηρεσίες μετά την πώληση, κατά το χρόνο της αγοράς του πρωτογενούς προϊόντος, για διάστημα που κατά κανόνα υπερβαίνει τον ενδεικνυόμενο κατά τον κατασκευαστή κύκλο ζωής του μηχανήματος. Παράλληλα, όπως προέκυψε στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, το δημόσιο νοσοκομείο διατηρεί για τον εαυτό του το προνόμιο να προβεί και σε χωριστό διαγωνισμό για τη συντήρηση όπου όμως, η προηγηθείσα δεσμευτική προσφορά από τον προμηθευτή (για τη σύμβαση που έληξε) θα αποτελεί για τον προμηθευτή ενόψει του νέου διαγωνισμού και το «ταβάνι», κρίνει ότι υπάρχει μεγάλος βαθμός αλληλεξάρτησης μεταξύ της κύριας – πρωτογενούς αγοράς του μηχανήματος αιμοδιύλισης και των μετα-αγορών- δευτερογενών αγορών ανταλλακτικών και υπηρεσιών επισκευής/συντήρησής τους, μετά την πώληση,

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

και συνεπώς πρόκειται για μια ενιαία αγορά, απορριπτομένων των περιού του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας ως αβάσιμων στο σύνολό τους.

26. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε αφενός μεν ότι ο εξοβελισμός της από το δίκτυο της «GAMBRO LUNDIA AB», λόγω της τιμολογιακής πολιτικής που εφάρμοζε έναντι αυτής, συνιστά εύλογη επιχειρηματική απόφαση και δεν αποτελεί αντικείμενο αντι-ανταγωνιστικής συμφωνίας μεταξύ της ανωτέρω εταιρείας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», ούτε ενέχει δυσμενή αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα η άρνηση αμφοτέρων των εταιρειών αυτών να της παρέχουν, ακόμα και ως ανεξάρτητης (εξοβελισμένης από το δίκτυο) τις απαραίτητες εισροές (ανταλλακτικά, τεχνικές πληροφορίες, εκπαίδευση, βεβαιώσεις πιστοποίησης) για την άσκηση της δραστηριότητάς της, αφετέρου ότι η αποδεδειγμένη διακριτική τιμολόγησή της, αλλά και των καταναλωτών (νοσοκομείων), αποτελεί το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα μόνο της απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών και όχι της εξάλειψης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, συνεπεία της παράνομης κάθετης συμφωνίας μεταξύ της «GAMBRO LUNDIA AB» και των διαδοχικών διανομέων της. Δεδομένου όμως, ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή, έκρινε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», υπέπεσαν στην παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ (αποκλεισμός παράλληλου εμπορίου και αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά), παρήλκε οιαδήποτε περαιτέρω ανάλυση ως προς τις συνθήκες τις αγορές και τις επιμέρους επιπτώσεις της συμπεριφοράς των εταιρειών αυτών («GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»), και συνεπώς, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά το πρώτο σκέλος του πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, όπως βασίμως ισχυρίζεται η Επιτροπή. Κατά το δεύτερο σκέλος του, ο ισχυρισμός αυτός, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης. Τούτο διότι, η προσβαλλόμενη απόφαση, προς διαμόρφωση της κρίσης περί παράβασης εκ μέρους των εταιρειών «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, έλαβε υπόψη ότι οι όροι που περιλαμβάνονται στο άρθρο 6 της από 7-10.10.2003 σύμβασης είναι επιζήμιοι

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023



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 αντι-ανταγωνιστικό 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.

27.Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσαλλόμενη απόφαση εκτίμησε εσφαλμένα τα μερίδια που έχουν στην αγορά η παρεμβαίνουσα εταιρεία και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και συνακόλουθα, εσφαλμένα έκρινε ότι οι εταιρείες αυτές δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση ακόμα και στην περίπτωση που η αγορά θεωρηθεί ως ενιαία. Ειδικότερα, διατείνεται ότι κατά την απογραφή που διενήργησε η ίδια το 2011, η «GAMBRO LUNDIA AB», κατείχε στην αυτοτελή αγορά των μηχανημάτων μερίδιο [] ενώ το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των τριών εταιρειών που δραστηριοποιούνταν στην αγορά λιανικής πώλησης τεχνητού νεφρού HD της GAMBRO, υπερέβαινε το [] μέχρι το 2014, γεγονός που δεν λήφθηκε υπόψη. Η σημαντική δε διαφοροποίηση ως προς τα μερίδια του 2015, όπου εμφανίζεται η εταιρεία [] (σήμα []) να διαθέτει μερίδιο [] από [] κατά την προηγούμενη χρονιά, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Τούτο, διότι πρόκειται για ψευδή εικόνα μεριδίων, που διαμορφώθηκε λόγω των "επίπλαστων - φουσκωμένων τζιρών" που προσκόμισαν οι εταιρείες « [] » και « [] ». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα μερίδια της «GAMBRO LUNDIA AB» υπολογίστηκαν βάσει των πωλήσεων χονδρικής από το 2008-2012, ήτοι των πωλήσεων μηχανημάτων προς την εταιρεία «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και πωλήσεις ανταλλακτικών, αρχικά προς την ίδια και κατόπιν της απομάκρυνσής της προς την ως άνω εταιρεία, ενώ τα μερίδια της « [] » και των λοιπών ανταγωνιστικών της «GAMBRO LUNDIA AB» εταιρειών, βάσει των πωλήσεων λιανικής. Επίσης, εσφαλμένως, κατά τα προβαλλόμενα, ο τζίρος του σήματος της «GAMBRO LUNDIA AB» κατακερματίζεται ανά εταιρεία (ήτοι της ίδιας, της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» και της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ»), ενώ δεν υπολογίστηκαν στο μερίδιο της «GAMBRO LUNDIA AB» οι πωλήσεις της θυγατρικής της « [] ».

[redacted]». Εξάλλου, με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά των εταιρειών «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» εδράζεται επί της από 2003 σύμβασης αποκλειστικής διανομής, η οποία δεν είχε ως αντικείμενο τα προϊόντα και τις υπηρεσίες μόνο των μηχανημάτων αιμοδιάλυσης HD, αλλά και μηχανήματα περιτοναϊκής κάθαρσης PD, καθώς και μηχανήματα νεφρικής υποκατάστασης CRRT. Συνεπώς, παρανόμως για τον καθορισμό των μεριδίων στην αγορά, καθώς και για τον υπολογισμό των επιβληθέντων προστίμων στις ανωτέρω εταιρείες, λήφθηκε υπόψη ο κύκλος εργασιών μόνο επί των μηχανημάτων HD των ανταλλακτικών και των υπηρεσιών συντήρησή τους και όχι και επί των λοιπών μηχανημάτων που αποτελούσαν το αντικείμενο της από 2003 σύμβασης, ενώ σε κάθε περίπτωση ο κύκλος εργασιών μόνο των μηχανημάτων HD, εσφαλμένως λήφθηκε υπόψη, καθώς είναι «κατασκευασμένος». Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα επιβληθέντα στις «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» πρόστιμα ύψους 1.103.479,90 και 165.810 ευρώ αντιστοίχως, δεν έχουν ούτε κυρωτικό ούτε αποτρεπτικό χαρακτήρα, όπως επιτάσσει ο νόμος και η νομολογία. Ειδικότερα, διατείνεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, σύμφωνα με το οποίο το ποσοστό του προστίμου μπορεί να φτάσει το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών, τα επιβληθέντα πρόστιμα είναι πολύ χαμηλά, καθώς η μεν «GAMBRO LUNDIA AB» είχε «συνολικό τζίρο [redacted] (σουηδικές κορώνες), αντιστοίχως [redacted] ευρώ», η δε «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» το 2015, που σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση έπαυσε η παράνομη συμπεριφορά της, είχε συνολικό τζίρο [redacted] ευρώ, με αποτέλεσμα το ύψος των προστίμων να αντιστοιχεί σε ποσοστό [redacted] και [redacted] του τζίρου, εκάστης των ανωτέρω εταιρειών. Συναφώς, δε ισχυρίζεται ότι δεν λήφθηκε υπόψη κατά τον υπολογισμό του εν λόγω προστίμου εις βάρος της «GAMBRO LUNDIA AB», η επιβαρυντική περίπτωση της άρνησής της να συνεργαστεί με την Επιτροπή, καθόσον δεν προσκόμισε ούτε τους τιμοκαταλόγους της στην Ένωση, ούτε την από 12.1.2016 σύμβαση διανομής στην Κροατία, ενώ εν γνώσει της δήλωσε ψευδώς στη ΓΔΑ, ότι η διάρκεια των μηχανημάτων της είναι επτά ετών.



/



28.Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης, προϋποθέτει κατ' αρχάς, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς της χώρας ή τμήματός της ή ευρύτερης της χώρας, γεωγραφικής περιοχής. Ισχυρή δε ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης εκπορεύεται και από τη συγκέντρωση μικρότερων μεριδίων στην οικεία αγορά, (μεταξύ 40% και 50%), ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να διαπιστώνεται συνδυαστικά, η συνδρομή πρόσθετων κρίσιμων παραμέτρων. Μεταξύ δε των ισχυρών ενδείξεων που συνεκτιμώνται, ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στο τμήμα της αγοράς, που κατέχουν οι ανταγωνιστές της επιχείρησης, διότι τούτο επιτρέπει την εκτίμηση της ανταγωνιστικής τους ικανότητας και συνακόλουθα των πιέσεων, που δέχεται η υπό εξέταση επιχείρηση, ενώ δεν θεωρείται πιθανή, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, εάν το μερίδιο της αγοράς της επιχείρησης είναι χαμηλότερο του 40%. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, κατά την κρίσιμη περίοδο, η «GAMBRO LUNDIA AB» στην αγορά πώλησης μηχανημάτων τεχνητού νεφρού HD και ανταλλακτικών αυτών, δεν κατείχε παρά μόνο το έτος 2008 το υψηλότερο μερίδιο αγοράς στην ελληνική επικράτεια. Το μερίδιο της παρουσίασε έντονες διακυμάνσεις και από [redacted] το 2008, απομειώθηκε σε [redacted] εντός των επόμενων επτά ετών (έως το 2015). Ο πλησιέστερος ανταγωνιστής της, ήτοι η εταιρεία « [redacted] », διέθετε την ίδια περίοδο, μερίδια αγοράς που κυμαίνονται από [redacted] ως [redacted] το έτος 2012, με σοβαρή ανοδική τάση. Ομοίως και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», ως δραστηριοποιούμενη στην ενιαία αγορά μηχανημάτων σήματος GAMBRO, ανταλλακτικών και υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής αυτών, δεν κατείχε παρά μόνο το έτος 2014 υψηλότερο, έναντι του πλησιέστερου ανταγωνιστή της [redacted] ([redacted], μερίδιο αγοράς στην ελληνική επικράτεια. Ειδικότερα, το μερίδιο της κατά τα έτη που δραστηριοποιήθηκε στην εν λόγω ενιαία αγορά παρουσίασε αυξομειώσεις, από [redacted] το 2011 σε [redacted] το 2014, για να μειωθεί κατόπιν σε [redacted] (2015), ενώ η εταιρεία « [redacted] », διέθετε κατά την ίδια περίοδο μερίδια αγοράς που κυμαίνονταν από [redacted] (το έτος 2011) έως [redacted] το έτος 2015), με σοβαρή ανοδική τάση. Επίσης, κατά τα έτη 2011- 2012 το μερίδιο της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», βάσει του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε στην ενιαία αγορά HD υπολειπόταν και του

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

μεριδίου της, επίσης δραστηριοποιούμενης στην εν λόγω αγορά, προσφεύγουσας. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, οι εταιρείες «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», δεν κατείχαν κατά τον κρίσιμο χρόνο δεσπόζουσα θέση στην αγορά, απορριπτομένων όλων των αντιθέτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Για τον υπολογισμό δε των μεριδίων, νομίμως και ορθώς λήφθηκε υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών στην αγορά (λιανική ή χονδρική) που δραστηριοποιούταν κάθε μία από τις εταιρείες («GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ») και οι ανταγωνίστριες αυτών. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να ληφθεί υπόψη για τον προσδιορισμό του συνολικού κύκλου εργασιών των ανωτέρω εταιρειών και τα έσοδά τους από τα μηχανήματα περιτοναϊκής κάθαρσης PD, καθώς και μηχανήματα νεφρικής υποκατάστασης CRRT, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, οι αγορές τεχνητού νεφρού είναι απολύτως διακριτές, ενώ και η ίδια η προσφεύγουσα, δραστηριοποιούταν μόνο στην αγορά τεχνητού νεφρού HD, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της ότι οι ισολογισμοί της παρεμβαίνουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, αλλά είναι «κατασκευασμένοι», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, πρέπει να απορριφθεί, διότι το κύρος των νομίμως δημοσιευθέντων αυτών ισολογισμών, δεν έχει ανατραπεί αρμοδίως.

29. Επειδή, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ένατη σκέψη της παρούσας, οι κυρώσεις που επιβάλλει η Επιτροπή, 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 πλεονέκτημα ή ισχύς στην αγορά που επετεύχθησαν παραβατικά (ΣτΕ 106/2022, 1695/2017, 2780/2012 επτ.). Εν προκειμένω, η Επιτροπή,

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

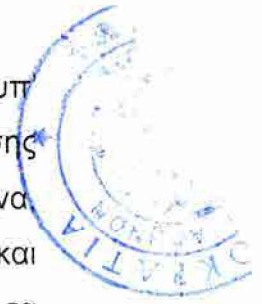
όσον αφορά στην επιμέτρηση των επιβληθέντων προστίμων εις βάρος της παρεμβαίνουσας και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 ν.3959/2011, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη διάρκεια, το είδος της συμμετοχής τους στην εν λόγω παράβαση και της γεωγραφικής έκτασης επέβαλε σε βάρος των ανωτέρω εταιρειών πρόστιμα ύψους 1.103.479,90 και 165.810,00 ευρώ, αντιστοίχως, τα οποία είναι εύλογα και προσήκοντα, όπως άλλωστε κρίθηκε και με τις 2832/2023 και 2829/2023 αποφάσεις του Δικαστηρίου τούτου. Εξάλλου, δεδομένου, ότι οι επιβαρυντικές περιστάσεις, προβλέπονται στις κατευθυντήριες γραμμές, που δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο (ΣτΕ 1884/2014, 2774/2014, 2365/2013, 2007/2013), ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη ως επιβαρυντική περίπτωση ότι η παρεμβαίνουσα αρνήθηκε να συνεργαστεί με αυτήν, και αληθής υποτιθέμενος, είναι απορριπτέος.

30. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε το υπ' αρ. πρωτ. 5060/28.8.2018 αίτημά της, περί χορήγησης της υπ' αρ. πρωτ. 4519/18.5.2012 έκθεσης ελέγχου της ΓΔΑ, που συνετάγη, κατόπιν ελέγχου που πραγματοποιήθηκε στις 6.4.2012, στα γραφεία της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», η οποία κατά τους ισχυρισμούς της ήταν απαραίτητη για «την εμπέδωση της διαφανούς δράσης της Διοίκησης και τη διακρίβωση τυχόν διαρροής της στην ελεγχόμενη, αλλά και για την υποβολή της Επιτροπής ... να διαπιστώσει τυχόν διαρροή». Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς δεν υπήρχε υποχρέωση της Επιτροπής να χορηγήσει στην προσφεύγουσα αντίγραφο της ανωτέρω έκθεσης ελέγχου, η οποία σε καμία περίπτωση, λόγω του χαρακτήρα της και του εκ του νόμου οριζόμενου περιεχομένου της, δεν περιλαμβάνει στοιχεία κρίσιμα για αυτήν, αλλά κοινοποιείται μόνο στην ελεγχόμενη εταιρεία (βλ. άρθρο 39 παρ. 4 του ν. 3959/2011). Εν πάση δε περιπτώσει, η προσφεύγουσα, έχουσα την ιδιότητα της καταγγέλλουσας, δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει, ότι η μη γνώση της εν λόγω έκθεσης, περιορίζει ουσιαδώς το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας της, αντιθέτως ισχυρίζεται ότι ήθελε να λάβει την εν λόγω έκθεση, προκειμένου να ελέγξει τη διαφανή δράση της Επιτροπής (πρβλ. ΣτΕ 2365/2013). Επίσης, απορριπτέοι ως αβάσιμοι

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί εσφαλμένης απόρριψης των υπ αρ. πρωτ. 573/28.9.2019 και από 12.3.2019 αιτημάτων της περί κλήτευσης ενώπιον της ΓΔΑ δεκατεσσάρων (14) ουσιωδών, κατά τα προβαλλόμενα μαρτύρων που κατονομάζει στο δικόγραφο της υπό κρίση προσφυγής και προσκόμισης κρίσιμων εγγράφων, αντιστοίχως. Τούτο διότι, σύμφωνα με τα άρθρα 14 παρ. 2 και 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 54/2013), ο αριθμός των μαρτύρων δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει για κάθε διάδικο μέρος τους τρεις, ενώ εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής, η κλήτευση κατά τη συζήτηση οποιουδήποτε τρίτου, εφ' όσον, κατά την κρίση της, αποδειχθεί επαρκώς η αναγκαιότητα της εξέτασής του προς διακρίβωση της αλήθειας ή η προσκόμιση επιπλέον εγγραφών (βλ. ΣτΕ 2774 και 2775/2014). Οι περιορισμοί δε αυτοί συνάδουν απόλυτα με την αρχή της αναλογικότητας και την οικονομία της διαδικασίας.

31. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι η παρεμβαίνουσα και η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για το διάστημα που κατέστησαν, κατόπιν της συγκέντρωσης των ομίλων της BAXTER και GAMBRO, εξ ολοκλήρου ελεγχόμενες από την απώτερη μητρική εταιρεία «Baxter International Inc», αποτελούν ενιαία οικονομική ενότητα, στο πλαίσιο της οποίας δεν καθορίζουν αυτόνομα τη συμπεριφορά τους στην αγορά, για το λόγο αυτό 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, καθώς και ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε κάποιου είδους αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη, είτε με κάποια από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις («GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ»), είτε με τρίτη επιχείρηση. Τούτο διότι, κατά τα προβαλλόμενα, κρίσιμο στοιχείο για την αποδοχή της θεώρησης της ενιαίας οικονομικής οντότητας δεν αποτελεί η τυπική μετοχική συγκρότηση των εταιρειών, αλλά ο ουσιαστικός έλεγχος και διεύθυνσή τους (πραγματική άσκηση καθοριστικής επιρροής). Συνεπώς, εάν η Επιτροπή ερμήνευε ορθά το νόμο, έπρεπε να εξετάσει εάν η παρεμβαίνουσα και η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», η οποία συνεχίζει την αντι-ανταγωνιστική



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

συμπεριφορά αυτής (της παρεμβαίνουσας), αποτελούν χωριστές οντότητες και λαμβάνουν και εφαρμόζουν αυτόνομα τις αποφάσεις τους τόσο μεταξύ τους όσο και σε σχέση με την απώτατη μητρική. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι οι συμβάσεις διανομής της παρεμβαίνουσας στην Ευρώπη (όπως ειδικότερα αναφέρονται στο δικόγραφο της υπό κρίση προσφυγής) αποτέλεσαν τόσο κατά τη σύναψή τους όσο και κατά την εφαρμογή τους προϊόν αυτόνομης συμπεριφοράς αυτής («GAMBRO LUNDIA AB»), ενώ, άλλωστε, δεν προκύπτει καμία συμμετοχή της μητρικής «Baxter International Inc» στη λήψη των αποφάσεων των θυγατρικών της, καθώς η διαχείριση της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», γίνεται με αποφάσεις αποκλειστικά των τριών νομίμων εκπροσώπων της (τριών Ελλήνων διαχειριστών της), χωρίς συμμετοχή κανενός άλλου, όπως αντιστοίχως συμβαίνει και με την παρεμβαίνουσα, χωρίς κοινή εκπροσώπηση ή έλεγχο στη λήψη των αποφάσεων μεταξύ αλλήλων. Δηλαδή, μεταξύ της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» και της «GAMBRO LUNDIA AB» δεν υφίσταται κανένας οργανωτικός ή λειτουργικός δεσμός, δραστηριοποιούνται δε σε διαφορετικές βαθμίδες και λαμβάνουν αυτόνομα τις αποφάσεις τους. Εξάλλου, κατά τα προβαλλόμενα και η εμπορική πολιτική της μητρικής («Baxter International Inc»), διαφέρει ουσιωδώς από την πολιτική που ακολουθούν οι ανωτέρω δύο εταιρείες («ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» και «GAMBRO LUNDIA AB»), καθώς η μητρική εταιρεία αναγνωρίζει και εκπαιδεύει ανεξάρτητες επιχειρήσεις (τρίτα μέρη), το οποίο οι ανωτέρω εταιρείες αρνούνται να το πράξουν. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η «GAMBRO LUNDIA AB» διατήρησε την αυτοτέλειά της, εξακολουθώντας να αποτελεί τον κατασκευαστή των μηχανημάτων Gambro, της οποίας η τιμολογιακή πολιτική ασκείται αυτόνομα, ενώ και η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» τελεί σε πλήρη ανεξαρτησία από την Gambro, όπως προκύπτει από όρο 7.2 της από 10.12.2015 σύμβασης διανομής μεταξύ των εν λόγω εταιρειών, στην οποία ορίζεται ότι «ο διανομέας» (δηλαδή η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ») δεν υπόκειται στην εξουσία του προμηθευτή (δηλαδή της «GAMBRO LUNDIA AB»), ενώ η σύμβαση διανομής μεταξύ της «GAMBRO LUNDIA AB» και της «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» δεν λύθηκε την 31^η .12.2015, αλλά ανέπτυξε μετενέργεια και εφαρμόστηκε και μετά το 2015, με τη δικαιολογία της εξυπηρέτησης των εκκρεμών συμβάσεων συντήρησης της «ΙΑΤΡΙΚΑ

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ» με τα νοσοκομεία. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο πλαίσιο της αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», [redacted] και [redacted] προέβησαν σε αξιόποινες πράξεις για τις οποίες έχουν παραπεμφθεί στο Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων Αθηνών, δυνάμει του 286/2021 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, το οποίο συνετάγη κατόπιν υποβολής εγκλήσεώς της. Από το ανωτέρω βούλευμα, το οποίο και προσκομίζει προκύπτει ότι παραπέμπονται οι [redacted]

[redacted]

[redacted] στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Αθηνών, να δικαστούν ως υπαίτιοι του

[redacted]





A large rectangular area defined by a red border, which is mostly empty. It contains several smaller red-outlined rectangular boxes:

- A horizontal box on the right side, approximately one-third of the way down.
- A horizontal box on the right side, approximately two-thirds of the way down.
- A horizontal box at the bottom left corner.
- A horizontal box on the right side, near the bottom edge.



32. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, περί εσφαλμένης απόρριψης της καταγγελίας κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, η Επιτροπή, με την έκθεση απόψεών της, ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι με την υπ' αρ. 1437/24.2.2016 καταγγελία της, η προσφεύγουσα δεν κατήγγειλε ρητώς παράβαση των ανωτέρω άρθρων από την «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», αλλά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης αυτής. Συνεπώς, ακόμα και σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθούν βάσιμοι οι προβαλλόμενοι λόγοι της, δεν δύναται να οδηγήσουν σε αποδοχή κάποιου λόγου καταγγελίας, ενώ σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι η συμπεριφορά της ανωτέρω εταιρείας εμπίπτει στο δίκαιο του ανταγωνισμού, θα εδύνατο να εξεταστεί, μόνο υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι από τη συνολική εκτίμηση του περιεχόμενου της ανωτέρω καταγγελίας της προσφεύγουσας, προκύπτει με σαφήνεια ότι αυτή προέβη σε καταγγελία κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» και για την αντι-ανταγωνιστική πρακτική της άρνησης πώλησης ανταλλακτικών για τα προμνησθέντα μηχανήματα, την παροχή εκπαίδευσης και πρόσβασης στις τεχνικές πληροφορίες. Εξάλλου και με την προσβαλλόμενη απόφαση, η ανωτέρω καταγγελία κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, απορρίφθηκε ως αβάσιμη, καθώς κρίθηκε ότι: «... δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις απαγόρευσης με βάση το άρθρο 101 ΣΛΕΕ κι ως εκ τούτου, δεν συντρέχει λόγος περαιτέρω δράσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού στην παρούσα υπόθεση ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα». Περαιτέρω, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι η παρεμβαίνουσα και η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», αποτελούν ενιαία οικονομική ενότητα, στο πλαίσιο της οποίας δεν καθορίζουν αυτόνομα τη συμπεριφορά τους, στην αγορά, και συνεπώς δεν συνιστούν σύμπτωση βουλήσεων ανεξαρτήτων οικονομικώς επιχειρήσεων και εκφεύγουν της

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

κανονιστικής εμβέλειας των διατάξεων των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ και ζητά την απόρριψη της προσφυγής και κατά αυτό το κεφάλαιό της.

33.Επειδή, οι διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ δεν αφορούν συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ως μητρική και θυγατρική εταιρεία, όταν, όμως οι επιχειρήσεις αποτελούν μία οικονομική μονάδα στο εσωτερικό της οποίας η θυγατρική δεν απολαύει πραγματικής αυτονομίας κατά τον καθορισμό της γραμμής δράσεώς της και της χάραξης της πολιτικής της στην αγορά. Προκειμένου δε, να διαπιστωθεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, η ενιαία συμπεριφορά στην αγορά της μητρικής εταιρείας και των θυγατρικών της έχει μεγαλύτερη σημασία από την τυπική μορφή των εν λόγω εταιρειών και συνεπώς, πρέπει να εξετάζεται αν η θυγατρική διαθέτει έναντι της μητρικής αυτονομία κατά τη λήψη αποφάσεων σχετικών με την επιχειρηματική συμπεριφορά της στην αγορά ή ενεργεί υπό τις οδηγίες της μητρικής, η οποία διατηρεί άμεσο και σημαντικό οικονομικό συμφέρον για άσκηση πραγματικού ελέγχου στις δραστηριότητες της θυγατρικής, λόγω των οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων που συνδέουν τις δύο αυτές νομικές οντότητες (βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 4^{ης} Μαΐου 1988, CORINNE BODSON KATA SA POMPES FUNEBRES DES REGIONS LIBEREES –Υπόθεση 30/87, σκ. 19-20 και Απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Οκτωβρίου 1996. - Viho Europe BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων - Υπόθεση C-73/95 P). Ο αυτόνομος δε ή μη χαρακτήρας της συμπεριφοράς της θυγατρικής, εάν, δηλαδή, η θυγατρική εταιρεία καθορίζει αυτοτελώς την εμπορική της πολιτική ή εάν η μητρική εταιρεία ασκεί καθοριστική επιρροή σε αυτή, θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση και υπό το πρίσμα όλων των κρίσιμων στοιχείων που αφορούν τις οργανωτικές, οικονομικές και νομικές σχέσεις μεταξύ της θυγατρικής και της μητρικής εταιρείας, ήτοι πρέπει να εξετάζονται οι πραγματικές προϋποθέσεις που καταδεικνύουν την έλλειψη νομικής ή πραγματικής δυνατότητας αυτόνομης λήψης αποφάσεων της θυγατρικής στη βάση οικονομικών, επιχειρηματικών και οργανωτικών κριτηρίων και τη συνδρομή συμφέροντος πραγματικού ελέγχου της πρώτης επί της δεύτερης (ΔΕΕ C-407/2008 Knauf κατά

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Συλλ. Ι - 6375). Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι οι «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», η οποία μετά την 1^η.1.2016 ανέλαβε την απευθείας πώληση στην ελληνική αγορά των προϊόντων GAMBRO, συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων, ανταλλακτικών και υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, για το διάστημα μετά τη συγκέντρωση των ομίλων, κατέστησαν εξ' ολόκληρου 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 αυτό 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, ενώ δεν προέκυψε ότι η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», έχει προβεί σε κάποιου είδους αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη, είτε με την «GAMBRO LUNDIA AB» και την «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», είτε με κάποια τρίτη επιχείρηση. Από την προσβαλλόμενη, όμως απόφαση δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή, κατέληξε στην κρίση αυτήν, κατόπιν ελέγχου των ανωτέρω στοιχείων, ήτοι των στοιχείων που αφορούν την οργάνωση και την επιχειρηματική συμπεριφορά της εταιρείας «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» έναντι της μητρικής «BAXTER International Inc», καθώς και των εταιρειών «GAMBRO LUNDIA AB» και «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», έναντι των «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» και «BAXTER International Inc», από 1.1.2016, που όπως προαναφέρθηκε, η «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» ανέλαβε την απευθείας πώληση στην ελληνική αγορά των προϊόντων σήματος GAMBRO, συμπεριλαμβανομένων των μηχανημάτων, ανταλλακτικών και υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης. Από τα στοιχεία δε του φακέλου δεν προκύπτει κάποιου είδους επέμβαση της «BAXTER International Inc», στην επιχειρηματική τους πρωτοβουλία, ούτε προέκυψαν αποδείξεις ή ενδείξεις περί σαφών συγκεκριμένων επιχειρηματικών εντολών προς αυτές για την υλοποίηση τυχόν κεντρικού σχεδιασμού. Εξάλλου, οι παραπέμφθηκαν ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, για να δικάσθούν για τα αδικήματα της απόπειρας απάτης ενώπιον Δικαστηρίου, με



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

σκοπούμενο όφελος 120.000 ευρώ και της ηθικής αυτουργίας σε ψευδή κατάθεση, ενώ [redacted] παραπέμφθηκε ενώπιον του αυτού ως άνω Δικαστηρίου για το αδίκημα της ψευδούς κατάθεσης, κατ' εξακολούθηση, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω. Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε στη δέκατη πέμπτη σκέψη της παρούσας απόφασης, με την 1415/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κρίθηκε ότι η άρνηση πώλησης της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» στην προσφεύγουσα, συνιστά αθέμιτη και ανταγωνιστική πρακτική αυτής, κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 146/1914 και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, γεγονός που ουδόλως εκτιμήθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση. Άλλωστε, με τις 2832/2023 και 2829/2023 αποφάσεις του Δικαστηρίου τούτου, κρίθηκε ότι τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η «ΙΑΤΡΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΠΕ», υπέπεσαν στην παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ. Ενόψει όλων των ανωτέρω, το Δικαστήριο, κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την υπ' αρ. 1437/24.2.2016 καταγγελία της προσφεύγουσας κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, αλλά και για παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι ουδόλως αναφέρονται τα μερίδια αγοράς της ανωτέρω εταιρείας για το μετά την 1.1.2016 χρονικό διάστημα, στερείται παντελώς αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί, κατά το αντίστοιχο κεφάλαιο της. Ακολούθως, καθώς το Δικαστήριο είναι ανεπίτρεπτο, κατά λειτουργική υποκατάσταση της Διοίκησης, να κρίνει το πρώτον (βλ. ΣτΕ 106/2022, 1807/2015, κ.α., πρβλ. ΣτΕ 62/1999), πρέπει η υπόθεση κατά το μέρος αυτό, ήτοι κατά το μέρος που απορρίφθηκε η υπ' αρ. 1437/24.2.2016 καταγγελία της προσφεύγουσας κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 3 περ. γ του Κ.Δ.Δ. και 30 παρ. 5 του ν. 3959/2011, να αναπεμφθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, για νέα νόμιμη κρίση.

34. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αρ. πρωτ. 689/2019 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που μ' αυτήν απορρίφθηκε η υπ' αρ. 1437/24.2.2016 καταγγελία της

Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

προσφεύγουσας κατά της «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», και κατά το αντίστοιχο κεφάλαιό της η υπόθεση να αναπεμφθεί, στην Επιτροπή Ανταγωνισμού για νέα νόμιμη κρίση, ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση της εταιρείας «GAMBRO LUNBIA AB». Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ήτοι ποσού 250,00 ευρώ στην προσφεύγουσα, καθώς και η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 750,00 ευρώ στην παρεμβαίνουσα (άρθρο 277 παρ.9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα, μεταξύ της Επιτροπής και της προσφεύγουσας, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας (άρθρο 275 του Κ.Δ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. πρωτ. 689/2019 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η υπ' 1437/24.2.2016 καταγγελία της προσφεύγουσας κατά της εταιρείας «ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ», για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 της ΣΛΕΕ.

Αναπέμπει την υπό κρίση υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά το ακυρωθέν μέρος της, για νέα νόμιμη κρίση.

Δέχεται την πρόσθετη παρέμβαση.

Διατάσσει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα μέρος του καταβληθέντος παραβόλου, ήτοι ποσού 250,00 ευρώ και την κατάπτωση του υπολοίπου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Διατάσσει να αποδοθεί στην παρεμβαίνουσα το καταβληθέν παράβολο.

Απαλλάσσει την προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας και συμψηφίζει κατά τα λοιπά.



Αριθμός Απόφασης: 2841/2023

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


ΑΣΗΜΙΝΑ ΜΙΧΑΛΟΥΤΣΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ


ΓΕΩΡΓΙΑ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΥ



