



ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

9 Μαρτίου 2023

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 1401

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. απόφ. 778/2022*

Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού για τη διαπίστωση τυχόν παραβάσεων της εταιρείας FREZYDERM ABEE στη σχετική αγορά παραγωγής και εμπορίας εν γένει καλλυντικών προϊόντων, ειδών προσωπικής και βρεφικής περιποίησης, «παραφαρμακευτικών» και άλλων συναφών προϊόντων και εξέταση της καταγγελίας με αρ. πρωτ. 2222/06.04.2015 της εταιρείας INTERMED ABEE κατά της εταιρείας FREZYDERM ABEE για παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 17η Μαΐου 2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ., με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου (Αντιπρόεδρος)

Παναγιώτης Φώτης

Ιωάννης Στεφάτος (Εισηγητής)

Μαρία Ιωαννίδου

Μαρία Ιωάννα Ράντου

Ιωάννης Πετρόγλου και

Σωτήριος Καρκαλάκος

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε δύο (2) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (2) Έκδοση για την εταιρεία «FREZYDERM ABEE». Στην εταιρεία INTERMED ABEE επιδίδεται η έκδοση του ΦΕΚ. Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54 Β'/16.1.2013).

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού για τη διαπίστωση τυχόν παραβάσεων της εταιρείας FREZYDERM ABEE στη σχετική αγορά παραγωγής και εμπορίας εν γένει καλλυντικών προϊόντων, ειδών προσωπικής και βρεφικής περιποίησης, «παραφαρμακευτικών» και άλλων συναφών προϊόντων και εξέταση της καταγγελίας υπ' αρ. 2222/06.04.2015 της εταιρείας INTERMED ABEE κατά της εταιρείας FREZYDERM ABEE για παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ.

Πριν την έναρξη της συνεδρίασης, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Ηλιάνα Κούτρα με αναπληρώτρια αυτής την Ευγενία Ντόρντα.

Στη συνεδρίαση οι νομίμως κλητευθέντες παραστάθηκαν ως ακολούθως: α) η εταιρεία «FREZYDERM ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΑ - ΦΑΡΜΑΚΑ - ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ» με το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, Ιωάννη Αναστασίου, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Αλεξάνδρας Μικρούλεα, Μηνά Μιχάλοβιτς, Δημητρίου Ριζιώτη και Στέφανου Βαζάκα και β) η εταιρεία «ΙΟΥΛΙΑ ΚΑΙ ΕΙΡΗΝΗ ΤΣΕΤΗ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (INTERMED ABEE)» με τη νόμιμη εκπρόσωπο της εταιρείας, Ελένη Βεργυρή, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Στυλιανού Γκαρίπη και Αγγελικής Καπούλα.

Αρχικά η Επιτροπή εξέτασε τις δεσμεύσεις που πρότεινε να αναλάβει η εταιρεία «FREZYDERM ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΑ - ΦΑΡΜΑΚΑ - ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ», με το υπόμνημα της, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 και την παράγραφο 14 της υπ' αρ. 588/2014 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αναφορικά με αιτιάσεις σχετικές με κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού που περιέχονται στην υπ' αρ. 10135/27.11.2020 Έκθεση του Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτου.

Η εταιρεία INTERMED ABEE αποχώρησε από την αίθουσα κατά το μέρος εξέτασης των δεσμεύσεων που αναφέρονταν σε απόρρητα στοιχεία.

Τον λόγο έλαβε ο Εισηγητής Ιωάννης Στεφάτος, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αρ. 2492/19.3.2021 εισήγηση επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων και πρότεινε την απόρριψη της πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων

από την εταιρεία FREZYDERM για τυπικούς λόγους, άλλως την πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων που να πληρεί τις κατά νόμο προϋποθέσεις και θα θεραπεύει τα προβλήματα που εκτίθενται στην Εισήγηση των δεσμεύσεων.

Ακολούθως, τον λόγο έλαβαν οι νόμιμοι εκπρόσωποι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης Εισήγησης για τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής, καθώς και τα μέλη της Γενικής Διεύθυνσης (δία του Προέδρου), και ζήτησαν την αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεων τους, ενώ εξέφρασαν και τη βούληση να τις τροποποιήσουν αναλόγως, ώστε να γίνουν αποδεκτές από τα μέλη της Επιτροπής.

Στο σημείο αυτό αποχώρησε η εταιρεία INTERMED ABEE και η Επιτροπή μετά από διάσκεψη ανακοίνωσε στην εταιρεία FREZYDERM A.B.E.E, ότι η Επιτροπή εξέτασε τις τροποποιημένες δεσμεύσεις που κατέθεσε με το υπ' αρ. 283/27.5.2021 έγγραφό της και την ενημέρωσε για τη θέση της Επιτροπής επί αυτών, ώστε εάν το κρίνουν σκόπιμο να καταθέσουν επικαιροποιημένες δεσμεύσεις.

Η ακροαματική διαδικασία συνεχίστηκε την 2α Ιουνίου 2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00, αρχικά με την ανάγνωση της υπ' αρ. 10135/20.11.2020 εισήγησης του Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτου, ο οποίος πρότεινε:

1. Να διαπιστωθεί η παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ από την εταιρεία «FREZYDERM A.B.E.E.» για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην Εισήγηση και να επιβληθεί σε αυτήν πρόστιμο για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση, όπως περιγράφηκε ανωτέρω,

2. να υποχρεωθεί η εταιρεία «FREZYDERM A.B.E.E.» να παύσει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση, στο βαθμό που αυτή συνεχίζεται και να την παραλείπει στο μέλλον,

3. να απειληθεί η εταιρεία «FREZYDERM A.B.E.E.» με πρόστιμο αν με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της διαπιστωθείσας παράβασης,

4. να απορριφθεί ως αβάσιμη η εν θέματι καταγγελία της εταιρείας «INTERMED A.B.E.E.» κατά της εταιρείας «FREZYDERM A.B.E.E.», για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ για τους λόγους που εκτενώς αναφέρθηκαν στην Εισήγηση.

Ακολούθως, τον λόγο έλαβαν οι νόμιμοι εκπρόσωποι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης Εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής, καθώς και τα μέλη της Γενικής Διεύθυνσης (δία του Προέδρου).

Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρείας FREZYDERM A.B.E.E ζήτησαν την εξέταση μάρτυρα. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημα, εξέτασε ως μάρτυρα τον [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, επί της υπ' αρ. 10135/20.11.2020 εισήγησης, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία επτά (7) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν συμπληρωματικά υπομνήματα.

Η εταιρεία FREZYDERM A.B.E.E με το υπ' αρ. 320/7.6.2021 έγγραφό της κατέθεσε τροποποιημένες δεσμεύσεις.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 27η Μαΐου 2022 (χωρίς τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Μαρίας Ιωάννας Ράντου, λόγω αποχώρησής της από μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού), με τη συμμετοχή του Εισηγητή της υπόθεσης, Ιωάννη Στεφάτου, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη την υπ' αρ. 10135/20.11.2020 Έκθεση του αρμόδιου Εισηγητή, τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, το ισχύον νομικό πλαίσιο, και τις απόψεις που διατυπώθηκαν εγγράφως με τα υπομνήματα που κατέθεσαν και προφορικώς κατά τη συζήτηση της υπόθεσης τα ενδιαφερόμενα Μέρη,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Α ΜΕΡΟΣ - ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ
Α.Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Στις 16.12.2020 επιδόθηκε, μεταξύ άλλων, στην εταιρεία με την επωνυμία «FREZYDERM ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΑ - ΦΑΡΜΑΚΑ - ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ» με δ.τ. «FREZYDERM A.B.E.E.» (εφεξής και «FREZYDERM» ή καταγγελλόμενη), σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 9 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και τα άρθρα 13 και 14 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής

Ανταγωνισμού (στο εξής και «Κανονισμός Λειτουργίας ΕΑ»), η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 10135/27.11.2020 Έκθεση του Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτου επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού για τη διαπίστωση τυχόν παραβάσεων της εταιρείας FREZYDERM στη σχετική αγορά παραγωγής και εμπορίας εν γένει καλλυντικών προϊόντων, ειδών προσωπικής και βρεφικής περιποίησης, «παραφαρμακευτικών» και άλλων συναφών προϊόντων καθώς και την εξέταση της καταγγελίας με αρ. πρωτ. 2222/06.04.2015 της εταιρείας ΙΟΥΛΙΑ & ΕΙΡΗΝΗ ΤΣΕΤΗ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΑΒΕΕ» με διακριτικό τίτλο «INTERMED A.B.E.E.» (εφεξής και INTERMED ή καταγγέλλουσα) κατά της εταιρείας FREZYDERM για τυχόν παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ (εφεξής και «Εισήγηση»), μαζί με την κλήτευση στη συνεδρίαση της 18.02.2021 για τη συζήτηση της εν λόγω υπόθεσης.

2. Στην Εισήγηση προτείνεται, μεταξύ άλλων, να διαπιστωθεί η τέλεση παράβασης, από μέρους της εταιρείας FREZYDERM των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, αποδίδεται στην ελεγχόμενη εταιρεία ότι, μέσω των συμβάσεων με τα μέλη του δικτύου επιλεκτικής διανομής που λειτουργεί, προβαίνει σε μία ενιαία και διαρκή παράβαση¹ με τις εξής εκφάνσεις: α) τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των εξουσιοδοτημένων Ελλήνων λιανεμπόρων του επιλεκτικού δικτύου της ελεγχόμενης εταιρείας FREZYDERM ΑΒΕΕ, αλλά και β) των χονδρικών εξαγωγικών τους πωλήσεων, ενεργητικών και παθητικών, προς επιλεγμένους διανομείς του δικτύου της, στις χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον, με τους ως άνω συμβατικούς όρους, εμποδίζονται ενδεχόμενες πωλήσεις των εξουσιοδοτημένων Ελλήνων λιανεμπόρων προς τις ελληνικές φαρμακαποθήκες/μέλη του επιλεκτικού δικτύου διανομής της ελεγχόμενης εταιρείας FREZYDERM ΑΒΕΕ που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο εμπορίας (χονδρική).

3. Την 01.02.2021, η FREZYDERM κατέθεσε στη Γραμματεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού (στο εξής «ΕΑ») το υπ' αριθ. πρωτ. 49/01.02.2021 Υπόμνημά της (εφεξής Υπόμνημα), σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας ΕΑ. Με το εν λόγω Υπόμνημα, η FREZYDERM προτείνει και την ανάληψη δεσμεύσεων (εφεξής και «Πρόταση Ανάληψης Δεσμεύσεων»)², σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 και την υπ' αριθ. 588/2014 απόφαση της ΕΑ με θέμα «Όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων και θέματα σχετικά με την αναστολή των προθεσμιών των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 15 του Ν. 3959/2011» (εφεξής και «ΕΑ 588/2014»).

4. Στις 04.03.2021, κατόπιν της χορηγηθείσας οίκοθεν αναβολής της συζήτησης υπόθεσης για τις 19.03.2021, η FREZYDERM κατέθεσε το υπ' αριθ. πρωτ. 135/04.03.2021 «Συμπληρωματικό Υπόμνημα Δεσμεύσεων», το οποίο, σύμφωνα με την εταιρεία, αποτελεί εξειδίκευση και συμπλήρωση των ήδη υποβληθεισών δεσμεύσεων με το από 01.02.2021 Υπόμνημά της. Εν προκειμένω, η εταιρεία σημειώνει τα εξής: «διευκρινίζεται ότι το παρόν κατατίθεται παραδεκτώς ενώπιον της Αρχής Σας και λόγω αυτού θα πρέπει να θεωρηθεί ως ενιαίο όλο με το από 1.2.2021 Υπόμνημα της εταιρείας μας, οι δε κάτωθι προτεινόμενες δεσμεύσεις συμπληρώνουν τις ήδη προταθείσες με το από 01.02.2021 υπόμνημα της εταιρείας μας. Ωστόσο

¹ Βλ. ενότητα XIII.2.4 Ενιαίος και διαρκής χαρακτήρας της παράβασης της Εισήγησης.

² Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 49/01.02.2021 Υπόμνημα της FREZYDERM, Ενότητα 10 – Προτεινόμενες Δεσμεύσεις (σελ. 48).

στην αδόκητη περίπτωση που κριθεί ότι το παρόν συμπληρωματικό υπόμνημα ασκείται εκπροθέσμως, επαφίεται στην αποκλειστική ευχέρεια της Αρχής Σας η απόφαση περί της αποδοχής του κατά την τελική διαμόρφωση της κρίσης της»³. Με το εν λόγω έγγραφο προτείνει επιπροσθέτως δεσμεύσεις που συνίστανται [...].

5. Ειδικότερα και «παρά την πλήρη πεποίθηση της εταιρείας μας σχετικά με την καθόλα νόμιμη συμπεριφορά που επεδείκνυε κατά το προηγούμενο διάστημα στο πλαίσιο διάθεσης των δερματοκαλλυντικών της προϊόντων σε Ελλάδα και έτερα ευρωπαϊκά κράτη», η FREZYDERM δεσμεύεται με το «συμπληρωματικό» της Υπόμνημα για την απόληψη των επίμαχων συμβατικών όρων και στις συμβάσεις του εξωτερικού, ως παρατίθενται στη συνέχεια. Η ελεγχόμενη συμπληρώνει ότι έχει καταστήσει σαφές με κάθε δυνατό τρόπο την πλήρη διαθεσιμότητά της για την άμεση ανάληψη των προτεινόμενων δεσμεύσεων και θεωρεί ότι η εξέταση και ο χαρακτηρισμός του λειτουργούντος από αυτή δικτύου στην αλλοδαπή (ήτοι αποκλειστικού ή επιλεκτικού) παρέλκει ολωσδιόλου και ότι οποιαδήποτε πιθανολογούμενη παράβαση καταλογίζεται, με τις προτεινόμενες από πλευράς τους δεσμεύσεις και τροποποιήσεις επί αυτών παύει οριστικώς και αμετακλήτως.

6. Με την υπ' αρ. πρωτ. 2492/19.3.2021 Εισήγηση του Εισηγητή Ι. Στεφάτου, προτάθηκε η απόρριψη της πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων από την εταιρεία FREZYDERM, άλλως η πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων που να πληρούν τις κατά νόμο προϋποθέσεις και να θεραπεύουν τα ως άνω προβλήματα που εκτέθηκαν. Σύμφωνα με την Εισήγηση, οι εκπροθέσμως υποβληθείσες δεσμεύσεις με το υπ' αριθ. πρωτ. 135/04.03.2021 «Συμπληρωματικό Υπόμνημα Δεσμεύσεων», θεωρούνται μη παραδεκτές και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την παρούσα αξιολόγηση και προκρίθηκε η διατύπωση πρότασης στην Εισήγηση μόνο επί των παραδεκτών προτεινόμενων δεσμεύσεων. Ωστόσο, στην Εισήγηση επισημαίνεται ότι κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, η ΕΑ δεν αποτρέπεται από ρητή διάταξη να λάβει υπόψη τυχόν προτεινόμενες επιπλέον δεσμεύσεις από τα μέρη, να ζητεί διευκρινίσεις και να αποδέχεται τον εμπλουτισμό των αρχικώς προταθεισών δεσμεύσεων που θα βελτιώνουν στην ουσία τους τις προτεινόμενες λύσεις ως προς τα προβλήματα ανταγωνισμού που διαπιστώθηκαν⁴.

7. Εν συνεχεία, κατά τη συνεδρίαση ενώπιον της Ε.Α. της 17^{ης}.05.2021 και 02^{ας}.06.2021⁵, η FREZYDERM πρότεινε να αναλάβει τροποποιημένες δεσμεύσεις κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα⁶ και επανυπέβαλε συγκεκριλαιωτικά τις ως άνω αρχικά υποβληθείσες δεσμεύσεις της και με την επιπλέον εξειδίκευση του χρονοδιαγράμματος εφαρμογής αυτών.

8. Η FREZYDERM ανέφερε κατά την ακροαματική διαδικασία ότι από την πρώτη στιγμή βρίσκεται σε πλήρη συνεργασία με την ΕΑ, είναι καθ' όλα καλόπιστη και έτοιμη ν' αποδεχθεί οποιαδήποτε παρατήρηση της ΕΑ και ν' αφαιρέσει αυτά που νομίζει καλοπροαιρέτως ότι πρέπει να είναι νόμιμα και συμβατά και με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού.

³ Περαιτέρω, η εταιρεία σημείωσε τα εξής: [...].

⁴ Βλ. ιδίως ΕΑ 639/2017

⁵ Βλ. Πρακτικό 50/17.05.2021, καθώς και Πρακτικό 60/02.06.2021.

⁶ Τις οποίες προσκόμισε με το υπ' αριθ. πρωτ. 283/27.05.2021 υπόμνημά της. Βλ. επίσης το υπ' αριθ. πρωτ. 320/07.06.2021 υπόμνημα με το οποίο εξειδικεύτηκε το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής των προτεινόμενων δεσμεύσεων.

9. Η ελεγχόμενη θεωρεί ότι θα πρέπει οι επίμαχες συμβατικές ρήτρες να ιδωθούν υπό το πρίσμα ειδικών περιστάσεων, της φύσης του προϊόντος, των κανονισμών που ισχύουν στην αγορά και μιας ρεαλιστικής ερμηνείας⁷ του Δικαίου του Ανταγωνισμού που αναγνωρίζει και προστατεύει το δικαίωμα της εταιρείας και κυρίως, του καταναλωτή, στην ορθή και ποιοτική διακίνηση των προϊόντων και προτείνει την ανάληψη δεσμεύσεων⁸.

10. Σε ότι αφορά δε την ειλικρινή και ουσιαστική πρόθεση συμμόρφωσης της FREZYDERM η εταιρεία ανέφερε κατά την συζήτηση⁹ ότι οι δεσμεύσεις που προσφέρει αφορούν συγκεκριμένες ενέργειες και συγκεκριμένα κείμενα. Επιπροσθέτως, ανέφερε: *«Είμαστε οι μοναδικοί, αν όχι οι μοναδικοί, ίσως από τις μία ή δύο εταιρείες που έχουμε σε όλο το δίκτυο, σε όλους τους φαρμακοποιούς, δηλαδή σε όλη την Ελλάδα, συμβατικά κείμενα, αυτά που έχει βρει η Επιτροπή και αυτά που παραδώσαμε κι εμείς οι ίδιοι. Άρα λοιπόν, τα κείμενά μας δεν είναι κρυφά, κυκλοφορούν συνέχεια τα τελευταία χρόνια και γι' αυτό τον λόγο η οποιαδήποτε απόπειρα να κάνουμε αυτό το ποταπό, το οποίο προσπαθεί να μας προσάψει η Intermed, ότι εμείς θα ξεγελούσαμε την ΕΑ προτείνοντας συγκεκριμένες δεσμεύσεις και θα γράφαμε άλλα πράγματα και θα κάναμε άλλα πράγματα, είναι εύκολα εξακριβώσιμο».*

11. Επισημαίνεται καταρχάς ότι οι κατωτέρω όροι ελέγχονται μόνο για τα προϊόντα της ελεγχόμενης που ρητά δεν είναι αδειοδοτημένα στην Ελλάδα ή την Ένωση ως φάρμακα και δεν εμπίπτουν στους περιορισμούς της σχετικής φαρμακευτικής νομοθεσίας, ενώ αφορούν μόνο στα καλλυντικά προϊόντα της FREZYDERM.

Α.Π. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ - ΠΙΘΑΝΟΛΟΓΟΥΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ

Α.Π. 1. Ως προς τον περιορισμό των πωλήσεων προς τελικούς καταναλωτές στο εξωτερικό

Π.1.1 Νομικό πλαίσιο

12. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, συμφωνίες, οι οποίες τείνουν να ανασυστήσουν τα στεγανά των εθνικών αγορών, αντιβαίνουν στον σκοπό της ΣΛΕΕ που συνίσταται στην ενοποίηση των αγορών αυτών με την εγκαθίδρυση μίας κοινής αγοράς. Έτσι, συμβάσεις, οι οποίες αποσκοπούν στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών κατ' αντιστοιχία προς τα εθνικά σύνορα ή παρακωλύουν την οικονομική αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών, όπως είναι κατεξοχήν οι συμφωνίες που περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο, πρέπει, κατ' αρχήν, να θεωρούνται συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ¹⁰.

13. Συναφώς, έχει πολλάκις κριθεί από τα Δικαστήρια της Ένωσης επί υποθέσεων κάθετων περιορισμών στο πλαίσιο δικτύων – επιλεκτικής, όσο και αποκλειστικής - διανομής ότι δεν επιτρέπεται η στεγανοποίηση των εθνικών αγορών με το να απαγορεύεται ή να εμποδίζεται το διασυνοριακό εμπόριο από διανομείς μεταξύ κρατών μελών, είτε αυτό προκύπτει από

⁷ Βλ το υπ αριθ 50/2021 πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ, σελ 29.

⁸ Βλ. τις υπ αριθ 320/07.06.2021 γραπτές δεσμεύσεις της FREZYDERM προς την ΕΑ

⁹ Βλ. το υπ αριθ 50/2021 πρακτικό της Ολομέλειας, σελ 14.

¹⁰ ΔΕΚ C-403/08 και 429/08 C, *Football Association Premier League κ.α. κατά Επιτροπής*, σκ. 136, ΔΕΚ C-468/06 έως C-478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία κ.λπ.*, σκ. 65, ΔΕΚ C-501, 513, 515, 519 /06 P *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, σκ. 59 και 61.

περιορισμούς ή/και απαγόρευση εξαγωγών προς τελικούς χρήστες ή προς άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς (βάσει ρητών συμβατικών όρων, υποδείξεων προς τους διανομείς ή παγιωμένες πρακτικές), είτε από άλλα συναφή μέτρα¹¹. Η παρεμπόδιση του παράλληλου εμπορίου θεωρείται σοβαρή παράβαση που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού¹² και οδηγεί συνήθως στην επιβολή αυστηρών προστίμων για παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού¹³.

14. Χαρακτηριστικά, ως προς τους περιορισμούς τέτοιας φύσης στο πλαίσιο δικτύων επιλεκτικής διανομής το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι «το άρθρο 85, παράγραφος 1 [ήδη 101 παρ. 1] της Συνθήκης δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να κριθεί ότι δεν τυχάνει εφαρμογής, εφόσον οι συμβαλλόμενοι σε μια σύμβαση επιλεκτικής διανομής συμπεριφέρονται κατά τρόπο αποβλέποντα στον περιορισμό των παράλληλων εισαγωγών»¹⁴.

15. Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο παγίως αποφαινεται ότι επί υποθέσεων παρεμπόδισης του διασυνοριακού εμπορίου το γεγονός ότι οι συμβατικά προβλεπόμενοι περιορισμοί και οι απαγορεύσεις δεν εφαρμόστηκαν - ή δεν προκύπτει αν εφαρμόστηκαν - στην πράξη δεν αρκεί για να παραμερισθεί η αντιανταγωνιστική, παραβατική τους φύση¹⁵. Επίσης, έχει κριθεί ότι εφόσον οι εξαγωγές (αναλογικά, στην κρινόμενη υπόθεση, οι αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων ενός δικτύου) τελούν υπό την προσωπική έγκριση του προμηθευτή / παραγωγού, τούτο θεμελιώνει τουλάχιστον σκοπό περιορισμού του ανταγωνισμού εντός του δικτύου διανομής¹⁶.

16. Σε επίπεδο εθνικής νομολογίας¹⁷ και αντίστοιχης θεωρίας¹⁸, επισημαίνεται ότι η απαγόρευση των εξαγωγών και των παράλληλων εισαγωγών έχει επίσης ενταχθεί στην τυπολογία των απαγορευμένων συμπράξεων κατ' αντικείμενο (by object), καθόσον θεωρείται ότι αποσκοπεί στη στεγανοποίηση της εθνικής αγοράς και στον περιορισμό, κατά συνέπεια, του ανταγωνισμού στην ενιαία αγορά¹⁹.

17. Εξάλλου, ρητά, με το άρθρο 4 περ. γ' του Κανονισμού 330/2010, χαρακτηρίζονται ιδιαιτέρως σοβαροί περιορισμοί που δεν καλύπτονται από την ομαδική απαλλαγή και

¹¹ Βλ. στο πλαίσιο δικτύου επιλεκτικής διανομής ΠΕΚ T-62/98, *Volkswagen AG κατά Επιτροπής*, σκ. 178-179 και ΠΕΚ T-368/00 *General Motors Nederland and Opel Nederland κατά Επιτροπής*. Στο πλαίσιο αποκλειστικής διανομής βλ. ΠΕΚ T-13/03, *Nintendo Corp & Nintendo of Europe κατά Επιτροπής*, ΔΕΚ C-56, 58/64, *Etablissements Consten SA and Grundig κατά Επιτροπής*,

¹² Βλ. σχετικά C. Bellamy and G. Child, *European Community Law of Competition*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2018, παρ. 5.079.

¹³ Χαρακτηριστικά τα επιβληθέντα πρόστιμα με τις αποφάσεις ΠΕΚ T-62/98, *Volkswagen AG κατά Επιτροπής*, σκ. 178-179 και ΠΕΚ T-368/00 *General Motors Nederland and Opel Nederland κατά Επιτροπής*, T-67/01, *JCB κατά Επιτροπής*.

¹⁴ Βλ. ΠΕΚ T-62/98, *Volkswagen AG κατά Επιτροπής*, σκ. 241, όπου και παραπομπές σε ΔΕΚ 86/82, *Hasselblad κατά Επιτροπής*, σκ. 35, ΠΕΚ T-43/92 *Dunlop Slazenger κατά Επιτροπής*, σκ. 88, ΠΕΚ T-49/95, *Van Megen Sports κατά Επιτροπής*, σκ. 35.

¹⁵ ΔΕΚ 19/77, *Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής*, σκ.7, ΔΕΚ 86/82, *Hasselblad κατά Επιτροπής*, σκ. 35.

¹⁶ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ T-62/98, *Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 51 & 59-60, και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, COMP/37.975 *PO/Yamaha*, σκ. 102-104.

¹⁷ Βλ. επί απαγόρευσης εξαγωγών ΕΑ 517/IV/2011 και επί παράλληλων εισαγωγών ΕΑ 441/V/2009 και ΕΑ 610/2015, οι οποίες επικυρώθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών.

¹⁸ Μικρουλέα Α. σε Τζουγανάτο Δ., *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομ. Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 348 επ.

¹⁹ Βλ. ιδίως ΕΑ 517/VI/2011, σκ.144, με παραπομπή σε σχετική νομολογία.

συμπαράσφουρον σε αποκλεισμό από το εν λόγω ευεργέτημα ολόκληρη την κάθετη συμφωνία, οι περιορισμοί των ενεργητικών ή/και παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες στο πλαίσιο δικτύου επιλεκτικής διανομής, είτε πρόκειται για επαγγελματικούς τελικούς χρήστες, είτε για τελικούς καταναλωτές²⁰. Αυτό σημαίνει ότι στους διανομείς που συμμετέχουν σε δίκτυο διανομής, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 1 στοιχείο ε) του Κανονισμού δεν μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί όσον αφορά στους τελικούς χρήστες, στους οποίους οι εν λόγω διανομείς μπορούν να πωλούν τα προϊόντα τους εντός της Ένωσης.

18. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω είναι σαφές ότι στο πλαίσιο συστήματος επιλεκτικής διανομής όταν η εδαφική περιοχή ευθύνης των διανομέων/ μελών του συστήματος συμπίπτει με την επικράτεια ενός κράτους μέλους, τυχόν συμφωνίες που απαγορεύουν τις πωλήσεις σε τελικούς χρήστες εκτός της περιοχής αυτής αντιβαίνουν προς τις προαναφερόμενες προβλέψεις του Κανονισμού και ισοδυναμούν με πολιτική απαγόρευσης εξαγωγών των προϊόντων του προμηθευτή εκτός εθνικής επικράτειας, οι οποίες οδηγούν σε κατακερματισμό της ενιαίας αγοράς σε εθνικές αγορές και υπονομεύουν τον σκοπό της ΣΛΕΕ για πραγμάτωση της ενιαίας αγοράς. Τέτοιες συμφωνίες έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού και παγίως κρίνεται ότι αντιβαίνουν προς το άρθρο 1 παρ. 1 της ΣΛΕΕ²¹.

19. Μόνη δυνατότητα εξαίρεσης χωρεί σχετικά με τη δυνατότητα περιορισμού των ενεργητικών πωλήσεων²² προς τελικούς χρήστες, προκειμένου να προστατευθεί ένα σύστημα αποκλειστικής διανομής που εφαρμόζεται αλλού²³. Ωστόσο η προστασία αυτή των αποκλειστικών περιοχών ή της αποκλειστικής πελατείας που έχει παραχωρηθεί σε

²⁰ Βλ. άρθρο 1 παρ.1 στοιχ. ε) του Κανονισμού 330/2010.

²¹ ΠΕΚ T-62/98, *Volkswagen AG κατά Επιτροπής*, σκ. 179, ΔΕΚ C-306/96, *Javico*, σκ. 13-14, ΔΕΚ 86/82, *Hasselblad κατά Επιτροπής*, σκ. 46, ΔΕΚ C- 70/93 *Bayerische Motorensche Motorenwerke AG κατά ALD*, σκ. 19 και 21, καθώς και πρόσφατες αποφάσεις της ΕΕ επί των υποθέσεων AT.40428- *Guess* της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2018, σημ. 135 και AT. 40436- *Nike* της 25^{ης} Μαρτίου 2019.

²² Ως «ενεργητικές πωλήσεις» νοούνται: η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών, για παράδειγμα με απευθείας ταχυδρομικές επιστολές, ιδίως με αποστολή ανεπίκλητων ηλεκτρονικών μηνυμάτων, ή επισκέψεις ή η ενεργητική προσέγγιση μιας συγκεκριμένης ομάδας πελατών ή πελατών σε μία συγκεκριμένη περιοχή μέσω διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή στο διαδίκτυο ή άλλων ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σ' αυτή την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή. Η διαφήμιση ή προώθηση που είναι ελκυστική μόνο για τον αγοραστή, εάν επίσης προσεγγίζει μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών ή πελάτες σε μία συγκεκριμένη περιοχή, θεωρείται ενεργητική πώληση σε αυτήν την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή. (Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ο.π., σημ. 51).

²³ Σύμφωνα με το σχετικό άρθρο 4 περ. β' ι) του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής επιτρέπεται στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις των διανομέων του σε περιοχές που ο προμηθευτής έχει παραχωρήσει κατ' αποκλειστικότητα σε άλλον διανομέα ή έχει επιφυλάξει για τον εαυτό του κατ' αποκλειστικότητα, εφόσον με τον τρόπο αυτό δεν περιορίζονται οι πωλήσεις των πελατών του αγοραστή, δηλαδή εφόσον ο περιορισμός αυτός δεν επιδρά στις επόμενες βαθμίδες εμπορίας των προϊόντων.

αποκλειστικό διανομέα από τον προμηθευτή πρέπει πάντα να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις²⁴ στις εν λόγω περιοχές ή πελατείες²⁵.

20. Σε ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής οι διανομείς που δραστηριοποιούνται σε επίπεδο λιανικής πρέπει να είναι ελεύθεροι να πωλούν τα προϊόντα τους, τόσο ενεργητικά όσο και παθητικά, σε όλους τους τελικούς χρήστες εντός της Ένωσης²⁶, ακόμη και με τη βοήθεια του διαδικτύου²⁷.

21. Οι διαδικτυακές πωλήσεις αποτελούν κατά κανόνα παθητικές πωλήσεις, καθώς ευλόγως γίνεται δεκτό ότι μέσω του ιστοτόπου ο πελάτης είναι αυτός που προσεγγίζει το διανομέα κι όχι το αντίστροφο. Έτσι, όταν ένας πελάτης επισκεφθεί τον ιστοτόπο ενός διανομέα, έλθει σε επαφή μαζί του κι η επαφή αυτή καταλήξει σε πώληση, η τελευταία θεωρείται παθητική πώληση και πρέπει πάντα να επιτρέπεται²⁸. Για τον λόγο αυτό η επιβολή γενικής απαγόρευσης των διαδικτυακών πωλήσεων, καθώς και η συμφωνία ο διανομέας να εμποδίζει τους πελάτες του που βρίσκονται σε άλλη, εκτός ευθύνης του, περιοχή να συμβουλευονται τον διαδικτυακό του τόπο ή να υποχρεούνται να τους παραπέμπει αυτόματα σε ιστοτόπους άλλων διανομέων ή και του προμηθευτή απαγορεύονται ως περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας επί των παθητικών πωλήσεων, οι οποίοι συνιστούν εξ αντικειμένου παραβάσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού²⁹.

22. Ο προμηθευτής ωστόσο επιτρέπεται να διακρίνει και να απαγορεύει τις ενεργητικές πωλήσεις μέσω διαδικτύου, προκειμένου να προστατευθεί ένα δίκτυο αποκλειστικής διανομής που λειτουργεί αλλού, καθώς και να επιβάλλει ποιοτικές προδιαγραφές κατά την πώληση μέσω διαδικτύου³⁰. Για παράδειγμα, στοχευμένες διαφημιστικές εκστρατείες που απευθύνονται σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές, οι οποίες έχουν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα σε άλλους διανομείς, εμπίπτουν στην έννοια των ενεργητικών πωλήσεων μέσω διαδικτύου, οι οποίες επιτρέπεται να περιορίζονται³¹.

²⁴ Ως «παθητικές πωλήσεις» νοούνται: η ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της παράδοσης αγαθών ή υπηρεσιών σ' αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση η οποία προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή ομάδες πελατών τους, αλλά αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός των συγκεκριμένων περιοχών ή των ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών στην αποκλειστική περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, θεωρούνται παθητικές πωλήσεις. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση θεωρούνται εύλογοι τρόποι για την προσέγγιση των εν λόγω πελατών, αν θα ενδιέφερε τον αγοραστή η πραγματοποίηση των σχετικών επενδύσεων, ακόμα και αν δεν προσέγγιζε πελάτες στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή την πελατεία άλλων διανομέων. (Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ο.π., σημ. 51).

²⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ο.π., σημ. 56 και 51.

²⁶ Ως προς τους διανομείς που δραστηριοποιούνται σε επίπεδο χονδρικής επιτρέπεται να περιορίζονται οι (παθητικές και ενεργητικές) πωλήσεις τους προς τελικούς χρήστες, προκειμένου να τηρείται διαχωρισμός μεταξύ χονδρικού και λιανικού εμπορίου (βλ. άρθρο 4 υπό β) περ. ι) του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010, σε συνδυασμό με Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 55).

²⁷ Βλ. «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς», σημ. 56.

²⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 56 και 52.

²⁹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 52. Ο χαρακτηρισμός της απαγόρευσης των διαδικτυακών πωλήσεων ως περιορισμός εξ αντικειμένου επιβεβαιώθηκε από το ΔΕΚ στην υπόθεση C-439/09 *Pierre Fabre*, σκ. 47.

³⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 54.

³¹ Βλ. Μικρουλέα σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμ. Δ. Τζουγανάτος, Νομ. Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 350 και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ο.π.

23. Σε επίπεδο πρακτικής και αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δίνεται κατά τα τελευταία έτη ιδιαίτερη έμφαση στους περιορισμούς που επιβάλλονται στις διενεργούμενες μέσω του διαδικτύου πωλήσεις, καθόσον με βάση ιδίως τα πορίσματα της έρευνας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στον τομέα του ηλεκτρονικού εμπορίου³², η ευχέρεια που παρέχει για την προσέγγιση περισσότερων και διαφορετικών πελατών σε σχέση με τη χρήση πιο παραδοσιακών μεθόδων εμπορίου, αναδεικνύει το διαδίκτυο σε σημαντικό δίαυλο διανομής προϊόντων και υπηρεσιών εντός της Ένωσης, το οποίο εξυπηρετεί καίρια την πραγμάτωση των στόχων της στρατηγικής της ψηφιακής ενιαίας αγοράς, ενώ από την άλλη πλευρά οι διαπιστούμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου παράγουν σημαντικές αντι- ανταγωνιστικές συνέπειες και ανασυστήνουν τα σύνορα των εθνικών αγορών.

24. Για τον λόγο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, αλλά και οι εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού προβαίνουν συχνότερα απ' ό,τι στο παρελθόν στη διερεύνηση και έκδοση αποφάσεων που αφορούν, μεταξύ άλλων, σε αντι- ανταγωνιστικές πρακτικές γεωγραφικής κατανομής αγορών μέσω του περιορισμού των διασυννοριακών επιγραμμικών (on line) πωλήσεων³³. Χαρακτηριστικά στην υπόθεση *Guess*³⁴ επεβλήθη πρόστιμο από την Επιτροπή στην προμηθεύτρια εταιρεία, η οποία, στο πλαίσιο συστήματος επιλεκτικής διανομής που λειτουργούσε σε πολλές χώρες της Ένωσης, επέβαλε περιορισμούς στους εξουσιοδοτημένους διανομείς της σε σχέση με τις πωλήσεις σε τελικούς χρήστες εκτός της εθνικής επικράτειας που είχε παραχωρηθεί στους επιλεγμένους διανομείς, στις διασταυρούμενες πωλήσεις μεταξύ τους, αλλά και στην ηλεκτρονική διαφήμιση, στις διαδικτυακές πωλήσεις χωρίς προηγούμενη άδεια από την προμηθεύτρια και στον ελεύθερο καθορισμό τιμών μεταπώλησης. Στην υπόθεση *Nike*³⁵ η Επιτροπή στοιχειοθέτησε ως εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού μία σειρά πρακτικών της δικαιοπαρόχου εταιρείας που περιόριζαν τις διασυννοριακές πωλήσεις των επιλεγμένων διανομέων της (δικαιοδόχων), τόσο των διαδικτυακών, όσο και των μη διαδικτυακών, μέσω συμβατικών δεσμεύσεων και έμμεσων μέτρων που ελάμβανε η προμηθεύτρια εταιρεία.³⁶

Π.1.2 Η πιθανολογούμενη παράβαση στην υπό εξέταση υπόθεση

³² Έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Τελική έκθεση για την έρευνα στον τομέα του ηλεκτρονικού εμπορίου, COM (2021) 229, 10.05.2017.

³³ Προς την ίδια κατεύθυνση της αποτροπής του γεωγραφικής κατανομής αγορών μέσω του διαδικτύου εξεδόθη επίσης και ο Κανονισμός 2018/302/ΕΕ (ΕΕ L 60 I/1 της 2.3.2018) «για την αντιμετώπιση του αδικαιολόγητου γεωγραφικού αποκλεισμού και άλλων μορφών διακριτικής μεταχείρισης με βάση την ιθαγένεια, τον τόπο διαμονής ή τον τόπο εγκατάστασης των πελατών εντός της εσωτερικής αγοράς». Ο εν λόγω Κανονισμός περί «geoblocking» θεσπίζει ειδική νομοθεσία, εκτός του γενικού πλαισίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, που απαγορεύει τον γεωγραφικό αποκλεισμό των πελατών από ιστοσελίδες με βάση τον τόπο διαμονής τους, την άρνηση διαδικτυακής πώλησης και την αυτόματη ανακατεύθυνση σε άλλο ιστότοπο χωρίς προηγούμενη ενημέρωση και συναίνεση του πελάτη.

³⁴ Απόφαση της ΕΕ επί της υπόθεσης AT.40428- Guess της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2018.

³⁵ Απόφαση της ΕΕ επί της υπόθεσης AT. 40436- Nike της 25^{ης} Μαρτίου 2019.

³⁶ Η εδαφική κατανομή των αγορών και οι ενδεχόμενοι περιορισμοί του διασυννοριακού εμπορίου μέσω, μεταξύ άλλων, συμβατικών ρητρών που απαγορεύουν τις εξαγωγικές διαδικτυακές πωλήσεις διερευνώνται επίσης στο πλαίσιο της εκκρεμής υπόθεσης «videogames» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλ. Δελτίο Τύπου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από 05.04.2019 -IP/19/2010)

25. Από την έρευνα της Υπηρεσίας προκύπτει ότι στις συμβάσεις της Freydzderm με τους διανομείς της περιλαμβάνονταν όροι, οι οποίοι είχαν ως αντικείμενο την οργάνωση του επιλεκτικού δικτύου διανομής της στην ελληνική επικράτεια μέσω:

- i. (σημαντικού μέρους) των φαρμακείων³⁷, για τη διάθεση των προϊόντων της μέσω των φυσικών τους καταστημάτων, όσο και μέσω των υποστηρικτικών ηλεκτρονικών τους καταστημάτων^{38,39}, κατά το χρονικό διάστημα από το 2018 και επόμενα,
- ii. (α) καταστημάτων ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shops), για τη διάθεση των προϊόντων της μέσω αμιγώς διαδικτυακών πωλήσεων και (β) «παραφαρμακείων», για τη διάθεση των προϊόντων της από τα φυσικά τους καταστήματα, αλλά και από τα υποστηρικτικά ηλεκτρονικά τους καταστήματα⁴⁰, από το 2018 και επόμενα (μεμονωμένα και από το 2017),⁴¹.

Συγκεκριμένα, στις συμβάσεις αυτές περιλαμβάνονταν όροι αναφορικά οι οποίοι προκαλούν ανησυχίες σχετικά με τη δυνατότητα όλων των επιλεγμένων διανομέων λιανικής του δικτύου της στην ελληνική επικράτεια να πραγματοποιούν πωλήσεις προς τελικούς χρήστες εκτός Ελλάδας, αδιακρίτως του εάν πρόκειται για ενεργητικές ή παθητικές, για διαδικτυακές ή μη διαδικτυακές πωλήσεις

26. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ.10135/27.11.2020 Έκθεση του Εισηγητή, οι ρήτρες των εν λόγω συμφωνιών έχουν ως άμεσο αντικείμενο την παρεμπόδιση όλων αδιακρίτως, ενεργητικών και παθητικών, πωλήσεων των επιλεγμένων μελών του δικτύου διανομής της FREZYDERM, που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα σε επίπεδο λιανικής, και ιδίως των διαδικτυακών λιανικών πωλήσεων, σε τελικούς χρήστες του εξωτερικού, όπου η προμηθεύτρια εταιρεία δραστηριοποιείται μέσω άλλων επιλεγμένων διανομέων. Εν προκειμένω, οι υπό εξέταση συμφωνίες από τη φύση τους αμβλύνουν τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό μεταξύ των εξουσιοδοτημένων διανομέων λιανικής του επιλεκτικού δικτύου που έχει οργανώσει η προμηθεύτρια στην Ελλάδα και εκείνων που δραστηριοποιούνται στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής της στις επίμαχες χώρες της Ένωσης και συντείνουν στη στεγανοποίηση της εθνικής αγοράς, δημιουργώντας προσκόμματα στην ελευθερία των καταναλωτών σε άλλες χώρες της Ένωσης να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από το κράτος της επιλογής τους, εν προκειμένω την Ελλάδα, επωφελούμενοι από τυχόν διαφορές στις τιμές. Όπως προαναφέρθηκε, τέτοιοι περιορισμοί, σύμφωνα και με το άρθρο 4 περ. γ) του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, θεωρούνται σοβαροί εξ αντικειμένου περιορισμοί του ανταγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

27. Περαιτέρω, στην Εισήγηση επισημαίνεται, ότι ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί- εκτίμηση που δεν γίνεται ωστόσο από την Εισήγηση- ότι τα δίκτυα στο εξωτερικό είναι αποκλειστικής και όχι επιλεκτικής διανομής, στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα και με το άρθρο 4 περ. β του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, οι εν λόγω ρήτρες, οι οποίες περιορίζουν αδιακρίτως τη

³⁷ [...]

³⁸ [...].

³⁹ Βλ. όρο 14: «[...]».

⁴⁰ Σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία, η ελεγχόμενη συνεβλήθη δια των συμβάσεων που περιλαμβάνουν τους ανωτέρω όρους με όλα τα e-shop και με το σύνολο σχεδόν των «παραφαρμακείων» με τα οποία συνεργάζεται στην Ελλάδα. [...]

⁴¹ Βλ. όρους 8 και 9: «[...]».

λιανική πώληση σε χώρες του εξωτερικού, θα ήταν επίσης παραβατικές εξ αντικειμένου, καθόσον κατανέμουν ανεπίτρεπτα τις λιανικές πωλήσεις κατά περιοχές. Τέλος, από την έρευνα, της υπηρεσίας δεν προέκυψαν επαρκή στοιχεία⁴², ώστε να μπορεί να πιθανολογηθεί το εύρος της εφαρμογής των σχετικών συμβατικών ρητρών στην πράξη, ενώ ούτε οι ελεγχόμενοι διανομείς παρείχαν σαφή σχετικά στοιχεία.

28. Η εταιρεία FREYZDERM ισχυρίζεται ότι η ερμηνεία των προαναφερόμενων όρων, στην οποία προβαίνει η Έκθεση, είναι εσφαλμένη, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη της το συνολικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσονται⁴³. Κατά την εταιρεία ο σκοπός των εν λόγω συμβατικών όρων είναι τριπλός. Καταρχήν, σε επίπεδο ρυθμιστικό (οδηγίες, ιχνηλασιμότητα κλπ.) το προϊόν έχει συσκευασθεί για να πωληθεί στην Ελλάδα, οπότε οποιαδήποτε διακίνηση του εκτός Ελλάδος πραγματοποιείται με αποκλειστική ευθύνη του διανομέα, ο οποίος οφείλει να ανεύρει και να εφαρμόσει τις εκάστοτε εφαρμοστέες διατάξεις⁴⁴. Κατά δεύτερον, κατά την εταιρεία η διακίνηση στην αλλοδαπή έχει επιφυλαχθεί σε άλλο δίκτυο (αποκλειστικής) διανομής, το οποίο ο Έλληνας διανομέας οφείλει να σεβαστεί και τρίτον, οι υπό εξέταση όροι «αποθαρρύνουν» πράγματι τις πωλήσεις προς το εξωτερικό, όχι προκειμένου να στεγανοποιούν τις αγορές, αλλά για τη διασφάλιση αφενός της ιχνηλασιμότητας των προϊόντων της και αφετέρου της ορθής διακίνησης των προϊόντων της⁴⁵.

29. Σύμφωνα, όμως, με την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, με βάση τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης εκτιμάται ότι οι προαναφερόμενοι συμβατικοί όροι είναι πιθανό να βλάψουν τον ανταγωνισμό και έχουν αντιανταγωνιστικό αντικείμενο. Συνεπώς πιθανολογείται εν προκειμένω παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 καθώς και 101 ΣΛΕΕ, διότι α) υφίσταται συμφωνία μεταξύ της FREZYDERM και των επιχειρήσεων/ διανομέων του δικτύου της στην Ελλάδα και το εξωτερικό και συγκεκριμένα κάθετη συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα διανομής και β) οι εν λόγω συμβατικοί όροι περιορίζουν τις διασυνοριακές πωλήσεις προς τους τελικούς καταναλωτές.

30. Η ως άνω εκτίμηση της Επιτροπής βασίζεται στα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας και δεν διαλαμβάνει οριστική κρίση της Επιτροπής ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην κρινόμενη υπόθεση.

II.2 Ως προς τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων

II.2.1 Νομικό πλαίσιο

31. Ο περιορισμός των αμοιβαίων προμηθειών, περιλαμβανομένων τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων, μεταξύ εγκεκριμένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής θεωρείται ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού⁴⁶. Αυτό

⁴² Αν και κατά την Έκθεση παρέχονται κάποιες ενδείξεις, βλ. σχετικά [...]

⁴³ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 49/01.02.2021 Υπόμνημα, σελ. 24 επ.

⁴⁴ Βλ. σχετικά διατάξεις / άρθρα 5, 19 παρ. 5 του Κανονισμού 1223/2009

⁴⁵ Βλ. σελ. 11 επ. Υπομνήματος, σχετικά με το ρυθμιστικό πλαίσιο των καλλυντικών και του καναλιού διανομής φαρμακείων και φαρμακαποθηκών.

⁴⁶ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 330/2010, άρθρο 4, υπό δ).

σημαίνει ότι μια συμφωνία δεν μπορεί να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό της την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων που δραστηριοποιούνται εντός του επιλεκτικού δικτύου. Οι επιλεγμένοι αυτοί 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.

32. Η επιλεκτική διανομή δεν μπορεί, για το λόγο αυτό, να συνδυαστεί με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή, για παράδειγμα, υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας από τον προμηθευτή⁴⁷. Συναφώς, συμφωνίες διανομής που υποχρεώνουν τους επιλεγμένους διανομείς να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις δύνανται να έχουν αντίστοιχο αποτέλεσμα, διότι ουσιαστικά απαγορεύουν την μεταπώληση προϊόντων σε άλλους διανομείς/μεταπωλητές εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής.

33. Στο πλαίσιο συστήματος επιλεκτικής διανομής, συμβατικοί όροι ή πρακτικές που παρεμποδίζουν τις διασταυρούμενες προμήθειες μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων κρίνεται παγίως ότι εξ αντικειμένου περιορίζουν τον ανταγωνισμό και αντιβαίνουν στις διατάξεις των άρθρων 1 του 3959 και 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ⁴⁸. Δεν απαιτείται, δηλαδή, απόδειξη των πραγματικών αποτελεσμάτων περιορισμού του ανταγωνισμού (effect), εφόσον προκύπτει ότι σκοπός της εξεταζόμενης συμπεριφοράς είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού και η στεγανοποίηση των αγορών, είτε κατά περιοχές, είτε κατά πελάτες. Περαιτέρω, το γεγονός ότι οι περιορίζουσες τον ανταγωνισμό ρήτρες μπορεί να μην ερμηνεύθηκαν και να μην εφαρμόστηκαν αυστηρά είναι αδιάφορο, όσον αφορά στο ζήτημα της αποδείξεως ή μη της προβαλλόμενης παραβάσεως⁴⁹. Συναφώς, η ύπαρξη «σύμπτωσης βουλήσεων» μεταξύ του εκάστοτε προμηθευτή και των διανομέων του προκύπτει από την υπογραφή των συμβάσεων διανομής, χωρίς να είναι απαραίτητο αυτή να έχει εφαρμοστεί ή να έχει παραγάγει αποτελέσματα⁵⁰.

34. Αντιστρόφως, επιτρέπεται ο περιορισμός, τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα, που συμμετέχει στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, δηλαδή σ' εκείνους που δεν συμμετέχουν στο σύστημα⁵¹, υπό την προϋπόθεση να πρόκειται για μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, οι οποίοι

⁴⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 58. Βλ., επίσης, για τα ζητήματα των ιδιαίτερος σοβαρών περιορισμών στο πλαίσιο συστημάτων επιλεκτικής διανομής τις αποφάσεις ΕΑ 580/VII/2013 (*Γερμανός*), παρ. 132 και 495/VI/2010 (*Carrefour*), παρ. 129.

⁴⁸ Βλ. χαρακτηριστικά ΠΕΚ Τ-43/92 *Dunlop Slazenger κατά Επιτροπής*, σκ. 52, καθώς και πρόσφατη απόφαση της ΕΕ ΑΤ.40428- *Guess* της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2018, σημ. 132 επ. Βλ. επίσης τις αποφάσεις ΕΑ 580/VII/2013 (*Γερμανός*), παρ. 132 και 495/VI/2010 (*Carrefour*), παρ. 129.

⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-62/98, *Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 83, 178, 241-242, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002/190/ΕΚ *JCB*, σκ. 177, 181, 186 & 189 και απόφαση ΠΕΚ Τ-67/01, *JCB Service κατά Επιτροπής*, σκ. 111-117 (και νομολογία στην οποία παραπέμπουν).

⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2003/675/ΕΚ, *Video Games Nintendo Distribution*, σκ. 265, 278, 300-301, 320, 331-332 καθώς και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, COMP/37.975 *PO/Yamaha*, σκ. 89, 92-95.

⁵¹ Βλ. άρθρο 4 στοιχείο β' περίπτωση iii) Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής καθώς και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 52 – εξαίρεση στον ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχ. β' του ίδιου Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής.

είναι εγκατεστημένοι σε οποιαδήποτε περιοχή όπου εφαρμόζεται το σύστημα επιλεκτικής διανομής ή όπου ο προμηθευτής δεν πωλεί ακόμη τα συμβατικά αγαθά⁵².

II.2.2 Η πιθανολογούμενη παράβαση στην υπό εξέταση υπόθεση

35. Σύμφωνα με τα συλλεχθέντα στοιχεία από την έρευνα της Υπηρεσίας, στις συμβάσεις που συνάπτει η εταιρεία FREZYDERM με τα μέλη του δικτύου της στην Ελλάδα, υφίστανται ρητές συμβατικές προβλέψεις που εγείρουν ανησυχίες σχετικά με τη δυνατότητα περιορισμού των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των εξουσιοδοτημένων αυτών διανομέων χονδρικής και λιανικής. Συγκεκριμένα οι συγκεκριμένες ρήτρες συναντώνται:

A. Στις συμβάσεις ετών 2015-2017 με φαρμακεία⁵³,

B. Στις συμβάσεις ετών 2018 και επόμενα με φαρμακεία⁵⁴,

Γ. Στις συμβάσεις από το 2018 και επόμενα (μεμονωμένα και από το 2017) με αντικείμενο την οργάνωση του δικτύου επιλεκτικής διανομής της ελεγχόμενης στην ελληνική επικράτεια μέσω (α) καταστημάτων ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shops), και (β) «παραφαρμακείων»⁵⁵.

Δ. Στις συμβάσεις με τις φαρμακαποθήκες κατά τα έτη 2017 και επόμενα και είχαν ως αντικείμενο την οργάνωση του επιλεκτικού δικτύου χονδρικής διανομής της ελεγχόμενης στην ελληνική επικράτεια⁵⁶.

⁵² Βλ. Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010, άρθρο 4 στοιχείο β) περίπτωση iii, με αναφορά «στη συγκεκριμένη περιοχή όπου ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό», σε συνδ. με Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 55.

⁵³ Στις συμβάσεις με φυσικά φαρμακεία, με τα οποία είχαν συμφωνηθεί κλιμακούμενα ποσοστά εκπτώσεων, απαντάται η ρήτρα: [...].

Σε συμβάσεις με παραδοσιακά φαρμακεία, με τα οποία είχαν συμφωνηθεί σταθερά ποσοστά εκπτώσεων (προσδοκώμενος τζίρος ανώτερος των 50.000 ή 100.000 ευρώ), ή/και με υποστηρικτικό ηλεκτρονικό κατάστημα, απαντάται η ρήτρα: «[...]»

⁵⁴ Οι παρατιθέμενοι όροι απαντώνται σε όλες τις συμβάσεις με το δίκτυο των επιλεγμένων φαρμακείων των ετών 2018 επόμενα, ανεξαρτήτως ειδικότερης κατηγορίας:

- ο όρος που παρατέθηκε ανωτέρω στην υποσ. 39 και επιπλέον οι εξής:

- (14.- Λοιποί Όροι) [...]

- (7.- Παράδοση Παραγγελίας) «[...]».

- (2.- Αντικείμενο Σύμβασης) [...]

⁵⁵ Απαντώνται οι παρατιθέμενοι όροι:

- οι όροι που παρατέθηκαν ανωτέρω στην υποσ. 41 και επιπλέον οι εξής:

- (14.- Λοιποί Όροι) [...].

- (7.-Παράδοση Παραγγελίας) [...].

- (2.- Αντικείμενο Σύμβασης) [...]

Οι προεκτεθέντες συμβατικοί όροι προβλέπουν σοβαρές επιπτώσεις για την περίπτωση που οι αντισυμβαλλόμενοι έμποροι παραβούν τις σχετικές ρήτρες και συγκεκριμένα την περιστολή ή και διακοπή προμήθειας από μέρους της προμηθεύτριας, στην περίπτωση των φαρμακείων, των e-shop και των παραφαρμακείων.

- (4.- ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ) [...].

Οι προεκτεθέντες συμβατικοί όροι προβλέπουν σοβαρές επιπτώσεις για την περίπτωση που οι αντισυμβαλλόμενοι έμποροι παραβούν τις σχετικές ρήτρες και συγκεκριμένα, στην περίπτωση των φαρμακαποθηκών, τη μείωση ή/και κατάργηση των εκπτώσεων και την απειλή καταγγελίας της σύμβασης.

Ε. Στις συμβάσεις της ελεγχόμενης με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς των προϊόντων της σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης εκτός της ελληνικής επικράτειας⁵⁷, οι οποίες ίσχυσαν ή/ και εξακολουθούν να ισχύουν από το έτος 2015 έως σήμερα και συγκεκριμένα στην Κύπρο, Ισπανία, Πορτογαλία, Μάλτα, Ρουμανία, Πολωνία, Σλοβενία, Κροατία, Εσθονία, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την ανάθεση στους εν λόγω διανομείς της οργάνωσης επιλεκτικού δικτύου χονδρικής και λιανικής διανομής της ελεγχόμενης στις χώρες αυτές⁵⁸.

36. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. οικ.10135/27.11.2020 Έκθεση του Εισηγητή, από την ερμηνεία των εν λόγω συμβατικών όρων που δεσμεύουν τα μέλη του επιλεκτικού δικτύου της FREZYDERM στην Ελλάδα και τη συνδυαστική τους ανάγνωση, συνάγεται ευθέως και με σαφήνεια ότι όλοι οι επιλεγμένοι **διανομείς λιανικής** του δικτύου της ελεγχόμενης **στην ελληνική επικράτεια**, ανεξαρτήτως ειδικότερης κατηγορίας (φαρμακεία- ηλεκτρονικά καταστήματα- παραφαρμακεία) και διαύλου διανομής των προϊόντων τους (διαδικτυακές ή μη διαδικτυακές πωλήσεις), δεσμεύονται ρητώς να μην προβαίνουν σε πωλήσεις προς άλλα επιλεγμένα σημεία πώλησης, ανεξαρτήτως του τόπου της εγκατάστασης των σημείων αυτών (στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό) και του επιπέδου εμπορίας στο οποίο δραστηριοποιούνται (λιανική- χονδρική), παρά να απευθύνονται για τη διάθεση των προϊόντων αποκλειστικά σε τελικούς καταναλωτές εντός της ελληνικής επικράτειας. Από το έτος 2018 είναι εξάλλου σαφής και η συμβατική τους δέσμευση να απευθύνονται για την προμήθεια των προϊόντων απευθείας στην FREZYDERM, αποκλείοντας έτσι από τις πηγές εφοδιασμού τους τα άλλα εξουσιοδοτημένα μέλη του δικτύου. Επιπλέον, οι Έλληνες **διανομείς χονδρικής** (φαρμακαποθήκες) δεσμεύονται να μην προμηθεύονται από εξουσιοδοτημένα σημεία λιανικής πώλησης, ανεξαρτήτως τύπου και τόπου εγκατάστασης (Ελλάδα ή εξωτερικό). Επίσης, από την απλή γραμματική ερμηνεία των σαφώς διατυπωμένων όρων που διέπουν τις συμβάσεις της ελεγχόμενης με τους **εξουσιοδοτημένους διανομείς της στις χώρες του εξωτερικού**, όπου δραστηριοποιείται, προκύπτει ευθέως ότι τα μέλη του επιλεκτικού δικτύου διανομής στην αλλοδαπή δεσμεύονται να μην πραγματοποιούν ενεργητικές πωλήσεις εκτός της εθνικής περιοχής ευθύνης τους, περιορίζοντας έτσι τις ενδεχόμενες ενεργητικές πωλήσεις τους σε επιλεγμένους διανομείς στις άλλες χώρες εμπορικής δραστηριότητας της ελεγχόμενης, τόσο στην Ελλάδα όσο και αλλού. Επιπλέον δεσμεύονται ρητώς να προμηθεύονται τα προϊόντα προς μεταπώληση αποκλειστικά από τη FREZYDERM, αποκλείοντας έτσι τις αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ των μελών των δικτύου που δραστηριοποιούνται σε άλλες χώρες μέλη.

37. Περαιτέρω, κατά την Εισήγηση, οι ανωτέρω όροι συνιστούν περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των εξουσιοδοτημένων Ελλήνων λιανεμπόρων του επιλεκτικού δικτύου

⁵⁷ Βλ. ενότητα IX της Εισήγησης, σχετικά με τις συμβάσεις της ελεγχόμενης σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τους όρους που περιλαμβάνουν.

⁵⁸ Βλ. Όρο "[...]". 33. Ενώ, στη σύμβαση της ελεγχόμενης με τον εξουσιοδοτημένο διανομέα της στην Ισπανία, η οποία συνομολογήθηκε στις 11.1.2018 με διάρκεια ισχύος μέχρι 11.01.2025, ο ανωτέρω όρος διαφοροποιείται ως εξής:

«[...]»

Επιπλέον στις ίδιες ως άνω συμβάσεις απαντώνται και οι εξής όροι:

[...].

[...].

Σχετικοί είναι και οι εξής όροι, όπως αποτυπώνονται στη Σύμβαση- Πιλότο για τις συμβάσεις με διανομείς στο εξωτερικό που προσκόμισε η ελεγχόμενη : "[...] Και [...].

της ελεγχόμενης, αλλά και των χονδρικών εξαγωγικών τους πωλήσεων, ενεργητικών και παθητικών, προς επιλεγμένους διανομείς του δικτύου της στις χώρες μέλη της Ένωσης, στις οποίες η ελεγχόμενη δραστηριοποιείται- περιορισμοί που σύμφωνα και με το άρθρο 4 περ. δ) του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού. Επιπλέον, με τους ανωτέρω όρους, εμποδίζονται ενδεχόμενες πωλήσεις των εξουσιοδοτημένων Ελλήνων λιανεμπόρων προς τις ελληνικές φαρμακαποθήκες/μέλη του επιλεκτικού δικτύου διανομής της ελεγχόμενης που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο εμπορίας (χονδρική). Ωστόσο, στο πλαίσιο επιλεκτικού συστήματος διανομής τόσο οι ενεργητικές όσο και οι παθητικές πωλήσεις μεταξύ των μελών του δικτύου θα πρέπει να διενεργούνται ελεύθερα, άλλως ο περιορισμός τους εμπίπτει στην κατηγορία των σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού⁵⁹. Για το λόγο αυτό εξάλλου η επιλεκτική διανομή δεν μπορεί να συνδυαστεί, όπως με τις ως άνω συμβατικές ρήτρες, με περιορισμούς που εξαναγκάζουν τους διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή⁶⁰.

38. Επισημαίνεται, επιπλέον, ότι, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, κατά την Έκθεση, ο χαρακτηρισμός των δικτύων ως επιλεκτικής διανομής στις χώρες του εξωτερικού δεν έχει καθοριστική σημασία για την πιθανολόγηση παράβασης, καθόσον, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί-εκτίμηση που δεν γίνεται δεκτή εν προκειμένω- ότι τα δίκτυα στο εξωτερικό είναι αποκλειστικής και όχι επιλεκτικής διανομής, θα ίσχυαν τα εξής:

39. **i)** οι ρήτρες που περιορίζουν τις ενεργητικές πωλήσεις των «αποκλειστικών» διανομέων του εξωτερικού προς τα μέλη του δικτύου επιλεκτικής διανομής στην Ελλάδα θα ήταν παραβατικές εξ αντικειμένου, σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. β' του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, ως κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή/και κατά πελάτες, χωρίς να δικαιολογούνται στη βάση της εξαίρεσης που προβλέπεται με τη διάταξη του στοιχείου ι) της περ. β) του άρθρου 4 του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, καθώς η εξαίρεση αυτή χωρεί μόνο για τις ενεργητικές πωλήσεις σε περιοχή που έχει παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα, ενώ η ελληνική επικράτεια, ως χώρα όπου η ελεγχόμενη έχει οργανώσει επιλεκτικό (κι όχι αποκλειστικό) δίκτυο διανομής δεν εμπίπτει στην περίπτωση αυτής της εξαίρεσης.

40. **ii)** οι ρήτρες που παρεμποδίζουν τις παθητικές πωλήσεις από τα μέλη του επιλεκτικού δικτύου στην Ελλάδα προς τους «αποκλειστικούς» διανομείς του εξωτερικού θα συνιστούσαν επίσης εξ αντικειμένου σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη της περ. β) του άρθρου 4 του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, σε συνδυασμό με τις εξαιρέσεις που εισάγονται με τα στοιχεία ι) και ιι) της περ. β) του ίδιου άρθρου. Σύμφωνα με τον Κανονισμό Ομαδικής Απαλλαγής, στην περίπτωση που ο ίδιος προμηθευτής οργανώνει τη διανομή σε άλλες περιοχές μέσω επιλεκτικού και σε άλλες μέσω αποκλειστικού δικτύου επιτρέπεται μεν ο περιορισμός των ενεργητικών πωλήσεων από το επιλεκτικό προς το αποκλειστικό δίκτυο, προκειμένου να προστατευθεί η αποκλειστικότητα που έχει παραχωρηθεί αλλού⁶¹- όπως προκύπτει από το στοιχείο ι) περ. β) του άρθρου 4 του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, αλλά όχι και ο περιορισμός των παθητικών πωλήσεων προς το αποκλειστικό δίκτυο, - σύμφωνα με

⁵⁹ [...]

⁶⁰ [...]

⁶¹ Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές για του κάθετους περιορισμούς, ο.π., 51 και 56.

την περ. β) του άρθρου 4). Στην περίπτωση δε, αυτή, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η εξαίρεση που αφορά τον περιορισμό των πωλήσεων (ενεργητικών και παθητικών) προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς εκτός του επιλεκτικού δικτύου, καθόσον η εξαίρεση αυτή αφορά σε πωλήσεις προς περιοχές, όπου είτε εφαρμόζεται ήδη το επιλεκτικό δίκτυο, είτε ο προμηθευτής δεν πωλεί ακόμη τα συμβατικά προϊόντα⁶², προϋπόθεση που δεν συντρέχει, όταν πρόκειται για πωλήσεις σε περιοχές όπου ο προμηθευτής διανέμει μεν τα προϊόντα, αλλά στη βάση άλλου συστήματος διανομής⁶³.

41. Συνεπώς, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι τα δίκτυα σε χώρες του εξωτερικού ήταν αποκλειστικής κι όχι επιλεκτικής διανομής, θα αντέκειτο εξ αντικειμένου στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ ο περιορισμός των ενεργητικών πωλήσεων από τα μέλη του δικτύου αποκλειστικής διανομής της αλλοδαπής προς τα μέλη του δικτύου επιλεκτικής διανομής στην Ελλάδα, και ο περιορισμός των παθητικών πωλήσεων από τα μέλη του δικτύου επιλεκτικής διανομής της Ελλάδας προς τα μέλη του δικτύου αποκλειστικής διανομής Του εξωτερικού αντίστοιχα.

42. Τέλος, από μεν τα στοιχεία του φακέλου παρέχονται ενδείξεις ότι η εν λόγω συμφωνία εφαρμόστηκε εν μέρει, από την έρευνα, ωστόσο, δεν προέκυψαν επαρκή στοιχεία, ώστε να μπορεί να πιθανολογηθεί το εύρος της εφαρμογής τους και των αποτελεσμάτων που παρήγαγαν στην αγορά

43. Όπως και στην πιθανολογούμενη παράβαση του περιορισμού των εξαγωγών προς τελικούς καταναλωτές που αναπτύχθηκε προηγουμένως, δεν υφίστανται και στην υπό εξέταση περίπτωση ιδιαίτερες νομικές και οικονομικές συνθήκες που θα μπορούσαν να ανατρέψουν την ανωτέρω αντι-ανταγωνιστική φύση των συμφωνιών αυτών, στη βάση των πραγματικών και νομικών συνθηκών λειτουργίας της οικείας αγοράς, αλλά και της φύσης των προϊόντων.

44. Η εταιρεία FREYZDERM ισχυρίζεται και σε αυτή την περίπτωση ότι η ερμηνεία των προαναφερόμενων όρων από την Έκθεση δεν είναι ορθή, καθώς τα φαρμακεία, καταστήματα ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shops) και παραφαρμακεία, συμβεβλημένα και μη, ήταν πάντα και παραμένουν και σήμερα ελεύθερα να προμηθεύονται τα προϊόντα FREZYDERM από όλες τις νομικά επιτρεπόμενες πηγές, εν προκειμένω τις φαρμακαποθήκες. Σύμφωνα με την εταιρεία οι εν λόγω συμβατικοί όροι εισήχθησαν για λόγους ισότιμης μεταχείρισης των παραφαρμακείων και των eshops (γενικού εμπορίου) και ομοιόμορφης εφαρμογής της εμπορικής της πολιτικής σε όλους τους πελάτες λιανικής, ανεξαρτήτως κατηγορίας [φαρμακεία, παραφαρμακεία και e-shops (γενικού εμπορίου)], και συνακόλουθα τον περιορισμό των χονδρικών πωλήσεων στα παραφαρμακεία και e-shops (γενικού εμπορίου), ούτως ώστε οι σχετικές προς αυτά εκπτώσεις να μετακυλύονται εν τέλει στον καταναλωτή, σύμφωνα με τον σκοπό τους και με τον ίδιο τρόπο που μετακυλύονται από τα φαρμακεία. Κατά την εταιρεία και βάσει της ανάλυσής της στο Υπόμνημα⁶⁴, οι όποιοι προβληματισμοί της Έκθεσης περιορίζονται ουσιαστικά στο ενδεχόμενο περιορισμού των παθητικών πωλήσεων από ελληνικά παραφαρμακεία και ηλεκτρονικά

⁶² Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές για του κάθετους περιορισμούς, ο.π., παρ. 55

⁶³ Βλ. για τη σχετική περιπτώσιολογία Frank Wijckmans Filip Tuytsschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Oxford, ed. 2018, παρ. 6.242 επόμενα.

⁶⁴ Βλ. σελ. 31 επ.

καταστάματα προς το εξωτερικό, ενδεχόμενο εντελώς θεωρητικό, και του οποίου η πραγμάτωση, σε κάθε περίπτωση, θα είχε μηδενικό αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό.

45. Σύμφωνα, όμως, με την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, με βάση τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, οι προαναφερόμενοι συμβατικοί όροι είναι πιθανό να βλάψουν τον ανταγωνισμό και έχουν αντιανταγωνιστικό αντικείμενο. Συνεπώς πιθανολογείται εν προκειμένω παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 καθώς και 101 ΣΛΕΕ, διότι περιορίζονται ουσιωδώς οι πηγές προμήθειας των μελών του επιλεκτικού δικτύου διανομής της ελεγχόμενης, καθώς οι Έλληνες διανομείς σε επίπεδο λιανικής και χονδρικής δεν μπορούν να αξιοποιήσουν τη δυνατότητα διασταυρούμενων προμηθειών μεταξύ τους⁶⁵ και των ενεργητικών πωλήσεων από τους επιλεγμένους διανομείς του εξωτερικού, αλλά και οι αλλοδαποί επιλεγμένοι διανομείς στερούνται τη δυνατότητα για αμοιβαίες ενεργητικές πωλήσεις μεταξύ τους, καθώς και κάθε προμήθεια (μέσω ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων) από τους εξουσιοδοτημένους Έλληνες λιανεμπόρους. Συνεπώς, τα μέλη του δικτύου στο εξωτερικό δύνανται να προμηθεύονται μόνο από την ελεγχόμενη και τους Έλληνες χονδρέμπορους (φαρμακαποθήκες) και μέσω παθητικών πωλήσεων μεταξύ τους. Δεν προκύπτει ωστόσο από την έρευνα προσπάθεια περιορισμού των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων των αλλοδαπών επιλεγμένων διανομέων, καθώς και των εξαγωγών (παθητικών και ενεργητικών πωλήσεων) από τους Έλληνες χονδρέμπορους (φαρμακαποθήκες).

46. Η ως άνω εκτίμηση της Επιτροπής βασίζεται στα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας και δεν διαλαμβάνουν οριστική κρίση της Επιτροπής ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην κρινόμενη υπόθεση.

A.III. ΟΙ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ⁶⁶

47. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 49/01.02.2021 υπόμνημα, η εταιρεία FREZYDERM αρνείται και δεν συνομολογεί τις αποδιδόμενες σε αυτήν δια της Εισήγησης παραβάσεις (θεωρεί ότι οι συμβατικοί της όροι είναι καθόλα νόμιμοι και ουδέποτε ενέπνεσαν στο απαγορευτικό των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 καθώς και 101 και 102 ΣΛΕΕ), ενώ, συνοπτικά, εκτιμά ότι οι αιτιάσεις επί των επίμαχων συμβατικών ρητρών στην Εισήγηση ερείδονται, κατά περίπτωση, σε εσφαλμένη ερμηνεία και προσέγγιση των οικείων συμβατικών όρων, του χαρακτήρα του δικτύου, του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και της φύσης των προϊόντων. Η εταιρεία σημειώνει επιπλέον ότι ουδέποτε εφάρμοσε στην πράξη τις εν λόγω συμβατικές ρήτρες και ότι η συμπερίληψή τους στις συμβάσεις δεν επέφερε αποτελέσματα στην αγορά και στον ανταγωνισμό⁶⁷. Ωστόσο, η εταιρεία εισφέρει τις κατωτέρω δεσμεύσεις, προς άρση κάθε αμφιβολίας και επί σκοπώ ταχύτερης διεκπεραίωσης της υπόθεσης⁶⁸.

48. Περαιτέρω, η εταιρεία εκτιμά ότι «*οι προταθείσες από την εταιρεία μας δεσμεύσεις αποτελούν το ικανό και αποτελεσματικό εκείνο μέτρο το οποίο μπορεί να εξασφαλίσει τόσο την ταχεία διεκπεραίωση των καταγγελλόμενων από την Αρχή Σας παραβάσεων όσο και την παύση αυτών επί του παρόντος με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο. Ακολουθώντας, πιστεύουμε ακράδαντα*

⁶⁵ [...]

⁶⁶ Βλ. σχετικά υπόμνημα τροποποιημένων δεσμεύσεων υπ' αριθ. πρωτ. 320/07.06.2021.

⁶⁷ Βλ. σελ. 48 επ. Υπομνήματος.

⁶⁸ Ο.π. σελ. 50.

ότι εκ του περιεχομένου των προτεινόμενων δεσμεύσεων διασφαλίζεται ουσιωδώς και η επίλυση των ζητημάτων που ανακύπτουν σε επίπεδο ανταγωνισμού σε μόνιμη βάση στο βαθμό που εξασφαλίζεται και σε μελλοντικό επίπεδο η σύννομη με το δίκαιο του ανταγωνισμού επιχειρηματική πρακτική της εταιρείας μας».

49. Οι προτεινόμενες από τη FREZYDERM δεσμεύσεις αφορούν πρωτίστως σε απόσυρση ή/και τροποποίηση των συμβατικών όρων που περιλαμβάνονται στις συμβάσεις με τους διανομείς της στην Ελλάδα και αξιολογούνται, σύμφωνα με την Εισήγηση, ως παραβατικοί, καθώς και στην ανάληψη συγκεκριμένων δράσεων που αφορούν στην εκπόνηση και υλοποίηση προγράμματος συμμόρφωσης του στελεχιακού προσωπικού της προς τις διατάξεις περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

50. Συγκεκριμένα, πρότεινε να αναλάβει τις ακόλουθες δεσμεύσεις:

A) Ως προς συμβατικούς όρους με τους διανομείς της στο εξωτερικό:

51. Αναφορικά με τις συμβάσεις με εξουσιοδοτημένους διανομείς σε χώρες μέλη της Ε.Ε. των ετών 2015 έως σήμερα με τους διανομείς της εταιρείας στην Κύπρο, Ισπανία, Μάλτα, Ρουμανία, Πολωνία, Σλοβενία, Κροατία, Εσθονία και Πορτογαλία⁶⁹, η FREZYDERM δεσμεύεται να απαλείψει τους κάτωθι όρους:

- [...]
- [...]
- [...]

52. Επιπρόσθετα και ειδικότερα στη σύμβαση με τον εξουσιοδοτημένο διανομέα της FREZYDERM στην Ισπανία όπως ισχύει από τις 11.01.2018 έως τις 11.01.2025, η εταιρεία δεσμεύεται να απαλείψει τον κάτωθι τον κάτωθι όρο:

- [...]

53. Σχετικά, η εταιρεία προσκόμισε νέα σύμβαση-πρότυπο με διανομείς στο εξωτερικό «Distributorship Agreement» από την οποία προκύπτει η απόσυρση των ως άνω όρων που συναντώνται στις συμβάσεις που αξιολογήθηκαν στην Εισήγηση. Περαιτέρω, στο συμπληρωματικό της Υπόμνημα⁷⁰, η εταιρεία επεσήμανε ότι «δεν θα περιληφθεί όμοιος ή ισοδύναμος όρος σε οποιαδήποτε μελλοντική σύμβαση με αλλοδαπό διανομέα προϊόντων της εταιρείας μας, υπόδειγμα της οποίας σας υποβάλλουμε με το παρόν» και διευκρίνισε ότι «δηλώνουμε με το παρόν ότι διορθώνουμε τις προηγούμενες προτάσεις επί δεσμεύσεων του υπομνήματός μας κατά το σκέλος που αφορά στις συνημμένες συμβάσεις της εταιρείας μας με τους αλλοδαπούς διανομείς, συμπληρώνοντας τες κατάλληλα ώστε να γίνουν ομοφώνως αποδεκτές από την Αρχή Σας ... οποιαδήποτε πιθανολογούμενη παράβαση μας καταλογίζεται, κατά την κρίση μας αδικώς, εκτιμούμε ότι με τις προτεινόμενες από πλευράς μας δεσμεύσεις και τροποποιήσεις επί αυτών παύει οριστικώς και αμετακλήτως».

⁶⁹ Επισημαίνεται ότι η εταιρεία FREZYDERM απέστειλε στην ΕΑ την υπ αριθμ πρωτ 545/06.10.2021 επιστολή της στην οποία ανέφερε ότι εκ παραδρομής δεν αναφερόταν στο κείμενο των δεσμεύσεων ότι στις χώρες για τις οποίες θα απαληφθεί ο σχετικός παραβατικός όρος είναι αυτονοήτως και η Πορτογαλία.

⁷⁰ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 135/04.03.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα.

54. Συμπληρωματικά, η εταιρεία διευκρίνισε ότι «δηλώνουμε με το παρόν ότι διορθώνουμε τις προηγούμενες προτάσεις επί δεσμεύσεων του υπομνήματός μας κατά το σκέλος που αφορά στις συνημμένες συμβάσεις της εταιρείας μας με τους αλλοδαπούς διανομείς, συμπληρώνοντας τις κατάλληλα ώστε να γίνουν ομοφώνως αποδεκτές από την Αρχή Σας ... οποιαδήποτε πιθανολογούμενη παράβαση μας καταλογίζεται, κατά την κρίση μας αδίκως, εκτιμούμε ότι με τις προτεινόμενες από πλευράς μας δεσμεύσεις και τροποποιήσεις επί αυτών πάυει οριστικώς και αμετακλήτως».

55. Αναφορικά με το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της συγκεκριμένης δέσμευσης, η εταιρεία δεσμεύεται να τροποποιήσει όλες τις συμβάσεις της με τους διανομείς εξωτερικού εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης της ΕΑ⁷¹. Περαιτέρω, η εταιρεία αναφέρει, ότι σε περίπτωση που καταστεί δυνατή η τροποποίηση των συμβάσεων με τους 12 αντισυμβαλλομένους - διανομείς του εξωτερικού τους εντός του ανωτέρω διαστήματος, θα αποστείλει επιστολές, με τις οποίες θα παραιτείται μονομερώς και αμετάκλητα από την εφαρμογή των ανωτέρω όρων για όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Σημειώνεται δε ότι όλοι οι προαναφερόμενοι όροι, τους οποίους δεσμεύεται να απαλείψει, παράγουν μόνο υποχρεώσεις εις βάρος του διανομέα και αντίστοιχα δικαιώματα υπέρ της FREZYDERM (προμηθευτή) και συνεπώς η μονομερής παραίτηση από αυτούς θα ισοδυναμεί με τροποποίηση της σύμβασης. Ενώ κάθε νέα σύμβαση που θα υπογράφεται με διανομείς του εξωτερικού θα έχει τη μορφή της πρότυπης σύμβασης, η οποία κατατίθεται συνημμένα. Μετά την άρροδο του διμήνου η εταιρεία θα υποβάλει στην ΕΑ βεβαίωση του Διευθύνοντος Συμβούλου ότι δεν παραμένει σε ισχύ καμία παλαιού τύπου σύμβαση, καθώς και αναλυτικό κατάλογο με πλήρη στοιχεία των αντισυμβαλλομένων διανομέων.

Β) Ως προς συμβατικούς όρους με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς της στην Ελλάδα:

56. Αναφορικά με τους συμβατικούς όρους που συναντώνται στις συμβάσεις του επιλεκτικού δικτύου διανομής στην ελληνική επικράτεια η εταιρεία δεσμεύεται να προβεί σε **απόλειψη των ως κατωτέρω όρων** που χαρακτηρίζονται από την Εισηγήση ως προβληματικοί:

57. Όσον αφορά τους συμβατικούς όρους που συναντώνται στις **συμβάσεις** του επιλεκτικού δικτύου διανομής στην ελληνική επικράτεια μέσω **φαρμακείων, με καταστήματα ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shop) και παραφαρμακεία**, η εταιρεία δεσμεύεται να προβεί σε **απόλειψη** των ως κατωτέρω όρων που χαρακτηρίζονται από την Εισηγήση ως προβληματικοί. Ειδικότερα:

Αναφορικά με τις συμβάσεις που συνολογήθηκαν κατά τα έτη 2015-2017:

[...]

[...].

Αναφορικά με τις συμβάσεις των ετών 2018 και επόμενα με φαρμακεία

[...]

⁷¹ Μη συνυπολογιζόμενου του μηνός Αυγούστου λόγω αδυναμίας επικοινωνίας με τους αντισυμβαλλομένους.

[...].

58. Περαιτέρω η εταιρεία προτείνει την **αντικατάσταση** του κάτωθι όρου⁷²:

«[...].»

Ως εξής: «[...] *μη αποκλειόμενης της προμήθειας από άλλος διανομείς του δικτύου*»

Αναφορικά με τις συμβάσεις ετών 2018 και επόμενα (μεμονωμένα και από το 2017) με καταστήματα ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shop) και παραφαρμακεία

[...]

[...]

[...]

[...] ⁷³

59. Περαιτέρω η εταιρεία προτείνει την **αντικατάσταση** του κάτωθι όρου⁷⁴:

«2. [...]»

Ως εξής: «2. *Αντικείμενο Σύμβασης: ... [...] μη αποκλειόμενης της προμήθειας από άλλος διανομείς του δικτύου*».

60. Περαιτέρω, η FREZYDERM προτείνει την **απάλειψη** του κάτωθι όρου, ο οποίος συναντάται στις συμβάσεις της ελεγχόμενης που συνομολογήθηκαν με τις **φαρμακαποθήκες** κατά τα έτη 2017 και επόμενα:

Αναφορικά με τις συμβάσεις των ετών 2017 και επόμενα με φαρμακαποθήκες

«4. [...]».⁷⁵

61. Αναφορικά με το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης των ανωτέρω, η FREZYDERM δεσμεύεται να τροποποιήσει όλες τις υφιστάμενες συμβάσεις που διατηρεί με διανομείς εντός Ελλάδος εντός χρονικού διαστήματος δύο (2) μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης της ΕΑ⁷⁶, και δηλώνει ότι είναι σε θέση να πραγματοποιήσει τη δέσμευση της παρά το πλήθος των διανομέων. Επί του παρόντος διατηρεί

- περίπου [...] συμβάσεις με παραφαρμακεία που είναι αορίστου χρόνου
- [...] συμβάσεις με καταστήματα ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shops) και
- [...] συμβάσεις με παραφαρμακεία που είναι αορίστου χρόνου
- περίπου [...] συμβάσεις με φαρμακαποθήκες, η συμβατική διάρκεια των οποίων έχει παρέλθει ήδη από την 31.12.2020 και έκτοτε έχουν καταστεί αορίστου χρόνου.

⁷² [...]

⁷³ Βλ. παρ. 318 της Εισήγησης.

⁷⁴ [...]

⁷⁵ Σχετικά με το συγκεκριμένο όρο, [...]

⁷⁶ Μη συνυπολογιζόμενου του μηνός Αυγούστου λόγω αδυναμίας επικοινωνίας με τους αντισυμβαλλομένους.

62. Η εταιρεία θα αποστείλει σε όλους τους αντισυμβαλλομένους της άμεσα ηλεκτρονικά στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και κατόπιν έντυπα (δια του πωλητή που εξυπηρετεί τον κάθε πελάτη) το νέο πρότυπο σύμβασης καλώντας τους να το υπογράψουν το αργότερο μέχρι μια συγκεκριμένη ημερομηνία. Σε περίπτωση που δεν το πράξουν, θα αποστείλει επιστολές, με τις οποίες θα παραιτείται μονομερώς αμετάκλητα από την εφαρμογή των ανωτέρω όρων για όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

63. Σημειώνεται δε από την εταιρεία ότι όλοι οι όροι, τους οποίους δεσμεύεται να απαλείψει, είναι που παράγουν μόνο υποχρεώσεις εις βάρος του διανομέα και αντίστοιχα δικαιώματα υπέρ της εταιρείας (προμηθευτή). Συνεπώς, η μονομερής παραίτηση της FREZYDERM από αυτούς θα ισοδυναμεί με τροποποίηση της σύμβασης. Ειδικότερα, το σχέδιο σύμβασης ανά πελάτη (ήδη συμπληρωμένη με τα προσωπικά στοιχεία του και έτοιμη προς υπογραφή) θα αποστέλλεται ηλεκτρονικά, μέσω της ειδικής εφαρμογής που χρησιμοποιεί η εταιρεία στον πωλητή που έχει αναλάβει αυτόν τον πελάτη. Έτσι, άμεσα όλοι οι πωλητές θα έχουν στη διάθεση τους τα νέα σχέδια συμβάσεων με τους πελάτες ευθύνης τους. Οι πωλητές με τη σειρά τους θα αποστείλουν μέσα σε μια εργάσιμη εβδομάδα όλα τα ηλεκτρονικά μηνύματα με τα νέα σχέδια προς τους πελάτες ευθύνης τους και θα αναμένουν για λίγες ημέρες την ανταπόκριση των πελατών (το απαντητικό email με την ηλεκτρονική υπογραφή του πελάτη). Σε περίπτωση που η απάντηση καθυστερεί, ο πωλητής θα έρχεται σε τηλεφωνική επικοινωνία με τον πελάτη ή και σε επίσκεψη στην έδρα του, προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαδικασία. Η εξέλιξη της συλλογής των νέων συμφωνητικών θα ελέγχεται καθημερινά από την εταιρεία, ώστε να εξασφαλιστεί η ομαλή και εμπρόθεσμη εκπλήρωση της δέσμευσης. Μετά την πάροδο του διμήνου η εταιρεία θα διατηρεί σε ισχύ μόνο τις πρότυπες συμβάσεις (οι οποίες κατατέθηκαν συνημμένα στο υπόμνημά της). Τέλος, η εταιρεία θα υποβάλει στη ΕΑ, βεβαίωση του Διευθύνοντος Συμβούλου ότι δεν παραμένει σε ισχύ καμία παλαιού τύπου σύμβαση, καθώς και αναλυτικό κατάλογο με πλήρη στοιχεία των αντισυμβαλλομένων διανομέων.

Γ) Ως προς τους συμβατικούς όρους που αφορούν στις τιμές μεταπώλησης

64. Επιπροσθέτως, μολονότι στην Εισήγηση⁷⁷ δεν αποδίδεται στην FREZYDERM παραβατική πρακτική καθορισμού τιμών μεταπώλησης (συγκεκριμένης ή ελάχιστης τιμής μεταπώλησης), υλοποιούμενη είτε μέσω συμβατικών όρων είτε στην πράξη, η εταιρεία δεσμεύεται να περιλάβει στις συμβάσεις με το δίκτυο διανομής της συμβατική πρόβλεψη προς άρση κάθε ασάφειας και ανησυχίας σχετικά με την πολιτική της επί των τιμών μεταπώλησης των προϊόντων της και την συμβατότητα της πολιτικής αυτής προς το δίκαιο του ανταγωνισμού^{78,79, 80}.

⁷⁷ Βλ.Ενότητα XVIII.3.2.1 Ενδεχόμενο έμμεσου καθορισμού τιμών - η προτεινόμενη προωθητική ενέργεια.

⁷⁸ Σύμφωνα με την οποία: «[π]ρος άρση κάθε ασάφειας των ανωτέρω συμβατικών όρων η εταιρεία δεσμεύεται επιπλέον της απαλοιφής των ανωτέρω συμβατικών όρων από τις συμβάσεις της, να περιλάβει ρητά όρο ότι η εταιρεία δύναται να προτείνει τιμές μεταπώλησης, οι οποίες όμως δεν είναι δεσμευτικές για το συνεργάτη. Ο όρος αυτός επιβεβαιώνει τη μέχρι σήμερα πρακτική της εταιρείας». Ενώ στο υπόμνημα τροποποιημένων δεσμεύσεων σημειώνει ότο «... (Στις συμβάσεις της αλλοδαπής υπάρχει ήδη όρος περί ελεύθερης διαμόρφωσης της τιμής μεταπώλησης από τον διανομέα)».

⁷⁹ [...]

⁸⁰ [...]

Α) Ανάλυση συγκεκριμένων δράσεων – πρόγραμμα συμμόρφωσης

65. Σύμφωνα με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις η εταιρεία δεσμεύεται, επιπρόσθετα της απάλειψης ή/και αντικατάστασης των ως άνω συμβατικών όρων, να εκπονήσει σχετικό πρόγραμμα συμμόρφωσης το οποίο θα περιλαμβάνει τα παρακάτω στοιχεία:

*«1. **Εσωτερική πολιτική ανταγωνισμού:** Η εταιρεία μας δεσμεύεται όπως εκπονηθούν από πλευράς της Διοίκησης της εταιρείας μας γραπτές οδηγίες προς όλο το στελεχιακό προσωπικό της εταιρείας στις οποίες θα καταγράφονται με ρητό και εύληπτο τρόπο όλες οι ενδο-εταιρικές συνέπειες σε περίπτωση παραβίασης των προβλεπόμενων από την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία παραβάσεων. Η ενέργεια αυτή θα έχει ολοκληρωθεί εντός έξι μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Σας και θα πραγματοποιηθεί από κοινού με την κατωτέρω ενέργεια υπό 3 (διανομή εγχειριδίου)*

*2. **Επιμορφωτικά σεμινάρια:** Η εταιρεία μας δεσμεύεται όπως προβεί στον σχεδιασμό και στην εκπόνηση επιμορφωτικών σεμιναρίων σε διαρκή βάση για το σύνολο του στελεχιακού δυναμικού της εταιρείας και ιδιαίτερα των στελεχών της εταιρείας που απασχολούνται στους ευαίσθητους από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού εταιρικούς κλάδους, ήτοι του τμήματος marketing και προώθησης των προϊόντων της εταιρείας, το τμήμα πωλήσεων καθώς επίσης και του τμήματος σχεδιασμού της εταιρικής στρατηγικής. Καθ' όλη την παρακολούθηση των σεμιναρίων η εταιρεία δεσμεύεται να εκπαιδεύσει και να επιμορφώσει κατάλληλα το σύνολο των στελεχών και ιδιαίτερα των στελεχών του εμπορικού τμήματος αναφορικά με τους ουσιαστικούς κανόνες της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας ούτως ώστε να εναρμονιστεί η άσκηση των καθηκόντων τους με τους κανόνες αυτούς.*

Η ενέργεια αυτή θα έχει ολοκληρωθεί εντός έξι μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Σας. Τα επιμορφωτικά σεμινάρια θα διοργανωθούν με τη μορφή τηλεδιάσκεψης με συμμετοχή εκπαιδευτών (νομικών και οικονομολόγων εξειδικευμένων στο δίκαιο του ανταγωνισμού) και εκπαιδευομένων διάρκειας 90 λεπτών.

*3. **Εγχειρίδιο πωλητών:** Η εταιρεία δεσμεύεται να εκδώσει και να παράσχει σε όλα τα πρόσωπα που απασχολούνται από αυτή και ιδιαίτερα τους εργαζόμενους που η ίδια απασχολεί στο εμπορικό της τμήμα, ένα εύληπτο και εύχρηστο εγχειρίδιο καθημερινής χρήσης (manual) στο οποίο θα καταγράφεται το περιεχόμενο του προγράμματος συμμόρφωσης και οι υποχρεώσεις που θα απορρέουν για τους απασχολούμενους από αυτό. Το εγχειρίδιο θα συνταχθεί σε απλή και κατανοητή γλώσσα από νομικούς εξειδικευμένους στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Η ενέργεια αυτή θα έχει ολοκληρωθεί εντός έξι μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Σας και θα πραγματοποιηθεί από κοινού με την ανωτέρω ενέργεια υπό 1 (διανομή εσωτερικής πολιτικής ανταγωνισμού)*

*4. **Έκθεση συμμόρφωσης:** Η εταιρεία δεσμεύεται να πραγματοποιεί ανά τακτά χρονικά διαστήματα και για τα επόμενα πέντε (5) έτη περιόδους ελέγχους ούτως ώστε να διαπιστώνει και να διορθώνει σχετικά την απόδοση του προγράμματος συμμόρφωσης. Προς το σκοπό αυτό η εταιρεία δεσμεύεται να πραγματοποιεί ανά τακτά χρονικά διαστήματα δειγματοληπτικούς ελέγχους ανακρωμα με τη διαπίστωση της τήρησης των πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, και της εναρμόνισης με τις επιταγές του δικαίου του ανταγωνισμού, του συνόλου των*

προτύπων συμφωνιών που συνομολογούνται μεταξύ αυτής και των προμηθευτών ή πελατών της και των συμφωνιών συνεργασίας που ενδεχομένως έχουν συναφθεί με αλλοδαπούς ή ημεδαπούς ανταγωνιστές της. Η ενέργεια αυτή θα πραγματοποιείται μία φορά κάθε χρόνο για τα επόμενα πέντε (5) έτη κατά το δεύτερο τρίμηνο του έτους και θα αφορά το προηγούμενο έτος. Ο έλεγχος θα πραγματοποιείται από εξωτερικό δικηγορικό γραφείο εξειδικευμένο στο δίκαιο του ανταγωνισμού ή από ελεγκτική εταιρεία με σχετική εμπειρία και τεχνογνωσία.

5. Προωθητικό υλικό: Η εταιρεία δεσμεύεται ρητά να συντάσσει για όλο το στελεχιακό δυναμικό της καθώς και για όλους του απασχολούμενους στο εμπορικό της τμήμα ανά τακτά χρονικά διαστήματα συναφές προωθητικό υλικό για την εξασφάλιση της συνεχούς επιμόρφωσης του.

6. Ημερίδες: Η εταιρεία δεσμεύεται ρητά να διοργανώνει εφεξής ημερήσιες ημερίδες ενημέρωσης και επιμόρφωσης του προσωπικού της μέσα από την διεξαγωγή ομιλιών από εξειδικευμένους στο δίκαιο του ανταγωνισμού νομικούς και οικονομικούς συμβούλους, ούτως ώστε να διασφαλίζεται σε μόνιμη βάση η κατάρτιση των απασχολούμενων σε αυτή σχετικά με την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία σε τόσο θεωρητικό και όσο και σε πρακτικό επίπεδο.

7. Ετήσια έκθεση πεπραγμένων: Η εταιρεία δεσμεύεται ρητά να εκδίδει εφεξής και για τα επόμενα πέντε (5) έτη σε ετήσια βάση σχετική έκθεση πεπραγμένων του προγράμματος συμμόρφωσης της εταιρείας προς το δίκαιο του ανταγωνισμού.

Η έκθεση αυτή θα εκδίδεται μετά την ολοκλήρωση του ετήσιου ελέγχου ως ανωτέρω υπό 4.».

III.1 Οι απόψεις της καταγγέλλουσας επί των υποβληθεισών δεσμεύσεων

66. Κατά την συζήτηση ενώπιον της ΕΑ η καταγγέλλουσα INTERMED ανέφερε ότι δεν θα πρέπει οι δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν από την καταγγελλόμενη να γίνουν δεκτές. Τούτο διότι η ΕΑ με την 588/2014 απόφασή, έχει κρίνει, χωρίς βέβαια να δεσμεύεται για τις μεταγενέστερες κρίσεις, ότι δεν είναι πρόσφορη η αποδοχή δεσμεύσεων σε υποθέσεις επί των οποίων έχει κοινοποιηθεί στα εμπλεκόμενα μέρη η σχετική Εισήγηση. Είναι αυταπόδεικτο κατά την καταγγέλλουσα ότι από την συμπεριφορά της Frezyderm ότι γίνεται για την αποφυγή προστίμου και δεν έχει καμία διάθεση να συμμορφωθεί και να δεσμευτεί.

67. Οι πιθανολογούμενες δεσμεύσεις δεν θεωρεί η INTERMED ότι είναι πρόσφορες ν' αποκαταστήσουν τις συνθήκες ανταγωνισμού που θεωρεί ότι έχουν πληγεί στην αγορά, αναρωτώμενη, μετά από έξι χρόνια εάν θα αποκατασταθούν οι τιμές. Η FREZYDERM έχει ήδη ένα όνομα και μια φήμη στην αγορά, το οποίο το έχει καθιερώσει μέσω των μεθοδεύσεων και των πρακτικών που έχει κάνει ήδη θεωρεί η INTERMED. Επομένως, θεωρεί ότι είναι ιδιαίτερα όψιμες και καθόλου πρόσφορες οι εν λόγω δεσμεύσεις να θεραπεύσουν τις πιθανολογούμενες παραβιάσεις που θα κρίνει η ΕΑ.

A.IV. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ - ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΑΝΑΛΗΨΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

68. Το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού πιθανολογεί, κατά τη διάρκεια σχετικής έρευνας που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, ή καταγγελίας,

παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί με απόφασή της να αποδέχεται, εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εφόσον κρίνεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι για περαιτέρω δράση αυτής. Η Επιτροπή μπορεί, ύστερα από αίτηση που υποβάλλει κάθε ενδιαφερόμενος ή απτεπαγγέλτως, να κινήσει εκ νέου τη διαδικασία όταν υπήρξε ουσιαστική μεταβολή των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η απόφαση, ή οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει, ή η απόφαση βασίσθηκε σε ελλιπείς, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων».

69. Σύμφωνα με την ΕΑ 588/2014 (παρ. 14), σε περίπτωση κατά την οποία έχει κοινοποιηθεί στην επιχείρηση η Εισήγηση⁸¹, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δύνανται να υποβάλουν Πρόταση Δεσμεύσεων το αργότερο με το Υπόμνημα της παραγράφου 2 του άρθρου 14 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ. Ο αρμόδιος Εισηγητής συντάσσει εισήγηση επί του παραδεκτού και της καταλληλότητας των προτεινόμενων δεσμεύσεων, η οποία επιδίδεται στα μέρη δύο (2) ημέρες πριν την ορισθείσα δικάσιμο για τη συζήτηση της υπόθεσης, χωρίς νέα κλήτευση. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποφασίζει αν θα κινήσει τη διαδικασία αξιολόγησης και αποδοχής ή μη δεσμεύσεων κατά την ορισθείσα για τη συζήτηση της υπόθεσης δικάσιμο. Σε περίπτωση εκκίνησης της σχετικής διαδικασίας αναστέλλονται οι προθεσμίες του άρθρου 15 παρ. 5 του ν. 3959/2011.

70. Η Επιτροπή δύνανται να αποδεχθεί την ανάληψη δεσμεύσεων και κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Κανονισμού 1/2003, κατ' εφαρμογή των κείμενων εθνικών διατάξεων, σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας, τηρουμένων των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας.

71. Η ΕΑ διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή της άσκησης των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται στην αποδοχή δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνον όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων⁸². Η σχετική απόφασή της ελέγχεται δικαστικά μόνο σε περίπτωση παράβασης από την ΕΑ των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας⁸³.

⁸¹ Σύμφωνα με την υποσημείωση 10 της εν λόγω απόφασης, ως Εισήγηση για τους σκοπούς της απόφασης νοείται η Εισήγηση που προβλέπεται στο άρθρο 15 παρ. 4 του ν. 3959/2011 και το άρθρο 14 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ.

⁸² Βλ. και διατύπωση άρθρου 25 παρ. 6 ν. 3959/2011: «[...] η Επιτροπή Ανταγωνισμού [...] μπορεί με απόφασή της να αποδέχεται εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων[...]». Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 9, όπου καταγράφεται ότι: «[...] ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της ΕΑ η αποδοχή ή μη των προτεινόμενων δεσμεύσεων. Επομένως η ως άνω απόφαση μπορεί να ελεγχθεί δικαστικώς μόνο για παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της ανωτέρω ανεξάρτητης Αρχής [ενν. την ΕΑ]». Βλ. ομοίως ΔΕΚ C-441/07, Επιτροπή κατά Alrosa, Συλλ. 2010, σελ. I-5949, σκ. 59-69, 94, όπου αναφέρεται ότι: «Όπως προκύπτει από το άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια οσάκις αποφασίζει να καταστήσει υποχρεωτική μία πρόταση δέσμευσης ή να την απορρίψει» και 115, καθώς και σχετικές προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Kokott της 17.9.2009, σκ. 80 – 90.

⁸³ Βλ. και ΕΑ 588/2014, παρ. 2 καθώς και ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 9.

72. Κατά την ως άνω αξιολόγηση και στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας εκτιμάται από την ΕΑ η αρχή της πρόληψης και η επανορθωτική αρχή, γίνεται δε στάθμιση αυτών με την προκύπτουσα από τις δεσμεύσεις ωφέλεια⁸⁴, προκειμένου να επιλεγεί η πλέον κατάλληλη από άποψη δημοσίου συμφέροντος συνέπεια στο πλαίσιο της αποκατάστασης των συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά. Στις περιπτώσεις που ενέχουν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, υπερισχύει η αρχή της πρόληψης, η οποία επιβάλλει την επιβολή προστίμου, εφόσον αποδειχθεί προσηκόντως η παράβαση⁸⁵.

73. Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΑ κατά κανόνα δεν αποδέχεται δεσμεύσεις στην περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού αναφορικά με τον καθορισμό τιμών ή/και τη νόθευση διαγωνισμών ή/και τον περιορισμό της παραγωγής ή/και την εφαρμογή ποσοστώσεων ή/και την κατανομή των αγορών. Κατά την αξιολόγησή της, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη της παράγοντες οι οποίοι ανάγονται στη φύση του προϊόντος ή της υπηρεσίας, τη δομή της αγοράς, το μερίδιο αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, τους φραγμούς εισόδου, το εύρος και την ένταση των πιθανολογούμενων επιζήμιων αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό και στους καταναλωτές, καθώς και τη διάρκεια, την εμβέλεια, το σύνθετο χαρακτήρα και την πολλαπλότητα της παράβασης⁸⁶.

74. Περαιτέρω, η ΕΑ δεν αποδέχεται δεσμεύσεις εάν, μεταξύ άλλων, οι δεσμεύσεις είναι αόριστες ή τελούν υπό όρους ή δεν εξυπηρετούν την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας⁸⁷. Αντιστρόφως, προκειμένου να θεωρηθεί κατάλληλη η αποδοχή δεσμεύσεων κατ' αρχήν πρέπει τα υφιστάμενα⁸⁸ προβλήματα ανταγωνισμού να είναι ευχερώς προσδιορίσιμα, να αντιμετωπίζονται πλήρως από τις προσφερόμενες δεσμεύσεις και να μη δημιουργούνται νέα, τα προβλήματα ανταγωνισμού να δύνανται να επιλυθούν αποτελεσματικά, σε σύντομο χρονικό διάστημα και οι δεσμεύσεις να συμβάλλουν στην εξοικονόμηση πόρων της ΕΑ και την επιτάχυνση και αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, οι οποίες εξυπηρετούνται όταν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους να αναλάβουν δεσμεύσεις όσο το δυνατόν νωρίτερα⁸⁹. Σε κάθε περίπτωση, η ΕΑ δεν θεωρεί κατ' αρχήν πρόσφορη την αποδοχή δεσμεύσεων σε υποθέσεις επί των οποίων έχει κοινοποιηθεί στα εμπλεκόμενα μέρη η σχετική Εισήγηση⁹⁰.

75. Επιπροσθέτως, οι δεσμεύσεις πρέπει να είναι σαφείς, ορισμένες, ικανές και πρόσφορες να παύσουν τις πιθανολογούμενες παραβάσεις και να αποκαταστήσουν τις συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά, να μπορούν να εκτελεστούν από αυτούς που τις αναλαμβάνουν και να υλοποιηθούν πλήρως, άμεσα, ή εντός ευλόγου καθορισμένου χρόνου⁹¹. Η υλοποίηση των δεσμεύσεων δεν πρέπει να εξαρτάται από τη βούληση ενός τρίτου, ο οποίος δεν δεσμεύεται από αυτές. Όταν οι δεσμεύσεις δεν μπορούν να εφαρμοστούν χωρίς τη συμφωνία τρίτων, οι

⁸⁴ Π.χ. ταχεία παρέμβαση και άμεση επέλευση των αλλαγών στην αγορά, εξοικονόμηση χρόνου και πόρων - ανθρώπινων και οικονομικών- για την ΕΑ, κ.λπ. λαμβάνεται υπόψη κατά την ανωτέρω αξιολόγηση.

⁸⁵ Βλ. ΕΑ 588/2014, παρ. 2 και 3.

⁸⁶ Βλ. ΕΑ 588/2014, παρ. 3.

⁸⁷ Βλ. ΕΑ 588/2014, παρ. 4.

⁸⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, η ΕΑ αποδέχεται δεσμεύσεις «προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης». Βλ. και ΕΑ 370/V/2007, σελ. 47- 48, υπό 8. και 369/V/2007, σκ. 305.

⁸⁹ Βλ. ECN Recommendation on Commitment Procedures, December 2013, παρ. I.11.

⁹⁰ ΕΑ 588/2014, παρ. 5.

⁹¹ ΕΑ 588/2014, παρ. 16.

εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρέπει να υποβάλλουν αποδεικτικά στοιχεία ότι ο τρίτος συμφωνεί⁹². Οι δεσμεύσεις μπορούν να περιλαμβάνουν μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα ή συνδυασμό των δύο. Η παρακολούθηση των δεσμεύσεων πρέπει να είναι ευχερής⁹³. Οι επιχειρήσεις δύνανται να προτείνουν μηχανισμούς ελέγχου της εφαρμογής των δεσμεύσεων μέσω της συμμετοχής τρίτων προσώπων, όπως για παράδειγμα ανεξαρτήτων εντολοδόχων παρακολούθησης της εφαρμογής, για τους οποίους η δαπάνη θα βαρύνει τις ίδιες. Τέλος, η αποδοχή δεσμεύσεων από την Ε.Α. σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν δεσμεύει σε καμία περίπτωση την Επιτροπή σε υπάρχουσες ή μελλοντικές διαδικασίες ή υποθέσεις και δεν δημιουργεί οποιοδήποτε δικαίωμα ή εύλογη προσδοκία για την επίλυση υφιστάμενων ή μελλοντικών υποθέσεων ή διαδικασιών με την αποδοχή δεσμεύσεων⁹⁴. Επίσης, η υποβολή πρότασης δεσμεύσεων που αξιολογείται κατά την παρούσα διαδικασία δεν συνεπάγεται ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αποδέχονται τις πιθανολογούμενες παραβάσεις ανταγωνισμού που διερευνώνται⁹⁵.

76. Με βάση τα ανωτέρω, οι δεσμεύσεις που πρότεινε η εταιρεία FREZYDERM, αξιολογούνται ως ακολούθως:

A.V. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

V.1 Επί του παραδεκτού

77. Με απόφαση του Προέδρου ΕΑ, χορηγήθηκε παράταση για την υποβολή υπομνήματος, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας ΕΑ, έως την 01.2.2021. Συνεπώς, οι προτάσεις ανάληψης των αρχικών δεσμεύσεων που υπεβλήθησαν με το υπ' αριθ. πρωτ. 49/01.02.2021 Υπόμνημα, τυγχάνουν εμπρόθεσμες και παραδεκτές.

78. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, προτάθηκαν επιπλέον δεσμεύσεις από τα μέρη⁹⁶, και η ΕΑ ζήτησε διευκρινίσεις και αποδέχτηκε τον εμπλουτισμό των αρχικώς προταθεισών δεσμεύσεων που βελτίωσαν στην ουσία τους τις προτεινόμενες λύσεις ως προς τα προβλήματα ανταγωνισμού που διαπιστώθηκαν⁹⁷.

V.2 Επί της ουσίας

79. Κατά την κρίση της πλειοψηφίας των μελών που επικράτησε στην Επιτροπή, οι δεσμεύσεις που πρότεινε η FREZYDERM, όπως αυτές τροποποιήθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιόν της, μπορούν να γίνουν αποδεκτές κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 και ως προς τις δύο ως άνω αποδιδόμενες παραβάσεις. Και τούτο, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:

80. Η αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεων αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων στη συγκεκριμένη υπόθεση.

⁹² Ο.π. Βλ. σχετ. και πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ στην από 9.12.2020 απόφασή του επί της υπόθεσης υπ'αρ. C-132/19 Groupe Canal + SA κ.Επιτροπής, σκ. 106-107.

⁹³ ΕΑ 588/2014, παρ. 17.

⁹⁴ Ibid, παρ. 24.

⁹⁵ Βλ ΕΑ 588/2014 παρ 15.

⁹⁶ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 320/07.06.2021 υπόμνημα (τροποποιητικό) ανάληψης δεσμεύσεων.

⁹⁷ Βλ. ιδίως ΕΑ 639/2017.

81. Καταρχήν, σημειώνεται ότι όπως αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω, προκειμένου να θεωρηθεί κατάλληλη η αποδοχή δεσμεύσεων πρέπει τα υφιστάμενα προβλήματα ανταγωνισμού να αντιμετωπίζονται πλήρως από τις προσφερόμενες δεσμεύσεις, ώστε να δύναται να θεωρηθεί ότι οι δεσμεύσεις συμβάλλουν στην αποτελεσματικότητα, την εξοικονόμηση πόρων της ΕΑ και την επιτάχυνση της διαδικασίας. Εν προκειμένω, οι ως άνω δεσμεύσεις, αξιολογούνται από την πλειοψηφία της ΕΑ καταρχήν ως πλήρεις, καθώς καταλαμβάνουν το σύνολο των εκφάνσεων της πιθανολογούμενης ενιαίας και διαρκούς παράβασης, αφορούν δηλ. το σύνολο των εντοπισθέντων από την Εισηγήση προβληματικών όρων στις υφιστάμενες συμβάσεις. Συνεπώς, με την πρόταση δεσμεύσεων από μέρους της εταιρείας, επιλύονται στο σύνολό τους τα πιθανολογούμενα προβλήματα ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν στην Εισηγήση, με αποτέλεσμα – να αξιολογείται, αρχικώς, ότι δια της αποδοχής των δεσμεύσεων εξυπηρετείται η αποκατάσταση του ανταγωνισμού, η αποτελεσματικότητα και η επιτάχυνση της διαδικασίας και συμβάλλουν στην αποτελεσματική και άμεση επίλυση των σχετικών επιμέρους προβλημάτων ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών. Είναι επιπροσθέτως κατάλληλες να οδηγήσουν σε παύση των αποδιδόμενων παραβάσεων και επαρκείς εξ' επόψεως αντικειμένου, πεδίου εφαρμογής και χρονικής διάρκειας.

82. Περαιτέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία, οι κάθετοι περιορισμοί είναι κατά κανόνα λιγότερο επιζήμιοι από τους οριζόντιους και δεν συγκαταλέγονται στις πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, οι οποίες είναι και αυτές που τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά, όπως ισχύει στην περίπτωση των οριζόντιων αντιανταγωνιστικών συμπράξεων τύπου καρτέλ, που αφορούν σε καθορισμό τιμών, κατανομή αγορών ή περιορισμό της παραγωγής⁹⁸. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την ΕΑ 588/2014, δεν αποκλείονται a priori από τη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων όλες οι περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού. Έχουν δε υπάρξει νομολογιακά προηγούμενα τόσο

⁹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 340, ΕΑ 571/VII/2013, σκ. 796-798, ΕΑ 591/2014, σκ. 82, ΕΑ 639/2017, σκ. 286.

της Ε.Επ⁹⁹, όσο και της ΕΑ αποδοχής δεσμεύσεων ακόμα και σε περιπτώσεις όπου οι πιθανολογούμενες παραβάσεις αφορούσαν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού¹⁰⁰.

83. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο ενός κάθετου δικτύου μεταπώλησης, όπως εν προκειμένω το επιλεκτικό δίκτυο διανομής της FREZYDERM, δεν αποκλείεται εκ προοιμίου η αποδοχή δεσμεύσεων, στις περιπτώσεις που οι πιθανολογούμενες παραβάσεις κατατάσσονται στους ιδιαίτερα σοβαρούς κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού (όπως ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων του συστήματος και οι εξαγωγικές πωλήσεις των διανομέων προς τελικούς καταναλωτές σε άλλες χώρες μέλη της Ένωσης, όπως εν προκειμένω), υπό την προϋπόθεση πλήρωσης των κριτηρίων της ΕΑ 588/2014.

84. Κατά την άποψη, όμως του Προέδρου της ΕΑ, κ. Ι. Λιανού, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 οι δεσμεύσεις που πρότεινε η FREZYDERM, όπως αυτές τροποποιήθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιόν της, για τους εξής λόγους:

- Σύμφωνα με την πάγια ενωσιακή αλλά και εθνική νομοθεσία, όπως αναλύεται στις Ενότητες II.1.1. και II.2.1. της Απόφασης, συμβατικοί όροι ή πρακτικές οι οποίες περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο και τις πωλήσεις/εξαγωγές σε τελικούς καταναλωτές στο εξωτερικό αποτελούν εξ' αντικειμένου ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης των άρθρων 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ και άρθρων 1 ν. 3959/2011, εκτός

⁹⁹ Βλ. αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Ε.Επ.) COMP/39.847, E-BOOKS, παρ. 92, ΑΤ.39850, Θαλάσσιες μεταφορές εμπορευματοκιβωτίων, παρ. 50-51, και ΑΤ.40023, Διασυνοριακή πρόσβαση στη συνδρομητική τηλεόραση, παρ. 47. Βλ. επίσης υπόθεση ΑΤ.39816 / Gazprom (Upstream gas supplies in Central and Eastern Europe), όπου η Ε.Επ. για να κατευνάσει τις ανησυχίες της σχετικά με τον ανταγωνισμό, υποχρέωσε την Gazprom να συμμορφωθεί με σειρά υποχρεώσεων που έχουν ως στόχο να εξασφαλίσουν την ελεύθερη ροή φυσικού αερίου σε ανταγωνιστικές τιμές σε ολόκληρη την Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη, υπόθεση ΑΤ.40394 — ASPENH Επιτροπή διατύπωσε, στην προκαταρκτική εκτίμηση, ανησυχίες ότι η Aspen ενδέχεται να έχει καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της, επιβάλλοντας μη δίκαιες τιμές κατά την έννοια του άρθρου 102 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ και του άρθρου 54 στοιχείο α) της συμφωνίας ΕΟΧ, υπό μορφή υπερβολικών τιμών για τα προϊόντα στον ΕΟΧ, και ότι ενδεχομένως συνεχίζει να το πράττει. Η Aspen πρότεινε δεσμεύσεις για την εξάλειψη των ανησυχιών της Επιτροπής σε όλες τις εθνικές αγορές του ΕΟΧ όπου η Aspen πωλούσε τα προϊόντα, τις οποίες αποδέχτηκε η Ε.Επ.

Βλ. αποφάσεις ΕΑ: 408/V/2008, 505/VI/2010, 538/VII/2012 και 551/VII/2012.

Βλ. επίσης απόφαση της Ισπανικής ΑΑ (ΙΑΑ), S/DC/0548/15 SCHWEPPEES, της 05.07.2017, σύμφωνα με την οποία η ΙΑΑ ανέφερε ότι ολοκλήρωσε έρευνα για την Schweppees SA καθώς εταιρεία συμφώνησε να αναλάβει δεσμευτικές δεσμεύσεις για τον τερματισμό των ανησυχιών για περιορισμούς του παράλληλου εμπορίου στο προϊόν Schweppees. Σύμφωνα με το σχετικό δελτίο τύπου Σύμφωνα με δελτίο τύπου, στα τέλη του 2013, η Schweppees SA σε συνέχεια του ότι αρκετοί ανεξάρτητοι διανομείς πωλούσαν στην ισπανική επικράτεια προϊόντα Schweppees που εισάγονταν από το Ηνωμένο Βασίλειο και προκειμένου να αποφευχθεί η περαιτέρω εμπορευματοποίηση του εν λόγω προϊόντος στην Ισπανία, η οποία σύμφωνα με την Schweppees SA παραβίασε τα δικαιώματά της σήματος Schweppees, η Schweppees SA κίνησε νομικές διαδικασίες εναντίον αυτών των διανομέων. Η διαδικασία αυτή έληξε με την υπογραφή πολλών συμφωνιών που εμπόδισαν τους εν λόγω διανομείς να εισάγουν στην Ισπανία προϊόντα τονωτικού Schweppees που δεν παράγονται από την Schweppees SA. Προς άρση των ανησυχιών της ΙΑΑ, η Schweppees SA προσέφερε, τον Ιούνιο του 2017, δεσμεύσεις, τις οποίες αποδέχθηκε η ΙΑΑ.

Βλ. επίσης και αποφάσεις της Γαλλικής ΑΑ (ΓΑΑ): 3 αποφάσεις (05.07.2007 και 13.12.2007), CSRP/Phoenix Pharma, όπου οι εταιρείες παραγωγής φαρμάκων εφάρμοζαν ποσοτώσεις προμήθειας σε μεμονωμένους χονδρεμπόρους. Οι καταγγελλόμενες εταιρείες εισέφεραν και η ΓΑΑ δέχτηκε δεσμεύσεις.

¹⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 408/V/2008, Διατραπεζικά Συστήματα ΔΙΑΣ, 505/VI/2010, Αλευροβιομηχανίες 538/VII/2012, Forthnet 551/VII/2012, Αλουμίνιον ΑΕ, ΕΑ 612/2015, Καπνοβιομηχανίες, ΕΑ 639/2017, Roma Pizza, ΕΑ 641/2017, Ν. Ι. Θεοχαράκης.

συγκεκριμένων ιδιαιτέρων περιπτώσεων όπως προκύπτει από την ενωσιακή νομολογία¹⁰¹, ή τυχόν αιτιολόγησής τους από τις εν λόγω επιχειρήσεις, εφόσον βέβαια πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101, παράγραφος 3 ΣΛΕΕ ή του άρθρου 1, παράγραφος 3 ν. 3959/2011¹⁰².

- Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία, «για την εκτίμηση του αν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή μια απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων είναι αρκούντως επιζήμια ώστε να λογίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού «λόγω του αντικειμένου» υπό την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΕΚ πρέπει να λαμβάνονται υπόψη εκτός του περιεχομένου των διατάξεών της και των σκοπών τους οποίους επιδιώκει, «το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται»; Για την εκτίμηση του ανωτέρω πλαισίου, «πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς ή των οικείων αγορών»¹⁰³, όπως επίσης και «να υπάρχει αρκούντως αξιόπιστη και σταθερή σχετική πείρα ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η συμφωνία αυτή είναι, ως εκ της φύσεώς της, βλαπτική για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού»¹⁰⁴. Συμβατικοί περιορισμοί στο παράλληλο εμπόριο και περιορισμοί σε εξαγωγικές πωλήσεις ή συμβατικοί όροι που περιορίζουν αδιακρίτως, ενεργητικές και παθητικές, πωλήσεις στο εξωτερικό (χώρες ΕΕ) σε σύστημα επιλεκτικής διανομής μπορεί να θεωρηθούν ως ιδιαιτέρως σοβαρότεροι περιορισμοί του ανταγωνισμού από πρακτικές που περιορίζουν απλώς τα κίνητρα παράλληλων εισαγωγών ή εξαγωγών¹⁰⁵, και να τυγχάνουν αυστηρότερης αντιμετώπισης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσω π.χ. της επιβολής κυρώσεων.
- Η κατηγοριοποίηση των συγκεκριμένων πιθανολογούμενων κάθετων περιορισμών του ανταγωνισμού ως εξ' αντικειμένου ιδιαιτέρων σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού και τυχόν κυρώσεις που δύνανται να επιβληθούν αποτελούν μέσα αποτροπής περιορισμών των εξαγωγών και του διακοινοτικού εμπορίου, οι οποίοι αντίκεινται στον στόχο ενοποίησης της Ευρωπαϊκής Εσωτερικής Αγοράς¹⁰⁶. Μάλιστα, λόγω της ανάγκης τόσο γενικής, όσο και ειδικής αποτροπής των περιορισμών του παράλληλου εμπορίου, δεν εφαρμόζεται στους ιδιαιτέρως σοβαρούς αυτούς περιορισμούς του ανταγωνισμού ο κανόνας de minimis και συνεπώς εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ή/και άρ. 1 Ν 3959/2011 συμβατικοί όροι ή πρακτικές οι οποίες επιβάλλονται από επιχειρήσεις με σχετικά μικρό μερίδιο

¹⁰¹ Βλ. Υπόθ. 27/ 87, *Erauw- Jacquery Sprl v La Hesbignonne Société Coopérative*, ECLI:EU:C:1988:183 ; Υπόθ. 262/ 81, *Coditel v Ciné Vog Films SA*, ECLI:EU:C:1982:334.

¹⁰² Βλ. Συνεκδικαζόμενες Υποθ.. C- 501, 513, 515 & 519/ 06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission*, ECLI:EU:C:2009:610.

¹⁰³ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C 67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2014:2204, σκ. 53

¹⁰⁴ Απόφαση ΔΕΕ C-228/18, *Gazdasági Versenyhivatal v Budapest Bank Nyrt. and Others*, ECLI:EU:C:2020:265, σκ. 76.

¹⁰⁵ Βλ. σχετικά με τις πρακτικές διπλής τιμολόγησης (dual pricing), Case COMP/ AT.36957) *Commission Decision C(2014) 3654 final*; Υρ;ου. T- 574/ 14, *European Association of Euro- Pharmaceutical Companies (EAEPIC) v Commission*, ECLI:EU:T:2018:605.

¹⁰⁶ Βλ. άρ. 3(3) ΣΕΕ; Πρωτόκολλο (αριθ. 27) σχετικά με την εσωτερική αγορά και τον ανταγωνισμό.

αγοράς¹⁰⁷, χωρίς συνεπώς να είναι απαραίτητο αυτές να επιφέρουν σημαντικές επιπτώσεις στην αγορά. Συμπληρώνοντας το παραπάνω, περιορισμοί στο παράλληλο εμπόριο (τόσο σε εισαγωγές, όσο και σε εξαγωγές) φέρουν, κατά κύριο λόγο, επίσης αρνητικές επιπτώσεις στους τελικούς καταναλωτές, μια και συνήθως οδηγούν σε αύξηση της τιμής των συγκεκριμένων προϊόντων, όπως αυτό έχει αποδειχθεί από σειρά εμπειρικών μελετών¹⁰⁸.

- Συμπέρασμα: Συμβατικοί όροι ή πρακτικές οι οποίες πιθανολογούνται ότι περιορίζουν το παράλληλο εμπόριο και τις εξαγωγές θεωρούνται αρκούντως επιζήμιες στον ανταγωνισμό συμπεριφορές ώστε, κυρίως για αποτρεπτικούς λόγους, να εξεταστεί η επιβολή προστίμου, σε περίπτωση που κριθούν ότι αντίκεινται στα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και άρθρο 1 ν.959/2011. Κατά συνέπεια, δεν θα πρέπει να γίνουν αποδεκτές οι δεσμεύσεις των μερών.

85. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, ειδικότερα:

α) Ως προς τον περιορισμό των πωλήσεων προς τελικούς καταναλωτές στο εξωτερικό

86. Σύμφωνα με την πρώτη πιθανολογούμενη παράβαση, στις συμβάσεις που συνάπτει η εταιρεία με τα μέλη του δικτύου της στην Ελλάδα, φαρμακεία, e- shop και παραφαρμακεία, από το έτος 2018 και εξής, υφίστανται ρητές συμβατικές προβλέψεις περιορισμού των εξαγωγικών πωλήσεων όλων των επιλεγμένων διανομέων λιανικής προς τελικούς χρήστες εκτός Ελλάδας.

87. Ειδικότερα, ως προς την πρώτη αποδιδόμενη παράβαση και τις προτεινόμενες από τη FREZYDERM δεσμεύσεις, όπως διαμορφώθηκαν, η Επιτροπή αξιολογεί κατά πλειοψηφία ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις παρέχουν επαρκή εγγύα ότι στο μέλλον η εμπορική πολιτική, δεν θα συνίσταται σε περιορισμό των πωλήσεων προς τελικούς καταναλωτές του εξωτερικού (αδιακρίτως του εάν πρόκειται για ενεργητικές ή παθητικές, για διαδικτυακές ή μη διαδικτυακές πωλήσεις). Συγκεκριμένα, το περιεχόμενο των δεσμεύσεων, όπως κατά τα ανωτέρω διαμορφώθηκαν, κρίνεται ικανό να εξαλείψει τις ανησυχίες της Επιτροπής ως προς τα πιθανολογούμενα προβλήματα ανταγωνισμού. Κι αυτό γιατί η εταιρεία δεσμεύεται ρητά στην τροποποίηση /απάλειψη των συμβατικών όρων που προκαλούν ανησυχία στην ΕΑ. Επιπροσθέτως, η παρακολούθηση της τήρησης των δεσμεύσεων από την Επιτροπή καθίσταται εφικτή και διαχειρίσιμη. Τυχόν δε απόκλιση από τα ανωτέρω, που θα κατατείνει σε στεγανοποίηση της εθνικής αγοράς και την άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, ελέγχεται τόσο ως παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ όσο και ως περίπτωση μη συμμόρφωσης με την παρούσα.

¹⁰⁷ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής — Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ή σπονός σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis), 2014/C 291/01, παράγραφος 13 συνδυαστικά με Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, 2010/C 130/01, σκ. 50.

¹⁰⁸ Βλ. σχετικά με τον περιορισμό των παράλληλων εισαγωγών M Ganslandt and K Maskus, 'Parallel Imports and the Pricing of Pharmaceutical Products: Evidence from the European Union' [2005] 23 *J Health Economics* 1035; T Duso, A Herr, and M Suppliet, 'The Welfare Impact of Parallel Imports: A Structural Approach Applied to the German Market for Oral Anti-diabetics', Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Discussion Paper No 1373 (2014), 18.

88. Επιπλέον η εταιρεία δεσμεύεται για την άμεση υλοποίηση όλων των δεσμεύσεων και προσκομίζει σχέδια συμβάσεων που προτίθεται να συνάψει στο μέλλον με όλα τα διαφορετικά κανάλια διανομής των προϊόντων της, στην ημεδαπή και την αλλοδαπή, ευθυγραμμισμένη προς το σύνολο των προτεινόμενων δεσμεύσεων.

β) Ως προς τον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων

89. Όπως προαναφέρθηκε, από την έρευνα της υπηρεσίας δεν μπορεί να αποκλειστεί εν προκειμένω ότι οι συμβατικοί όροι περί αποκλειστικής προμήθειας στο πλαίσιο του υπό κρίση συστήματος επιλεκτικής διανομής ενδέχεται να κατατείνουν – λόγω του περιεχομένου τους – στον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των εξουσιοδοτημένων διανομέων. Ήτοι στις συμβάσεις που συνάπτει η εταιρεία με τα μέλη του δικτύου της στην Ελλάδα, φαρμακεία, e-shop, παραφαρμακεία και φαρμακαποθήκες, όπως και με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς σε χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δραστηριοποιείται από το έτος 2015 και εφεξής, υφίστανται ρητές συμβατικές που κατατείνουν σε προβλέψεις περιορισμού των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των εξουσιοδοτημένων αυτών διανομέων χονδρικής και λιανικής. Στο πλαίσιο αυτό, μέσω της υποβληθείσας δέσμευσης που περιγράφεται με τρόπο σαφή και ορισμένο, η FREZYDERM αναλαμβάνει να απαλείψει / τροποποιήσει τους σχετικούς συμβατικούς όρους που εντοπίστηκαν στην Εισήγηση ως παραβατικοί από τις συμβάσεις της με τους Έλληνες διανομείς.

90. Επιπλέον, ως προς τους όρους στις ίδιες συμβάσεις, με τους οποίους συμφωνείται η απευθείας προμήθεια των προϊόντων από την εταιρεία ως μόνη πηγή προμήθειας, η εταιρεία δεσμεύεται να τροποποιήσει το σχετικό συμβατικό όρο, κατά τρόπο που αίρει τον προκαλούμενο στις αμοιβαίες προμήθειες περιορισμό. Οι εν λόγω προτεινόμενες τροποποιήσεις των συμβάσεων με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς της εταιρείας, χονδρικής και λιανικής, στην Ελλάδα οι οποίες αποτελούν τον βασικό κορμό των αντι-ανταγωνιστικών συμφωνιών που εντοπίστηκαν σύμφωνα με την Εισήγηση, κρίνονται ως επαρκείς, εξ απόψεως αντικειμένου, πεδίου εφαρμογής και χρονικής εμβέλειας για την αποτελεσματική επίλυση του ενδεχόμενου περιορισμού. Επίσης, η εταιρεία προσδιορίζει σαφώς τον τρόπο με τον οποίο να υλοποιήσει την αναληφθησόμενη δέσμευση και το εκτιμώμενο χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί για το σκοπό αυτό. Συνεπώς, διασφαλίζεται επαρκώς και η δυνατότητα και η αμεσότητα εφαρμογής και η ευχέρεια υλοποίησης των ανωτέρω προτεινόμενων μέτρων.

γ) Ως προς τη διασαφήνιση του όρου περί τιμών μεταπώλησης

91. Όπως προαναφέρθηκε, δεν προτείνεται στην Εισήγηση η διαπίστωση της παράβασης του καθορισμού από τη FREZYDERM συγκεκριμένης ή ελάχιστης τιμής μεταπώλησης των προϊόντων από τους εξουσιοδοτημένους διανομείς της, η οποία αποτελεί και το αντικείμενο της εξετασθείσας καταγγελίας σε βάρος της εταιρείας, καθώς από την έρευνα της Υπηρεσίας δεν εντοπίστηκαν στοιχεία που να κατατείνουν σε μία πρακτική από τη FREZYDERM. Ωστόσο, προς άρση κάθε ασάφειας, η εταιρεία αναλαμβάνει τη δέσμευση να προσθέσει στις συμβάσεις με τους Έλληνες διανομείς συμβατική ρήτρα που αναφέρεται και αποσαφηνίζει τον μη δεσμευτικό χαρακτήρα των προτεινόμενων από εκείνη τιμών λιανικής για τα προϊόντα.

92. Η αποσαφήνιση της συγκεκριμένης συμβατικώς καθοριζόμενης πρακτικής επί των τιμών μεταπώλησης από την εταιρεία, στο πλαίσιο μια συνολικής δέσμης προτεινόμενων

δεσμεύσεων, κρίνεται χρήσιμη και κινείται προς τη σωστή κατεύθυνση, ώστε να μην καταλείπονται ανησυχίες περί τη συμβατότητά της προς το δίκαιο του ανταγωνισμού, αλλά και αναφορικά με τη λειτουργία του συγκεκριμένου δικτύου, όσο και για λόγους παιδευτικούς και ευρύτερης ενημέρωσης των μελών του δικτύου, παρά το γεγονός ότι δεν πιθανολογήθηκε τέτοιας φύσης παράβαση στην Εισήγηση.

δ) Ως προς το πρόγραμμα συμμόρφωσης

93. Οι προτεινόμενες δεσμεύσεις περί εφαρμογής εσωτερικού προγράμματος συμμόρφωσης, στο πλαίσιο μια συνολικής δέσμης προτεινόμενων δεσμεύσεων, συμβάλλουν στο παιδευτικό αποτέλεσμα που αναμένεται από την υιοθέτηση δεσμεύσεων και ενισχύουν την προκύπτουσα από τις δεσμεύσεις ωφέλεια, ενώ συντελούν στην αποφυγή της επανάληψης της πιθανολογούμενης παράβασης στο μέλλον. Για τον λόγο αυτό κρίνεται ότι κινούνται προς τη σωστή κατεύθυνση και λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση του συνολικού αποτελέσματος που αναμένεται από τις αναληφθησόμενες δεσμεύσεις προς άρση των περιορισμών.

Β' ΜΕΡΟΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ

B.VI. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

94. Στις 06.04.2015, η εταιρεία «ΙΟΥΛΙΑ & ΕΙΡΗΝΗ ΤΣΕΤΗ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΑΒΕΕ» με διακριτικό τίτλο «INTERMED A.B.E.E.» (εφεξής και INTERMED ή καταγγέλλουσα) κατέθεσε στην Υπηρεσία την υπ' αριθ. πρωτ. 2222 καταγγελία κατά της εταιρείας «FREZYDERM ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΑ - ΦΑΡΜΑΚΑ - ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ» με διακριτικό τίτλο «FREZYDERM A.B.E.E.» (εφεξής και FREZYDERM ή καταγγελλόμενη), για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 ή/και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ. Η ως άνω καταγγελία αφορά σε προωθητική ενέργεια της FREZYDERM, η οποία απευθύνεται στο δίκτυο των φαρμακείων που εμπορεύονται τα προϊόντα της και η οποία σύμφωνα με την καταγγέλλουσα προτρέπει τα φαρμακεία να προβούν σε εναρμονισμένη πρακτική σχετικά με την εκπτωτική τους πολιτική, με αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά.

95. Σημειώνεται ότι η καταγγέλλουσα αιτήθηκε να τηρηθεί η ανωνυμία της προς τις επιχειρήσεις που θίγονται από τους ισχυρισμούς της. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 2994/24.4.2019 της, η ΓΔΑ κάλεσε την καταγγέλλουσα να προβεί σε αιτιολόγηση του αιτήματός της, ώστε να αξιολογηθεί εν συνεχεία αν συντρέχει ανάγκη αποδοχής αυτού, ή άλλως να δηλώσει ότι επιθυμεί την ανάκληση του αιτήματος ανωνυμίας. Ωστόσο η καταγγέλλουσα δεν απάντησε στην ως άνω επιστολή, ενώ δεν ανταποκρίθηκε και σε επανειλημμένες προφορικές οχλήσεις.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Θα πρέπει να επισημανθεί ότι δεν είναι υποχρεωμένη η αρχή ανταγωνισμού να αποδέχεται αίτημα ανωνυμίας πληροφοριοδότη/καταγγέλλοντα όταν δεν αιτιολογείται επαρκώς. Σχετική πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στην Ανακοίνωση της Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ (2004/C 101/05), όπου στην παρ.81 αναφέρεται «ότι ορισμένοι είναι δυνατόν να επιθυμούν να ενημερώνουν την Επιτροπή για εικαζόμενες παραβιάσεις των άρθρων 81 ή 82 χωρίς να αποκαλύπτεται η ταυτότητά τους στις επιχειρήσεις που θίγονται από τους ισχυρισμούς τους. Τα πρόσωπα αυτά είναι ευπρόσδεκτα από την Επιτροπή. Η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να σέβεται το αίτημα

96. Για τη διερεύνηση της ως άνω καταγγελίας κατά της εταιρείας FREZYDERM αλλά και στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας, η ΓΔΑ διενήργησε επιτόπιο έλεγχο την 15.07.2019 στην εταιρεία FREZYDERM ABEE καθώς και σε τρεις επιχειρήσεις φυσικών ή/και ηλεκτρονικών φαρμακείων [...]. Ειδικότερα, πραγματοποιήθηκε επιτόπιος έλεγχος στις εγκαταστάσεις της εταιρείας FREZYDERM καθώς και στα ακόλουθα φαρμακεία: α) [...] στον [...] β) στην ατομική επιχείρηση υπό την επωνυμία [...] στους [...] και γ) [...] και [...] στη [...]¹¹⁰. Κατά τη διενέργεια του ελέγχου ελήφθησαν καταθέσεις υπό τη μορφή του προδιατυπωμένου ερωτηματολογίου τόσο από το νόμιμο εκπρόσωπο της FREZYDERM και από εκπροσώπους των φαρμακείων. Με τις υπ' αριθ. πρωτ. 4783/19.7.2019 και 4787/19.7.2019 η εταιρεία [...] προσκόμισε συμπληρωματικά στοιχεία σε συνέχεια του ερωτηματολογίου που απαντήθηκε κατά τον έλεγχο.

97. Εν συνεχεία, εστάλησαν ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και διευκρινίσεων στην FREZYDERM (αριθ. πρωτ. 4268/19.5.2020, 5980/30.6.2020, 7731/3.9.2020 και 8739/9.10.2020), στα οποία η τελευταία απάντησε με τις υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020, 5955/30.6.2020, 6452/13.7.2020, 6670/20.7.2020, 8006/15.9.2020, 9133/26.10.2020 και 9919/20.11.2020 επιστολές της. Επιπρόσθετα, με την υπ' αριθ. πρωτ. 6594/16.7.2020 επιστολή της, η ΓΔΑ κάλεσε το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας FREZYDERM για ανωμοτί κατάθεση, η οποία πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της ΓΔΑ στις 23.07.2020. Σημειώνεται ότι σε συνέχεια της κατάθεσής της, η FREZYDERM υπέβαλε συμπληρωματικά στοιχεία επί αυτής με την υπ' αριθ. πρωτ. 7232/7.8.2020 επιστολή της.

B.VII. ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

VII.1 Η Καταγγέλλουσα

98. Η INTERMED ιδρύθηκε το 1996 από το φαρμακοποιό Κλέωνα Τσέτη και σήμερα διοικείται από την [...], Πρόεδρο Δ.Σ. και Νόμιμη Εκπρόσωπο και την [...], Αντιπρόεδρο Δ.Σ., Διευθύνουσα Σύμβουλο και Νόμιμη Εκπρόσωπο¹¹¹. Η εταιρεία δραστηριοποιείται στην παραγωγή και εμπορία δερμοκαλλυντικών, «παραφαρμακευτικών» προϊόντων και ειδικότερα διαθέτει προϊόντα στοματικής φροντίδας, παιδικής φροντίδας, γυναικείας φροντίδας, ρινικής-οφθαλμολογικής-ωτικής φροντίδας, δερμοκαλλυντικής φροντίδας, αντιηλιακής προστασίας,

τήρησης της ανωνυμίας ενός πληροφοριοδότη (με παραπομπή στην υπόθεση 145/83, Stanley George Adams κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή 1985, 3539), εκτός εάν το αίτημα περί ανωνυμίας είναι εμφανώς αδικαιολόγητο». Επιπλέον στην Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις Βέλτιστες Πρακτικές για τη διεξαγωγή των διαδικασιών που αφορούν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ (2011/C 308/06) αναφέρεται στην παρ.143 «Σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, η Επιτροπή σέβεται τις αυθεντικές και αιτιολογημένες αιτήσεις από καταγγέλλοντες ή παρόχους πληροφοριών αναφορικά με τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των στοιχείων που υποβάλλουν ή των επαφών με την Επιτροπή, συμπεριλαμβανομένης, κατά περίπτωση, της ταυτότητάς τους, έτσι ώστε να προστατευθούν τα νόμιμα συμφέροντά τους (ιδίως σε περίπτωση πιθανών αντιποίνων) και για να μην αποθαρρυνθούν να προσφύγουν στην Επιτροπή».

¹¹⁰ Σημειώνεται ότι κατά την είσοδο των ελεγκτών στην τρίτη ελεγχόμενη [...] το κλιμάκιο πληροφορήθηκε ότι υπάρχει και δεύτερη εταιρεία με την επωνυμία [...] η οποία δραστηριοποιείται στη διάθεση προϊόντων του υπό εξέταση κλάδου μέσω διαδικτύου (e-shop), με την ίδια νόμιμη εκπρόσωπο, οπότε και διενεργήθηκε έλεγχος και στην δεύτερη εταιρεία.

¹¹¹ Βλ. Πρακτικό της Συνεδρίασης της 22/07/2020 του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «ΙΟΥΛΙΑ ΚΑΙ ΕΙΡΗΝΗ ΤΣΕΤΗ Φαρμακευτικά Εργαστήρια Ανώνυμος Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ (<https://www.businessregistry.gr/publicity/index?gemiNumber=2333601000>).

διατροφικής ενίσχυσης, γαστρεντερικής υγείας, προϊόντα κρυολογήματος, ενώ διαθέτει και αδειοδοτημένα φάρμακα¹¹². Η εταιρεία διαθέτει τα προϊόντα της τόσο στην ελληνική όσο και διεθνή αγορά (όπως ενδεικτικά τα σήματα Unisept, Chlorhexil, Eva, Reval κ.α.). Η έδρα της εταιρείας βρίσκεται στην Ελλάδα και περιλαμβάνει, εκτός των γραφείων διοίκησης, βιομηχανικές εγκαταστάσεις, εργαστήρια και αποθηκευτικούς χώρους.¹¹³

99. Η INTERMED διαθέτει τμήμα Έρευνας και Ανάπτυξης το οποίο διαιρείται α) στο Τμήμα Φαρμακευτικής και Καλλυντικής Τεχνολογίας που είναι υπεύθυνο για την ανάπτυξη των νέων προϊόντων καθώς και για τη βελτίωση των προϊόντων που ήδη κυκλοφορούν και β) Τμήμα Εγκρίσεων, το οποίο είναι υπεύθυνο για την δημιουργία των απαραίτητων φακέλων που αφορούν την επιστημονική τεκμηρίωση των προϊόντων που αναπτύσσονται από τα Εργαστήρια της INTERMED. Το ίδιο τμήμα σχεδιάζει και επιβλέπει την εκτέλεση των σχετικών μελετών που απαιτούνται, για την υποστήριξη των προϊόντων αυτών, σε συνεργασία με πανεπιστήμια, ερευνητικά κέντρα και ανεξάρτητους φορείς στην Ευρώπη. Ο κύκλος εργασιών της εταιρείας για το έτος 2018 ανήλθε σε [...]€.¹¹⁴

VII.2 Η Καταγγελλομένη

100. Η FREZYDERM, ιδρύθηκε το 1986 από τον κ. Αναστάσιο Αναστασίου με σκοπό το σχεδιασμό, την παραγωγή και την εμπορία δερματολογικών προϊόντων, την παρουσίασή τους μέσω της Ιατρικής Ενημέρωσης σε Δερματολόγους και τη διακίνησή τους αρχικά μέσω του φαρμακευτικού καναλιού διανομής. Επί του παρόντος, η FREZYDERM διοικείται από τους γιους του ιδρυτή της, [...]. Το 2002 κατασκευάστηκε ιδιόκτητο εργοστάσιο παραγωγής δερμοκαλλυντικών, το οποίο διαθέτει ερευνητικά εργαστήρια, καθετοποιημένη γραμμή παραγωγής και αποθηκευτικούς χώρους. Η εταιρεία διαθέτει Τμήμα Έρευνας και Ανάπτυξης, το οποίο ασχολείται με την έρευνα, τον σχεδιασμό και την ανάπτυξη καλλυντικών, δερματολογικών και κοσμετολογικών προϊόντων. Τα προϊόντα, τα οποία διατίθενται από την εταιρεία, εντάσσονται στις ακόλουθες κατηγορίες: περιποίηση προσώπου, αντηλιακά, στοματική υγιεινή, φροντίδα μωρού, περιποίηση σώματος, περιποίηση μαλλιών, προϊόντα εγκυμοσύνης, παιδική περιποίηση, περιποίηση ευαίσθητης περιοχής, ενυδάτωση & προστασία δέρματος από τσιμπήματα εντόμων, βρεφική διατροφή, αποσυμφορητικά μύτης και συμπληρώματα διατροφής, ομοιοπαθητική. Τα προϊόντα της εταιρείας διατίθενται ενδεικτικά με τα ακόλουθα εμπορικά σήματα Frezyderm, Christialen, Dermofilia, Volpaderm, Crilen, Ac-Norm, Frezyfeet, Atropel κ.α.. Σύμφωνα με την ιστοσελίδα της εταιρείας επισημαίνεται ότι ο σχεδιασμός και η παραγωγή ασφαλών και αποτελεσματικών προϊόντων υψηλής ποιότητας, γίνεται με αυστηρώς φαρμακευτικά κριτήρια¹¹⁵.

¹¹² Όπως ενδεικτικά τα φαρμακευτικά σκευάσματα Algotren (μη στεροειδές αντιφλεγμονώδες), Afloxol (αντιμυκητιασικό), κ.α. (βλ. σχετική ιστοσελίδα στο Γαληνό: <https://www.galinos.gr/web/drugs/main/companies/intermed>).

¹¹³ Βλ σχετικά την καταγγελία και την ιστοσελίδα της εταιρείας: <https://intermed.com.gr/el/pages/etaireia>.

¹¹⁴ Βλ. την Έκθεση Διαχείρισης του Διοικητικού Συμβουλίου προς την Τακτική Γενική Συνέλευση των Μετόχων επί του Ισολογισμού και των Αποτελεσμάτων της χρήσης 1/1/2018 - 31/12/2018, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ.

¹¹⁵ Βλ. <https://www.frezyderm.gr/i-etaireia/i-istoria-mas/>.

101. Το δίκτυο των συνεργαζόμενων με την εταιρεία φαρμακείων στον Ελλαδικό χώρο (πελάτες της εταιρείας) ανέρχεται περίπου σε [...]φαρμακεία¹¹⁶. Η εταιρεία δεν δραστηριοποιείται η ίδια σε επίπεδο λιανικής πώλησης στην Ελλάδα, είτε μέσω ηλεκτρονικού είτε μέσω φυσικού καταστήματος.¹¹⁷

102. Ο συνολικός κύκλος εργασιών της εταιρείας καθώς και οι πωλήσεις προς τα επιμέρους επιλεκτικά δίκτυα διανομής (φυσικά και ηλεκτρονικά φαρμακεία, ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shop), «παραφαρμακεία», φαρμακαποθήκες και λοιπά τελικά σημεία¹¹⁸) από το έτος 2007 έως και το 2019 παρατίθενται στον παρακάτω πίνακα.

Πίνακας 1: Συνολικός κύκλος [...]

Έτος	Κύκλος εργασιών	Φαρμακεία		E-shop		«Παραφαρμακεία»		Φαρμακαποθήκες		Λοιπά	
		[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%
2007	[...]	[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%
2008	[...]	[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%
2009	[...]	[...]	[45-55]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[45-55]%	[...]	[0-5]%
2010	[...]	[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%
2011	[...]	[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%
2012	[...]	[...]	[45-55]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[45-55]%	[...]	[0-5]%
2013	[...]	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%
2014	[...]	[...]	[55-65]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[35-45]%	[...]	[0-5]%
2015	[...]	[...]	[65-75]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[25-35]30,5%	[...]	[0-5]%
2016	[...]	[...]	[65-75]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[25-35]%	[...]	[0-5]%
2017	[...]	[...]	[65-75]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[25-35]%	[...]	[5-10]%
2018	[...]	[...]	[75-85]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[15-25]%	[...]	[0-5]%
2019	[...]	[...]	[65-75]%	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[15-25]%	[...]	[5-10]%

Πηγή: Στοιχεία προσκομισθέντα από τη FREZYDERM (αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 και 9133/26.10.2020)

Σημειώνεται ότι τα στοιχεία του κύκλου εργασιών της εταιρείας αφορούν στο σύνολο των προϊόντων που εμπορεύεται η εταιρεία (δερμοκαλλυντικά προϊόντα, φάρμακα, βρεφικό γάλα, συμπληρώματα διατροφής, κ.λπ.). Η εταιρεία κυκλοφορεί και διαθέτει στην αγορά ένα φάρμακο σε δύο μορφές και συγκεκριμένα [...]%.¹¹⁹ Οι πωλήσεις σε ηλεκτρονικά καταστήματα προ του 2018 αφορούν [...].¹²⁰

¹¹⁶ Βλ. σχετικά την από 23.07.2020 ανωμοτί κατάθεση του Ι. Αναστασίου, νομίμου εκπροσώπου της FREZYDERM, προς τη ΓΔΑ στην οποία ανέφερε ότι «το πελατολόγιο είναι δυναμικό. Στο τέλος της χρονιάς μπορεί να έχουμε [...]» ανάλογα με το πώς πηγαίνει η αγορά».

¹¹⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

¹¹⁸ Σημειώνεται ότι η εταιρεία πραγματοποιεί πωλήσεις και σε πολυκαταστήματα, τα οποία διαθέτουν σημεία πώλησης καλλυντικών (βλ. την από 23.07.2020 ανωμοτί κατάθεση του Ι. Αναστασίου).

¹¹⁹ Περαιτέρω η εταιρεία διαθέτει και άλλες άδειες φαρμάκων, τα οποία όμως δεν κυκλοφορεί (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 9919/20.11.2020 επιστολή της).

¹²⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

Πωλήσεις εσωτερικού

103. Οι πωλήσεις της εταιρείας στην Ελλάδα (χονδρικές πωλήσεις εσωτερικού) ανά επιλεκτικό δίκτυο διανομής και λαμβάνοντας υπόψη τη συμβατική δέσμευση ή μη στα επιμέρους δίκτυα στη συνέχεια.

Πίνακας 2: Πωλήσεις χονδρικής της FREZYDERM στην Ελλάδα ανά κανάλι διανομής 2007-2014 (Πωλήσεις εσωτερικού, ποσά σε ευρώ)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Φαρμακεία	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
E-shop γεν. εμπορίου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
«Παραφαρμακεία»	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Φαρμακαποθήκες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...] ¹²¹	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Λοιπά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωλήσεων εσωτερικού	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πίνακας 3: Πωλήσεις χονδρικής της FREZYDERM στην Ελλάδα ανά κανάλι διανομής 2015-2019 (Πωλήσεις εσωτερικού, ποσά σε ευρώ)

	2015	2016	2017	2018	2019
Φαρμακεία	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
E-shop Γεν. Εμπορίου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
«Παραφαρμακεία»	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένα	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Φαρμακαποθήκες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συμβεβλημένες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μη συμβεβλημένες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Λοιπά	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο πωλήσεων εσωτερικού	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

¹²¹ Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν με την υπ' αριθ. 9133/26.10.2020 επιστολή της FREZYDERM δεν υπάρχουν διαθέσιμα αναλυτικά στοιχεία για τις φαρμακαποθήκες το έτος 2012. Επομένως το ύψος των πωλήσεων με συμβάσεις / χωρίς συμβάσεις υπολογίστηκε κατά προσέγγιση από τη ΓΔΑ λαμβάνοντας υπόψη το μέσο όρο τριών προηγούμενων ετών.

Πωλήσεις εξωτερικού

104. Πέραν της ελληνικής αγοράς τα προϊόντα της εταιρείας διατίθενται στο εξωτερικό μέσω [...]. Όλα τα δερμοκαλλυντικά που εμπορεύεται η εταιρεία αποτελούν προϊόντα ίδιας μελέτης και παραγωγής. Τα προϊόντα βρεφικής διατροφής, ορισμένα συμπληρώματα διατροφής καθώς και κάποια ιατροτεχνολογικά βοηθήματα που φέρουν σήματα της εταιρείας [...]¹²² [...].¹²³

105. Στη συνέχεια παρατίθεται πίνακας όπως προσκομίστηκε από τη FREZYDERM¹²⁴ στον οποίο αναφέρονται οι χώρες στις οποίες δραστηριοποιείται η εταιρεία από το 2007 έως σήμερα, το είδος συνεργασίας και η χρονική διάρκεια αυτής.

Πίνακας 4: Χώρες κράτη μέλη της Ε.Ε. στις οποίες δραστηριοποιείται η FREZYDERM και είδος συνεργασίας

Χώρα	Είδος συνεργασίας	Ημερ/νία Υπογραφής	Ημερ/νία λήξης	Κατάσταση
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...] ¹²⁵	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...] ¹²⁶	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...] ¹²⁷	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Στοιχεία προσκομισθέντα από τη FREZYDERM (αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020, 9133/26.10.2020 και 9919/20.11.2020)

¹²² [...]

¹²³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

¹²⁴ Βλ. παράρτημα 6 της υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της και επιστολές 9133/26.10.2020 και 9919/20.11.2020).

¹²⁵ Κατ' εκτίμηση της FREZYDERM καθώς δεν προκύπτει από το συμβατικό κείμενο (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 9919/20.11.2020 επιστολή της).

¹²⁶ [...]

¹²⁷ Η σύμβαση αφορά [...].

τακτά χρονικά διαστήματα που θα περιέχει τα προϊόντα της εταιρείας και τις εκπτώσεις/προσφορές του εκάστοτε συνεργαζόμενου φαρμακείου.

111. Στην εν λόγω επιστολή, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

112. «...Υπάρχει η δυνατότητα συνεργασίας της FREZYDERM με τα άμεσα συνεργαζόμενα φαρμακεία, φυσικά ή ηλεκτρονικά, όπου θα δημιουργείται ένα ενημερωτικό newsletter των προϊόντων μας και θα συνδυάζεται με προσφορές και εκπτώσεις που θα προσφέρει το εκάστοτε φαρμακείο. Το newsletter- θα είναι εξειδικευμένο για κάθε φαρμακείο (με το λογότυπο του φαρμακείου) και θα δημιουργούνται διαφορετικά "newsletter" ανά περίοδο και σύμφωνα με τις ανάγκες και τις προσφορές που θέλει να προβάλλει το εκάστοτε φαρμακείο.

113. ...Στόχος αυτής της ενέργειας είναι να υπάρχει ένα καθεστώς ρύθμισης της εκπαιδευτικής πολιτικής που ακολουθούν τα ηλεκτρονικά φαρμακεία και να ισορροπήσουμε τον αθέμιτο ανταγωνισμό που βλέπουμε να σημειώνεται τα τελευταία χρόνια μεταξύ των e-shop με υπερβολικές εκπτώσεις και προσφορές, το οποίο λειτουργεί αρνητικά και εις βάρος των φυσικών φαρμακείων.

114. ...Για αυτό προσκαλούμε κάθε συνεργαζόμενο φαρμακείο, φυσικό ή ηλεκτρονικό, το οποίο διαθέτει μια βάση δεδομένων με e-mails του πελατολογίου του, να μας στείλει e-mail ενδιαφέροντος στο info@frezyderm.gr για να σας παρουσιάσουμε τους μηχανισμούς της νέας αυτής ηλεκτρονικής επικοινωνίας και να δημιουργήσουμε ένα ενημερωτικό newsletter που μπορεί το φαρμακείο να στέλνει στους πελάτες του... ».

115. Κατά την άποψη της INTERMED, η FREZYDERM η οποία κατέχει σημαντική θέση στην αγορά, παρακινεί τα φαρμακεία να προβούν σε εναρμονισμένη πρακτική με στόχο τη ρύθμιση της εκπαιδευτικής πολιτικής τους, τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών καθώς και τη θέση φραγμών στην αγορά με σκοπό την αποτροπή εισόδου νέων ανταγωνιστών¹³⁸. Όπως σημειώνεται στην καταγγελία η FREZYDERM εμπορεύεται ομοειδή και ευθέως ανταγωνιστικά προϊόντα με την καταγγέλλουσα στην ελληνική αγορά, όπου δραστηριοποιούνται και οι δύο εταιρείες, και προμηθεύει με τα προϊόντα της τα φαρμακεία με τα οποία συνεργάζεται και η INTERMED. Περαιτέρω, κατά την άποψη της INTERMED, η FREZYDERM παρακινεί τα φαρμακεία να της αποστείλουν τη βάση δεδομένων με τα e-mails του πελατολογίου τους, με σκοπό να προωθήσει η ίδια απευθείας την καταγγελλόμενη πρακτική της.

116. Σημειώνεται ότι κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενήργησε η ΓΔΑ στην καταγγελλόμενη εταιρεία και τρία (3) φαρμακεία δεν βρέθηκε η ως άνω περιγραφείσα επιστολή και το εκεί αναφερόμενο ενημερωτικό δελτίο (newsletter)¹³⁹, ωστόσο συλλέχθηκαν ιδιωτικά εμπορικά συμφωνητικά με τα δίκτυα επιλεκτικής διανομής των φαρμακείων, των e-shop και των παραφαρμακείων με τα οποία διατηρεί συνεργασία η FREZYDERM, οι οποίες αναλύονται στη συνέχεια για κάθε ένα επιλεκτικό δίκτυο ξεχωριστά.

¹³⁸ Συγκεκριμένα στην καταγγελία αναφέρεται ότι: «Η πρακτική αυτή άλλωστε ασκείται από την FREZYDERM η οποία κατέχει σημαντική θέση στην αγορά και αποσκοπεί στην αποκομιδή πρόσθετων ωφελειών ή / και στον εκτοπισμό ανταγωνιστών ή, τέλος, στη θέση φραγμών στην αγορά με σκοπό την αποτροπή εισόδου νέων ανταγωνιστών, αφού και η ίδια εκτός από παραγωγός εταιρεία, διατηρεί και ηλεκτρονικό κατάστημα».

¹³⁹ Αναφορικά με το newsletter δόθηκαν εξηγήσεις από την καταγγελλόμενη, όπως αναλύεται σε επόμενη ενότητα.

B.IX. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

117. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο συλλέχθηκαν συνολικά έντεκα (11) συμβάσεις που αφορούν στο επιλεκτικό δίκτυο των φαρμακείων για την περίοδο 2014-2019, τρεις (3) συμβάσεις που αφορούν στο επιλεκτικό δίκτυο των ηλεκτρονικών καταστημάτων γενικού εμπορίου (e-shop) για την περίοδο 2017-2019 και μία (1) σύμβαση που αφορά στο επιλεκτικό δίκτυο των «παραφαρμακείων» του έτους 2018. Περαιτέρω συλλέχθηκαν συνολικά δέκα έξι (16) παραρτήματα συμβάσεων που αφορούν στις επιμέρους συμβάσεις με τα επιλεκτικά δίκτυα διανομής των φαρμακείων, των e-shop και των παραφαρμακείων για την περίοδο 2018-2019.

118. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τις συμβάσεις διανομής των ετών **2018-2019**, ως **φαρμακείο** νοείται η επιχείρηση που διαθέτει τη σχετική άδεια λειτουργίας φαρμακείου και η οποία διαθέτει φαρμακευτικά, «παραφαρμακευτικά» και «παραϊατρικά» προϊόντα μέσω φυσικού ή/και ηλεκτρονικού καταστήματος υπό την προϋπόθεση ότι αυτά λειτουργούν υπό το ίδιο ΑΦΜ. Περαιτέρω ως «**παραφαρμακείο**» περιγράφεται η επιχείρηση που ως τέτοια έχει επικρατήσει να ονομάζεται στην αγορά, ωστόσο δεν είναι αδειοδοτημένο φαρμακείο και που διαθέτει είτε μέσω φυσικού καταστήματος είτε/και μέσω ηλεκτρονικού καταστήματος, «παραφαρμακευτικά»¹⁴⁰, ιατροτεχνολογικά προϊόντα και λοιπά «ιατρικά» είδη, διάφορα είδη καλλωπισμού και υγιεινής, διαιτητικά και διατροφικά προϊόντα και εν γένει συμπληρώματα διατροφής και σκευάσματα ειδικής διατροφής αρμοδιότητας ΕΟΦ καθώς και καλλυντικά και δερμοκαλλυντικά προϊόντα (τα οποία πρέπει να γνωστοποιούνται στον ΕΟΦ για να κυκλοφορήσουν νομίμως στην Ελλάδα). Ως **e-shop γενικού εμπορίου** περιγράφεται η επιχείρηση, η οποία δραστηριοποιείται στο χώρο των πωλήσεων γενικού εμπορίου, όπως ειδών καθημερινής χρήσεως, καλλυντικών, καλλωπισμού και προσωπικής υγιεινής αρμοδιότητας ΕΟΦ, βρεφικών ειδών, τροφίμων, διαιτητικών και διατροφικών προϊόντων και εν γένει συμπληρωμάτων διατροφής αρμοδιότητας ΕΟΦ, καθώς και λοιπών προϊόντων.

B.X. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΜΕ ΦΑΡΜΑΚΕΙΑ

119. Οι υπογεγραμμένες **συμβάσεις με φαρμακεία** που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο αφορούν στα έτη 2014-2019. Από τη σύγκριση των συμβάσεων που συλλέχθηκαν και σύμφωνα με τις συμβάσεις πρότυπα που προσκόμισε η καταγγελλόμενη, προκύπτει ότι υπήρξαν διακριτοί τύποι συμβάσεων δικτύου επιλεκτικής διανομής για τα φαρμακεία για τις περιόδους των ετών **2007-2014**, **2015-2017** και **2018-2019**. [...] ¹⁴¹, [...] ¹⁴² [...] ¹⁴³ [...] ¹⁴⁴.

120. [...] ¹⁴⁵ [...].

¹⁴⁰ Σημειώνεται ότι, εν γένει, ως «παραφαρμακευτικά» προϊόντα εν γένει χαρακτηρίζονται τα προϊόντα τα οποία δεν αποτελούν φάρμακα ωστόσο σχετίζονται με την υγεία και την ευεξία (όπως ενδεικτικά καλλυντικά με συγκεκριμένες ιδιότητες π.χ. καταπραϊντικές κρέμες, σαμπουάν κατά της πιτυρίδας, προϊόντα αδυνατίσματος κ.λπ.), συμπληρώματα διατροφής και σκευάσματα ειδικής διατροφής που είναι γνωστοποιημένα στον ΕΟΦ (σύμφωνα με τις ΚΥΑ 127962/2004 και Α2Ε/5478/1999), ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός, καθώς και άλλα προϊόντα που συνήθως διακινούνται είτε από τα αδειοδοτημένα φαρμακεία είτε από καταστήματα γενικής πώλησης που εξειδικεύονται στα εν λόγω προϊόντα.

¹⁴¹ [...].

¹⁴² [...].

¹⁴³ [...].

¹⁴⁴ [...].

¹⁴⁵ [...].

121. [...].

122. [...].

123. [...]¹⁴⁶.

124. [...]¹⁴⁷ [...]¹⁴⁸.

125. [...].

126. [...].

X.1 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕ ΦΑΡΜΑΚΕΙΑ 2007-2014

127. Η υπογεγραμμένη σύμβαση, που συλλέχθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο, με ημερομηνία [...]¹⁴⁹ [...].

128. [...][...]

129. [...]¹⁵⁰ [...].

130. [...].

131. [...].

132. [...]¹⁵¹, [...].

133. [...].

X.2 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕ ΦΑΡΜΑΚΕΙΑ 2015-2019

134. Για κάθε ένα από τα έτη 2015 έως 2017 προσκομίστηκαν [...]:

- [...].
- [...]¹⁵². [...].

[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

¹⁴⁶ [...].

¹⁴⁷ [...].

¹⁴⁸ [...].

¹⁴⁹ [...].

¹⁵⁰ «Για παράδειγμα, αν το 2013 επέτυχε τζίρο 10.000 €, τότε προκειμένου να λάβει το πιστωτικό 2% επί του νέου τζίρου του, οφείλει να επιτύχει στόχο - τζίρο αξίας τουλάχιστον (10.000 X 10% =) 11.000€».

¹⁵¹ [...]

¹⁵² [...].

[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Χ.2.1 Ταυτότητα Συμβαλλομένων

135. Στο άρθρο 1 των συμβάσεων των ετών 2015-2017 που συνάφθηκαν μεταξύ της FREZYDERM και των φαρμακείων, περιγράφονται αρχικά οι δραστηριότητες των συμβαλλομένων. [...] ¹⁵³. [...] ¹⁵⁴.

136. Στις συμβάσεις των ετών 2018-2019 [...] ¹⁵⁵ [...] ¹⁵⁶.

Χ.2.2 Αντικείμενο Σύμβασης

137. Στις συμβάσεις των ετών 2018-2019 [...] ¹⁵⁷ προβλέπει ότι η συμφωνία αποτελεί το γενικό πλαίσιο της συνεργασίας των μερών, με προκαθορισμένους όρους γενικής ισχύος για όσο διαρκεί αυτή. [...] ¹⁵⁸ [...] ¹⁵⁹. [...].

Χ.2.3 Προϊόντα Σύμβασης

138. Στις συμβάσεις των ετών 2015-2017 [...].

139. Αντίστοιχη πρόβλεψη υπάρχει στο άρθρο [...] των συμβάσεων των ετών 2018-2019 [...] ¹⁶⁰». [...].

Χ.2.4 Διάρκεια Σύμβασης

140. Το άρθρο [...] των συμβάσεων 2015-2017 [...] ¹⁶¹». [...].

141. Στις συμβάσεις των ετών 2018-2019 η διάρκεια της κύριας σύμβασης ορίζεται [...] ¹⁶².

Χ.2.5 Υποχρεώσεις Συμβαλλομένων - Μεταπώληση Προϊόντων σε Τρίτους

142. Στις συμβάσεις των ετών 2015-2017 [...] ¹⁶³, [...]

143. Στις συμβάσεις των ετών 2016-2017 [...] ¹⁶⁴. [...].

¹⁵³ [...]

¹⁵⁴ [...].

¹⁵⁵ [...]

¹⁵⁶ [...]

¹⁵⁷ [...].

¹⁵⁸ [...]

¹⁵⁹ [...].

¹⁶⁰ [...]

¹⁶¹ [...]

¹⁶² [...]

¹⁶³ [...]

¹⁶⁴ [...]

144. Σχετικές με τις ανωτέρω προβλέψεις υπάρχουν και στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** [...] ¹⁶⁵, [...] ¹⁶⁶, [...]

X.2.6 Εκπτώσεις και Απόδοση Εκπτώσεων

145. Οι **συμβάσεις των ετών 2015-2017** [...] ¹⁶⁷ [...] ¹⁶⁸, [...] ¹⁶⁹ [...].

146. Οι **συμβάσεις πρότυπα για έτη 2016-2017** [...] ¹⁷⁰ [...]

147. [...]

148. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** συναντάται [...] ¹⁷¹, [...]

149. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία [...] ¹⁷², [...]

X.2.7 Πληρωμή Παραγγελίας

150. Στις **συμβάσεις των ετών 2015-2017** [...]

151. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** [...]

152. Σημειώνεται ότι [...]

X.2.8 Προβολή Προϊόντων - Προωθητικές Ενέργειες - Διαφήμιση

153. Το άρθρο [...] των **συμβάσεων των ετών 2015-2017** [...]

154. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** [...] ¹⁷³ [...] ¹⁷⁴ [...]

155. Σημειώνεται ότι τόσο στις συμβάσεις των ετών 2015-2017 [...] όσο και στις συμβάσεις των ετών 2018-2019 [...]

X.2.9 Παροχές και Προσφορές E-shop - Τιμές Μεταπώλησης

156. Το άρθρο [...] των **συμβάσεων των ετών 2018-2019** αναφέρει τα ακόλουθα: [...] ¹⁷⁵, [...] [...]

157. Το άρθρο [...] των ως άνω συμβάσεων περιγράφει τους όρους παράδοσης των παραγγελιών. Στο εν λόγω άρθρο αναφέρονται τα ακόλουθα αναφορικά με τις τιμές των προϊόντων [...] ¹⁷⁶, [...].

¹⁶⁵ [...]

¹⁶⁶ [...]

¹⁶⁷ [...].

¹⁶⁸ [...]

¹⁶⁹ [...]

¹⁷⁰ [...].

¹⁷¹ [...]

¹⁷² [...]

¹⁷³ [...]

¹⁷⁴ [...].

¹⁷⁵ [...]

¹⁷⁶ [...]

158. Περαιτέρω στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** στο άρθρο [...] ¹⁷⁷ προβλέπεται ότι [...] ¹⁷⁸, [...]

X.2.10 Ηλεκτρονικά δεδομένα & προστασία

159. Αναφορικά με τα ηλεκτρονικά δεδομένα των πελατών των φαρμακείων υπάρχουν σχετικές προβλέψεις στις **συμβάσεις των ετών 2015-2017** [...] ¹⁷⁹ - [...] ¹⁸⁰ [...]

160. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** υπάρχει αντίστοιχο με το ανωτέρω άρθρο, με ορισμένες διαφοροποιήσεις. Ειδικότερα και αναφορικά με [...] ¹⁸¹...». [...] ¹⁸²

X.2.11 Διατήρηση Συμφωνηθέντων - Τροποποιήσεις

161. Στο άρθρο [...] των **συμβάσεων των ετών 2015-...**

162. [...]

163. [...] ¹⁸³ [...],

164. Το άρθρο [...] των **συμβάσεων 2015-2017** [...] ¹⁸⁴ [...]

165. Στις **συμβάσεις 2018-2019** [...]

X.2.12 Καταγγελία σύμβασης – Λύση προηγούμενων συμβάσεων

166. Στο άρθρο [...] των **συμβάσεων 2015-2017** [...] ¹⁸⁵ προβλέπεται ότι [...]

167. Στο άρθρο 21 των **συμβάσεων 2018-2019** προβλέπεται ότι [...]

X.2.13 Λοιποί Όροι

168. Το άρθρο [...] ¹⁸⁶ των **συμβάσεων 2018-2019**, [...].

169. Οι λοιποί όροι των συμβάσεων αναφέρονται [...] ¹⁸⁷, [...] ¹⁸⁸ [...] ¹⁸⁹

X.2.14 Παραρτήματα κοινής ετήσιας εμπορικής πολιτικής 2018-2019 για φαρμακεία

170. Τα παραρτήματα που προσκομίστηκαν [...]

171. [...] [...]

172. [...].

¹⁷⁷ [...].

¹⁷⁸ [...]

¹⁷⁹ [...]

¹⁸⁰ [...]

¹⁸¹ [...].

¹⁸² [...]

¹⁸³ [...].

¹⁸⁴ [...]

¹⁸⁵ [...].

¹⁸⁶ [...].

¹⁸⁷ [...]

¹⁸⁸ [...]

¹⁸⁹ [...].

173. [...].

174. [...]

175. [...]

176. [...]

X.2.15 Ιδιωτικά συμφωνητικά κοινής προμήθειας και προσαρτήματα κοινής στοχοποίησης

177. Προσκομίστηκαν ιδιωτικά συμφωνητικά [...]

178. [...]

179. [...]

180. [...] ¹⁹⁰, [...]

181. [...]

B.XI. ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ E-SHOPS

182. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο συλλέχθηκαν ιδιωτικά συμφωνητικά εμπορικής συνεργασίας για το επιλεκτικό δίκτυο διανομής ηλεκτρονικού καταστήματος / e-shop για τα έτη 2017-2019. [...] ¹⁹¹ [...]

XI.1.1 Ταυτότητα Συμβαλλόμενων

183. Στη σύμβαση του έτους 2017 για το δίκτυο των ηλεκτρονικών καταστημάτων (e-shop) που συλλέχθηκε κατά το έλεγχο, στο άρθρο [...] περιγράφεται το αντικείμενο δραστηριότητας αφενός της FREZYDERM ¹⁹² και αφετέρου του συμβαλλόμενου συνεργάτη, [...].

184. [...] ¹⁹³ [...]

XI.1.2 Αντικείμενο Σύμβασης

185. Στο άρθρο 2 της σύμβασης του 2017 (*Γενικό Πλαίσιο – Σκοπός Σύμβασης*) περιγράφεται η συμφωνία, [...] [...] ¹⁹⁴». [...] ¹⁹⁵.

186. Στις **συμβάσεις 2018-2019** [...] [...]

XI.1.3 Διάρκεια

187. Η διάρκεια της **σύμβασης του έτους 2017** ορίζεται [...] [...]

188. Στις **συμβάσεις 2018-2019** η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται [...]

¹⁹⁰ [...]

¹⁹¹ [...].

¹⁹² [...]

¹⁹³ [...]

¹⁹⁴ [...]

¹⁹⁵ [...]

XI.1.4 Προϊόντα Σύμβασης

189. Στις **συμβάσεις του έτους 2017** το άρθρο [...] αναφέρει ότι η συμφωνία [...]

190. Στο άρθρο [...] **των συμβάσεων 2018-2019** προβλέπεται ότι [...]

191. Στο άρθρο [...] **των συμβάσεων του έτους 2017** αναφέρεται ότι [...]

192. Αναφορικά με [...]

193. Αντίστοιχα στο άρθρο [...]των **συμβάσεων 2018-2019** [...]

XI.1.5 Προϋποθέσεις Ένταξης και Παραμονής στο Δίκτυο Επιλεκτικής Διανομής

194. Στις **συμβάσεις του έτους 2017** το άρθρο [...] αναφέρεται στην υποχρέωση του συνεργάτη [...]

195. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** το άρθρο [...]

XI.1.6 Υποχρεώσεις Συμβαλλομένων – Μεταπώληση προϊόντων σε τρίτους

196. Στο άρθρο [...] της **σύμβασης του 2017** [...] και αντίστοιχα στο άρθρο [...]των **συμβάσεων 2018-2019** περιγράφονται οι υποχρεώσεις των μερών. [...]

197. Στις **υποχρεώσεις του συνεργάτη** περιλαμβάνονται [...] ¹⁹⁶ [...] ¹⁹⁷ [...] ¹⁹⁸, [...]

198. Οι ως άνω προβλέψεις [...] συναντώνται και **στις συμβάσεις των ετών 2018-2019**. [...] ¹⁹⁹.

XI.1.7 Καθορισμός δικτύου

199. Σύμφωνα με το άρθρο [...] **των συμβάσεων του έτους 2017** [...] καθορίζονται τα χαρακτηριστικά του δικτύου επιλεκτικής διανομής. [...] ²⁰⁰ [...] ²⁰¹ [...] [...] ²⁰² [...] ²⁰³ [...] ²⁰⁴

200. Στις συμβάσεις των ετών 2018-2019 το άρθρο [...]περιλαμβάνει [...]

XI.1.8 Παροχές και Προσφορές E-Shop - Τιμές μεταπώλησης

201. Στο άρθρο 9 **της σύμβασης του 2017** προβλέπεται ότι ο συνεργάτης θα παρέχει μέσω του e-shop [...] Η ίδια πρόβλεψη συναντάται και στο άρθρο [...] **των συμβάσεων των ετών 2018-2019**.

¹⁹⁶ [...]

¹⁹⁷ [...]

¹⁹⁸ [...]

¹⁹⁹ [...]

²⁰⁰ [...]

²⁰¹ [...]

²⁰² [...]

²⁰³ [...]

²⁰⁴ [...]

202. Στο άρθρο [...] της σύμβασης του 2017 [...] και σχετικά με τις προσφερόμενες εκπτώσεις μέσω e-shop αναφέρονται τα ακόλουθα: [...] ²⁰⁵ [...] ²⁰⁶, [...] ²⁰⁷. [...] Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** το άρθρο [...]

203. Περαιτέρω το άρθρο [...] των **συμβάσεων των ετών 2018-2019** [...] προσδιορίζει τους όρους παράδοσης των παραγγελιών και τις σχετικές υποχρεώσεις των μερών και αναφέρει [...] ²⁰⁸

204. Σημειώνεται επίσης ότι το άρθρο [...] των **συμβάσεων των ετών 2018-2019** [...] αναφέρει ότι [...] ²⁰⁹), [...]

XI.1.9 Εκπτώσεις και Απόδοση Εκπτώσεων

205. Στη **σύμβαση του έτους 2017** και σύμφωνα με το άρθρο [...] προβλέπεται ότι [...] ²¹⁰.

206. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** στο άρθρο [...] ²¹¹. [...] ²¹² [...]

207. Περαιτέρω στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** στο άρθρο [...] προβλέπεται ότι [...]

XI.1.10 Προωθητικές ενέργειες και διαφήμιση

208. Στη **σύμβαση του έτους 2017** το άρθρο [...] προβλέπεται ότι ο συνεργάτης [...].

209. Στις **συμβάσεις των ετών 2018-2019** υπάρχει η ίδια πρόβλεψη [...] ²¹³ [...].

XI.1.11 Δεδομένα πελατολογίου

210. Στο άρθρο [...] αναφέρονται τα ακόλουθα: ... [...] ²¹⁴ [...] ²¹⁵ [...] ²¹⁶ [...]

XI.1.12 Διατήρηση Συμφωνηθέντων - Τροποποιήσεις

211. Σύμφωνα με το άρθρο [...] της σύμβασης του 2017 και το αντίστοιχο άρθρο [...] των **συμβάσεων των ετών 2018-2019**, [...].

212. Στο άρθρο [...] της σύμβασης του 2017 και το αντίστοιχο άρθρο [...] των **συμβάσεων 2018-2019** αναφέρεται ότι [...].

XI.1.13 Καταγγελία σύμβασης – Λύση προηγούμενων συμβάσεων

213. Στο άρθρο 22 [...] της σύμβασης του 2017 προβλέπεται ότι η σύμβαση λύεται: [...]

²⁰⁵ [...]

²⁰⁶ [...]

²⁰⁷ [...]

²⁰⁸ [...]

²⁰⁹ [...]

²¹⁰ [...]

²¹¹ [...]

²¹² [...].

²¹³ [...]

²¹⁴ [...]

²¹⁵ [...]

²¹⁶ [...]

XI.1.14 Λοιποί Όροι

214. Το άρθρο [...] ²¹⁷ των συμβάσεων από το 2018-2019, περιλαμβάνει όρους σχετικά [...]
215. Στη σύμβαση του έτους 2017 το άρθρο [...] ²¹⁸. [...]
216. Σύμφωνα με το άρθρο [...] των συμβάσεων του έτους 2017, [...] ²¹⁹ [...] ²²⁰. [...].
217. Το άρθρο [...] της σύμβασης του 2017 και το ομώνυμο άρθρο 19 των συμβάσεων των ετών 2018-2019, αναφέρεται [...] ²²¹.
218. Τέλος, το άρθρο [...] της σύμβασης του 2017 και το αντίστοιχο άρθρο [...] των συμβάσεων των ετών 2018-2019 και έπειτα αναφέρεται [...]

B.XII ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ «ΠΑΡΑΦΑΡΜΑΚΕΙΑ»

219. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο συλλέχθηκε σύμβαση με «παραφαρμακείο» του έτους 2018 ²²². [...]
220. [...].

XI.1.11 Ταυτότητα Συμβαλλόμενων

221. Στις συμβάσεις των ετών 2018-2019 το συμβαλλόμενο παραφαρμακείο περιγράφεται στο άρθρο [...]

XI.1.12 Αντικείμενο Σύμβασης

222. Στο άρθρο [...] αναφέρεται ότι [...].

XI.1.13 Διάρκεια

223. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται [...].

XI.1.14 Προϊόντα Σύμβασης

224. Ομοίως με τις συμβάσεις με τα e-shop, στο άρθρο [...] των συμβάσεων 2018-2019 με «παραφαρμακεία» προβλέπεται ότι η σύμβαση [...].

XI.1.15 Προϋποθέσεις Ένταξης και Παραμονής στο Δίκτυο Επιλεκτικής Διανομής

225. Το άρθρο [...] διαφοροποιείται μόνο υπό την έννοια ότι [...].

XI.1.16 Υποχρεώσεις Συμβαλλομένων – Μεταπώληση προϊόντων σε τρίτους

226. Το άρθρο [...] προβλέπει μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: [...].
227. Το άρθρο [...] αναφέρει τα ακόλουθα: [...], [...]

²¹⁷ [...].

²¹⁸ [...].

²¹⁹ [...].

²²⁰ [...].

²²¹ [...].

²²² [...].

XI.1.17 Παροχές και Προσφορές E-Shop - Τιμές μεταπώλησης

228. Αναφορικά με τις προσφορές μέσω e-shop υπάρχουν οι ίδιες προβλέψεις με εκείνες των συμβάσεων με e-shop για τα έτη 2018-2019. Ειδικότερα:

229. [...]

230. [...]

231. [...]

XI.1.18 Καθορισμός δικτύου

232. Το άρθρο [...] έχει όμοιο περιεχόμενο με το αντίστοιχο άρθρο 17 των συμβάσεων 2018-2019 με e-shop.

B.XII. Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

XII.1 Η καταγγελλόμενη προωθητική ενέργεια της FREZYDERM

233. Σύμφωνα με την από 23.07.2020 ανωμοτί κατάθεση του Ι. Αναστασίου και αναφορικά με την από 04.03.2015 επιστολή της FREZYDERM, που προσκομίστηκε με την καταγγελία, ο τελευταίος επιφυλάχθηκε να απαντήσει εάν πράγματι εστάλη η επιστολή σε φαρμακεία αφού προβεί σε έλεγχο των αρχείων της εταιρείας²²³. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. 7232/07.08.2020 επιστολή της, η FREZYDERM ανέφερε τα ακόλουθα: «Όσον αφορά στην με αριθμό πρωτ. Α3/268/04-03-2015 επιστολή μας, επιβεβαιώνουμε ότι αυτή πράγματι εστάλη. Όπως κατέθεσε ο κ. Αναστασίου κατά την ανωμοτί εξέταση του, η εν λόγω επιστολή αφορούσε σε προωθητικές ενέργειες τιμής (εκπτώσεις-προσφορές) της εταιρείας μας, απευθυνόμενες, μέσω των φαρμακείων, στους τελικούς καταναλωτές (πελάτες των φαρμακείων). Τα «newsletters» ήταν ηλεκτρονικά φυλλάδια που αποστέλλονταν ηλεκτρονικά από το φαρμακείο προς τους πελάτες τους καταναλωτές και σκοπό είχαν την αποτελεσματικότερη επικοινωνία των προσφορών αυτών από το φαρμακείο (και εν τέλει την διασφάλιση της μετακύλισης των σχετικών εκπτώσεων μας) προς τον τελικό καταναλωτή. Η δημιουργία των «newsletters» από την εταιρεία μας ήταν προαιρετική, δηλαδή μια ευχέρεια που δίναμε στα φαρμακεία, και στόχευε αφενός στη διευκόλυνση των φαρμακείων που δεν είχαν την υποδομή να σχεδιάσουν τέτοια ενημερωτικά προωθητικά «newsletters» και αφετέρου στη διασφάλιση της ορθής και ομοιόμορφης εμφάνισης των προϊόντων μας και των σημάτων τους κατά την επικοινωνία προς τον τελικό καταναλωτή».

234. Περαιτέρω και σύμφωνα με την από 23.07.2020 ανωμοτί κατάθεση του Ι. Αναστασίου, η ως άνω επιστολή «σχετίζεται με τι γινόταν στην αγορά εκείνη την εποχή. Τα ηλεκτρονικά φαρμακεία έκαναν υπέρογκες εκπτώσεις, καλά έκαναν, δεν μας αφορά. Τα φυσικά φαρμακεία δεν ήθελαν να δώσουν αντίστοιχες εκπτώσεις οπότε ξεκίνησε μια πίεση από φαρμακευτικούς συλλόγους προς τη FREZYDERM οι οποίοι ισχυρίζονταν αβάσιμα ότι τα ηλεκτρονικά φαρμακεία έπαιρναν μεγάλες εκπτώσεις από τη FREZYDERM και αντίστοιχα τις προσέφεραν. Εγώ μετά από αυτό που συνέβη στην αγορά άρχισα να υφίσταμαι μια πίεση από τα φυσικά φαρμακεία και τους συλλόγους ότι δίνουμε εκπτώσεις. Συζητάμε για 10.000 διαφορετικές επιχειρήσεις στην Ελλάδα.

²²³ Υπενθυμίζεται ότι η εν λόγω επιστολή δεν ευρέθη κατά τον επιτόπιο έλεγχο.

Κάποια φαρμακεία με ηλεκτρονικό κατάστημα έδιναν το 35% που έχουν περιθώριο κέρδους για τα δερμοκαλλυντικά συν την έκπτωση της FREZYDERM και προσέφεραν πολύ μεγάλες εκπτώσεις. Τα φυσικά φαρμακεία είναι οι κύριοι πελάτες μας. Προκειμένου να ανταποκριθώ στα παράπονα των φαρμακείων αποφασίσαμε να δημιουργήσουμε ένα newsletter-προφορά προς τα φυσικά ή ηλεκτρονικά φαρμακεία, δηλαδή να στείλουμε e-mails στο πελατολόγιο μας με προσφορές ομάδων προϊόντων της FREZYDERM. Το newsletter δεν απευθυνόταν στους καταναλωτές. Η FREZYDERM πρότεινε στα φαρμακεία, τα οποία είχαν ηλεκτρονικά δεδομένα πελατών και εφόσον το επιθυμούσαν, να συντάσσει η ίδια ένα newsletter δηλαδή ένα ενημερωτικό προς το καταναλωτή ως προς τη δομή του. Η προσφορά που περιλαμβανόταν στο newsletter θα συνιστούσε μετακύλιση της έκπτωσης στον καταναλωτή. Την εποχή εκείνη αναπτυσσόταν το ηλεκτρονικό φαρμακείο που προχωρούσε σε μεγάλες εκπτώσεις και θελήσαμε να «εκπαιδεύσουμε» και τα φυσικά φαρμακεία να προχωρήσουν σε εκπτώσεις σε καταναλωτές μετακυλίνοντας τις εκπτώσεις που εμείς δίνουμε».

235. Σημειώνεται ότι η εταιρεία προσκόμισε οκτώ (8) ενδεικτικά «δημιουργικά» για τα newsletter στα οποία περιλαμβάνονται προσφορές συγκεκριμένων προϊόντων της FREZYDERM ανά περίπτωση καθώς και η παρεχόμενη έκπτωση από το φαρμακείο. Ενδεικτικά ένα από τα newsletter αναφέρει τα ακόλουθα: «-[...]%, Φαρμακείο [...], Βρείτε την προσφορά στο φαρμακείο της γειτονίας σας». Στα εν λόγω newsletter δεν αναγράφονται οι τιμές των προϊόντων στα οποία αφορά η προσφορά.

236. Περαιτέρω και αναφορικά με την ανταπόκριση των φαρμακείων στην εν λόγω προωθητική ενέργεια «[κ]άποιοι λίγοι ανταποκρίθηκαν στην πρότασή μας, δηλαδή την έκπτωση που έδινε η FREZYDERM την μετακύλισαν όντως στους καταναλωτές, ενώ άλλοι όχι. Κάποιοι που είχαν «ηλεκτρονικά data πελατών» μας ζήτησαν να τους βοηθήσουμε να ετοιμάσουν το newsletter ως προς τα γραφικά και μόνο. Επιφυλάσσομαι να προσκομίσω στοιχεία από τα οποία να προκύπτει αν βοήθησα κάποιους φαρμακοποιούς να συντάξουν το newsletter, ελέγχοντας τα αρχεία μας. Διευκρινίζω ότι δεν υπήρξε ποτέ πρόταση από εμάς να μας προωθηθούν ηλεκτρονικά τα e-mail του πελατολογίου από τα φαρμακεία καθώς δεν είχαμε τέτοιο δικαίωμα. Δεν είναι αυτό το περιεχόμενο και το νόημα της επιστολής απλά το νόημα ήταν ότι απευθυνόμασταν σε εκείνα από τα φαρμακεία που είχαν τα ίδια τέτοια ηλεκτρονικά στοιχεία πελατολογίου και μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν τα εν λόγω e-mails ως μέθοδος επικοινωνίας».

237. Σε επιστολή της η FREZYDERM²²⁴ πρόσθεσε τα ακόλουθα: «η συγκεκριμένη ενέργεια είχε πολύ μικρή ανταπόκριση, έτσι τα δημιουργικά που σχεδιάσαμε ήταν πολύ λίγα (ίσως λιγότερα και από 20). Ουσιαστικά, η ενέργεια ήταν πολύ περιορισμένη, άλλωστε συν τω χρόνω τα φαρμακεία εξοικειώθηκαν με τις νέες τεχνολογικές δυνατότητες και πολλά από αυτά ενέταζαν τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και τα emails στους τρόπους επικοινωνίας τους με τους καταναλωτές, συνεργαζόμενα με εξειδικευμένες προς τούτο επιχειρήσεις προβολής και marketing».

238. Περαιτέρω κατά τον έλεγχο στις εγκαταστάσεις της FREZYDERM συλλέχθηκε η από 05.10.2016 επιστολή με αποστολέα τον [...] FREZYDERM) προς τον Ιωάννη Αναστασίου²²⁵

²²⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7232/07.08.2020 επιστολή της.

²²⁵ Σημειώνεται ότι η επιστολή κοινοποιείται στους [...]

με θέμα «Επιστολή προς τους φαρμακοποιούς για το θέμα των ανεξέλεγκτων τιμών». Η εν λόγω επιστολή έχει συνταχθεί από [...], ο οποίος προτείνει να σταλεί σε όλα τα φαρμακεία για τα οποία υπάρχουν διαθέσιμα δεδομένα αλληλογραφίας και αναφέρει ότι ο κ. Αναστασίου είναι σύμφωνος να αποσταλεί η επιστολή. Ειδικότερα στην επιστολή αναφέρονται τα ακόλουθα: «Σου στέλνω την επιστολή που πρέπει να στείλουμε σε όλα τα φαρμακεία που έχουμε data mail. Επίσης στέλνω και την data του εμπορικού με [...] φαρμακεία συνεργάτες. ο κ. Αναστασίου είναι σύμφωνος να φύγει και σήμερα. Παρακαλώ ενημέρωσε με την ώρα αποστολής.

Αγαπητοί συνεργάτες,

Το τελευταίο διάστημα έχει παρατηρηθεί από συγκεκριμένα ηλεκτρονικά καταστήματα/φαρμακεία, η συστηματική διάθεση στο καταναλωτικό κοινό διαφόρων προϊόντων της εταιρείας μας, ιδίως της βρεφικής σειράς, σε τιμές κάτω του κόστους (ήτοι της τιμής χονδρικής διάθεσης των προϊόντων αυτών), με άμεση διαθεσιμότητα παραγγελίας και online αγοράς τους από τους τελικούς καταναλωτές, εκμεταλλεζόμενα τα φαρμακεία αυτά τις διάφορες εκπτώσεις και παροχές που παρέχουμε ανάλογα με τον κύκλο εργασιών αλλά ίσως ακόμα και με ζημιά τους, αφού τα προϊόντα της εταιρείας είναι ευπώλητα και σε πρώτη ζήτηση.

Κανείς φυσικά δεν αμφισβητεί ότι οι καταναλωτές / πελάτες που εμπιστεύονται την υψηλή ποιότητα και την τεχνογνωσία των προϊόντων Frezyderm πρέπει να απολαμβάνουν και τις κατά το δυνατό χαμηλότερες τιμές, προσπάθεια στην οποία η εταιρεία μας είναι σταθερά προσηλωμένη από την πρώτη στιγμή της ίδρυσης της. Ωστόσο, η συστηματική πώληση των προϊόντων μας σε τιμές χαμηλότερες των τιμών προμήθειας τους, δεν εξυπηρετεί κανέναν από τους εμπλεκόμενους στη συγκεκριμένη εφοδιαστική αλυσίδα, ούτε εμάς τους επαγγελματίες (παραγωγό/προμηθευτή και φαρμακεία) ούτε τελικώς τους πελάτες μας, αντίθετα προκαλεί ζημιά στο κύρος και την αξία των προϊόντων μας, αφού δημιουργεί στους ενδιαφερόμενους καταναλωτές, έστω και ως απόρρητο μήνυμα, την εσφαλμένη εντύπωση ότι τα προϊόντα αυτά είναι τελικώς χαμηλότερης αγοραστικής αξίας και άρα χαμηλότερης επιστημονικής και τεχνολογικής αξίας. Παράλληλα, οι προσφερόμενες τιμές κάτω του κόστους (που μπορεί κάθε φορά να αφορούν σε περιορισμένα τεμάχια και με εναλλαγή κωδικών προϊόντων, ώστε να λειτουργούν ως κράχτης για τη διαφήμιση και την επισκεψιμότητα της εμπορικής ιστοσελίδας και να την εμφανίζουν συνεχώς ως έχουσα δειλεαστικές τιμές) δρουν αθέμιτα σε βάρος όλων των λοιπών (άμεσων) ανταγωνιστών και αυτού του ίδιου του δικτύου των φαρμακείων, αφού δεν παύουν να δημιουργούν μια πίεση σε όλα τα στάδια της εμπορικής αλυσίδας για μείωση των τιμών σε επίπεδα που δεν είναι εφικτά ή εν τέλει μπορούν να προσβάλουν το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και την ποιότητα των προϊόντων μας (λόγω της συνακόλουθης και αναγκαίας συμπίεσης και των δαπανών έρευνας, τεχνολογικής ανάπτυξης και γενικώς των επενδύσεων που στηρίζουν την επιχειρηματική πρόοδο μιας επιχείρησης/βιομηχανικής μονάδας, επενδύσεων που λειτουργούν εν γένει υπέρ της διατήρησης, ανάπτυξης και βελτίωσης του υγιούς ανταγωνισμού, και άρα υπέρ του τελικού καταναλωτή).

Και είναι αλήθεια ότι από το 2012 και μετά, ιδίως λόγω των δυσμενών μεταβολών στις οικονομικές συνθήκες, έχει καταργηθεί η ρητή απαγόρευση πώλησης προϊόντων κάτω του κόστους, αυτό όμως δεν συνεπάγεται την ελεύθερη και ανεξέλεγκτη πώληση προϊόντων σε οποιαδήποτε τιμή αποφασίσει το σημείο διάθεσης, αδιαφορώντας για τα έννομα συμφέροντα των ανταγωνιστών του και τις αρχές του θεμιτού ανταγωνισμού, ούτε φυσικά η κατάργηση της

απαγόρευσης φθάνει να θεραπεύσει, άνευ άλλου τινός, τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, να επιτρέψει την αποχαλίνωση της αγοράς και την εμπορική δραστηριότητα κατά παράβαση των χρηστών ηθών. Αντίθετα, τέτοιες συστηματικές πρακτικές, η εκμετάλλευση του ελεύθερου καθεστώτος πωλήσεων και η υιοθέτηση εξοντωτικής πολιτικής τιμών μπορεί να εκληφθούν ότι λειτουργούν ως αθέμιτη μεθόδευση για την απόσπαση και προσέλκυση πελατείας, ιδίως δια της υποτίμησης της αξίας των προϊόντων μας, ως απόπειρα αθέμιτου εκτοπισμού ή αποκλεισμού των λοιπών ανταγωνιστών, ως απόπειρα διακινδύνευσης της οικονομικής υπόστασης του κλάδου.

Κατόπιν αυτών, απευθυνόμενοι σε όλο το δίκτυο, παρακαλούμε τους συνεργάτες μας να επιδείξουν καλόπιστη εμπορική πρακτική, προκειμένου να αποφευχθούν τέτοια φαινόμενα, τα οποία τελικώς προσβάλλουν και υποτιμούν την εργασία όλων μας, τη φήμη και την αξία αυτών των προϊόντων και εν τέλει τα έννομα συμφέροντα του δικτύου. Πρώτο μέλημα μας φυσικά είναι η προάσπιση των συμφερόντων και των δικαιωμάτων του τελικού καταναλωτή, στον οποίο και οφείλουμε όλοι την ύπαρξη μας, παράλληλα όμως είμαστε αρωγοί και συνοδοιπόροι κάθε φαρμακοποιού στη δύσκολη αυτή περίοδο που δοκιμάζεται όλος ο κλάδος. Ευελπιστούμε για τη συνεργασία όλου του δικτύου μας».

239. Στην από 27.09.2016 επιστολή με αποστολέα την [...] φαρμακοποιό του [...] και αποδέκτη τον [...] (υπάλληλο της frezyderm) με θέμα: «[...]». Εκπτώσεις προϊόντων Frezyderm», αναφέρονται τα ακόλουθα: «Μετά από συζήτηση με τον συνεργάτη σας [...], συμφωνήσαμε να μειώσουμε τις εκπτώσεις των προϊόντων Frezylac που διατίθενται μέσω του ηλεκτρονικού μας Φαρμακείου. Όπως καταλαβαίνετε κάτι τέτοιο θα έχει ως αποτέλεσμα την αισθητή πτώση των πωλήσεων μας εάν δεν επιβληθεί το ίδιο μέτρο και στους ανταγωνιστές μας. Παρόλα αυτά εμείς αποφασίζουμε να ακολουθήσουμε αυτή την στρατηγική καθώς θέλουμε να στηρίζουμε την προσπάθεια της Frezyderm να εξορθολογίσει το θέμα των υπερβολικών εκπτώσεων στα e-shops. Αναμένουμε η εταιρεία σας να τηρήσει τις υποσχέσεις της και να καταφέρει να "πείσει" και τους υπόλοιπους συναδέλφους να εναρμονιστούν με την νέα κατάσταση ειδιάλλως δεν έχει κανένα νόημα να είμαστε το ένα και μοναδικό e-shop που θα το εφαρμόσει».

240. Με το από 28.9.2016 e-mail με θέμα «Να πως πρέπει να γίνει η ενημέρωση ... (δώσε απάντηση στο mail που σου έστειλαν)», ο [...] απαντά σχετικά με την ανωτέρω επιστολή στον [...] ²²⁶ τα ακόλουθα «...Στην προσπάθεια μας να μην υπάρχουν πελάτες που πουλούν προϊόντα κάτω της χονδρικής, να μην γίνονται παιχνίδια σε βάρος του σταθερού πελατολογίου μας αλλά & να υπάρξει βαθμός ισορροπίας μεταξύ φυσικού και ηλεκτρονικού φαρμακείου σας ενημερώσαμε την Δευτέρα στο frezy-meeting ότι πρέπει να ληφθούν μέτρα. Ο χειρισμός του θέματος είναι όπως γνωρίζεις λεπτός και για αυτό το λόγο είπαμε να αντιμετωπιστεί με συγκεκριμένο τρόπο. Γνωρίζοντας όλοι σας τους πελάτες σας σωστό θα ήταν να ενημερωθούν με την παρακάτω φράση ... Άκουσα στο meeting της Δευτέρας ότι έχει προκύψει θέμα με αρκετά e-shop που πουλούν κάτω τις χονδρικής. Αποτέλεσμα όλων αυτών είναι η συρρίκνωση του πελατολογίου της Frezyderm. Πιστεύω ότι θα ληφθούν μέτρα και για το λόγο αυτό θα σου πρότεινα να μην είσαι μέσα σε αυτούς που θα μπουκ στη λίστα ελέγχου. Από κει και πέρα εσύ αποφασίζεις ...αλλά ήθελα να ξέρεις...Αν ενημερώσετε με αυτόν τον τρόπο κανείς δεν θα στείλει mail... Παρόλα αυτά σου προτείνω να απαντήσεις στο mail που σου στείλανε διότι δεν το βρίσκω φιλικό όπως λες, αλλά ξεκαθάρισμα

²²⁶ Σημειώνεται ότι η επιστολή κοινοποιείται στους [...]

της θέσης τους ... Θυμίζω το [...] είναι το φαρμακείο e-shop που κόψαμε την παραγγελία [...] ... και έχει πάρει τεράστιες ποσότητες

Θα απαντούσα ως εξής ..

Αγαπητή κ. [...]

Θα ήθελα να σας ευχαριστήσω για την θετική ανταπόκριση σε ένα θέμα πληγή για την frezyderm όπως και θα ήθελα να σας κάνω ξεκάθαρο ότι ουδέποτε μου δόθηκε από την εταιρεία κατεύθυνση απαίτησης για μείωση τιμών. Γνωρίζετε εξαρχής ότι σε μια ελεύθερη αγορά δεν μπορεί να υπάρξει οριζόντια τιμή. Η επαγγελματική μας συζήτηση είχε να κάνει με το περιθώριο κερδοφορίας σας, που κρίνω ότι συρρικνώνεται πουλώντας κάτω από την χονδρική μας τιμή . **Τέλος από την τελευταία σας παράγραφο θα ήθελα να σας πω ότι η frezyderm δεν σας έδωσε καμία υπόσχεση να πείσει τους ανταγωνιστές σας να μειώσουν τιμές. Εγώ σας ανάφερα άτυπα τι άκουσα.**²²⁷ Σας ευχαριστώ για την κατανόηση, στην διάθεση σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση».

241. Στην από 9.1.2017 επιστολή του [...] Frezyderm) προς τον [...] με θέμα «Ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας Φαρμακαποθηκών 2017» αναφέρονται τα εξής: «...Στο ιδιωτικό συμφωνητικό εμπορικής συνεργασίας των **Φαρμακαποθηκών το 2017** θα ήταν απαραίτητο να προσθέσουμε μια παράμετρο στην οποία η εταιρεία Frezyderm να οριοθετεί κατόπιν συμφωνίας, την εμπορική πολιτική πώλησης των προϊόντων της στα φαρμακεία για να μην καταστρατηγείται από αυτούς και να **υπάρχει ανώτερη έκπτωση που θα προτείνει η εταιρεία** για να μην ανταγωνίζονται αθέμιτα μεταξύ τους...».²²⁸

242. Στην από 3.2.2017 απάντησή του, ο [...] προς τον. [...]Frezyderm) κοινοποιούμενη στους [...], με θέμα «Θέματα Εκπτώσεων και Ανταγωνισμού», αναφέρει τα ακόλουθα: «...σας στέλνω συνημμένα δημοσίευμα της Καθημερινής για αθέμιτες πρακτικές στα καλλυντικά (φαντάζομαι θα το ξέρετε) για να επαναλάβω ότι οι όροι στα συμφωνητικά περί εκπτώσεων και παροχών πρέπει κάθε φορά να είναι προσεγμένοι και αυτο-περιορισμένοι (όπως άλλωστε προσπαθούμε) για να μην θεωρηθεί ότι συνιστούν αθέμιτη πρακτική έμμεσης χειραγώγησης των λιανικών τιμών. Συνεπώς, ο σκοπός κάθε σχετικού όρου πρέπει ουσιαστικά να είναι η αποτροπή αθέμιτων πρακτικών και εξοντωτικής πολιτικής τιμών μεταξύ των εμπλεκόμενων και νομίζω ότι με αυτό το πρίσμα θα πρέπει να εξετάζουμε τις ενέργειες των πελατών της FREZYDERM, καταρχήν των λιανέμπορων και λιγότερων των χονδρεμπόρων / φαρμακαποθηκών».

ΧΙΙ.2 Σύναψη συμβάσεων με επιλεκτικά δίκτυα διανομής

243. Σύμφωνα με τις απαντήσεις της FREZYDERM²²⁹, πριν το 2003 η εταιρεία προμήθευε τα φαρμακεία [...]. Το 2003 η εταιρεία ξεκίνησε να πωλεί [...]²³⁰.

244. Η πρώτη σύμβαση με **φυσικό φαρμακείο** υπογράφηκε [...]²³¹ [...]

²²⁷ Η επισήμανση έγινε από τον Συντάκτη

²²⁸ Οι επισημάνσεις έγιναν από τον Συντάκτη. Σημειώνεται ότι προκειμένου να αποσαφηνιστεί η ως άνω επιστολή, η ΓΔΑ ζήτησε από τη FREZYDERM να προσκομίσει τα πρότυπα των συμβάσεων της εταιρείας με φαρμακαποθήκες, οι βασικοί όροι των οποίων αναλύονται.

²²⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

²³⁰ [...].

²³¹ Ενν. το υπ' αριθ. πρωτ. 4268/19.5.2020 ερωτηματολόγιο της ΓΔΑ προς την FREZYDERM.

[...]	[...]
[...]	[...]
[...] ²³⁷	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]

Πηγή: FREZYDERM (υπ' αριθ. 5607/19.6.2020, 9133/26.10.2020 και 9919/20.11.2020) και επεξεργασία από ΓΔΑ.

253. Από τις επιχειρήσεις φαρμακείων στις οποίες διεξήχθη επιτόπιος έλεγχος στο πλαίσιο της παρούσης αυτεπάγγελτης έρευνας, δόθηκαν διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο συνεργασίας τους με την εταιρεία FREZYDERM. Ειδικότερα, το ελεγχόμενο φαρμακείο [...] [...] ²³⁸ σημείωσε ότι [...]. Περαιτέρω και αναφορικά με τυχόν διαφοροποιήσεις στους όρους συνεργασίας ανάλογα με το κανάλι διανομής, το φαρμακείο ανέφερε: [...] Σχετικά, συλλέχθηκαν κατά τον έλεγχο συμβάσεις των ετών 2018-2019 από το συγκεκριμένο φαρμακείο.

254. Το ελεγχόμενο φαρμακείο [...] ανέφερε σε ερωτηματολόγιο που απαντήθηκε κατά τον έλεγχο ότι [...].

255. Σύμφωνα με τα ελεγχόμενα φαρμακεία [...] ²³⁹ [...] [...] ²⁴⁰.

ΧΠ.3 Κριτήρια επιλογής των συνεργατών των επιλεκτικών δικτύων διανομής

256. Σύμφωνα με τη FREZYDERM ²⁴¹ και αναφορικά με τα κριτήρια ένταξης των φαρμακείων στο επιλεκτικό δίκτυο διανομής, [...].

257. Περαιτέρω και αναφορικά με τα ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shops) γενικού εμπορίου, η εταιρεία σημείωσε στην ως άνω επιστολή ότι [...] [...] Επιπρόσθετα, σημείωσε ότι [...]

²³⁷ Σύμφωνα με το Παράρτημα 2 (συμβαλλόμενοι πελάτες) της υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολής της FREZYDERM.

²³⁸ Σύμφωνα με την ακριβή επωνυμία που δόθηκε από τον [...] σε ερωτηματολόγιο που απαντήθηκε κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου. Σημειώνεται ότι η νόμιμη εκπρόσωπος του φαρμακείου [...]. Στις συμβάσεις ή/και τα παραρτήματα που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο το φαρμακείο εμφανίζεται με την επωνυμία [...].

²³⁹ Σημειώνεται ότι το 2017 συστάθηκε η ξεχωριστή επιχείρηση [...], η οποία έως τότε ήταν ενιαία με το φαρμακείο [...]. Νόμιμος εκπρόσωπος και των δύο επιχειρήσεων είναι η [...] (βλ. σχετικά ερωτηματολόγιο που απαντήθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο).

²⁴⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4783/19.7.2019.

²⁴¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

258. Αναφορικά με τους όρους των συμβάσεων για τα επιλεκτικά δίκτυα διανομής των φαρμακείων και των e-shop, η FREZYDERM ανέφερε ότι: [...]

259. Σημειώνεται ότι αναφορικά με τις προβλέψεις του άρθρου [...] των συμβάσεων 2018-2019 και του αντίστοιχου άρθρου [...] της σύμβασης του 2017 της εταιρείας με το επιλεκτικό δίκτυο των e-shops (βλ. παρ. 189 και 190), [...].

260. Σε ερώτημα κατά πόσο η εκπτωτική πολιτική προς ηλεκτρονικά φαρμακεία διαφοροποιείται έναντι των φυσικών φαρμακείων, ο Ε. Αναστασίου απάντησε τα ακόλουθα στο ερωτηματολόγιο του ελέγχου: [...].

XII.4 Ως προς τις τιμές μεταπώλησης και την εκπτωτική πολιτική

261. Σε ερώτημα κατά πόσο η εκπτωτική πολιτική προς ηλεκτρονικά φαρμακεία διαφοροποιείται έναντι των φυσικών φαρμακείων, ο Ε. Αναστασίου απάντησε τα ακόλουθα στο ερωτηματολόγιο του ελέγχου: [...]

262. Αναφορικά με τις προβλέψεις του άρθρου [...] ²⁴² των συμβάσεων 2018-2019 για το δίκτυο των φαρμακείων στην από 23.07.2020 ανωμοτί κατάθεση, ο καταθέτων ανέφερε τα ακόλουθα σχετικά με την ερμηνεία του όρου και την εφαρμογή αυτού στην πράξη: «*Θέλουμε να αποτρέψουμε υπέρογκες εκπτώσεις ιδιαίτερα όταν κάποια e-shop πουλάνε πολύ πιο χαμηλά από την χονδρική τιμή. Για παράδειγμα ένα φαρμακείο [...] έπαιρνε προϊόντα της εταιρείας και πουλούσε με περιθώριο κέρδους κάτω του 1% κανιβαλίζοντας έτσι την αγορά. Το εν λόγω φαρμακείο τελικά πτώχευσε. Είχα παράπονα από τους φαρμακοποιούς και τους καταναλωτές ωστόσο δεν μπορούσα να επέμβω. Υπερβολικά χαμηλή θεωρούμε μια τιμή που είναι κάτω του κόστους, δηλαδή εννοούμε μια λιανική τιμή που είναι χαμηλότερη από την χονδρική τιμή συμπεριλαμβανομένων όλων προσφορών και των ενεργειών. Με αυτό τον τρόπο θεωρούμε ότι απαξιώνεται η αξία του προϊόντος*».

263. Αντίστοιχα, σχετικά με τις προβλέψεις του άρθρου [...] ²⁴³ που συναντάται στις συμβάσεις για το επιλεκτικό δίκτυο διανομής ηλεκτρονικού καταστήματος/e-shop γενικού εμπορίου των ετών 2018-2019, η εταιρεία παρέπεμψε στις άνω απαντήσεις της.

264. Σύμφωνα με τις απαντήσεις ²⁴⁴ του ελεγχόμενου φαρμακείου [...] ²⁴⁵ και αναφορικά με την **τιμολογιακή πολιτική** της FREZYDERM: [...]

265. Αναφορικά με την **εκπτωτική πολιτική**, σημείωσε τα εξής: [...] ²⁴⁶. [...] ²⁴⁷ ... [...] ²⁴⁸. [...]

266. Αναφορικά με το πώς καθορίζεται η **τελική τιμή πώλησης προς τον καταναλωτή**, το υπό κρίση φαρμακείο ανέφερε ότι «*[η] εταιρία μας βάζει ένα [...] μία προσφορά % έτσι ώστε να προκύπτει [...]. Να διευκρινίσω ότι το mark up [...] είναι σύνηθες στα φαρμακεία και μπορεί να φτάσει και το [...] για την εταιρία μας ανάλογα και με την προμηθεύτρια εταιρία. Η*

²⁴² [...]

²⁴³ [...]

²⁴⁴ Βλ. ερωτηματολόγιο που απαντήθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο.

²⁴⁵ [...]

²⁴⁶ Προσκομίστηκαν πέντε τιμολόγια με ημερομηνία 13.03.2019 από τα οποία προκύπτει ότι η έκπτωση [...]

²⁴⁷ Η επισήμανση έγινε από τον Συντάκτη.

²⁴⁸ Προσκομίστηκε το από 08.03.2019 τιμολόγιο από το οποίο προκύπτουν οι εκπτώσεις [...].

FREZYDERM, [...] φορές το χρόνο, μπορεί να προβεί σε προωθητικές ενέργειες έναντι των εν δυνάμει πελατών του [...] επί αμοιβής της εταιρίας μας, οι οποίες, ωστόσο, προωθητικές ενέργειες δεν είναι δεσμευτικές για την εταιρία μας. Π.χ. μπορεί να γίνεται κλήρωση για ένα ποδήλατο ή ένα laptop ή ένα ταξίδι (προωθητική ενέργεια της *FREZYDERM*) στην οποία η εταιρία μας δεν υποχρεούται να συμμετέχει. [...].

267. Σε ερώτημα σχετικά με το εάν το ως άνω φαρμακείο ακολουθεί την εκάστοτε **εμπορική πολιτική** που του γνωστοποιείται από τη *FREZYDERM*, το τελευταίο απάντησε «[η] εταιρία μας ακολουθεί την εμπορική πολιτική της *FREZYDERM* κατά βούληση. Αυτό σημαίνει ότι η εμπορική πολιτική δεν μας επιβάλλεται και η εταιρία μας την ακολουθεί εφόσον το επιθυμεί, είτε στο σύνολο είτε μερικώς, με τις αντίστοιχες, βεβαίως, παροχές».

268. Σύμφωνα με το ελεγχόμενο φαρμακείο [...] (στους [...]) και όσον αφορά την **τιμολογιακή πολιτική**: «[...]»²⁴⁹.

269. Αναφορικά με την **εκπτώτική πολιτική**, το εν λόγω φαρμακείο σημείωσε τα εξής: «Υπάρχουν φαρμακεία που κάνουν τόσο μεγάλη έκπτωση σε προϊόντα και 'μπαινουν μέσα'. Ο λόγος που το κάνουν αυτό είναι για να κάνουν το προϊόν κράχτη ή από λάθος. Σε αυτές τις περιπτώσεις επικοινωνεί η εταιρία μαζί τους και λέει 'γιατί το κάνεις αυτό' και εσύ έχεις ζημιά και την εταιρία την εκθέτεις. Πέρα από σύσταση δεν μπορεί να κάνει κάτι άλλο. Ο τιμοκατάλογος [...]». Το συγκεκριμένο φαρμακείο ανέφερε ότι είναι σε δίκτυο φαρμακείων [...] από όπου ενημερώνεται σχετικά με τις τιμές²⁵⁰ και πρόσθεσε ότι [...]. Περαιτέρω ανέφερε ότι: «Η εταιρία μας βάζει ένα *mark up* [...] και έτσι προκύπτει η (αρχική) τελική τιμή για τον τελικό καταναλωτή. Στη συνέχεια εφαρμόζουμε μία προσφορά % έτσι ώστε να προκύπτει για την εταιρεία μας [...]. Να διευκρινίσω ότι το [...] είναι σύνηθες στα φαρμακεία και μπορεί να φτάσει [...] για την εταιρεία μας ανάλογα και με την προμηθεύτρια εταιρεία...».

270. Αναφορικά με το πώς καθορίζεται η **τελική τιμή πώλησης προς τον καταναλωτή**, το ανωτέρω φαρμακείο σημείωσε τα εξής: «εμείς συνήθως δίνουμε όλη την έκπτωση που παίρνουμε από τη *FREZYDERM* και ένα κομμάτι από το *mark up*, ανάλογα τι κρίνουμε και εμείς ότι είναι κράχτης. [...]». Σε ερώτημα κατά πόσο το φαρμακείο ακολουθεί την εμπορική πολιτική που του γνωστοποιείται από τη *FREZYDERM* το υπό κρίση φαρμακείο ανέφερε ότι «η *FREZYDERM* έχει μόνο ένα τιμοκατάλογο λιανικής προτεινόμενο και ο καθένας αποφασίζει την εμπορική του πολιτική. Η *FREZYDERM* δεν έχει όρους για το ποσοστό έκπτωσης προς τους πελάτες. Άλλες εταιρείες συνήθως πιο μικρές τελευταία βάζουν όρο συνεργασίας ότι εάν δώσεις ποσοστό έκπτωσης πάνω από *x* δεν θα πάρεις τις συμφωνημένες εκπτώσεις τζίρου».

271. Σύμφωνα με το ελεγχόμενο φαρμακείο [...]»²⁵¹ και όσον αφορά την **τιμολογιακή πολιτική** της *FREZYDERM*: «[έ]χω δει μόνο τιμοκαταλόγους τιμών χονδρικής πώλησης της *Frezyderm*²⁵² ... Αναγράφεται *E.A.T.* που σε κάθε περίπτωση δεν αποτελεί τιμή στην οποία επιβάλλεται να πουλώ τα προϊόντα. Δεν υπάρχουν τιμοκατάλογοι Λιανικής τιμής. Δεν ζητάω

²⁴⁹ Έμφαση του Συντάκτη

²⁵⁰ Σχετικά η *FREZYDERM* προσκόμισε ιδιωτικά συμφωνητικά [...]

²⁵¹ Βλ. σχετικά ερωτηματολόγιο που απαντήθηκε από το φαρμακείο κατά τον επιτόπιο έλεγχο.

²⁵² Σημειώνεται ότι συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο στο συγκεκριμένο φαρμακείο τιμοκατάλογοι στους οποίους αναγράφονται ανά κατηγορία προϊόντων της *FREZYDERM* η *X.T.* (χονδρική τιμή), ο *ΦΠΑ* (6%) και η *E.A.T.* (ενδεικτική λιανική τιμή).

τελευταία τιμοκαταλόγους διότι υπάρχει ειδική πλατφόρμα στην οποία έχουν πρόσβαση όλα τα φαρμακεία όπου μπορώ να δω τις εν λόγω τιμές [...]. Δεν μας επιβάλλουν τιμή λιανικής πώλησης. Υπάρχουν προτεινόμενες τιμές λιανικής, οι οποίες προκύπτουν από την τιμή χονδρικής αγοράς συν ένα προτεινόμενο mark-up που πιστεύει η Frezyderm πρέπει να έχει ο μεταπωλητής»²⁵³. Το ίδιο φαρμακείο ανέφερε «δεν είναι τόσο παρεμβατικοί όπως άλλες εταιρείες ως προς τις τιμές λιανικής. Παρόλα αυτά, φέτος (πριν ένα μήνα περίπου) δέχτηκα τηλεφώνημα από την εταιρεία όπου μου εξήγησαν ότι έχω πολύ χαμηλή τιμή σε κάποιο προϊόν (αντιηλιακή κρέμα) στο e-shop και πρέπει να την αυξήσω. Αύξησα την τιμή. Δεν ξέρω τι θα γινόταν αν δεν αύξανα την τιμή. Θεωρώ ότι φοβούνται το παραεμπόριο ... Υπάρχουν πολύ χειρότεροι προμηθευτές από τη Frezyderm οι οποίοι μας απειλούν αν δεν ακολουθήσουμε τις τιμές μεταπώλησης που μας επιβάλλουν. Αναγκάστηκα και διέκοψα συνεργασία με δύο προμηθευτές γιατί δεν μπορούσα πλέον να συνεργαστώ μαζί τους υπό αυτές τις συνθήκες».

272. Περαιτέρω και αναφορικά με την **εκπτώτική πολιτική** σημείωσε ότι «στα εποχιακά, μπορούμε να πουλήσουμε με υψηλότερη έκπτωση. Στη σύμβαση προβλέπονται [...]

273. Αναφορικά με το πληροφοριακό σύστημα παραγγελιών της FREZYDERM το ανωτέρω φαρμακείο σημείωσε τα εξής «Για την ιστοσελίδα frezyderm-orders.gr δεν έχω χρησιμοποιήσει ποτέ τους κωδικούς. Δεν έχω ενεργοποιήσει ποτέ τους κωδικούς. Παραγγελίες κάνω μόνο μέσω του αντιπροσώπου μέσω e-mail...».

274. Αναφορικά με το πώς καθορίζεται η **τελική τιμή πώλησης προς τον καταναλωτή**, το υπό κρίση φαρμακείο ανέφερε ότι «διαφορετική τιμολογιακή πολιτική στο φυσικό φαρμακείο και στο e-shop. Π.χ. [...] % έκπτωση στη χονδρική τιμή που την περνάμε όλη στον πελάτη του φυσικού φαρμακείου. Ένα ποσοστό κέρδους δίνεται σαν καλύτερη τιμή στον πελάτη του e-shop, που αποσκοπεί σε μεγαλύτερη ποσότητα πωλήσεων. Μικρότερο περιθώριο κέρδους στο e-shop. Τιμολογιακή πολιτική λιανικής καθορίζεται αποκλειστικά από την εταιρεία μας». Τέλος και όσον αφορά την εμπορική πολιτική που γνωστοποιείται από τη FREZYDERM στο φαρμακείο, το τελευταίο σημείωσε ότι «[δ]εν μας γνωστοποιείται εμπορική πολιτική που να αφορά τις τιμές μεταπώλησης».

XII.5 Κοινοποίηση της εμπορικής πολιτικής και μέσα επικοινωνίας με τα επιλεκτικά δίκτυα διανομής

275. [...] ²⁵⁴, [...]

276. [...].

277. [...]

278. [...] ²⁵⁵. [...] ²⁵⁶ [...].

279. [...].

²⁵³ Έμφαση του Συντάκτη

²⁵⁴ [...].

²⁵⁵ [...].

²⁵⁶ [...].

280. [...].²⁵⁷

281. [...].²⁵⁸ [...]

282. [...].²⁵⁹ [...]

283. [...]

XII.6 Πρόσβαση σε δεδομένα πελατολογίου

284. Στις συμβάσεις του έτους 2017 με φαρμακεία που διατηρούν και ηλεκτρονικό κατάστημα στο άρθρο [...] ²⁶⁰. Αναφορικά με τον εν λόγω όρο ο Ι. Αναστασίου ανέφερε στην κατάθεση τα ακόλουθα: «ο όρος αναφέρεται σε φαρμακεία που είχαν βάση δεδομένων με e-mail πελατολογίου δικού τους και ήθελαν να συνεργαστούν. Συγκεκριμένα υπογράψαμε μια σύμβαση με τον εκάστοτε φαρμακοποιό, ώστε να μπορούμε να αποστέλλουμε, για την υποβοήθηση του, τις προσφορές του φαρμακοποιού μέσα από την digital πλατφόρμα μας. Ορισμένα φαρμακεία είχαν μια βάση δεδομένων με στοιχεία e-mail πελατών που ήταν ανενεργή και συμφωνήσαμε να αναλάβουμε να προωθήσουμε εμείς τις προσφορές. Δεν χρησιμοποιούσαμε αυτά τα στοιχεία με κανένα τρόπο. Κάποιοι ανταποκρίθηκαν, ενώ στη συνέχεια προχώρησαν σε συνεργασίες με εταιρείες digital προκειμένου να γίνουν πιο ανταγωνιστικοί. Προσπαθήσαμε να τους δώσουμε τα εργαλεία για να μπουν στο παιχνίδι του ανταγωνισμού και των προσφορών».

285. Σε ερώτημα κατά πόσο η FREZYDERM λαμβάνει γνώση του πελατολογίου του φαρμακείου, το ελεγχόμενο φαρμακείο [...] ανέφερε ότι «όχι, απαγορεύεται να έχει πρόσβαση σε τέτοια στοιχεία». Το φαρμακείο [...] «Όχι. Η FREZYDERM ποτέ δεν έχει λάβει γνώση του πελατολογίου μας. Πριν κάποια χρόνια μας είχε ζητήσει να τοποθετηθεί στο ηλεκτρονικό κατάστημα μας ο μηχανισμός των cookies και αρνηθήκαμε. Η εταιρεία μας είναι πολύ αυστηρή σε αυτό το θέμα». Το φαρμακείο [...], σημείωσε ότι «Μου ζητήθηκε σαν όρος συνεργασίας αλλά δεν αποδέχτηκα τον όρο πρόσβασης στους πελάτες μου και για αυτό δεν υπέγραψα την κύρια σύμβαση. Συνέχισα να αγοράζω από τη FREZYDERM εκτός σύμβασης. Από το χώρο τους δεν μπορούν να αποκτήσουν πρόσβαση στο πελατολόγιο μας. [...]

286. Σημειώνεται ότι ο εν λόγω όρος τροποποιήθηκε στις συμβάσεις των ετών 2018-2019²⁶¹. Περαιτέρω και όπως προαναφέρθηκε, η εταιρεία δεν δραστηριοποιείται σε επίπεδο λιανικής πώλησης στην Ελλάδα είτε μέσω ηλεκτρονικού είτε μέσω φυσικού καταστήματος.²⁶²

B.XIII. Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

XIII.1 Ο κλάδος των καλλυντικών

287. Ως καλλυντικό προϊόν νοείται κάθε ουσία ή μείγμα που προορίζεται να έλθει σε επαφή με εξωτερικά μέρη του ανθρώπινου σώματος (επίδερμίδα, τριχωτά μέρη του σώματος και της

²⁵⁷ [...].

²⁵⁸ [...]

²⁵⁹ [...]

²⁶⁰ [...]

²⁶¹ Βλ. παρ.141.

²⁶² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

κεφαλής, νύχια, χείλη και εξωτερικά γεννητικά όργανα) ή με τα δόντια και τους βλεννογόνους της στοματικής κοιλότητας, με αποκλειστικό ή κύριο σκοπό τον καθαρισμό τους, τον αρωματισμό τους, τη μεταβολή της εμφάνισής τους, την προστασία τους, τη διατήρησή τους σε καλή κατάσταση ή τη διόρθωση των σωματικών οσμών²⁶³. Σε ορισμένες περιπτώσεις είναι ασαφές εάν ορισμένα προϊόντα εμπίπτουν στην κατηγορία των καλλυντικών ή αν ρυθμίζονται από ειδικότερη τομεακή νομοθεσία (τα λεγόμενα «borderline products» -«οριακά» προϊόντα), τα οποία δύνανται να συνιστούν καλλυντικά που επικαλούνται όμως φαρμακευτικές ιδιότητες, όπως για παράδειγμα αντιφλεγμονώδη, αντιβακτηριδιακή, αντιμικροβιακή ή αντισηπτική χρήση ως δευτερεύουσες χρήσεις²⁶⁴.

288. Σύμφωνα με την κλαδική μελέτη της ICAP για τα καλλυντικά που εκπονήθηκε το Νοέμβριο 2017²⁶⁵, η ευρύτερη αγορά των καλλυντικών περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα κατηγοριών προϊόντων που σχετίζονται με τη φροντίδα των μαλλιών, την περιποίηση του δέρματος, την περιποίηση του προσώπου και του σώματος, τα αρώματα και τα προϊόντα μακιγιάζ, προϊόντα τα οποία καλύπτουν σημαντική ζήτηση από τους καταναλωτές για καθημερινή χρήση αυτών.

289. Από την πλευρά της ζήτησης, οι τιμές πώλησης των προϊόντων και το διαθέσιμο εισόδημα των καταναλωτών αποτελούν βασικούς παράγοντες προσδιορισμού αυτής, ενώ άλλοι παράγοντες που επίσης επηρεάζουν τις προτιμήσεις των καταναλωτών είναι η εποχικότητα (όπως ενδεικτικά για τα αντηλιακά προϊόντα), η διαφήμιση (κατεύθυνση της κατανάλωση σε συγκεκριμένα εμπορικά σήματα) αλλά και οι τάσεις της μόδας (όπως για τα προϊόντα μακιγιάζ). Σημαντική για τον καταναλωτή είναι η ιδιαίτερη σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ φαρμακοποιού και πελάτη με την παροχή συμβουλών και οδηγιών σχετικά με τη χρήση και τις ιδιότητες των προϊόντων (φαρμακευτικών ή μη), ενώ σε ορισμένες επιχειρήσεις παρέχεται σχετική υποστήριξη από ειδικούς συμβούλους ομορφιάς. Επίσης ιδιαίτερο ρόλο παίζουν οι παροχές εκπνώσεων και προσφορών, οι οποίες πραγματοποιούνται πλέον ανά τακτά χρονικά διαστήματα μέσα στο έτος εξαιτίας της μείωσης της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών.

290. Από την πλευρά της προσφοράς, στην ελληνική αγορά καλλυντικών δραστηριοποιείται μεγάλος αριθμός επιχειρήσεων τόσο παραγωγικών όσο και εισαγωγικών, η πλειοψηφία των οποίων διαθέτει διάφορες κατηγορίες προϊόντων. Αρκετές επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται παράλληλα και σε άλλους κλάδους, όπως αυτούς των φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων, των χημικών, των απορρυπαντικών κ.λπ. Στην αγορά παρατηρείται έντονος ανταγωνισμός καθώς δραστηριοποιείται σημαντικός αριθμός επιχειρήσεων, οι οποίες προσφέρουν πληθώρα προϊόντων και εμπορικών σημάτων. Στον κλάδο δραστηριοποιούνται εταιρείες με καθιερωμένα, ισχυρά εμπορικά σήματα και με πολύχρονη παρουσία στην εγχώρια αγορά καθώς και πολυεθνικοί όμιλοι οι οποίοι διαθέτουν ισχυρό συγκριτικό πλεονέκτημα λόγω της αναγνωρισιμότητάς τους από τους καταναλωτές. Βασικό στοιχείο διαφοροποίησης για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον κλάδο αποτελεί η επιλογή του καναλιού του δικτύου

²⁶³ Βλ (ΕΚ) αριθ. 1223/2009, άρθρο 2.

²⁶⁴ Βλ <https://ec.europa.eu/growth/sectors/cosmetics/products/borderline-products/>.

²⁶⁵ Σημειώνεται ότι δεν διατίθεται πιο πρόσφατη μελέτη.

διανομής, η οποία σχετίζεται σε κάθε περίπτωση με την κατηγορία του προϊόντος αλλά και την τοποθέτηση που θέλει να επιτύχει η επιχείρηση στην αγορά για αυτό.²⁶⁶

291. Σύμφωνα με την ως άνω μελέτη της ICAP, τα δίκτυα διανομής διακρίνονται: α) δίκτυο ευρείας διανομής: περιλαμβάνει τα σούπερ μάρκετ και τα τμήματα αυτοεξυπηρέτησης (self service) σε καταστήματα καλλυντικών, β) δίκτυο επιλεκτικής διανομής: περιλαμβάνει καταστήματα καλλυντικών όπου εξειδικευμένοι πωλητές (συνήθως αισθητικοί) παρέχουν συμβουλές στους καταναλωτές σχετικά με τα προϊόντα γ) δίκτυο φαρμακείων: αφορά κυρίως σε πωλήσεις δερμοκαλλυντικών και φυσικών καλλυντικών οι οποίες πραγματοποιούνται από φαρμακοποιούς, αλλά και σε ορισμένες περιπτώσεις από ειδικούς συμβούλους ομορφιάς δ) δίκτυο απευθείας πωλήσεων: περιλαμβάνει κατά κύριο λόγο πωλήσεις καλλυντικών κατ' οίκον (door to door) και σε μικρότερο ποσοστό πωλήσεις μέσω ταχυδρομείου. Τέλος καλλυντικά διατίθενται και μέσω ινστιτούτων αισθητικής (διαθέτουν εξειδικευμένα καλλυντικά) καθώς και μέσω κομμωτηρίων (διαθέτουν κυρίως προϊόντα περιποίησης μαλλιών). Τα τελευταία έτη παρατηρείται σταθερή αύξηση των καταναλωτών που αγοράζουν μέσω διαδικτύου καθώς και η ανάπτυξη των e-shops που διαθέτουν καλλυντικά, παραφαρμακευτικά και συναφή προϊόντα.

ΧΙΙΙ.2 Θεσμικό πλαίσιο

292. Το **θεσμικό πλαίσιο** που διέπει τον κλάδο των καλλυντικών είναι αυστηρά ρυθμισμένο, ενώ στοχεύει στην ασφάλεια και την προστασία των καταναλωτών. Ειδικότερα, ισχύει ο Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (ΕΚ) αριθ. 1223/2009²⁶⁷, ο οποίος ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία με την Υπουργική Απόφαση ΔΥΓ3α/Γ.Π.118601/2010. Ο ως άνω Κανονισμός αναφέρει ότι προϊόντα τα οποία χρησιμοποιούνται κατά κύριο λόγο ή αποκλειστικά για χρήση ως καλλυντικά πρέπει να ταξινομούνται ως καλλυντικά προϊόντα και να εμπίπτουν με τον τρόπο αυτό στις απαιτήσεις του εν λόγω Κανονισμού. Έτσι στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας ΕΕ, ένα προϊόν με πρωτεύουσα χρήση την καλλυντική και με δευτερεύουσες χρήσεις (πχ αντιμικροβιακές δράσεις υγιεινής του ανθρώπου) σχετικά με συμπληρωματικές λειτουργίες των συστατικών του όχι κατ' ανάγκη συναφείς με την κύρια λειτουργία του, μπορεί να κυκλοφορεί στην ενιαία αγορά ως καλλυντικό²⁶⁸.

293. Περαιτέρω στις 15.01.2018 δημοσιεύθηκε η ΚΥΑ υπ' αριθ. Δ3(α) 91512 (ΦΕΚ 25/Β) που ρυθμίζει στην Ελλάδα θέματα του Κανονισμού των Καλλυντικών ΕΚ αριθ. 1223/2009,

²⁶⁶ Βλ. Κλαδική Μελέτη ICAP, Καλλυντικά, Νοέμβριος 2017.

²⁶⁷ Διαθέσιμος στην ιστοσελίδα: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32009R1223>. Επιπρόσθετα ισχύουν οι Κατευθυντήριες Γραμμές της Ε.Ε. για το Παράρτημα Ι του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1223/2009 για τα καλλυντικά προϊόντα, που καθορίστηκαν με την εκτελεστική απόφαση της Επιτροπής της 25ης Νοεμβρίου 2013 (L 315/1982), διαθέσιμη στην ιστοσελίδα:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32013D0674>.

²⁶⁸ Βλ Έκθεση ΟΟΣΑ 2017 «Αξιολόγηση Συνθηκών Ανταγωνισμού», σελ. 183. Οι αρμόδιες εθνικές αρχές αξιολογούν κατά περίπτωση αν ένα προϊόν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω Κανονισμού Καλλυντικών ή αντίστοιχα για παράδειγμα σε εκείνο του Κανονισμού Βιοκότων Προϊόντων ΕΚ 528/2012 αναλόγως της κύριας και της δευτερεύουσας χρήσης του προϊόντος. Κατ' αυτόν τον τρόπο επιτρέπεται η κυκλοφορία καλλυντικών προβάλλοντας αξιώσεις αντιβακτηριδιακής, αντιμικροβιακής ή αντισηπτικής χρήσης κ.α.

αρμοδιότητας ΕΟΦ²⁶⁹. Στην ως άνω ΚΥΑ, ρυθμίζονται θέματα αναφορικά με τις απαιτούμενες «επισημάνσεις» σε όλα τα καλλυντικά, είτε παράγονται στην Ελλάδα, είτε εισάγονται από άλλη χώρα. Περαιτέρω, επισημαίνονται τόσο η αναγκαιότητα για ασφαλή καλλυντικά όσο και οι απαιτούμενες ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβαίνουν προς τούτο οι παραγωγοί αλλά και οι εισαγωγείς καλλυντικών, η αναγκαιότητα για δοκιμές και εκθέσεις ασφαλείας, για τις σχετικές γνωστοποιήσεις, καθώς και για τη μη χρήση απαγορευμένων ουσιών αλλά και επικίνδυνων συστατικών.

294. Σημαντικό στοιχείο αποτελεί η έννοια της «καλλυντικοεπαγρύπνησης»²⁷⁰, δηλαδή η υποχρέωση παρακολούθησης κάθε ανεπιθύμητης ενέργειας, η οποία μπορεί να σχετίζεται με τη χρήση καλλυντικών προϊόντων που κυκλοφορούν στην αγορά, ενώ οι καταναλωτές προτρέπονται να αναφέρουν τυχόν ανεπιθύμητες ενέργειες στον ΕΟΦ. Επιπρόσθετα ορίζεται η υποχρέωση καταχώρησης όλων των προϊόντων που κυκλοφορούν, στην Ευρωπαϊκή βάση καλλυντικών (CPNP), η επιπρόσθετη υποχρέωση των παραγωγών στην Ελλάδα, αναφορικά με τα προϊόντα που προορίζονται αποκλειστικά για εξαγωγή, για την καταχώρηση αυτών σε πλατφόρμα του ΕΟΦ καθώς και η υποχρέωση ιχνηλασιμότητας κάθε καλλυντικού, τόσο από τον παραγωγό όσο και τον διανομέα.

295. Αναφορικά με την υποχρέωση ιχνηλασιμότητας το άρθρο 6 της ΚΥΑ υπ' αριθ. Δ3(α) 91512 (ΦΕΚ 25/Β) αναφέρει τα ακόλουθα: «*Το υπεύθυνο πρόσωπο υποχρεούται να εξασφαλίζει την ιχνηλασιμότητα του καλλυντικού προϊόντος καθ' όλο το μήκος της εφοδιαστικής αλυσίδας με την τήρηση των στοιχείων ταυτοποίησης των διανομέων τους οποίους εφοδιάζει με το καλλυντικό προϊόν, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από τη διάθεση της παρτίδας του καλλυντικού προϊόντος στους διανομείς. Ο διανομέας υποχρεούται να εξασφαλίζει την ιχνηλασιμότητα του καλλυντικού προϊόντος καθ' όλο το μήκος της εφοδιαστικής αλυσίδας με την τήρηση τόσο των στοιχείων ταυτοποίησης του υπεύθυνου προσώπου ή του διανομέα από τον*

²⁶⁹ Διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Π.Σ.Β.Α.Κ (Πανελλήνιος Σύνδεσμος Βιομηχάνων & Αντιπροσώπων Καλλυντικών & Αρωμάτων): https://www.psvak.gr/el/press_regulations/.

²⁷⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 12 της ΚΥΑ υπ' αριθ. Δ3(α) 91512 (ΦΕΚ 25/Β): «1. Τα υπεύθυνα πρόσωπα και οι διανομείς εφαρμόζουν, προς εκπλήρωση των καθηκόντων καλλυντικοεπαγρύπνησης, **σύστημα καλλυντικοεπαγρύπνησης** σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό (Ε.Ε.) αριθμ. 1223/2009 και τις Κατευθυντήριες Γραμμές για το Παράρτημα Ι του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1223/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα καλλυντικά προϊόντα, που καθορίστηκαν με το Παράρτημα της εκτελεστικής απόφασης της Επιτροπής της 25ης Νοεμβρίου 2013 (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ελλ. Εκδ. L 315/1982), όπως αναθεωρούνται και ισχύουν. 2. Το υπεύθυνο πρόσωπο ή ο διανομέας αξιολογεί επιστημονικά, μέσω του συστήματος καλλυντικοεπαγρύπνησης που τηρεί σύμφωνα με την παρ. 1, όλες τις πληροφορίες, εξετάζει τις επιλογές για την ελαχιστοποίηση και την πρόληψη των κινδύνων και λαμβάνει προληπτικά και διορθωτικά μέτρα, εφόσον απαιτείται». Σημειώνεται ότι το άρθρο 11 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1223/2009 απαιτεί την **κατάρτιση φακέλου πληροφοριών προϊόντος** για κάθε προϊόν πριν από την τοποθέτησή του στην αγορά. Ο φάκελος πληροφοριών προϊόντος θα πρέπει να επικαιροποιείται, όταν χρειάζεται, και να είναι άμεσα προσβάσιμος σε ηλεκτρονική ή άλλη μορφή στη διεύθυνση του υπεύθυνου προσώπου που αναγράφεται στην ετικέτα, στις αρμόδιες αρχές για σκοπούς εποπτείας της αγοράς για χρονική διάρκεια δέκα ετών μετά την ημερομηνία διάθεσης της τελευταίας παρτίδας του προϊόντος στην αγορά. Το σημαντικότερο στοιχείο του φακέλου πληροφοριών προϊόντος, από άποψη ασφαλείας, είναι η **έκθεση ασφαλείας του καλλυντικού προϊόντος** που αναφέρεται στο άρθρο 10 παράγραφος 1 του Κανονισμού (βλ. σχετικά και παρ. 1 της Εισαγωγής των Κατευθυντήριων Γραμμών για το Παράρτημα Ι του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1223/2009 για την Έκθεση Ασφαλείας των καλλυντικών προϊόντων (2013, L 315/83). Το Παράρτημα Ι του Κανονισμού αναφέρεται στο περιεχόμενο της Έκθεσης Ασφαλείας των καλλυντικών, ενώ οι Κατευθυντήριες Γραμμές αποσκοπούν στη διευκόλυνση των επιχειρήσεων όσον αφορά τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα Ι του Κανονισμού.

οποίο προμηθεύτηκε το καλλυντικό προϊόν, όσο και των στοιχείων ταυτοποίησης των διανομέων τους οποίους προμήθευσε με αυτό, τουλάχιστον για χρονικό διάστημα **τριών (3) ετών** από τη διάθεση της παρτίδας του καλλυντικού προϊόντος στους διανομείς. Το υπεύθυνο πρόσωπο και ο διανομέας παρέχει στον Ε.Ο.Φ. **άμεση πρόσβαση στα στοιχεία των προηγούμενων εδαφίων, η χορήγηση των οποίων μπορεί να ζητείται από τον Ε.Ο.Φ. οποτεδήποτε**.

296. Σχετικά με τις περιπτώσεις αναγκαιότητας απόσυρσης ή ανάκλησης²⁷¹ των προϊόντων από την αγορά ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1223/2009 περιλαμβάνει τις ακόλουθες προβλέψεις.

297. Οι παρ. 1 έως 4 του άρθρου 25 (μη συμμόρφωση του υπεύθυνου προσώπου) προβλέπουν τα εξής: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 4, οι αρμόδιες αρχές **απαιτούν από το υπεύθυνο πρόσωπο να λάβει όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα**, στα οποία περιλαμβάνονται διορθωτικές ενέργειες για τη συμμόρφωση του καλλυντικού προϊόντος, **απόσυρση του προϊόντος από την αγορά ή ανάκλησή του σε ρητά καθορισμένη προθεσμία**, ανάλογη της φύσης του κινδύνου, εφόσον η μη συμμόρφωση αφορά οποιοδήποτε από τα ακόλουθα στοιχεία: ...²⁷² 2. Όπου είναι εφαρμόσιμο, η αρμόδια αρχή ενημερώνει την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένο το υπεύθυνο πρόσωπο σχετικά με τα μέτρα των οποίων τη λήψη απαίτησε από το υπεύθυνο πρόσωπο. 3. **Το υπεύθυνο πρόσωπο οφείλει να διαβεβαιώσει ότι τα μέτρα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 λαμβάνονται για όλα τα υπό αναφορά προϊόντα που διατίθενται στην αγορά όλης της Κοινότητας**. 4. Σε περίπτωση ύπαρξης σοβαρών κινδύνων για την ανθρώπινη υγεία, αν η αρμόδια αρχή κρίνει ότι η μη συμμόρφωση δεν περιορίζεται στο έδαφος του κράτους μέλους στον οποίο την αγορά διατίθεται το προϊόν, **ενημερώνει την Επιτροπή και τις αρμόδιες αρχές των υπόλοιπων κρατών μελών** σχετικά με τα μέτρα που ζήτησε να ληφθούν από το υπεύθυνο πρόσωπο. Το άρθρο 26 (μη συμμόρφωση των διανομέων) προβλέπει τα εξής: «Οι αρμόδιες αρχές **απαιτούν από τους διανομείς να λάβουν όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα**, στα οποία περιλαμβάνονται διορθωτικές ενέργειες για τη συμμόρφωση του καλλυντικού προϊόντος, **απόσυρση του προϊόντος από την αγορά ή ανάκλησή του σε εύλογη προθεσμία**, ανάλογη της φύσης του κινδύνου, εφόσον υφίσταται μη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις που προβλέπει το άρθρο 6»²⁷³.

298. Το άρθρο 27 (ρήτρα διασφάλισης) προβλέπει τα ακόλουθα: «1. Σε περίπτωση προϊόντων που συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του άρθρου 25, παράγραφος 1, εάν μια αρμόδια αρχή διαπιστώσει ή έχει σοβαρούς λόγους να ανησυχεί ότι ένα καλλυντικό προϊόν ή περισσότερα που

²⁷¹ «Ως «ανάκληση» νοείται κάθε μέτρο που λαμβάνεται με σκοπό την επιστροφή ενός καλλυντικού προϊόντος που έχει ήδη διατεθεί στον τελικό χρήστη» (βλ. άρθρο 2 παρ. ιη) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1223/20).

²⁷² Ειδικότερα αναφέρονται τα εξής στοιχεία: «α) την ορθή παρασκευαστική πρακτική που αναφέρεται στο άρθρο 8· β) την αξιολόγηση ασφαλείας που αναφέρεται στο άρθρο 10· γ) τις απαιτήσεις για το φάκελο πληροφοριών προϊόντος που αναφέρονται στο άρθρο 11· δ) τις διατάξεις σχετικά με δειγματοληψία και ανάλυση που αναφέρονται στο άρθρο 12· ε) τις απαιτήσεις κοινοποίησης που αναφέρονται στα άρθρα 13 και 16· στ) τους περιορισμούς για τις ουσίες που αναφέρονται στα άρθρα 14, 15 και 17· ζ) τις απαιτήσεις σχετικά με τη διενέργεια δοκιμών σε ζώα που αναφέρονται στο άρθρο 18. η) τις απαιτήσεις επισήμανσης που αναφέρονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1, 2, 5 και 6· θ) τις απαιτήσεις που αφορούν τους ισχυρισμούς για το προϊόν όπως ορίζεται στο άρθρο 20· ι) τη πρόσβαση του κοινού στις πληροφορίες που αναφέρεται στο άρθρο 21· ια) την γνωστοποίηση σοβαρών ανεπιθύμητων ενεργειών που αναφέρεται στο άρθρο 23· ιβ) τις απαιτήσεις πληροφόρησης για ουσίες που αναφέρονται στο άρθρο 24».

²⁷³ Το άρθρο 6 εξειδικεύει τις υποχρεώσεις των διανομέων στις οποίες περιλαμβάνονται: «5. Τα υπεύθυνα πρόσωπα οφείλουν να συνεργαστούν με τις εν λόγω αρχές, εφόσον αυτές το ζητήσουν σχετικά με οποιαδήποτε ενέργεια απαιτείται για να εξαλειφθούν οι κίνδυνοι που ενέχουν τα προϊόντα τα οποία διέθεσαν στην αγορά».

διατίθενται στην αγορά προκαλεί ή μπορεί να προκαλέσει σοβαρό κίνδυνο για την υγεία του ανθρώπου, λαμβάνει όλα τα ενδεδειγμένα προσωρινά μέτρα με σκοπό να διασφαλίσει την απόσυρση, την ανάκληση ή τον κατ' άλλο τρόπο περιορισμό της διάθεσης του καλλυντικού προϊόντος ή των προϊόντων. 2. Η αρμόδια αρχή γνωστοποιεί αμέσως στην Επιτροπή και στις αρμόδιες αρχές των υπόλοιπων κρατών μελών τα μέτρα που έλαβε μαζί με τυχόν άλλα υποστηρικτικά δεδομένα. Για τους σκοπούς του πρώτου εδαφίου, γίνεται χρήση του συστήματος ανταλλαγής πληροφοριών που προβλέπεται στο άρθρο 12 παράγραφος 1 της οδηγίας 2001/95/EK. Εφαρμόζεται το άρθρο 12 παράγραφοι 2, 3 και 4 της οδηγίας 2001/95/EK».

299. Περαιτέρω το άρθρο 13 της ΚΥΑ υπ' αριθ. Δ3(α) 91512 (ΦΕΚ 25/Β) αναφέρει στην παρ. 3 τα εξής: «3. Με αιτιολογημένη απόφαση του Ε.Ο.Φ, κοινοποιούμενη στο υπεύθυνο πρόσωπο, και αναρτώμενη στην ιστοσελίδα του, απαγορεύονται, αποσύρονται ή ανακαλούνται καλλυντικά προϊόντα ή παρτίδες αυτών για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας...».

ΧΙΙΙ.3 Η σχετική αγορά προϊόντων στην υπό κρίση υπόθεση

300. Η σχετική αγορά προϊόντων και υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή/και των υπηρεσιών που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από την άποψη της ζήτησης ή της προσφοράς, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται, ενώ βασικό κριτήριο προς τούτο είναι η λειτουργική εναλλαξιμότητα των προϊόντων.

Η άποψη της καταγγέλλουσας

301. Αναφορικά με την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η FREZYDERM, η καταγγέλλουσα αναφέρει τα εξής: «[η] εταιρεία δραστηριοποιείται πέραν των 20 ετών στην αγορά, με σκοπό το σχεδιασμό, την παραγωγή και την εμπορία δερματολογικών προϊόντων, την παρουσίαση τους μέσω της Ιατρικής Ενημέρωσης σε Δερματολόγους και τη διακίνηση τους μέσω του Φαρμακευτικού καναλιού διανομής ... [η] FREZYDERM είναι ιδιαίτερα δραστήρια στην ανάπτυξη και διεύρυνση ενός κύκλου Φαρμακείων τα οποία προωθούν τα προϊόντα της ... Αυταπόδεικτη είναι η σχέση ανταγωνισμού στην οποία τελεί η καθής επιχείρηση, αφού εμπορεύεται ομοειδές²⁷⁴ και ευθέως ανταγωνιστικά προϊόντα στην ελληνική αγορά όπου δραστηριοποιούμαστε και εμείς, και προμηθεύει με τα προϊόντα της, τα φαρμακεία με τα οποία συνεργαζόμαστε και εμείς». ²⁷⁵

Η άποψη της καταγγελλόμενης

302. Σύμφωνα με τη FREZYDERM²⁷⁶, «[η] ευρύτερη κατηγορία των δερμοκαλλυντικών²⁷⁷, στην οποία δραστηριοποιείται η εταιρεία μας, διακρίνεται στις παρακάτω δεκατέσσερις (14) υποκατηγορίες, οι οποίες εμφανίζονται στα προσκομιζόμενα στοιχεία της IQVIA ... με το χαρακτηριστικό «PEC I²⁷⁸»:

²⁷⁴ Ενν. ομοειδή.

²⁷⁵ Σύμφωνα με την καταγγελία, η INTERMED (καταγγέλλουσα) δραστηριοποιείται «στον τομέα των φαρμακευτικών, ιατροτεχνολογικών και καλλυντικών προϊόντων, με μεγάλα μερίδια αγοράς στην Ελληνική και διεθνή αγορά».

²⁷⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολή της.

²⁷⁷ Σημειώνεται ότι στις υπό κρίση συμβάσεις της FREZYDERM με τα επιμέρους επιλεκτικά δίκτυα διανομής αναφέρεται ότι η εταιρεία διαθέτει [...]

²⁷⁸ Το εν λόγω ακρωνύμιο σημαίνει Personal Care (PEC) [προσωπική φροντίδα].

- 80 FRAGRANCES²⁷⁹
 81 BEAUTY PRODUCTS FOR MEN²⁸⁰
 82 BEAUTY PRODUCTS FOR WOMEN²⁸¹
 83 UNISEX BEAUTY PRODUCTS²⁸²
 85 PERSONAL HYGIENE²⁸³
 86 HAIR PRODUCTS²⁸⁴
 87 ORAL HYGIENE²⁸⁵
 88 BABY HYGIENE & CARE²⁸⁶
 89 OTHER PERSONAL CARE PRODUCTS²⁸⁷
 90 BEAUTY ACCESSORIES²⁸⁸
 91 PERSONAL HYGIENE ACCESSORIES²⁸⁹
 92 HAIR CARE ACCESSORIES²⁹⁰
 93 ORAL HYGIENE & CARE ACCESSORIES²⁹¹
 94 ACCESSORIES FOR BABIES²⁹²

303. Σημειώνεται ότι καθεμία από τις υποκατηγορίες «PEC 1» διακρίνεται σε περαιτέρω υποκατηγορίες και συγκεκριμένα σε εβδομήντα μία (71) υποκατηγορίες («PEC 2»)²⁹³. Εν προκειμένω η FREZYDERM σημείωσε ότι «καθεμία από τις ... υποκατηγορίες («PEC 2») μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει προϊόντα που είναι εναλλάξιμα μεταξύ τους λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους και ότι συνεπώς οριοθετεί μια σχετική προϊόντική αγορά. Σε κάθε περίπτωση, στενότερος ορισμός της σχετικής αγοράς, κατά την άποψη μας, δεν νοείται. Να σημειωθεί επίσης ότι οι αγορές αυτές δεν είναι στεγανές, αλλά αντιθέτως είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό των αντίστοιχων κατηγοριών των προϊόντων ευρείας διανομής²⁹⁴ (δηλαδή των πωλουμένων σε *super market* και άλλα σημεία λιανικής πώλησης)». Η εταιρεία διευκρίνισε ότι από τις εβδομήντα μία (71) συνολικά υποκατηγορίες προϊόντων προσωπικής φροντίδας PEC 2 μετέχει στις τριάντα (30). Τέλος και σύμφωνα με την καταγγελλόμενη η σχετική γεωγραφική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η τελευταία είναι η ελληνική επικράτεια.

304. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά στην αγορά παραγωγής και εμπορίας καλλυντικών προϊόντων προσωπικής φροντίδας και υγιεινής υψηλής ποιότητας και τιμής. Τα εν λόγω

²⁷⁹ Αρώματα.

²⁸⁰ Προϊόντα ομορφιάς για άντρες.

²⁸¹ Προϊόντα ομορφιάς για γυναίκες.

²⁸² Προϊόντα ομορφιάς για άνδρες και γυναίκες.

²⁸³ Προσωπική υγιεινή.

²⁸⁴ Προϊόντα περιποίησης μαλλιών.

²⁸⁵ Στοματική υγιεινή.

²⁸⁶ Βρεφική υγιεινή και φροντίδα.

²⁸⁷ Λοιπά προϊόντα προσωπικής φροντίδας.

²⁸⁸ Αξεσουάρ ομορφιάς.

²⁸⁹ Αξεσουάρ προσωπικής υγιεινής.

²⁹⁰ Αξεσουάρ φροντίδας μαλλιών.

²⁹¹ Αξεσουάρ στοματικής υγιεινής και φροντίδας.

²⁹² Αξεσουάρ για μωρά.

²⁹³ Η εταιρεία σημείωσε ότι «οι παραπάνω κατηγορίες και διακρίσεις είναι γενικώς παραδεγεμένες και ακολουθούνται διεθνώς».

²⁹⁴ Η υπογράμμιση έγινε από τον Συντάκτη

προϊόντα προσωπικής φροντίδας και υγιεινής διανέμονται συνήθως μέσω επιλεκτικών δικτύων διανομής και ειδικότερα μέσω φαρμακείων φυσικών ή/και ηλεκτρονικών, παραφαρμακείων, καταστημάτων καλλυντικών ή ειδικών καταστημάτων, οι δε πωλήσεις αυτών πραγματοποιούνται με τη συμβουλή είτε φαρμακοποιού είτε και σε ορισμένες περιπτώσεις ειδικού συμβούλου ομορφιάς, εξαιτίας της ιδιαιτερότητας τους (δερματολογικές και κλινικές δοκιμές που πραγματοποιούνται σε εργαστήρια πριν την κυκλοφορία τους). Τα ως άνω προϊόντα συμπεριλαμβάνονται στην ευρύτερη κατηγορία των καλλυντικών προϊόντων.

305. Σύμφωνα και με προηγούμενες αποφάσεις της ΕΕπ.²⁹⁵ και της ΕΑ²⁹⁶ υπάρχουν δύο διακεκριμένες σχετικές αγορές καλλυντικών:

α) Η αγορά των καλλυντικών ευρείας διανομής (*mass distribution*), η οποία περιλαμβάνει προϊόντα μέσης και χαμηλής ποιότητας και τιμής, που διατίθενται σε *super-markets*, καταστήματα καλλυντικών, φαρμακεία κ.λπ.

β) Η αγορά των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής (*lux*), η οποία περιλαμβάνει επώνυμα προϊόντα υψηλής τιμής, τα οποία διατίθενται κυρίως μέσω επιλεγμένων καταστημάτων καλλυντικών κατά κανόνα δε με εξειδικευμένες υπηρεσίες διάθεσης στον καταναλωτή, φαρμακείων, μικρών ειδικών καταστημάτων, κομμωτηρίων κ.λπ.²⁹⁷

306. Στο πλαίσιο καθεμιάς από τις δύο ανωτέρω αγορές, διακρίνονται πέντε διαφορετικά είδη καλλυντικών, που δεν μπορούν να θεωρηθούν εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους από την πλευρά του καταναλωτή και ειδικότερα: i) αρώματα και κολόνιες²⁹⁸, ii)

²⁹⁵ Βλ. ενδεικτικά: απόφαση ΕΕπ. επί των υποθέσεων COMP /M.3716, AS Watson /Marionnaud, EE 2005, C99, σ. 3, παρ. 6, COMP/M.5068, L 'oreal/ YSL Beaute, EE 2008, C 237, σ. 2, παρ. 8 επ. και T-19/92, Yves-Saint Laurent, Συλλ. 1996, σ. II-1851, σκ. 184-186.

²⁹⁶ Βλ. σχετικά Αποφάσεις ΕΑ 646/2017 (παρ. 85), 543/VII/2012 (παρ. 48 επ.), 271/IV/2004 (σημ. Β'), 117B7II/2000 (σημ. IV), 80/II/1999 (σημ. IV), 114/V/1998 (σημ. 4α & 4β), 98/1997 (σημ. 4α & 4β).

²⁹⁷ Βλ. Αποφάσεις ΕΑ 543/VII/2012, 271/IV/2004 και 646/2017. Σημειώνεται ότι σε προηγούμενη απόφαση της η Ε.Επ. σημείωσε ότι στην υπό κρίση υπόθεση υπήρχαν ενδείξεις ότι η αγορά των καλλυντικών μαζικής διανομής (*mass products*) και εκείνη των υψηλής ποιότητας και τιμής (*prestige products*) μπορούν να θεωρηθούν ως δύο ξεχωριστές αγορές. Αφενός επεσήμανε ότι οι παραγωγοί εξακολουθούν να δίνουν μεγάλη έμφαση στα επιλεκτικά κανάλια διανομής για τα προϊόντα υψηλής ποιότητας και τιμής. Επιπλέον, το μάρκετινγκ, η τιμή, η αντίληψη των καταναλωτών διαφέρουν για προϊόντα υψηλής ποιότητας και τιμής και τα προϊόντα μαζικής διανομής. Από την άλλη πλευρά, σημείωσε ωστόσο ότι τα τελευταία χρόνια το μοντέλο της επιλεκτικής διανομής δεν είναι στεγανό επιτρέποντας κάποια «ανάμειξη» μεταξύ των προϊόντων των δύο αγορών, λαμβάνοντας υπόψη και το γεγονός ότι η κατηγορία των καλλυντικών που κατατάσσονται κάπου μεταξύ των υψηλής ποιότητας και των μαζικών καλλυντικών (*masstige segment*) έχει σταδιακά γίνει πιο σημαντικός. Ωστόσο στην εν λόγω υπόθεση η Ε.Επ. άφησε ανοιχτό το ενδεχόμενο ακριβούς οριοθέτησης της αγοράς δεδομένου ότι η αξιολόγηση της συγκέντρωσης δεν θα διαφοροποιείτο υπό την εν λόγω διάκριση της αγοράς (Βλ. Απόφαση Ε.Επ. επί της συγκέντρωσης των εταιριών Coty / Procter & Gamble Beauty Business, M.7726, EE 2016 (παρ. 36-37)

²⁹⁸ Αναλυτικά, τα προϊόντα που περιλαμβάνει η πρώτη κατηγορία είναι τα αρώματα και οι κολόνιες για γυναίκες, άνδρες και παιδιά.

προϊόντα μακιγιάζ²⁹⁹, iii) προϊόντα περιποίησης δέρματος (σώματος – προσώπου)³⁰⁰, iv) προϊόντα περιποίησης μαλλιών³⁰¹, v) είδη ατομικής υγιεινής^{302, 303}.

307. Περαιτέρω, χαρακτηριστικό της εν γένει αγοράς των καλλυντικών αποτελεί η διάθεση των προϊόντων μέσω συγκεκριμένων καναλιών με διαφορετικά χαρακτηριστικά το καθένα. Ανάλογα με το δίκτυο διανομής με το οποίο έχουν σχεδιαστεί να διατίθενται τα προϊόντα και ανεξάρτητα από το δίκτυο μέσω του οποίου γίνεται τελικά η διανομή τους, τα καλλυντικά μπορούν να διακριθούν σε: (α) ευρείας διανομής, (β) επιλεκτικής διανομής, (γ) φαρμακείου³⁰⁴, (δ) κομμωτηρίου, (ε) ινστιτούτων αισθητικής και (στ) διατιθέμενα κατ' οίκον. Κατά κανόνα, τα προϊόντα που διακινούνται από δίκτυα επιλεκτικής διανομής ανήκουν στην πρώτη σχετική αγορά καλλυντικών (lux), ενώ εκείνα που διακινούνται από δίκτυα μαζικής διανομής ανήκουν στην δεύτερη σχετική αγορά (μέσης και χαμηλής ποιότητας και τιμής). Ωστόσο προϊόντα υψηλής ποιότητας ή μέσης και χαμηλής ποιότητας και αντίστοιχων τιμών διατίθενται και εκτός δικτύων επιλεκτικής και ευρείας διανομής αντίστοιχα. Ως εκ τούτου στατιστικά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις μέσω των διαφόρων δικτύων διανομής καλλυντικών δεν μπορούν να αποτελέσουν ασφαλή βάση για τον ακριβή προσδιορισμό των δύο ανωτέρω σχετικών αγορών³⁰⁵.

308. Σύμφωνα με απόφαση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού τα καλλυντικά προϊόντα και τα προϊόντα προσωπικής υγιεινής τα οποία πωλούνται με την παροχή φαρμακευτικής συμβουλής (produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques) διακρίνονται τόσο εξαιτίας της τοποθέτησης τους από πλευράς τιμής καθώς και από μια «ιατρική» (médicalisée) και υψηλής ποιότητας εικόνα που τα διαφοροποιεί από άλλα καλλυντικά προϊόντα που πωλούνται σε σούπερ μάρκετ μεγάλα καταστήματα ή αρωματοπωλεία. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση τα καλλυντικά προϊόντα και τα προϊόντα προσωπικής υγιεινής που πωλούνται με τη συμβουλή ενός φαρμακοποιού αποτελούν ξεχωριστή αγορά, δεδομένης της ιδιαίτερης φύσης των μεθόδων εμπορίας τους (φαρμακεία, παραφαρμακεία και αρωματοπωλεία με την υποχρέωση περί παρουσίας φαρμακοποιού), την

²⁹⁹ Στη δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνονται τα προϊόντα μακιγιάζ (μακιγιάζ προσώπου, προϊόντα για τα χείλη, προϊόντα για τα νύχια, προϊόντα για τα μάτια).

³⁰⁰ Τα προϊόντα που περιλαμβάνει η τρίτη κατηγορία είναι τα προϊόντα περιποίησης του προσώπου (κρέμες, μάσκες, προϊόντα απολέπισης, αντιρυτιδικά προϊόντα λοσιόν, τόνικ κλπ.), τα προϊόντα περιποίησης για μετά το ξύρισμα, προϊόντα περιποίησης χεριών, κρέμες και λοσιόν για το σώμα, προϊόντα προστασίας από τον ήλιο και προϊόντα περιποίησης των μωρών.

³⁰¹ Στην τέταρτη κατηγορία περιλαμβάνονται τα προϊόντα περιποίησης των μαλλιών (σαμπουάν, μαλακτικές κρέμες, λοσιόν και τόνικ για τα μαλλιά, μάσκες μαλλιών, βαφές κλπ.).

³⁰² Στην πέμπτη κατηγορία περιλαμβάνονται τα είδη ατομικής υγιεινής, υγρά και μη σαπούνια, δερματολογικά σαπούνια, σαπούνια για παιδιά, προϊόντα υγιεινής στόματος, προϊόντα ξυρίσματος, πούδρες, αποσμητικά και αποτριχωτικά προϊόντα, προϊόντα για το μπάνιο και προϊόντα για την περιποίηση των ποδιών).

³⁰³ Βλ. Απόφαση ΕΑ 114/V/1998 και Απόφαση 646/2017.

³⁰⁴ Σημειώνεται ότι στην Απόφαση της ΕΑ 271/IV/2004 αναφέρονται τα ακόλουθα: «Τα καλλυντικά που αφορά η υπό κρίση καταγγελία ανήκουν στο κατά τα ανωτέρω ειδικότερο τμήμα iii των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής, όπου το μερίδιο των καταγγελλόμενων είναι βεβαίως πολλαπλάσιο του επί του συνόλου των καλλυντικών 3,5 %. Ανεξαρτήτως έτσι του εάν το μερίδιο των καταγγελλόμενων φθάνει το 35%, στο οποίο η εισήγηση της Γραμματείας κατέληξε με βάση το κριτήριο των δερμοκαλλυντικών «φαρμακείου» (εκείνων δηλ. που πωλούνται αποκλειστικώς στα φαρμακεία ή υπό την εποπτεία φαρμακοποιού), ...».

³⁰⁵ Βλ. Αποφάσεις ΕΑ 114/V/1998 και 543/VII/2012

«ιατρική» εικόνα τους, την τιμή και τελικά τις κλινικές δοκιμές πριν από την κυκλοφορία τους, αγορά η οποία είναι εθνικής εμβέλειας³⁰⁶.

309. Στην παρούσα υπόθεση τα υπό εξέταση προϊόντα διατίθενται χονδρικώς από την προμηθεύτρια εταιρεία προς το δίκτυο διανομής των φαρμακείων (φυσικά ή/και ηλεκτρονικά καταστήματα), μέσω ηλεκτρονικών καταστημάτων γενικού εμπορίου (e-shop) αλλά και μέσω «παραφαρμακείων», όλα εκ των οποίων θα πρέπει εκ της σύμβασης να συνεργάζονται με φαρμακοποιό, ενώ στη συνέχεια διατίθενται λιανικώς σε τελικούς καταναλωτές.

310. Όσον αφορά την αγορά χονδρικής πώλησης καλλυντικών προσωπικής φροντίδας και υγιεινής, υψηλής ποιότητας και τιμής, από την πλευρά της ζήτησης στην εν λόγω αγορά, τα φαρμακεία (φυσικά καταστήματα με ή χωρίς ηλεκτρονικό κατάστημα) και τα ηλεκτρονικά καταστήματα γενικού εμπορίου προμηθεύονται μια ευρεία γκάμα των καλλυντικών προϊόντων υψηλής ποιότητας και τιμής προκειμένου να είναι σε θέση να ικανοποιήσουν τη ζήτηση των πελατών τους (τελικοί καταναλωτές). Σύμφωνα δε με τη μελέτη της ICAP (2017) οι φαρμακοποιοί έχουν εστιάσει στην προώθηση και προσφορά καλλυντικών προϊόντων (κυρίως δερμοκαλλυντικών) μέσω των φαρμακείων τους, προκειμένου να αντισταθμίσουν τις απώλειες από τις μειώσεις που έχουν επέλθει στις τιμές των φαρμακευτικών σκευασμάτων τα τελευταία χρόνια ενώ καθοριστικό ρόλο στην αύξηση των πωλήσεων καλλυντικών στο εν λόγω κανάλι έπαιξαν τα e-shops των φαρμακείων λόγω της ευκολίας πραγματοποίησης αγορών, της δυνατότητας σύγκρισης τιμών αλλά και των σημαντικών προσφορών και εκπτώσεων.

311. Σημειώνεται δε ότι οι συμβάσεις των επιλεκτικών δικτύων διανομής της FREZYDERM που εξετάστηκαν αφορούν σε **όλα τα καλλυντικά προϊόντα**³⁰⁷ της εταιρείας (αντηλιακά, δερματολογικά, καλλυντικά κλπ). Επομένως, τα τελικά σημεία πώλησης (φαρμακεία, e-shops κ.λπ.) διαθέτουν προϊόντα όλων των κατηγοριών, ενώ αντίστοιχο ή τουλάχιστον παρεμφερές χαρτοφυλάκιο προϊόντων διατίθεται και από τους ανταγωνιστές της FREZYDERM. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω η εξέταση των κρινόμενων παραβάσεων πρέπει να διεξαχθεί στο πλαίσιο του συνολικού χαρτοφυλακίου των προϊόντων που διακινεί με τις επίμαχες συμβάσεις της η καταγγελλόμενη και ως εκ τούτου δεν απαιτείται η κατάτμηση της εν λόγω αγοράς σε επιμέρους υπο-αγορές προϊόντων. Επιπλέον, η ισχύς της καταγγελλόμενης έναντι του δικτύου των φαρμακείων, e-shops κλπ εξετάζεται υπό το πρίσμα της διαπραγματευτικής της ισχύος έναντι των επιμέρους δικτύων η οποία διαμορφώνεται από το σύνολο του χαρτοφυλακίου της.

XIII.3.1 Οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων στην υπό κρίση υπόθεση

312. Λαμβάνοντας υπόψη την κρίση της ΕΑ και της Ε.Επ. σε προηγούμενες σχετικές αποφάσεις καθώς και τις απόψεις της καταγγελλόμενης, ως σχετική αγορά προϊόντος στην υπό κρίση υπόθεση λαμβάνεται η αγορά παραγωγής και εμπορίας καλλυντικών προϊόντων προσωπικής φροντίδας και υγιεινής, υψηλής ποιότητας και τιμής, στην οποία

³⁰⁶ Βλ. απόφαση *Conseil de la concurrence n° 08-D-25* της 29.10.2008, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, παρ. 31 έως 33.

³⁰⁷ Επιπρόσθετα σημειώνεται ότι η εταιρεία παράγει ή/και εμπορεύεται προϊόντα βρεφικής διατροφής, φαρμακευτικά προϊόντα καθώς και προϊόντα στο πλαίσιο συνεργασίας με τρίτους (όπως ενδεικτικά συμπληρώματα διατροφής, προβιοτικά κ.λπ. τα οποία δεν αποτελούν αντικείμενο των συμβάσεων με τα επιλεκτικά δίκτυα διανομής της.

δραστηριοποιείται η FREZYDERM, τα οποία διατίθενται κατά κανόνα μέσω επιλεκτικών δικτύων διανομής και κατά κύριο λόγο στην παρούσα υπόθεση μέσω φαρμακείων.

XIII.4 Οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς στην υπό κρίση υπόθεση

313. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού³⁰⁸.

314. Στην υπό κρίση υπόθεση η οικονομική δραστηριότητα των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά παραγωγής και εμπορίας καλλυντικών προϊόντων προσωπικής φροντίδας και υγιεινής, υψηλής ποιότητας και τιμής τα οποία διανέμονται μέσω χονδρεμπόρων³⁰⁹ αλλά και μέσω τελικών σημείων λιανικής πώλησης (φυσικών ή/και ηλεκτρονικών) λαμβάνει χώρα σε όλη την ελληνική επικράτεια υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες³¹⁰. Ως εκ τούτου ως σχετική γεωγραφική αγορά στην υπό κρίση υπόθεση ορίζεται η ελληνική επικράτεια.

B.XIV. ΜΕΓΕΘΟΣ ΚΑΙ ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

XIV.1 Η εγχώρια αγορά καλλυντικών

315. Ο κλάδος των καλλυντικών είχε παρουσιάσει ανοδική πορεία τα τελευταία χρόνια, ανακάμπτοντας έπειτα από μία επταετία κρίσης, ωστόσο οι επιπτώσεις της πανδημίας του COVID-19 στην ελληνική οικονομία ανέκοψαν την ανοδική πορεία που είχε σημειώσει. Σύμφωνα με στοιχεία της ICAP, τα οποία έχει στη διάθεσή του ο Πανελλήνιος Σύνδεσμος Βιομηχάνων και Αντιπροσώπων Καλλυντικών και Αρωμάτων (ΠΣΒΑΚ), η **ελληνική αγορά καλλυντικών** εκτιμάται ότι θα καταγράψει απώλειες 11% και θα διαμορφωθεί στα 772 εκατ. ευρώ, από **867 εκατ. ευρώ** (τιμές χονδρικής) το **2019**. Τα μεγέθη της εγχώριας αγοράς καλλυντικών προϊόντων **το 2020** αναμένεται να επηρεαστούν από τη μείωση του διαθέσιμου εισοδήματος των καταναλωτών, την πτώση της τουριστικής κίνησης καθώς και την υποχρεωτική αναστολή λειτουργίας των καταστημάτων καλλυντικών επιλεκτικής διανομής. Εξάριση, αποτελεί το κανάλι της ευρείας διανομής (σούπερ μάρκετ) αλλά και των φαρμακείων, τα οποία δεν ανέστειλαν τη λειτουργία τους, ενώ αύξηση σημείωσαν και οι ηλεκτρονικές πωλήσεις. Ωστόσο, ο κλάδος των καλλυντικών αναμένεται να επανέλθει σε θετικούς ρυθμούς ανάπτυξης από το **2021**, φθάνοντας τα **803 εκατ. ευρώ** το επόμενο έτος (αύξηση 4%) και τα 860 εκατ. το 2022 (αύξηση 7,1%).³¹¹

³⁰⁸ Βλ. Ανακοίνωση, σχετικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού [EE, C372/5, 09.12.1997, παρ. 28 έως 31].

³⁰⁹ Στην προκειμένη περίπτωση κυρίως μέσω φαρμακαποθηκών.

³¹⁰ Εξάριση αποτελεί η αγορά Καταστημάτων Αφορολόγητων Ειδών (ΚΑΕ) στην οποία πωλούνται και καλλυντικά υψηλής ποιότητας και τιμής (βλ. και Απόφαση ΕΑ 114/1998). Ειδικά για την αγορά των ΚΑΕ έχει ορισθεί ότι ως σχετική γεωγραφική αγορά είναι η ελληνική ταξιδιωτική αγορά (αεροδρόμια, λιμάνια, πλοία κ.ά.) [βλ. Απόφαση ΕΑ 364/V/2007].

³¹¹ Βλ. σχετικά: <https://www.kathimerini.gr/economy/business/1091880/meiomenos-11-fetos-o-tziros-ton-kallyntikon/>.

316. Σύμφωνα με την κλαδική μελέτη της ICAP για τα καλλυντικά (2017)³¹², η εγχώρια αγορά καλλυντικών (σε τιμές χονδρικής) την περίοδο 2010-2013³¹³ παρουσίασε πτωτική πορεία με μέση ετήσια μείωση -7,7%, εξαιτίας της μειωμένης ζήτησης από τους καταναλωτές. Ωστόσο, από το 2014 η αγορά παρουσίασε ανάκαμψη και το 2016 η αξία της αγοράς καλλυντικών ανήλθε σε €[...] εκ. σημειώνοντας αύξηση 4,5% σε σχέση με το προηγούμενο έτος ενώ για το 2017 αναμενόταν αύξηση 3% περίπου (€[...] εκ.).

317. Η **αξία της αγοράς καλλυντικών** που διατίθενται από **φαρμακεία** κινήθηκε ανοδικά την πενταετία **2013-2017**, ενισχύοντας το μερίδιο των φαρμακείων στην αγορά καλλυντικών. Το 2016 η αγορά μέσω του συγκεκριμένου καναλιού διανομής κατέγραψε αύξηση κατά 8,7% σε σχέση με το προηγούμενο έτος (€[...] εκ. έναντι €[...]εκ.), ενώ για το 2017 εκτιμάτο εκ νέου αύξηση της τάξης του 4% (€[...] εκ.). Στο κανάλι των φαρμακείων σημαντική παρουσία έχουν οι εταιρείες: Κορρές Φυσικά Προϊόντα ΑΕ, Frezyderm ABEE, Pierre Fabre Hellas ΑΕ, Arivita ΑΕΒΕ.

318. Το κανάλι της ευρείας διανομής εκτιμάται ότι κάλυψε το 47,6% της συνολικής αξίας της αγοράς καλλυντικών το **2016** και ακολουθούν **το κανάλι των φαρμακείων με ποσοστό 21,3%**, η **επιλεκτική διανομή με 17,2%**, οι απευθείας πωλήσεις με 8,5% και τα κομμωτήρια με 5,4%.

319. Σύμφωνα με την ίδια μελέτη η διάθεση καλλυντικών μέσω του διαδικτύου (e-commerce) αποκτά ολοένα και μεγαλύτερο μερίδιο καταναλωτών, λόγω της συνεχούς ανάπτυξης των e-shops κυρίως από μεγάλες εταιρείες του κλάδου. Το μερίδιο της αγοράς του καναλιού του διαδικτύου το 2016 εκτιμάται (σύμφωνα με παράγοντες του κλάδου) στο [0-5]%, ενώ για το 2017 προβλέπεται περαιτέρω αύξηση.

320. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται τα εκτιμώμενα μερίδια αγοράς ορισμένων εκ των κυριότερων επιχειρήσεων καλλυντικών, για το 2016 σύμφωνα με την μελέτη της ICAP (2017).

Πίνακας 11: Μερίδια αγοράς στην εγχώρια αγορά καλλυντικών 2016 (τιμές χονδρικής)

	Επιχείρηση	Μερίδιο Αγοράς (2016)
1	L' OREAL HELLAS ΑΕ	[15-25]%
2	ΕΣΤΕ ΛΩΝΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΕ	[5-10]%
3	ΣΑΡΑΝΤΗΣ ΓΡ. ΑΒΕΕ	[5-10]%
4	HELKEL ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ	[5-10]%
5	JOHNSON & JOHNSON ΕΛΛΑΣ CONSUMER ΑΕ	[0-5]%
6	FREZYDERM ΑΒΕΕ	[0-5]%
7	BEIERSDORF HELLAS ΑΕ	[0-5]%
8	ΕΛΛΕΝΙΚΑ ΑΕ	[0-5]%
9	ΚΟΡΡΕΣ ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΕ	[0-5]%
10	AVON COSMETICS (GREECE) ΜΟΝ. ΕΠΕ	[0-5]%

³¹² Βλ. σχετικά και δημοσιευμένο Δελτίο τύπου της 17 Μαΐου 2018 αναφορικά με την Κλαδική Μελέτη «Καλλυντικά 2017» της ICAP.

³¹³ Το μέγεθος αγοράς εκφράζεται με την αξία των πωλήσεων καλλυντικών, σε τιμές χονδρικής. Προκειμένου να υπολογισθεί η εν λόγω αγορά έχει εκτιμηθεί η αξία που αφορά τις πωλήσεις τόσο των παραγομένων όσο και των εισαγομένων προϊόντων (βλ. Κλαδική Μελέτη «Καλλυντικά» 2017, ICAP).

	Επιχείρηση	Μερίδιο Αγοράς (2016)
11	PIERRE FABRE HELLAS AEE	[0-5]%
12	APIVITA AEBE	[0-5]%
13	PARFUMS CHRISTIAN DIOR HELLAS AEBE	[0-5]%
14	ΑΡΟΜΚΑ ΑΕ	[0-5]%
15	WELLA ΕΛΛΑΣ ΜΟΝ. ΕΠΕ	[0-5]%
16	ΠΑΠΟΥΤΣΑΝΗΣ ΑΒΕΕ	[0-5]%
17	COLGATE-PALMOLIVE ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΜΟΝ. ΕΠΕ	[0-5]%
18	ORIFLAME ΕΛΛΑΣ ΜΟΝ. ΕΠΕ	[0-5]%

Πηγή: Κλαδική Μελέτη «Καλλυντικά» 2017, ICAP

321. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα το μερίδιο αγοράς της FREZYDERM στην εγχώρια αγορά καλλυντικών (τιμές χονδρικής) ανήλθε σε περίπου [0-5]% το 2016, καταλαμβάνοντας την πέμπτη θέση (μαζί με τις εταιρείες JOHNSON & JOHNSON ΕΛΛΑΣ CONSUMER ΑΕ και BEIERSDORF HELLAS ΑΕ) ενώ στην πρώτη θέση βρισκόταν η εταιρεία L' OREAL HELLAS ΑΕ με μερίδιο αγοράς της τάξης [15-25]%.

XIV.2 Η αγορά πώλησης καλλυντικών μέσω φαρμακείων

322. Σύμφωνα με στοιχεία που προσκόμισε η FREZYDERM³¹⁴ τα μερίδια αγοράς στην κατηγορία καλλυντικών για τα έτη 2014-2019 που αφορούν στο κανάλι διανομής των φαρμακείων, παρουσιάζονται στον κάτωθι πίνακα. Τα εν λόγω μερίδια προκύπτουν από στοιχεία που έχουν εξαχθεί από τη βάση δεδομένων της εταιρείας IQVIA³¹⁵ για το διάστημα 2014-2019 και βασίζονται σε πρωτογενή δεδομένα που συλλέχθηκαν από φαρμακεία όλης της χώρας³¹⁶. Αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού των εν λόγω στοιχείων σημειώνεται ότι οι πωλήσεις προκύπτουν από τον πολλαπλασιασμό των τεμαχίων που πωλήθηκαν από τα φαρμακεία επί της τιμής τιμοκαταλόγου που αγοράζει ο φαρμακοποιός (χωρίς να περιλαμβάνονται ο ΦΠΑ και οι παρεχόμενες εκπτώσεις)³¹⁷. Εν προκειμένω έχουν επιλεγθεί οι επιχειρήσεις με τα μεγαλύτερα μερίδια αγοράς για τις όλες τις υποκατηγορίες καλλυντικών προσωπικής φροντίδας (σύνολο 71 PEC 2 υποκατηγορίες προϊόντων οι οποίες εντάσσονται στις κατηγορίες PEC 1)³¹⁸.

³¹⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6452/13.07.2020 επιστολή της.

³¹⁵ Προσκομίστηκαν στοιχεία από την εταιρεία IQVIA Hellas A.E. η οποία ειδικεύεται στην συλλογή και επεξεργασία πρωτογενών δεδομένων που αφορούν στον τομέα υγείας με σκοπό μεταξύ άλλων την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων για τους όγκους πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων, προϊόντων υγείας, υγειονομικών υλικών κ.α. (βλ. παράρτημα 5 της υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολής της FREZYDERM).

³¹⁶ Σύμφωνα με βεβαίωση που προσκομίστηκε από την εταιρεία IQVIA Hellas A.E. αναφορικά με τη συλλογή στοιχείων και τον τρόπο υπολογισμού αυτών, «η παραγωγή αυτών των μελετών και αποτελεσμάτων γίνεται με χρήση ηλεκτρονικών μέσων και εφαρμογών λογισμικού που χρησιμοποιούνται διεθνώς με όρους κατάλληλους για την παραγωγή στατιστικών μελετών». Ειδικότερα και αναφορικά με τις πωλήσεις και τα μερίδια αγοράς που προσκομίστηκαν, αυτές «βασίζονται στα πρωτογενή δεδομένα που συλλέχθηκαν από φαρμακεία όλης της χώρας και αφορούν το διάστημα 2014-2019. Τα στοιχεία αυτά έχουν εξαχθεί απευθείας από την βάση δεδομένων της IQVIA A.E. στις 3/6/2020 και υπό αυτήν την έννοια αποτελούν ακριβές αντίγραφο των επιμέρους τμημάτων της στην συγκεκριμένη ημερομηνία». (βλ. παράρτημα 5 της υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.6.2020 επιστολής της FREZYDERM).

³¹⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 9133/26.10.2020.

³¹⁸ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5955/30.6.2020 και 6452/13.07.2020 επιστολές.

Πίνακας 12: Συνολικά μερίδια αγοράς στην αγορά καλλυντικών που διατίθενται μέσω φαρμακείων 2014-2019 για όλες τις κατηγορίες προϊόντων.

	Επιχείρηση	2014	2015	2016	2017	2018	2019
1	COSMETICS ACTIVE	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
2	FREZYDERM	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
3	KORRES	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%
4	APIVITA	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
5	PIERRE FABRE ELLAS	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
6	PROCTER GAMBLE	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
7	GSK CONSUMER HEALTH	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
8	BAYER HEALTH CARE	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
9	INTERMED	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
10	JOHNSON & JOHNSON	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
11	OMEGA PHARMA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
12	ALES GROUPE	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
13	PLAC CONTROL	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
14	PHARMASEPT	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
	Λοιπές επιχειρήσεις	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%
	Σύνολο	95-100]%	95-100]%	95-100]%	95-100]%	95-100]%	95-100]%

Πηγή: IQVIA (στοιχεία προσκομισθέντα από τη FREZYDERM, υπ' αριθ. πρωτ. 5955/30.06.2020 και 6452/13.07.2020 επιστολές)

323. Από τον ως άνω πίνακα προκύπτει ότι το μερίδιο αγοράς της FREZYDERM στο κανάλι των φαρμακείων, ανήλθε σε [10-15]% το 2014, σε [10-15]% το 2015, παρουσίασε μικρή αύξηση την επόμενη τριετία οπότε ανήλθε σε [10-15]% (2015), [10-15]% (2016) και [10-15]% (2017), ενώ κατά τα έτη 2018 και 2019 ανήλθε σε [10-15]% και [10-15]% αντίστοιχα σημειώνοντας μείωση. Σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στο κανάλι των φαρμακείων, η FREZYDERM βρισκόταν στη δεύτερη θέση κατά τα έτη 2014, 2016, 2018 και 2019, στην τρίτη θέση το έτος 2015 και στην πρώτη θέση το έτος 2017. Την πρώτη θέση κατέλαβε η εταιρεία COSMETICS ACTIVE³¹⁹ με μερίδια αγοράς [10-15]% (2014), [10-15]% (2015), [10-15]% (2016), [10-15]% (2018) και [10-15]% (2019) με εξαίρεση το έτος 2017 [10-15]% που βρισκόταν στη δεύτερη θέση.

324. Σημειώνεται ότι η FREZYDERM προσκόμισε αναλυτικά στοιχεία α) πωλήσεων και β) μεριδίων αγοράς, ανά κατηγορία προϊόντων σε επίπεδο κατηγορίας προσωπικής φροντίδας

³¹⁹ Η Active Cosmetics Academy είναι μέλος του Ομίλου L' OREAL και τα προϊόντα της (δερμοκαλλυντικά) διατίθενται στην Ελλάδα και την Κύπρο από την εταιρεία L'Oréal Hellas A.E. Σημειώνεται ότι η L'Oréal Hellas A.E απορρόφησε την εταιρεία Cosmetique Active Hellas AE το 2008 (βλ. κλαδική μελέτη της ICAP, Καλλυντικά, 2017).

PEC 1 στις οποίες δραστηριοποιείται, για την ίδια και για τους κυριότερους ανταγωνιστές της, τα οποία παρατίθενται στη συνέχεια³²⁰.

Πίνακας 13: Συνολικές πωλήσεις καλλυντικών³²¹ που διατίθενται μέσω φαρμακείων ανά κατηγορία προσωπικής φροντίδας PEC1 (ποσά σε χιλ. €)

[...]	2014	2015	2016	2017	2018	2019
82 BEAUTY PRODUCTS FOR WOMEN	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
83 UNISEX BEAUTY PRODUCTS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
86 HAIR PRODUCTS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
85 PERSONAL HYGIENE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
87 ORAL HYGIENE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
88 BABY HYGIENE & CARE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
94 ACCESSORIES FOR BABIES	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: IQVIA (στοιχεία προσκομισθέντα από τη FREZYDERM, υπ' αριθ. πρωτ. 9133/26.10.2020 επιστολή και επεξεργασία από ΓΔΑ)

Πίνακας 14: Μεριδία αγοράς στην αγορά εγχώρια καλλυντικών που διατίθενται μέσω φαρμακείων 2014-2019 (ανά κατηγορία PEC1)

Πίνακας 15.1	82 BEAUTY PRODUCTS FOR WOMEN					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
COSMETIC ACTIVE	[25-35]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
KORRES	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
APIVITA	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%
FREZYDERM	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
PIERRE FABRE HELLAS	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
ALES GROUPE	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
BAYER HEALTH CARE	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ESTEE LAUDER	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
BOLTON HELLAS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
C.A.PAPAELLINAS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CAUDALIE	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Λοιπές επιχειρήσεις	[15-25]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%
Σύνολο	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%

³²⁰ Βλ. σχετ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 9133/26.10.2020 και 9919/20.11.2020 επιστολές

³²¹ Οι συνολικές πωλήσεις προκύπτουν από τον πολλαπλασιασμό των τεμαχίων (units) που πωλήθηκαν από τα φαρμακεία επί της τιμής τιμοκαταλόγου που αγοράζει ο φαρμακοποιός (χωρίς να περιλαμβάνονται ο ΦΠΑ και οι παρεχόμενες εκπτώσεις).

Πίνακας 15.4	86 HAIR PRODUCTS					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
FREZYDERM	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
PIERRE FABRE HELLAS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%	[5-10]%
COSMETIC ACTIVE	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
OMEGA PHARMA	[0-5]%	[0-5]%	[...]	[...]	[0-5]%	[0-5]%
GABRIEL HEALTH	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[0-5]%
BAYER HEALTH CARE	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[...]
ISO PLUS	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PETSIAVAS	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Λοιπές επιχειρήσεις	[25-35]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%
Σύνολο	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%

Πίνακας 15.5	87 ORAL HYGIENE					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
FREZYDERM	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[10-15]%	[15-25]%	[15-25]%
PIERRE FABRE HELLAS	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[10-15]%	[10-15]%
INTERMED	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%
GSK CONSUMER HEALTH	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
OMEGA PHARMA	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
COLGATE PALMOLIVE	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
JOHNSON & JOHNSON	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
APIVITA	[5-10]%	[0-5]%	[...]	[...]	[0-5]%	[0-5]%
MYLAN	[5-10]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PETSIAVAS	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Λοιπές επιχειρήσεις	[15-25]%	[15-25]%	[25-35]%	[25-35]%	[15-25]%	[15-25]%
Σύνολο	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%

Πίνακας 15.6	88 BABY HYGIENE & CARE					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
FREZYDERM	[45-55]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%
PHARMASEPT	[5-10]%	[10-15]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
BAYER HEALTH CARE	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
ISO PLUS	[0-5]%	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
JOHNSON & JOHNSON	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πίνακας 15.6	88 BABY HYGIENE & CARE					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
CANA	[5-10]%	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%
PIERRE FABRE HELLAS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ELOVARI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[0-5]%
APIVITA	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
INTRAMED	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PROCTER GAMBLE	[...]	[...]	[...]	[...]	[0-5]%	[...]
TARGET PHARMA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[...]	[...]	[...]
Λοιπές επιχειρήσεις	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Σύνολο	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%

Πίνακας 15.7	94 ACCESSORIES FOR BABIES					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
PHARMAPRO	[55-65]%	[45-55]%	[45-55]%	[45-55]%	[45-55]%	[35-45]%
MAM HELLAS	[0-5]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[15-25]%	[15-25]%
SKARMOUTSOS	[25-35]%	[25-35]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
PHILIPS	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
MEDELA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
PHARMEX	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
MUNCHKIN	[...]	[...]	[...]	[...]	[0-5]%	[0-5]%
FREZYDERM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
EROPLOESSA	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KITE	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]
SOPHIE LA GIRAFE	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SYNVIVA	[0-5]%	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Λοιπές επιχειρήσεις	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Σύνολο	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%

Πηγή: IQVIA (στοιχεία προσκομισθέντα από τη FREZYDERM, υπ' αριθ. πρωτ. 9133/26.10.2020 επιστολή και 9919/20.11.2020 και επεξεργασία από ΓΔΑ)

325. Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι μερίδιο αγοράς της FREZYDERM στην κατηγορία προσωπικής φροντίδας **PEC 82 προϊόντα ομορφιάς για γυναίκες**³²² (Πίνακας 15.1) ανήλθε σε [5-10]% (2014), [5-10]% (2015), [5-10]% (2016), [5-10]% (2017), [5-10]% (2018), [5-10]% (2019) καταλαμβάνοντας την 5^η θέση κατά τα έτη 2014-2017 και την 4^η θέση κατά τα έτη 2018-2019. Στην κατηγορία προσωπικής φροντίδας **PEC 83 προϊόντα ομορφιάς για γυναίκες και άντρες**³²³ (Πίνακας 15.2) το μερίδιο αγοράς της FREZYDERM ανήλθε σε [15-25]% (2014), [15-25]% (2015), [15-25]% (2016), [15-25]% (2017), [15-25]% (2018) και [15-25]% (2019) σημειώνοντας ανοδική πορεία καθ' όλη την περίοδο 2014-2018 (με μικρή πτώση το 2019) και διατηρώντας την 1^η θέση κατά τα έτη 2015-2019 και τη 2^η θέση κατά έτος 2014.

³²² [...]

³²³ [...].

Στην κατηγορία προσωπικής φροντίδας **PEC 85 προσωπική φροντίδα και υγιεινή**³²⁴ (Πίνακας 15.3) το μερίδιο αγοράς της FREZYDERM ανήλθε σε [10-15]% (2014), [10-15]% (2015), [10-15]% (2016), [10-15]% (2017), [10-15]% (2018) και [10-15]% (2019) καταλαμβάνοντας την 1^η θέση καθ' όλη την περίοδο 2014-2019. Στην κατηγορία προσωπικής φροντίδας **PEC 86 προϊόντα περιποίησης μαλλιών**³²⁵ (Πίνακας 15.4) το μερίδιο της ανήλθε σε [5-10]% (2014), [5-10]% (2015), [5-10]% (2016), [5-10]% (2017), [5-10]% (2018) και [5-10]% (2019) διατηρώντας την 4^η θέση κατά την περίοδο 2014-2019. Σημειώνεται ότι σε όλες τις ανωτέρω κατηγορίες δραστηριοποιείται σημαντικός αριθμός επιχειρήσεων οι οποίες διανέμουν τα προϊόντα μέσω των φαρμακείων (περαιτέρω δε, γενικότερα σε όλα τα κανάλια διανομής) όπως διαφαίνεται και από το ποσοστό των λοιπών επιχειρήσεων που κατέχουν μικρότερα μερίδια αγοράς (και δεν παρατίθενται στους ως άνω πίνακες) το οποίο ανέρχεται σε περίπου [15-25%]-[35-45]% κατά την περίοδο 2014-2019.

326. Στην κατηγορία **87 στοματική υγιεινή**³²⁶ (Πίνακας 15.5) το μερίδιο αγοράς της σημείωσε σημαντική ανοδική πορεία κατά τα έτη 2014-2015 και ειδικότερα ανήλθε σε [0-5]% (2014), [0-5]% (2015), [5-10]% (2016), [10-15]% (2017), [15-25]% (2018) και [15-25]% (2019), καταλαμβάνοντας την 1^η θέση τα έτη 2018 και 2019 από τη 10^η θέση στην οποία βρισκόταν το 2014. Στην κατηγορία προσωπικής φροντίδας **PEC 88 προϊόντα περιποίησης και υγιεινής μωρού**³²⁷ (Πίνακας 15.6) η FREZYDERM σημείωσε μερίδια της τάξης του [45-55]% (2014), [35-45]% (2015), [35-45]% (2016), [35-45]% (2017), [35-45]% (2018) και [35-45]% (2019) καταλαμβάνοντας την 1^η θέση κατά την περίοδο 2014-2015. Σημειώνεται ότι όπως προκύπτει από τον πίνακα 14 **Error! Reference source not found.** οι πωλήσεις της εν λόγω κατηγορίας, κατά την περίοδο 2014-2019, αποτελούν [0-5]% του συνόλου των πωλήσεων όλων των κατηγοριών PEC 1 που πραγματοποιούνται μέσα από το κανάλι των φαρμακείων.

327. Τέλος στην κατηγορία προσωπικής φροντίδας **PEC 94 αξεσουάρ για μωρά**³²⁸ (Πίνακας 15.7) τα μερίδια αγοράς της εταιρείας ανήλθαν σε [0-5]% (2014), [0-5]% (2015), [0-5]% (2016), [0-5]% (2017), [0-5]% (2018) και [0-5]% (2019).

B.XV. ΟΙ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΕΓΧΟΜΕΝΗΣ FREZYDERM ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΗΣ

328. Η καταγγελλόμενη επιχείρηση στα υπομνήματα³²⁹ της όσο και κατά την συζήτηση³³⁰ ενώπιον της ΕΑ υποστήριξε σχετικά με τα δερμοκαλλυντικά προϊόντα ότι πρόκειται για μια αγορά άκρως ανταγωνιστική με πάρα πολλούς παίκτες, εθνικούς και εγχώριους. Τα εν λόγω προϊόντα είναι καλλυντικά προϊόντα, τα οποία συνοδεύονται κατά την καταγγελλόμενη από θεραπευτικές ιδιότητες για τα οποία δεν είναι τυχαίο ότι αρωγός τους στην διάθεση τους στην αγορά είναι η ίδια η εταιρεία Frezyderm μαζί με τους συνεργαζόμενους γιατρούς, τους δερματολόγους, τους γυναικολόγους, τους παιδίατρος. Κύριο γνώρισμα όλων των εν λόγω

³²⁴ [...].

³²⁵ [...].

³²⁶ [...].

³²⁷ [...].

³²⁸ [...].

³²⁹ Βλ το υπ αριθ πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα και την υπ αριθ πρωτ 73/08.02.2021 προσθήκη της.

³³⁰ Βλ τα υπ' αριθ. 50/17.05.2021 και 60.02.06.2021 πρακτικά της συζήτησης στην ΕΑ

προϊόντων είναι ταυτόχρονα και το κρίσιμο στοιχείο κατά την καταγγελλόμενη, ήτοι η παροχή εξειδικευμένων συμβουλών (εκ της φύσεως των προϊόντων ενώ η εταιρεία αναφέρεται σε θεραπευτικές ουσίες όπως η κορτιζόνη) από την εταιρεία στον γιατρό και στον «ασθενή» η τον καταναλωτή και άρα ως εκ τούτου το δίκτυο πρέπει εκ των πραγμάτων να είναι «κατ' εξοχήν» επιλεκτικό σύστημα διανομής³³¹.

329. Η εταιρεία υποστήριξε κατά την ακροαματική διαδικασία ότι κατέχει ένα ιδιαίτερος χαμηλό μερίδιο της αγοράς (της τάξεως του 3% κατά την ίδια) στην Ελλάδα με ένα μερίδιο στα φαρμακεία, στα δερμοκαλλυντικά υψηλής ποιότητας από 10% έως 12%³³². Το δίκτυό της αποτελείται κατά 90% από φαρμακοποιούς και κατά το υπόλοιπο ποσοστό αποτελείται από τα e-shop και τα παραφαρμακεία. Ακόμα και σε αυτά όμως, σύμφωνα με το σύστημα της επιλεκτικής διανομής θα πρέπει να υπάρχει φαρμακοποιός και διαδικτυακά. Εν προκειμένω συνεχίζει η καταγγελλόμενη ότι θα πρέπει να υπάρχει κάποιες μέρες της εβδομάδας φαρμακοποιός στο e-shop που να μπορεί ν' απαντήσει στον καταναλωτή, ο οποίος θα πάρει το δερμοκαλλυντικό και δεν θα ξέρει ποια είναι επι παραδείγματι η κατηγορία προϊόντων που του αρμόζει.

330. Στο υπόμνημα της η ελεγχόμενη αναφέρει ότι η εν λόγω πρόβλεψη ήτοι της υποχρεωτικής παρουσίας φαρμακοποιού κατά την διάθεση των εν λόγω προϊόντων αποτυπώνεται ξεκάθαρα στο άρθρο 4 του π.δ. 121/2008 (Α' 183) που αφορά τις «Υποχρεώσεις Φαρμακοποιών», και συγκεκριμένα στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 15 του άρθρου αυτού που αφορά την επιβολή κυρώσεων και προστίμων στην περίπτωση διαπίστωσης παραβάσεων του φαρμακοποιού, το οποίο συμπληρώθηκε με το άρθρο 95 του ν. 4172/2013, και συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 του ν. 4272/2014, με το άρθρο 32 περί επιβολής κυρώσεων από τον Γενικό Επιθεωρητή της ΥΠ.Ε,Δ.Υ.Φ,Κ,Α, και ορίζει ότι *«Οι ως άνω κυρώσεις, επιβάλλονται υποχρεωτικά από τον Γενικό Επιθεωρητή της ΥΠ.Ε,Δ.Υ.Φ,Κ,Α., κατόπιν εισήγησης της αρμόδιας Διεύθυνσης, σε περίπτωση που, κατόπιν διενέργειας ελέγχου, διαπιστωθεί πώληση από φαρμακείο σε φαρμακαποθήκη φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων, καθώς και κάθε προϊόντος που διατίθεται αποκλειστικά από το φαρμακείο, με την επιφύλαξη των συγκεκριμένων περιπτώσεων που ορίζονται αποκλειστικά στο νόμο, όπου υπό ειδικές προϋποθέσεις είναι επιτρεπτή η επιστροφή φαρμάκων από φαρμακείο σε φαρμακαποθήκη ... οι ως άνω κυρώσεις, επιβάλλονται υποχρεωτικά από τον Γενικό Επιθεωρητή της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α., κατόπιν εισήγησης της αρμόδιας Διεύθυνσης, σε περίπτωση που, κατόπιν*

³³¹ Βλ την χαρακτηριστική τοποθέτηση της Δικηγόρου της Ελεγχόμενης σελ 21 στο υπ' αριθ. από 50/17./05./2021 πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ :*«Τι είναι τα δερμοκαλλυντικά προϊόντα, απλά εξηγή, είναι προϊόντα τα οποία είναι καλλυντικά προϊόντα, τα οποία συνοδεύονται από θεραπευτικές ιδιότητες και δεν είναι τυχαίο ότι αργός είναι η εταιρία Frezyderm μαζί με τους γιατρούς, τους δερματολόγους, τους γυναικολόγους, τους παιδίατρος. Ξεκινάω λοιπόν από το όνειρο αυτό του ιδρυτή, ένα δίκτυο, το οποίο να έχει τα στοιχεία, να βοηθάει τον γιατρό, να βοηθάει τον ασθενή και θέλω και το δίκτυο μου, το επιλεκτικό σύστημα διανομής. Το θέλω, θέλω τον φαρμακοποιό να εξηγή γιατί θα πάρω την κρέμα με την κορτιζόνη, γιατί θα πάρω για τις χιλίες μύριες παθήσεις του δέρματος, το άλφα ή το βήτα, για τα γυναικολογικά προβλήματα γιατί θα πάρω το ένα pH ή το βήτα pH. Θέλω κάποιον να είναι εκεί, να εξηγή, για να μην συμβεί το λάθος». Η καταγγελλούσα αναφέρει στο υπ' αριθ. πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα σελ 10 ότι τα καλλυντικά είναι κατ' εξοχήν προϊόν που επιδέχεται επιλεκτική διανομή, τα δε δερμοκαλλυντικά, ως ιδιαίτερη κατηγορία προϊόντων, διακρινόμενα από τα λοιπά καλλυντικά προϊόντα, καθώς συνδυάζουν μια καλλυντική ιδιότητα με μία θεραπευτική δράση και απαιτούν ως εκ τούτου ενημέρωση και επιστημονικές οδηγίες κατά την πώληση.*

³³² Ωστόσο στο υπ' αριθ. πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα , σελ 8 η FREZYDERM αναφέρει *«σύμφωνα με τα στοιχεία της Εισήγησης, το έτος 2016, η εταιρία μας κατέκτησε, την πέμπτη θέση, με μερίδιο περίπου 3,5 τοις εκατό, ιδιαίτερος χαμηλή θέση, την οποία μάλιστα μοιράζεται με τις πολυεθνικές εταιρίες κολοσσούς «JOHNSON & JOHNSON ΕΛΛΑΣ CONSUMER AE» και «BEIERSDORF HELLAS AE».*

διενέργειας ελέγχου, διαπιστωθεί χονδρική πώληση από φαρμακείο σε άλλες εμπορικές επιχειρήσεις φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων ως και κάθε προϊόντος που διατίθεται αποκλειστικά από το φαρμακείο.»³³³.

331. Η διάταξη του άρθρου 1 του π.δ. 194/1995 προβλέπει ρητά ότι χονδρική πώληση φαρμακευτικών προϊόντων αποτελεί κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προμήθεια, κατοχή, εφοδιασμό ή εξαγωγή φαρμακευτικών προϊόντων εκτός από τη διάθεση φαρμακευτικών προϊόντων στο κοινό. Οι δραστηριότητες αυτές ασκούνται από τους παρασκευαστές ή τους αντιπροσώπους τους, τους εισαγωγείς ή άλλους χονδρεμπόρους», που διαθέτουν την σχετική διοικητική άδεια που προβλέπεται στο άρθρο 2 τους ως άνω π.δ. 194/1995, ήτοι αποκλειστικά από: α) τους παραγωγούς, αντιπροσώπους και εισαγωγείς φαρμακευτικών προϊόντων, β) τις φαρμακαποθήκες, γ) τις φαρμακαποθήκες των προμηθευτικών συνεταιρισμών φαρμακοποιών, δ) τους συνεταιρισμούς φαρμακοποιών, και δ) πρατήρια και υποαντιπροσωπείες παραγωγών, αντιπροσώπων και εισαγωγέων φαρμακευτικών προϊόντων.

332. Επίσης, το άρθρο 4 του ίδιου ως άνω π.δ. αναφέρει ρητά ότι «*οι φαρμακαποθήκες, τα φαρμακεία, το Δημόσιο, τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα και οι Ιδιωτικές Κλινικές μέσα στις οποίες λειτουργεί φαρμακείο προμηθεύονται φάρμακα χονδρικός μόνο από τους παραγωγούς και αντιπροσώπους και από τα πρατήρια και υποαντιπροσωπείες που έχουν άδεια χονδρικής πώλησης βάσει του παρόντος.*». Συνεπώς, ο ρόλος της χονδρικής στην εφοδιαστική αλυσίδα της αγοράς του φαρμάκου έχει παραχωρηθεί νομοθετικά σε συγκεκριμένα, ειδικώς αδειοδοτημένα, πρόσωπα, κατά βάση παραγωγούς και φαρμακαποθήκες, κατ' αποκλεισμό κάθε άλλου προσώπου. Αντιστοίχως κατά την εταιρεία, στις φαρμακαποθήκες (οι οποίες είναι επιφορτισμένες με την αδιάλειπτη και σταθερή προμήθεια της βαθμίδας της λιανικής σε φαρμακευτικά προϊόντα) απαγορεύονται ρητά οι λιανικές πωλήσεις. Ειδικότερα, στο άρθρο 7, παρ. 4 και 5 του ν.δ. 363/1941 «*περί των φαρμακαποθηκών*» ορίζονται τα κατωτέρω: 4. *Η υπό των φαρμακαποθηκών πώλησις φαρμάκων επιτρέπεται μόνον εις φαρμακεία, έτερας φαρμακαποθήκας, εις τους ιατρούς των χωρίων τους έχοντας άδειαν πωλήσεως φαρμάκων και τας νομίμως λειτουργούντα νοσοκομεία. 5. Η υπό των φαρμακαποθηκών πώλησις φαρμάκων εις έτερα πρόσωπα εκτός των εν τη προηγούμενη παραγράφω διαλαμβανόμενων συνεπάγεται τας κυρώσεις του άρθρ. 8 του παρόντος Νόμου.*»

333. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την ελεγχόμενη, κάθε άλλη ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων θα συνεπάγετο την υποβίβαση του επαγγέλματος του φαρμακοποιού από επιστήμονα υγείας και λειτουργό της δημόσιας υγείας σε κοινό χονδρέμπορο. Η ως άνω διάταξη είναι απόλυτα

³³³ Για τον σκοπό της ως άνω ρύθμισης, ήτοι την απαγόρευση των πωλήσεων των φαρμακείων σε φαρμακαποθήκες και λοιπές εμπορικές επιχειρήσεις, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία, αφού η ίδια η αιτιολογική έκθεση του ν. 4272/2014 για το άρθρο 32 (στο νομοσχέδιο η αρχική αρίθμηση του ήταν 33) αναφέρει τα εξής: «Με τη ρύθμιση αυτή επιτυγχάνεται να αποτρέπονται τα φαρμακεία να λειτουργούν και να εμπορεύονται ως οιονεί φαρμακαποθήκες, και να αφοσιωθούν στο ρόλο τους, την εξυπηρέτηση των ασφαλισμένων», ο δε Εισηγητής της ΝΔ (πλειοψηφίας) Χ. Κέλλας αναφέρει ρητώς στα πρακτικά (Βουλή / Τμήμα Διακοπών Συνεδρίαση Η' της 01/07/2014): «Όσον αφορά τα φαρμακεία, θεσμοθετείται νέα, αντικειμενική και διαφανής διαδικασία κάλυψης των κενών θέσεων. Επεκτείνεται το καθεστώς κυρώσεων και για τις περιπτώσεις φαρμακείων που προβαίνουν σε χονδρική πώληση προϊόντων τους σε άλλες εμπορικές επιχειρήσεις φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων».

σαφής κατά την ελεγχόμενη, ήτοι το φαρμακείο μπορεί να πωλεί μόνο στη λιανική στον τελικό καταναλωτή και απαγορεύεται να πωλεί χονδρική τόσο σε φαρμακαποθήκες, με μόνη εξαίρεση τις περιπτώσεις επιστροφής φαρμάκων, όσο και σε άλλες εμπορικές επιχειρήσεις φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων, ήτοι τα παραφαρμακεία, τα ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shops) και κάθε άλλη εμπορική επιχείρηση που δραστηριοποιείται και πωλεί παραφαρμακευτικά προϊόντα και δερμοκαλλυντικά.

334. Ως εκ τούτου κατά την ελεγχόμενη, οι φαρμακαποθήκες δραστηριοποιούνται αποκλειστικά στην χονδρική αγορά των προϊόντων που διακινούνται εντός φαρμακείων και δεν διαθέτουν κανένα από τα προϊόντα που διακινούν στη λιανική αγορά, αφού οι σχετικές διατάξεις περί της νόμιμης λειτουργίας τους, περί της αποκλειστικής προμήθειας των φαρμακείων και περί των ιδιαίτερων συνθηκών που οφείλουν να τηρούν δεν είναι σύμφυτες με λιανική εμπορία. Ως χονδρέμποροι απαγορεύεται να πωλούν στον τελικό καταναλωτή (ιδ. άρθρο 7, παρ. 4 και 5 του ν.δ. 363/1941), αλλά αποτελούν τον μεσάζοντα μεταξύ παραγωγού και σημείου διάθεσης (φαρμακείου, παραφαρμακείου, καταστήματος ηλεκτρονικού εμπορίου κτλ). Οι χονδρικές πωλήσεις μεταξύ φαρμακαποθηκών είναι ελεύθερες, καθώς επίσης και οι εξαγωγές, αρκεί βέβαια να διαθέτουν πάντα μεγάλο απόθεμα, έτσι ώστε να μην βλάπτεται ο απρόσκοπτος εφοδιασμός των φαρμακείων στην Ελλάδα. Συνεπώς, ο νομοθέτης επιτρέπει στις φαρμακαποθήκες να προμηθεύονται φάρμακα μόνο από τους παραγωγούς, αντιπροσώπους και πρατήρια που έχουν άδεια χονδρικής πώλησης φαρμακευτικών προϊόντων, και τις φαρμακαποθήκες. Κατ' αποτέλεσμα απαγορεύει στη φαρμακαποθήκη να προμηθεύεται φάρμακο από φαρμακείο [ενώ υπάρχει και] ρητή αντίστροφη απαγόρευση για τις πωλήσεις φαρμακείων προς φαρμακαποθήκη³³⁴.

335. Κατά την συζήτηση ενώπιον της ΕΑ η ελεγχόμενη επίσης ανέπτυξε το επιχείρημα³³⁵ ότι σε ότι αφορά τον συμβατικό όρο περί «αποθάρρυνσης εξαγωγικών πωλήσεων» στόχος της ήταν η εφαρμογή του σχετικού ευρωπαϊκού Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 1223/2009 περί ιχνηλασιμότητας. Ο εν λόγω κανονισμός προβλέπει ότι πρέπει να υπάρχει ένα υπεύθυνο πρόσωπο που να εξασφαλίσει την ιχνηλασιμότητα του καλλυντικού προϊόντος καθ' όλο το μήκος της εφοδιαστικής αλυσίδας σε περίπτωση ανάγκης απόσυρσης από την αγορά.

336. Στο υπόμνημα της η ελεγχόμενη αναφέρει ότι σημαντικό ρόλο στη διακίνηση των καλλυντικών διαδραματίζει η υποχρέωση διασφάλισης της ιχνηλασιμότητας του προϊόντος, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 6 της ΚΥΑ Δ3(α)/ 91512/2018 (ΦΕΚ 25/Β/15-1 -2017) «Διατάξεις για την εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 1223/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 30ης Νοεμβρίου 2009 και άλλες διατάξεις για τα καλλυντικά προϊόντα», το οποίο προβλέπει τα εξής: «Το υπεύθυνο πρόσωπο υποχρεούται να εξασφαλίζει την ιχνηλασιμότητα του καλλυντικού προϊόντος καθ' όλο το μήκος της εφοδιαστικής αλυσίδας με την τήρηση των στοιχείων ταυτοποίησης των διανομέων τους οποίους εφοδιάζει με

³³⁴ Βλ το υπ' αριθ. πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα της FREZYDERM, σελ 19 όπου η εταιρεία αναφέρει ότι η διάταξη είναι απόλυτα σαφής, ήτοι το φαρμακείο μπορεί να πωλεί μόνο στη λιανική στον τελικό καταναλωτή και απαγορεύεται να πωλεί χονδρική τόσο σε φαρμακαποθήκες, με μόνη εξαίρεση τις περιπτώσεις επιστροφής φαρμάκων, όσο και σε άλλες εμπορικές επιχειρήσεις φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων, ήτοι τα παραφαρμακεία, τα ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shops) και κάθε άλλη εμπορική επιχείρηση που δραστηριοποιείται και πωλεί παραφαρμακευτικά προϊόντα και δερμοκαλλυντικά.

³³⁵ Βλ το από 15/05/2021 πρακτικό υπ αρθ 50 της συζήτησης ενώπιον της ΕΑ.

το καλλυντικό προϊόν, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από τη διάθεση της παρτίδας του καλλυντικού προϊόντος στους διανομείς. Ο διανομέας υποχρεούται να εξασφαλίζει την ιχνηλασιμότητα του καλλυντικού προϊόντος καθ' όλο το μήκος της εφοδιαστικής αλυσίδας με την τήρηση τόσο των στοιχείων ταυτοποίησης του υπεύθυνου προσώπου ή του διανομέα από τον οποίο προμηθεύτηκε το καλλυντικό προϊόν, όσο και των στοιχείων ταυτοποίησης των διανομέων τους οποίους προμήθευσε με αυτό, τουλάχιστον για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από τη διάθεση της παρτίδας του καλλυντικού προϊόντος στους διανομείς. Το υπεύθυνο πρόσωπο και ο διανομέας παρέχει στον Ε.Ο.Φ. άμεση πρόσβαση στα στοιχεία των προηγούμενων εδαφίων, η χορήγηση των οποίων μπορεί να ζητείται από τον Ε.Ο.Φ. οποτεδήποτε.»

337. Πρέπει λοιπόν κατά την ελεγχόμενη ένα δερμοκαλλυντικό προϊόν, για το οποίο νομίμως γίνονται παράλληλες εισαγωγές και δύναται να καταλήγει για παράδειγμα στη Λιθουανία, στη Βουλγαρία, στη Ρουμανία, στην Κίνα, κλπ να έχει τη σχετική αναγραφή που θα εξηγεί στη γλώσσα της κάθε χώρας τι είναι αυτό το δερμοκαλλυντικό προϊόν, άλλως δύναται να είναι επικίνδυνο για την δημόσια υγεία και τον ασθενή από εσφαλμένη χρήση.

338. Ο ως άνω σκοπός επιτυγχάνεται δια της ιχνηλασιμότητας με σκοπό να υπάρχει μια βάση δεδομένων στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην οποία ο παραγωγός του προϊόντος να δηλώνει (ή αντίστοιχα ο διανομέας να δηλώνει) πού κυκλοφορεί το προϊόν, έτσι ώστε εάν υφίσταται ζήτημα δημόσιας υγείας να μπορεί να λάβει χώρα η ανάκληση ή η απόσυρση του προϊόντος

339. Σε ότι αφορά τους εξουσιοδοτημένους από αυτήν διανομείς, η εταιρεία υποστήριξε ότι είναι αποκλειστικοί αντιπρόσωποι, οι οποίοι όμως έχουν επιλεγεί με κάποια συγκεκριμένα κριτήρια, αξιοπιστίας, ήθους, υποβάλλοντας επιχειρηματικά σχέδια και οι οποίοι εκ των πραγμάτων χρησιμοποιούν υποσυστήματα επιλεκτικής διανομής στους χώρους τους για τα δερμοκαλλυντικά προϊόντα.

Ο εν γένει εσφαλμένος χαρακτηρισμός των αποκλειστικών διανομέων ως μελών του δικτύου επιλεκτικής διανομής των προϊόντων FREZYDERM κατά την FREZYDERM

340. Σύμφωνα με την ελεγχόμενη, οι παραπάνω συμβατικοί όροι είναι καθ' όλα νόμιμοι, εφόσον οι συμβάσεις με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς της ελεγχόμενης σε χώρες της ΕΕ αξιολογηθούν, όπως η ορθή τους εκτίμηση επιβάλλει, ως συμβάσεις αποκλειστικής και όχι επιλεκτικής διανομής, όπως εκτιμήθηκαν από την Εισήγηση. Ειδικότερα, η ελεγχόμενη επιχειρηματολογεί ότι σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, «η αποκλειστική διανομή απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30%, ακόμη και όταν συνδυάζεται με άλλους κάθετους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού που περιορίζεται σε πέντε έτη, επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες ή υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας³³⁶»

341. Η FREZYDERM αναφέρει ότι αν ξεκινήσει κανείς από την «εσφαλμένη» αφετηρία της Εισήγησης, αναγκαία θα καταλήξει στο (επίσης «εσφαλμένο») συμπέρασμα της Εισήγησης, ότι όλοι οι ανωτέρω όροι των συμβάσεων με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς συνιστούν

³³⁶ Η ελεγχόμενη παραπέμπει στην παρ. 152 των Κατευθυντηρίων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

σοβαρούς -και άρα απαγορευμένους περιορισμούς- καθώς πράγματι, εάν οι αποκλειστικοί της διανομείς χαρακτηριστούν ως μέλη του επιλεκτικού δικτύου διανομής, τότε τόσο ο όρος που τους απαγορεύει τις ενεργητικές πωλήσεις εκτός της περιοχής τους, όσο και ο όρος που τους υποχρεώνει να προμηθεύονται τα (συμβατικά) προϊόντα FREZYDERM αποκλειστικά από την εταιρεία, θα συνιστούσαν περιορισμούς των αμοιβαίων προμηθειών εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής και θα ενέπιπταν έτσι στο άρθρο 4 περ. δ) του Κανονισμού 330/2010.

342. Η διαφορά ωστόσο από την αποκλειστική διανομή έγκειται στο ότι ο περιορισμός του αριθμού των διανομέων δεν εξαρτάται από τον αριθμό των γεωγραφικών περιοχών, αλλά από κριτήρια επιλογής, που συνδέονται κατά πρώτο λόγο με τη ειδική φύση του προϊόντος και εν προκειμένω των προϊόντων που διακινεί η εταιρεία. Στο πλαίσιο της καθαρά ποιοτικής επιλεκτικής διανομής (όπως είναι εν προκειμένω το δικό τους δίκτυο, κατά την ελεγχόμενη), οι διανομείς επιλέγονται μόνο με βάση αντικειμενικά κριτήρια που απαιτούνται λόγω της φύσεως του προϊόντος, όπως είναι η εκπαίδευση του προσωπικού πωλήσεων, η παρεχόμενη υπηρεσία στο σημείο πώλησης, η ύπαρξη ενός ορισμένου φάσματος πωλούμενων προϊόντων κ.λπ.

343. Τα καλλυντικά είναι κατ' εξοχήν προϊόντα που επιδέχονται επιλεκτική διανομή, τα δε δερμοκαλλυντικά, ως ιδιαίτερη κατηγορία προϊόντων, διακρινόμενα από τα λοιπά καλλυντικά προϊόντα, καθώς συνδυάζουν μια καλλυντική ιδιότητα με μία θεραπευτική δράση, απαιτούν ως εκ τούτου ενημέρωση και επιστημονικές οδηγίες κατά την πώληση. Η ελεγχόμενη παραπέμπει στην Υπόθεση ΠΕΕ Τ-88/92, Groupement d'achat Edouard Leclerc κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής και συγκεκριμένα στην σκέψη 117: «Επομένως, στον τομέα των καλλυντικών πολυτελείας, τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής των εμπόρων λιανικής πώλησης που δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου προκειμένου να διασφαλιστεί η πώληση των προϊόντων αυτών υπό καλές συνθήκες παρουσιάσεως δεν emπίπτουν, καταρχήν, στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, εφόσον τα κριτήρια αυτά είναι αντικειμενικά, καθορίζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο έναντι όλων των δυνατικών μεταπωλητών και εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν συνεπάγεται διακρίσεις».

344. Στην Ελλάδα αναφέρει η ελεγχόμενη το δίκτυο επιλεκτικής διανομής των προϊόντων της αποτελείται από:

«α) τα νομίμως αδειοδοτημένα και λειτουργούντα φαρμακεία, φυσικά ή/και με ηλεκτρονικό κατάστημα, τα οποία μπορούν να ενταχθούν στο δίκτυο λιανικής πώλησης των προϊόντων μας, χωρίς άλλες προϋποθέσεις,

β) τα ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shops) γενικού εμπορίου. Οποιοδήποτε τέτοιο κατάστημα πληροί τα ποιοτικά κριτήρια που αναφέρονται στα συμφωνητικά που έχουν τεθεί υπόψη της Επιτροπής σας δύναται να ενταχθεί στο δίκτυο διανομής των προϊόντων μας. Το βασικό κριτήριο αφορά στην συνεργασία του καταστήματος με φαρμακοποιό, ώστε να εξασφαλίζεται η επικοινωνία του τελικού καταναλωτή και η λήψη πληροφοριών για το προϊόν. Άλλα κριτήρια είναι η πώληση από το κατάστημα τουλάχιστον δύο ανταγωνιστικών προϊόντων για κάθε κατηγορία προϊόντων της εταιρείας μας που εμπορεύεται, η πρόβλεψη ειδικής κατηγορίας στην ιστοσελίδα του για τα δερμοκαλλυντικά, η διασφάλιση κατάλληλων συνθηκών διατήρησης και αποθήκευσης των προϊόντων μας, κ.α. (όπως αναφέρονται στα συμφωνητικά),

γ) τα παραφαρμακεία, εν σχέσει με τα οποία ισχύουν τα ποιοτικά κριτήρια που αναφέρθηκαν παραπάνω σε σχέση με τα ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shops) γενικού εμπορίου (τα εν λόγω κριτήρια εκτίθενται επίσης αναλυτικά στα συμφωνητικά που έχουν τεθεί υπόψη της Επιτροπής σας), και

δ) κάποια πολυκαταστήματα, τα οποία διαθέτουν σημεία πώλησης καλλυντικών, για τα οποία επίσης εφαρμόζονται τα ισχύοντα για τα ηλεκτρονικά καταστήματα (e-shops) γενικού εμπορίου και παραφαρμακεία κριτήρια (τα οποία επίσης εκτίθενται αναλυτικά στα σχετικά συμφωνητικά)».

345. Κάθε σημείο λιανικής εντός των παραπάνω κατηγοριών αναφέρει η FREZYDERM, που πληροί τα σχετικά (ανωτέρω) κριτήρια, μπορεί να ενταχθεί στο επιλεκτικό της δίκτυο. Ειδικά για τα φαρμακεία, επισημαίνεται ότι αρκεί η ιδιότητα του φαρμακείου προκειμένου αυτό να ενταχθεί στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής των προϊόντων της, μη εφαρμοζόμενου οιοδήποτε άλλου κριτηρίου. Κάθε φαρμακείο μπορεί να προμηθευτεί οποτεδήποτε από την εταιρεία οποιοδήποτε προϊόν της χωρίς καμία απολύτως προϋπόθεση, είτε το φαρμακείο αυτό έχει συμβληθεί με την εταιρεία είτε όχι, δηλαδή δεν αποκλείεται η άμεση και ακώλυτη πρόσβαση στα προϊόντα FREZYDERM σε κανένα φαρμακείο, το οποίο φυσικά έχει ταυτοχρόνως κάθε δυνατότητα να προμηθεύεται ό,τι προϊόντα FREZYDERM επιθυμεί και από φαρμακαποθήκες.

346. Τα κριτήρια επιλογής των σημείων που εντάσσονται στο δίκτυο είναι ποιοτικά, αντικειμενικά και ομοιόμορφα εφαρμοζόμενα. Επίσης, δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου, λαμβανομένης υπόψη της ιδιομορφίας του δερμοκαλλυντικού, αφού εστιάζουν κατά βάση στην παρουσία επιστήμονα φαρμακοποιού και στη διαφύλαξη των κατάλληλων συνθηκών διατήρησης και αποθήκευσης του προϊόντος. Το ανωτέρω δίκτυο εξυπηρετείται (τροφοδοτείται) είτε απευθείας από την FREZYDERM είτε (κατά βάση τα φαρμακεία) μέσω φαρμακαποθηκών, οι οποίες, όπως αναφέρεται κατωτέρω, είναι νομοθετικά επιφορτισμένες με τη χονδρική πώληση του φαρμάκου.

347. Επίσης σε ότι αφορά τους εξουσιοδοτημένοι διανομείς της FREZYDERM στο εξωτερικό:

- Είναι ένας σε κάθε χώρα,
- Δεν ασκούν λιανική εμπορία,
- Δεν επιλέγονται με βάση κριτήρια επιλεκτικής διανομής, καθώς αυτά δεν προσιδιάζουν στη φύση και τον χαρακτήρα τους (πχ. δεν είναι υποχρεωμένοι διαθέτουν φαρμακοποιό, αφού μη όντες λιανέμποροι, δεν πωλούν στον τελικό καταναλωτή,

348. Είναι αμιγώς κατά την FREZYDERM εισαγωγείς-διανομείς-προμηθευτές που επιλέγονται με κριτήρια κυρίως την οικονομική τους ευρωστία και αξιοπιστία, την εμπειρία τους στη διανομή δερμοκαλλυντικών, αλλά και τον βαθμό πρόσβασής τους στα δίκτυα διανομής των χωρών στις οποίες δραστηριοποιούνται. Διανέμουν τα προϊόντα της FREZYDERM στις γεωγραφικές περιοχές τους, μέσω δικτύων αμιγώς ποιοτικής επιλεκτικής διανομής, τα οποία οι ίδιοι αναπτύσσουν με δική τους ευθύνη και τα οποία ποικίλλουν από χώρα σε χώρα ανάλογα με τις τοπικές συνθήκες και συνήθειες.

349. Όπως προκύπτει δε από τον όρο 2.1 της σύμβασης- πρότυπο αποκλειστικής συνεργασίας της εταιρείας με διανομείς στο εξωτερικό, « *[[Distributor] shall sell and distribute the PRODUCTS in the TERRITORY, as described in Appendix 1, to pharmacies, wholesalers, selective cosmetic shops and cosmetic cabinets through an independent and exclusive commercial division of 's /Distributor's] employees/salesmen, and promote them through a scientific medical information division that visits Doctors (medical visitors)]*» οι εν λόγω αποκλειστικοί διανομείς δεσμεύονται να πωλούν τα προϊόντα FREZYDERM σε συγκεκριμένα κανάλια που πληρούν τα κριτήρια των δικτύων επιλεκτικής διανομής των προϊόντων, ήτοι να δημιουργήσουν στις χώρες δραστηριοποίησής τους ένα δίκτυο επιλεκτικής διανομής για τα προϊόντα FREZYDERM όμοιο με αυτό που εφαρμόζεται στην Ελλάδα, προσαρμοσμένο βέβαια στις ιδιαίτερες συνθήκες της τοπικής αγοράς εξ' ου και ο όρος 2.1 του προτύπου της σύμβασής της FREZYDERM μπορεί να απαντάται με μικρές διαφοροποιήσεις ανάλογα με τα δεδομένα της εκάστοτε αγοράς.

350. Κατά την FREZYDERM είναι σαφές και απόλυτα ξεκάθαρο πως οι κατά τόπους αποκλειστικοί διανομείς είναι αμιγώς προμηθευτές-διανομείς, επιφορτισμένοι να δημιουργήσουν και να προμηθεύσουν ένα επιλεκτικό δίκτυο διανομής στις χώρες τους, σε καμία περίπτωση όμως δεν ανήκουν οι ίδιοι σε αυτό το δίκτυο.

351. Η συλλογιστική της Εισήγησης θα είχε πράγματι βάση, εάν από τις συμβάσεις της FREZYDERM με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς της στο εξωτερικό προέκυπτε υποχρέωσή τους να επιβάλλουν στους δικούς τους πελάτες, μέλη του εκεί δικτύου επιλεκτικής διανομής, όρους περιοριστικούς των πωλήσεών τους (των πελατών τους), ενεργητικών ή/και παθητικών, εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής των προϊόντων FREZYDERM στην Ελλάδα και στο εξωτερικό. Εκεί πράγματι θα συνέτρεχε ενδεχομένως (στο μέτρο πχ. που η απαγόρευση των ενεργητικών πωλήσεων δεν κατατείνει στην προστασία ενός δικτύου αποκλειστικής διανομής που εφαρμόζεται αλλού, ιδ. παρ. 56 των Κατευθυντηρίων) περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 4 περ. δ) του Κανονισμού 330/2010. Όμως, τέτοιος όρος δεν υπάρχει στις συμβάσεις τονίζει η ελεγχόμενη, οι δε αποκλειστικοί διανομείς της είναι απολύτως ελεύθεροι να διαπραγματευθούν τους όρους των δικών τους συμβάσεων με τους πελάτες τους ελεύθερα και σύμφωνα με τους ορους του νομού (εθνικού και ενωσιακού).

352. Άλλωστε οι εν λόγω περιορισμοί των συμβάσεων FREZYDERM με τους διανομείς της στις χώρες της ΕΕ θα ενέπιπταν ούτως ή άλλως στο άρθρο 4 περ. δ) του Κανονισμού 330/2010, ασχέτως του χαρακτηρισμού των διανομέων ως μελών του δικτύου επιλεκτικής διανομής των επίμαχων προϊόντων. Η ερμηνεία του άρθρου 4 περ. β), στοιχ. ι) του Κανονισμού θεωρεί θεμιτή την απαγόρευση ενεργητικών πωλήσεων από τον αποκλειστικό διανομέα «στην αποκλειστική περιοχή ή σε αποκλειστική πελατεία που προορίζεται για τον προμηθευτή ή έχει παραχωρηθεί από τον προμηθευτή σε άλλο αγοραστή», ανεξαρτήτως του συστήματος διανομής που εφαρμόζει ο προμηθευτής (ή ο άλλος αγοραστής) στην περιοχή του. Αλλά και δικαιοπολιτικά, ουδείς απολύτως λόγος συντρέχει να απολαμβάνει ο προμηθευτής (ή ο έτερος αποκλειστικός διανομέας) μειωμένης προστασίας της γεωγραφικής του περιοχής, μόνο και μόνο επειδή εφαρμόζει εντός της περιοχής αυτής σύστημα επιλεκτικής διανομής των συμβατικών προϊόντων, τη στιγμή μάλιστα που αφενός μεν τα μέλη του συστήματος αυτού είναι κατά νόμον ελεύθερα να πωλούν αμοιβαία μεταξύ τους και μάλιστα τόσο ενεργητικά,

όσο και παθητικά (άρθρο 4, περ. δ) Κανονισμού 330/2010), αφετέρου δε ο προμηθευτής δεν δύναται να επιβάλει στο αποκλειστικό διανομέα περιορισμούς αναφορικά με τις πωλήσεις των πελατών του (άρθρο 4, περ. β), στοιχ. ι) Κανονισμού 330/2010).

Ο περιορισμός στις συμβάσεις με τα παραφαρμακεία και τα καταστήματα ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shops)

353. Ο παραπάνω όρος αναφέρει η ελεγχόμενη³³⁷ ότι πράγματι εντάχθηκε στις συμβάσεις της με τα παραφαρμακεία και τα e-shops (γενικού εμπορίου) κατά τα έτη 2018 και επόμενα. Είναι αληθές ότι τα εν λόγω σημεία δεν υπόκεινται στους παραπάνω νομοθετικούς περιορισμούς που ισχύουν στα φαρμακεία αναφορικά με την διάθεση των προϊόντων τους και συνεπώς απουσία του εν λόγω όρου θα ήταν κατ' αρχήν ελεύθερα να πωλούν χονδρικός σε άλλα μέλη του δικτύου.

354. Ο εν λόγω όρος κατά την FREZYDERM δεν ίσχυσε κατά το σύνολο της ελεγχόμενης περιόδου (2015-2019), αλλά μόνο για τα έτη 2018 και 2019. Οι πωλήσεις της εταιρείας (κύκλος εργασιών) στο κανάλι διανομής - παραφαρμακεία και e-shops (γενικού εμπορίου)- στο οποίο ίσχυσε ο εν λόγω όρος (ακόμα κι αν υποθεθεί ότι στην πράξη εφαρμόστηκε κατά γράμμα), κατά την διετία στην οποία ίσχυσε ο εν λόγω όρος (2018 και 2019): ανέρχονται αναφορικά αφενός με τα παραφαρμακεία σε [...] ευρώ το 2018 και [...]ευρώ το 2019 και αφετέρου με τα e-shops (γενικού εμπορίου) σε [...]ευρώ το 2018 και [...]ευρώ το 2019, και αντιστοιχούν, σε συνάρτηση με το συνολικό κύκλο εργασιών της εταιρείας, αναφορικά αφενός με τα παραφαρμακεία σε ποσοστά [0-5]% το 2018 και [0-5]% το 2019 και αφετέρου με τα e-shops (γενικού εμπορίου) σε ποσοστά [0-5]% το 2018 και 1,1% το 2019 (για όλα τα ανωτέρω, ιδ. παρ. 9 της Εισήγησης, στον Πίνακα 1). Σημειώνεται από την ελεγχόμενη πως στους ανωτέρω τζίρους και ποσοστά περιλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών της προς μη συμβεβλημένα παραφαρμακεία και e-shops (γενικού εμπορίου), τα οποία προφανώς, εκ των πραγμάτων, δεν δεσμεύονται από τον παραπάνω όρο.

355. Ακόμα κι αν υποθεθεί πως ο εν λόγω όρος εφαρμόστηκε στην πράξη περιορίζοντας τις χονδρικές πωλήσεις των προϊόντων FREZYDERM από τα παραφαρμακεία και τα e-shops (γενικού εμπορίου) προς άλλους επιτηδευματίες, ο περιορισμός αυτός κατά την εταιρεία «είναι πρακτικά απολύτως αμελητέος με μηδενικό αντίκτυπο στον ανταγωνισμό»³³⁸.

356. Ο εμπορικός λόγος, για τον οποίον ενσωματώθηκε ο πιο πάνω περιορισμός και στις συμβάσεις της FREZYDERM με τα παραφαρμακεία και τα e-shops (γενικού εμπορίου) σχετίζεται με την αδυναμία της όπως αναφέρει να πραγματοποιεί στα Φαρμακεία προωθητικές ενέργειες τιμής (εκπτώσεις-προσφορές) απευθυνόμενες στον τελικό καταναλωτή εφόσον κατά την ίδια τα Φαρμακεία δεν μπορούσαν να αναλάβουν το σχετικό κόστος των εν λόγω προσφορών³³⁹ Σύμφωνα με την εταιρεία η προσδοκία (της FREZYDERM) ήταν ότι αναλαμβάνοντας το σχετικό κόστος οι εν λόγω προωθητικές ενέργειες τιμής (εκπτώσεις-

³³⁷ Βλ το υπ' αριθ. πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα της FREZYDERM, σελ 34.

³³⁸ Βλ το υπ' αριθ. πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα της FREZYDERM, σελ 35.

³³⁹ Βλ το υπ' αριθ. πρωτ 49/01.02.2021 υπόμνημα της FREZYDERM, σελ 18 και 35.

προσφορές) θα μετακυλύονται πράγματι από τα Φαρμακεία στον καταναλωτή υπό μορφήν χαμηλότερων τιμών λιανικής ή προσφορών-εκπτώσεων του φαρμακοποιού στα προϊόντα FREZYDERM. Σύμφωνα με την ελεγχόμενη, λόγοι ισότιμης μεταχείρισης των παραφαρμακείων και των e-shops (γενικού εμπορίου) εκ μέρους της εταιρείας επέβαλαν την ομοιόμορφη εφαρμογή της εμπορικής της πολιτικής σε όλους τους πελάτες λιανικής, ανεξαρτήτως κατηγορίας [φαρμακεία, παραφαρμακεία και e-shops (γενικού εμπορίου)], και συνακόλουθα τον περιορισμό των χονδρικών πωλήσεων στα παραφαρμακεία και e-shops (γενικού εμπορίου), ούτως ώστε οι σχετικές προς αυτά εκπτώσεις να μετακυλύονται εντέλει στον καταναλωτή, σύμφωνα με τον σκοπό τους και με τον ίδιο τρόπο που μετακυλύονται από τα φαρμακεία.

B.XVI. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙ ΑΝΤΙ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ

XVI.1.1 Άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 / Άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

357. Το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και ιδίως εκείνες, οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής και των αγορών, στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.

358. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης, η συνδρομή ή μη των οποίων θα πρέπει να ερευνηθεί στην υπό κρίση υπόθεση, είναι:

(α) Η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων και

(β) Το αντικείμενο ή αποτέλεσμα της σύμπραξης να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

359. Αντίστοιχες με τις ανωτέρω βασικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 είναι και αυτές που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΣΛΕΕ). Ουσιαστικά, η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 είναι σχεδόν πανομοιότυπη με τη διάταξη του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ και μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, είναι αυτή της «δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο»³⁴⁰.

360. Βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003³⁴¹, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια της παραγράφου 1 αυτού, οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών,

³⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, Επισκ. Εμπ. Δικ., 2003, σελ. 1053.

³⁴¹ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, *EE L 1, της 04.01.2003, σελ. 1*.

όταν εφαρμόζουν την εθνική τους νομοθεσία ανταγωνισμού στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Κατά συνέπεια, για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ θα πρέπει να εξεταστεί εάν στην παρούσα υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου.

XVI.1.2 Επηρεασμός ενδοκοινοτικού εμπορίου

361. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο του ευρωπαϊκού δικαίου, το οποίο πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενοσιακού δικαίου του ανταγωνισμού³⁴². Το εν λόγω κριτήριο πληρούται όταν οι εξεταζόμενες κάθε φορά συμφωνίες και πρακτικές δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης. Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών και τούτο κατά τρόπο που θα μπορούσε να εμποδίσει την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών μελών³⁴³. Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων - αρκεί αυτή να είναι αισθητή³⁴⁴.

362. Η εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε μεμονωμένης περίπτωσης και ιδίως από τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, από τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων και από τη θέση και τη σημασία των επίμαχων επιχειρήσεων στην αγορά των προϊόντων αυτών³⁴⁵.

363. Ως προς τη φύση της συμφωνίας, γίνεται δεκτό ότι ιδίως η ικανότητά της να εμποδίσει την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά ή/και την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς παρέχει επαρκείς ενδείξεις για το βαθμό στον οποίο η συμφωνία ή πρακτική δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών³⁴⁶. Για το λόγο αυτό, οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που επιβάλλουν περιορισμούς στις εισαγωγές και τις εξαγωγές θεωρείται ότι είναι από την ίδια τους τη φύση ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει εγγενής σχέση μεταξύ του πιθανολογούμενου περιορισμού του ανταγωνισμού και της επίδρασης στο εμπόριο, εφόσον ο περιορισμός αποσκοπεί στο να περιορίσει τις ροές αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών, στις οποίες διαφορετικά δεν θα υπήρχαν εμπόδια.

³⁴² Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, *EE C 101/07*, της 27/04/2004, παρ. 12-13.

³⁴³ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ο.π., παρ. 9-12 και τη σχετική ενοσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπει, καθώς και ΔΕΚ C-209-215/78 & 218/78, *Van Landewyck κατά Επιτροπής*, σκ. 170, ΔΕΚ C-219/95, *Ferriere Nord Spa κατά Επιτροπής*, σκ. 20, ΔΕΚ C-306/96, *Javico*, σκ. 17, ΠΕΚ T-25/95, *Cimentairies CBR κατά Επιτροπής*, σκ. 3930,

³⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-8/72, *Vereniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής*, σκ. 29 και ΔΕΚ C-42/84, *Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 22 και ΠΕΚ T-29/92, *SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 299. Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ο.π., παρ. 33 και 74.

³⁴⁵ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-306/96, *Javico*, σκ. 17 και ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries και British Gypsum*, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ο.π., παρ. 45.

³⁴⁶ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ο.π., παρ. 29.

Είναι αδιάφορο, σε τέτοιες περιπτώσεις, εάν τα μέρη είναι εγκατεστημένα στο ίδιο ή σε διαφορετικά κράτη μέλη³⁴⁷.

364. Στην περίπτωση που από την ίδια τη φύση της η συμφωνία ή πρακτική δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, το αποδεικτικό μέτρο για τη διαπίστωση του αισθητού επηρεασμού είναι χαμηλότερο από ότι στην αντίθετη περίπτωση. Χαρακτηριστικά, σε υποθέσεις που αφορούσαν περιορισμούς σε εισαγωγές και εξαγωγές τα Δικαστήρια της Ένωσης διαπίστωσαν ότι υφίστατο αισθητός επηρεασμός όταν οι πωλήσεις των υπό εξέταση επιχειρήσεων (μερίδιο αγοράς) αντιπροσώπευαν το 5% περίπου της σχετικής εθνικής αγοράς³⁴⁸.

365. Αντικατοπτρίζοντας την ανωτέρω ενωσιακή νομολογία, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στις σχετικές Κατευθυντήριες οδηγίες της, επισημαίνει - για την περίπτωση συμφωνιών που από την ίδια τη φύση τους δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, για παράδειγμα διότι αφορούν σε εισαγωγές ή εξαγωγές ή καλύπτουν περισσότερα του ενός κράτη μέλη - ότι υφίσταται μαχητό τεκμήριο υπέρ του αισθητού χαρακτήρα της επίδρασης στο εμπόριο, όταν το μερίδιο αγοράς των μερών που εμπλέκονται σε συμφωνίες τέτοιας φύσης υπερβαίνει το 5% στην αγορά που επηρεάζεται από τη συμφωνία. Το θετικό αυτό τεκμήριο δεν ισχύει εάν η συμφωνία καλύπτει μέρος μόνο ενός κράτους μέλους της Ένωσης³⁴⁹. Ωστόσο, για την προσέγγιση της θέσης και σημασίας των επιχειρήσεων, πέραν του μεριδίου αγοράς, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, μεταξύ άλλων, και ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν στα σχετικά προϊόντα³⁵⁰.

366. Επιπροσθέτως, έχει κριθεί ότι οι περιοριστικές του ανταγωνισμού συμπράξεις που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός των κρατών μελών έχει εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την διατήρηση των στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα και την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη³⁵¹.

367. Περαιτέρω, το Δικαστήριο της Ένωσης έχει δεχθεί ότι οι συμφωνίες στις οποίες βασίζεται ένα επιλεκτικό σύστημα διανομής επηρεάζουν αναγκαία τον ανταγωνισμό ενός της κοινής αγοράς³⁵².

368. Επιπλέον, η φύση των προϊόντων που καλύπτονται ή/και επηρεάζονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει επίσης μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Το ενωσιακό δίκαιο είναι εφαρμοστέο όταν τα προϊόντα που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από τις συμφωνίες ή πρακτικές, αποτελούν ή δύναται να αποτελέσουν αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών.

369. Τέλος, η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και πρακτικών που δύναται να έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις, ανεξάρτητα από το εάν μία

³⁴⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π., παρ. 62- 63.

³⁴⁸ Βλ. απόφαση ΔΕΚ 19/77, *Miller κατά Επιτροπής*, σκ. 9-10 και ΔΕΚ 107/82, *ΑΕΓ κατά Επιτροπής*, σκ. 58.

³⁴⁹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π., παρ. 53.

³⁵⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π., παρ. 46, 53 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

³⁵¹ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής*, σκ. 29, ΔΕΚ 42/84 *Remia κατά Επιτροπής*, σκ. 22, ΠΕΚ, T-29/92, *SPO κατά Επιτροπής*, σκ. 299, Ε.Α 277/2005, σελ. 42, η οποία επικυρώθηκε από την απόφαση ΔΕΦΑΘ 1001/2006 (ΣΕΣΜΕ).

³⁵² Β. απόφαση ΔΕΚ 107/82, *ΑΕΓ κατά Επιτροπής*, σκ. 33.

συγκεκριμένη συμφωνία ή πρακτική είχε ή όχι το αποτέλεσμα αυτό³⁵³. Είναι αδιάφορο εάν, εξεταζόμενο μεμονωμένα, κάθε μέρος της συμφωνίας και κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού που ενδέχεται να απορρέει από τη συμφωνία αυτή δύναται να έχει το εν λόγω αποτέλεσμα. Εάν η συμφωνία μπορεί στο σύνολο της να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, το ενωσιακό δίκαιο εφαρμόζεται στο σύνολο της συμφωνίας περιλαμβανομένων και των τμημάτων της, τα οποία μεμονωμένα μπορεί να μην επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών³⁵⁴.

370. Στην υπό εξέταση υπόθεση, ο επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και κατά συνέπεια η παράλληλη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου προκύπτει ιδίως από τον ακόλουθο συνδυασμό παραγόντων:

371. [...]

372. [...]³⁵⁵, [...]

373. [...]

374. [...]³⁵⁶, [...]³⁵⁷ [...] ³⁵⁸. [...] ³⁵⁹ [...].

375. [...].

376. [...] ³⁶⁰

377. [...]

XVI.2 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡ. 1 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ (ΕΚΤΟΣ ΤΩΝ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΥΠΟ Α ΜΕΡΟΥΣ ΑΝΑΛΗΦΘΕΙΣΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ)

XVI.2.1 Η έννοια της επιχείρησης

378. Τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ έχουν εφαρμογή σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων. Ως «*επιχείρηση*», κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που το διέπει και από τον τρόπο χρηματοδότησής του³⁶¹. Το Ευρωπαϊκό

³⁵³ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π. παρ.26-27.

³⁵⁴ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-193/83, *Windsurfing κατά Επιτροπής*, σκ. 96, ΠΕΚ T-77/94 *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, σκ. 126 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π. παρ. 14.

³⁵⁵ [...].

³⁵⁶ [...].

³⁵⁷ [...].

³⁵⁸ [...], **Error! Reference source not found.**

³⁵⁹ [...].

³⁶⁰ [...].

³⁶¹ Βλ. ΔΕΚ, C-218/00, *Cisal di Batistello Venanzio*, σκ. 22, ΔΕΚ C-189/02 P, C-202/02 P έως C-208/02 P, *Dansk Rorindustri κ.α. κατά Επιτροπής*, σκ. 112, ΔΕΚ C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze κ.α.*, σκ. 107, ΔΕΚ C-205/03 P, *Federacion Espaniola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN) κατά Επιτροπής* και ΕΑ 292/IV/2005 (*Οδοντιατρικοί Σύλλογοι*) παρ.2.1, η οποία επικυρώθηκε με τις υπ' αριθ. ΔΕφαΘ 1026/2007, 1027/2007 και 1028/2007 αποφάσεις, και ΕΑ 518/VI/2011 (*Μεσίτες*), σκ. 102, η οποία επικυρώθηκε με τις ΔΕφαΘ 2821/2013 και 502/2013 αποφάσεις.

Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι «το άρθρο 81 [ήδη 101] της συνθήκης [...] απευθύνεται σε οικονομικές μονάδες, έκαστη των οποίων περιλαμβάνει ενιαία οργάνωση προσωπικών, υλικών και άυλων στοιχείων, τα οποία έχουν ταχθεί στη διαρκή επιδίωξη ορισμένου οικονομικού σκοπού, η οποία οργάνωση δύναται να συντελέσει στη διάπραξη παραβάσεως προβλεπομένης από τη διάταξη αυτή»³⁶². Ειδικότερα, ως «οικονομική δραστηριότητα» νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά. Επιπλέον, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα.

379. [...].

XVI.2.2 Η ύπαρξη συμφωνίας

380. Βασική προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ είναι η ύπαρξη διμερώς ή πολυμερώς συντονισμένης συμπεριφοράς υπό τη μορφή συμφωνίας, απόφασης ένωσης επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής ανεξάρτητων επιχειρήσεων³⁶³. Μολονότι το γράμμα των διατάξεων διακρίνει μεταξύ «συμφωνίας» και «εναρμονισμένης πρακτικής», γίνεται δεκτό ότι οι έννοιες αυτές θα πρέπει να ερμηνεύονται με ευρύτητα³⁶⁴.

381. «Συμφωνία» υφίσταται όταν τα μέρη, ρητά ή σιωπηρά, προσχωρούν σε κοινό σχέδιο δράσης που περιορίζει ή είναι πιθανό να περιορίσει την ατομική εμπορική τους συμπεριφορά μέσω του καθορισμού μιας γραμμής αμοιβαίας δράσης ή αποχής από τη δράση στην αγορά. Κατά πάγια νομολογία, για να υπάρχει συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο³⁶⁵. Συνεπώς, ελάχιστο περιεχόμενο και επαρκής προϋπόθεση για την ύπαρξη συμφωνίας, όπως την ερμηνεύει η νομολογία, αποτελεί η σύμπτωση της βουλήσεως δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδήλωσης και ο βαθμός δεσμευτικότητας δεν είναι σημαντικός, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση της κοινής αυτής βούλησης³⁶⁶.

382. Η εν λόγω σύμπτωση των βουλήσεων μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας συμβάσεως, όπως είναι μια σύμβαση διανομής, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων³⁶⁷. Συμφωνίες, κατά τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού, είναι κατεξοχήν οι συμβάσεις με την έννοια του αστικού δικαίου, οι οποίες παρέχουν άμεση, έγγραφη ή μη, απόδειξη περί συνάψεως συμφωνίας μεταξύ των

³⁶² ΠΕΚ Τ-352/94, *Mo Och Domsjö AB κατά Επιτροπής*, σκ. 87.

³⁶³ Βλ. ενδεικτικά, ΠΕΚ Τ-41/96 *Bayer κατά Επιτροπής*, επικυρωθείσα από ΔΕΚ C-2/01 και ΔΕΚ C-3/01, ΔΕΚ 107/82 *AEG κατά Επιτροπής*, σκ. 38 και ΠΕΚ Τ-43/92 *Dunlop Slazenger κατά Επιτροπής*, σκ. 56.

³⁶⁴ Βλ. ΔΕΚ C-194/14 P, *AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής*, σκ. 43.

³⁶⁵ Βλ. ΠΕΚ Τ-7/89, *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, σκ. 256, ΠΕΚ Τ-41/96 *Bayer κατά Επιτροπής*, σκ. 67. Βλ. επίσης υπό το πνεύμα αυτό, ΔΕΚ C- 41/69, *ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής*, σκ. 112, ΔΕΚ C-209/78 έως 215/78 και 218/78, *van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 86, ΔΕΚ C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici κατά Επιτροπής*, σκ. 13.

³⁶⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαΘ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 18, ΔΕφαΘ 1682/2009, σκ. 27, ΔΕΕ C- 41/69, *Chemiefarma κατά Επιτροπής*, ο.π., σκ. 112, ΠΕΚ Τ-41/96 *Bayer κατά Επιτροπής*, σκ. 67-69.

³⁶⁷ Βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ C- 74/04 P, *Επιτροπή κατά Volkswagen*, σκ. 39 και ΠΕΚ Τ-18/03 *CD-Contact Data κατά Επιτροπής*, σκ. 48.

συμβαλλομένων μερών. Στην περίπτωση αυτή είναι αδιάφορο αν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος κατά το αστικό δίκαιο τύπος, αν η σύμβαση έχει ή δεν έχει εκτελεσθεί ή αν τυχόν έχει λήξει η συμβατική της διάρκεια, αρκεί να προκύπτει ότι η συμφωνία εξακολουθεί να παράγει αποτελέσματα και μετά την τυπική συμβατική της διάρκεια³⁶⁸.

383. [...].

XVI.2.3 Περιορισμός του ανταγωνισμού

XVI.2.3.1 Πλαίσιο ανάλυσης- Βασικές αρχές εκτιμήσεως

384. Απαγορευμένες είναι κατά τις εφαρμοστέες διατάξεις μόνο οι συμπράξεις που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού θεωρούνται εκείνες, οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό στον πυρήνα του³⁶⁹. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι εθνικοί και ενωσιακοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό, ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά³⁷⁰. Το τεκμήριο αυτό βασίζεται στο σοβαρό χαρακτήρα του περιορισμού, καθώς και στην εμπειρία, από την οποία προκύπτει ως σοβαρό ενδεχόμενο οι συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά και να θέτουν σε κίνδυνο τους στόχους που επιδιώκουν οι κανόνες ανταγωνισμού³⁷¹.

385. Δεν υπάρχει εξαντλητικός κατάλογος των κατ' αντικείμενο περιορισμών, αλλά σύμφωνα με τη νομολογία, τέτοιος περιορισμός διαπιστώνεται, όταν στόχος της συμφωνίας, λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών και νομικών συνθηκών της κάθε υπόθεσης και της συμπεριφοράς των μερών, είναι εμφανώς ο περιορισμός του ανταγωνισμού³⁷². Οι βασικότερες νομολογιακά διαπλασμένες περιπτώσεις τέτοιων περιορισμών που θίγουν τον ανταγωνισμό στον πυρήνα του είναι, από πλευράς καθέτων περιορισμών, ιδίως οι συμφωνίες καθορισμού κατώτατων τιμών³⁷³, αυτές που διασφαλίζουν απόλυτη εδαφική προστασία στον διανομέα, συμπεριλαμβανομένης της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων³⁷⁴, καθώς και οι συμφωνίες που περιορίζουν τις εξαγωγές εντός της Ένωσης³⁷⁵. Όπως διαπιστώνεται και από την

³⁶⁸ Βλ. ΠΕΚ Τ-7/89, *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, σκ.257.

³⁶⁹ Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ C-501,513,515,519/06 P, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, σκ. 58, ΔΕΚ C- 67/13 P *CB κατά Επιτροπής*, σκ. 50, ΔΕΚ C-286/13 P, *Dole κατά Επιτροπής*, σκ. 114.

³⁷⁰ ΔΕΚ C- 67/13 P, *CB κατά Επιτροπής*, σκ. 49, ΔΕΚ C-286/13 P *Dole κατά Επιτροπής*, σκ. 113.

³⁷¹ Βλ. ενδεικτικά, Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, ΕΕ 2004/C 101/08, παρ. 21 και 23.

³⁷² ΔΕΚ 96-102,104,105,108/82, *IAZ International Belgium κατά Επιτροπής*, σκ. 25 και 29/83 και ΔΕΚ 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA κατά Επιτροπής*, σκ. 26.

³⁷³ Βλ. ΔΕΚ 243/83, *SA Binon and Cie κατά SA Agence et Messageriew de la Presse*.

³⁷⁴ Βλ. ΔΕΚ C- 279/87, *Tipp-Ex κατά Επιτροπής*, και ΠΕΚ Τ-62/98, *Volkswagen κατά Επιτροπής*, σκ. 178.

³⁷⁵ Βλ. ΔΕΚ 56, 58/64, *Etablissements Consten SA and Grundig κατά Επιτροπής*, σκ. 342-343, ΔΕΚ 19/77 *Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής*, σκ. 7 and 18, ΔΕΚ 32/78, 36/78 έως 82/78 *BMW Belgium κ.α. κατά Επιτροπής*, σκ. 20 έως 28 και 31, ΔΕΚ C-501, 513, 515, 519/06 P, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, σκ. 58, ΠΕΚ Τ- 374/94, 375/94, 384/94, 388/94, *European Night Services κατά Επιτροπής*, σκ. 136, ΠΕΚ Τ-18/03 *CD-Contact Data κατά Επιτροπής*, σκ. 54 επ.

παρατιθέμενη περιπτωσιολογία, οι περιορισμοί που περιλαμβάνονται στη «μαύρη λίστα» στους Κανονισμούς Ομαδικής Απαλλαγής, καθώς και οι χαρακτηριζόμενοι ως «διαιτέρως σοβαροί» στις επιμέρους Κατευθυντήριες Γραμμές συγκαταλέγονται στους εξ αντικειμένου περιορισμούς.

386. Στην περίπτωση που το αντικείμενο της συμφωνίας στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά τα προεκτεθέντα, αυτή εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού³⁷⁶. Για την ταυτότητα του λόγου, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό³⁷⁷.

387. Σύμφωνα με τη νομολογία, για την εκτίμηση του αν μια συμφωνία συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού «λόγω του αντικειμένου» της, αυτή θα πρέπει να αξιολογείται *in concreto* – λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενό της, τους σκοπούς που επιδιώκει και τις ιδιαίτερες οικονομικές και νομικές συνθήκες στις οποίες εντάσσεται³⁷⁸, χωρίς να αρκεί το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος έχει κριθεί ως περιορισμός κατ' αντικείμενο σε προηγούμενη υπόθεση³⁷⁹. Στο πλαίσιο της εκτίμησης των ανωτέρω παραμέτρων, πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της εν λόγω αγοράς³⁸⁰. Ωστόσο στις περιπτώσεις συμφωνιών που εκ πείρας είναι ιδιαίτερος επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό, η ανάλυση του νομικού και οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται η εξεταζόμενη σύμπραξη μπορεί να περιορίζεται σε όσα είναι απολύτως απαραίτητα³⁸¹.

388. Κατά τη σχετική αξιολόγηση του αντικειμένου της σύμπραξης δεν εξετάζεται η υποκειμενική πρόθεση των μερών, αλλά μόνο το περιεχόμενο και ο αντικειμενικός σκοπός της

³⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, όπου και πάγια σχετική ενωσιακή νομολογία, καθώς και ΔΕφΑθ 6394/2014, σκ. 11, ΔΕφΑθ 5459/2014, σκ. 13, ΔΕφΑθ 3807/2014, σκ. 16, ΔΕφΑθ 502/2013, ΔΕφΑθ 1001/2006, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ 45/85, *Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής*, σκ. 39, ΔΕΚ C-209/07 *Irish Beef*, σκ. 16-21, ΠΕΚ T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 και T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV κλπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 741, ΠΕΚ T-62/98 *Volkswagen κατά Επιτροπής*, σκ. 178 και ΠΕΚ T-49/02, *Brasserie κατά Επιτροπής*, σκ. 97, 108 και 178.

³⁷⁷ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

³⁷⁸ ΔΕΚ C-67/13 P, *CB κατά Επιτροπής*, σκ. 53, ΔΕΚ C-403/08 και 429/08 C, *Football Association Premier League κ.α. κατά Επιτροπής*, σκ. 136, ΔΕΚ 96-102,104,105,108/82, *IAZ International Belgium κατά Επιτροπής*, σκ. 23-25, ΔΕΚ C-501, 513, 515, 519 /06 P, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, σκ. 58

³⁷⁹ Βλ. Προτάσεις AG Mazak της 03.03.2011 στην υπόθεση ΔΕΕ C-439/09, *Pierre Fabre*, σκ. 27, καθώς και Προτάσεις AG Bobek της 05/09/2018 στην υπόθεση ΔΕΕ C-228/18, *Gazdasagi Versenyhivatal κατά Budapest Bank*, σκ. 46, όπου αναφέρεται ότι « το οικονομικό και νομικό πλαίσιο δεν μπορεί να αγνοείται πλήρως ούτε και όταν πρόκειται για μορφές συμπεριφοράς όπως ο καθορισμός τιμών, η κατανομή αγορών ή η απαγόρευση εξαγωγών, οι οποίες αναγνωρίζονται γενικώς ως ιδιαίτερος βλαπτικές για τον ανταγωνισμό»

³⁸⁰ ΔΕΚ C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt κ.α. κατά Gazdasági Versenyhivatal*, σκ. 36, ΔΕΕ C-67/13 P *CB κατά Επιτροπής*, σκ. 53, ΔΕΕ C-226/11 *Expedia*, σκ. 21.

³⁸¹ Βλ. ΔΕΕ C-469/15 P, *FSL κ.α. κατά Επιτροπής*, σκ. 107 και ΔΕΚ C-373/04 P, *Toshiba κατά Επιτροπής*, σκ. 29.

συμφωνίας, υπό το φως των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοστεί η σχετική συμφωνία. Με άλλα λόγια, δεν απαιτείται αντι-ανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό³⁸². Ωστόσο, έστω και αν η πρόθεση των μερών δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της εξακρίβωσης του περιοριστικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας, τίποτε δεν εμποδίζει να ληφθεί υπόψη η πρόθεση αυτή από τα αρμόδια όργανα, εφόσον προκύπτει³⁸³.

389. Εξάλλου, εφόσον μία σύμπραξη με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ κατά τα προεκτεθέντα, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή της, εν όλω ή εν μέρει, όπως αντίστοιχα και η μη συμμόρφωση των μερών, εν όλω ή εν μέρει, προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής³⁸⁴. Επομένως, η επίκληση επιχειρημάτων, όπως η αμελητέα επίπτωση στον ανταγωνισμό, το δυσχερές οικονομικό περιβάλλον, η τυχόν απόκλιση από τα συμφωνηθέντα, ή ακόμη και η άγνοια ότι πτυχές της συμφωνίας μπορούσαν να θεωρηθούν παράνομες, δεν απαλλάσσουν τους αυτουργούς της παράβασης από τη διάπραξή της. Ούτε, επίσης, απαλλάσσει από την ευθύνη τις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις η τυχόν πεποίθησή τους ότι ενεργούσαν σύμφωνα με το νόμο.

390. Συναφώς, εφόσον διαπιστώνεται το περιοριστικό αντικείμενο των συμφωνιών, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί το τυχόν επιχειρηματικό συμφέρον των συμβαλλόμενων. Είναι, δηλαδή, αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή κάποιας επιχείρησης στην εν λόγω σύμπραξη, για την οποία υπάρχουν έγγραφες αποδείξεις, υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν κατ' εκτίμηση οικονομικά λογική ή πρόσφορη³⁸⁵. Περαιτέρω, κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, απαγορεύεται κάθε συμφωνία (σύμπραξη) που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ασχέτως του εάν επιδιώκεται με αυτήν και κάποιος νόμιμος σκοπός. Με άλλα λόγια, μία συμφωνία (σύμπραξη) δύναται να συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ακόμη και στην περίπτωση που εξυπηρετεί και άλλους (θεμιτούς ή/και νόμιμους) σκοπούς³⁸⁶.

³⁸² Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 18, και ΔΕφαΘ 1682/2009, σκ. 27, όπου και εκτενείς παραπομπές σε σχετική ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΔΕΚ C-29/83 & 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzing GMBH κατά Επιτροπής*.

³⁸³ ΔΕΚ 96-102,104,105,108/82, *IAZ International Belgium κατά Επιτροπής*, σκ. 23-25, ΔΕΚ C-501, 513, 515, 519 /06 P, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, σκ. 58

³⁸⁴ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

³⁸⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-403/04P και C-405/04P, *Sumitomo Metal Industries Ltd και Nippon Steel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 46, ΔΕΚ C-204/00 P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P and C-219/00P *Aalborg κ.αλ. κατά Επιτροπής*, σκ. 335. Βλ. επίσης απόφαση ΔΕΚ C-195/99 P, *Krupp Hoesch κατά Επιτροπής*, σκ. 85, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν στηρίζεται στην έννοια του πλουτισμού, αλλά στην έννοια της διακινδύνευσης του ανταγωνισμού. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφαΘ 1001/2006, σκ. 20.

³⁸⁶ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, καθώς και ενδεικτικά ΔΕφαΘ 3529/2013, σκ. 5, ΔΕφαΘ 1001/2006, σκ. 16, ΔΕφαΘ 1617/2009, σκ. 6 & 17. Βλ. επίσης ΔΕΚ 96/82 επ. *NV IAZ International Belgium κατά Επιτροπής*, σκ. 25, ΔΕΚ C-45/85 *Verband κατά Επιτροπής*, σκ. 35-42, ΔΕΚ C-551/03 P, *General Motors κατά Επιτροπής*, σκ. 64, και ΔΕΚ C-246/86 *Belasco κατά Επιτροπής*, σκ. 40-42, καθώς και COMP/34579- *Mastercard*, ΕΕ 2009, C 264, σελ.12, σκ. 401.

XVI.2.3.2 Εφαρμογή στην υπό εξέταση υπόθεση

XVI.2.3.2.1 Η εφαρμοζόμενη επιλεκτική διανομή

XVI.2.3.2.1.1 Πλαίσιο ανάλυσης

391. Σύμφωνα με τον Κανονισμό Ομαδικής Απαλλαγής, ως «σύστημα επιλεκτικής διανομής» ορίζεται εκείνο «στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε επιλεγμένους διανομείς με βάση ορισμένα κριτήρια και εφόσον οι διανομείς αυτοί αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό»³⁸⁷.

392. Συνεπώς, οι συμφωνίες επιλεκτικής διανομής περιορίζουν, αφενός, τον αριθμό των εξουσιοδοτημένων διανομέων στη βάση ποιοτικών (ή/και αριθμητικών) κριτηρίων επιλογής, τα οποία προσδιορίζονται κατά κύριο λόγο από τη φύση των προϊόντων και είναι, κατά την αντίληψη του προμηθευτή, απαραίτητα για την αποτελεσματική διάθεση των προϊόντων του (ή υπηρεσιών) και, αφετέρου, τις δυνατότητες μεταπώλησης, καθώς προμηθευτής και διανομείς συμφωνούν και δεσμεύονται να μην τα διαθέτουν σε τρίτους, μη εξουσιοδοτημένους διανομείς που δεν πληρούν τα κριτήρια αυτά και δεν είναι μέλη του δικτύου³⁸⁸. Συναφώς, ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 εισάγει ρητά εξαίρεση στον ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό του άρθρου 4 στοιχείο β) περί συμφωνιών περιορισμού των πωλήσεων κατά περιοχές ή κατά πελάτες και επιτρέπει στον προμηθευτή τον περιορισμό, σε όλα τα στάδια του εμπορίου, τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα που συμμετέχει σε σύστημα επιλεκτικής διανομής προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σε οποιαδήποτε περιοχή όπου εφαρμόζεται το σύστημα επί του παρόντος ή όπου ο προμηθευτής δεν πωλεί ακόμη τα συμβατικά αγαθά³⁸⁹.

393. Το Δικαστήριο της Ένωσης έχει επισημάνει ότι η οργάνωση ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, εφόσον η επιλογή των μεταπωλητών γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων ποιοτικού χαρακτήρα, τα οποία καθορίζονται ομοιόμορφα έναντι όλων των πιθανών μεταπωλητών και εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις, οι ιδιότητες του επίμαχου προϊόντος καθιστούν αναγκαίο ένα τέτοιο δίκτυο διανομής για τη διατήρηση της ποιότητας και τη διασφάλιση της ορθής χρήσεως των εν λόγω

³⁸⁷ Βλ. Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 102 της 23.4.2010, (εφεξής «Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 ή Κανονισμός Ομαδικής Απαλλαγής»), άρθρο 1 «Ορισμοί», παρ. 1, υπό ε).

³⁸⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, Ε.Ε. 2010, C 130/01, παρ. 174 επ. Βλ. επίσης John Temple Lang, *Selective distribution*, 8 Fordham International Law Journal, (1984), σελ. 323 επ., Giorgio Monti, *Restraints on Selective Distribution Agreements*, 36 World Competition (2013), σελ. 490 επ. Bellamy and Child, *European Union Law of Competition*, 7th ed., Oxford, παρ. 7.093 επ., R. Whish & D. Bailey, *Competition Law*, 7th ed. Oxford, σελ. 641 επ., Frank Wijckmans Filip Tuytsschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Oxford, ed. 2018, παρ. 9.14.

³⁸⁹ Βλ. Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010, άρθρο 4 στοιχείο β) περίπτωση iii, με αναφορά «στη συγκεκριμένη περιοχή όπου ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό», σε συνδ. με Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 55.

προϊόντων και, τέλος, τα καθορισθέντα κριτήρια δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου³⁹⁰. Τα παραπάνω κριτήρια που θέτει η νομολογία αποτυπώνονται και στις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς³⁹¹.

394. Ένα δίκτυο διανομής μπορεί να είναι επιλεκτικό, ακόμη κι αν δεν αναφέρεται ως τέτοιο στις συμφωνίες διανομής ή ακόμη κι αν δεν υφίστανται γραπτές συμφωνίες στις οποίες παρατίθενται συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής. Η επιλεκτική φυσιογνωμία του δικτύου διακρίνεται από τον τρόπο με τον οποίο ο προμηθευτής ενεργεί *στην πράξη*, όταν επιλέγει και διορίζει τους διανομείς του, καθώς και από το αν υφίσταται πράγματι συναντίληψη μεταξύ προμηθευτή και διανομέων ότι εφαρμόζονται για την επιλογή των μελών του δικτύου (ποιοτικά ή αριθμητικά) κριτήρια επιλογής: εφόσον ο προμηθευτής εφαρμόζει πράγματι κριτήρια επιλογής, τα οποία περιορίζουν τον αριθμό των μελών του δικτύου και τις δυνατότητες μεταπόλησης και αυτό το γνωρίζουν οι διανομείς του δικτύου, ακόμη κι αν δεν γνωρίζουν όλες τις λεπτομέρειες που αφορούν στην εφαρμογή των κριτηρίων αυτών από τον προμηθευτή, το δίκτυο μπορεί να θεωρηθεί επιλεκτικής διανομής και να εμπίπτει με το χαρακτήρα αυτό στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού περί συμπράξεων³⁹².

395. Στο πλαίσιο της οργάνωσης ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής στη βάση ποιοτικών και αριθμητικών κριτηρίων, ο προμηθευτής μπορεί να δεσμευτεί να εφοδιάζει μόνο έναν διανομέα που πληροί τα υιοθετούμενα ποιοτικά κριτήρια σε συγκεκριμένο τμήμα της περιοχής, όπου εφαρμόζεται το σύστημα της επιλεκτικής διανομής (εδαφική ρήτρα), καθόσον είναι συμβατός προς τον Κανονισμό Ομαδικής Απαλλαγής ο συνδυασμός ποιοτικής και ποσοτικής επιλεκτικής διανομής³⁹³, αυτή δε η εδαφική περιοχή που παραχωρείται σε έναν μόνο επιλεγμένο διανομέα μπορεί να ταυτίζεται με ορισμένη εθνική επικράτεια³⁹⁴.

396. Ωστόσο, και στην περίπτωση αυτή δεν επιτρέπεται να περιορίζονται οι πωλήσεις (ενεργητικές και παθητικές) των λοιπών εξουσιοδοτημένων διανομέων στην παραχωρηθείσα σε συγκεκριμένο διανομέα γεωγραφική περιοχή³⁹⁵, σύμφωνα με άρθρο 4 στοιχείο γ) του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής, καθόσον στο διανομέα ενός επιλεκτικού δικτύου δεν επιτρέπεται να παρέχεται εδαφική προστασία έναντι των πωλήσεων των άλλων εξουσιοδοτημένων διανομέων του δικτύου, οι οποίοι έχουν διορισθεί αλλού³⁹⁶.

397. Επισημαίνεται επίσης ότι ο προμηθευτής, προκειμένου το δίκτυο επιλεκτικής διανομής που οργανώνει να είναι συμβατό προς τον Κανονισμό Ομαδικής Απαλλαγής, δεν υποχρεούται να υιοθετεί με απόλυτη ομοιογένεια και ένταση τα ίδια κριτήρια επιλογής σε όλη την εδαφική

³⁹⁰ ΔΕΚ 26/76, *Metro SB-Großmärkte κατά Επιτροπής*, σκ. 20, ΔΕΚ 31/80, *L'Oréal*, σκ. 15 και 16, ΔΕΚ C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, σκ.41.

³⁹¹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς», ο.π., σημ. 175.

³⁹² Βλ. σχετικά, John Temple Lang, *Selective distribution*, 8 *Fordham International Law Journal*, (1984), σελ. 330-332, Frank Wijckmans Filip Tuytsschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Oxford, ed. 2011, παρ. 6.47 επ., Δημήτρης Τζουγανάτος, *Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερο και αθέμιτο)*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2001, σελ. 91.

³⁹³ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 57 σε συνδ. με 175

³⁹⁴ Βλ. Frank Wijckmans Filip Tuytsschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Oxford, ed. 2018, παρ. 6.242 επ.,

³⁹⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 152.

³⁹⁶ Υπό αυτή την έννοια, σύμφωνα και με τις Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, το επιλεκτικό σύστημα δεν μπορεί να συνδυάζεται με σύστημα αποκλειστικής διανομής.

περιοχή όπου εφαρμόζει το σύστημα. Ο Κανονισμός Ομαδικής Επιλογής, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σ' αυτόν, απαλλάσσει την επιλεκτική διανομή ανεξάρτητα από την φύση των κριτηρίων επιλογής³⁹⁷. Εξάλλου, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία «η δομή της αγοράς δεν εμποδίζει την ύπαρξη διαφοροποιημένων διαύλων διανομής προσαρμοσμένων στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διαφόρων παραγωγών και στις ανάγκες των διαφόρων κατηγοριών καταναλωτών»³⁹⁸.

XVI.2.3.2.1.2 Το επιλεκτικό δίκτυο διανομής της ελεγχόμενης στην Ελλάδα και σε άλλες χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης

398. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση των προαναφερθέντων στοιχείων του φακέλου και, ιδίως, από τους επιμέρους όρους των υπό εξέταση συμβάσεων με τα εξουσιοδοτημένα μέλη του δικτύου της, εν ισχύ κατά τα έτη 2015-2020, η διανομή των προϊόντων της ελεγχόμενης στην Ελλάδα, αλλά και στις προαναφερόμενες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δραστηριοποιείται κατά την εξεταζόμενη περίοδο³⁹⁹, οργανώνεται μέσα από δίκτυο με χαρακτήρα επιλεκτικής διανομής, με ενιαία φυσιογνωμία, χωρίς ουσιώδεις κατ' ουσία διαφοροποιήσεις, στη βάση ορισμένων κοινών αντικειμενικών κριτηρίων ποιοτικού χαρακτήρα που συνδέονται με την απαιτούμενη από μέρος του διανομέα και από μέρος του προσωπικού του επιστημονική εξειδίκευση και επαγγελματική εκπαίδευση, τα οποία προκύπτουν από το περιεχόμενο των συμβάσεων είτε άμεσα, είτε έμμεσα, χωρίς να διατυπώνονται σε όλες κατά τρόπο απόλυτα ομοιογενή. Τα κριτήρια αυτά θα πρέπει να πληροί ο επιλεγόμενος διανομέας κατά το χρόνο σύναψης των συμβάσεων και δεσμεύεται ότι θα τα τηρεί αδιαλείπτως καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος τους.

399. Ειδικότερα, στην ελληνική επικράτεια, ο επιλεκτικός χαρακτήρας του δικτύου συνομολογείται από την ελεγχόμενη⁴⁰⁰ και προκύπτει ευθέως από την ερμηνευτική προσέγγιση όλων των υπό εξέταση συμβάσεων που οργανώνουν τη διανομή των επίμαχων προϊόντων στην Ελλάδα, ανεξαρτήτως επιπέδου εμπορίου (χονδρική ή λιανική) ή ειδικότερου διαύλου διανομής (φαρμακεία, «παραφαρμακεία», e-shop): βασικό ποιοτικό κριτήριο επιλογής που εφαρμόζει ορίζοντα η ελεγχόμενη για την επιλογή διανομέων του δικτύου είναι η συνεργασία της επιχείρησης του διανομέα με πτυχιούχο φαρμακοποιό, διαθέσιμο κατά την πώληση για την παροχή εξειδικευμένης πληροφόρησης προς τον καταναλωτή που προσιδιάζει προς την ενημέρωση για τη χρήση φαρμάκων.

400. Στην περίπτωση των συμβάσεων με φαρμακεία (με φυσικά ή/και με ηλεκτρονικά καταστήματα), καθώς και με φαρμακαποθήκες, η πλήρωση του κριτηρίου απορρέει από την ίδια την ιδιότητα του αντισυμβαλλομένου (φαρμακείο που εκπροσωπείται από αδειούχο φαρμακοποιό) και το καθεστώς αδειοδότησης της επιχείρησής του (αδειούχος φαρμακαποθήκη)⁴⁰¹, χωρίς να διατυπώνεται ρητά. Στην περίπτωση των επιλεγμένων

³⁹⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., 176 και Frank Wijckmans Filip Tuytsschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, Oxford, ed. 2018, παρ. 9.19 επ..

³⁹⁸ Βλ. ΠΕΚ 26/76 *Metro κατά Επιτροπής* (Metro I), σκ. 21.

³⁹⁹ Βλ. ανωτέρω Πίνακας 4: Χώρες κράτη μέλη της Ε.Ε. στις οποίες δραστηριοποιείται η FREZYDERM.

⁴⁰⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρώτ. 5607/19.06.2020 απαντητική επιστολή της FREZYDERM, υπό 4, καθώς και ανωτέρω ενότητα XII.2.

⁴⁰¹ Βλ. ανωτέρω ενότητα XVI.

ηλεκτρονικών καταστημάτων γενικού εμπορίου και των «παραφαρμακείων» προκύπτει από πλέγμα συγκεκριμένων συμβατικών προβλέψεων και δεσμεύσεων, που ορίζουν, μεταξύ άλλων, κατά τρόπο ρητά διατυπωμένο, ότι η επιχείρηση του διανομέα θα πρέπει να έχει εσωτερική ή εξωτερική συνεργασία με πτυχιούχο φαρμακοποιό με εν ισχύ άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και διαθεσιμότητα να παρέχει πληροφορίες στον καταναλωτή σχετικά με τα προϊόντα και την ορθή χρήση τους⁴⁰².

401. Σημειώνεται επίσης ότι στις εξεταζόμενες συμβάσεις περιγράφονται οι λόγοι που δικαιολογούν, σύμφωνα με την προμηθεύτρια εταιρεία, τη διανομή των προϊόντων από επιλεγμένους διανομείς, βάσει του κριτηρίου της συγκεκριμένης επιστημονικής εξειδίκευσης, ενόψει της φύσης των προϊόντων, τα οποία περιγράφονται ως «*υψηλής ποιότητας*», «*υψηλής τεχνολογίας και αποτέλεσμα επιστημονικής έρευνας*». Επισημαίνεται επίσης ότι «*συνδυάζουν μια καλλυντική ιδιότητα με μία θεραπευτική δράση*» και για το λόγο αυτό οι διανομείς απαιτείται «*να παρέχουν τις απαιτούμενες υπηρεσίες εξειδικευμένης ενημέρωσης του καταναλωτή*»⁴⁰³.

402. Επιπλέον, σε όλες τις περιπτώσεις εντοπίζονται συμβατικοί όροι, στη βάση των οποίων οι εξουσιοδοτημένοι διανομείς λιανικής αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα προϊόντα της σύμβασης σε εμπόρους, εντός ή εκτός δικτύου ενώ οι φαρμακαποθήκες δεσμεύονται να πωλούν τα επίμαχα προϊόντα προς τους πελάτες τους/φαρμακεία, τα οποία άπαντα πληρούν το ποιοτικό κριτήριο επιλογής για ένταξη στο δίκτυο.

403. Στην περίπτωση των συμβάσεων που οργανώνουν το δίκτυο διανομής στις λοιπές χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δραστηριοποιείται η ελεγχόμενη, οι συμβατικές δεσμεύσεις, χωρίς να είναι τόσο αναλυτικές στη διατύπωσή τους ως προς τα υιοθετούμενα κριτήρια επιλογής των διανομέων για ένταξη, αντανακλούν εμμέσως, αλλά σαφώς τον επιλεκτικό χαρακτήρα του δικτύου.

404. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με άρθρο 2.1 των εν λόγω συμβάσεων ο εξουσιοδοτημένος διανομέας – ο οποίος αναφέρεται ότι διορίζεται ως αποκλειστικός διανομέας της εταιρείας στην εθνική επικράτεια ευθύνης του - δεσμεύεται ότι θα μεταπωλεί τα προϊόντα στην περιοχή αυτή σε φαρμακεία, χονδρεμπόρους και λοιπά επιλεγμένα σημεία πώλησης καλλυντικών, επίσης δε συμφωνεί ότι θα τα προωθεί μέσω εξειδικευμένου τμήματος ιατρικών επισκεπτών που θα παρέχουν επιστημονικές ιατρικές πληροφορίες σε γιατρούς⁴⁰⁴. Ο όρος αυτός συμπληρώνεται και εξειδικεύεται περαιτέρω από την συμβατική ρήτρα που περιλαμβάνεται σε Παράρτημα των συμβάσεων και επιβάλλει ως δέσμευση στο διανομέα - και τους τυχόν υποδιανομείς που θα διορίσει - την τήρηση της «πολιτικής» της εταιρείας, η οποία έγκειται ρητά στην πώληση και διανομή των προϊόντων σε φαρμακεία, χονδρεμπόρους και κλινικές, αλλά και κατά περίπτωση

⁴⁰² Βλ. ανωτέρω ενότητες για e-shop και ενότητα XVI.

⁴⁰³ Βλ. άρθρα των συμβάσεων που αναφέρονται στον ποιοτικό χαρακτήρα των προϊόντων ανωτέρω.

⁴⁰⁴ Βλ. άρθρο 2.1. της σύμβασης –πλότου για την διανομή σε χώρες του εξωτερικού: [...]. Βλ. επίσης ανωτέρω Πίνακας 9, όπου παρατίθεται ο σχετικός όρος 2.1 περί των σημείων λιανικής στα οποία ο διανομέας θα διαθέτει τα προϊόντα, όπως συνομολογήθηκε σε κάθε μία από τις ισχύουσες κατά τα έτη 2015 έως σήμερα συμβάσεις διανομής σε κράτη μέλη της Ένωσης και συγκεκριμένα σε Ισπανία, Πορτογαλία, Κύπρο, Σλοβενία, Κροατία, Πολωνία, Ρουμανία, Μάλτα, Εσθονία. Ο σχετικός όρος εξειδικεύεται, συμπληρώνεται και ερμηνεύεται σε συνδυασμό και με το συνοδό των συμβάσεων Παράρτημα 3 ή 4, κατά περίπτωση (Appendix 3 ή 4), όπου παρατίθεται η πολιτική της FREZYDERM (FD' s policy) σχετικά με τα συμφωνηθέντα σημεία λιανικής πώλησης στα οποία οφείλει να διαθέτει τα προϊόντα προς μεταπώληση ο αντισυμβαλλόμενος διανομέας.

και σε άλλα σημεία που σχετίζονται με την δημόσια υγεία και την διάθεση φαρμακευτικών και «παραφαρμακευτικών» προϊόντων κατά περίπτωση, καθώς και την παροχή πληροφοριών σε συγκεκριμένες ειδικότητες ιατρών⁴⁰⁵. Η ίδια η προμηθεύτρια εταιρεία αναφέρει σχετικά σε απαντητική της επιστολή ότι «Οι εν λόγω διανομείς [εξουσιοδοτημένοι για τις χώρες του εξωτερικού] είναι υποχρεωμένοι να πωλούν τα προϊόντα μας σε φαρμακεία (συμπεριλαμβανομένων e-shops φαρμακείων) ή και σε άλλα επιλεγμένα σημεία διάθεσης ανάλογα με τα χαρακτηριστικά κάθε αγοράς»⁴⁰⁶. Επιπλέον επισημαίνει ότι «ανάλογα με τη χώρα, τις συνθήκες και τις πρακτικές του κλάδου, αλλά και τις ιδιαιτερότητες και δυνατότητες κάθε διανομέα, το συμφωνητικό ενδέχεται να διαφοροποιείται στο δεύτερο άρθρο (ήτοι η διανομή μπορεί να είναι σε φαρμακεία και φαρμακαποθήκες, αλλά και σε κλινικές, γιατρούς)....»⁴⁰⁷.

405. Από τα στοιχεία που παρατέθηκαν συνάγεται ότι ο χαρακτήρας του δικτύου που υιοθετεί η ελεγχόμενη για την προσήκουσα κατά την αντίληψή της διανομή των ίδιων προϊόντων στις χώρες του εξωτερικού δεν διαφοροποιείται κατ' ουσίαν από την επιλεκτική φυσιογνωμία του δικτύου στην Ελλάδα. Δια των συμβάσεων αυτών, χωρίς να προβαίνει σε αναλυτικές διατυπώσεις, όπως στην περίπτωση των συμβάσεων με τα σημεία πώλησης στην Ελλάδα, η ελεγχόμενη συγκροτεί και στις χώρες αυτές δίκτυο από επιλεγμένους διανομείς, στη βάση παρόμοιου βασικού κριτηρίου εισόδου, ήτοι την κατοχή από την επιχείρηση του διανομέα και των μεταπωλητών που θα εξουσιοδοτήσει των απαραίτητων επιστημονικών και επαγγελματικών γνώσεων που προσιδιάζουν προς το επάγγελμα του φαρμακοποιού και πιστοποιούνται από το σχετικό πτυχίο ή/και την άδεια για τη λειτουργία της επιχείρησης. Τα ποιοτικά αυτά προσόντα αυτά απορρέουν από την ίδια την ιδιότητα των συμβατικά καθορισμένων σημείων μεταπώλησης (φαρμακεία, χονδρέμποροι/φαρμακαποθήκες, κλινικές), αλλά και από την επιλογή των μεθόδων προώθησης των προϊόντων που επιβάλλονται στο διανομέα (π.χ. τμήμα ιατρικών επισκεπτών), προκειμένου και στις χώρες αυτές να ικανοποιείται η ανάγκη παροχής εξειδικευμένων συμβουλών προς τους καταναλωτές και τους ιατρούς/κλινικές (τελικούς χρήστες) προς τους οποίους προωθούνται τα προϊόντα.

406. Εξάλλου με τη ρητή δέσμευση του αντιπροσώπου στο εξωτερικό για την τήρηση της προαναφερόμενης «πολιτικής» της FREZYDERM (πωλήσεις κυρίως σε φαρμακεία, φαρμακαποθήκες, κλινικές) τίθενται εκτός συμβατικού πλαισίου και εμποδίζονται τυχόν πωλήσεις σε σημεία διαφορετικά από αυτά που προβλέπει η προμηθεύτρια εταιρεία, ήτοι σε μη εξουσιοδοτημένα σημεία εκτός δικτύου. Επομένως πληρούται εν προκειμένω και το δεύτερο κριτήριο για το χαρακτηρισμό ενός δικτύου ως επιλεκτικής διανομής, όπως και στην περίπτωση των συμβάσεων με επιλεγμένα μέλη του δικτύου στην Ελλάδα.

⁴⁰⁵ Βλ. στη σύμβαση –πρότυπο για την διανομή σε χώρες του εξωτερικού, Appendix 3 - FD's Policy: Sale and distribution of FD's products in pharmacies, wholesalers and hospitals (located within the contract territory). Medical information to GPs, Dermatologists, Paediatricians, Gynaecologists and Health Care Shops. Βλ. επίσης Πίνακας 9: Όροι συμβάσεων εξωτερικού ανωτέρω, όπου παρατίθεται το περιεχόμενο του εν λόγω Παραρτήματος των συμβάσεων που ίσχυσε στα προαναφερόμενα κράτη μέλη της Ένωσης, το οποίο αριθμείται ως 3 ή 4, κατά περίπτωση (Appendix 3 ή 4). Σε όλα τα Παραρτήματα αναφέρονται ως σημεία διάθεσης τα ανωτέρω (pharmacies, wholesalers and hospitals) και επιπλέον περιλαμβάνονται, κατά περίπτωση, ως σημεία διάθεσης τα parapharmacies, dermoclinics (Πορτογαλία, Μάλτα), τα health care shops (Κύπρος), τα dental offices και τα on line webshops/pharmacies (Πολωνία).

⁴⁰⁶ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/19.06.2020, υπό 13.

⁴⁰⁷ Ο.π.

407. Επομένως, μολοντί η οργάνωση του δικτύου στην Ελλάδα και το εξωτερικό ενδέχεται να μην παρουσιάζει παντού απόλυτη ομοιογένεια, ως προς την ένταση και τη διατύπωση των κριτηρίων ένταξης για τον περιορισμό των μεταπωλητών, η μέριμνα της FREZYDERM συνάγεται ότι είναι να εξασφαλίσει στους πελάτες της σε όλες τις χώρες που δραστηριοποιείται την παροχή συμβουλών παρόμοιων με αυτές που προβλέπονται για τη χρήση φαρμάκων, πρακτική που κατά την αντίληψή της ανταποκρίνεται σε ανάγκη απορρέουσα από τις ιδιότητες των οικείων προϊόντων, αλλά και προκρίνεται προφανώς ως στρατηγική εμπορίας που σκοπό έχει να δημιουργήσει και να διατηρήσει τη διακριτική εικόνα του σήματός της ως στοιχείου ανταγωνισμού. Ο στόχος αυτός ικανοποιείται με την επιλογή επιλεκτικού συστήματος διανομής που φέρει τα ανωτέρω ποιοτικά χαρακτηριστικά παντού όπου δραστηριοποιείται. Το συμπέρασμα αυτό ουδόλως μεταβάλλεται από το γεγονός ότι οι εξουσιοδοτημένοι διανομείς και το δίκτυο στις χώρες του εξωτερικού χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικοί στις εν λόγω συμβάσεις και στις επιστολές της ελεγχόμενης. Όπως προεκτέθηκε, ο διορισμός ενός μόνο διανομέα ανά εθνική εδαφική περιοχή, καθ'αυτός, δεν ανατρέπει, ούτε αντιβαίνει στην επιλεκτική φυσιολογία ενός δικτύου που μπορεί να συνδυάζει και το χαρακτήρα ποσοτικής διανομής, όπως στην περίπτωση αυτή, καθώς, όπως προκύπτει με βάση όσα προεκτέθηκαν, η ίδια η προμηθεύτρια επιλέγει να παράγει και να προωθεί τα επίμαχα προϊόντα της στην αγορά με βάση αυστηρώς φαρμακευτικά κριτήρια.

408. Τούτων δοθέντων, διαπιστώνεται, κατά την ΕΑ, ότι το εξεταζόμενο σύστημα διανομής που εφαρμόζει η ελεγχόμενη σε όλες τις χώρες της Ένωσης, όπου δραστηριοποιείται φέρει τη φυσιολογία συστήματος επιλεκτικής διανομής, καθόσον πληρούνται παντού για την διανομή των ίδιων προϊόντων αμφότερα τα κριτήρια που, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, διακρίνουν και χαρακτηρίζουν την επιλεκτική διανομή (κριτήρια επιλογής/ περιορισμοί μεταπώλησης) και για το λόγο αυτό οι κάθετες συμφωνίες και οι προβλεπόμενοι περιορισμοί που διέπουν το δίκτυο εξετάζονται υπό το πρίσμα αυτό.

B.XVII. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ

XVII.1 ΟΙ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΟΥΣΑΣ

409. Η καταγγέλλουσα εισαγωγικά ανέφερε ότι στην θεωρία και την νομολογία του δικαίου του ανταγωνισμού ο χαρακτηρισμός μιας συμφωνίας-συμπεριφοράς ως (εξ αντικειμένου) απαγορευμένης, συνεπάγεται ότι δεν απαιτείται η απόδειξη των πραγματικών αποτελεσμάτων περιορισμού του ανταγωνισμού (effect)⁴⁰⁸, εφόσον ο σκοπός είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα στις «per se» απαγορευμένες ρήτρες, δηλ. ανεξάρτητα από την επίδρασή τους στον ανταγωνισμό, κατατάσσονται οι πρόσθετες ρήτρες

⁴⁰⁸ Η καταγγέλλουσα στο υπ' αριθ πρωτ 51/01.02.2021 κύριο υπόμνημα της παραπέμπει «ενδεικτικά για τα συστήματα επιλεκτικής διανομής στην Απόφαση ΠΕΚ Τ-43'92 Dunlop Slozener κατά Επιτροπής, σκ,52 καθώς και αποφάσεις της ΕΕ ΑΤ 40428-Guess της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2018, σκέψη 132 επ.».

που δεσμεύουν άμεσα ή έμμεσα τον διανομέα, όπως π.χ. με τον καθορισμό του περιθωρίου κέρδους και την ελευθερία του διανομέα ως προς την τιμή μεταπώλησης⁴⁰⁹.

410. Η καταγγέλλουσα INTERMED ανέπτυξε την άποψη κατά την προφορική συζήτηση Ενώπιον της ΕΑ δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της (όσο και με τα υπομνήματα της⁴¹⁰) ότι η Frezyderm στη συγκεκριμένη περίπτωση προέβη σε ξεκάθαρο, έμμεσο καθορισμό των κατώτατων τιμών μέσω ενός δικτύου το οποίο στήθηκε με ομολογημένο σκοπό⁴¹¹. Κατά την Intermed η FREZYDERM είχε στόχο να εκπαιδεύσει στις εκπαιδευτικές πολιτικές των φαρμακείων διά του επίμαχου newsletter, το οποίο λειτουργούσε αμφίδρομα. Πρόκειται, κατά την INTERMED, για ξεκάθαρη περίπτωση επηρεασμού των εκπώσεων, προκειμένου να επηρεαστεί η πορεία ενός προϊόντος με βάση την τιμή του. Τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία η τιμή άλλωστε είναι ο βασικός παράγοντας περιορισμού του ανταγωνισμού.

411. Στην από 05.10.2016 επιστολή της εταιρείας προς τα συνεργαζόμενα φαρμακεία, που συλλέχθηκε από τον έλεγχο της ΓΔΑ, ομολογείται⁴¹² η σαφής πρόθεση της καταγγελλόμενης εταιρείας να ελέγξει τις τιμές μεταπώλησης των προϊόντων της από τα συστήματα διανομής καθώς «η συστηματική πώληση σε τιμές χαμηλότερες των τιμών προμήθειας δεν εξυπηρετεί κανένα από τους εμπλεκόμενους στη συγκεκριμένη εφοδιαστική αλυσίδα, ούτε εμάς τους επαγγελματίες (παραγωγό, προμηθευτή και φαρμακεία)» ενώ στη συνέχεια της επιστολής αυτής γίνεται ξεκάθαρη αναφορά στον περιορισμό των τιμών πώλησης από τα φαρμακεία καθώς καταχρηστικός και σε αντίθεση προς την λειτουργία του δικαίου του ανταγωνισμού αναφέρεται⁴¹³ «ότι τέτοιες συστηματικές πρακτικές, [όπως] η εκμετάλλευση του ελεύθερου καθεστώτος πωλήσεων και η υιοθέτηση εξοντωτικής πολιτικής τιμών μπορεί να εκληφθούν ότι λειτουργούν ως αθέμιτη μεθόδευση για την απόσπαση και προσέλκυση πελατείας». Στην προσπάθειά της κατά συνέπεια η FREZYDERM να συντονίσει και να κατευθύνει τις τιμές πώλησης των προϊόντων της από τα φαρμακεία πέρα από το εργαλείο παροχής των εκπώσεων για συγκεκριμένη χρήση και σκοπό «προειδοποιεί» ευθέως και τα συνεργαζόμενα φαρμακεία για δήθεν υιοθέτηση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών εκ μέρους τους, εάν συνεχίζουν να διαθέτουν τα προϊόντα τους σύμφωνα με την δική τους ελεύθερη και ανεξάρτητη τιμολογιακή πολιτική.

412. Εξάλλου κατά την INTERMED, όπως ομολογούν⁴¹⁴ οι ίδιοι οι εκπρόσωποι της FREZYDERM σκοπός του κάθε επίμαχου (και μη κοινοποιούμενου) όρου «πρέπει ουσιαστικά να είναι η αποτροπή αθέμιτων πρακτικών και εξοντωτικής πολιτικής τιμών μεταξύ των εμπλεκόμενωνκαταρχήν των λιανεμπόρων και λιγότερο των χονδρεμπόρων/φαρμακαποθηκών» και «με αυτό το πρίσμα θα πρέπει να εξετάζουμε τις ενέργειες των πελατών της FREZYDERM». Εφόσον όμως οι κρίσιμοι όροι αποσκοπούν ακριβώς στην αποτροπή «αθέμιτων πρακτικών» μέσω της εκμετάλλευσης της ελευθερίας καθορισμού των τιμών, δεν συνάγεται ότι επιχειρείται έμμεσα η χειραγώγηση των λιανικών τιμών αναρωτείται η καταγγέλλουσα. Μάλιστα, έπεται ότι πρόκειται περί προσεγμένης

⁴⁰⁹ Βλ το υπ αριθ πρωτ 51/01.02.2021 κύριο υπόμνημα της καταγγέλλουσας σελ 14. Η καταγγέλλουσα παραπέμπει «Βλ. Τζουγανάτο. Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Αθήνα 2001, σελ.102».

⁴¹⁰ Βλ τα υπ αριθ πρωτ 51/01.02.2021 και υπ αριθ πρωτ 177/13.05.2022 υπομνήματα της καταγγέλλουσας

⁴¹¹ Βλ το υπ αριθ 60/2021 Πρακτικό της Ολομέλειας, σελ 5

⁴¹² Η καταγγέλλουσα παραπέμπει στην σελ.67, σκέψη 152 της Εισήγησης.

⁴¹³ Η καταγγέλλουσα παραπέμπει στην σελ. 68, σκέψη 152 της Εισήγησης.

⁴¹⁴ Η καταγγέλλουσα παραπέμπει στην σελ. 70, σκέψη 156 της Εισήγησης.

και κεκαλυμμένης χειραγώγησης, καθότι, ενώ οι όροι υπηρετούν σαφώς αυτόν τον στόχο, «πρέπει κάθε φορά να είναι προσεγμένοι και αυτοπεριορισμένοι», όπως άλλωστε διακηρύσσουν οι εκπρόσωποι της FREZYDERM, «για να μην θεωρηθεί» ακριβώς «ότι συνιστούν αθέμιτη πρακτική έμμεσης χειραγώγησης των λιανικών τιμών»

413. Επιπροσθέτως και με βάση την από 27.09.2016 επιστολή⁴¹⁵ συνεργαζόμενου φαρμακείου προς την εταιρεία FREZYDERM επιβεβαιώνεται η πλήρης συμμόρφωση των συνεργαζόμενων φαρμακείων με την ακολουθούμενη εκπτωτική και καθορισμένη από την FREZYDERM τιμολογιακή πολιτική καθώς αναφέρεται ρητώς ότι «μετά από συζήτηση με τον συνεργάτη της συμφωνήσαμε να μειώσουμε τις εκπτώσεις των προϊόντων Frezylac [...] Παρόλα αυτά εμείς αποφασίζουμε να ακολουθήσουμε αυτή την στρατηγική καθώς θέλουμε να στηρίξουμε την προσπάθεια της FREZYDERM να εξορθολογήσει το θέμα των υπερβολικών εκπτώσεων στα e-shop. Αναμένουμε η εταιρεία σας να τηρήσει τις υποσχέσεις της και να καταφέρει να πείσει και τους υπόλοιπους συναδέλφους να εναρμονιστούν με την νέα κατάσταση». Από το παραπάνω απόσπασμα συνάγεται με βεβαιότητα κατά την Intermed ότι στο σύνολο των συνεργαζόμενων φαρμακείων με κάποιο τρόπο (προσωπική επιστολή, «newsletters» ή email) η καταγγελλόμενη εταιρεία FREZYDERM είχε υποσχεθεί την τήρηση της ενιαίας -εναρμονισμένης εκπτωτικής πολιτικής για την διάθεση των προϊόντων της από τα φαρμακεία και ότι υπήρχε επικοινωνία των φαρμακείων με τους συνεργάτες της FREZYDERM και για τον επακριβή καθορισμό των τιμών μεταπώλησης των συνεργαζόμενων φαρμακείων από την ίδια την FREZYDERM για τα προϊόντα της αλλά και για τον έλεγχο συμμόρφωσής τους με την χαρακτηρισμένη εκπτωτική πολιτική τιμών της FREZYDERM.

414. Εν συνέχεια η επικοινωνία⁴¹⁶ e-mail από 28.09.2016, προφανώς ανάμεσα σε στελέχη της FREZYDERM, με τίτλο «Να πως πρέπει να γίνει η ενημέρωση ... (δώσε απάντηση στο email που σου έστειλαν)» στο οποίο α) αφενός μεν δίνονται οδηγίες πώς θα αντιμετωπιστούν οι ερωτήσεις και οι παραδοχές των επιστημόνων του προμηθευτή-φαρμακοποιού στην παραπάνω επιστολή τονίζοντας ότι το θέμα απαιτεί «λεπτό χειρισμό», προτείνοντας να υπάρχει άτυπη προειδοποίηση στο email με τη φράση «πιστεύω ότι θα ληφθούν μέτρα» και επισημαινοντας εκ νέου ότι προτεραιότητα της εταιρείας είναι να μην «υπάρχουν πελάτες που πωλούν προϊόντα μας κάτω της χονδρικής» και β) προτείνεται συγκεκριμένος τρόπος απάντησης προς τον αποστολέα της από 27.9.2016 επιστολής φαρμακοποιού. Από τη σύγκριση του περιεχομένου των δύο μηνυμάτων και λαμβάνοντας υπόψιν τις αναφορές στην προτεινόμενη απάντηση ότι δήθεν «Γνωρίζετε εξαρχής ότι σε μια ελεύθερη αγορά δεν μπορεί να υπάρξει οριζόντια τιμή» και ότι «θα ήθελα να σας πω ότι η frezyderm δεν σας έδωσε καμία υπόσχεση να πείσει τους ανταγωνιστές σας να μειώσουν τις τιμές» καθίστανται σαφή κατά την Intermed τα εξής:

415. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η FREZYDERM είχε απόλυτη επίγνωση των νομικών ζητημάτων περιορισμού του ελεύθερου ανταγωνισμού και συγκεκριμένα ότι οι πρακτικές της εμπίπτουν στην κατηγορία συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής εκ μέρους της για τον καθορισμό και περιορισμό των τιμών μεταπώλησης των δικτύων διανομής των προϊόντων της, οι οποίες απαγορεύονται από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ.1 ν. 3959/2011 και άρθρο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ και για αυτόν τον λόγο μεθόδευε συστηματικά τις απαντήσεις στο ερωτήματα, των συνεργαζόμενων φαρμακείων με κύριο μέλημά της να μην αποδεικνύεται και να καταστεί εφικτό

⁴¹⁵ Η καταγγέλλουσα παραπέμπει στην σελ. 68-69, σκέψη 153 της Εισήγησης

⁴¹⁶ Η καταγγέλλουσα παραπέμπει στην σελ. 69, σκέψη 154 της Εισήγησης

να αρνηθεί η FREZYDERM ότι διαθέτει τον καθοδηγητικό ρόλο στην μείωση των τιμών, τον οποίο ρόλο όμως σύμφωνα με την INTERMED πράγματι διέθετε. Επίσης, από όλα τα σχετικά έγγραφα προκύπτει, πάλι σύμφωνα με την INTERMED ότι η πώληση προϊόντων της FREZYDERM κάτω της τιμής χονδρικής από τα συνεργαζόμενα φαρμακεία και η συνεπαγόμενη απαξίωση των προϊόντων της λόγω των χαμηλών προσφερόμενων τιμών, ήταν ζωτικής σημασίας για την τιμολογιακή πολιτική αλλά και την φήμη της εταιρείας και σαφώς είχε άμεσο συμφέρον τόσο για την επίβλεψη όσο και ιδίως για την αποτελεσματική εφαρμογή της ρύθμισης και χειραγώγησης από την ίδια την εταιρεία της εκπαιδευτικής πολιτικής των προϊόντων της μέχρι τον τελικό καταναλωτή.

416. Η INTERMED αναρωτήθηκε⁴¹⁷ στην συζήτηση Ενώπιον της ΕΑ για ποιο λόγο να υπάρξει εν τέλει η από 05.10.2016 επιστολή προς τα συνεργαζόμενα φαρμακεία με αυτό το περιεχόμενο, αν δεν ήταν ο περιορισμός του ανταγωνισμού ο αντικειμενικός σκοπός της. Κατά την INTERMED η FREZYDERM ενημέρωσε το δίκτυο των συνεργαζόμενων Φαρμακείων ότι τα προϊόντα της έχουν εξαιρετική ποιότητα και γι' αυτό τον λόγο θα πρέπει να τύχουν συγκεκριμένης μεταχείρισης, μέσω της τιμής και δή μέσω της εκπαιδευτικής πολιτικής. Τόσο από την αρχική επιστολή του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της FREZYDERM, όσο και από τα υπόλοιπα συλλεχθέντα στοιχεία από τη ΓΔΑ, προκύπτει ότι κύρια στόχευση της FREZYDERM ήταν μεταξύ άλλων να αντιμετωπίσει τις χαμηλές τιμές και κατ' επέκταση τον αυξημένο τζίρο που έκαναν τα φαρμακεία e-shop σε σχέση με τα φυσικά φαρμακεία και να αντιμετωπίσει κατά συνέπεια την απόκλιση προσφερόμενων τιμών μεταξύ των δύο δικτύων διανομής. Αποδεικνύεται παραχρήμα με βάση τα διδάγματα της κοινής λογικής ότι πρακτικά δεν είναι εφικτό να ρυθμίσει κανείς τις τιμές των e-shop χωρίς να επέμβει και να περιορίσει τις τιμές μεταπώλησης και κατ' επέκταση το περιθώριο κέρδους των συστημάτων διανομής.

417. Κατά συνέπεια και στην υπό κρίση περίπτωση, εκτός των άλλων παραβάσεων του ανταγωνισμού, πρέπει να γίνει δεκτό, πάλι σύμφωνα με την INTERMED, ότι με την ομογενοποίηση των τιμών που επέβαλε στα δίκτυα διανομής των προϊόντων της η FREZYDERM μέσω της εναρμονισμένης πρακτικής του καθορισμού των τιμών μεταπώλησης, απέτρεψε ανάμεσα σε άλλα την επέκταση των πιο αποδοτικών δικτύων διανομής (e-shop) και κατ' επέκταση την μείωση του κόστους σε επίπεδο διανομής καθώς εξαλείφθηκαν οι συνθήκες ανταγωνισμού ανάμεσά τους. Η παραπάνω συνέπεια αντανάκλαται άμεσα και στον Έλληνα καταναλωτή καθώς με αυτό τον τρόπο απετράπη η δυνατότητα αγοράς των προϊόντων της καταγγέλλουσας σε χαμηλότερες τιμές ιδίως μέσω των ηλεκτρονικών φαρμακείων επιφέροντας κατ' αυτόν τον τρόπο πλήγμα στην λεγόμενη αύξηση της ευημερίας των καταναλωτών (Consumer welfare), θεμελιώδη παράμετρο για την εξέταση κάθε παράβασης στο ευρωπαϊκό και ελληνικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

418. Για τους ως άνω λόγους εκτιμά η INTERMED ότι η Εισηγήση δεν μπορεί να γίνει δεκτή ως προς την καταγγελία της την οποία εισηγείται να απορριφθεί ως αβάσιμη και ως εκ τούτου ζητεί να επιβληθούν τα εκ του Νόμου προβλεπόμενα πρόστιμα.

XVII.2 ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΗΣ INTERMED: ΟΙ ΑΠΟΨΕΙΣ της FREZYDERM

⁴¹⁷ Βλ το υπ αριθ 50/2021 Πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ, σελ 6

419. Ως προς την καταγγελία, η ελεγχόμενη αναφέρει ότι η καταγγέλλουσα βασίστηκε αποκλειστικά και μόνο στο περιεχόμενο της με αριθμό πρωτοκόλλου Α3/268 και με ημερομηνία 04.3.2015 επιστολής προς τα φαρμακεία και δεν συνοδεύτηκε από οποιονδήποτε άλλο ισχυρισμό ή πολύ περισσότερο απόδειξη τέτοιας πρακτικής.

420. Από την αδιάστικτη διατύπωση της εν λόγω επιστολής προκύπτει ότι η επίμαχη επιστολή αφορούσε σε μια νέα προωθητική ενέργεια⁴¹⁸. Η εν λόγω προωθητική ενέργεια απέβλεπε στη δημιουργία ενός καινοτόμου μέσου ηλεκτρονικής επικοινωνίας από το φαρμακείο προς τους πελάτες του⁴¹⁹. Το νέο αυτό μέσο επικοινωνίας συνίστατο στην δημιουργία ενός ενημερωτικού «newsletter», το οποίο το φαρμακείο θα απέστειλε με e-mail στους πελάτες του⁴²⁰.

421. Σύμφωνα με την FREZYDERM το εν λόγω ενημερωτικό «newsletter» θα ήταν εξειδικευμένο και διακριτό για κάθε φαρμακείο και θα περιλάμβανε εκπτώσεις και οι προσφορές του φαρμακείου σε προϊόντα FREZYDERM⁴²¹. Η συμμετοχή των φαρμακείων στην εν λόγω προωθητική ενέργεια ήταν απολύτως προαιρετική και σε καμία περίπτωση υποχρεωτική⁴²². Στόχος της ενέργειας αυτής ήταν να υποστηρίξει τα φυσικά και τα μικρά ηλεκτρονικά φαρμακεία στο να γίνουν ανταγωνιστικότερα έναντι των μεγάλων ηλεκτρονικών φαρμακείων, τα οποία λόγω του μεγάλου όγκου των αγορών τους, αλλά κυρίως της πρόσβασης που απολάμβαναν στις ηλεκτρονικές υποδομές και στα νέα ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας προσέφεραν και επικοινωνούσαν άμεσα και με ιδιαίτερη ευχέρεια μεγάλες εκπτώσεις και προσφορές στους πελάτες τους καταναλωτές⁴²³.

422. Τα επίμαχα ενημερωτικά «newsletters» περιγράφονται ξεκάθαρα στην επιστολή ως «εξειδικευμένα» για κάθε φαρμακείο και ότι θα δημιουργούνταν «σύμφωνα με τις ανάγκες και προσφορές που θέλει να προβάλλει το εκάστοτε φαρμακείο». Συνεπώς, είναι ξεκάθαρο ότι τα εν λόγω ενημερωτικά «newsletters» δεν θα περιλάμβαναν εκπτώσεις και προσφορές, εφαρμοζόμενες οριζόντια και ταυτόχρονα στα συμμετέχοντα φαρμακεία, και τέλος πουθενά στην επίμαχη επιστολή δεν γίνεται μνεία στην αρχική τιμή λιανικής, επί της οποίας θα εφαρμόζονταν οι παραπάνω εκπτώσεις και προσφορές. Συνεπώς, ακόμα και εάν η εν λόγω ενέργεια στόχευε στον συντονισμό των φαρμακείων για ταυτόχρονη (οριζόντια) παροχή συγκεκριμένων (όμοιων) εκπτώσεων και προσφορών, και πάλι δεν θα ετίθετο ζήτημα συντονισμού τιμών μεταπώλησης, δεδομένου ότι την αρχική τιμή και πάλι θα καθοριζόταν ελεύθερα από τον εκάστοτε φαρμακοποιό.

423. Κατά την προφορική συζήτηση η καταγγελλόμενη υποστήριξε ότι η προωθητική ενέργεια που αποτέλεσε αντικείμενο της με αριθμό πρωτοκόλλου Α3/268 και με ημερομηνία 4.3.2015 επιστολής της FREZYDERM στόχευε στο να ενθαρρύνει και διευκολύνει τα φαρμακεία να παρέχουν εκπτώσεις στον καταναλωτή, χρησιμοποιώντας για το σκοπό αυτό τα σύγχρονα εργαλεία του marketing (newsletter-ηλεκτρονική επικοινωνία)⁴²⁴. Ο λόγος που υπαγόρευσε την

⁴¹⁸ Η FREZYDERM παραπέμπει στην τρίτη παράγραφο της εν λόγω επιστολής

⁴¹⁹ Η FREZYDERM παραπέμπει στην δεύτερη παράγραφο της επιστολής

⁴²⁰ Η FREZYDERM παραπέμπει στην τέταρτη, όγδοη και ένατη παραγράφους της επιστολής

⁴²¹ Η FREZYDERM παραπέμπει στην τέταρτη παράγραφο της επιστολής.

⁴²² Η FREZYDERM παραπέμπει στην τέταρτη και ένατη παραγράφους της επιστολής.

⁴²³ Η FREZYDERM παραπέμπει στην πέμπτη και έβδομη παραγράφους της επιστολής

⁴²⁴ Βλ το υπ αριθ 60/2021 Πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ, τις τοποθετήσεις, του νομίμου εκπροσώπου της ελεγχόμενης, κυρίου Αναστασίου Ιωάννη και του μάρτυρα [...], σελ 17-19, σελ 20-21.

παραπάνω προωθητική ενέργεια ήταν διττός και ενέκειτο: Αφενός στην ανάπτυξη την εποχή εκείνη των e-shops που, από την ίδια τους τη φύση (ως ηλεκτρονικών καταστημάτων) χρησιμοποιούσαν με ευχέρεια τις σύγχρονες μεθόδους ηλεκτρονικής επικοινωνίας και marketing και προσέφεραν στους καταναλωτές σημαντικότερες εκπτώσεις με αποτέλεσμα τα φυσικά φαρμακεία, τα οποία δεν ήταν εξοικειωμένα στον τιμολογιακό ανταγωνισμό (λόγω της φύσης των προϊόντων-φαρμάκων που παραδοσιακά και κατά κόρον πωλούν) να κινδυνεύουν να τεθούν εκτός αγοράς δερμοκαλλυντικών. Η FREZYDERM σημειώνει⁴²⁵ ότι στο πλαίσιο του εύλογου συμφέροντος της για τη διαφύλαξη της ορθής διανομής των προϊόντων της (λόγω των απαιτήσεων που προκύπτουν από ίδια την φύση τους), η υγιής και βιώσιμη παρουσία του φυσικού φαρμακείου στην αγορά αποτελεί μέλημα και στόχο της εταιρείας.

424. Αφετέρου η εν λόγω προωθητική ενέργεια υπαγορεύτηκε από το γεγονός ότι η εταιρεία δεχόταν την εποχή εκείνη σταθερά παράπονα και πιέσεις από τα φυσικά φαρμακεία, τα οποία απέδιδαν τις μεγάλες εκπτώσεις που προσέφεραν τα e-shops σε ευνοϊκή τιμολογιακή μεταχείριση τους (των e-shop) από την FREZYDERM, κάτι το οποίο δεν συνέβαινε⁴²⁶. Στο πλαίσιο της προωθητικής αυτής ενέργειας, ο φαρμακοποιός: ο επέλεγε ο ίδιος τα προϊόντα FREZYDERM, τα οποία θα συμμετείχαν στην προσφορά (θα παρέχονταν δηλαδή στον καταναλωτή με την έκπτωση που θα αναφερόταν στο newsletter), καθόριζε ο ίδιος (ο φαρμακοποιός) το ύψος της έκπτωσης που θα έδινε για κάθε προϊόν FREZYDERM που θα συμμετείχε στην προσφορά, και σε κάθε περίπτωση άλλωστε, πάντα καθόριζε ο ίδιος, και χωρίς καμία εμπλοκή της εταιρείας, τις λιανικές τιμές πώλησης των προϊόντων, και συνεπώς την αρχική τιμή επί της οποίας θα εφαρμοζόταν η έκπτωση που επιθυμούσε να δώσει στους πελάτες του.

425. Συνεπώς κατά την FREZYDERM, η εν λόγω ενέργεια, όχι μόνο δεν στόχευε, άμεσα ή έμμεσα, στον καθορισμό τιμών λιανικής είτε σε οριζόντιο, είτε σε κάθετο επίπεδο, αλλά επιπλέον, από την ίδια τη φύση της, ήταν απολύτως απρόσφορη να επιφέρει το παραπάνω αποτέλεσμα. Κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης προωθητικής ενέργειας, η εταιρεία συνέλεγε αυστηρά και μόνο τις πληροφορίες που ήταν απαραίτητες για τη δημιουργία του newsletter (προϊόντα FREZYDERM που ο φαρμακοποιός επέλεγε να προσφέρει με έκπτωση και ύψος έκπτωσης που ο ίδιος επέλεγε να προσφέρει), τις οποίες δεν αποθήκευε σε καμία βάση δεδομένων⁴²⁷. Ενώ η συγκεκριμένη προωθητική ενέργεια πραγματοποιήθηκε μια φορά, διήρκεσε μόλις ένα δίμηνο και δεν επαναλήφθηκε ουδέποτε διότι δεν ήταν επιτυχημένη, καθώς σε αυτήν τελικά συμμετείχαν περί τα είκοσι (20) μόλις φαρμακεία. Κατά την FREZYDERM, προϊόντος του χρόνου, τα φαρμακεία εξοικειώθηκαν με τα εργαλεία του τιμολογιακού ανταγωνισμού και τις σύγχρονες μεθόδους marketing και κάνουν τα ίδια εκπτώσεις και προσφορές, τις οποίες επικοινωνούν στα ηλεκτρονικά μέσα. Επιπροσθέτως το ίδιο το λεκτικό της επιστολής δεν άφηνε καμία αμφιβολία τόσο ως προς την ελευθερία συμμετοχής των φαρμακείων στην ως άνω ενέργεια όσο και ως προς την ελευθερία άσκησης παντελώς αυτόνομης τιμολογιακής πολιτικής από τα τυχόν συμμετέχοντα στην ενέργεια αυτή φαρμακεία.

⁴²⁵ βλ το υπ αριθ πρωτ 178/13.05.2022 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της ελεγχόμενης, σελ 4.

⁴²⁶ Βλ το υπ αριθ 60/2021 Πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ, σελ 20, 25 και 33, τις τοποθετήσεις του νομίμου εκπροσώπου της ελεγχόμενης, κυρίου Αναστασίου Ιωάννη και του [...].

⁴²⁷ Βλ το υπ αριθ 60/2021 Πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ, σελ 22 την κατάθεση του μάρτυρα [...].

Η επιστολή ρητώς προτρέπει τους φαρμακοποιούς να υιοθετήσουν «δευαστικές» τιμές, ήτοι να προβούν σε εκπτώσεις.

426. Η FREZYDERM εκτιμά πως αντιθέτως η καταγγέλλουσα κατά την ακροαματική διαδικασία, επιβεβαίωσε τον αβάσιμο, προσχηματικό και προδήλως αντιφατικό χαρακτήρα της καταγγελίας της. Συγκεκριμένα, η θέση της καταγγέλλουσας, όπως εκφράστηκε κατά την ακροαματική διαδικασία από τους πληρεξουσίου δικηγόρους της INTERMED ότι η συγκεκριμένη προωθητική ενέργεια είχε δήθεν το στόχο της επιβολής στα φαρμακεία κάποιου συγκεκριμένου ποσοστού έκπτωσης δεν απεδείχθη προφανώς, καθώς ούτε από το ίδιο το κείμενο της επιστολής προκύπτει ούτε από οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο.

427. Προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού η FREZYDERM παρατηρεί στο συμπληρωματικό της υπόμνημα ότι κατατέθηκαν ενώπιον της ΕΑ ενδεικτικά newsletter που εστάλησαν στο πλαίσιο της ενέργειας αυτής και διαφήμιζαν για το ίδιο προϊόν (σειρά Baby Line) διαφορετικές εκπτώσεις από διαφορετικά φαρμακεία την ίδια χρονική περίοδο.

Τα συνολικά μη περιοριστικά εν τοις πράγμασι αποτελέσματα στον ανταγωνισμό

428. Επικουρικώς αναφέρει η ελεγχόμενη ότι στην ευρύτερη εγχώρια αγορά των καλλυντικών, δραστηριοποιείται πληθώρα ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, ενώ η εταιρεία συγκεντρώνει ιδιαίτερα χαμηλό μερίδιο αγοράς. Ειδικότερα, παραπέμποντας στα στοιχεία της Εισήγησης, το έτος 2016, η εταιρεία αναφέρει ότι κατέκτησε, την πέμπτη θέση, με μερίδιο περίπου [...]%, ιδιαιτέρως χαμηλή θέση, την οποία μάλιστα μοιράζεται με τις πολυεθνικές εταιρείες κολοσσούς «JOHNSON & JOHNSON ΕΛΛΑΣ CONSUMER ΑΕ» και «BEIERSDORF HELLAS ΑΕ». Με τις λοιπές χαμηλότερες στην κατάταξη ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να κατέχουν αντίστοιχα μερίδια αγοράς.

429. Στην σχετικά αγορά των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής (lux) που διατίθενται μέσω των καναλιών των φαρμακείων, εντός της οποίας δραστηριοποιείται η ελεγχόμενη, σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία της εισήγησης, καταλαμβάνει μεν υψηλή θέση μεταξύ των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων του κλάδου, διατηρεί όμως μικρό μερίδιο αγοράς. Ειδικότερα, για τα έτη 2014-2019⁴²⁸, καταλαμβάνει την δεύτερη θέση μεταξύ πληθώρας ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, ωστόσο το μερίδιο αγοράς της δεν ξεπερνά το [...]%. Την πρώτη θέση καταλαμβάνει σταθερά η εταιρεία «COSMETICS ACTIVE», μέλος του πολυεθνικού ομίλου «L'OREAL», ενώ τις αμέσως χαμηλότερες θέσεις κατέλαβαν οι ημεδαπές εταιρείες «KORRES» και «APIVITA», και ο πολυεθνικός όμιλος «PIERRE FABRE HELLAS». Κατά την FREZYDERM, προκύπτει ξεκάθαρα ότι περίπου το [...]% της σχετικής αγοράς των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής (lux) που διατίθενται μέσω των καναλιών των φαρμακείων μοιράζεται μεταξύ δεκατεσσάρων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, τόσο πολυεθνικών ομίλων με ισχυρά και αναγνωρίσιμα σήματα όσο και ημεδαπών επιχειρήσεων, πράγμα που υποδηλώνει ότι η εν λόγω αγορά είναι έντονα ανταγωνιστική, με μεγάλη διασπορά και χαμηλά εμπόδια εισόδου.

430. Επίσης η FREZYDERM τονίζει ότι είναι απολύτως σαφές πως τα φαρμακεία, καταστήματα ηλεκτρονικού εμπορίου (e-shops) και παραφαρμακεία, συμβεβλημένα και μη,

⁴²⁸ Σύμφωνα μετά στοιχεία του πίνακα 13 της Εισήγησης όπου παραπέμπει η ελεγχόμενη.

ήταν πάντα και παραμένουν και σήμερα ελεύθερα να προμηθεύονται τα προϊόντα FREZYDERM από όλες τις νομικά επιτρεπόμενες πηγές, εν προκειμένω τις φαρμακαποθήκες. Είναι επίσης ελεύθερα να προμηθεύονται από τους αποκλειστικούς διανομείς της στο εξωτερικό (οι παθητικές πωλήσεις είναι ελεύθερες), καθώς και από τα μέλη των δικτύων επιλεκτικής διανομής του εξωτερικού, ενώ αναφέρει ότι δεν προκύπτουν περιορισμοί στις συμβάσεις της με τους αποκλειστικούς διανομείς στο εξωτερικό, αναφορικά με τις πωλήσεις των πελατών των αποκλειστικών της διανομέων

431. Σε κάθε περίπτωση, η ελεγχόμενη τονίζει ότι ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι οι επίμαχοι συμβατικοί όροι είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, κατά την αξιολόγηση της παρούσας υπόθεσης πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η συμπερίληψή τους στις συμβάσεις της εταιρείας με τους διανομείς της δεν είχε καμία απολύτως επίπτωση στην αγορά και στον ανταγωνισμό. Αυτό προκύπτει από το ότι η εταιρεία ουδέποτε επεδίωξε την εφαρμογή των ως άνω όρων στην πράξη. Η εταιρεία ούτε κατέγραψε ποτέ την εφαρμογή τους ούτε εμέμφθη ποτέ κανέναν διανομέα για τη μη τήρησή τους, πολλώ δε μάλλον δεν διέκοψε τις εμπορικές της σχέσεις με οιονδήποτε εξαιτίας των όρων αυτών.

432. Η εταιρεία εκτιμά ότι δραστηριοποιείται σε μια άκρως ανταγωνιστική αγορά, στην οποία το μερίδιό της είναι χαμηλό. Στην υποκατηγορία καλλυντικών που διατίθενται μέσω φαρμακείου η θέση της ανέρχεται κατά προσέγγιση σε λίγο πάνω από [...]%, και είναι μία από τις πέντε εταιρείες που έχουν παραπλήσια μερίδια. Η αγορά χαρακτηρίζεται από έντονο διασηματικό ανταγωνισμό, ενώ η FREZYDERM έχει απέναντι της πολυεθνικούς κολοσσούς με διεθνή οργάνωση, τεχνογνωσία και εμπειρία στις πωλήσεις. Ο λόγος κατά την ίδια που ανήκει στην πρώτη πεντάδα είναι η ποιότητα των προϊόντων της, η οποία αναγνωρίζεται από το καταναλωτικό κοινό, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν είναι εκτεθειμένη σε έντονο ανταγωνισμό.

433. Είναι προφανές ότι στην αγορά αυτή και με σημαντικούς ανταγωνιστές απέναντι της η ελεγχόμενη δεν είναι σε θέση να επηρεάσει τον ανταγωνισμό με τις υπό κρίση συμβατικές ρήτρες, ακόμη και αν υποτεθούν εφαρμοζόμενες. Το μερίδιο του [0-5][% καθιστά τις όποιες τυχόν παραβάσεις της ήσσονος σημασίας με την έννοια του ελληνικού και ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.

434. Όπως εξετάθη ανωτέρω, ενόψει των νομικών και οικονομικών συνθηκών της αγοράς καλλυντικών πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι όποιοι περιορισμοί ήθελαν στοιχειοθετηθεί δεν αποτελούν περιορισμούς κατ' αντικείμενο, αλλά κατ' αποτέλεσμα. Συνεπώς μπορεί ευλόγως να γίνει δεκτό ότι, ενόψει του μεριδίου του [0-5]% στην αγορά των καλλυντικών δεν δύνανται να έχουν την οποιαδήποτε επίπτωση στην αγορά ή στον ανταγωνισμό ενώ πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οι διανομείς διαθέτουν αγοραστική ισχύ.

435. Οι φαρμακαποθήκες είναι ιδιαίτερα ισχυροί παίκτες στον κλάδο, ενώ και τα e-shop ενόψει του όγκου των προϊόντων που διακινούν και του τζίρου που πραγματοποιούν είναι σε θέση να επηρεάζουν τη ζήτηση. Ακόμη και τα φαρμακεία, τα οποία είναι συνήθως μικρές επιχειρήσεις, υπάρχουν περιπτώσεις όπου συνεταιρίζονται, αυξάνοντας την αγοραστική τους δύναμη. Ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η εταιρεία σκόπευε να εφαρμόσει τους υπό κρίση όρους στην πράξη, δεν θα ήταν σε θέση να το κάνει, καθώς στην πραγματικότητα αρκετοί διανομείς της είναι

ισχυρότεροι από την ίδια (μια φαρμακαποθήκη μπορεί να κάνει τζίρο μόνο στην FREZYDERM πάνω από ένα εκατομμύριο, ήτοι ο συνολικός κύκλος εργασιών της με όλες τις προμηθεύτριες ξεπερνά κατά πολύ τον κύκλο εργασιών της εταιρείας) ή κατέχουν τέτοια οικονομική δύναμη που δεν επηρεάζονται από τους όρους αυτούς. Ταυτόχρονα, η παράλληλη παρουσία διεθνών οίκων καλλυντικών από την πλευρά της προσφοράς εξασφαλίζει ότι οι διανομείς διαθέτουν επαρκείς εναλλακτικές να στραφούν, αν διαφωνούσαν με τους όρους της FREZYDERM.

436. Κατά την ελεγχόμενη προκύπτει ξεκάθαρα ότι η ίδια τόσο στην ευρύτερη αγορά των καλλυντικών όσο και στην διακεκριμένη σχετική αγορά των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής (lux) που διατίθενται μέσω των καναλιών των φαρμακείων κατέχει χαμηλά μερίδια σε μία έντονα ανταγωνιστική αγορά, γεγονός που αναιρεί κάθε δυνατότητα ρύθμισης της συμπεριφοράς της κατά τρόπο μονομερή και ανεξάρτητο από τον ανταγωνισμό.

XVII.3 ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΟΣ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΤΙΜΩΝ ΜΕΤΑΠΩΛΗΣΗΣ

XVII.3.1 Πλαίσιο ανάλυσης

437. Οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, καθορίζουν τις τιμές αγοράς ή πώλησης ή οποιουδήποτε άλλους όρους συναλλαγής. Παρομοίως, ως ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού περιγράφεται στο άρθρο 4, στοιχείο α' του Κανονισμού Ομαδικής Απαλλαγής ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δηλαδή οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης που ο αγοραστής οφείλει να τηρεί⁴²⁹.

438. Κατά πάγια νομολογία, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμών μεταπώλησης σε λιανοπωλητές, ο οποίος περιορίζει τη δυνατότητα του λιανοπωλητή να διαμορφώσει ο ίδιος ελεύθερα την τιμή μεταπώλησης των προϊόντων, συνιστά πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού και για το λόγο αυτό συμβατικές ρήτρες ή πρακτικές σε κάθετες συμφωνίες διανομής, με τις οποίες καθορίζονται για το διανομέα οι τιμές μεταπώλησης που οφείλει να τηρεί, θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενο (object) τον περιορισμό του ανταγωνισμού⁴³⁰. Στις περιπτώσεις αυτές, δηλαδή, παρέλκει η διαπίστωση του αποτελέσματος (effect) που προκαλείται στον ανταγωνισμό εκ της συγκεκριμένης συμφωνίας.

439. Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που ενέχουν απευθείας καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί επίσης να επιτευχθεί και με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, οι συμφωνίες για καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που ο διανομέας μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή

⁴²⁹ Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ο.π., παρ. 48.

⁴³⁰ ΔΕΚ 243/83, *SA Binon and Cie κατά SA Agence et Messageriew de la Presse*, σκ. 43, ΔΕΚ C-27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery κατά La Hesbignonne SC*, σκ.15, ΠΕΚ T-305/94 έως T- 307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 και T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV κλπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 741, ΠΕΚ T-62/98 *Volkswagen κατά Επιτροπής*, σκ. 178, ΔΕΦΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕΦΑθ 2891/2009, σκ. 18, ΔΕΦΑθ 666/2011, σκ. 9, ΔΕΦΑθ 1833/2011, σκ. 28.

της επιστροφής των δαπανών προώθησης, από τον προμηθευτή, από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναβολή παραδόσεων, καθώς και η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με τη τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών. Περαιτέρω, τόσο οι άμεσοι, όσο και οι έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών, ή μέτρων που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης⁴³¹.

440. Συμβατές με τις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ είναι οι συνιστώμενες και οι ανώτατες τιμές, στο μέτρο όμως που ο παραγωγός ή προμηθευτής περιορίζεται στην ανακοίνωση των τιμών αυτών στους διανομείς/μεταπωλητές και δεν προκύπτει δέσμευση των τελευταίων για την τήρησή τους. **Η παροχή στον αγοραστή από τον προμηθευτή καταλόγου συνιστώμενων ή ανώτατων τιμών, όπως και το να λαμβάνεται υπόψη ένα επαρκές περιθώριο κέρδους των μεταπωλητών, ιδίως σε συστήματα επιλεκτικής διανομής⁴³², δεν θεωρείται ότι καθαντή οδηγεί σε καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ελλείψει εναρμονισμένης πρακτικής με σκοπό την πραγματική εφαρμογή των ενδεικτικών τιμών⁴³³.** Σε περίπτωση που δεν προκύπτει από συμβατικές δεσμεύσεις, η τυχόν εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να στοιχειοθετηθεί στη βάση της ενδεχόμενης συμμόρφωσης των μεταπωλητών προς τις αποστέλλόμενες από τον προμηθευτή τιμές, η οποία διαπιστώνεται εφόσον αυτές τίθενται σε εφαρμογή⁴³⁴. Πρέπει επίσης να αποτρέπεται η επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές⁴³⁵. Συναφώς, δεν επιτρέπονται αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής⁴³⁶.

441. Ειδικότερα σε ό,τι αφορά σε δίκτυα επιλεκτικής διανομής, το ενωσιακό Δικαστήριο έχει πολλάκις αποφανθεί ότι εγγενώς, από τη φύση τους, όλα τα συστήματα επιλεκτικής διανομής περιορίζουν σε έναν βαθμό τον ανταγωνισμό επί των τιμών, καθόσον οι τιμές που απαιτούν οι εξειδικευμένοι έμποροι κινούνται αναγκαστικά μέσα σε ορισμένα πλαίσια λόγω της παροχής υπηρεσιών ποιότητας, οι οποίες δεν θα ήταν δυνατό να εξακολουθήσουν να παρέχονται χωρίς ένα εύλογο περιθώριο εμπορικού κέρδους⁴³⁷.

⁴³¹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ο.π., παρ. 47-48, Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφαθ 559/2010 σκ. 17 και 20, ΔΕφαθ 2891/2010 σκ. 18, ΔΕφαθ 2803/2011, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία. Βλ. και Απόφαση Ε.Ε. 78/59/ΕΚ, *Central Bureau*, σκ. 10, 16 και 25, καθώς και Απόφαση Ε.Ε. COMP/37975, *Po/Yamaha*, σκ. 67-71, 124-127, αποφάσεις ΕΑ 580/VII/2013 (*Γερμανός*), παρ. 106 επ. και ΕΑ 495/VI/2010 (*Carrefour*), παρ. 71 επ.

⁴³² Έμφαση και υπογράμμιση του Συντάκτη της Απόφασης

⁴³³ ΔΕΚ C-161/84, *Pronuptia*, σκ. 25 ΔΕΚ 75/84, *Metro κατά Επιτροπής*, σκ. 45, ΠΕΚ T-67/01, *JCB κατά Επιτροπής*, σκ. 131.

⁴³⁴ Βλ. ενδεικτικά Δεφαθ 1833/2010, σκ. 27.

⁴³⁵ Βλ. ΔΕΚ 75/84, *Metro κατά Επιτροπής*, σκ. 44, ΠΕΚ T-88/92, *Leclerc κατά Επιτροπής*, σκ.171.

⁴³⁶ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-67/01, *JCB κατά Επιτροπής*, σκ. 126, 130 & 131-133, όπου και αναφορές σε νομολογία και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/31.428-31.432, *Yves Rocher*, της 10 Ιανουαρίου 1987, σκ. 30 & 51, καθώς και Ν.Ε. Φαραντούρης – Δ.Λουκάς σε Τζουγανάτο Δ., *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομ. Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 523.

⁴³⁷ ΔΕΚ 26/76 *Metro κατά Επιτροπής*, σκ. 21, ΔΕΚ 107/82, *ΑΕΓ κατά Επιτροπής*, σκ. 42-43, ΔΕΚ C-161/84, *Pronuptia*, σκ. 25, ΠΕΚ T-67/01, *JCB κατά Επιτροπής*, σκ. 131-133.

442. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση Metro I⁴³⁸, το Δικαστήριο έκρινε, σε σχέση με τα συστήματα επιλεκτικής διανομής, ότι γενικότερα σε αυτά τα συστήματα το αποφασιστικό στοιχείο δεν είναι αποκλειστικά και μάλιστα ούτε κατά κύριο λόγο ο ανταγωνισμός μέσω των τιμών και ότι η προσπάθεια να διατηρηθεί ορισμένο επίπεδο τιμών για τους εξειδικευμένους εμπόρους χονδρικής και λιανικής πώλησης είναι ένας στόχος ο οποίος είναι δυνατόν να επιδιώκεται, χωρίς αυτό να εμπίπτει αναγκαστικά στην απαγόρευση του άρθρου 85 [ήδη 101] ΣΛΕΕ, τονίζεται δε, στην ίδια απόφαση, ότι όσο σημαντικός κι αν είναι ο ανταγωνισμός στις τιμές — ώστε να μη μπορεί ποτέ να καταργηθεί τελείως — πάντως δεν είναι ούτε η μοναδική αποτελεσματική μορφή ανταγωνισμού, ούτε και εκείνη στην οποία πρέπει σε κάθε περίπτωση να δίδεται απόλυτη υπεροχή. Η επιδίωξη της διατήρησης στο ειδικό χονδρικό και λιανικό εμπόριο ορισμένου επιπέδου τιμών, που συνδυάζεται με την επιδίωξη της διατήρησης, προς το συμφέρον του καταναλωτή, της δυνατότητας να εξακολουθήσει να υπάρχει αυτή η ειδική μορφή διανομής παράλληλα με άλλες μορφές διανομής, εντάσσεται στους σκοπούς που μπορούν να επιδιώκονται χωρίς να εμπίπτουν αναγκαστικά στην απαγόρευση του άρθρου 85 [ήδη 101] παρ. 1 ΣΛΕΕ και, αν ήθελε συμβεί κάτι τέτοιο εν όλω ή εν μέρει, είναι δυνατόν η επιδίωξη αυτή να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του άρθρου 85 [101], παρ. 3.

443. Ωστόσο, όπως επεσήμανε το ΔΕΕ ιδίως στην υπόθεση AEG⁴³⁹, η διατήρηση ορισμένου επιπέδου τιμών, στο πλαίσιο ενός συστήματος διανομής, είναι θεμιτή, μόνο εφόσον δικαιολογείται απόλυτα από τις ανάγκες του συστήματος και όχι προκειμένου να εξασφαλίσει στους εγκεκριμένους μεταπωλητές μεγάλα περιθώρια κέρδους. Συνεπώς, η ανάληψη υποχρέωσης για τήρηση ελάχιστων ή πάγιων τιμών προφανώς δεν έχει καμία σχέση με τις ανάγκες ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής και συνεπώς επηρεάζει δυσμενώς τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

444. Στο πλαίσιο αυτό, σύμφωνα με τη νομολογία, δεν μπορεί νομίμως να επιβληθεί στους επιλεγμένους μεταπωλητές δέσμευση ως προς τις τιμές, αλλά το ΔΕΕ έκρινε περαιτέρω ότι, ελλείψει εναρμονισμένης πρακτικής με σκοπό την πραγματική εφαρμογή ενδεικτικών τιμών, η γνωστοποίηση των τιμών αυτών από τον προμηθευτή στους επιλεγμένους διανομείς δεν είναι περιοριστική του ανταγωνισμού⁴⁴⁰, όπως και το να λαμβάνεται υπόψη ένα επαρκές περιθώριο κέρδους των μεταπωλητών⁴⁴¹. Αντιθέτως, πρέπει να αποτρέπεται η επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών κατά τρόπον ώστε να εμποδίζεται ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός ως προς τις τιμές⁴⁴². Συναφώς, δεν επιτρέπονται αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής⁴⁴³.

XVII.3.2 Εφαρμογή στην υπό εξέταση υπόθεση

⁴³⁸ ΔΕΚ 26/76 Metro κατά Επιτροπής, σκ. 21 και 22.

⁴³⁹ ΔΕΚ 107/82, AEG κατά Επιτροπής, σκ. 42-43

⁴⁴⁰ ΔΕΚ C-161/84, Pronuptia, σκ. 25

⁴⁴¹ ΔΕΚ 26/76 Metro κατά Επιτροπής, σκ. 45, ΠΕΚ T-67/01, JCB κατά Επιτροπής, σκ. 131-133.

⁴⁴² ΔΕΚ 26/76 Metro κατά Επιτροπής, σκ. 45, T-88/92, Leclerc κατά Επιτροπής, σκ. 171 ΠΕΚ T-67/01, JCB κατά Επιτροπής, σκ. 131-133.

⁴⁴³ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-67/01, JCB κατά Επιτροπής, σκ. 126, 130 & 131-133, όπου και αναφορές σε νομολογία και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/31.428-31.432, Yves Rocher, της 10 Ιανουαρίου 1987, σκ. 30 & 51, καθώς και Ν.Ε. Φαραντούρης – Δ. Λουκάς σε Τζουγανάτο Δ., Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομ. Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 523.

XVII.3.2.1 Ενδεχόμενο έμμεσου καθορισμού τιμών - η προτεινόμενη προωθητική ενέργεια

445. Ως προς το ενδεχόμενο η προτεινόμενη ενέργεια της αποστολής ενημερωτικού newsletter από τα φαρμακεία να λειτουργήσει ως εργαλείο εναρμόνισης των τιμών λιανικής των φαρμακείων ή/και ως μηχανισμός παρακολούθησης των ενδεχομένως επιβαλλόμενων από την προμηθεύτρια λιανικών τιμών και εντοπισμού παραβατών μέσα από τη συνακόλουθη της υλοποίησής της συλλογή πληροφοριών δεν επιβεβαιώνεται από την έρευνα. Ούτε από το καθαυτό περιεχόμενο της επιστολής⁴⁴⁴ με την οποία η καταγγελλόμενη απήθυνε την πρόταση αυτή στα εγκεκριμένα φαρμακεία, ούτε και από τα στοιχεία της έρευνας που συγκεντρώθηκαν σχετικά με την εφαρμογή της εν λόγω προωθητικής ενέργειας στην πράξη προκύπτει ότι η προτεινόμενη ενέργεια είχε ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης από μέρους της καταγγελλόμενης.

446. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη λεκτική διατύπωση της εν λόγω πρότασης από την FREZYDERM στο προτεινόμενο ενημερωτικό δελτίο θα αναφέρονταν οι εκπτώσεις και προσφορές που θα προσφέρει το εκάστοτε φαρμακείο, καθώς το περιεχόμενο του δελτίου θα ήταν «εξειδικευμένο» για κάθε συνεργαζόμενο φαρμακείο. Επομένως δεν προκύπτει η εκδοχή της οριζόντιας εναρμόνισης των τιμών και των εκπτώσεων που θα προσφέρονταν από τα φαρμακεία που θα συμμετείχαν στην εν λόγω προωθητική ενέργεια.

447. Στην επιστολή της η εταιρεία αναφέρεται και στο σκοπό της πρότασής της, που είναι «να υπάρχει ένα καθεστώς ρύθμισης της εκπωτικής πολιτικής που ακολουθούν τα ηλεκτρονικά φαρμακεία» και εξισορρόπησης των υπερβολικών εκπτώσεων και προσφορών που προσφέρονταν από e-shop εις βάρος των φυσικών φαρμακείων.

448. Ενόψει του κύκλου μεταπωλητών προς τα οποία απευθυνόταν η προωθητική ενέργεια, δηλαδή προς τα συνεργαζόμενα φυσικά καταστήματα φαρμακείων, του μη υποχρεωτικού χαρακτήρα της υλοποίησής της, αλλά και ενόψει του αντικειμένου της, που ήταν η ενημέρωση του καταναλωτή για προσφορές και εκπτώσεις του εκάστοτε φαρμακείου, η εν λόγω πρωτοβουλία δεν πιθανολογείται ότι ήταν πρόσφορη να λειτουργήσει κατά κυριολεξία ρυθμιστικά ως προς τις τιμές μεταπώλησης από ηλεκτρονικά φαρμακεία και e-shop και δεν αξιολογείται ως μηχανισμός που μπορούσε αιτιωδώς να προκαλέσει ένα τέτοιο ή παρόμοιο αποτέλεσμα.

449. Η παραπάνω αναφορά στο σκοπό, λαμβανομένου υπόψη του συνολικού περιεχομένου της επιστολής, πρέπει να τύχει της ανάγνωσης και ερμηνείας ότι θεμιτός σκοπός της εταιρείας ήταν να προβάλλει και για τα φυσικά φαρμακεία τη δυνατότητά τους να προσφέρουν εκπτώσεις και προσφορές στον καταναλωτή, να ενισχύσει δηλαδή μέσω της δημιουργίας μίας ηλεκτρονικής βιτρίνας για τα σημεία αυτά λιανικής την επικοινωνία τους με τον καταναλωτή και κατά συνέπεια την ανταγωνιστική τους θέση έναντι του ηλεκτρονικού εμπορίου που αναπτυσσόταν δυναμικά.

450. Επιπλέον, για την υλοποίηση της προωθητικής αυτής ενέργειας δεν προέκυψαν σημαντικά διαθέσιμα στοιχεία από την έρευνα, ως προς την εμβέλεια και τον τρόπο εφαρμογής της, πλην

⁴⁴⁴ Για το περιεχόμενο της επιστολής βλ. ανωτέρω παρ. 110 και επόμενες.

των εξηγήσεων που παρείχε η καταγγελλόμενη. Δεν προκύπτει στη βάση αξιόπιστων στοιχείων ότι η συλλογή των πληροφοριών που συγκεντρώθηκαν από την ελεγχόμενη σε σχέση με τις τιμές λιανικής των φαρμακείων που συμμετείχαν στην εν λόγω ενέργεια ενδεχομένως αξιοποιήθηκε από μέρους της για την εφαρμογή κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο ενός συστήματος ή μηχανισμού καθορισμού τιμών μεταπώλησης.

451. Το ίδιο συμπέρασμα προκύπτει και για τα εξατομικευμένα ηλεκτρονικά δεδομένα που με μεγαλύτερη αυστηρότητα κατά τα έτη 2015-2017 συγκέντρωνε η ελεγχόμενη. Σύμφωνα με τις προαναφερθείσες ρήτρες στις συμβάσεις της με τον κύκλο των διανομέων της δεν προκύπτει ότι κατ' αντικείμενο ή αποτέλεσμα η συλλογή των στοιχείων αυτών επέτρεψε ή διευκόλυνε κάποιον περιορισμό του ανταγωνισμού, ιδιαίτερα τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης από μέρους της ελεγχόμενης ή άλλων.

452. Επίσης κατά την ακροαματική διαδικασία Ενώπιον της ΕΑ η καταγγέλλουσα δεν προσκόμισε κάποιο άλλο αποδεικτικό στοιχείο πέρα από το μεμονωμένο επίμαχο newsletter του 2015 ενώ αντιθέτως η καταγγελλόμενη προσκόμισε με το υπόμνημα⁴⁴⁵ της [...]. Σύμφωνα με [...], το μόνο που ενδιαφέρει την εταιρεία είναι ο πελάτης να έχει πάντα τη δυνατότητα να λάβει τις κατάλληλες πληροφορίες για το προϊόν, προκειμένου να γίνεται η ορθή χρήση του προϊόντος, να προστατεύεται ο καταναλωτής αλλά και η φήμη των προϊόντων της. Σε ερώτηση μάλιστα μέλους της ΕΑ, εάν υπάρχει κάποιο άλλο στοιχείο που να βασιζέται αυτή η προσπάθεια της καταγγελλόμενης για την εναρμόνιση των τιμών μεταξύ των φαρμακοποιών η καταγγελλόμενη απάντησε ότι δεν έχει άλλο σχετικό στοιχείο να προσκομίσει η να επικαλεστεί⁴⁴⁶. Σε ότι αφορά δε την εναρμόνιση των εκπτώσεων επισημαίνεται ότι σε σχετική ερώτηση του Προέδρου της ΕΑ, η καταγγέλλουσα δεν ήταν σε θέση να αναφέρει, εκτίμηση της έστω, για πόσα από τα 4000 φαρμακεία που επικαλέστηκε αρχικώς η ίδια καταγγέλλουσα στην τοποθέτηση της εναρμονίζουν εν τέλει τις εκπτώσεις τους η τις τιμές τους⁴⁴⁷.

453. Συνεπώς, κατά την ΕΑ, ο προβαλλόμενος από την καταγγέλλουσα ισχυρισμός ότι δια της συγκεκριμένης προωθητικής ενέργειας που προτάθηκε με την προσκομιζόμενη από την καταγγέλλουσα επιστολή επιχειρήθηκε ή υλοποιήθηκε η εξ αντικειμένου περιοριστική πρακτική του καθορισμού τιμών μεταπώλησης και της εναρμονισμένης πρακτικής καθορισμού τιμών μεταξύ των διανομέων, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και του 101 ΣΛΕΕ, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αναπόδεικτος.

XVII.4 ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

454. Στην υπό εξέταση καταγγελία, η καταγγέλλουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ όλως αορίστως, καθώς ουδόλως η επίκληση των διατάξεων αυτών υποστηρίζεται στην καταγγελία από σαφείς ισχυρισμούς και στοιχεία που προσιδιάζουν στην εφαρμογή των κανόνων περί της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Στο πλαίσιο αυτό και προκειμένου ο ισχυρισμός να είναι δεκτικός εκτιμήσεως, συνάγεται ότι η καταγγέλλουσα

⁴⁴⁵ Βλ το σχετικά 1 έως 9 στην εμπιστευτική εκδοχή του υπομνήματος της FREZYDERM με υπ αριθ πρωτ 49/01.02.2021.

⁴⁴⁶ Βλ το υπ αριθ 60/02.06.2021 πρακτικό της Ολομέλειας, σελ 40 την σχετική ερώτηση.

⁴⁴⁷ Βλ το υπ αριθ 60/02.06.2021 πρακτικό της Ολομέλειας, σελ 39 και σελ 6.

διαμαρτύρεται για την ίδια πρακτική της προτεινόμενης από τη FREZYDERM προωθητικής ενέργειας προς τα φαρμακεία (αποστολή newsletter) υπό το πρίσμα της εφαρμογής των άρθρων αυτών, προβάλλοντας ότι η πρακτική αυτή, παραλλήλως προς την αντίθεσή της στις διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, αντίκειται επιπλέον στα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

455. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της καταγγέλλουσας εξετάζεται ακολούθως η ενδεχόμενη συνδρομή της απαραίτητης για την εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων προϋπόθεσης της κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης επιχείρησης.

XVII.4.1 Πλαίσιο ανάλυσης

456. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά όταν διαθέτει τέτοιο βαθμό οικονομικής ισχύος που της παρέχει την δυνατότητα να εμποδίζει την διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά και της επιτρέπει να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών⁴⁴⁸. Μια τέτοια θέση δεν αποκλείει την ύπαρξη ανταγωνισμού στην αγορά αλλά δίνει στην επιχείρηση που την κατέχει την δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε μεγάλο βαθμό χωρίς να λαμβάνει κατ' ανάγκη υπόψη τις συνθήκες αυτές και χωρίς να υφίσταται βλάβη λόγω της συμπεριφοράς αυτής⁴⁴⁹.

457. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες οι οποίοι εξεταζόμενοι μεμονωμένα δεν είναι αναγκαία καθοριστικοί. Η ύπαρξη, ωστόσο, ευρύτατων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία, καθώς αυτά αποτελούν, πλην έκτακτων περιστάσεων, απόδειξη περί της κατοχής δεσπόζουσας θέσης⁴⁵⁰. Η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για συγκεκριμένη περίοδο σε θέση ισχύος, η οποία την καθιστά αναγκαστικό εταίρο και, ως εκ τούτου, της εξασφαλίζει για την διάρκεια αυτής της περιόδου την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα επιχείρηση⁴⁵¹. Τα Δικαστήρια της Ένωσης κρίνουν σταθερά ότι μερίδιο αγοράς 50% ή περισσότερο για διάστημα μεγαλύτερο των τριών ετών⁴⁵² συνιστά ιδιαίτερα σημαντικό μερίδιο,

⁴⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 65, ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκ. 38, ΔΕΚ 322/81, *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)*, σκ. 57, ΠΕΚ T-201/2004 *Microsoft κατά Επιτροπής*, σκ. 229, ΔΕΦΑΘ 1983/2010, σκ. 4.

⁴⁴⁹ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 113, ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκ. 39, ΠΕΚ T-395/94 *Atlantic Container Line κατά Επιτροπής*, σκ. 330.

⁴⁵⁰ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 60-61, ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, σκ. 100 και 103 και ΠΕΚ T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 907, ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 89, ΠΕΚ T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, *Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA κ.α. κατά Επιτροπής*, σκ. 76. Βλ. επίσης απόφαση ΔΕΦΑΘ 2265/2010 (Nestlé) παρ. 30 και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty) παρ. 144 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία ΔΕΕ και ΓενΔΕΕ.

⁴⁵¹ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, σκ. 109, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 71.

Πρβλ. επίσης και ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 154 και ΠΕΚ T-139/98, *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) κατά Επιτροπής*, σκ. 51.

⁴⁵² Βλ. απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 145, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 61

το οποίο αποτελεί καθ' εαυτό, ελλείπει εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, λαμβανομένου υπόψη και του μεγέθους των ανταγωνιστών στην αγορά⁴⁵³. Σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, τόσο υψηλά μερίδια της επιχείρησης επαρκούν ως αποδείξεις κατοχής δεσπόζουσας θέσης, ενώ άλλες ενδείξεις συνεκτιμώνται συμπληρωματικά, προς ενίσχυση του ήδη, βάσει των μεριδίων, εξαχθέντος συμπεράσματος.

458. Περαιτέρω, λαμβάνεται κατά περίπτωση υπόψη η ύπαρξη εμποδίων εισόδου ή/και επέκτασης σε μια αγορά και συνεκτιμώνται σχετικά στοιχεία που αφορούν τόσο στη διάρθρωση της αγοράς όσο και στα χαρακτηριστικά και τη συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης, η οποία εξετάζεται κατά πόσο κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή⁴⁵⁴. Φραγμούς εισόδου ή επέκτασης δύνανται να αποτελούν οι οικονομίες κλίμακας μιας επιχείρησης, ο έλεγχος βασικών εισροών ή υποδομών που δεν μπορούν εύκολα να αντιγραφούν, η πραγματοποίηση μεγάλων επενδύσεων στις οποίες είναι δύσκολο να φτάσουν οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές⁴⁵⁵, η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων με πελάτες, οι οποίες έχουν αισθητά αποτελέσματα αποκλεισμού⁴⁵⁶, η οικονομική και χρηματοοικονομική ευρωστία της επιχείρησης καθώς και νομοθετικά-ρυθμιστικά εμπόδια εισόδου, π.χ. περιορισμός του αριθμού των χορηγούμενων αδειών⁴⁵⁷.

459. Άλλο κριτήριο για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που θα μπορούσε κατά περίπτωση να σταθμίζεται είναι οι ανταγωνιστικοί περιορισμοί οι οποίοι δύνανται να επιβάλλονται όχι μόνο από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές, αλλά και από τους πελάτες. Τούτο σημαίνει ότι μια επιχείρηση με υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί να μην είναι σε θέση να ενεργεί σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από πελάτες με επαρκή διαπραγματευτική δύναμη. Τέτοια αντισταθμιστική ισχύς δύνανται να προκύπτει από το μέγεθος των πελατών ή την εμπορική τους σημασία για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση και την ικανότητα των πρώτων να μεταπηδούν γρήγορα σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές ή να ολοκληρωθούν κάθετα. Εάν η αντισταθμιστική ισχύς είναι επαρκής, μπορεί να αποτρέψει ή να ματαιώσει απόπειρα της δεσπόζουσας επιχείρησης να αυξήσει επικερδώς τις τιμές της⁴⁵⁸.

460. Η δεσπόζουσα θέση μίας επιχείρησης εξετάζεται πάντοτε σε σχέση με ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται τόσο ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, όσο και ως προς την γεωγραφική της διάσταση.

XVII.4.2 Μη διαπίστωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης στην υπό εξέταση υπόθεση

⁴⁵³ Βλ. ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 60, ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, σκ. 100 και 103, ΠΕΚ T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 907, ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 89, και ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, σκ. 109, ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 108-110 και απόφαση Ευρ.Επιτροπής της 22.06.2011, COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska*, παρ. 668 επ.,

⁴⁵⁴ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 68, ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 93, ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, σκ. 146, ΠΕΚ T-321/05, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 261 επ

⁴⁵⁵ Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής 13.05.2009, *Intel*, παρ. 866, 878, απόφαση COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska*, παρ. 661, υπόθεση ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 122

⁴⁵⁶ Βλ. απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 151

⁴⁵⁷ Βλ. και Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ, ΕΕ 2009 C 45/7.

⁴⁵⁸ Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ, ο.π., παρ.18.

461. Από την ανάλυση των στοιχείων που συγκεντρώθηκαν και αναλύθηκαν ανωτέρω⁴⁵⁹ για το ύψος του κύκλου εργασιών και των μεριδίων όλων των δραστηριοποιούμενων στην ως άνω σχετική αγορά επιχειρήσεων προέκυψε ότι κατά την εξεταζόμενη περίοδο η καταγγελλόμενη εταιρεία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά.

462. Συγκεκριμένα, η υπό εξέταση επιχείρηση δεν συγκεντρώνει, ούτε διατηρεί κατά την περίοδο αναφοράς το υψηλότερο μερίδιο της αγοράς, αλλά το μερίδιο της τη φέρνει σε θέση που υπολείπεται ακόμη και των τριών πρώτων θέσεων στην ευρύτερη αγορά των καλλυντικών. Ακόμη κι αν ληφθεί υπόψη το ειδικότερο κανάλι των πωλήσεων μέσω φαρμακείων, η ελεγχόμενη και πάλι δεν διαθέτει το ισχυρότερο μερίδιο, αλλά κατέχει τη δεύτερη θέση και υπολείπεται έναντι του πρώτου ισχυρότερου ανταγωνιστή της (με εξαίρεση το έτος 2017 που καταλαμβάνει την πρώτη θέση με αμελητέα διαφορά από το δεύτερο κατά σειρά ανταγωνιστή) καθ' όλα τα έτη αναφοράς, αλλά ακόμη και του 30%, στοιχείο που από μόνο του παρέχει απόδειξη ότι η επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά.

463. Ενόψει των ανωτέρω, δεν διαπιστώνεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από την καταγγελλόμενη εταιρεία στην ως άνω ορισθείσα αγορά και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση του ζητήματος της τυχόν καταχρηστικότητας της συμπεριφοράς της και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

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

A1. Αποδέχεται κατά πλειοψηφία, δυνάμει του άρθρου 25 Γ του ν. 3959/2011, τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν από την FREZYDERM ως προς τους συμβατικούς της όρους με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς της στην Ελλάδα και στο εξωτερικό. Οι ως άνω δεσμεύσεις καθίστανται υποχρεωτικές για την εν λόγω επιχείρηση (άρθρο 25 Γ του ν. 3959/2011).

A2. Χορηγεί προθεσμία τριών (3) μηνών, αρχής γενομένης από την κοινοποίηση της παρούσης, προκειμένου η Επιχείρηση να εφαρμόσει τις αναληφθείσες δεσμεύσεις της.

A3. Ορίζει ότι εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, από την κοινοποίηση της παρούσης, η Επιχείρηση θα ενημερώσει εγγράφως την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σχετικά με τα μέτρα που έλαβε ή θα λάβει σε υλοποίηση των αναληφθεισών δεσμεύσεων, επιπλέον δε, ότι κατά τη λήξη της ανωτέρω υπό σημείο A3. προθεσμιών, η Επιχείρηση θα προσκομίσει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τα νέα πρότυπα των τροποποιημένων συμβάσεών της.

A4. Ορίζει ότι κατά τον χρόνο που μεσολαβεί αφενός μεταξύ της ημερομηνίας κοινοποίησης της παρούσας απόφασης και αφετέρου της παράδου των ως άνω υπό σημεία 2. και 3. προθεσμιών, η Επιχείρηση θα απέχει από κάθε ενέργεια που δύναται να θέσει σε κίνδυνο ή να υπονομεύσει την εφαρμογή των αναληφθεισών δεσμεύσεων.

⁴⁵⁹ Βλ. ανωτέρω ενότητα Β.ΧΙV.

A5. Οι παρούσες δεσμεύσεις θα παραμείνουν σε ισχύ για πέντε (5) έτη, αρχής γενομένης από την κοινοποίηση της παρούσης, κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της ή/και στο κείμενο των δεσμεύσεων.

A6. Σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης με τις ως άνω αναληφθείσες δεσμεύσεις, οι οποίες έχουν καταστεί υποχρεωτικές, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να επιβάλει τα πρόστιμα που προβλέπονται στο άρθρο 25 παρ. 1 και άρθρο 25B του ν. 3959/2011.

B. Σε ότι αφορά την εν θέματι καταγγελία της εταιρείας «INTERMED A.B.E.E.» κατά της εταιρείας «FREZYDERM A.B.E.E.» για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ, απορρίπτεται ομόφωνα ως αβάσιμη, για τους λόγους που εκτενώς αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Η απόφαση εκδόθηκε την 27η Μαΐου 2022.
Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΙΑΝΟΣ



ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

Το Εθνικό Τυπογραφείο αποτελεί δημόσια υπηρεσία υπαγόμενη στην Προεδρία της Κυβέρνησης και έχει την ευθύνη τόσο για τη σύνταξη, διαχείριση, εκτύπωση και κυκλοφορία των Φύλλων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ), όσο και για την κάλυψη των εκτυπωτικών - εκδοτικών αναγκών του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα (ν. 3469/2006/Α' 131 και π.δ. 29/2018/Α' 58).

1. ΦΥΛΛΟ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ (ΦΕΚ)

- Τα **ΦΕΚ σε ηλεκτρονική μορφή** διατίθενται δωρεάν στο **www.et.gr**, την επίσημη ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου. Όσα ΦΕΚ δεν έχουν ψηφιοποιηθεί και καταχωριστεί στην ανωτέρω ιστοσελίδα, ψηφιοποιούνται και αποστέλλονται επίσης δωρεάν με την υποβολή αίτησης, για την οποία αρκεί η συμπλήρωση των αναγκαίων στοιχείων σε ειδική φόρμα στον ιστότοπο **www.et.gr**.

- Τα **ΦΕΚ σε έντυπη μορφή** διατίθενται σε μεμονωμένα φύλλα είτε απευθείας από το Τμήμα Πωλήσεων και Συνδρομητών, είτε ταχυδρομικά με την αποστολή αιτήματος παραγγελίας μέσω των ΚΕΠ, είτε με ετήσια συνδρομή μέσω του Τμήματος Πωλήσεων και Συνδρομητών. Το κόστος ενός ασπρόμαυρου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,00 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,20 €. Το κόστος ενός έγχρωμου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,50 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,30 €. Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. διατίθεται δωρεάν.

• Τρόποι αποστολής κειμένων προς δημοσίευση:

Α. Τα κείμενα προς δημοσίευση στο ΦΕΚ, από τις υπηρεσίες και τους φορείς του δημοσίου, αποστέλλονται ηλεκτρονικά στη διεύθυνση **webmaster.et@et.gr** με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής και χρονοσήμανσης.

Β. Κατ' εξαίρεση, όσοι πολίτες δεν διαθέτουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή μπορούν είτε να αποστέλλουν ταχυδρομικά, είτε να καταθέτουν με εκπρόσωπό τους κείμενα προς δημοσίευση εκτυπωμένα σε χαρτί στο Τμήμα Παραλαβής και Καταχώρισης Δημοσιευμάτων.

- Πληροφορίες, σχετικά με την αποστολή/κατάθεση εγγράφων προς δημοσίευση, την ημερήσια κυκλοφορία των Φ.Ε.Κ., με την πώληση των τευχών και με τους ισχύοντες τιμοκαταλόγους για όλες τις υπηρεσίες μας, περιλαμβάνονται στον ιστότοπο (**www.et.gr**). Επίσης μέσω του ιστότοπου δίδονται πληροφορίες σχετικά με την πορεία δημοσίευσης των εγγράφων, με βάση τον Κωδικό Αριθμό Δημοσιεύματος (ΚΑΔ). Πρόκειται για τον αριθμό που εκδίδει το Εθνικό Τυπογραφείο για όλα τα κείμενα που πληρούν τις προϋποθέσεις δημοσίευσης.

2. ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΕΣ - ΕΚΔΟΤΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Το Εθνικό Τυπογραφείο ανταποκρινόμενο σε αιτήματα υπηρεσιών και φορέων του δημοσίου αναλαμβάνει να σχεδιάσει και να εκτυπώσει έντυπα, φυλλάδια, βιβλία, αφίσες, μπλοκ, μηχανογραφικά έντυπα, φακέλους για κάθε χρήση, κ.ά.

Επίσης σχεδιάζει ψηφιακές εκδόσεις, λογότυπα και παράγει οπτικοακουστικό υλικό.

Ταχυδρομική Διεύθυνση: Καποδιστρίου 34, τ.κ. 10432, Αθήνα

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ: 210 5279000 - fax: 210 5279054

ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΚΟΙΝΟΥ

Πωλήσεις - Συνδρομές: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279178 - 180)

Πληροφορίες: (Ισόγειο, Γρ. 3 και τηλεφ. κέντρο 210 5279000)

Παραλαβή Δημ. Ύλης: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279167, 210 5279139)

Ωράριο για το κοινό: Δευτέρα ως Παρασκευή: 8:00 - 13:30

Ιστότοπος: **www.et.gr**

Πληροφορίες σχετικά με την λειτουργία του ιστότοπου: **helpdesk.et@et.gr**

Αποστολή ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ: **webmaster.et@et.gr**

Πληροφορίες για γενικό πρωτόκολλο και αλληλογραφία: **grammateia@et.gr**

Πείτε μας τη γνώμη σας,

για να βελτιώσουμε τις υπηρεσίες μας, συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα στον ιστότοπό μας.

