



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 14ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους Αθανάσιο Κουτρίκη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Γεωργία Ανδριοπούλου (Εισηγήτρια) και Αικατερίνη Στρατή, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τον Ιωάννη Κολιόπουλο, δικαστικό υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 11 Νοεμβρίου 2020 για να δικάσει την από 8-10-2018 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 1275/8-10-2018) προσφυγή

των: 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «GLAXOSMITHKLINE ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (Λεωφόρος Κηφισίας αριθμ. 266) και 2) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «GLAXOSMITHKLINE PLC», που εδρεύει στο Ηνωμένο Βασίλειο (Λονδίνο), οι οποίες παραστάθηκαν με τους πληρεξούσιους δικηγόρους Θεμιστοκλή Κλουκίνα και Δέσποινα Σαμαρά, σύμφωνα με την από 10-11-2020 έγγραφη δήλωσή τους (κατ' άρθρο 133 παρ.2 του Κ.Δ.Δ.)

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αριθμ. 1Α και Πατησίων αριθμ. 70) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Αλκιβιάδη Οικονόμου, σύμφωνα με την από 9-11-2020 έγγραφη δήλωσή του (κατ' άρθρο 133 παρ.2 του Κ.Δ.Δ.)

Εξάλλου, άσκησαν τις από 23-1-2019 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 26/23-1-2019) και από 1-11-2019 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 374/1-11-2019) παρεμβάσεις, αντιστοίχως, οι εταιρείες: 1) ανώνυμη εταιρεία, με την επωνυμία «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ Κ. ΞΥΔΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Σολωμού αριθμ. 65), η οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσια



δικηγόρο Ευαγγελία Καρμοίρη, σύμφωνα με την από 6-11-2020 έγγραφη δήλωσή της (κατ' άρθρο 133 παρ.2 του Κ.Δ.Δ.) και 2) ανώνυμη εταιρεία, με την επωνυμία «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ Εμπορία - Διανομή - Αντιπροσώπευση και Προώθηση Φαρμάκων - Παραφαρμάκων - Καλλυντικών» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε.», που εδρεύει στην Πυλαία Θεσσαλονίκης (οδός Ι. Κρανιδιώτη αριθμ. 3), η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Ιωσήφ -Δημήτριο Παράσχο, σύμφωνα με την από 10-11-2020 έγγραφη δήλωσή του (κατ' άρθρο 133 παρ.2 του Κ.Δ.Δ.).

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το προβλεπόμενο κατά νόμο (άρθρο 45 παρ. 2 του Ν.3959/2011 - ΦΕΚ Α' 93 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του Ν.4446/2016 ΦΕΚ Α' 240) παράβολο (κωδ. πληρωμής ηλεκτρον. παραβόλου 238013124958 1207 0089), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 608/1-4-2015 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού (σε Ολομέλεια), κατά το μέρος αυτής με το οποίο: 1) διαπιστώθηκε ότι οι προσφεύγουσες εταιρείες παραβίασαν το άρθρο 2 του Ν.703/1977 και το άρθρο 82 ΣυνΘΕΚ όσον αφορά στη διάθεση του φαρμακευτικού σκευάσματος IMIGRAN, κατά το χρονικό διάστημα από τον Νοέμβριο του 2000 έως και τον Δεκέμβριο του 2004, 2) υποχρεώθηκαν οι προσφεύγουσες να παραλείπουν στο μέλλον: α) την ανωτέρω διαπιστωθείσα παράβαση και β) τη διαπιστωθείσα δυνάμει των 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεων του παρόντος Δικαστηρίου παράβαση όσον αφορά στη διάθεση του φαρμακευτικού σκευάσματος LAMICTAL, 3) επιβλήθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις προσφεύγουσες για τη συμμετοχή τους στις παραβάσεις που αφορούν στη διάθεση των ως άνω δύο φαρμακευτικών σκευασμάτων IMIGRAN και LAMICTAL, συνολικό πρόστιμο ύψους 1.168.343 ευρώ, 4) προσδιορίσθηκε, ως χρόνος κατά τον οποίο οι προσφεύγουσες δεν συμμορφώθηκαν με τα ασφαλιστικά μέτρα που τους είχαν επιβληθεί με την απόφαση 193/III/2001 της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τη διάθεση των



φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων IMIGRAN, LAMICTAL και SEREVENT, όπως διαπιστώθηκε με τις ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις (ΔΕΑ 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010), το χρονικό διάστημα από 8-8-2001 έως 1-9-2006 (αφαιρουμένου του χρονικού διαστήματος από 26-9-2001 έως 23-11-2001), 5) περιορίσθηκε το ύψος της χρηματικής ποινής, που καταπίπτει και βαρύνει αλληλεγγύως και εις ολόκληρον τις προσφεύγουσες - και με την επιβολή της οποίας είχαν απειληθεί με την ανωτέρω 193/III/2001 απόφαση της Επιτροπής- στο συνολικό ποσό των 2.919.378 ευρώ.

2. Επειδή, με τις κρινόμενες παρεμβάσεις, για την άσκηση καθεμίας από τις οποίες καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (για την πρώτη βλ. ηλεκτρον. παράβολο με κωδ. πληρωμής 255804940959 0326 0084 και για τη δεύτερη βλ. ηλεκτρον. παράβολο με κωδ. πληρωμής 304937997959 1230 0045), οι παρεμβαίνουσες εταιρείες ζητούν τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξεως κατά τα κεφάλαια αυτής τα οποία προσβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή. Η πρώτη εταιρεία, φαρμακαποθήκη, παρεμβαίνει στη δίκη με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον άσκησε ενώπιον της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού την υπ' αριθμ. πρωτ. 64/9-1-2002 παρέμβαση - καταγγελία κατά της πρώτης προσφεύγουσας στο πλαίσιο της οικείας διαδικασίας που είχε ανοιγεί ενώπιον της Επιτροπής μετά την υποβολή των από 14-12-2000 καταγγελιών δέκα έξι (16) συνεταιρισμών φαρμακοποιών σε βάρος της ίδιας προσφεύγουσας για παραβάσεις του Ν. 703/1977 σχετικά με τη διάθεση των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων LAMICTAL, IMIGRAN και SEREVENT. Ομοίως, προφανές έννομο συμφέρον προς άσκηση παρέμβασης έχει και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, φαρμακαποθήκη, η οποία συμμετείχε με την ιδιότητα του τρίτου, έχοντας έννομο συμφέρον (άρθρο 23 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού), κατά την από 1-12-2014 συνεδρίαση της Ολομέλειας της Επιτροπής, η οποία, μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη προσφυγή αποφάσεως (608/1-4-2015).

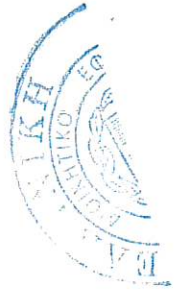


3. Επειδή, ο Ν.703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α' 278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζει στο άρθρο 2 («Καταχρηστική εκμετάλλευσις δεσποζούσης θέσεως») ότι: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α).... β).... γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ) ....». Εξάλλου, η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ορίζει στο άρθρο 82 ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α)..... β)..... γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ).....».

4. Επειδή, κατά την έννοια του ανωτέρω διατάξεων (άρθρου 82 Συνθ.Ε.Κ., ήδη 102 ΣΛΕΕ και του άρθρου 2 του Ν. 703/1977, ήδη 2 του Ν.3979/2011), η δεσπόζουσα θέση ή κατοχή υπερβάλλουσας οικονομικής δύναμης μιας επιχείρησης προϋποθέτει - κατ' αρχήν - ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς. Στις περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται παράλληλα για μεγάλο χρονικό διάστημα, αυτό αποτελεί, εκτός εξαιρέσεων, αποδεικτικό στοιχείο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης. Όπως έχει κριθεί, τμήμα της αγοράς ανώτερο του 50% αποτελεί, καθ' εαυτό απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά (ΔΕΚ C-62/86 AKZO Chemie σκ. 60, France Telecom σκ. 100 και 103, T-191/98, T212/98 έως T214/98 Atlantic Container Line AB σκ. 907). Επιπροσθέτως, απαιτείται η επιχείρηση να έχει την πραγματική δυνατότητα να



επηρεάζει μονομερώς τους όρους της αγοράς, δηλαδή η θέση της να της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διαμορφώνοντας σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης μπορεί να απορρέει και από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι εάν θεωρηθούν αυτοτελώς, δεν πιστοποιούν την ύπαρξη δεσπόμενης θέσης μιας επιχείρησης, όταν όμως συνδυασθούν μεταξύ τους οδηγούν στη δημιουργία της, όπως προπάντων είναι η οικονομική δύναμη και η τεχνολογική υπεροχή της επιχείρησης σε σχέση με άλλους ανταγωνιστές της, το εύρος των προϊόντων και το μερίδιο των ανταγωνιστών της στην ίδια αγορά, καθώς και η δυνατότητα πρόσβασης, αλλά και επιβίωσης εκεί νέων ανταγωνιστών. Οι ανωτέρω διατάξεις δεν απαγορεύουν πάντως την κατοχή ή την απόκτηση δεσπόμενης θέσης στην αγορά, αλλά μόνο την καταχρηστική εκμετάλλευσή της, χωρίς ωστόσο οι διατάξεις αυτές να προσδιορίζουν τα στοιχεία που καθιστούν την επιχειρηματική συμπεριφορά καταχρηστική, περιοριζόμενες στην ενδεικτική μόνο αναφορά ορισμένων μορφών καταχρηστικής συμπεριφοράς, οι οποίες, εφόσον προέρχονται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενα θέση, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης της και είναι *ex lege* παράνομες, εκτός αν συντρέχουν κατ' εξαίρεση σπουδαίοι λόγοι, οι οποίοι στο πλαίσιο των αντιτιθέμενων συμφερόντων των παραγόντων της αγοράς δικαιολογούν τη συμπεριφορά αυτή. Για τη διαπίστωση έτσι της ύπαρξης καταχρηστικής επιχειρηματικής συμπεριφοράς, κρίσιμος είναι ο σκοπός των ανωτέρω διατάξεων, που συνίσταται στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων, αλλά και του ίδιου του συστήματος της αγοράς. Στο πλαίσιο αυτό η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόμενης θέσης της επιχείρησης κρίνεται με βάση την αντικειμενική συμπεριφορά της, εφόσον αυτή της επιτρέπει να επιβάλει τους όρους της στις συναλλαγές και να επηρεάζει τη διάρθρωση της αγοράς, στην οποία, λόγω της παρουσίας της, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η επιχείρηση αυτή, χρησιμοποιώντας διαφορετικές μεθόδους από αυτές που εφαρμόζονται υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού σε προϊόντα ή υπηρεσίες που



αποτελούν το αντικείμενο των εμπορικών της δραστηριοτήτων, παρεμποδίζει τη διατήρηση του επιπέδου του εναπομένοντος ανταγωνισμού ή την ανάπτυξη του. Κατά συνέπεια, νομικώς κρίσιμη είναι η επιχειρηματική συμπεριφορά καθ' εαυτή και όχι τα κίνητρα ή οι σκοποί της, που έχουν επιβαρυντικό ή, αναλόγως, ελαφρυντικό ρόλο. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης εξετάζεται πάντοτε σε συνάρτηση με συγκεκριμένη αγορά, η οποία οριοθετείται είτε ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) είτε γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά). Ως σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών νοείται εκείνη που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από τη σκοπιά της ζήτησης ή της προσφοράς λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται, με βασικό δηλαδή κριτήριο τη λειτουργική εναλλαξιμότητά τους, ενώ ως σχετική γεωγραφική αγορά νοείται η περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των διαθέσιμων ομοειδών και εναλλάξιμων προϊόντων ή υπηρεσιών. Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 2 του Ν.703/1977 αποδίδουν ως εσωτερικό δίκαιο τις ρυθμίσεις του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, που απαγορεύει την καταχρηστική επιχειρηματική συμπεριφορά στα ευρύτερα όρια του ευρωπαϊκού κοινοτικού χώρου με στόχο την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς μεταξύ των κρατών - μελών (άρθρο 2 και 3§1 εδαφ. γ' και ζ' ΣυνθΕΚ), που αντανάκλα και στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας των δραστηριοποιούμενων στο χώρο αυτό τρίτων. Ενδέχεται έτσι η ίδια συμπεριφορά να είναι καταχρηστική τόσο κατά το άρθρο 2 του Ν.703/1977 όσο και κατά το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ, με κοινό πάντως κριτήριο εφαρμογής και στις δυο περιπτώσεις αυτό της εδαφικότητας, δηλαδή η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας επιχειρηματικής θέσης επισύρει την εφαρμογή του ενός ή και των δυο αυτών άρθρων όταν έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή της οικονομικής ελευθερίας του τρίτου και κατά προέκταση την υπόσταση της οικονομίας της αγοράς μέσω της νόθευσης του ανταγωνισμού στην Ελλάδα ή αναλόγως στον (ή και στον) κοινοτικό χώρο. Ειδικότερα κατά το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ, είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ



των κρατών-μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της, η κατάχρηση δε αυτή δύναται να συνίσταται, μεταξύ άλλων, στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης επί ζημία των καταναλωτών. Επομένως, ο περιορισμός της παραγωγής ή διάθεσης των προϊόντων ή υπηρεσιών από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στον κοινοτικό χώρο αποτελεί καθ' εαυτή (per se) καταχρηστική συμπεριφορά, εκτός αν συντρέχουν, κατά τα προεκτεθέντα, σπουδαίοι και πάλι λόγοι, οι οποίοι, στο πλαίσιο των αντιτιθέμενων συμφερόντων των παραγόντων της αγοράς, δικαιολογούν κατ' εξαίρεση τη συμπεριφορά αυτή. Στο πλαίσιο αυτό η άρνηση επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος να ικανοποιήσει, ολικώς ή μερικώς, τις συνηθισμένες παραγγελίες παλαιού πελάτη της ως προς το προϊόν αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης της κατά την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, όταν η συμπεριφορά της αυτή, που θίγει την οικονομική ελευθερία εμπορικού εταίρου, περιορίζοντας ή εξαλείφοντας τις συνθήκες ανταγωνισμού, δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη (ΔΕΚ απόφαση της 14.2.1978 υπόθεση 27/1976 UNITED BRANDS και UNITED BRANDS CONTINENTAL κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψεις 75,182 και 183 και απόφαση της 15.3.2007 υπόθεση C-95/2004 BRITISH AIRWAYS κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 69). Η άρνηση έτσι μιας επιχείρησης να εφοδιάσει με προϊόντα της σε ένα κράτος - μέλος τους χονδρεμπόρους που εξάγουν τα προϊόντα αυτά σε άλλα κράτη - μέλη, ασκώντας το λεγόμενο παράλληλο εμπόριο, μπορεί να συνιστά νόθευση του ανταγωνισμού όχι μόνον όταν η άρνησή της παρακωλύει τις δραστηριότητες των χονδρεμπόρων στην αγορά του κράτους αυτού, αλλά και όταν έχει ανάλογο αποτέλεσμα στη διανομή του ίδιου προϊόντος στις αγορές των άλλων κρατών - μελών (ΔΕΚ απόφαση της 13.11.1975 υπόθεση 26/1975 GENERAL MOTORS CONTINENTAL κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 12). Ασφαλώς μόνη η επιδίωξη της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στην αγορά να περιορίσει τη ζημία που προκαλεί σ' αυτή το παράλληλο εμπόριο, στην περίπτωση που οι χονδρέμποροι κράτους - μέλους, εκμεταλλευόμενοι τις ευνοϊκότερες τιμές που



ισχύουν σε άλλες χώρες για τα προϊόντα της, τα εξαγουν εκεί, ωφελούμενοι αυτοί κυρίως και όχι οι καταναλωτές τη σχετική διαφορά, δεν αποτελεί ικανή συνθήκη για να δικαιολογήσει την άρνηση της επιχείρησης να συνεχίσει να εκτελεί τις παραγγελίες των χονδρεμπόρων με τον τρόπο και στις ποσότητες που μέχρι τότε τις εκτελούσε, αλλοιώνοντας έτσι τους όρους του ανταγωνισμού με τον αποκλεισμό μιας εναλλακτικής πηγής εφοδιασμού για τους αγοραστές των άλλων κρατών. Το ίδιο ισχύει και όταν με κρατική παρέμβαση αλλοιώνονται μερικώς οι συνθήκες του ανταγωνισμού με διατίμηση των προϊόντων, όπως προπάντων συμβαίνει με τον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων, όπου ισχύουν συνήθως και ποσοτώσεις στην κάλυψη της δαπάνης των συνταγογραφούμενων φαρμάκων από τα ασφαλιστικά ταμεία. Ωστόσο ο έλεγχος που ασκούν τα κράτη - μέλη στις τιμές πώλησης ή στα ποσοστά κάλυψης των φαρμάκων από τα ασφαλιστικά ταμεία δεν εξαιρεί εντελώς τις τιμές τους από το νόμο της προσφοράς και της ζήτησης, γι' αυτό και στην περίπτωση αυτή του κρατικού παρεμβατισμού το παράλληλο εμπόριο μπορεί να διασφαλίζει συνθήκες ανταγωνισμού στα κράτη - μέλη, ασκώντας πίεση στις τιμές και δημιουργώντας έτσι οικονομικά οφέλη για τα ασφαλιστικά ταμεία και τους ασθενείς. Συνεπώς, καλύπτονται από την απαγόρευση του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ οι πρακτικές μιας επιχείρησης με δεσπίζουσα στην αγορά θέση που αποσκοπούν στην αποτροπή όλων των παράλληλων εξαγωγών από ένα κράτος - μέλος προς άλλα κράτη - μέλη, αφού με την επερχόμενη κατ' αυτό τον τρόπο απομόνωση (στεγανοποίηση) των εθνικών αγορών εξουδετερώνονται τα οφέλη του πραγματικού ανταγωνισμού αναφορικά με τον εφοδιασμό και τις τιμές που οι εξαγωγές αυτές θα προσέφεραν στους τελικούς καταναλωτές και στα άλλα κράτη. Προκειμένου λοιπόν να εκτιμηθεί εάν η άρνηση φαρμακευτικής εταιρείας να εφοδιάζει με συγκεκριμένα προϊόντα της χονδρεμπόρους δραστηριοποιούμενους στις παράλληλες εξαγωγές των προϊόντων της αυτών, ως προς τα οποία είναι δεσπίζουσα στην αγορά η θέση της, συνιστά μέσο κατάλληλο και ανάλογο της απειλής που αποτελούν οι εξαγωγές αυτές για την προάσπιση των νόμιμων εμπορικών της συμφερόντων, πρέπει να εξετάζεται εάν οι παραγγελίες προς την εταιρεία αυτή των χονδρεμπόρων για εφοδιασμό





τους με φαρμακευτικά προϊόντα της σε συγκεκριμένο κράτος - μέλος παρουσιάζουν ασυνήθη χαρακτήρα. Για τη διαπίστωση του συνήθους χαρακτήρα των παραγγελιών αυτών, λαμβάνονται υπόψη ο όγκος τους σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους -μέλους, καθώς και οι εμπορικές σχέσεις που διατηρούσε στο παρελθόν η επιχείρηση με τους χονδρεμπόρους αυτούς (ad hoc ΔΕΚ απόφαση της 16.9.2008 συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06 Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κá κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων σκέψεις 34-78 και ΑΠ 1387/2018, 1286/2011).

5. Επειδή, στο άρθρο 9 του Ν. 703/197, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 22 του Ν. 2000/1991 (ΦΕΚ Α' 206) και την αντικατάστασή του από την παρ.6 του άρθρου 4 Ν.2296/1995 (ΦΕΚ Α' 43), ορίζεται ότι: 1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν καταγγελίας είτε κατόπιν αιτήσεως του Υπουργού Εμπορίου για διεξαγωγή σχετικής έρευνας, παράβαση των άρθρων 1 παρ.1, 2 και 2α, μπορεί με απόφασή της: α) να απευθύνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων συστάσεις να παύσουν την παράβαση, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείψουν αυτή στο μέλλον, γ) να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο στην περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, δ) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη, ε) να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την



ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση. 3.... 4. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπάγγελα, κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλει καταγγελία, κατά το άρθρο 24 του παρόντος νόμου, ή κατόπιν αίτησης του Υπουργού Εμπορίου, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α του παρόντος νόμου και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) δραχμές για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση..... 5.....».

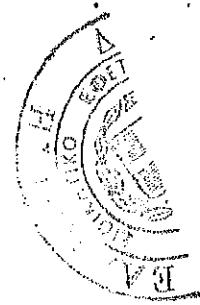
6. Επειδή, εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την Ανακοίνωση της 17ης Ιουλίου 2009 σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α του ν.703/77 και 81, 82 ΣυνθΕΚ», όρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον, ως βάση για τον υπολογισμό του ύψους του, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επίμαχης επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος. Αντίθετη άποψη θα αποστερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, στο μέτρο που θα το περιόριζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντανταγωνιστική συμπεριφορά. ...». Περαιτέρω, με την Ανακοίνωση της 12ης Μαΐου 2006 για τις «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει», ορίσθηκε ότι: «5. Για τον υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση



επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.

7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. 9. ... Σοβαρότητα της παράβασης. Διάρκεια της παράβασης. Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά. Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού».

7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπόψη, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επανάληψής της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών



για την αγορά οικονομικών συνεπειών της παράβασης, η συμπεριφορά, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος κάθε επιχείρησης, Εξάλλου, σύμφωνα με τη ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση, τα οποία αποτελούν ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, ήτοι στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Κατά την έννοια της ρύθμισης αυτής, το οριζόμενο μέγιστο ύψος του προστίμου ισχύει χωριστά για κάθε παράβαση που είναι αυτοτελής, κατά το περιεχόμενο και το είδος της, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο («πλαφόν») να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης, η διάρκεια δε αυτή λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 9, για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου. Συνεπώς, το ως άνω οριζόμενο «πλαφόν» ισχύει για κάθε αυτοτελή παράβαση, όχι, όμως, και για κάθε έτος εκάστης παράβασης, αλλά για τη συνολική διάρκειά της. Περαιτέρω, κατά την έννοια της ίδιας ρύθμισης, για τον προσδιορισμό του ως άνω «πλαφόν» δεν λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης σε καθεμία από τις χρήσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται η παράβαση, αλλά ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης σε μία μόνο χρήση και συγκεκριμένα, σε εκείνη κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Εξάλλου, οι κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες εκδίδει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προς ενίσχυση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρήσεων, αναφορικά με τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλει, μπορεί μεν, στο μέτρο που ενέχουν αυτοπεριορισμό της ως προς τον τρόπο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας κατά την επιμέτρηση των προστίμων, να δεσμεύουν κατ' αρχήν την Επιτροπή και, κατά τούτο, να παράγουν έννομα αποτελέσματα, αλλά δεν αποτελούν κανόνες δικαίου και η εφαρμογή τους από τη Διοίκηση δεν υποχρεώνει το Διοικητικό Εφετείο να τους



εφαρμόσει, όταν αποφαίνεται επί προσφυγής κατά της οικείας καταλογιστικής πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (βλ. ΣτΕ 2775/2014, 1881/2014, 2365/2013 επταμ, 1324/2013, 2007/2013, 614/2008, πρβλ απόφαση ΔΕΚ της 18-9-2003, C-338/00 P, Volkswagen κατά Επιτροπής σκ. 147).

8. Επειδή, με τον Ν. 703/1977 (ΦΕΚ Α' 278), δεν θεσπίσθηκε αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της προς διαπίστωση αντανταγωνιστικών πρακτικών επιχειρήσεων, να επιβάλει μέτρα για την αποκατάσταση και την προστασία στο μέλλον της ανταγωνιστικής τάξης της αγοράς και να επιβάλει κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΣτΕ 582/2019 7μελούς, 1976/2015). Δεδομένου, όμως, ότι στο νομοθέτη ανήκει, κατ' αρχήν, η εξουσία να σταθμίσει και να συμβιβάσει τις απαιτήσεις της προστασίας παγιωμένων καταστάσεων, χάριν της ασφάλειας δικαίου, με τις απαιτήσεις της νομιμότητας, που δεν ανέχεται την παγίωση καταστάσεων αντιθέτων προς τον νόμο (πρβλ. απόφαση ΠΕΚ της 6.10.2006, T-22/02, T23-02, Sumitomo Chemical Co Ltd, Sumika Fine Chemicals Co Ltd κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 82), η αρχή της ασφάλειας δικαίου (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ J R Geigy σκ. 20-21· Falk SpA της 24.9.2002 σκ. 140· της 22.4.2008, C-408/04 P, Επιτροπή ΕΕ κατά Saltzgitter AG, σκ. 100-106· απόφαση ΠΕΚ Sumitomo, σκ. 80-112), αλλά και το θεμελιώδες δικαίωμα υπεράσπισης (πρβλ. ιδίως ΠΕΚ, απόφαση της 27.6.2012, T-372/10, Bolloré, σκ. 103-119· της 18.6.2008 T-410/03 Hoechst GmbH κατά Επιτροπής ΕΕ· ΔΕΚ της 21.1.2006, C-167/04 P, JCB Service κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 71-73), το οποίο δεν μπορεί να ασκηθεί αποτελεσματικά όταν η αδικαιολόγητη πάροδος υπερβολικά μακρού χρόνου καθιστά ιδιαιτέρως δυσχερή την συγκέντρωση αποδείξεων αναγκαίων ή πάντως ουσιωδώς χρήσιμων για την άμυνα του καθού, επιβάλλουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την υποχρέωση να ασκεί τις αρμοδιότητές της εντός ευλόγου χρόνου, στοιχείο το οποίο κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης, τη δυσχέρεια εντοπισμού της, τη φύση του

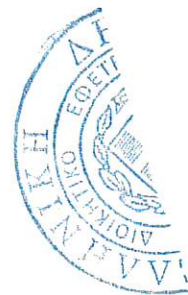


ληπτέου μέτρου (δεδομένου ότι για μέτρα που αποσκοπούν στη διασφάλιση της ανταγωνιστικής τάξης της αγοράς για το μέλλον δεν τίθεται, κατ' αρχήν, ζήτημα ευλόγου χρόνου - πρβλ. ΔΕΚ, JCB Service' απόφαση της 2.3.83, 7/82 GVL κατά Επιτροπής ΕΕ σκ. 16/28), τον σκοπό στον οποίο αποβλέπει ο ασκούμενος από την Επιτροπή έλεγχος (δεδομένου ότι για την αξιολόγηση του στοιχείου της υποτροπής προς επιβολή κυρώσεων για νέα παράβαση ομοίως δεν τίθεται, κατ' αρχήν, ζήτημα ευλόγου χρόνου παρά μόνο για την έκταση της προσαύξεσης της κύρωσης - πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-3/06 P, Group Danone κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 27-29, 39· C-413/08 P, Lafarge SA κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 61-70) και τις εν γένει περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως είναι, μεταξύ άλλων η συστηματική επανάληψη της αυτής παραβατικής συμπεριφοράς, οπότε, ακόμη και αν οι κατ' ιδίαν πράξεις δεν συγκροτούν ενιαία συνεχιζόμενη παράβαση, ως αφετηρία για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος εντός του οποίου η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να ασκήσει τις αρμοδιότητές της, λαμβάνεται υπόψη η λήξη της χρονικώς τελευταίας εκδηλώσεως παραβατικής συμπεριφοράς. Ειδικώς δε για την επιβολή κυρώσεων, μέτρο του ευλόγου του χρόνου αυτού αποτελούν, ενόψει και της αρχής της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου αφενός και της αρχής της αναλογικότητας αφετέρου, και οι προθεσμίες που έχουν ταχθεί στο άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003, υπό την έννοια ότι ο εύλογος χρόνος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπολείπεται των προθεσμιών που τάσσονται στην διάταξη αυτή, δεν μπορεί όμως να είναι ούτε και καταδήλως μακρότερος από τον μέγιστο συνολικό χρόνο που προβλέπεται από τις ενωσιακές διατάξεις, δηλαδή την δεκαετία (ΣΤΕ 582/2019 7μελούς).

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προέκυψαν τα εξής: Η πρώτη προσφεύγουσα ελληνική εταιρεία «GLAXOSMITHKLINE A.E.B.E.» (πρώην «GLAXOWELLCOME A.E.B.E.»), που είναι θυγατρική εταιρεία και αντιπρόσωπος της δεύτερης προσφεύγουσας, βρετανικής εταιρείας «GLAXOSMITHKLINE PLC», είναι εκ του νόμου (άρθρο 29 παρ. 2 του Ν.1316/1983 -ΦΕΚ Α' 3) υπεύθυνη για τον ομαλό εφοδιασμό της εθνικής αγοράς με τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα της τελευταίας αυτής



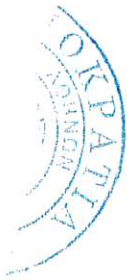
μητρικής εταιρείας. Από πολλών ετών, οι παρεμβαίνουσες φαρμακαποθήκες καθώς και άλλοι φαρμακέμποροι αγόραζαν από την πρώτη προσφεύγουσα τα φάρμακα, παρασκευής της δεύτερης προσφεύγουσας, με την εμπορική ονομασία IMIGRAN, LAMICTAL και SEREVENT, για τη θεραπεία, αντιστοίχως, της οξείας κρίσης της ημικρανίας, της επιληψίας και του βρογχικού άσθματος και στη συνέχεια τα διέθεταν στην ελληνική αγορά, καθώς και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες. Όμως, από τον Νοέμβριο του έτους 2000 (6-11-2000), η πρώτη προσφεύγουσα διέκοψε τον εφοδιασμό των συνεταιρισμών φαρμακοποιών, των φαρμακεμπόρων και των φαρμακαποθηκών με τα ως άνω τρία φαρμακευτικά σκευάσματα και, παράλληλα, άρχισε να πωλεί αυτά, μέσω της εταιρείας «Farmacenter A.E.», απευθείας στα ελληνικά νοσοκομεία και φαρμακεία. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεχόμενη τις υπ' αριθμ. 2563/14-12-2000 και 2623/19-12-2000 αιτήσεις δέκα έξι (16) συνεταιρισμών φαρμακοποιών για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 703/1977, όπως ίσχυε) κατά της πρώτης προσφεύγουσας λόγω κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της, εξέδωσε την 193/III/3-8-2001 απόφαση, με την οποία: α) υποχρέωσε την πρώτη προσφεύγουσα να εκτελεί, προσωρινώς και μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης από την Επιτροπή επί των ανωτέρω καταγγελιών, τις παραγγελίες των αιτούντων για τα εν λόγω φάρμακα IMIGRAN, LAMICTAL και SEREVENT «χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς», β) επεξέτεινε αυτεπαγγέλτως το εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο για το σύνολο των συνεταιρισμών φαρμακοποιών και των φαρμακεμπορικών επιχειρήσεων και γ) απείλησε την πρώτη προσφεύγουσα, σε περίπτωση μη συμμόρφωσής της προς το διατακτικό της ίδιας αποφάσεως, με χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης. Η ασκηθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας κατά της ως άνω αποφάσεως απορρίφθηκε με την 68/2002 απόφαση. Προηγουμένως, τον Φεβρουάριο του 2001, η πρώτη προσφεύγουσα είχε υποβάλει στην Επιτροπή την υπ' αριθμ. πρωτ. 622/22-2-1001 αίτηση αρνητικής πιστοποίησης κατ' άρθρο 11 του Ν. 703/1977 όπως ίσχυε, ισχυριζόμενη ότι ο εφοδιασμός της ελληνικής αγοράς με τα συγκεκριμένα φάρμακα είχε, σε κάποιο βαθμό,



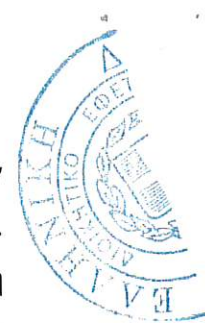
εξομαλυνθεί, ότι τα αποθέματα των νοσοκομείων και των φαρμακείων είχαν ανασυσταθεί και ότι είχε αντικαταστήσει το προηγούμενο σύστημα διάθεσης των προϊόντων της με ένα, κατ' αυτήν, αντικειμενικό σύστημα διανομής σε όλα τα μέρη της αλυσίδας διακίνησης των επίμαχων φαρμακευτικών προϊόντων. Την αίτηση αυτή ανακάλεσε, στη συνέχεια, με το υπ' αριθ. πρωτ.

έγγραφο της, διότι, όπως ανέφερε στο έγγραφο αυτό, η εφαρμογή του νέου συστήματος διανομής κατέστη ανέφικτη μετά την έκδοση της 193/III/3-8-2001 απόφασης της Επιτροπής. Εν τω μεταξύ, κατά της άρνησης της πρώτης προσφεύγουσας να προμηθεύσει την αγορά με τα τρία σκευάσματα, κατατέθηκαν από φαρμακεμπορικές επιχειρήσεις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Επί των αιτήσεων αυτών εκδόθηκαν οι 3425, 3429, 3430 και 3432/20-4-2001 αποφάσεις, με τις οποίες, ως μέτρο προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, υποχρεώθηκε η πρώτη προσφεύγουσα να προμηθεύει τις αιτούσες επιχειρήσεις με συγκεκριμένες κατά μήνα ποσότητες των ανωτέρω φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων επ' απειλή σε βάρος της και υπέρ των αιτουσών χρηματικής ποινής 500.000 δραχμών δυνάμει των τριών πρώτων αποφάσεων και 400.000 δραχμών δυνάμει της τελευταίας για κάθε μελλοντική παράβαση της υποχρέωσης αυτής. Στις 27-11-2001, ο Ε.Ο.Φ. εξέδωσε εγκύκλιο (αριθ. πρωτ. 50262/2001), σύμφωνα με την οποία όλοι οι συμμετέχοντες στη διακίνηση των συνταγογραφούμενων φαρμάκων έπρεπε να διαθέτουν στην εθνική αγορά ποσότητες ιδιοσκευασμάτων τουλάχιστον ίσες της τρέχουσας συνταγογραφίας πλέον ποσοστού 25% για τυχόν έκτακτες ανάγκες ή αλλαγή συνθηκών. Στις 5-12-2001, η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή την υπ' αριθ. πρωτ. 3441/5-12-2001 νέα αίτηση για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης, μετά τη γνωστοποίηση στις 30-11-2001 στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της «Νέας Πανευρωπαϊκής Πολιτικής» διακίνησης φαρμακευτικών σκευασμάτων από την δεύτερη προσφεύγουσα (μητρική εταιρεία). Ακολούθως, υποβλήθηκαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) η υπ' αριθ. 60/8-1-2002 παρέμβαση-καταγγελία του «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΑΡΙΩΝ ΝΠΔΔ», β) η υπ' αριθ. 61/8-1-2002 παρέμβαση-καταγγελία σαράντα μίας (41) φαρμακαποθηκών





και γ) η υπ' αριθ. 64/9-1-2002 παρέμβαση - καταγγελία τριών (3) φαρμακαποθηκών, μεταξύ των οποίων και της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας («ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Ε.Π.Ε.»). Σύμφωνα με τις καταγγελίες αυτές, είχαν πωληθεί στις καταγγέλλουσες επιχειρήσεις μικρές ποσότητες των ανωτέρω φαρμάκων, αφού προηγήθηκε επιλεκτική ικανοποίηση εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας παραγγελιών συγκεκριμένων επιχειρήσεων που αφορούσαν σε εξαιρετικά μεγάλες ποσότητες, με αποτέλεσμα την αδυναμία εκτέλεσης των παραγγελιών των λοιπών επιχειρήσεων του κλάδου λόγω εξάντλησης των αποθεμάτων. Η Επιτροπή, καλούμενη να αποφανθεί επί της ανωτέρω αιτήσεως για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης και επί της ουσίας των προαναφερομένων καταγγελιών, αλλά και ερευνώντας αυτεπαγγέλτως τη συμπεριφορά των προσφευγουσών, εξέδωσε την 229/III/22-1-2003 απόφαση, με την οποία υπέβαλε στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ και ήδη ΔΕΕ) αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης επί σειράς ερωτημάτων σχετικών με την ερμηνεία του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ στην εξεταζόμενη υπόθεση. Το ΔΕΚ, με την από 31-5-2005 απόφαση (υπόθεση C-53/03), έκρινε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, δεν έχει την αρμοδιότητα να απευθύνει προς αυτό προδικαστικά ερωτήματα, κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέδωσε την 318/V/1-9-2006 απόφαση επί των προαναφερομένων καταγγελιών, με την οποία, λαμβάνοντας υπόψη το κριτήριο της κύριας θεραπευτικής ένδειξης των φαρμάκων, έκρινε ειδικώς ως προς το φάρμακο LAMICTAL, ότι η πρώτη προσφεύγουσα κατείχε δεσπόζουσα θέση στην ελληνική αγορά στην κατηγορία των αντιεπιληπτικών φαρμάκων, ενόψει ότι η έναρξη της θεραπείας των επιληπτικών κρίσεων γίνεται κατά κανόνα με ένα μόνο φάρμακο (μονοθεραπεία) και οι επιληπτικοί ασθενείς δυσκολεύονται να προσαρμοσθούν σε άλλα φάρμακα για την θεραπεία της ασθένειας αυτής. Περαιτέρω, η Επιτροπή, με την ίδια ως άνω απόφαση, διεπίστωσε ότι η πρώτη προσφεύγουσα : α) παραβίασε το άρθρο 2 του Ν. 703/1977 καταχρώμενη της δεσπόζουσας θέσης της ως προς το συγκεκριμένο φάρμακο (LAMICTAL), κατά τη χρονική περίοδο από τον Νοέμβριο 2000 έως τον Φεβρουάριο 2001, β) δεν



παραβίασε την ως άνω διάταξη από τον Φεβρουάριο 2001 και εφεξής και γ) δεν παραβίασε το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ ως προς τη διάθεση του ίδιου φαρμάκου. Επίσης, με την ίδια απόφαση επιβλήθηκε στην πρώτη προσφεύγουσα η διοικητική κύρωση της σύστασης να παραλείπει την ως άνω παράβαση στο μέλλον, με την απειλή - σε περίπτωση επανάληψής της - επιβολής προστίμου σε ποσοστό 3% επί των ακαθαρίστων εσόδων που πραγματοποίησε η επιχείρησή της κατά την προηγούμενη της τέλεσης της παράβασης χρήση. Αντιθέτως, η Επιτροπή δεν αποφάνθηκε επί των καταγγελιών για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της πρώτης προσφεύγουσας ως προς τα άλλα δύο φάρμακα (IMIGRAN και SEREVENT), με την αιτιολογία ότι δεν διέθετε πρόσφατα προς τούτο στοιχεία για τον υπολογισμό του μεριδίου των εν λόγω φαρμάκων στην ελληνική αγορά, ενόψει και ότι αυτά είναι εν μέρει εναλλάξιμα με άλλα παρεμφερή σκευάσματα, τα οποία περιέχουν μεν διαφορετική δραστική ουσία έχουν, όμως, κατά βάση, τα ίδια θεραπευτικά αποτελέσματα. Με την ίδια απόφαση, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι η πρώτη προσφεύγουσα, μετά την έκδοση της ανωτέρω από 27-11-2001 εγκυκλίου του Ε.Ο.Φ., είχε συμμορφωθεί με το διατακτικό της 193/III/3-8-2001 απόφασης. Τέλος, η Επιτροπή αιτιολόγησε την κρίση της ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν παραβίασε το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ ως προς το φάρμακο LAMICTAL, αποδίδοντας σε αυτήν θεμιτή προσπάθεια αποτροπής συρρίκνωσης των κερδών της λόγω της διαφορετικής τιμολόγησης του φαρμάκου στα κράτη - μέλη και εκτιμώντας ότι η άρνηση πώλησης του φαρμάκου αυτού εκ μέρους της δεν περιήγαγε τις καταγγέλλουσες εταιρείες σε μειονεκτική θέση, πολύ δε περισσότερο δεν οδήγησε σε εξόντωσή τους στη σχετική αγορά. Κατά της αποφάσεως αυτής ορισμένοι από τους καταγγέλλοντες, μεταξύ των οποίων και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, άσκησαν τις από 30-10-2006 και 3-11-2006 προσφυγές ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, στο πλαίσιο εκδικάσεως των οποίων οι ήδη προσφεύγουσες εταιρείες άσκησαν παρέμβαση.

10. Επειδή, εν τω μεταξύ, μετά από αγωγές που άσκησαν ορισμένοι από τους καταγγέλλοντες κατά της πρώτης προσφεύγουσας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, εκδόθηκαν τελικώς, μεταξύ άλλων, οι 1569 - 1571/2006



και 1839 - 1840/2006 αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών, με τις οποίες το τελευταίο απηύθυνε προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προδικαστικό ερώτημα, με περιεχόμενο, μεταξύ άλλων, εάν η άρνηση μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση να ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες που της απευθύνουν οι χονδρέμποροι φαρμάκων, η οποία οφείλεται στην πρόθεσή της να περιορίσει την εξαγωγική τους δραστηριότητα και, μαζί με αυτή, τη ζημία που της προκαλεί το παράλληλο εμπόριο, είναι καθ' εαυτή καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ. Επί του ερωτήματος αυτού το ΔΕΚ εξέδωσε την απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2008 (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06 Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κá κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων), με την οποία έγιναν δεκτά όσα αναφέρονται αναλυτικά στην 4η σκέψη της παρούσας.

11. Επειδή, το παρόν Δικαστήριο, με τις 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεις που εκδόθηκαν μετά την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΚ, (αφού προηγουμένως είχε αναβάλει την έκδοση οριστικών αποφάσεων επί των αναφερομένων στην 9η σκέψη προσφυγών κατά της 318Λ/2006 απόφασης της Επιτροπής έως ότου αποφανθεί το ΔΕΚ επί του υποβληθέντος από τα πολιτικά δικαστήρια προδικαστικού ερωτήματος), δέχθηκε τα ακόλουθα: Α) Η πρώτη προσφεύγουσα από τον Νοέμβριο 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 δεν ικανοποιούσε το σύνολο των παραγγελιών των φαρμακαποθηκών, δηλαδή τόσο εκείνων που αφορούσαν στην εσωτερική αγορά, όσο και εκείνων που προορίζονταν για εξαγωγή στην αγορά των λοιπών κρατών - μελών. Κατά λογική συνέπεια, μέρος τουλάχιστον των παραγγελιών, των οποίων αρνήθηκε την ικανοποίηση, περιελάμβανε και παραγγελίες για την αγορά των κρατών - μελών, που κατά την ποσότητά τους ήταν συνήθεις. Δηλαδή, κατά ένα μέρος, τουλάχιστον, οι παραγγελίες αυτές αφορούσαν σε παρόμοιες ποσότητες με εκείνες των παραγγελιών των προηγούμενων ετών, που οι φαρμακαποθήκες (χονδρέμποροι) διέθεταν όχι μόνο στην εσωτερική αγορά, αλλά και στα κράτη-μέλη. Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση της πρώτης προσφεύγουσας να εκτελέσει ολοσχερώς τις παραγγελίες ως προς το φάρμακο LAMICTAL, κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα, συνιστά κατάχρηση



της δεσπόζουσας θέσης της ως προς το φάρμακο αυτό και αποτελεί παράβαση όχι μόνο του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 αλλά και του άρθρου 82 ΣυνΘΕΚ, δεδομένου ότι η ελληνική αγορά, ως σχετική αγορά του φαρμάκου, είναι σημαντικό μέρος της κοινοτικής αγοράς. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ως μη νόμιμη την αντίθετη κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, περί μη παραβίασεως του άρθρου 82 ΣυνΘΕΚ ως προς το φάρμακο LAMICTAL. Β) Η κρίση της Επιτροπής ότι η πρώτη προσφεύγουσα συμμορφώθηκε προς την 193/III/3-8-2001 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, όσον αφορά στη χρονική περίοδο από τον Μάρτιο του 2001 και εφεξής, δεν αιτιολογείται με συγκεκριμένα στοιχεία. Προς τούτο, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του ότι με την 3432/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών είχε υποχρεωθεί η πρώτη προσφεύγουσα να πωλεί στους χονδρέμπορους ορισμένες - συγκεκριμένα αναφερόμενες στην απόφαση - ποσότητες των επίμαχων φαρμάκων και ότι, στη συνέχεια, με την 3633/2004 απόφαση του Εφετείου Αθηνών κρίθηκε τελεσιδίκως ότι η πρώτη προσφεύγουσα παραβίασε το διατακτικό της ανωτέρω αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, δηλαδή αρνήθηκε να πωλήσει στους χονδρέμπορους τις ορισθείσες ποσότητες φαρμάκων στο χρονικό διάστημα από 20-4-2001 έως 19-3-2002, και, τέλος, ότι με τη 1148/2005 απόφαση του Αρείου Πάγου επικυρώθηκε η απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Με τα δεδομένα αυτά, το παρόν Δικαστήριο έκρινε ότι, τουλάχιστον από 20-4-2001 και έως 19-3-2002, η πρώτη προσφεύγουσα, αρνούμενη να πωλήσει στους φαρμακέμπορους τις ποσότητες των ενδίκων φαρμάκων που είχαν ορισθεί με την ανωτέρω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, παραβίασε συγχρόνως και το διατακτικό της 193/III/3-8-2001 απόφασης διοικητικών ασφαλιστικών μέτρων της Επιτροπής, με την οποία είχε υποχρεωθεί, ως ελέχθη ανωτέρω, να πωλεί σε όλους τους φαρμακέμπορους τα συγκεκριμένα φάρμακα, χωρίς κανέναν ποσοτικό περιορισμό. Επομένως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, τουλάχιστον στις περιπτώσεις που καταλαμβάνονται από τις ανωτέρω αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και του Εφετείου Αθηνών, η πρώτη προσφεύγουσα κατά χρονικά διαστήματα, που κυμαίνονταν από 20-4-2001 έως 19-3-2002, οπότε καλύπτεται



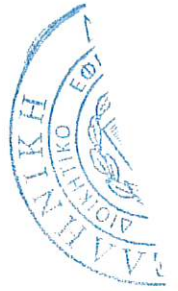
και χρονικό διάστημα μεταγενέστερο της εκδόσεως της 193/III/3-8-2001 αποφάσεως, αρνήθηκε την πώληση των ανωτέρω φαρμάκων στους χονδρέμπορους. Επίσης, το Δικαστήριο συνεκτίμησε την 625/25-2-2002 εισήγηση της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού που διενήργησε τον έλεγχο, σύμφωνα με την οποία, κατά το χρονικό διάστημα από 23-2-2001 έως 3-8-2001 (έκδοση της 193/III/3-8-2001 απόφασης), οι παραγγελίες των χονδρεμπόρων ικανοποιήθηκαν με ποσοτικούς περιορισμούς με βάση τα στοιχεία του παγκόσμιου οργανισμού «Information Medical Statistics» (I.M.S.), ενώ κατά το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα οι παραγγελίες εκτελούντο απεριόριστα μεν, αλλά με τήρηση χρονικής προτεραιότητας μέχρι την εξάντληση των αποθεμάτων. Σημειωτέον ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι ο προαναφερόμενος παγκόσμιος οργανισμός πραγματοποιεί τη στατιστική παρακολούθηση της διακίνησης φαρμακευτικών προϊόντων μέσω φαρμακείων και σε μηνιαίες, εξαμηνιαίες και ετήσιες εκθέσεις του καταγράφει την εθνική κατανάλωση φαρμάκων ανά θεραπευτική κατηγορία και προϊόν, τα στοιχεία δε αυτού θεωρούνται ακριβή με απόκλιση +5%. Επί πλέον, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προαναφερόμενη εγκύκλιος του Ε.Ο.Φ. ρυθμίζει τις υποχρεώσεις κανονικού εφοδιασμού της αγοράς και δεν αφορά στις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή των αρμόδιων δικαστηρίων σε σχέση με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των εμπλεκόμενων υπόχρεων και, ως εκ τούτου, η συμμόρφωση προς την εγκύκλιο αυτή δεν αίρει τυχόν παραβίαση των ορισθέντων με την 193/III/3-8-2001 απόφαση. Για όλους αυτούς τους λόγους, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν νόμιμη η κρίση της Επιτροπής ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν παραβίασε την 193/III/3-8-2001 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Γ) Η κρίση της Επιτροπής επί του ζητήματος της δεσπόζουσας ή μη θέσης της πρώτης προσφεύγουσας ως προς τα φάρμακα IMIGRAN και SEREVENT ήταν αναγκαία κατόπιν των από το έτος 2000 υποβληθεισών, κατά τα προεκτεθέντα, καταγγελιών, προκειμένου η Επιτροπή να αποφανθεί εάν η άρνηση πώλησης προς τους χονδρεμπόρους και των φαρμάκων αυτών παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν.703/1977 και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, σε κάθε δε περίπτωση, η Επιτροπή υποχρεούται,



κατά νόμο, στη λήψη αποφάσεων (απορριπτικών ή μη) επί υποβαλλομένων καταγγελιών, σχετικών με παραβάσεις των περί ανταγωνισμού διατάξεων, έχουσα προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι, προκειμένου να καθορισθεί η δεσπόζουσα ή μη θέση μιας επιχείρησης ως προς ένα από τα προϊόντα της, στην έννοια της σχετικής αγοράς περιλαμβάνεται το σύνολο των προϊόντων που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα μεταξύ τους ή δυνάμενα να υποκατασταθούν λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους. Στην προκειμένη δε περίπτωση, ο καταναλωτής μπορεί, κατ' αρχήν, να ασκήσει τη δυνατότητα επιλογής ενός από τα ανωτέρω φάρμακα μεταξύ άλλων υποκατάστατων με βασικό κριτήριο τη θεραπευτική τους αξία (την κατά προορισμό χρήση τους), αλλά και την τιμή τους, μόνο μεταξύ του συνόλου των φαρμάκων που πωλούνται στην εθνική αγορά. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ότι στο σύνολο των εναλλάξιμων φαρμάκων της σχετικής αγοράς δεν μπορεί να συμπεριληφθούν και εκείνα τα οποία εξάγονται και, ως εκ τούτου, δεν ήταν νόμιμη η οριοθέτηση από την Επιτροπή της σχετικής αγοράς με βάση το σύνολο των φαρμάκων της ίδιας θεραπευτικής αξίας που αγοράζονται από τους χονδρέμπορους και είτε καταναλώνονται στην εθνική αγορά είτε εξάγονται στα άλλα κράτη - μέλη, και ότι, για την εκτίμηση της δεσπόζουσας ή μη θέσης της πρώτης προσφεύγουσας ως προς τα φάρμακα IMIGRAN ΚΑΙ SEREVENT έπρεπε να ληφθούν υπόψη, μεταξύ άλλων, τα μερίδια που έχουν αυτά στην σχετική αγορά (ελληνική), ως ποσοστό των συνολικών φαρμάκων με την ίδια κύρια θεραπευτική ένδειξη, που καταναλώνονται στην αγορά αυτή. Προς τούτο δε, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η Επιτροπή είχε στη διάθεση της τα ανωτέρω στοιχεία του οργανισμού «I.M.S.», τα οποία όφειλε να εκτιμήσει, κατά τη διακριτική της ευχέρεια. Με βάση όλα τα προεκτεθέντα, το Δικαστήριο, δυνάμει των ανωτέρω αποφάσεων (2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010), δέχθηκε εν μέρει τις ασηκθείσες προσφυγές κατά της ως άνω 318/V/2006 απόφασης της Επιτροπής και: Α) Ακύρωσε την εν λόγω απόφαση κατά το μέρος που με αυτήν (i) θεωρήθηκε ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν παραβίασε το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ καταχρώμενη της δεσπόζουσας θέσης της ως προς το φάρμακο LAMICTAL κατά τη χρονική

περίοδο από τον Νοέμβριο 2000 έως τον Φεβρουάριο 2001, (ii) κρίθηκε ότι η πρώτη προσφεύγουσα συμμορφώθηκε προς την 193/III/3-8-2001 απόφαση της Επιτροπής περί διοικητικών ασφαλιστικών μέτρων, (iii) η Επιτροπή παρέλειψε να κρίνει περί της παραβίασεως ή μη των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ από την πρώτη προσφεύγουσα και ως προς την προμήθεια των φαρμακευτικών με τα φάρμακα IMIGRAN ΚΑΙ SEREVENT. Β) Αναγνώρισε ότι η πρώτη προσφεύγουσα (i) καταχρώμενη της δεσπόζουσας θέσης της ως προς το φάρμακο LAMICTAL, παραβίασε εκτός από το άρθρο 2 του Ν. 703/1977 και το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ κατά τα χρονικά διαστήματα από τον Νοέμβριο 2000 έως τον Φεβρουάριο 2001 και από 20-4-2001 έως 19-3-2002, (ii) παραβίασε το διατακτικό της 193/III/3-8-2001 απόφασης της Επιτροπής. Και Γ) Ανέπεμψε την υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (i) για επιβολή κύρωσης για την ως άνω παράβαση του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ ως προς το φάρμακο LAMICTAL, (ii) για κρίση περί της διάρκειας και της έκτασης της μη συμμόρφωσης προς την 193/III/3-8-2001 απόφαση με βάση τα αναφερόμενα στο σκεπτικό των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων στοιχεία και περί επιμέτρησης ανάλογης χρηματικής ποινής και (iii) για κρίση περί της παραβίασης ή μη των άρθρων 2 του Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ ως προς τα φάρμακα IMIGRAN και SEREVENT κατά το χρονικό διάστημα από τον Νοέμβριο 2000 και εφεξής, (με βάση τα κριθέντα με τις ίδιες αποφάσεις) ως προς την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς και την επιβολή, εφόσον συντρέχει περίπτωση, των αντίστοιχων νόμιμων κυρώσεων. Αιτήσεις αναιρέσεως κατά των εν λόγω 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεων απορρίφθηκαν για τυπικούς λόγους με τις 1921, 1922, 1923, και 1925/2012 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή διενήργησε νέα έρευνα επί των αναπεμφθέντων ενώπιόν της, δυνάμει των ανωτέρω αποφάσεων του Δικαστηρίου αυτού, ζητημάτων.

12. Επειδή, επί του ως άνω αναπεμφθέντος ζητήματος της παραβίασης ή μη των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ από την πρώτη προσφεύγουσα ως προς το φάρμακο IMIGRAN, η Επιτροπή εξέτασε, κατ' αρχάς, την κατοχή δεσπόζουσας θέσης από αυτήν στη σχετική αγορά του



εν λόγω φαρμάκου. Προς τούτο, έλαβε υπόψη της τις προαναφερόμενες κρίσεις του Δικαστηρίου αυτού, σύμφωνα με τις οποίες, ως εκτέθηκε στην 11η σκέψη, η σχετική αγορά προϊόντος στην υπό κρίση υπόθεση περιλαμβάνει τα φαρμακευτικά σκευάσματα με την ίδια θεραπευτική ένδειξη και αξία με αυτή του εκάστοτε επίμαχου φαρμάκου, τα οποία καταναλώνονται στην ελληνική επικράτεια, η οποία αποτελεί τη σχετική γεωγραφική αγορά. Η κύρια θεραπευτική ένδειξη συνιστά κριτήριο, το οποίο χρησιμοποιεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως αφετηρία εξέτασης της εναλλαξιμότητας των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων και το οποίο στηρίζεται συνήθως στο 3ο επίπεδο της «Ανατομικής Θεραπευτικής Κατάταξης» ("Anatomical Therapeutic Classification") του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας (Π.Ο.Υ.) που περιλαμβάνει θεραπευτικές και φαρμακολογικές υποκατηγορίες φαρμάκων. Από την οικεία έρευνα, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι το IMIGRAN ανήκει στην κατηγορία των αντιημικρανικών φαρμάκων, ήτοι εκείνων των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που χρησιμοποιούνται είτε για την αντιμετώπιση του ημικρανικού πόνου είτε για την πρόληψη ή τη μείωση της συχνότητας εμφάνισης των ημικρανικών παροξυσμών και, κατά τον κρίσιμο χρόνο, αποτελούσε πρωτοποριακό φάρμακο για την καταπολέμηση της ημικρανίας. Για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντος, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της: α) τις απόψεις των ανταγωνιστριών των προσφευγουσών εταιρειών και, ειδικότερα, της εταιρείας «AstraZeneca», κατά την οποία στη σχετική αγορά των αντιημικρανικών φαρμάκων, που κυκλοφορούσαν στην ελληνική αγορά από το 1998 έως το 2006, εντάσσονταν επτά (7) φάρμακα (Πίνακας 3 της προσβαλλόμενης) και της εταιρείας «Novartis Hellas AEBE», κατά την οποία, στην ίδια ως άνω αγορά και κατά το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα, εντάσσονταν δώδεκα (12) φάρμακα (Πίνακας 5), β) τις απόψεις των προσφευγουσών, κατά τις οποίες στην επίμαχη αγορά εντάσσονταν δέκα εννέα (19) φάρμακα (Πίνακας 7) και γ) το Εθνικό Συνταγολόγιο του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (Ε.Ο.Φ.) των ετών 2000, 2003 και 2007, σύμφωνα με το οποίο, για την αντιμετώπιση της ημικρανίας εν γένει, χορηγούνταν στους ασθενείς δέκα (10) φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (Πίνακας 8). Βάσει του ίδιου ως άνω Συνταγολογίου, οι προσφεύγουσες

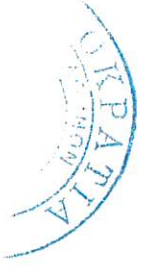




διακινούσαν στην ελληνική αγορά τα φάρμακα IMIGRAN και NARAMIG, με κύρια θεραπευτική ένδειξη την οξεία κρίση ημικρανίας. Σύμφωνα με την έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, οκτώ (8) εκ των ως άνω ιδιοσκευασμάτων του Εθνικού Συνταγολογίου Ε.Ο.Φ. ανήκουν στο ίδιο επίπεδο ταξινόμησης ATC (N02C) του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας (Π.Ο.Υ.) και έχουν την ίδια κύρια θεραπευτική ένδειξη με αυτή του IMIGRAN, κρίνονται δηλαδή ως κατάλληλα για την αντιμετώπιση της οξείας κρίσης ημικρανίας, εντάσσονται -ωστόσο- στην πλειονότητά τους σε διαφορετική χημική, φαρμακολογική και θεραπευτική υποομάδα (ATC4) και έχουν διαφορετική δραστική ουσία (ATC5). Με τα δεδομένα αυτά, η Επιτροπή όρισε, ως σχετική αγορά προϊόντος, την αγορά των αντιημικρανικών φαρμάκων που έχουν ως κύρια ένδειξη την αντιμετώπιση της οξείας κρίσης της ημικρανίας, στην οποία εντάσσεται το IMIGRAN και τα εν λόγω οκτώ (8) ιδιοσκευάσματα. Περαιτέρω, η Επιτροπή, βασιζόμενη στα προσκομισθέντα από την πρώτη προσφεύγουσα στοιχεία (σχετ. η υπ' αριθμ. πρωτ. 5440/8-7-2013 απαντητική επιστολή της), στα λοιπά στοιχεία του φακέλου και σε σχετικούς υπολογισμούς, διεπίστωσε ότι τα μερίδια αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας σε αξία (πωλήσεις σε ευρώ) στη σχετική αγορά των αντιημικρανικών φαρμάκων, που έχουν ως κύρια θεραπευτική ένδειξη την οξεία κρίση ημικρανίας στην ελληνική επικράτεια, κατά τα έτη 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 και 2006 ανήλθαν αντιστοίχως σε ποσοστό %, %, %, %, %, %, %, %, %, % (Πίνακας 11 της προσβαλλόμενης απόφασης, στον οποίο αναφέρονται τα μερίδια αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας και των εταιρειών SANOFI, NOVARTIS, ASTRAZENECA, MENARINI κατά τα έτη 1998 - 2006). Σύμφωνα με τα στοιχεία αυτά, τα μερίδια αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας υπερέβαιναν σταθερά και για χρονικό διάστημα τουλάχιστον επτά (7) ετών τα μερίδια των λοιπών εταιρειών στη σχετική αγορά, ειδικότερα δε το έτος 2000, κατά το οποίο ξεκίνησε η πρακτική της διακοπής προμήθειας του σκευάσματος IMIGRAN, το μερίδιο αγοράς αυτής ανερχόταν στο πολύ υψηλό επίπεδο του %, έναντι του μεριδίου αγοράς της αμέσως επόμενης ανταγωνίστριας της εταιρείας «Novartis Hellas AEBE», το οποίο ανήλθε σε %, ενώ κατά το



αμέσως προηγούμενο έτος 1999 το επίμαχο μερίδιο ανήλθε σε % , παρουσιάζοντας αύξηση σε σχέση με το έτος 1998 κατά το οποίο είχε ανέλθει σε % . Παρά την πτωτική τάση των επόμενων ετών, το μερίδιο αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας παρέμεινε σε υψηλά επίπεδα (άνω του %) και μόλις το έτος 2005 διαμορφώθηκε σε επίπεδα μικρότερα του %. Επιπροσθέτως, κατά το χρονικό διάστημα 1998-2004, η θέση των ανταγωνιστών της αξιολογήθηκε ως ασθενής, καθώς τα μερίδια του εκάστοτε αμέσως επόμενου ανταγωνιστή είναι υποπολλαπλάσια του μεριδίου αγοράς αυτής καθ' όλη την περίοδο 1998-2004, ενώ και σωρευτικά τα μερίδια αγοράς του συνόλου των ανταγωνιστών της απέχουν αισθητά από το δικό της έως και το έτος 2003. Καθ' όλη δε την ανωτέρω περίοδο (1998-2004) παρατηρήθηκαν μεταβολές στη θέση που καταλάμβαναν στην κατάταξη οι ανταγωνιστές της στην οικεία αγορά, ενώ αντιθέτως, αυτή διατήρησε σταθερά την κυρίαρχη θέση. Μετά τις διαπιστώσεις αυτές, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πρώτη προσφεύγουσα κατείχε δεσπόμενη θέση στη σχετική αγορά, αφού, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, διατήρησε σημαντικό μερίδιο αγοράς για ικανό χρονικό διάστημα επτά (7) τουλάχιστον ετών και, επί πλέον, καθ' όλο σχεδόν το εν λόγω διάστημα καταγράφηκε σημαντική διαφορά μεταξύ του μεριδίου της και των μεριδίων των ανταγωνιστών της. Ακόμη, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προς ενίσχυση της κρίσης της για την κατοχή από την πρώτη προσφεύγουσα δεσπόμενης θέσης, επικαλείται την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 37.507/F3 Astrazeneca, με την οποία έγινε δεκτό ότι η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης στην φαρμακευτική αγορά είναι συνήθως βραχεία, λόγω της εισαγωγής - νωρίτερα ή αργότερα - των γενόσημων φαρμάκων και επισημαίνει ότι η διατήρηση, στην προκειμένη περίπτωση, εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας σημαντικών μεριδίων στην φαρμακευτική αγορά επί τόσο μεγάλο διάστημα, επτά (7) συναπτόντων ετών, συνιστά πλήρη απόδειξη της εν λόγω δεσπόμενης θέσης. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή αναφέρει ότι η φαρμακευτική βιομηχανία χαρακτηρίζεται από υψηλές δαπάνες για έρευνα και ανάπτυξη, καθώς και από υψηλά κόστη προώθησης των φαρμακευτικών προϊόντων, τα οποία συνιστούν πρόσθετο εμπόδιο εισόδου νέων επιχειρήσεων στην αγορά. Ως εκ τούτου, η διατήρηση δεσπόμενης



θέσης είναι άμεσα συνδεδεμένη με την ανάπτυξη νέας γενιάς φαρμάκων ή τη βελτίωση ήδη υπαρχόντων σκευασμάτων που θα βοηθήσουν την κυρίαρχη επιχείρηση να διατηρήσει τη θέση της. Στην προκειμένη περίπτωση, η δεύτερη προσφεύγουσα, από το 2001 έως το 2004, επένδυσε σημαντικά ποσά, ύψους άνω των , σε έρευνα και ανάπτυξη, ποσά που αποτελούν περίπου το % των πωλήσεών της. Από τη σύγκριση των οικονομικών καταστάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας με αυτές των εταιρειών «NOVARTIS», «BIANEΞ Α.Ε» και «AstraZeneca Α.Ε.» της χρονικής περιόδου 2001-2004 (Πίνακας 43 του Παραρτήματος 1 της προσβαλλόμενης απόφασης), προέκυψε ότι αυτή απολάμβανε οικονομική ισχύ ακόμη και έναντι των προαναφερόμενων, ισχυρών εταιρειών της φαρμακευτικής βιομηχανίας, καθόσον τα οικονομικά μεγέθη της ήταν συγκριτικά καλύτερα από αυτά των εν λόγω εταιρειών (υψηλότερος κύκλος εργασιών με εξαίρεση το έτος 2001, δεύτερο υψηλότερο πάγιο ενεργητικό, το υψηλότερο κυκλοφορούν ενεργητικό που υπερβαίνει κατ' έτος το σύνολο των υποχρεώσεων της, υψηλότερη καθαρή θέση, σημαντικά υψηλότερος δείκτης ιδίων προς ξένα κεφάλαια). Συνοψίζοντας όλα τα ανωτέρω, εκτός από τα υψηλά μερίδια αγοράς σε αξία της πρώτης προσφεύγουσας στη σχετική αγορά των αντιημικρανικών φαρμάκων για τη θεραπεία οξείας κρίσης της ημικρανίας από το έτος 1998 έως και το έτος 2004 σε σχέση με τις ανταγωνίστριες φαρμακοβιομηχανίες κατά την ίδια περίοδο, τα οποία αποτυπώνουν τη μεγάλη ζήτηση των προϊόντων της στην εθνική αγορά, η Επιτροπή έλαβε, επί πλέον, υπόψη της -για τη διατύπωση της τελικής κρίσης της περί δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά - και την οικονομική ευρωστία των προσφευγουσών, σε συνδυασμό με τις συνεχείς επενδύσεις της μητρικής εταιρείας (δεύτερης προσφεύγουσας) σε έρευνα και ανάπτυξη.

13. Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη της την ανωτέρω απόφαση ΔΕΚ της 16.9.2008 (υποθέσεις C- 468/06 έως C- 478/06 Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κά κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ), εξέτασε το ζήτημα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης από την πρώτη προσφεύγουσα της δεσπόζουσας θέσης της στην οικεία αγορά ως προς τη διάθεση του φαρμάκου IMIGRAN. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή αξιολόγησε, κατ' αρχάς, τα εκτεθέντα




στην 9η σκέψη πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα κατά τη χρονική περίοδο από 6-11-2000, οπότε εκδηλώθηκε για πρώτη φορά, αιφνιδίως, η καταγγελθείσα πρακτική των προσφευγουσών, έως και το 2004, χρονική περίοδο κατά την οποία η πρώτη προσφεύγουσα κατείχε δεσπάζουσα θέση στην αγορά των αντιμικρικών φαρμάκων για την αντιμετώπιση της οξείας κρίσης της ημικρανίας στην Ελλάδα και διεπίστωσε ότι: Α) Κατά την περίοδο από 6-11-2000 έως και τον Φεβρουάριο του 2001, η πρώτη προσφεύγουσα προέβη σε αιφνίδια και πλήρη διακοπή του συνόλου των παραγγελιών του σκευάσματος IMIGRAN σε όλους τους υφιστάμενους πελάτες της χονδρέμπορους (φαρμακαποθήκες και συνεταιρισμούς φαρμακοποιών), με στόχο την εξάλειψη του παράλληλου εμπορίου. Η συμπεριφορά αυτή συνιστά, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, παράβαση των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, καθόσον η αιφνίδια και ολοσχερής άρνηση πώλησης του φαρμάκου στο σύνολο των ανωτέρω πελατών, που είχε τον ανωτέρω στόχο, χωρίς να ληφθούν υπόψη από την πρώτη προσφεύγουσα οι όποιες προηγούμενες εμπορικές σχέσεις της με κάθε χονδρέμπορο, ο όγκος των παραγγελιών αυτού, η διακύμανσή τους ανά τα έτη, η ενασχόληση ή μη του πελάτη με το παράλληλο εμπόριο, οι ποσότητες που εξήγαγε, οι ποσότητες που διακινούσε για την ικανοποίηση της εθνικής αγοράς καθώς και η διαμόρφωση της ζήτησης στην αγορά αυτή, οδηγεί σε ολοσχερή πάταξη του παράλληλου εμπορίου και υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την προάσπιση των επιχειρηματικών συμφερόντων των προσφευγουσών και, ως εκ τούτου, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά. Η πρακτική αυτή εξωθούσε το σύνολο των πελατών στην ολοσχερή αποχή από το παράλληλο εμπόριο και ήταν ικανή να συντελέσει στην εξάλειψη κάθε παραγωγικής δραστηριότητας ως προς το συγκεκριμένο προϊόν, συνεπώς ακόμη και εκείνων των εξαγωγικών δραστηριοτήτων, οι οποίες εντάσσονταν στις συνήθεις εμπορικές σχέσεις που συνέδεαν την πρώτη προσφεύγουσα με τους εν λόγω πελάτες και οι οποίες - πάντως- δεν είχαν θέσει έως τότε σε σοβαρή διακινδύνευση τα συμφέροντά της. Πριν από την -κατά τα ανωτέρω- αιφνίδια και ολοσχερή διακοπή της επίμαχης προμήθειας, για ικανό χρόνο, τουλάχιστον κατά τα έτη 1998-2000, η



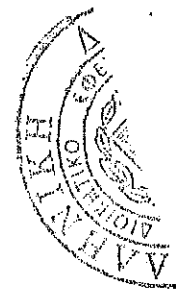
πρώτη προσφεύγουσα ικανοποιούσε στο σύνολό τους ή σχεδόν στο σύνολό τους τις παραγγελίες των πελατών της, όπως δήλωσε η ίδια με την υπ' αριθμ. 5440/8-7-2013 επιστολή της προς την Επιτροπή. Σημειωτέον ότι, με τις 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεις του Δικαστηρίου αυτού, κρίθηκε, ως προς το σκεύασμα LAMICTAL, ότι η ολοσχερής άρνηση πώλησης - και μάλιστα έναντι όλων των πελατών αδιακρίτως- περικλείει, σε κάθε περίπτωση, την άρνηση ικανοποίησης και των συνήθων κατά την ποσότητά τους παραγγελιών των πελατών, βάσει του ύψους αυτών κατά τα προηγούμενα έτη, υπερβαίνει δε το αναγκαίο μέτρο για την προάσπιση των επιχειρηματικών συμφερόντων των προσφευγουσών. Β1) Κατά την περίοδο από τον Μάρτιο του 2001 και μετά, η πρώτη προσφεύγουσα προέβη σε δραστική μείωση των ποσοτήτων του σκευάσματος IMIGRAN που παρέδιδε στους πελάτες της στο πλαίσιο της μεταγενέστερης στρατηγικής που είχε υιοθετήσει, με στόχο, πλέον, τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου. Συγκεκριμένα, ως προς τις σαράντα μία (41) φαρμακαποθήκες που είχαν υποβάλει την ανωτέρω υπ' αριθμ. 61/8-1-2002 καταγγελία, από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι οι παραγγελίες που είχαν απευθύνει αυτές στην πρώτη προσφεύγουσα κατά την περίοδο 2001-2004 αντιστοιχούσαν, σε σχέση με τις ανάγκες της εθνικής αγοράς, σε ποσοστά κυμαινόμενα ανά εκάστη φαρμακαποθήκη από % (το ελάχιστο) μέχρι % (το μέγιστο) του όγκου των πωλήσεων του συγκεκριμένου σκευάσματος από τα φαρμακεία, βάσει των στοιχείων του «I.M.S.» για τα εν λόγω έτη. Στα ίδια επίπεδα, χωρίς να παρατηρούνται σημαντικές αποκλίσεις, κυμαινόταν το σύνολο των παραγγελιών που είχαν υποβληθεί κατά τα έτη 1999-2000 από τις εν λόγω σαράντα μία (41) φαρμακαποθήκες, γεγονός που σημαίνει ότι οι κρίσιμες παραγγελίες ανταποκρίνονταν στις συνήθεις εμπορικές σχέσεις που κάθε φαρμακαποθήκη διατηρούσε με την πρώτη προσφεύγουσα σε ανύποπτο χρόνο, δηλαδή πριν τα κρίσιμα γεγονότα. Έτσι, κατά την περίοδο 1999-2000, ο όγκος των παραγγελιών κάθε φαρμακαποθήκης, ανά έτος, υπολείπεται σημαντικά του όγκου της εθνικής αγοράς, ενώ από την ακροαματική διαδικασία προέκυψε ότι μη σημαντικό τμήμα των εν λόγω παραγγελιών, σε σχέση με τις ποσότητες που κάθε φαρμακαποθήκη διακινούσε στην εθνική αγορά,



προοριζόταν -ανά φαρμακαποθήκη - για εξαγωγές. Περαιτέρω, από τη σύγκριση των ίδιων ως άνω μεγεθών, προέκυψε ότι η πρώτη προσφεύγουσα, κατά το διάστημα 2001-2004, παρέδιδε, ανά έτος, στην πλειονότητα των ανωτέρω φαρμακαποθηκών ποσότητες σε σημαντικό βαθμό μικρότερες σε σχέση με τις παλαιότερες και συνήθεις εμπορικές τους σχέσεις, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί μεταξύ τους κατά την περίοδο 1999-2000, παρόλο που οι υποβληθείσες παραγγελίες υπολείπονταν σημαντικά των αναγκών της εθνικής αγοράς και σε σημαντικό ποσοστό προοριζόνταν για την ικανοποίηση των αναγκών αυτών. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι όχι μόνον ανά φαρμακαποθήκη, αλλά και στο σύνολό τους οι παραγγελίες των συγκεκριμένων (41) φαρμακαποθηκών ανταποκρίνονταν στις εμπορικές σχέσεις που διατηρούσαν μεταξύ τους τα συμβαλλόμενα μέρη, ενώ ήταν και ανάλογες των αναγκών της εθνικής αγοράς. Συγκεκριμένα, βάσει των στοιχείων του φακέλου, οι παραγγελίες αυτές αντιστοιχούσαν για το έτος 2001 σε ποσοστό μόλις % περίπου των πωλήσεων (σε όγκο) του σκευάσματος IMIGRAN από τα φαρμακεία βάσει των στοιχείων του «I.M.S.», σε ποσοστό % για το έτος 2002, σε ποσοστό % για το έτος 2003 και σε ποσοστό περίπου % για το έτος 2004. Με τα δεδομένα αυτά, η ως άνω περιγραφόμενη πρακτική της μείωσης, σε δυσανάλογο βαθμό, των ποσοτήτων του επίμαχου φαρμάκου που διέθεταν οι ανωτέρω φαρμακαποθήκες, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να μην μπορούν να καλυφθούν ούτε οι συνήθεις παραγγελίες τους, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί στις μεταξύ των συγκεκριμένων φαρμακαποθηκών και της πρώτης προσφεύγουσας προϋπάρχουσες εμπορικές σχέσεις, ενόψει και των αναγκών της εθνικής αγοράς, κρίθηκε από την πλειοψηφία της Επιτροπής ως μη δικαιολογημένη και αναλογική, υπερβαίνουσα το αναγκαίο, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, μέτρο της προάσπισης των επιχειρηματικών συμφερόντων, η οποία μπορούσε να επιτευχθεί με ηπιότερα μέσα, που δεν θα συνέτειναν στη μη ικανοποίηση παραγγελιών που ήταν συνήθεις κατά το παρελθόν και δεν θα οδηγούσαν σε δυσανάλογο περιορισμό του παράλληλου εμπορίου κατά το μέτρο που τούτο εντασσόταν στις συνήθεις εμπορικές σχέσεις. Β2) Αντιθέτως, η πλειοψηφία της Επιτροπής έκρινε ότι τα περιστατικά




άρνησης της πρώτης προσφεύγουσας να ικανοποιήσει, κατά την ίδια ως άνω περίοδο (Μάρτιος 2001 και εφεξής), μέρος των παραγγελιών των εταιρειών «Κ.Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε.», «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ Α.Ε.», και «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ Κ. ΞΥΔΙΑΣ Α.Ε.» ήταν αντικειμενικώς δικαιολογημένα και δεν υπερέβαιναν το αναγκαίο και σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας μέτρο προστασίας των επιχειρηματικών της συμφερόντων. Και τούτο, διότι οι υποβληθείσες παραγγελίες των εν λόγω εταιρειών για το ιδιοσκεύασμα IMIGRAN κατά την ως άνω περίοδο δεν ήταν ομαλές, αλλά τελούσαν σε προφανή δυσαναλογία με τις συνολικές ανάγκες της εγχώριας αγοράς. Όμως, κατά την άποψη των δύο μελών της Επιτροπής (του Αντιπροέδρου Δημητρίου Λουκά και του τακτικού μέλους Δημητρίου Δανηλάτου), δεν στοιχειοθετείται επαρκώς κατά νόμο κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας για την μερική ικανοποίηση από αυτήν παραγγελιών του ιδιοσκευάσματος IMIGRAN κατά την περίοδο από Μάρτιο του 2001 έως και το 2004 και, μάλιστα, συνολικά ως προς όλους τους πελάτες της εν γένει (δηλαδή όχι μόνο σε σχέση με τις χαρακτηρισθείσες από την πλειοψηφία «ασυνήθεις» παραγγελίες των τελευταίων ως άνω εταιρειών, αλλά και σε σχέση με τις παραγγελίες των 41 φαρμακαποθηκών), διότι η πρώτη προσφεύγουσα, ως δεσπόζουσα φαρμακευτική επιχείρηση, διατηρεί ένα πεδίο διακριτικής ευχέρειας, ώστε να προστατεύει τα θεμιτά εμπορικά της συμφέροντα και, συνεπώς, μπορεί να αρνείται να παρέχει ποσότητες φαρμάκων, οι οποίες καταφανώς υπερβαίνουν την εγχώρια ζήτηση και ουσιαστικά προορίζονται για παράλληλες εξαγωγές, λαμβάνοντας προς τούτο μέτρα εύλογα και αναλογικά. Για τους λόγους αυτούς, κατά την άποψη -πάντα- της μειοψηφίας, η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει εν τέλει να αξιολογείται στο σύνολό της, με γενικό τρόπο και σε συνάρτηση με το αντικειμενικό και ευκόλως διαπιστούμενο κριτήριο των αναγκών της εθνικής αγοράς και όχι αποκλειστικώς στο επίπεδο κάθε πελάτη ατομικώς, με βάση το σχετικό και μεμονωμένο κριτήριο της συνήθους ή μη φύσεως των παραγγελιών του. Εν προκειμένω δε η πρώτη προσφεύγουσα κατά τα έτη 2000-2004 διοχέτευε στην εθνική αγορά



ποσότητες που υπερκάλυπταν την εθνική ζήτηση, και -μάλιστα- σε ποσοστό κατά μέσο όρο % επί πλέον των αναγκών αυτής, ποσοστό που ήταν υπερδιπλάσιο του περιθωρίου ασφαλείας (επί πλέον ποσότητες %) που είχε καθορισθεί με την εγκύκλιο του Ε.Ο.Φ., ποσότητες που κρίθηκαν εύλογες, κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, για τις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

14. Επειδή, επί του αναπεμφθέντος ζητήματος της παραβίασης ή μη από τις προσφεύγουσες των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθεΚ ως προς το φαρμακευτικό σκεύασμα SEREVENT, το οποίο εντάσσεται στην κατηγορία των εκλεκτικών διεγερτών μακράς διάρκειας για την αντιμετώπιση παθήσεων του αναπνευστικού συστήματος (ήτοι των φαρμακευτικών σκευασμάτων τα οποία αποτελούν φάρμακα εκλογής στην αντιμετώπιση του βρογχικού άσθματος), η Επιτροπή εξέτασε, κατ' αρχάς, την κατοχή δεσπόζουσας θέσης ως προς το εν λόγω φάρμακο. Βάσει των στοιχείων του φακέλου και των σχετικών υπολογισμών της Επιτροπής, τα μερίδια αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας σε αξία (πωλήσεις σε ευρώ) κυμαίνονταν σε υψηλά επίπεδα, της τάξης του %, τουλάχιστον κατά τα έτη 1998 και 1999, ωστόσο το 2000, το έτος δηλαδή που εκδηλώθηκε η άρνηση πώλησης του φαρμάκου από αυτήν, τα εν λόγω μερίδια παρουσίασαν δραστική πτώση κατά ποσοστιαίες μονάδες και διαμορφώθηκαν περίπου σε ποσοστό %, ενώ η επόμενη ανταγωνίστρια της η εταιρεία Novartis κατείχε μερίδιο αγοράς % και η AstraZeneca μερίδιο αγοράς %. Δραστική μείωση κατά περίπου ποσοστιαίες μονάδες παρουσίασε το μερίδιο της πρώτης προσφεύγουσας και το επόμενο έτος 2001 (ανήλθε σε ποσοστό %) και συνέχισε μειούμενο και τα επόμενα έτη, με αποτέλεσμα το έτος 2006 να καταλήξει στο %. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές, η Επιτροπή έκρινε ότι ως προς το φαρμακευτικό σκεύασμα SEREVENT, η πρώτη προσφεύγουσα δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των εκλεκτικών διεγερτών μακράς διάρκειας από το έτος 2000 και εφεξής, λόγω του ύψους του μεριδίου της στην αγορά, αλλά και της θέσης των ανταγωνιστριών της εταιρειών, οι οποίες διέθεταν ισχύ στην αγορά κατά την κρίσιμη περίοδο. Κατόπιν τούτων, παρέίλκε η εξέταση από την Επιτροπή των






λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ ως προς το συγκεκριμένο ιδιοσκεύασμα. Όσον αφορά στο φάρμακο LAMICTAL, η Επιτροπή έκρινε ότι, βάσει των στοιχείων του φακέλου, εξακολουθούσαν να ισχύουν οι διαπιστώσεις της ότι το εν λόγω φάρμακο αποτελεί ξεχωριστή αγορά για όλη την εξεταζόμενη περίοδο, ήτοι κατά τα έτη 1998-2006, όπως είχε δεχθεί με τις 193/III/2001, 229/III/2003 και 318/V/2006 αποφάσεις της.

15. Επειδή, επί του αναπεμφθέντος στην Επιτροπή ζητήματος του προσδιορισμού της χρονικής διάρκειας και της έκτασης της μη συμμόρφωσης της πρώτης προσφεύγουσας προς το διατακτικό της 193/III/3-8-2001 απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της (βλ και 2019/2009 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου - 9η σκέψη της παρούσας) την 3633/2004 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, με την οποία (καθώς και με σειρά αποφάσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που αναφέρονται στον Πίνακα 11 της προσβαλλόμενης) αναγνωρίσθηκε ότι η πρώτη προσφεύγουσα παραβίαζε με πρόθεση το διατακτικό της 3432/2001 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία είχε εκδοθεί κατόπιν αιτήσεως τριάντα δύο (32) από τις ανωτέρω σαράντα μίας (41) φαρμακαποθήκες και η οποία υποχρέωνε την πρώτη προσφεύγουσα να εφοδιάζει τις εν λόγω φαρμακαποθήκες μηνιαίως με συγκεκριμένες ποσότητες και των τριών σκευασμάτων LAMICTAL, IMIGRAN και SEREVENT, προσδιορισμένες κατά ανώτατο όριο. Πέραν των παραγγελιών των ανωτέρω τριάντα δύο (32) φαρμακαποθηκών, από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν ικανοποιούσε «χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς» τις παραγγελίες και λοιπών υφιστάμενων πελατών της και συγκεκριμένα: 1) από τα στοιχεία που παρατίθενται στους Πίνακες 67 έως 148 του Παραρτήματος της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το φάρμακο IMIGRAN για τα έτη 2001-2004 και στους Πίνακες 158 έως 175 του Παραρτήματος ως προς το φάρμακο LAMICTAL για την περίοδο από Αύγουστο του 2001 έως το 2006, προέκυψε ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν εκπλήρωνε χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς τις ποσότητες που ζητούσαν και οι λοιπές από τις αναφερόμενες στους πίνακες σαράντα μία (41) φαρμακαποθήκες, 2) από τα



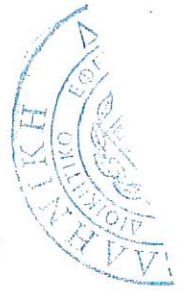
στοιχεία που παρατίθενται στους Πίνακες 47 και 48 του Παραρτήματος ως προς το IMIGRAN για τα έτη 2001-2004 και στους Πίνακες 176 έως 178 του Παραρτήματος ως προς το LAMICTAL για την περίοδο από Αύγουστο 2001 έως το 2006, προέκυψε ότι η πρώτη προσφεύγουσα παρέδιδε στην εταιρεία «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε.» (δεύτερη παρεμβαίνουσα) μικρότερες ποσότητες των εν λόγω φαρμάκων, έναντι εκείνων που είχαν ορισθεί να της παραδίδονται με την 3430/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (με εξαίρεση τη μορφή του σκευάσματος LAMICTAL tabs mg x 30), γ) από τα στοιχεία που παρατίθενται στους Πίνακες 45, 46 και 151 του Παραρτήματος, προέκυψε ότι η πρώτη προσφεύγουσα κατά το χρονικό διάστημα από 23-8-2001 έως και 1-9-2006, δεν εκτέλεσε καθόλου ή εκτέλεσε εν μέρει τις συνολικά 206 παραγγελίες των φαρμάκων IMIGRAN και LAMICTAL που της ζήτησε η εταιρεία «Κ.Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», δ) από τα στοιχεία που αναφέρονται τους Πίνακες 153 έως 157 του Παραρτήματος, στους οποίους αναγράφονται ανά έτος από το 2002 έως το 2006, τα παραγγελθέντα από την εταιρεία «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ Α.Ε.» και αποσταλέντα από την πρώτη προσφεύγουσα τεμάχια των φαρμάκων LAMICTAL, IMIGRAN και SEREVENT σε όλες τους τις μορφές, καθώς και η διαφορά μεταξύ παραγγελιών και παραδόσεων, προέκυψε ότι για τα έτη 2002-2006 ικανοποιήθηκαν εν μέρει 152 συνολικά παραγγελίες της ανωτέρω εταιρείας, ε) από τα στοιχεία του Πίνακα 152 του Παραρτήματος προέκυψε ότι από τον Αύγουστο του 2004 έως και την 1-9-2006 εκτελέσθηκε μέρος μόνο ή κάποιες δεν εκτελέσθηκαν καθόλου από τις συνολικά 79 παραγγελίες και για τα τρία φάρμακα του «Συνεταιρισμού Φαρμακοποιών Αχαΐας και Νήσων ΣΠΕ (ΣΥΦΑΝ ΣΠΕ)» και στ) από τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν στην Επιτροπή από την πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ Κ. ΞΥΔΙΑΣ Α.Ε.» (σχετ. το υπ' αριθμ. 327/14-11-2014 υπόμνημα αυτής) προέκυψε ότι η πρώτη προσφεύγουσα, κατά την χρονική περίοδο από 21-1-2005 έως 20-1-2006, παρέβη το διατακτικό της 3427/2001 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία είχε υποχρεωθεί να προμηθεύει μηνιαίως την εν λόγω φαρμακαποθήκη με συγκεκριμένες ποσότητες και των τριών

Αριθμός απόφασης:1040/2021




φαρμάκων. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν ικανοποιούσε «χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς» τις παραγγελίες των πελατών της, παραβιάζοντας τις επιταγές της 193/III/3-8-2001 απόφασης, με την οποία είχε υποχρεωθεί να εκτελεί, προσωρινώς και έως την έκδοση οριστικής απόφασης, τις κάθε είδους παραγγελίες και για τα τρία φάρμακα, που της απευθύνονταν από το σύνολο των συνεταιρισμών φαρμακοποιών και των φαρμακεμπορικών επιχειρήσεων (φαρμακαποθηκών). Η συμπεριφορά αυτή, κατά την κρίση της Επιτροπής, είχε διαρκή και αδιάλειπτο χαρακτήρα, καθώς εκδηλωνόταν σε πλείονες, επαναλαμβανόμενες χρονικώς περιστάσεις, έναντι κάθε φορά διαφορετικού αριθμού αποδεκτών, καθ' όλο το χρονικό διάστημα της ισχύος της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, ήτοι από τις 8-8-2001, ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης στις προσφεύγουσες έως και την 1-9-2006, ημερομηνία έκδοσης της απόφασης 318/V/2006, με την εξαίρεση του χρονικού διαστήματος ισχύος της προσωρινής διαταγής του Προέδρου του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία (μετά από άσκηση προσφυγής κατά της 193/III/2001 απόφασης, η οποία απορρίφθηκε με την 68/2002 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού) ανεστάλη η εκτέλεση της εν λόγω 193/III/2001 απόφασης από 26-9-2001 έως 23-11-2001.

16. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, ως προς τη διαπιστωθείσα από το παρόν Δικαστήριο με τις αποφάσεις 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 παράβαση του άρθρου 82 ΣυνΘΕΚ όσον αφορά στη διάθεση του σκευάσματος LAMICTAL, η Επιτροπή αποφάσισε, κατά την ομόφωνη κρίση των μελών της, την επιβολή της κύρωσης του προστίμου, καθώς οι καταχρηστικές πρακτικές που εφαρμόσθηκαν στην ξεχωριστή και ιδιαίτερη αγορά του φαρμάκου αυτού, ήτοι η άρνηση πώλησης είτε καθολική είτε μερική, με στόχο τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, κατατάσσεται στους ιδιαίτερος επιζήμιους περιορισμούς του ανταγωνισμού και, συνεπώς, η επιβολή της συγκεκριμένης κύρωσης τελεί σε σχέση αναλογίας με τον σκοπό της αποκατάστασης των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά και της αποτροπής παρόμοιας συμπεριφοράς στο μέλλον. Η επιβολή του προστίμου αποφασίσθηκε σε βάρος της πρώτης προσφεύγουσας, ως φυσικού αυτουργού των παραβάσεων και



αλληλεγγύως και εις ολόκληρον σε βάρος της δεύτερης προσφεύγουσας, για το λόγο ότι οι δύο εταιρείες, θυγατρική και μητρική, συνιστούν ενιαία οικονομική οντότητα που εμφανίζει συνδυασμένη συμπεριφορά, ενόψει της αποφασιστικής επιρροής που ασκεί η δεύτερη στη δραστηριότητα της πρώτης. Περαιτέρω, για τη διαπιστωθείσα από την Επιτροπή, κατά τα εκτεθέντα στη 12η σκέψη, παράβαση των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ ως προς το σκεύασμα IMIGRAN: α) για το χρονικό διάστημα από τον Νοέμβριο του 2000 έως και τον Φεβρουάριο του 2001 της καθολικής άρνησης πώλησης του φαρμάκου, η Επιτροπή αποφάσισε, κατά την ομόφωνη κρίση των μελών της, την επιβολή προστίμου σε βάρος των δύο προσφευγουσών αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με την ίδια ως άνω αιτιολογία, της σοβαρότητας της παράβασης της ολοσχερούς άρνησης πώλησης του φαρμάκου και των επιπτώσεων που προκαλεί στον ανταγωνισμό και β) για το χρονικό διάστημα από τον Μάρτιο του 2001 έως και το 2004 της μερικής άρνησης πώλησης του φαρμάκου, αποφασίσθηκε, κατά την άποψη της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής, η επιβολή σε βάρος και των δύο εταιρειών της ίδιας κύρωσης του προστίμου, ενώ -αντιθέτως- κατά την άποψη της μειοψηφίας (των ίδιων ως άνω μελών της Επιτροπής, Αντιπροέδρου Δημητρίου Λουκά και τακτικού μέλους Δημητρίου Δανηλάτου) ενδεδειγμένη εν προκειμένω κύρωση ήταν η σύσταση ή έστω το αισθητά χαμηλό ή συμβολικό πρόστιμο, δεδομένου ότι η μερική ικανοποίηση παραγγελιών διακρίνεται σαφώς - στις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης- από την περίπτωση της καθολικής άρνησης ικανοποίησης παραγγελιών και έχει, εκ των πραγμάτων, αισθητά μικρότερη σοβαρότητα ως παραβατική συμπεριφορά, ενόψει μάλιστα των εύλογων ζητημάτων ερμηνείας που έταμε τελικώς το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Περαιτέρω, κατ' εφαρμογή της παρατιθέμενης στην 6η σκέψη ερμηνευτικής Ανακοίνωσης της 17ης Ιουλίου 2009 της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφορικώς με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του επιβλητέου προστίμου, η Επιτροπή, εν προκειμένω, έλαβε υπόψη της: α) για την παράβαση των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ ως προς το σκεύασμα IMIGRAN, τη συνολική αξία των πωλήσεων των αντιημικρανικών



φαρμάκων που έχουν ως κύρια θεραπευτική ένδειξη την οξεία κρίση ημικρανίας (IMIGRAN και NARAMIG), τις οποίες πραγματοποίησε η πρώτη προσφεύγουσα κατά το χρονικό διάστημα 2000-2004 στην ελληνική επικράτεια και β) για την παράβαση του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ ως προς το σκεύασμα LAMICTAL, τη συνολική αξία πωλήσεων του εν λόγω σκευάσματος που πραγματοποίησε η πρώτη προσφεύγουσα κατά το χρονικό διάστημα 2000-2002 στην ελληνική επικράτεια. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, ήτοι για τον προσδιορισμό του ποσοστού επί της ως άνω βάσης του προστίμου, συνεκτιμήθηκαν από την Επιτροπή οι ακόλουθοι παράγοντες, που σχετίζονται πρωτίστως με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν: α) η φύση της παράβασης, η οποία, κατά την άποψη της Επιτροπής, συνιστά σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, καθώς η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την πρώτη προσφεύγουσα έτεινε να ανασυστήσει τα στεγανά σε εθνικό επίπεδο και να παρακωλύσει την οικονομική αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών αφού αποσκοπούσε στον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών μέσω της άρνησης πώλησης, ιδίως - κατά την ομόφωνη άποψη της Επιτροπής - της ολοσχερούς και έναντι όλων άρνησης πώλησης, β) τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά εξαιτίας των παραβατικών πρακτικών, λόγω του περιορισμού του παράλληλου εμπορίου στον οποίο κατέτειναν αυτές, ενόψει δε του ικανού χρόνου που εφαρμόσθηκαν οι πρακτικές αυτές, αξιολογήθηκε από την Επιτροπή ότι είχαν και πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά, γ) η οικονομική δύναμη των προσφευγουσών, δεδομένου ότι οι παραβάσεις διαπράχθηκαν από εταιρείες οικονομικά εύρωστες, με υψηλά μερίδια αγοράς στις σχετικές αγορές της κρινόμενης υπόθεσης και σημαντική δεσπόζουσα θέση, ιδίως στην αγορά του φαρμακευτικού σκευάσματος LAMICTAL, δ) η γεωγραφική έκταση (εμβέλεια) των παραβάσεων (μέγεθος οικείας αγοράς), δεδομένου ότι αυτές έλαβαν χώρα σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια, ήτοι σε σημαντικό τμήμα της ευρωπαϊκής αγοράς, λόγω δε του επιδιωκόμενου δια της τελέσεως των παραβάσεων αυτών σκοπού επηρέασαν και οποιαδήποτε άλλη αγορά, στην οποία κατευθύνονταν οι παράλληλες



εξαγωγές, ε) το είδος συμμετοχής στην τέλεση των παραβάσεων, ενόψει ότι η πρώτη προσφεύγουσα ενήργησε ως άμεσος αυτουργός και η δεύτερη συμμετείχε επικουρικώς και εν συνδυασμῶ με την πρώτη και θυγατρική της εταιρεία καθ' ὅλη τη διάρκεια διάπραξης των παραβάσεων, στ) το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επεδίωξαν να αποκομίσουν οι προσφεύγουσες από τις αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές τους, το οποίο, κατά την κρίση της Επιτροπής, δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί με ακρίβεια, ζ) η διάρκεια των παραβάσεων, που εκτεινόταν συνολικῶς από τον Νοέμβριο του 2000 ἔως και το 2004 και, συγκεκριμένα, ανά παράβαση: στην μεν αγορά του IMIGRAN από τον Νοέμβριο του 2000 ἔως και το 2004, στη δε αγορά του LAMICTAL από τον Νοέμβριο του 2000 ἔως και τον Φεβρουάριο του 2001 και από 20-4-2001 ἔως 19-3-2002, δηλαδή για δύο χρονικά διαστήματα ὅπως ορίζονται στις 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 δικαστικές αποφάσεις. Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, προσδιορίσθηκε ως βασικό πρόστιμο για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 2 του Ν.703/1977 ή/και 82 ΣυνθΕΚ: α) στην αγορά του LAMICTAL, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, αα) ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων του φαρμάκου, που πραγματοποιήθηκαν στην ελληνική επικράτεια κατά την περίοδο ολοσχερούς ἀρνήσης ικανοποίησης των παραγγελιών, ἴτοι από τον Νοέμβριο του 2000 ἔως και τον Φεβρουάριο 2001 και αβ) ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων του φαρμάκου, που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο μερικής ἀρνήσης ικανοποίησης των παραγγελιών, ἴτοι από 20-4-2001 ἔως και 19-3-2002 και β) στην αγορά του IMIGRAN βα) κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων αντιημικρανικών φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που ἔχουν ως κύρια θεραπευτική ἔνδειξη την οξεία κρίση ημικρανίας που πραγματοποιήθηκαν από την πρώτη προσφεύγουσα στην ελληνική επικράτεια κατά την περίοδο ολοσχερούς ἀρνήσης ικανοποίησης των παραγγελιών, ἴτοι από τον Νοέμβριο του 2000 ἔως και τον Φεβρουάριο 2001 και ββ) κατά την ἄποψη της πλειοψηφίας, ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των ως ἄνω πωλήσεων, που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο μερικής ἀρνήσης ικανοποίησης των

Αριθμός απόφασης:1040/2021

παραγγελιών, ήτοι από τον Μάρτιο 2001 έως και το 2004. Τέλος, η Επιτροπή δεν αναγνώρισε τη συνδρομή στην εξεταζόμενη περίπτωση οιοδήποτε παράγοντα ελαφρυντικού ή επιβαρυντικού του προστίμου.

17. Επειδή, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της ότι η μη συμμόρφωση με την 193/III/2001 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων φέρει ιδιαίτερη απαξία και συνιστά σοβαρή παραβίαση του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, καθώς υπονόμεισε την αποτελεσματικότητα της σχετικής διαδικασίας και ενείχε τον κίνδυνο να επέλθει η πιθανολογηθείσα ανεπαισθητή βλάβη του δημοσίου συμφέροντος προς αποτροπή της οποίας επιβλήθηκαν τα ασφαλιστικά μέτρα, εκτίμησε συνολικά τα εκτεθέντα στην 15η σκέψη κριτήρια και στοιχεία (σημαντικός αριθμός φαρμακαποθηκών έναντι του οποίου εκδηλώθηκε η μη συμμόρφωση, υψηλή συχνότητα περιστατικών, δυνατότητα πρόκλησης σοβαρών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό και στις τρεις σχετικές αγορές των φαρμάκων και στο σύνολο της αλυσίδας διακίνησής τους για όσο χρόνο η πρώτη προσφεύγουσα κατείχε δεσπτόζουσα θέση σε κάθε μία αγορά). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η Επιτροπή αποφάσισε την κατάπτωση σε βάρος των προσφευγουσών, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, της χρηματικής ποινής που είχε απειληθεί με την 193/III/2001 απόφαση, για κάθε ημέρα που αυτές δεν συμμορφώθηκαν προς την υποχρέωση να εκτελούν, χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς, τις παραγγελίες κάθε είδους, έστω και για ένα από τα φάρμακα LAMICTAL, IMIGRAN και SEREVENT, έστω και προς έναν από τους συνεταιρισμούς φαρμακοποιών ή τις φαρμακεμπορικές εταιρείες και για το χρονικό διάστημα ισχύος της εν λόγω απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, ήτοι από 8-8-2001 έως 1-9-2006, κατά τα εκτεθέντα στην 15η σκέψη, (1.854 ημέρες συνολικά), με την εξαίρεση του χρονικού διαστήματος από 26-9-2001 έως 23-11-2001 (57 ημέρες συνολικά), κατά το οποίο είχε ανασταλεί η εκτέλεση της 193/III/2001 απόφασης με προσωρινή διαταγή του Προέδρου του Δικαστηρίου αυτού, κατά τα ήδη λεχθέντα, ήτοι συνολικά για 1.797 ημέρες (1.854 - 57 = 1767). Στη συνέχεια, η Επιτροπή έκρινε ότι, λόγω της βαρύτητας της παραβίασης των ασφαλιστικών μέτρων, κατ' αρχήν θα ήταν σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας η κατάπτωση στο σύνολό της της χρηματικής ποινής



που είχε απειληθεί, ύψους 1.000.000 δραχμών δηλαδή 2.934 ευρώ, για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης. Ενόψει, ωστόσο, των περιστάσεων της υπόθεσης και ιδίως του γεγονότος ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν διατηρούσε δεσπόζουσα θέση και στις τρεις αγορές των φαρμάκων καθ' όλο τον κρίσιμο χρόνο και, συνεπώς, δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό της κρίσιμη για την πιθανολόγηση της παράβασης των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνΘΕΚ ιδιότητα, η ημερήσια χρηματική ποινή, που τελικώς η Επιτροπή αποφάσισε να καταπέσει σε βάρος των προσφευγουσών, ορίσθηκε, κατά μερική παραδοχή των σχετικών ισχυρισμών τους: α) στο ποσό των 1.958 ευρώ ημερησίως για το χρονικό διάστημα από 8-8-2001 έως και 31-12-2004 (1.242 ημέρες), λόγω δεσπόζουσας θέσης στην αγορά των αντιημικρανικών φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, στην οποία εντάσσεται το IMIGRAN καθώς και στην αγορά του φαρμάκου LAMICTAL, με την εξαίρεση του χρονικού διαστήματος από 26-9-2001 έως 23-11-2001 (57 ημέρες), ήτοι συνολικά για 1.185 ημέρες και β) στο ποσό των 979 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 έως 1-9-2006, λόγω δεσπόζουσας θέσης στην αγορά του φαρμάκου LAMICTAL, ήτοι συνολικά για 612 ημέρες. Συνεπώς, μετά την ανωτέρω μείωση, η χρηματική ποινή ανήλθε στο συνολικό ποσό των 2.919.378 ευρώ (

.....). Σημειωτέον ότι υπήρξε και μειοψηφική άποψη των προαναφερομένων δύο μελών της Επιτροπής, κατά την οποία η επιβλητέα ημερήσια ποινή θα έπρεπε να μην υπερβαίνει το ποσό των 979 ευρώ και για το διάστημα από 8-8-2001 έως 31-12-2004.

18. Επειδή, κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη (608/1-4-2015), με την οποία: Α1. Διαπιστώθηκε ότι οι προσφεύγουσες παραβίασαν το άρθρο 2 του Ν. 703/1977 και το άρθρο 82 ΣυνΘΕΚ ως προς την διάθεση του φαρμάκου IMIGRAN: α) ομοφώνως για το χρονικό διάστημα από τον Νοέμβριο 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 και β) κατά πλειοψηφία για το χρονικό διάστημα από τον Μάρτιο 2001 έως και τον Δεκέμβριο 2004. Α2. Υποχρεώθηκαν, ομοφώνως, οι προσφεύγουσες να παραλείπουν στο μέλλον: α) τη διαπιστωθείσα από την



Αριθμός απόφασης:1040/2021

Επιτροπή παράβαση ως προς την διάθεση του φαρμάκου IMIGRAN και β) τη διαπιστωθείσα δυνάμει των 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεων του παρόντος Δικαστηρίου παράβαση ως προς τη διάθεση του φαρμάκου LAMICTAL. Α3. Επιβλήθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις προσφεύγουσες για τη συμμετοχή τους στις παραβάσεις που αφορούν στη διάθεση των ως άνω δύο σκευασμάτων, συνολικό πρόστιμο ύψους 1.168.343 ευρώ, ως ακολούθως: i) για τη διάθεση του IMIGRAN κατά το χρονικό διάστημα: α) από τον Νοέμβριο 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 πρόστιμο, ομοφώνως, ύψους 150.358 ευρώ, β) από τον Μάρτιο 2001 έως και το 2004 πρόστιμο, κατά πλειοψηφία, ύψους 691.161 ευρώ και ii) για τη διάθεση του LAMICTAL κατά το χρονικό διάστημα: α) από τον Νοέμβριο 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 πρόστιμο, ομοφώνως, ύψους 154.195 ευρώ και β) από 20-4-2001 έως 19-3-2002 πρόστιμο, ομοφώνως, ύψους 172.629 ευρώ. Β1. Διαπιστώθηκε, ομοφώνως, ότι δεν στοιχειοθετείται επαρκώς κατά νόμο παράβαση του άρθρου 2 του Ν.703/1977 όσον αφορά στη διάθεση του σκευάσματος SEREVENT. Β2. Κρίθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος περαιτέρω δράσης της Επιτροπής με βάση το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ όσον αφορά στη διάθεση του SEREVENT. Γ1. Προσδιορίσθηκε, ομοφώνως, ότι ο χρόνος κατά τον οποίο οι προσφεύγουσες δεν συμμορφώθηκαν με τα ασφαλιστικά μέτρα που επιβλήθηκαν με την απόφαση 193/III/2001 για τη διάθεση των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων LAMICTAL, IMIGRAN και SEREVENT, όπως διαπιστώθηκε με τις ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις (ΔΕΑ 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010), εκτείνεται από 8-8-2001 έως 1-9-2006, αφαιρουμένου του χρονικού διαστήματος από 26-9-2001 έως 23-11-2001. Γ2. Περιορίσθηκε το ύψος της χρηματικής ποινής που απειλήθηκε με την 193/III/2001 απόφαση για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης: α) κατά πλειοψηφία στο ποσό των 1.958 ευρώ για 1.185 ημέρες και β) ομοφώνως στο ποσό των 979 ευρώ για 612 ημέρες. Γ3. Προσδιορίσθηκε, κατά πλειοψηφία, το συνολικό ύψος της χρηματικής ποινής που κατέπεσε σε βάρος των προσφευγουσών και τις βαρύνει αλληλεγγύως και εις ολόκληρον σε 2.919.378 ευρώ. Την ορθότητα της εν λόγω αποφάσεως, κατά τα κεφάλαια αυτής που τους θίγουν, αμφισβητούν οι προσφεύγουσες με την

κρινόμενη προσφυγή, όπως παραδεκτώς αναπτύσσουν αυτήν με το από 16-11-2020 νομοτύπως κατατεθέν υπόμνημά τους.

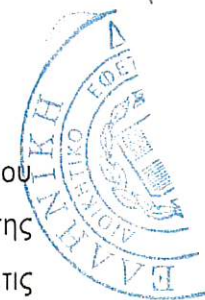


19. Επειδή, προβάλλεται ότι η Επιτροπή εσφαλμένως θεώρησε ότι η πρώτη προσφεύγουσα κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά αντιημικρανικών φαρμάκων με κύρια ένδειξη την αντιμετώπιση οξείας ημικρανίας, στην οποία ανήκει το IMIGRAN. Ειδικότερα, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι κατ' εσφαλμένη κρίση χρησιμοποιήθηκε ως τεκμήριο ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης η κατοχή μεριδίου αγοράς σε ποσοστό άνω του 50%, καθόσον τα μερίδια αγοράς δεν δημιουργούν per se δεσπόζουσα θέση, αλλά αποτελούν απλή ένδειξη, η οποία συνεκτιμάται με πληθώρα άλλων ενδείξεων και παραγόντων, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη ή μη δεσπόζουσας θέσης. Ακόμη, προβάλλεται ότι μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή η δυναμική εξέλιξη των μεριδίων αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας κατά την ερευνηθείσα περίοδο και, ιδιαιτέρως, η πτωτική τους τάση, αφού τα μερίδια αυτά ξεκίνησαν μεν από το υψηλό ποσοστό % το έτος 1998, αλλά έπεσαν στο % το έτος 2006, δηλαδή σε διάστημα 6 ετών μειώθηκαν κατά %, ενώ τα μερίδια των ανταγωνιστών της, κατά το ίδιο διάστημα, αυξάνονταν σταθερά. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 4η σκέψη, τμήμα αγοράς ανώτερο του 50% αποτελεί, καθ' εαυτό, απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, εν προκειμένω δε τα μερίδια αγοράς της πρώτης προσφεύγουσας υπερέβαιναν σημαντικά το ποσοστό

%. Συγκεκριμένα, όπως εκτέθηκε στην 12η σκέψη, κατά την περίοδο 1998-2003 τα εν λόγω μερίδια κυμαίνονταν από % (έτος 1999) έως % (έτος 2003) ενώ ακόμη και το τελευταίο έτος της εξεταζόμενης περιόδου (2004) ήταν μεγαλύτερα του %, γεγονός που αποτυπώνει τη μεγάλη ζήτηση των προϊόντων των προσφευγουσών στην εθνική αγορά. Εξάλλου, προς θεμελίωση της κατοχής δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της μόνο τα ανωτέρω μερίδια αγοράς, όπως αβασίμως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, αλλά ταυτοχρόνως συνεκτίμησε και συνέκρινε τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστριών φαρμακοβιομηχανιών, τα οποία αναφέρονται στην 12η σκέψη, και τα οποία,

κατά την ίδια ως άνω κρίσιμη επταετία (1998-2004), αθροιζόμενα συνολικώς, απείχαν κατά πολύ από τα μερίδια της πρώτης προσφεύγουσας έως και το έτος 2003, ενώ τα μερίδια της εκάστοτε αμέσως επόμενης ανταγωνίστριας της ήταν υποπολλαπλάσια του μεριδίου της καθ' όλη την περίοδο 1998-2004. Επί πλέον, η Επιτροπή συνεκτίμησε την οικονομική ευρωστία και τις επενδυτικές και αναπτυξιακές δυνατότητες της μητρικής εταιρείας, δεύτερης προσφεύγουσας. Ενόψει τούτων, η κρίση της Επιτροπής περί δεσπόμενης θέσης της πρώτης προσφεύγουσας στην ελληνική αγορά των αντιημικρανικών φαρμάκων με κύρια ένδειξη την αντιμετώπιση οξείας ημικρανίας, θεμελιώνεται πλήρως και επαρκώς με βάση τους προαναφερόμενους, εν συνδυασμώ εκτιμηθέντες, παράγοντες (υψηλά μερίδια αγοράς για μεγάλο χρονικό διάστημα, θέση ανταγωνιστών, οικονομική δύναμη, αναπτυξιακή δυνατότητα), όλα δε όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

20. Επειδή, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι είναι εσφαλμένη η κρίση της Επιτροπής περί κατάχρησης δεσπόμενης θέσης στην αγορά του σκευάσματος IMIGRAN κατά το χρονικό διάστημα Μάρτιος 2001- Δεκέμβριος 2004. Και τούτο, διότι: α) η απόφαση ΔΕΚ της 16.9.2008 (υποθέσεις C- 468/06 έως C-478/06 Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κά κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ) επισημαίνει ότι ο προσδιορισμός του «συνήθους» χαρακτήρα των παραγγελιών, που από την απόφαση αυτή τίθενται ως όριο για το δικαιολογημένο και εύλογο μιας πολιτικής ικανοποίησης παραγγελιών, γίνεται επί τη βάση δύο κριτηρίων, αφενός του όγκου των παραγγελιών σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του οικείου κράτους-μέλους και αφετέρου των προηγούμενων εμπορικών σχέσεων μεταξύ της δεσπόμενης επιχείρησης και των χονδρεμπόρων, κριτήρια, τα οποία εφαρμόζονται σωρευτικώς, αλληλοπροσδιορίζονται και είναι αρρήκτως συνδεδεμένα με τις ανάγκες της εθνικής αγοράς, β) για να χαρακτηρισθούν οι παραδιδόμενες ποσότητες προϊόντων ως ασυνήθεις ή δυσανάλογες, οι προηγούμενες εμπορικές σχέσεις έχουν αξία μόνον εφόσον σχετίζονται με την ικανοποίηση των αναγκών της εθνικής αγοράς, ανάγκες οι οποίες είναι μείζονος σημασίας για το μέγεθος των παραγγελιών και αποτελούν το απώτατο όριο της αξιολόγησης περί του



συνήθους ή μη χαρακτήρα των εν λόγω παραγγελιών, καθώς και του καταχρηστικού ή μη χαρακτήρα της πολιτικής μιας δεσπίζουσας επιχείρησης ως προς τη διάθεση μειωμένων ποσοτήτων φαρμάκων σε σχέση με τις παραγγελίες, γ) η δεσπίζουσα επιχείρηση δεν έχει καμία υποχρέωση να υπερπρομηθεύει τους χονδρεμπόρους με ποσότητες μεγαλύτερες από αυτές που θα απαιτούντο για να καλυφθεί η εθνική ζήτηση, προκειμένου να διευκολύνει ή να ενισχύει την εξαγωγική τους δραστηριότητα, δ) κατά τα έτη 2001, 2002, 2003 και 2004 διοχετεύθηκαν στην ελληνική αγορά ποσότητες φαρμάκου IMIGRAN που ανήλθαν σε ποσοστά 1%, 1%, 1% και 1%, αντιστοίχως, επάνω από την εθνική ζήτηση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του Πίνακα 11 της προσβαλλόμενης απόφασης και, συνεπώς, όχι μόνο καλύφθηκε η εγχώρια κατανάλωση αλλά ουσιαστικά υπερκαλύφθηκε η εθνική ζήτηση, με την παροχή στους χονδρέμπορους γενναιόδωρων επί πλέον ποσοτήτων, τις οποίες προφανώς εξήγαγαν και ε) ο ορθός τρόπος εφαρμογής της απόφασης του ΔΕΚ πρέπει να αναφέρεται στο σύνολο της αγοράς, δηλαδή στο σύνολο των εμπλεκόμενων χονδρεμπόρων και όχι αποκλειστικώς στο επίπεδο του κάθε πελάτη - χονδρεμπόρου ατομικώς, όπως, κρίθηκε, μεμονωμένως, για τις σαράντα μία (41) φαρμακαποθήκες, η πολιτική παραδόσεων προς τις οποίες εσφαλμένως κρίθηκε ως καταχρηστική, καθόσον η ανάλυση ανά χονδρέμπορο καταλήγει ουσιαστικά στη μετατροπή ενός γενικού και αντικειμενικού κριτηρίου (ικανοποίηση αναγκών της εθνικής αγοράς) σε ένα ασταθές και μεταβαλλόμενο μέγεθος που προσδιορίζεται με υποκειμενικό κριτήριο.

21. Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΚ («Απόφαση Λέλος»), το περιεχόμενο της οποίας εκτέθηκε στην 4η σκέψη, προκειμένου να εκτιμηθεί εάν η άρνηση φαρμακευτικής εταιρείας να εφοδιάζει με συγκεκριμένα προϊόντα χονδρεμπόρους ενός κράτους-μέλους δραστηριοποιούμενους στις παράλληλες εξαγωγές των προϊόντων αυτών, ως προς τα οποία είναι δεσπίζουσα στην αγορά η θέση της, συνιστά μέσο κατάλληλο και ανάλογο της απειλής που αποτελούν οι εξαγωγές αυτές για την προάσπιση των νόμιμων εμπορικών της συμφερόντων, πρέπει να εξετάζεται

Αριθμός απόφασης:1040/2021

εάν οι παραγγελίες προς την εταιρεία αυτή των χονδρεμπόρων για εφοδιασμό τους με φαρμακευτικά προϊόντα της στο συγκεκριμένο κράτος-μέλος παρουσιάζουν ασυνήθη χαρακτήρα. Για τη διαπίστωση του συνήθους χαρακτήρα των παραγγελιών αυτών, λαμβάνονται υπόψη ο όγκος τους σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους -μέλους, καθώς και οι εμπορικές σχέσεις που διατηρούσε στο παρελθόν η φαρμακευτική εταιρεία με τους χονδρεμπόρους αυτούς. Συνεπώς, σύμφωνα με την απόφαση αυτή, είναι συνήθεις οι παραγγελίες, ο όγκος των οποίων τελεί σε εύλογη σχέση με τις ανάγκες της εθνικής αγοράς, όπως εκάστοτε διαμορφώνονται (κυρίως βάσει της κατανάλωσης στο κράτος-μέλος και του ύψους των αποθεμάτων που υποχρεούνται να διατηρούν οι δραστηριοποιούμενοι στη διακίνηση φαρμάκων) και, ταυτοχρόνως, ο όγκος αυτός ανταποκρίνεται στις προϋφιστάμενες εμπορικές σχέσεις της δεσπίζουσας επιχείρησης με τον πελάτη της, χονδρέμπορο. Ενόψει τούτων, αποδοχή των απόψεων των προσφευγουσών, ότι οι χονδρέμποροι πρέπει να εφοδιάζονται με ποσότητες φαρμακευτικών σκευασμάτων επαρκείς για την κάλυψη των αναγκών της εθνικής αγοράς και ότι το κριτήριο των αναγκών αυτών πρέπει να προτάσσεται σε κάθε περίπτωση και ότι αποτελεί τον γνώμονα μέσω του οποίου κρίνεται το σύνθηδες των παραγγελιών, θα οδηγούσε στην αποτροπή όλων των παράλληλων εξαγωγών από την Ελλάδα προς άλλα κράτη -μέλη και την, ως εκ τούτου, αυτονόητη απομόνωση της ελληνικής αγοράς, με συνέπεια την εξουδετέρωση των οφελών του πραγματικού ανταγωνισμού όσον αφορά στον εφοδιασμό και στις τιμές που οι εξαγωγές αυτές προσφέρουν στους τελικούς καταναλωτές και στα άλλα κράτη-μέλη. Εν προκειμένω, η Επιτροπή έκρινε ως μη δικαιολογημένη και μη οφειλόμενη σε αντικειμενικούς λόγους την πρακτική της μείωσης, σε δυσανάλογο βαθμό, των ποσοτήτων του φαρμάκου IMIGRAN που η πρώτη προσφεύγουσα προμήθευε τις προαναφερόμενες σαράντα μία (41) καταγγέλλουσες φαρμακαποθήκες, μετά από συνεκτίμηση συγκεκριμένων παραγόντων, ήτοι: α) του μικρού όγκου των υποβληθεισών παραγγελιών κατά την κρίσιμη περίοδο από τον Μάρτιο του 2001 έως και έτος 2004, σε σχέση με τις ανάγκες της εθνικής αγοράς, β) του συνήθους χαρακτήρα των παραγγελιών



αυτών σε σχέση με τις προϋπάρχουσες εμπορικές σχέσεις μεταξύ των εν λόγω φαρμακαποθηκών και της πρώτης προσφεύγουσας, γ) της σημαντικής δυσαναλογίας μεταξύ των αναγκών της εθνικής αγοράς και των πολύ μικρών ποσοτήτων του φαρμάκου που κάθε φαρμακαποθήκη διέθετε για την ικανοποίηση των αναγκών αυτών και δ) του μη σημαντικού μέρους των ποσοτήτων του φαρμάκου που κάθε φαρμακαποθήκη προόριζε για εξαγωγές, παράλληλα με τον εφοδιασμό της εγχώριας αγοράς και, σε κάθε περίπτωση, μη δυσανάλογου με τις ποσότητες που διέθετε στην εσωτερική αγορά. Η κρίση της Επιτροπής είναι νόμιμη, διότι η άρνηση της πρώτης προσφεύγουσας να ικανοποιήσει τις παραγγελίες των ανωτέρω φαρμακαποθηκών κατά τον κρίσιμο χρόνο, οι οποίες δεν απέκλιναν από τις συνήθεις παραγγελίες αυτών κατά το παρελθόν και, συγχρόνως, τελούσαν σε εύλογη σχέση με τις ανάγκες της εθνικής αγοράς, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 του Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, καθόσον, από τα αναφερόμενα στην 13η σκέψη στοιχεία που δεν αμφισβητούνται από τις προσφεύγουσες, δεν εμφανίζεται απειλή των εμπορικών συμφερόντων τους από το παράλληλο εμπόριο που διεξήγαγαν οι εν λόγω φαρμακαποθήκες κατά το κρίσιμο διάστημα, το οποίο, εν προκειμένω, κινήθηκε εντός των ευλόγων ορίων, ως -ομοίως- δεν αμφισβητείται από τις προσφεύγουσες, ώστε να δικαιολογείται, ενδεχομένως, η δραστική μείωση κάλυψης των παραγγελιών, ως κατάλληλο και αναγκαίο αμυντικό μέτρο για την προάσπιση των συμφερόντων τους. Εξάλλου, οι προσφεύγουσες προβάλλουν τον ειδικότερο ισχυρισμό ότι η Επιτροπή έσφαλε, διότι δεν έλαβε υπόψη της τις ανάγκες της εθνικής αγοράς για το σύνολο των χονδρεμπόρων, αλλά εξέτασε την περίπτωση κάθε χονδρεμπόρου μεμονωμένως, με αποτέλεσμα να σχετικοποιεί τις ανάγκες της εθνικής αγοράς, ενώ, αντιθέτως, όφειλε, κατά την άποψή τους, να αξιολογήσει το γεγονός ότι το σύνολο των παραγγελιών όλων των χονδρεμπόρων υπερκάλυπτε τις ανάγκες της εθνικής αγοράς. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι η Επιτροπή εξέτασε, κατ' αρχάς, τα συνολικά στοιχεία των πωλήσεων στην ελληνική αγορά του σκευάσματος IMIGRAN κατά την περίοδο 1998 έως 2004 (σκ. 217-221 προσβαλλόμενης απόφασης και διάγραμμα με αριθμό 6 βάσει των

στοιχείων του «IMS») και, ακολούθως, εξετάζοντας ιδιαιτέρως την περίπτωση των σαράντα μίας (41) φαρμακαποθηκών, διαμόρφωσε την κρίση της, λαμβάνοντας υπόψη της και αναλύοντας τα σχετικά στοιχεία όχι μόνο ανά φαρμακαποθήκη μεμονωμένως αλλά και στο σύνολό τους, δηλαδή και για τις σαράντα μία (41) φαρμακαποθήκες (σκ. 222-225 απόφασης) και, κατά τις διαπιστώσεις της, το σύνολο όλων των παραγγελιών τους, καθ' όλη την κρίσιμη περίοδο, υπολείπεται κατά πολύ των αναγκών της αγοράς. Εξάλλου, την ίδια έρευνα και ανάλυση στοιχείων, δηλαδή τόσο ανά φαρμακαποθήκη όσο και στο σύνολο των φαρμακαποθηκών, πραγματοποίησε η Επιτροπή και όσον αφορά στις φαρμακαποθήκες με εξαγωγική -κατά κύριο λόγο- δραστηριότητα, οι οποίες αναφέρονται στη σκέψη 13 υπό στοιχ. Β2 της παρούσας, έναντι των οποίων η συμπεριφορά των προσφευγουσών σε σχέση με την προμήθεια του φαρμάκου IMIGRAN δεν κρίθηκε καταχρηστική (σκ. 226 επ. προσβαλλόμενης και διαγράμματα με αριθμούς από 9 έως 12 βάσει των στοιχείων του «IMS»). Για τους λόγους αυτούς, όλοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

22. Επειδή, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι τα περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης θα έπρεπε να είχαν οδηγήσει την Επιτροπή, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας, στη λήψη εμφανώς λιγότερο επιβαρυντικών μέτρων, ήτοι στην επιβολή σύστασης ή στην επιβολή συνολικού προστίμου σημαντικά χαμηλότερου σε σχέση με το επιβληθέν. Επίσης, διαμαρτύρονται για τον προσδιορισμό του συντελεστή βασικού προστίμου σε υψηλά ποσοστά, επικαλούμενες προς τούτο και τις μειοψηφικές απόψεις των προαναφερόμενων δύο μελών της Επιτροπής. Ακόμη, προβάλλουν ότι δεν υπήρξε εν προκειμένω κίνδυνος αποκλεισμού ανταγωνιστών από την αγορά ούτε η Επιτροπή διεπίστωσε και προσδιόρισε συγκεκριμένα και σημαντικά αντανταγωνιστικά αποτελέσματα. Επισημαίνουν δε ότι οι ίδιες αμφέβαλαν ευλόγως περί του αν η συμπεριφορά τους αποτελούσε παράβαση, ο αμφισβητούμενος δε χαρακτήρας της παράβασης προκύπτει από την ανάγκη διατύπωσης προδικαστικού ερωτήματος τόσο από την Επιτροπή όσο και από το πολιτικό δικαστήριο



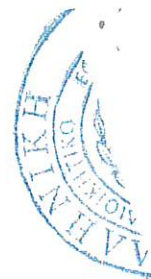
(Εφετείο Αθηνών), αλλά και από την έκδοση αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων που δικαίωναν την πρώτη εξ αυτών. Τέλος, υποστηρίζουν ότι κατά την εκτίμηση της αναλογικότητας του προστίμου έπρεπε να ληφθεί υπόψη, ως ελαφρυντική περίπτωση που θα έπρεπε να οδηγήσει στη μείωση αυτού, η παρέλευση μη ευλόγου χρόνου μεταξύ αφενός του χρόνου κατά τον οποίο έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και της έναρξης της όλης διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής καθώς και της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά παράβαση κάθε έννοιας χρηστής διοίκησης και εύλογου χρόνου.

23. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) τη φύση και τη σοβαρότητα των παραβάσεων στις οποίες υπέπεσαν οι προσφεύγουσες, ιδίως όσον αφορά εκείνη της ολοσχερούς άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών για τα φάρμακα IMIGRAN και LAMICTAL, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω, β) το γεγονός ότι η παραβατική συμπεριφορά μπορούσε να επιφέρει επιζήμιες συνέπειες στον ανταγωνισμό, καθόσον αποσκοπούσε στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου, χωρίς να είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι -πράγματι- είχε το συγκεκριμένο αυτό αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί ότι ήταν ικανή να επιφέρει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως εάν αυτό επήλθε τελικώς (πρβλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 30-9-2003, T-203/2001, Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 239, απόφαση του Πρωτοδικείου της 17-12-2003, T-219/99, British Airways plc, κατά Επιτροπής, σκέψεις 293 και 297, βλ. ΣτΕ 715/2013), γ) την όχι μικρή διάρκεια των παραβάσεων, η οποία στην αγορά του φαρμάκου IMIGRAN εκτείνεται από τον Νοέμβριο του 2000 έως και το 2004 και στην αγορά του φαρμάκου LAMICTAL από τον Νοέμβριο του 2000 έως και τον Φεβρουάριο του 2001 και από 20-4-2001 έως 19-3-2002, δ) τον σκοπό της διοικητικής κύρωσης του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην αποφυγή τυχόν επανάληψής της, ε) το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο του επιβαλλόμενου προστίμου (10% επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης), στ) την οικονομική δύναμη των προσφευγουσών, ζ)



Αριθμός απόφασης:1040/2021

τη γεωγραφική έκταση, στην οποία έλαβαν χώρα οι ένδικες παραβάσεις (όλη η ελληνική επικράτεια), η) το είδος της συμμετοχής στην τέλεση των παραβάσεων της πρώτης προσφεύγουσας (αυτουργία) και της δεύτερης προσφεύγουσας (επικουρική συμμετοχή) και θ) το γεγονός ότι δεν προέκυψε το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επεδίωξαν να αποκομίσουν οι προσφεύγουσες, κρίνει ότι πρέπει να επιβληθεί σε βάρος των προσφευγουσών αλληλεγγύως και εις ολόκληρον συνολικό πρόστιμο ύψους 753.646 ευρώ, ως ακολούθως: 1) όσον αφορά στη διάθεση του φαρμακευτικού σκευάσματος IMIGRAN: α) πρόστιμο 150.358 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων αντιημικρανικών φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που έχουν ως κύρια θεραπευτική ένδειξη την οξεία κρίση ημικρανίας που πραγματοποιήθηκαν από την πρώτη προσφεύγουσα στην ελληνική επικράτεια κατά την περίοδο ολοσχερούς άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών, ήτοι από τον Νοέμβριο 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 και β) πρόστιμο 276.464 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των ως άνω πωλήσεων, που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο μερικής άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών, ήτοι από τον Μάρτιο 2001 έως και το 2004 και 2) όσον αφορά στη διάθεση του φαρμακευτικού σκευάσματος LAMICTAL: α) πρόστιμο 154.195 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων του φαρμάκου αυτού που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο ολοσχερούς άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών από τον Νοέμβριο 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 και β) πρόστιμο 172.629 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων του φαρμάκου αυτού που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο μερικής άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών, από 20-4-2001 έως 19-3-2002. Τα πρόστιμα που αφορούν στη διάθεση του LAMICTAL καθώς και το πρόστιμο που αφορά στην μερική ικανοποίηση των παραγγελιών του IMIGRAN ταυτίζονται με εκείνα που, αντιστοίχως, επιβλήθηκαν από την Επιτροπή κατά νόμιμη κρίση, τα οποία κρίνονται εύλογα, προσήκοντα και ανάλογα με τη βαρύτητα και το είδος των παραβάσεων τόσο της ολοσχερούς άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών και των δύο φαρμάκων, όσο και της μερικής ικανοποίησης των παραγγελιών του φαρμάκου LAMICTAL, λόγω της



ιδιαιτερότητας και της μοναδικότητας του συγκεκριμένου σκευάσματος και των, συνεπεία των ιδιοτήτων αυτών, επιπτώσεων που προκάλεσε στην εθνική αγορά η άρνηση των προσφευγουσών να εφοδιάσουν τους χονδρέμπορους με το εν λόγω φάρμακο, το οποίο, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη 14η σκέψη, αποτελεί ξεχωριστή αγορά. Όσον αφορά στο πρόστιμο για την παράβαση της μερικής άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών του σκευάσματος IMIGRAN κατά την περίοδο από τον Μάρτιο 2001 έως και το 2004, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να περιορισθεί στο ανωτέρω ποσό των 276.464,4 ευρώ, ήτοι στο εύλογο και προσήκον ποσοστό % επί της συνολικής αξίας των κρίσιμων ως άνω πωλήσεων, κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματος των προσφευγουσών, ενόψει του είδους και της έκτασης της συγκεκριμένης παράβασης, η οποία αφορά στον μερικό εφοδιασμό ορισμένων (41) φαρμακαποθηκών και όχι όλων των χονδρεμπόρων. Για τη μείωση του εν λόγω προστίμου, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και σταθμίζει, πλέον των προαναφερόμενων κριτηρίων, αφενός, ως ελαφρυντικό παράγοντα, τις ειδικότερες περιστάσεις της τελευταίας αυτής παράβασης και των νομικών ζητημάτων και ασαφειών που ανέκυψαν και επιλύθηκαν τελικώς από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ως προς τη συμβατότητα της συμπεριφοράς των προσφευγουσών με τους κανόνες του ανταγωνισμού, στην περίπτωση της μερικής ικανοποίησης παραγγελιών φαρμακευτικών προϊόντων στο πλαίσιο της προώσπισης των συμφερόντων των φαρμακευτικών επιχειρήσεων έναντι του παράλληλου εμπορίου και αφετέρου, ως επιβαρυντικό παράγοντα, το γεγονός ότι, μετά την έκδοση της 193/III/2001 απόφασης και την εν γένει διεξαγόμενη έρευνα από την Επιτροπή καθώς και την αναστολή της διαδικασίας αξιολόγησης της πρώτης αίτησης χορήγησης στην πρώτη προσφεύγουσα αρνητικής πιστοποίησης, αλλά και των εκκρεμών δικών, πολιτικών και διοικητικών που ακολούθησαν, οι προσφεύγουσες ήταν σε θέση να πιθανολογήσουν - πάντως- και την περίπτωση της δυσμενούς εξέλιξης της υπόθεσής τους και να προσαρμόσουν αναλόγως τη συμπεριφορά τους, πράγμα που δεν έπραξαν. Τέλος, ο ισχυρισμός, περί παρόδου μη ευλόγου χρόνου από την τέλεση των παραβάσεων έως την έκδοση της προσβαλλόμενης

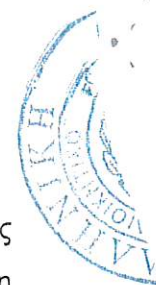
πράξης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς από την αναπομπή ενώπιον της Επιτροπής της υπόθεσης δυνάμει των 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεων, η οποία αποτελεί, εν προκειμένω, την αφετηρία για τον υπολογισμό του ευλόγου χρόνου, ο χρόνος που διέδραμε, εντός του οποίου όφειλε να ασκήσει τις ελεγκτικές και κυρωτικές αρμοδιότητές της η Επιτροπή Ανταγωνισμού, έως την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης (1-4-2015), είναι εύλογος και σε κάθε περίπτωση βραχύτερος της 10ετίας, χρόνος που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο για τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 8η σκέψη. Άλλωστε, οι προσφεύγουσες προβάλλουν αορίστως ότι βρέθηκαν σε αδυναμία αποτελεσματικής υπεράσπισης των θέσεών τους, επικαλούμενες εκ των υστέρων προκύψαντα οργανωτικά προβλήματα και έλλειψη των εταιρικών στελεχών που θα μπορούσαν να φωτίσουν τα πραγματικά γεγονότα, χωρίς – ωστόσο - να αποδεικνύουν πραγματική προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, λόγω ακριβώς της μεγάλης διάρκειας της διαδικασίας.

24. Επειδή, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω εσφαλμένης εκτίμησης της συνδρομής των προϋποθέσεων κατάπτωσης της χρηματικής ποινής που είχε απειληθεί σε βάρος τους με την 193/III/2001 απόφαση, με συνέπεια να εφαρμοσθεί εσφαλμένως η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 περ. δ' και ε' του Ν. 703/1977. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, διότι το ζήτημα της παραβίασης της 193/III/2001 απόφασης λήψης ασφαλιστικών μέτρων κρίθηκε με δύναμη δεδουλευμένου (άρθρο 196 Κ.Δ.Δ.) με τις 2019/2009, 2100/2009 και 1983/2010 αποφάσεις του Δικαστηρίου αυτού, οι οποίες έχουν ήδη καταστεί αμετάκλητες μετά την απόρριψη από το Συμβούλιο Επικρατείας των σχετικών αιτήσεων αναιρέσεως και με τις οποίες, ως ήδη ελέχθη, κρίθηκε ότι η παραβίαση των ασφαλιστικών μέτρων αφορούσε στον εφοδιασμό της αγοράς και ως προς τα τρία επίμαχα φάρμακα, γι' αυτό και αφενός ακυρώθηκε η 318/V/2006 απόφαση της Επιτροπής κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε ότι η πρώτη προσφεύγουσα είχε συμμορφωθεί προς την 193/III/2001 απόφαση και αφετέρου αναπέμφθηκε στην Επιτροπή το ζήτημα



του προσδιορισμού της χρονικής διάρκειας και της έκτασης της μη συμμόρφωσης της πρώτης προσφεύγουσας προς το διατακτικό της 193/III/2001 απόφασης, σύμφωνα και όσα εκτέθηκαν αναλυτικά στην 11η σκέψη. Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η κρίση της Επιτροπής περί παραβίασεως της 193/III/2001 απόφασης παραβιάζει την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, διότι οι ίδιες, κατά το χρονικό διάστημα 1999-2006, ενεργούσαν εντός του ρυθμιστικού πλαισίου που είχαν θέσει στην αγορά των φαρμάκων οι 81/1989, 82/1989 και 182/1994 παλαιότερες αποφάσεις της Επιτροπής και, επίσης, ότι η τελευταία, με την 229/III/2003 απόφαση, αναγνώρισε έως έωλη την υποχρέωση προσωρινού εφοδιασμού των χονδρεμπόρων χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς, ενώ το έτος 2003 ακολούθησε πληθώρα αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων, με τις οποίες κρίθηκε ότι ο ποσοτικός περιορισμός συνιστούσε νόμιμο μέτρο προάσπισης των επιχειρηματικών τους συμφερόντων. Όμως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η Επιτροπή δεν είχε τη διακριτική ευχέρεια να κρίνει εάν είχαν παραβιασθεί ή όχι τα ασφαλιστικά μέτρα, αφού το ζήτημα αυτό κρίθηκε με τις προαναφερόμενες δικαστικές αποφάσεις με δύναμη δεδικασμένου, πέραν ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς διότι, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως εμποδιζόταν η Επιτροπή, εξελίσσοντας τον τρόπο έρευνας της συμπεριφοράς μιας φαρμακευτικής επιχείρησης και εφαρμόζοντας ορισμένους κανόνες δικαίου, ακολουθώντας και την κοινοτική νομολογία, να αξιολογήσει με άλλον τρόπο τα πραγματικά περιστατικά μιας συναφούς υπόθεσης και να διαμορφώσει αυστηρότερη, σε σχέση με προηγούμενες, κρίση, προς αντιμετώπιση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού στο διαρκώς μεταβαλλόμενο και εξελισσόμενο τομέα της διανομής, διακίνησης και πώλησης ειδών και, ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσε στην προκειμένη περίπτωση να αποδοθεί στην Επιτροπή παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (βλ. και ΔΕΚ 28-6-2005 συνεκδ. Υποθ. C-189/02 P, C-202/02 P, C - 205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P Dansk Rorihndustri κά σελ. 1-5425, σημεία 8-11 και ιδ. 11 περίληψης και σκέψεις 202, 216-219, 222-224 και 227-231). Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι με την προσβαλλόμενη

απόφαση προσδιορίσθηκε εσφαλμένως η χρονική διάρκεια της παραβίασης των ασφαλιστικών μέτρων έως και την 1-9-2006, ημερομηνία έκδοσης της απόφασης 318/Λ/2006 της Επιτροπής, αφού με την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση προσδιορίσθηκε, ως απώτατος χρόνος της καταχρηστικής συμπεριφοράς που τους αποδίδεται, ο Δεκέμβριος του 2004 για το φάρμακο IMIGRAN και η 19-3-2002 για το φάρμακο LAMICTAL. Επομένως, συνεχίζουν οι προσφεύγουσες, εν προκειμένω έγινε υπέρβαση του χρόνου μη συμμόρφωσης προς τα ασφαλιστικά μέτρα κατά είκοσι έναν (21) μήνες και, κατά τον τρόπο αυτό, παραγνωρίσθηκε ο παρεπόμενος χαρακτήρας των ασφαλιστικών μέτρων έναντι της κύριας διαδικασίας καθώς και ο χαρακτήρας της ημερήσιας χρηματικής ποινής, η οποία δεν αποτελεί κυρωτικό μέτρο που αποσκοπεί στην αναδρομική τιμωρία για μη συμμόρφωση με προηγούμενη απόφαση, αλλά αποτελεί κατ' εξοχήν προληπτικό μέτρο, ώστε να αποτραπεί η επανάληψη ή η συνέχιση της αντίθετης στους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφοράς. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, καθόσον η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων εκδόθηκε από την Επιτροπή προς άμεση αντιμετώπιση και ρύθμιση επείγουσας κατάστασης, δεδομένου ότι η πιθανολογηθείσα παραβίαση των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 2 Ν.703/1977 και η συνέχιση περιορισμού των εξαγομένων φαρμάκων από τη δεύτερη προσφεύγουσα σε συνδυασμό με την άρνηση της πρώτης να ικανοποιήσει τις επίμαχες παραγγελίες στη σχετική αγορά προκαλούσε κίνδυνο ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον (δυσλειτουργίες στον ομαλό και άμεσο εφοδιασμό των φαρμακείων και, συνεπώς, των ασθενών που υποβάλλονται σε θεραπεία με τα φάρμακα αυτά). Με το διατακτικό της εν λόγω 193/ΙΙΙ/2001 απόφασης, ορίσθηκε ότι τα μέτρα που ελήφθησαν με αυτή (χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς εφοδιασμός των χονδρεμπόρων και με τα τρία φάρμακα) είχαν ισχύ έως την έκδοση της οριστικής απόφασης από την Επιτροπή επί των καταγγελιών που εκκρεμούσαν και τούτο, για να διασφαλισθεί η μεταβατική ανόρθωση της ισορροπίας των συνθηκών ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, η απόφαση αυτή παρήγαγε πλήρως και αυτοτελώς τα αποτελέσματά της και δέσμευε άμεσα τις προσφεύγουσες καθ' όλο το καθορισθέν χρονικό διάστημα της ισχύος της,



ανεξαρτήτως της έκβασης της κύριας διαδικασίας, δηλαδή ανεξαρτήτως της μεταγενέστερης κρίσης που διατυπώνεται τελικώς με την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τη διάρκεια των παραβάσεων. Αποδοχή της αντίθετης άποψης θα άφηνε περιθώριο στον πιθανολογούμενο παραβάτη να μην εφαρμόζει τα ασφαλιστικά μέτρα, αναμένοντας την οριστική κρίση επί της εξεταζόμενης διαφοράς, καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων άνευ αντικειμένου.

25. Επειδή, όσον αφορά στο ύψος της χρηματικής ποινής, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) την έκταση της παραβίασης των ασφαλιστικών μέτρων, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που εκτέθηκαν στην 15η σκέψη της παρούσας, β) τη φύση της εν λόγω παραβίασης, δεδομένου ότι τα ασφαλιστικά μέτρα αποφασίσθηκαν -κατά τα πρεκτεθέντα- διότι διαπιστώθηκε πραγματική ανάγκη προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης και γ) το γεγονός ότι, όπως διαπιστώθηκε βάσει των νεώτερων στοιχείων της έρευνας και της ακροαματικής διαδικασίας, η πρώτη προσφεύγουσα δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά ως προς το φάρμακο SEREVENT από το έτος 2000 και εφεξής, κρίνει ότι η χρηματική ποινή που πρέπει να καταπέσει σε βάρος των προσφευγουσών αλληλεγγύως και εις ολόκληρον ανέρχεται: α) στο εύλογο, προσήκον και ανάλογο προς τη μη συμμόρφωση ποσό των 1.468 ευρώ ημερησίως, για το χρονικό διάστημα από 8-8-2001 έως και 31-12-2004 (1.242 ημέρες), όσον αφορά στη διάθεση με ποσοτικούς περιορισμούς των σκευασμάτων IMIGRAN, LAMICTAL και SEREVENT, με την εξαίρεση του χρονικού διαστήματος από 26-9-2001 έως 23-11-2001 (57 ημέρες) κατά το οποίο ίσχυε η αναστολή της 193/III/2001 απόφασης δυνάμει της προσωρινής διαταγής του Προέδρου του παρόντος Δικαστηρίου, ήτοι συνολικά για 1.185 ημέρες και β) στο ποσό των 979 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 έως 1-9-2006, όσον αφορά στη διάθεση με ποσοτικούς περιορισμούς του LAMICTAL, ήτοι συνολικά για 612 ημέρες. Συνεπώς, μετά την ανωτέρω μείωση, η χρηματική ποινή που καταπίπτει ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 2.338.728 ευρώ (

), κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματος των

προσφευγουσών. Εξάλλου, ενόψει της εξουσίας του Δικαστηρίου να εξετάζει κατ' ουσία την υπόθεση και να επιβάλλει την κατά την κρίση του προσήκουσα χρηματική ποινή - και μάλιστα με την παρούσα μειώνεται το ύψος της ποινής που προσδιορίσθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη- παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα της βασιμότητας του ισχυρισμού των προσφευγουσών περί παραβίασεως από την Επιτροπή της αρχής της αναλογικότητας κατά την επιμέτρηση του ύψους της εν λόγω ποινής (πρβλ. ΣτΕ 465/2016, 3227/2015, 1926/2013, 415/2012).

26. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των προεκτεθέντων, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου και της καταπίπτουσας χρηματικής ποινής, ομοίως δε πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές οι ασκηθείσες παρεμβάσεις. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στις προσφεύγουσες μέρος του παραβόλου που κατέβαλαν ύψους 200 ευρώ να καταπέσει δε αυτό κατά το λοιπό μέρος των 550 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ σε κάθε παρεμβαίνουσα πρέπει να αποδοθεί παράβολο 550 ευρώ εκ του καταβληθέντος από καθεμία παραβόλου και το υπόλοιπο ποσό των 200 ευρώ να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 45 παρ. 2 του Ν.3959/2011 -ΦΕΚ Α' 93/20-4-2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και της εν μέρει ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ.1 εδάφ. γ' Κ.Δ.Δ.).

#### **ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τις παρεμβάσεις.

Τροποποιεί την 608/1-4-2015 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τα μέρη αυτής με τα οποία επιβλήθηκε σε

βάρος των προσφευγουσών εταιρειών πρόστιμο και προσδιορίσθηκε χρηματική ποινή.

Περιορίζει το πρόστιμο στο συνολικό ποσό των επτακοσίων πενήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων σαράντα έξι ευρώ (753.646).

Προσδιορίζει την χρηματική ποινή στο συνολικό ποσό των δύο εκατομμυρίων τριακοσίων τριάντα οκτώ χιλιάδων επτακοσίων είκοσι οκτώ ευρώ (2.338.728).

Διατάσσει την απόδοση στις προσφεύγουσες μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού διακοσίων (200) ευρώ και την κατάπτωση του υπολοίπου ποσού, πεντακοσίων πενήντα (550) ευρώ, υπέρ του Δημοσίου.

Διατάσσει την απόδοση σε κάθε παρεμβαίνουσα μέρους του καταβληθέντος από καθεμία παραβόλου, ποσού πεντακοσίων πενήντα (550) ευρώ και την κατάπτωση του υπολοίπου ποσού, διακοσίων (200) ευρώ, υπέρ του Δημοσίου.

Συμφηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

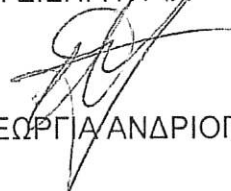
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 26-3-2021 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 13-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ



ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ



ΓΕΩΡΓΙΑ ΑΝΔΡΙΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΟΛΙΟΠΟΥΛΟΣ

Ακριβές φωτοτυπικό  
αντίγραφο

Αθήνα 26-4-21

Ο Γραμματέας

