

πρδ 1-11-21



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 14ο Τριμελές

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

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 11 Νοεμβρίου 2020 για να δικάσει την από 16-10-2018 (αριθμ. καταχ. ΠΡ1294/16-10-2018) προσφυγή

της: ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ Κ. ΞΥΔΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Σολωμού αρ. 65) και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο Ευαγγελία Καρμοίρη, με την από 6-11-2020 έγγραφη δήλωσή του άρθρου 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 την από 04.02.2019 (αριθμ. καταχ. Π39/05.02.2019) παρέμβαση οι: 1) ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «GLAXOSMITHKLINE ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (Λεωφόρος Κηφισίας αριθμ. 266) και 2) ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «GLAXOSMITHKLINE PLC», που εδρεύει στο Ηνωμένο Βασίλειο (Λονδίνο), οι οποίες παραστάθηκαν με τους πληρεξούσιους δικηγόρους Θεμιστοκλή



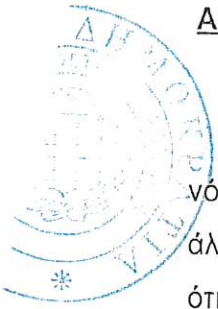
Κλουκίνα και Δέσποινα Σαμαρά, σύμφωνα με την από 10.11.2020 έγγραφη δήλωσή του του άρθρου 133 παρ.2 του Κ.Δ.Δ.

Η κρίση του είναι η εξής:

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής 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 ηλεκτρονικού παραβόλου 239505269958 1217 0080). Με την προσφυγή αυτή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία διατηρεί φαρμακαποθήκη ζητεί, την ακύρωση της 608/01.04.2015 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού (σε Ολομέλεια), κατά το μέρος αυτής (κατ' εκτίμηση του δικογράφου της προσφυγής) με το οποίο: 1) κρίθηκε ότι οι παρεμβαίνουσες δεν καταχράστηκαν την δεσπόζουσα θέση τους στην αγορά αντιημικρανικών φαρμάκων λόγω της άρνησής τους να ικανοποιήσουν μέρος των παραγγελιών των εταιρειών «Κ.Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε.», «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ Α.Ε.», καθώς και της προσφεύγουσας εταιρείας, που αφορούν το φαρμακευτικό σκεύασμα IMIGRAN και δεν υπέπεσαν στην παράβαση του του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, 2) επιμετρήθηκε το συνολικό πρόστιμο που επιβλήθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις παρεμβαίνουσες για τη συμμετοχή τους στις παραβάσεις που αφορούν στη διάθεση των φαρμακευτικών σκευασμάτων IMIGRAN και LAMICTAL, στο ποσό του 1.168.343 ευρώ και όχι σε υψηλότερο ποσό, 3) προσδιορίστηκε ο χρόνος κατά τον οποίο οι παρεμβαίνουσες εταιρείες δεν συμμορφώθηκαν με τα ασφαλιστικά μέτρα που επιβλήθηκαν με την 193/III/2001 της Επιτροπής Ανταγωνισμού και καθορίστηκε το συνολικό ύψος της χρηματικής ποινής που κατέπεσε σε βάρος τους λόγω μη συμμόρφωσης στην ανωτέρω απόφαση, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, στο συνολικό ποσό των 2.919.378 ευρώ.

2. Επειδή, το άρθρο 51 του ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α' 93/20.04.2011) ορίζει ότι από την έναρξη ισχύος του

Αριθμός απόφασης: 1745/2021

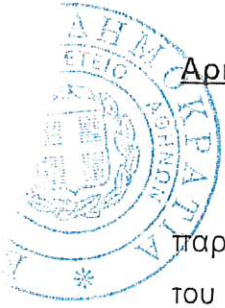


νόμου αυτού (20-4-2011) καταργείται ο ν. 703/1977 (Α' 278) καθώς και κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Περαιτέρω, το άρθρο 30 του ν. 3959/2011 ορίζει ότι :«1.Οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την κοινοποίηση τους. 2...3.Δικαίωμα προσφυγής έχουν: α)οι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, κατά των οποίων εκδόθηκε η απόφαση β) εκείνος που υπέβαλε καταγγελία για παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου γ) το Δημόσιο δια του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας δ) οποιοσδήποτε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον.4...5. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κ.Δ.Δ.». Εξάλλου, η παρ. 1 του άρθρου 64 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999), ορίζει ότι : «Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος : α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ή β) στον οποίο αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα από ειδική διάταξη νόμου». Περαιτέρω, η παρ. 1 του άρθρου 63 του ίδιου ως άνω Κώδικα ορίζει ότι: «Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται σε ειδικές διατάξεις του Κώδικα, οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις, από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας υπόκεινται σε προσφυγή». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι προσφυγή κατ' αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία επιβάλλεται κύρωση για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού, μπορεί μεν να ασκήσει, κατά το ανωτέρω άρθρο 30 του ν. 3959/2011, εκτός από αυτόν κατά του οποίου εκδόθηκε η απόφαση ή εκείνον που υπέβαλε τη σχετική καταγγελία, και «οποιοσδήποτε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον», στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση, για να είναι το συμφέρον του «τρίτου» «έννομο», πρέπει να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, και να απορρέει από τη διατάραξη σχέσης ή κατάστασης η οποία εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει δηλαδή να αντιστοιχεί σε βλάβη την οποία η προσβαλλόμενη απόφαση προκαλεί αμέσως στον προσφεύγοντα εξαιτίας των συνεπειών της για τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά όπου αυτός δραστηριοποιείται (όπως είναι π.χ. ο ανταγωνιστής, ο οποίος δεν έχει υποβάλει καταγγελία και τα συμφέροντα του οποίου θίγονται από την απόφαση). Οι



ρυθμίσεις αυτές, εξαρτώντας την παροχή δικαστικής προστασίας στο πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού από την προσβολή δικαιώματος ή συμφέροντος εκ του δικαίου τούτου, συνάδουν με τις διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ (άρθρα 20 παρ. 1 και 6, αντιστοίχως) για το δικαίωμα έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και για τη δίκαιη δίκη (ΣτΕ 1108/2016, 4472, 4473/2013 επτ.)· τούτο δε, ενόψει και του ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον εφόσον η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης είναι ικανή, ως εκ του αποτελέσματός της, να προσπορίσει όφελος στον διάδικο που προσέφυγε κατ' αυτής (βλ. σχετικώς αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας - πλέον ΔΕΕ - της 13ης Ιουλίου 2000, C 174/99 P, Κοινοβούλιο κατά Richard, Συλλογή 2000, σ. I 6189, σκέψη 33, και της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C 97/08 P, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σ. I 8237, σκέψη 33, και αποφάσεις του Πρωτοδικείου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας - πλέον Γενικό Δικαστήριο - της 17ης Μαΐου 2011, T 343/08, Arkema France κατά Επιτροπής, σκέψη 41 και της 28ης Σεπτεμβρίου 2004, T 310/00, MCI κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σκέψη 44).

3. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 54/16-1-2013) με τίτλο «Ακρόαση τρίτων» ορίζεται ότι: «1. Ο Πρόεδρος, ο Προεδρεύων, η Ολομέλεια ή το Τμήμα της Επιτροπής, στο οποίο συζητείται η υπόθεση, μπορεί να κλητεύσει στη συζήτηση οποιονδήποτε τρίτο, περιλαμβανομένων των προσώπων που αναφέρονται στην επόμενη παράγραφο, ως μάρτυρα, εφόσον κρίνει ότι η συμμετοχή του συμβάλλει στην εξέταση της υπόθεσης. 2. Οποιοσδήποτε τρίτος, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μπορεί να υποβάλει υπόμνημα σε υπόθεση που συζητείται στην Επιτροπή, τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημέρες πριν τη συζήτηση. 3. Το υπόμνημα του τρίτου κατατίθεται στους Γραμματείς της Επιτροπής, αποτελεί στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης και επιδίδεται, με τη φροντίδα εκείνου που το υπέβαλε, στα ενδιαφερόμενα μέρη, τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης, επί ποινή απαραδέκτου και προκειμένου για υποθέσεις συγκεντρώσεων επιχειρήσεων τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες πριν. 4. Εφόσον ο τρίτος που καταθέτει υπόμνημα κατά την



Αριθμός απόφασης: 1745/2021

παράγραφο 2 θεμελιώνει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την παρουσία του κατά την προφορική ακρόαση. 5. Κατά την πρώτη συνεδρίαση της υπόθεσης η Επιτροπή αποφαινεται επί του αιτήματος της παραγράφου 4. Σε περίπτωση που, κατά τη διακριτική της ευχέρεια, κρίνει ότι η συμμετοχή του τρίτου συμβάλλει στη διακρίβωση της αλήθειας, δύναται, κατά περίπτωση, να του επιτρέψει: α) να απευθύνει ερωτήσεις στα μέρη και τους άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 22 για τα μέρη, ή/ και β) να παραλάβει τα πρακτικά της διαδικασίας, ώστε να υποβάλει υπόμνημα μετά το τέλος αυτής, ή/και γ) να παραλάβει αντίγραφα των μη εμπιστευτικών εκδόσεων των υπομνημάτων των μερών.

4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα εταιρεία λειτουργεί ως φαρμακαποθήκη και έχει αντικείμενο εργασιών την εμπορία και διακίνηση φαρμάκων και φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων στην ελληνική αγορά και στην αγορά του εξωτερικού με εξαγωγές σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σε τρίτες χώρες. Οι φαρμακαποθήκες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, καθώς και άλλοι φαρμακέμποροι αγόραζαν από την πρώτη παρεμβαίνουσα τα φάρμακα, παρασκευής της δεύτερης παρεμβαίνουσας, 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 παρεμβαίνουσα διέκοψε τον εφοδιασμό των συνεταιρισμών φαρμακοποιών, των φαρμακεμπόρων και των φαρμακαποθηκών με τα ως άνω τρία φαρμακευτικά σκευάσματα και, παραλλήλως, άρχισε να πωλεί αυτά, μέσω της εταιρείας «Farmacenter A.E.», απευθείας στα ελληνικά νοσοκομεία και φαρμακεία. Κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προκειμένου να εξετασθούν καταγγελίες από φαρμακαποθήκες και φαρμακεμπόρους σε βάρος των παρεμβαινουσών για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 2 του



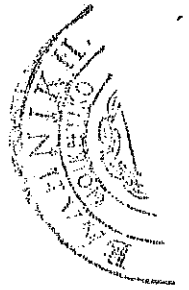
ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε το με αρ. πρωτ. 327/14-11-2014 υπόμνημα αιτούμενη τη συμμετοχή της στη διαδικασία με την ιδιότητα του τρίτου. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια, με την προσβαλλόμενη απόφαση της δέχθηκε την παρέμβαση της προσφεύγουσας και έκρινε ότι αυτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον βάσει της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί ακρόασης τρίτων διότι έκρινε ότι η παρουσία της προσφεύγουσας μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της θα συμβάλλει στη διακρίβωση της αλήθειας στην υπό κρίση υπόθεση και στην επίλυση των ζητημάτων και αφού στάθμισε τις συνθήκες των περιστάσεων, επέτρεψε τη συμμετοχή της στη διαδικασία με την υποβολή ερωτημάτων στα μέρη και στους άλλους συμμετέχοντες, την παραλαβή των πρακτικών της διαδικασίας, ώστε να μπορέσει να υποβάλλει συμπληρωματικό υπόμνημα και την παραλαβή αντιγράφων των μη εμπιστευτικών εκδόσεων των υπομνημάτων των μερών και των άλλων συμμετεχόντων στη διαδικασία. Εξάλλου, με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή Ανταγωνισμού διέλαβε ιδιαίτερη κρίση ως προς την τέλεση από τις παρεμβαίνουσες της παράβασης του άρθρου 2 του ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, σε βάρος της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι οι παρεμβαίνουσες δεν καταχράστηκαν την δεσπόζουσα θέση τους στην αγορά αντιημικρανικών φαρμάκων λόγω της άρνησης τους να ικανοποιήσουν μέρος των παραγγελιών, μεταξύ άλλων και, της προσφεύγουσας που αφορούν το φαρμακευτικό σκεύασμα IMIGRAN και δεν υπέπεσαν στην παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ. Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση επάγεται βλαπτικές συνέπειες για τα συμφέροντα της προσφεύγουσας που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά όπου αυτή δραστηριοποιείται, ήτοι ο περιορισμός της προμήθειάς της από τις παρεμβαίνουσες εταιρίες με τα ανωτέρω φάρμακα θα επηρεάσουν τα επαγγελματικά της συμφέροντα και ιδιαίτερα τα παράλληλο εμπόριο των φαρμάκων αυτών σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επομένως, η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, το οποίο συντρέχει τόσο κατά τον χρόνο έκδοσης της



προσβαλλόμενης πράξης, όσο και κατά το χρόνο άσκησης και συζήτησης της προσφυγής. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί και κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, με την κρινόμενη παρέμβαση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ηλεκτρον. παράβολο με κωδ. πληρωμής 258381274959 0408 0021), οι παρεμβαίνουσες εταιρείες, παραδεκτώς, κατά το άρθρο 113 και 114 του Κ.Δ.Δ., παρεμβαίνουν στη δίκη αυτή, υπέρ της καθ' ης, και ζητούν την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα κεφαλαία αυτής που προσβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, καθόσον ως καταγγελλόμενες εταιρείες, εις βάρος των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, έχουν προφανές έννομο συμφέρον (βλ. τις με αρ. 43Γ/2019 και 44Γ/2019 εκθέσεις επίδοσης).

6. 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 αύτη 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 δεσπότησεως θέσεως 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).....».



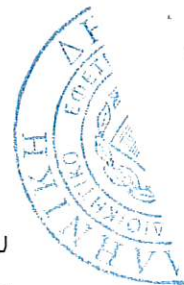
7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων (άρθρου 82 Συνθ.Ε.Κ., ήδη 102 ΣΛΕΕ και του άρθρου 2 του Ν. 703/1977, ήδη 2 του Ν.3979/2011), η δεσπόζουσα θέση ή κατοχή υπερβάλλουσας οικονομικής δύναμης μιας επιχείρησης προϋποθέτει - κατ' αρχήν - ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς. Στις περιπτώσεις που το 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 μόνομερώς τους όρους της αγοράς, δηλαδή η θέση της να της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διαμορφώνοντας σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει και από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι εάν θεωρηθούν αυτοτελώς, δεν πιστοποιούν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, όταν όμως συνδυασθούν μεταξύ τους οδηγούν στη δημιουργία της, όπως προπάντων είναι η οικονομική δύναμη και η τεχνολογική υπεροχή της επιχείρησης σε σχέση με άλλους ανταγωνιστές της, το εύρος των προϊόντων και το μερίδιο των ανταγωνιστών της στην ίδια αγορά, καθώς και η δυνατότητα πρόσβασης, αλλά και επιβίωσης εκεί νέων ανταγωνιστών. 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 εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους. Η έννοια της σχετικής αγοράς συνεπάγεται, συγκεκριμένα, ότι είναι δυνατόν να



Αριθμός απόφασης: 1745/2021

υφίσταται ουσιαστικός ανταγωνισμός μεταξύ των προϊόντων που αποτελούν μέρος της, γεγονός που προϋποθέτει επαρκή βαθμό εναλλαξιμότητας, προκειμένου όλα τα προϊόντα που αποτελούν μέρος της ίδιας αγοράς να τυγχάνουν της ίδιας χρήσεως (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 13.02.1979 C-85/76 HOFFMANN-LA ROCHE, σκ. 38, ΠΕΚ T-340/03 - France Télécom κατά Επιτροπής σκ. 80). Η εναλλαξιμότητα ή η υποκατάσταση δεν εκτιμάται μόνον από την άποψη των αντικειμενικών χαρακτηριστικών των προϊόντων και υπηρεσιών αλλά λαμβάνονται κυρίως υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η διάρθρωση της ζήτησης και προσφοράς στην αγορά (ΔΕΚ C-322/81 - Michelin κατά Επιτροπής σκ. 37, ΠΕΚ T-219/99 British Airways κατά Επιτροπής σκ. 91). Εξάλλου, 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.

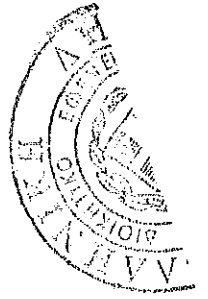
8. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις δεν απαγορεύουν πάντως την κατοχή ή την απόκτηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, αλλά μόνο την καταχρηστική εκμετάλλευσή της, χωρίς ωστόσο οι διατάξεις αυτές να προσδιορίζουν τα στοιχεία που καθιστούν την επιχειρηματική συμπεριφορά καταχρηστική, περιοριζόμενες στην ενδεικτική μόνο αναφορά ορισμένων μορφών καταχρηστικής συμπεριφοράς, οι οποίες, εφόσον προέρχονται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης της και είναι *ex lege* παράνομες, εκτός αν συντρέχουν κατ' εξαίρεση σπουδαίοι λόγοι, οι οποίοι στο πλαίσιο των αντιτιθέμενων συμφερόντων των παραγόντων της αγοράς δικαιολογούν τη συμπεριφορά αυτή. Για τη διαπίστωση έτσι της ύπαρξης καταχρηστικής επιχειρηματικής συμπεριφοράς, κρίσιμος είναι ο σκοπός των ανωτέρω διατάξεων, που συνίσταται στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων, αλλά και του ίδιου του συστήματος της αγοράς. Στο πλαίσιο αυτό η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας 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 ανάπτυξή 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. 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 αντανακλά 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 μία 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 ζημιά 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 δεσπόμενη 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).

9.Επειδή, ορισμένοι από τους καταγγέλλοντες αλλά και η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησαν αγωγές κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, επί των οποίων εκδόθηκαν, μεταξύ άλλων, οι 1569 - 1571/2006 και 1839 - 1840/2006 αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών. Με τις αποφάσεις αυτές το Εφετείο Αθηνών απεύθυνε προς το ΔΕΚ προδικαστικό ερώτημα, με το εξής περιεχόμενο: «1) Η άρνηση μιας επιχείρησης με δεσπόμενη 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 καθαυτή καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ; Επηρεάζεται η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα από το γεγονός ότι το παράλληλο εμπόριο καθίσταται



ιδιαίτερως επικερδές για τους χονδρεμπόρους εξαιτίας των διαμορφουμένων με κρατική παρέμβαση διαφορετικών τιμών στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλ. από το γεγονός ότι στην αγορά φαρμάκων δεν επικρατούν αμιγώς συνθήκες ανταγωνισμού, αλλά ένα καθεστώς που διέπεται σε μεγάλο βαθμό από κρατικό παρεμβατισμό; Είναι εν τέλει ορθό ένα εθνικό δικαστήριο να εφαρμόζει τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού με τον ίδιο τρόπο σε αγορές, οι οποίες λειτουργούν ανταγωνιστικά, και σε εκείνες, στις οποίες ο ανταγωνισμός στρεβλώνεται από κρατικές παρεμβάσεις; 2) Εφόσον το Δικαστήριο θεωρήσει ότι ο περιορισμός του παραλλήλου εμπορίου, για τους προεκτεθέντες λόγους, δεν αποτελεί σε κάθε περίπτωση καταχρηστική πρακτική, όταν ασκείται από επιχείρηση με δεσπόμενη θέση, πως θα αποτιμηθεί η τυχόν καταχρηστικότητα; Ειδικότερα: α) Είναι πρόσφορο το κριτήριο του ποσοστού υπέρβασης της κανονικής εγχώριας κατανάλωσης και/ή της ζημίας που υφίσταται επιχείρηση με δεσπόμενη θέση σε σχέση με τον όλο κύκλο εργασιών της και την όλη κερδοφορία της; Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, πώς προσδιορίζεται το ύψος του ως άνω ποσοστού υπέρβασης και το ύψος της ως άνω ζημίας, το τελευταίο ως ποσοστό στον κύκλο εργασιών και στο σύνολο των κερδών, πέραν του οποίου καθίσταται καταχρηστική ή μη [η] εν λόγω συμπεριφορά; β) Είναι πρόσφορη μία προσέγγιση στάθμισης συμφερόντων και, σε καταφατική απάντηση, ποια είναι τα συμφέροντα που θα αποτελέσουν αντικείμενο σύγκρισης; Ειδικότερα: i) Επηρεάζεται η απάντηση εκ του ότι ο τελικός καταναλωτής ασθενής περιορισμένο οικονομικό όφελος έχει από το παράλληλο εμπόριο; ii) Λαμβάνονται, και σε ποιο βαθμό, υπόψη τα συμφέροντα των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών για φθηνότερα φάρμακα; γ) Ποια άλλα κριτήρια και ποιες άλλες προσεγγίσεις θεωρούνται πρόσφορα/ες εν προκειμένω;». Ενόψει αυτού με την προαναφερόμενη 828/2008 απόφαση του Δικαστηρίου αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής έως την έκδοση της απόφασης του ΔΕΚ επί του ως άνω ερωτήματος.



10. Επειδή επί του ερωτήματος αυτού το ΔΕΚ εξέδωσε την απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2008 (συνεκδικασθείσες υποθέσεις C- 468/06 έως C- 478/06), με την οποία, αφού έλαβε υπόψη τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά αναφέρονταν στις ως άνω αποφάσεις περί παραπομπής του Εφετείου Αθηνών, τους ισχυρισμούς των διαδίκων, τη σχετική με το άρθρο 82 ΣυνΘΕΚ νομολογία του, έκρινε και τα ακόλουθα. «...36. ... δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι, με την άρνησή της να ικανοποιήσει τις παραγγελίες των Ελλήνων χονδρεμπόρων, η GlaxoSmithKline A.E.B.E. (GSK A.E.B.E.) επιδιώκει να περιορίσει τις παράλληλες εξαγωγές τους προς τις αγορές άλλων κρατών μελών, στα οποία η τιμή πωλήσεως των επίμαχων φαρμάκων είναι υψηλότερη ... 53. Συναφώς πρέπει να τονιστεί ότι οι παράλληλες εξαγωγές φαρμάκων από ένα κράτος μέλος, στο οποίο οι τιμές των φαρμάκων είναι χαμηλές προς άλλα κράτη μέλη στα οποία οι τιμές είναι υψηλότερες, παρέχει, κατ' αρχήν, στους αγοραστές των φαρμάκων αυτών στα τελευταία κράτη μια εναλλακτική πηγή εφοδιασμού, γεγονός που κατ' ανάγκη συνεπάγεται ορισμένα οφέλη για τον τελικό καταναλωτή των φαρμάκων αυτών. ... 57. ... υπό τις περιστάσεις των υποθέσεων των κυρίων δικών, μία τέτοια επιχείρηση δεν μπορεί να προβάλλει ως δικαιολογητικό λόγο το ότι οι παράλληλες εξαγωγές που επιδιώκει να περιορίσει αποφέρουν μικρό μόνον όφελος στους τελικούς καταναλωτές... 66. Επομένως, υπό το πρίσμα του ως άνω σκοπού της Συνθήκης, καθώς και του σκοπού της διασφάλισης ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, δεν μπορούν να εξαιρεθούν από την απαγόρευση του άρθρου 82 ΕΚ οι πρακτικές μιας επιχειρήσεως με δεσπίζουσα θέση που αποσκοπούν στην αποτροπή όλων των παράλληλων εξαγωγών ενός κράτους μέλους προς άλλα κράτη μέλη, πρακτικές οι οποίες στεγανοποιώντας τις εθνικές αγορές, εξουδετερώνουν τα οφέλη του πραγματικού ανταγωνισμού όσον αφορά τον εφοδιασμό και τις τιμές που οι εξαγωγές αυτές θα προσέφεραν στους τελικούς καταναλωτές στα άλλα αυτά κράτη. 67. Μολονότι, λοιπόν, ο βαθμός κρατικής ρυθμίσεως των τιμών στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων για τον ανταγωνισμό, εντούτοις, όσον αφορά τα κράτη μέλη που διαθέτουν σύστημα καθορισμού των



τιμών, κατά την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της αρνήσεως μιας επιχειρήσεως να εφοδιάσει χονδρεμπόρους που δραστηριοποιούνται στις παράλληλες εξαγωγές, δεν μπορεί να αγνοηθεί ότι αυτή η κρατική παρέμβαση αποτελεί έναν από τους παράγοντες που μπορούν να δημιουργήσουν ευκαιρίες για το παράλληλο εμπόριο. 68. Επιπλέον, υπό το πρίσμα των σκοπών της Συνθήκης που αφορούν την προστασία του καταναλωτή μέσω του ανόθευτου ανταγωνισμού και την ολοκλήρωση των εθνικών αγορών, οι εν λόγω κανόνες του ανταγωνισμού δεν μπορούν να ερμηνεύονται κατά τρόπον ο οποίος να μην αφήνει σε μία φαρμακευτική εταιρεία με δεσπίζουσα θέση καμιά άλλη επιλογή, για να υπερασπίσει τα εμπορικά της συμφέροντα, πλην της πλήρους αποχής της από τη διάθεση των φαρμάκων της στην αγορά κράτους μέλους στο οποίο οι τιμές τους καθορίζονται σε σχετικά χαμηλό επίπεδο. 69. Ως εκ τούτου, μολονότι ο βαθμός ρυθμίσεως των τιμών των φαρμάκων δεν μπορεί να άρει τον καταχρηστικό χαρακτήρα κάθε αρνήσεως εκ μέρους φαρμακευτικής εταιρείας με δεσπίζουσα θέση να ικανοποιήσει τις παραγγελίες που τις απευθύνουν χονδρέμποροι δραστηριοποιούμενοι στις παράλληλες εξαγωγές, μία τέτοια επιχείρηση πρέπει, πάντως, να είναι σε θέση να λάβει μέτρα κατάλληλα και ανάλογα προς την ανάγκη προστασίας των εμπορικών συμφερόντων. 70. Συναφώς, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξεταστεί το επιχείρημα της GSK A.E.B.E. ότι οι φαρμακευτικές εταιρείες είναι αναγκασμένες να περιορίζουν τις παράλληλες εξαγωγές για να αποσοβήσουν τον κίνδυνο μείωσης των επενδύσεών τους στην έρευνα και την ανάπτυξη φαρμάκων, αρκεί, πάντως, να υπομνησθεί ότι, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η άρνηση φαρμακευτικής εταιρείας να εφοδιάσει χονδρεμπόρους δραστηριοποιούμενους στις παράλληλες εξαγωγές συνιστά μέσο κατάλληλο και ανάλογο της απειλής που αποτελούν οι εξαγωγές αυτές για τα νόμιμα εμπορικά της συμφέροντα, πρέπει να εξετάζεται αν οι παραγγελίες που της απηύθυναν οι χονδρέμποροι αυτοί παρουσιάζουν ασυνήθη χαρακτήρα (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση United Brands και United Brands Continental κατά Επιτροπής, σκέψη 182). 71. Πράγματι, μολονότι δεν επιτρέπεται σε μία φαρμακευτική εταιρεία με δεσπίζουσα θέση, σε κράτος μέλος στο οποίο οι τιμές είναι σχετικώς χαμηλές, να παύσει να εκτελεί τις



συνήθεις παραγγελίες παλαιού πελάτη αποκλειστικά και μόνον επειδή αυτός προμηθεύει μεν την αγορά του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά εξάγει και ορισμένες από τις παραγγελθείσες ποσότητες προς άλλα κράτη μέλη στα οποία ισχύουν υψηλότερες τιμές, εντούτοις, η εταιρεία αυτή έχει δικαίωμα να αντιτίθεται, σε βαθμό εύλογο και ανάλογο, στην απειλή που μπορεί να συνιστούν για τα εμπορικά της συμφέροντα οι δραστηριότητες μιας επιχειρήσεως, η οποία επιθυμεί να προμηθευτεί στο πρώτο αυτό κράτος μέλος σημαντικές ποσότητες προϊόντων, τις οποίες προορίζει ουσιαστικά για τις παράλληλες εξαγωγές. 72. Εν προκειμένω, από τις αποφάσεις περί παραπομπής προκύπτει ότι, στις επίδικες διαφορές, οι εκκαλούσες των κύριων δικών απαίτησαν από την GSK A.E.B.E. όχι να ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες τους, αλλά να τους πωλήσει ποσότητες φαρμάκων αντίστοιχες προς τις μέσες μηνιαίες ποσότητες που τους είχε πωλήσει τους δύο πρώτους μήνες του 2000. Σε έξι από τις ένδεκα αγωγές των κυρίων δικών, οι εκκαλούσες ζητούσαν να προσαυξηθούν οι ποσότητες αυτές κατά ορισμένο ποσοστό, το οποίο ορισμένες από αυτές καθόρισαν στο %. 73. Υπό τις συνθήκες αυτές, εναπόκειται, στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει τον συνήθη χαρακτήρα των εν λόγω παραγγελιών, υπό το πρίσμα των προηγούμενων εμπορικών σχέσεων που διατηρούσε η φαρμακευτική εταιρεία που κατέχει δεσπόζουσα θέση με τους εν λόγω χονδρεμπόρους, καθώς και του όγκου των παραγγελιών σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του οικείου κράτους μέλους (βλ. συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, σκέψη 182, και απόφαση της 29ης Ιουνίου 1978, 77/77, Beizine en Petroleum Handelsmaatschappij κλπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 1513, σκέψεις 30 έως 32). 74. Με τις σκέψεις αυτές δίδεται απάντηση και στο επιχείρημα της GSK A.E.B.E. που αφορά τις συνέπειες της κρατικής ρυθμίσεως στον εφοδιασμό φαρμάκων και, ειδικότερα, στο επιχείρημα ότι οι επιχειρήσεις που πραγματοποιούν παράλληλες εξαγωγές δεν υπόκεινται στις ίδιες υποχρεώσεις διανομής και αποθηκείσεως με τις φαρμακευτικές εταιρείες, με αποτέλεσμα να δημιουργείται κίνδυνος ανατροπής του σχεδιασμού της παρασκευής και της διανομής των φαρμάκων. 75. Βεβαίως, όπως προκύπτει



από τη σκέψη 8 της παρούσας αποφάσεως, στην Ελλάδα, η εθνική νομοθεσία επιβάλλει στους χονδρεμπόρους φαρμακευτικών προϊόντων την υποχρέωση να καλύπτουν με ορισμένα είδη φαρμακευτικών προϊόντων τις ανάγκες ορισμένης γεωγραφικής ζώνης. Είναι επίσης αληθές ότι, σε περίπτωση που το παράλληλο εμπόριο οδηγήσει όντως σε έλλειψη φαρμάκων σε μια εθνική αγορά, εναπόκειται όχι στις επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση, αλλά στις αρμόδιες εθνικές αρχές να ρυθμίσουν την κατάσταση αυτή, εφαρμόζοντας κατάλληλα και ανάλογα προς τις περιστάσεις μέτρα, σύμφωνα τόσο με την εθνική νομοθεσία όσο και με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 81 της οδηγίας 2001/83. 76. Ωστόσο, ένας παραγωγός φαρμακευτικών προϊόντων πρέπει να είναι σε θέση να προασπίσει τα εμπορικά του συμφέροντα όταν αντιμετωπίζει παραγγελίες ασυνήθων ποσοτήτων. Κάτι τέτοιο μπορεί να συμβεί αν, σε ένα κράτος μέλος, ορισμένοι χονδρέμποροι παραγγείλουν από αυτόν τον παραγωγό φάρμακα σε ποσότητες δυσανάλογες προς εκείνες που πωλούσαν στο παρελθόν οι ίδιοι για να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους. 77. Κατόπιν των ανωτέρω, στα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 82 ΕΚ έχει την έννοια ότι επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά φαρμάκων, η οποία, προκειμένου να εμποδίσει τις παράλληλες εξαγωγές που πραγματοποιούν ορισμένοι χονδρέμποροι από ένα κράτος μέλος προς άλλα κράτη μέλη, αρνείται να ικανοποιήσει συνήθεις παραγγελίες των χονδρεμπόρων αυτών, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διαπιστώσει τον συνήθη χαρακτήρα των παραγγελιών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τον όγκο τους σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους, καθώς και τις εμπορικές σχέσεις που διατηρούσε στο παρελθόν η εν λόγω επιχείρηση με τους χονδρεμπόρους αυτούς...»

11. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97, Α') ορίζει στο άρθρο 197 ότι: «1. Δεδικασμένο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και ανέκκλητες αποφάσεις, εφόσον οι τελευταίες δεν υπόκεινται σε ανακοπή ερημοδικίας ως προς το ουσιαστικό ή δικονομικό διοικητικής φύσεως ζήτημα που με αυτές κρίθηκε, εφόσον τούτο τελεί σε άμεση και αναγκαστική συνάρτηση



προς το συμπέρασμα που με τις ίδιες έγινε δεκτό....2. Το δεδिकाσμένο εκτείνεται στις ενστάσεις οι οποίες, είτε ύστερα από προβολή τους είτε αυτεπαγγέλτως, εξετάσθηκαν ή έπρεπε να εξετασθούν από το δικαστήριο, καθώς και σε εκείνες οι οποίες δεν ήταν δυνατόν να εξετασθούν από αυτό αυτεπαγγέλτως, αλλά, αν και μπορούσαν να προβληθούν, δεν προβλήθηκαν.....3. Το αναφερόμενο στις προηγούμενες παραγράφους δεδिकाσμένο ισχύει υπέρ και κατά εκείνων που διετέλεσαν διάδικοι, καθώς και αυτών που έγιναν, κατά τη διάρκεια της δίκης ή μετά το πέρας της, καθολικοί ή ειδικοί διάδοχοί τους, εκτείνεται δε και σε εκείνους από τους οποίους, σύμφωνα με το νόμο, μπορεί να αξιωθεί η εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης.....». Επίσης, στο άρθρο 5 παρ. 1 και 4 του ίδιου Κώδικα προβλέπεται ότι: «1. Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις άλλων διοικητικών δικαστηρίων, κατά το μέρος που αυτές αποτελούν δεδिकाσμένο, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι σχετικές διατάξεις....4. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδिकाσμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας». Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 197 ως κριθέν ζήτημα θεωρείται εκείνο το οποίο αποτελεί αναγκαίο στήριγμα του συμπεράσματος που διατυπώνεται στο διατακτικό της απόφασης, (ΣτΕ 3970/2014, 2621/2014, 2625/2013, 3223/2008, 2564/2004, 3460/1994).

12.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προέκυψαν τα εξής: Η πρώτη παρεμβαίνουσα ελληνική εταιρεία «GLAXOSMITHKLINE A.E.B.E.» (πρώην «GLAXOWELLCOME A.E.B.E.»), που είναι θυγατρική εταιρεία και αντιπρόσωπος της δεύτερης παρεμβαίνουσας, 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, η προσφεύγουσα φαρμακαποθήκη καθώς και άλλοι φαρμακέμποροι αγόραζαν από την πρώτη παρεμβαίνουσα τα φάρμακα, παρασκευής της δεύτερης παρεμβαίνουσας, 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

Αριθμός απόφασης: 1745/2021



ευρωπαϊκές χώρες. Όμως, από τον Νοέμβριο του έτους 2000 (06.11.2000), η πρώτη παρεμβαίνουσα διέκοψε τον εφοδιασμό των συνεταιρισμών φαρμακοποιών, των φαρμακεμπόρων και των φαρμακαποθηκών με τα ως άνω τρία φαρμακευτικά σκευάσματα και, παραλλήλως, 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 παρεμβαίνουσας λόγω κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της, εξέδωσε την 193/III/03.08.2001 απόφαση, με την οποία: α) υποχρέωσε την πρώτη παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα, 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 παρεμβαίνουσας κατά της ως άνω αποφάσεως απορρίφθηκε με την 68/2002 απόφαση. Προηγούμενως, τον Φεβρουάριο του 2001, η πρώτη παρεμβαίνουσα είχε υποβάλει στην Επιτροπή την υπ' αριθμ. πρωτ. 622/22.02.2001 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. έγγραφό της, διότι, όπως



ανέφερε στο έγγραφο αυτό, η εφαρμογή του νέου συστήματος διανομής κατέστη ανέφικτη μετά την έκδοση της 193/III/03.08.2001 απόφασης της Επιτροπής. Εν τω μεταξύ, κατά της άρνησης της πρώτης παρεμβαίνουσας 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 3432/20.04.2001 αποφάσεις, με τις οποίες, ως μέτρο προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, υποχρεώθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα 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 05.12.2001, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε στην Επιτροπή την υπ' αριθ. πρωτ. 3441/05.12.2001 νέα αίτηση για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης, μετά τη γνωστοποίηση στις 30.11.2001 στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της «Νέας Πανερωπαϊκής Πολιτικής» διακίνησης φαρμακευτικών σκευασμάτων από την δεύτερη προσφεύγουσα (μητρική εταιρεία). Ακολούθως, υποβλήθηκαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) η υπ' αριθ. 60/08.01.2002 παρέμβαση-καταγγελία του «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΑΡΙΩΝ ΝΠΔΔ», β) η υπ' αριθ. 61/08.01.2002 παρέμβαση-καταγγελία σαράντα μίας (41) φαρμακαποθηκών και γ) η υπ' αριθ. 64/09.01.2002 παρέμβαση - καταγγελία τριών (3) φαρμακαποθηκών. Σύμφωνα με τις καταγγελίες αυτές, είχαν πωληθεί στις καταγγέλλουσες επιχειρήσεις μικρές ποσότητες των ανωτέρω φαρμάκων, αφού προηγήθηκε επιλεκτική ικανοποίηση εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας 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 προαναφερόμενων καταγγελιών, αλλά και ερευνώντας αυτεπαγγέλτως τη συμπεριφορά των παρεμβαιουσών, εξέδωσε την 229/III/22.01.2003 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 31.05.2005 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/01.09.2006 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα: 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 παρεμβαίνουσα 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 ακαθάριστων εσόδων που πραγματοποίησε η επιχείρησή της κατά την

Αριθμός απόφασης: 1745/2021

προηγούμενη της τέλεσης της παράβασης χρήση. Αντιθέτως, η Επιτροπή δεν αποφάνθηκε επί των καταγγελιών για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προς τα άλλα δύο φάρμακα (IMIGRAN και SEREVENT), με την αιτιολογία ότι δεν διαθέτετε 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 παρεμβαίνουσα, μετά την έκδοση της ανωτέρω από 27.11.2001 εγκυκλίου του Ε.Ο.Φ., είχε συμμορφωθεί με το διατακτικό της 193/III/03.08.2001 απόφασης. Τέλος, η Επιτροπή αιτιολόγησε την κρίση της ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα 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, άσκησαν τις από 30.10.2006 και 03.11.2006 προσφυγές ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, στο πλαίσιο εκδικάσεως των οποίων άσκησαν παρέμβαση και οι εν προκειμένω παρεμβαίνουσες εταιρείες.

13. Επειδή, εν τω μεταξύ, μετά από αγωγές που άσκησαν ορισμένοι από τους καταγγέλλοντες κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας 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 (βλ. ανωτέρω ένατη σκέψη), 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 10^η σκέψη της παρούσας.

14. 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 12^η σκέψη προσφυγών κατά της 318/V/2006 απόφασης της Επιτροπής έως ότου αποφανθεί το ΔΕΚ επί του υποβληθέντος από τα πολιτικά δικαστήρια προδικαστικού ερωτήματος), δέχθηκε τα ακόλουθα: Α) Η πρώτη παρεμβαίνουσα 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, περιλάμβανε 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 παρεμβαίνουσας 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

Αριθμός απόφασης: 1745/2021

κρίση της Επιτροπής ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα συμμορφώθηκε προς την 193/III/03.08.2001 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 παρεμβαίνουσα 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 τελεσιδικώς ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα παραβίασε το διατακτικό της ανωτέρω αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, δηλαδή αρνήθηκε να πωλήσει στους χονδρέμπορους τις ορισθείσες ποσότητες φαρμάκων στο χρονικό διάστημα από 20.04.2001 έως 19.03.2002 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 20.04.2001 και έως 19.03.2002, η πρώτη παρεμβαίνουσα, 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/03.08.2001 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 παρεμβαίνουσα κατά χρονικά διαστήματα, που κυμαίνονταν από 20.04.2001 έως 19.03.2002, οπότε καλύπτεται και χρονικό διάστημα μεταγενέστερο της εκδόσεως της 193/III/03.08.2001 αποφάσεως, αρνήθηκε την πώληση των ανωτέρω φαρμάκων στους χονδρέμπορους. Επίσης, το Δικαστήριο συνεκτίμησε την 625/25.02.2002 εισήγηση της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού που διενήργησε τον έλεγχο, σύμφωνα με την οποία, κατά το χρονικό διάστημα από 23.02.2001 έως 03.08.2001 (έκδοση της 193/III/03.08.2001 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/03.08.2001 απόφαση. Για όλους αυτούς τους λόγους, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν νόμιμη η κρίση της Επιτροπής ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν παραβίασε την 193/III/03.08.2001 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Γ) Η κρίση της Επιτροπής επί του ζητήματος της δεσπόζουσας ή μη θέσης της πρώτης παρεμβαίνουσας 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 παρεμβαίνουσας 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 ασκηθείσες 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα συμμορφώθηκε προς την 193/III/03.08.2001 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 παρεμβαίνουσα και ως προς την προμήθεια των φαρμακευμάτων με τα φάρμακα IMIGRAN και



SEREVENT. Β) Αναγνώρισε ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα (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 20.04.2001 έως 19.03.2002 (ii) παραβίασε το διατακτικό της 193/III/03.08.2001 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/03.08.2001 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.

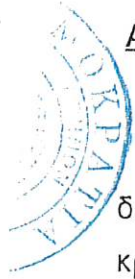
15. Επειδή, επί του ως άνω αναπεμφθέντος ζητήματος της παραβίασης ή μη των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ από την πρώτη παρεμβαίνουσα ως προς το φάρμακο IMIGRAN, η Επιτροπή εξέτασε, κατ' αρχάς, την κατοχή δεσπόζουσας θέσης από αυτήν στη σχετική αγορά του εν λόγω φαρμάκου και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα πράγματι κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι 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.



16. 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 παρεμβαίνουσα της δεσπόζουσας θέσης της στην οικεία αγορά ως προς τη διάθεση του φαρμάκου IMIGRAN. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή αξιολόγησε, κατ' αρχάς, τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα κατά τη χρονική περίοδο από 06.11.2000, οπότε εκδηλώθηκε για πρώτη φορά, αιφνίδια, η καταγγελλείσα πρακτική των παρεμβαινουσών, έως και το 2004, χρονική περίοδο, κατά την οποία η πρώτη εξ αυτών κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των αντιημικρανικών φαρμάκων για την αντιμετώπιση της οξείας κρίσης της ημικρανίας στην Ελλάδα και διαπίστωσε ότι: Α) Κατά την περίοδο από 06.11.2000 έως και τον Φεβρουάριο του 2001, η πρώτη παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαινουσών 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα ικανοποιούσε στο σύνολό τους ή σχεδόν στο σύνολό τους τις παραγγελίες των πελατών της, όπως δήλωσε η ίδια με την υπ' αριθμ. 5440/08.07.2013 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 παρεμβαίνουσών. Β1) Κατά την περίοδο από τον Μάρτιο του 2001 και μετά, η πρώτη παρεμβαίνουσα 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. 61/08.01.2002 καταγγελία, από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι οι παραγγελίες που είχαν απευθύνει αυτές στην πρώτη παρεμβαίνουσα 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, υπολείπταν 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 παρεμβαίνουσα, 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 παρεμβαίνουσας να ικανοποιήσει, κατά την ίδια ως άνω περίοδο (Μάρτιος 2001 και εφεξής), μέρος των παραγγελιών της προσφεύγουσας και των εταιρειών «Κ.Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», «ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ Α.Ε.», και «ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ 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 καθώς οι παραγγελίες τους για το ιδιοσκεύασμα IMIGRAN είτε υπερέβαιναν καθ' όλη την περίοδο τις πωλήσεις (σε όγκο) από τα φαρμακεία σε εθνικό επίπεδο, όπως καταγράφονται από τον IMS (Κ.Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.) ή αντιστοιχούσαν σε σημαντικό ποσοστό των πωλήσεων αυτών (ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε. και ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ Α.Ε.) και, σε κάθε περίπτωση, σημαντικό τμήμα των ποσοτήτων του ιδιοσκευάσματος IMIGRAN που παράγγελλαν από την GSK προοριζόταν για εξαγωγές, σε σύγκριση με το τμήμα εκείνο των παραγγελιών που διέθεταν για την ικανοποίηση των εθνικών αναγκών, όπως στην περίπτωση της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, κατά την ακροαματική διαδικασία, προέκυψε ότι ποσοστό ύψους % των ποσοτήτων των σκευασμάτων IMIGRAN που διέθετε η πρώτη παρεμβαίνουσα στην προσφεύγουσα προοριζόνταν για εξαγωγές κατά την εξεταζόμενη περίοδο (βλ. μεταξύ άλλων σχετικές δηλώσεις του εκπροσώπου της προσφεύγουσας στα Πρακτικά της 74ης Συνεδρίασης ΕΑ, σελ. 28 όπου: « : Για εμένα ήταν %». Όμοια δήλωση στη σελ. 34. Βλ. επίσης σελ. 8, όπου: « : [...]

Ένα μεγάλο ποσοστό πήγαινε σε εξαγωγές τότε. [...] ΠΡΟΕΔΡΟΣ: Ενώ μας λέτε ότι το ποσοστό των εξαγόμενων προϊόντων είναι πολύ περισσότερα, έτσι; [...] | : Ναι, ήταν όντως», και σελ. 38. Βλ. και Πρακτικά 75ης Συνεδρίασης της Ε.Α. σελ. 55.).

17. Επειδή, επί του αναπεμφθέντος ζητήματος της παραβίασης ή μη από τις παρεμβαίνουσες των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ ως προς το φαρμακευτικό σκεύασμα SEREVENT, η Επιτροπή όρισε, ως σχετική αγορά προϊόντος, την αγορά των εκλεκτικών β2 αδρενεργικών διεγερτών μακράς διάρκειας με κύρια θεραπευτική ένδειξη τη θεραπεία αναστρέψιμης απόφραξης των αεροφόρων οδών σε ασθενείς με άσθμα, χρόνια αποφρακτική πνευμονοπάθεια και χρόνια βρογχίτιδα, οι οποίοι χρειάζονται μακρόχρονη τακτική βρογχοδιασταλτική θεραπεία. Ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίσθηκε η ελληνική επικράτεια. Ακολούθως, η Επιτροπή εξέτασε την κατοχή δεσπόζουσας θέσης ως προς το εν λόγω φάρμακο, λαμβάνοντας υπόψη, τις πωλήσεις σε αξία και το αντίστοιχο μερίδιο αγοράς, ως στοιχεία που αντικατοπτρίζουν καλύτερα τη σχετική θέση και δύναμη κάθε προμηθευτή στη σχετική αγορά. Βάσει των στοιχείων του φακέλου και των σχετικών υπολογισμών της Επιτροπής, τα μερίδια αγοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας 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 17 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 14 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 παρεμβαίνουσα 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, παρέιλκε η εξέταση από την Επιτροπή των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 2 του Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ ως προς το συγκεκριμένο ιδιοσκεύασμα.

18. Επειδή, 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.

19. 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/03.08.2001 απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της (βλ και 1983/2010 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου – σκέψη 14^η 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα 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-

Αριθμός απόφασης: 1745/2021

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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαίνουσα παρέδιδε στην «ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε.» 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), 3) από τα στοιχεία που παρατίθενται στους Πίνακες 45, 46 και 151 του Παραρτήματος, προέκυψε ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα κατά το χρονικό διάστημα από 23.08.2001 έως και 01.09.2006, 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.», 4) 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 παρεμβαίνουσα 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, 5) από τα στοιχεία του Πίνακα 152 του Παραρτήματος προέκυψε ότι από τον Αύγουστο του 2004 έως και την 01.09.2006 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 6) από τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν στην Επιτροπή από την προσφεύγουσα εταιρεία (σχετ. 7 του με αρ. 327/14-11-2014 υπομνήματός της) προέκυψε ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα, κατά την χρονική



περίοδο από 21.01.2005 έως 20.01.2006, 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 φαρμάκων. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν ικανοποιούσε «χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς» τις παραγγελίες των πελατών της, παραβιάζοντας τις επιταγές της 193/III/03.08.2001 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 χρονικές περιστάσεις, έναντι κάθε φορά διαφορετικού αριθμού αποδεκτών, καθ' όλο το χρονικό διάστημα της ισχύος της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, ήτοι από τις 08.08.2001, ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης στις παρεμβαίνουσες έως και την 01.09.2006, 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) αναστάλη η εκτέλεση της εν λόγω 193/III/2001 απόφασης από 26.09.2001 έως 23.11.2001.

20. 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 εφαρμόστηκαν 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

Αριθμός απόφασης: 1745/2021

ανταγωνισμού στην αγορά και της αποτροπής παρόμοιας συμπεριφοράς στο μέλλον. Η επιβολή του προστίμου αποφασίσθηκε σε βάρος της πρώτης παρεμβαίνουσας, ως φυσικού αυτοουργού των παραβάσεων και αλληλεγγύως και εις ολόκληρον σε βάρος της δεύτερης παρεμβαίνουσας, 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 σκέψη 16^η, 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 παρεμβαίνουσών 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. Περαιτέρω, κατ' εφαρμογή της 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 παρεμβαίνουσα 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 αυτή 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαινουσών, 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 συνδυασμώ με την πρώτη και θυγατρική της εταιρεία καθ' όλη 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 συνολικώς από τον Νοέμβριο του 2000 έως και το 2004 και, συγκεκριμένα, ανά παράβαση: στην μεν αγορά του IMIGRAN από τον Νοέμβριο του 2000 έως και το 2004, στη δε αγορά του LAMICTAL από τον Νοέμβριο του 2000 έως και τον Φεβρουάριο του 2001 και από 20-4-2001 έως 19-3-2002, δηλαδή για δύο χρονικά διαστήματα όπως 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 9% επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων του φαρμάκου, που πραγματοποιήθηκαν στην ελληνική επικράτεια κατά την περίοδο ολοσχερούς άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών, ήτοι από τον Νοέμβριο του 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 και αβ) ποσοστό 5% επί της συνολικής αξίας των πωλήσεων του φαρμάκου, που πραγματοποιήθηκαν κατά την περίοδο μερικής άρνησης ικανοποίησης των παραγγελιών, ήτοι από 20.04.2001 έως και 19.03.2002 και β) στην αγορά του IMIGRAN βα) κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, ποσοστό 9% 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 του 2000 έως και τον Φεβρουάριο 2001 και ββ) κατά την άποψη της πλειοψηφίας, ποσοστό 5% 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. Τέλος, η Επιτροπή δεν αναγνώρισε τη συνδρομή στην εξεταζόμενη περίπτωση οιοδήποτε παράγοντα ελαφρυντικού ή επιβαρυντικού του προστίμου.

21. 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 ανεπανόρθωτη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος προς αποτροπή της οποίας επιβλήθηκαν τα ασφαλιστικά μέτρα, εκτίμησε συνολικά τα 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 παρεμβαίνουσα κατείχε δεσπόζουσα θέση σε κάθε μία αγορά). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η Επιτροπή αποφάσισε την κατάπτωση σε βάρος των παρεμβαινουσών, 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 08.08.2001 έως 01.09.2006, κατά τα εκτεθέντα στην 19^η σκέψη (1.854 ημέρες συνολικά), με την εξαίρεση του χρονικού διαστήματος από 26.09.2001 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 παρεμβαίνουσα 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 παρεμβαινουσών,

ορίσθηκε, κατά μερική παραδοχή των σχετικών ισχυρισμών τους: α) στο ποσό των 1.958 ευρώ ημερησίως για το χρονικό διάστημα από 08.08.2001 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 26.09.2001 έως 23.11.2001 (57 ημέρες), ήτοι συνολικά για 1.185 ημέρες και β) στο ποσό των 979 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 01.01.2005 έως 01.09.2006, 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 (

).

22. Επειδή, κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη (608/01.04.2015), με την οποία: Α1. Διαπιστώθηκε ότι οι παρεμβαίνουσες 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 παρεμβαίνουσες να παραλείπουν στο μέλλον: α) τη διαπιστωθείσα από την 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 παρεμβαίνουσες 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 20.04.2001 έως 19.03.2002 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 παρεμβαίνουσες 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 08.08.2001 έως 01.09.2006, αφαιρουμένου του χρονικού διαστήματος από 26.09.2001 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.

23. Επειδή, την ορθότητα της ανωτέρω αποφάσεως, κατά τα κεφάλαια αυτής που τις έθιγαν, αμφισβήτησαν οι παρεμβαίνουσες με την από 08.10. 2018 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 1275/2018) προσφυγή τους, στη δίκη δε αυτή άσκησαν πρόσθετες παρεμβάσεις η προσφεύγουσα εταιρεία (αριθ. καταχ.) και η εταιρεία «ΙΩΝΑΣ ΣΤΡΟΥΜΣΑΣ Α.Ε.» (αριθ. καταχ.). Όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη ενέργειά του, επί της υπόθεσης αυτής, που συζητήθηκε κατά την ίδια δικάσιμο (αρ. πιν. 8) εκδόθηκε η 1040/2021 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή και τροποποιήθηκε η προσβαλλόμενη 608/01.04.2015 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου και της καταπίπτουσας χρηματικής ποινής, ενώ και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις έγιναν εν μέρει δεκτές. Ειδικότερα,

με την απόφαση αυτή: I) Απορρίφθηκε ο λόγος της προσφυγής περί εσφαλμένης κρίσης της Επιτροπής κατά το μέρος που διαπίστωσε κατάχρηση της δεσπτόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης, στην αγορά του σκευάσματος IMIGRAN, κατά το χρονικό διάστημα από Μάρτιο 2001 έως τον Δεκέμβριο 2004, καθ' ο μέρος αφορά τις σαράντα μία (41) καταγγέλλουσες φαρμακαποθήκες και κρίθηκε ότι η άρνηση της πρώτης εν προκειμένω παρεμβαίνουσας 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 δεσπτόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 του Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, καθόσον, από τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη στοιχεία, δεν εμφανίζεται απειλή των εμπορικών συμφερόντων των καταγγελλομένων από το παράλληλο εμπόριο που διεξήγαγαν οι εν λόγω φαρμακαποθήκες κατά το κρίσιμο διάστημα, το οποίο, εν προκειμένω, κινήθηκε εντός των ευλόγων ορίων. II) Ακολούθως, επί των προβληθέντων, σχετικώς με την επιβληθείσα κύρωση του προστίμου, λόγω της προσφυγής, (αρχή αναλογικότητας, δυνατότητα επιβολής σύστασης ή επιβολής συνολικού προστίμου σημαντικά χαμηλότερου σε σχέση με το επιβληθέν, προσδιορισμός του συντελεστή βασικού προστίμου σε υψηλά ποσοστά, αμφισβητούμενος χαρακτήρας της παράβασης όπως προκύπτει από την ανάγκη διατύπωσης προδικαστικού ερωτήματος, λοιπές ελαφρυντικές περιστάσεις) το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη α) τη φύση και τη σοβαρότητα των παραβάσεων στις οποίες υπέπεσαν οι προσφεύγουσες και ήδη παρεμβαίνουσες, 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, 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) 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 και ήδη παρεμβαίνουσες, έκρινε ότι πρέπει να επιβληθεί σε βάρος τους 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 1% 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 1% 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 1% 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 1% 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 και ήδη παρεμβαινουσών να εφοδιάσουν τους χονδρέμπορους με το εν λόγω φάρμακο, το οποίο αποτελεί ξεχωριστή αγορά. Με την ίδια απόφαση, 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 έκρινε ότι πρέπει να περιορισθεί στο ανωτέρω ποσό των 276.464,4 ευρώ, ήτοι στο εύλογο και προσήκον ποσοστό 1% επί της συνολικής αξίας των κρίσιμων ως άνω πωλήσεων, κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματος των προσφευγουσών και ήδη παρεμβαινουσών, 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 έλαβε υπόψη του και στάθμισε, 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 και ήδη παρεμβαινουσών με τους κανόνες του ανταγωνισμού, στην περίπτωση της μερικής ικανοποίησης παραγγελιών φαρμακευτικών προϊόντων στο πλαίσιο της προάσπισης 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 και ήδη πρώτη παρεμβαίνουσα αρνητικής πιστοποίησης, αλλά και των εκκρεμών δικών, πολιτικών και διοικητικών που ακολούθησαν, οι προσφεύγουσες και ήδη παρεμβαίνουσες 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. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση όσον αφορά στο ύψος της χρηματικής ποινής, το Δικαστήριο, έλαβε υπόψη: α) την έκταση της παραβίασης των ασφαλιστικών μέτρων, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, 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 και ήδη παρεμβαίνουσα δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά ως προς το φάρμακο SEREVENT από το έτος 2000 και εφεξής, έκρινε ότι η χρηματική ποινή που πρέπει να καταπέσει σε βάρος τους 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 και ήδη παρεμβαινουσών.

24.Επειδή, την ορθότητα της προσβαλλόμενης 608/01.04.2015 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τα κεφάλαια αυτής που την θίγουν, αμφισβητεί η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή και το από 16-11-2020 υπόμνημά της παραδεκτώς κατατεθέν. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει πλημμελή και ανεπαρκή αιτιολογία αναφορικά με την κρίση της Επιτροπής ότι τα περιστατικά άρνησης ικανοποίησης από τις παρεμβαίνουσες μέρους των παραγγελιών της προσφεύγουσας την περίοδο από Φεβρουάριο 2001 έως και 2004 είναι αντικειμενικά δικαιολογημένα διότι οι παραγγελίες της προσφεύγουσας ήταν ασυνήθεις και τούτο διότι η κρίση αυτή είναι αντίθετη με την απόφαση της 16^η Σεπτεμβρίου 2008 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Δ.Ε.Κ.) με την οποία κρίθηκε ότι το διπλό κριτήριο για τον καθορισμό των συνήθων παραγγελιών τις οποίες υποχρεούται να πωλεί – παραδίδει μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση προς τους χονδρεμπόρους είναι η ανάγκη κάλυψης της εσωτερικής αγοράς αφενός και της προγενέστερης συνεργασίας παραγγέλλοντος χονδρεμπόρου και προμηθεύουσας εταιρείας με δεσπόζουσα θέση. Επομένως, η Επιτροπή όφειλε, εφαρμόζοντας τα κριτήρια της απόφασης ΔΕΚ «Λέλος», να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι οι παραγγελίες της, κατά το ως άνω κρίσιμο διάστημα Μαρτίου 2001 έως το 2004, ανταποκρίνονταν στις προηγούμενες εμπορικές σχέσεις της με την πρώτη παρεμβαίνουσα και να αναγνωρίσει ότι η από μέρους της τελευταίας, άρνηση ικανοποίησης, μέρους των υποβληθεισών από αυτήν παραγγελιών για το ιδιοσκεύασμα IMIGRAN κατά το χρονικό διάστημα από Μάρτιο 2001 έως το 2004 αποτελούσε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της. Προς επίρρωσιν του ισχυρισμού της παραθέτει το περιεχόμενο της 1286/2011 απόφασης του Αρείου Πάγου και της 3498/2014 απόφασης του Εφετείου Αθηνών και επικαλείται την 1387/2018 απόφαση του Αρείου Πάγου και την 1746/2020 απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού με την από 8-5-2020 έκθεση απόψεων και το από 19-11-2020 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά της και η



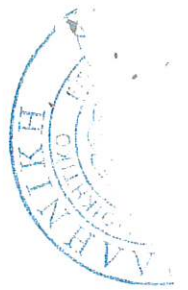
προσθέτως παραμβαίνουσα με την παρέμβαση και το από 16-11-2020 υπόμνημά της ισχυρίζονται ότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

25.Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΚ («Απόφαση Λέλος»), το περιεχόμενο της οποίας εκτέθηκε στην 10^η σκέψη, μολονότι δεν επιτρέπεται σε μία φαρμακευτική εταιρεία με δεσπόζουσα θέση, σε κράτος μέλος στο οποίο οι τιμές είναι σχετικώς χαμηλές, να παύσει να εκτελεί τις συνήθεις παραγγελίες παλαιού πελάτη αποκλειστικά και μόνον επειδή αυτός προμηθεύει μεν την αγορά του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά εξάγει και ορισμένες από τις παραγγελθείσες ποσότητες προς άλλα κράτη μέλη στα οποία ισχύουν υψηλότερες τιμές, εντούτοις, η εταιρεία αυτή έχει δικαίωμα να αντιτίθεται, σε βαθμό εύλογο και ανάλογο, στην απειλή που μπορεί να συνιστούν για τα εμπορικά της συμφέροντα οι δραστηριότητες μιας επιχειρήσεως, η οποία επιθυμεί να προμηθεύεται στο πρώτο αυτό κράτος μέλος σημαντικές ποσότητες προϊόντων, τις οποίες προορίζει ουσιαστικά για τις παράλληλες εξαγωγές. 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 δεσπόζουσα 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 στο συγκεκριμένο κράτος-μέλος παρουσιάζουν ασυνήθη χαρακτήρα. Για τη διαπίστωση του συνήθους χαρακτήρα των παραγγελιών αυτών, λαμβάνεται 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




Αριθμός απόφασης: 1745/2021

υποχρεούνται να διατηρούν οι δραστηριοποιούμενοι στη διακίνηση φαρμάκων) και, ταυτοχρόνως, ο όγκος αυτός ανταποκρίνεται στις προϋφιστάμενες εμπορικές σχέσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης με τον πελάτη της, χονδρέμπορο. Με το ανωτέρω ερμηνευτικό πλαίσιο της απόφασης του ΔΕΚ συντάχθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφασή της και η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου να κρίνει επί του αναπεμφθέντος ζητήματος της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης των παρεμβαινουσών ως προς το φάρμακο IMIGRAN από το Μάρτιο 2001 έως και το 2004 (βλ. 16^η σκέψη όπου και παράθεση των σχετικών παραδοχών της προσβαλλόμενης). Προς τούτο, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι μία δεσπόζουσα επιχείρηση δεν υποχρεούται να υπερπρομηθεύει τους εθνικούς χονδρεμπόρους προκειμένου να διευκολύνει την εξαγωγική τους δραστηριότητα, ότι κριτήρια για την αξιολόγηση του συνήθους η μη χαρακτήρα των παραγγελιών είναι ο όγκος αυτών σε σχέση με τις ποσότητες φαρμάκων που διατίθενται για την ικανοποίηση των αναγκών της εθνικής αγοράς και οι προγενέστερες σχέσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης με τους χονδρεμπόρους πελάτες της, καθώς και ότι οι ανάγκες της εθνικής αγοράς αποτελούν ταυτόχρονα μέτρο και κοινό παράγοντα εφαρμογής των ανωτέρω κριτηρίων, ήτοι και του συνήθους χαρακτήρα των παραγγελιών, συναφώς δε και του καταχρηστικού ή μη χαρακτήρα της πρακτικής της δεσπόζουσας επιχείρησης για διάθεση μειωμένων, σε σχέση με τις παραγγελίες, ποσοτήτων φαρμάκων. Συνεπώς, η Επιτροπή, κρίνοντας με την προσβαλλόμενη απόφαση ως δικαιολογημένη και οφειλόμενη σε αντικειμενικούς λόγους, την εκ μέρους των παρεμβαινουσών άρνηση ικανοποίησης τμήματος των παραγγελιών του φαρμάκου IMIGRAN της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι οι παραγγελίες της αφορούσαν ποσότητες του ως άνω ιδιοσκευάσματος, οι οποίες αντιστοιχούσαν, καθ' όλη την κρίσιμη χρονική περίοδο, σε σημαντικό ποσοστό των πωλήσεων (σε όγκο) από τα φαρμακεία σε εθνικό επίπεδο, όπως καταγράφονται από τον IMS και σε κάθε περίπτωση, σημαντικό τμήμα των παραγγελιών της αυτών προοριζόταν για εξαγωγές, έναντι εκείνου που διέθετε για την ικανοποίηση των εθνικών αναγκών, ορθά και νόμιμα ερμήνευσε και εφάρμοσε την ως άνω απόφαση ΔΕΚ σε ό,τι αφορά τους αντικειμενικούς



λόγους, η συνδρομή των οποίων επιτρέπει στη δεσπόζουσα επιχείρηση την άρνηση ή τον περιορισμό εφοδιασμού τακτικού πελάτη της, καθώς και στα κριτήρια που καθιστούν εύλογη και ανάλογη τη σχετική αντίδραση. Αντίθετη εκδοχή και αποδοχή των απόψεων της προσφεύγουσας, καθ' ερμηνεία αυτών, σύμφωνα με τις οποίες, ασχέτως της αναλογίας των παραγγελιών της προς τις ανάγκες της εθνικής αγοράς για το σκεύασμα IMIGRAN, η πρώτη παρεμβαίνουσα δεσπόζουσα επιχείρηση είχε υποχρέωση να εξακολουθήσει να τις εκτελεί, εφόσον αυτές ήταν ανάλογες των παραγγελιών προηγούμενων ετών, αφενός μεν θα μπορούσε να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο τα επιχειρηματικά συμφέροντα των παρεμβαινουσών, αφού μία τέτοια απόλυτη απαγόρευση θα στερούσε από αυτές τη δυνατότητα να προστατευθούν σε εύλογο και ανάλογο βαθμό από την απειλή που θα προέκυπτε από τις εμπορικές δραστηριότητες των χονδρεμπόρων που δραστηριοποιούνται στις παράλληλες εξαγωγές αφετέρου θα διακινδύνευε, εν τέλει, την εξασφάλιση ενός επιπέδου αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά και την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς διότι, σε συνδυασμό και με τις λοιπές συνθήκες (παραγωγική δυνατότητα) των παρεμβαινουσών και τις υποχρεώσεις που τίθενται από το σύστημα διανομής φαρμάκων στην ελληνική αγορά, θα μπορούσε να τις οδηγήσει σε διακοπή διάθεσης του ανωτέρω προϊόντος τους στην Ελλάδα. Ειδικότερα, οι παραγγελίες της προσφεύγουσας εταιρείας, για το ιδιοσκεύασμα IMIGRAN, κατά την χρονική περίοδο από 2001 έως 2004, προορίζονταν να διατεθούν σε ποσοστό 6, για εξαγωγές, όπως παραδέχθηκε ο νόμιμος εκπρόσωπός της προσφεύγουσας κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ενόψει τούτου, οι ανωτέρω παραγγελίες, προοριζόμενες ουσιαστικά να καλύψουν τις παράλληλες εξαγωγές της προσφεύγουσας, τελούσαν σε σημαντική δυσαναλογία με τις ανάγκες της εθνικής αγοράς και τις πολύ μικρές ποσότητες φαρμάκου που η προσφεύγουσα διέθετε για την ικανοποίηση αυτών. Επομένως, οι παραγγελίες της προσφεύγουσας κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα παρουσιάζουν ασυνήθιστο χαρακτήρα και η μερική ικανοποίηση των παραγγελιών αυτών από τις παρεμβαίνουσες συνιστά μέσο κατάλληλο και ανάλογο της απειλής που



Αριθμός απόφασης: 1745/2021

αποτελούν οι εξαγωγές αυτές για την προάσπιση των επιχειρηματικών της συμφερόντων, ενόψει του ότι οι παρεμβαίνουσες δεν είναι υποχρεωμένες να υπερπρομηθεύουν την προσφεύγουσα προκειμένου να διευκολύνουν την εξαγωγική της δραστηριότητα. Κατόπιν τούτου, η μερική ικανοποίηση των παραγγελιών της προσφεύγουσας κατά την ανωτέρω χρονική περίοδο είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη και όχι καταχρηστική, όπως νόμιμα και ορθά κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση και ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

26.Επειδή επίσης η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι: 1) είναι μη νόμιμη και ανατιολόγητη η κρίση για τη διάρκεια και σοβαρότητα της παράβασης σχετικά με τη διάθεση των φαρμακευτικών σκευασμάτων IMIGRAN και LAMICTAL ως παράγοντες επιμέτρησης του προστίμου και του ύψους αυτού κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, 2) είναι μη νόμιμη και ανατιολόγητη αναφορικά: α) με το χρόνο μη συμμόρφωσης με τα ασφαλιστικά μέτρα που επιβλήθηκαν με την 193/III/2001 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, β) τον υπολογισμό της χρηματικής ποινής, γ) τον αριθμό των ημερών παράβασης των ασφαλιστικών μέτρων, δ) το ποσό της ημερήσιας χρηματικής ποινής και το συνολικό ποσό της χρηματικής ποινής και τέλος, η Επιτροπή προέβη σε υπέρβαση της αρμοδιότητας της και προσδιόρισε εκ νέου τη χρηματική ποινή που είχε απειληθεί με την 193/III/2001 απόφαση της και μείωσε υπέρμετρα αυτήν. Η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού και η προσθέτως παρεμβαίνουσα προβάλλουν ότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι ελλείπει εννόμου συμφέροντος.

27.Επειδή, με την προαναφερόμενη 1040/2021 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, κρίθηκε οριστικά η νομιμότητα και ορθότητα της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς: α) τη τέλεση, διάρκεια και βαρύτητα της παράβασης της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους των παρεμβαίνουσών, κατά το άρθρο 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ σχετικά με τη διάθεση του φαρμακευτικού σκευάσματος IMIGRAN, β) τον προσδιορισμό



του προσήκοντος προστίμου, για τις παραβάσεις σχετικά με τη διάθεση των σκευασμάτων IMIGRAN και LAMICTAL, μειώνοντας το ύψος αυτού και γ) το ζήτημα της χρονικής διάρκειας της παραβίασης των ασφαλιστικών μέτρων που ελήφθησαν με την 193/III/2001 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού προσδιορίζοντας αυτό καθ' όλο το χρονικό διάστημα της ισχύος της απόφασης αυτής, έως τη χρονολογία έκδοσης της 318/V/2006 απόφασης της (1-9-2006) μειώνοντας το ύψος της χρηματικής ποινής που πρέπει να καταπέσει σε βάρος των παρεμβαινουσών. Ενόψει τούτων, τα κεφάλαια της προσβαλλόμενης απόφασης που αμφισβητήθηκαν και κρίθηκαν τελεσιδίκως με την 1040/2021 απόφαση, δεν μπορούν να τύχουν εκ νέου αμφισβήτησης με την κρινόμενη προσφυγή διότι από την ανωτέρω δικαστική απόφαση απορρέει δεδικασμένο, σύμφωνα με το άρθρο 197 του Κ.Δ.Δ., που δεσμεύει την προσφεύγουσα, η οποία άλλωστε διέτελεσε διάδικος στη δίκη αυτή ως προσθέτως παρεμβαίνουσα προς υποστήριξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και υπέρ της κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης. Ενόψει δε τούτου, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν, ανεξαρτήτως του εννόμου συμφέροντος να προβάλλει αυτούς, διότι αφορούν τυπικές και ουσιαστικές πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης για τα ίδια κεφάλαια που κρίθηκαν με την 1040/2021 απόφαση.

28.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενώ η πρόσθετη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Περαιτέρω, το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει υπέρ του δημοσίου, ενώ το παράβολο των προσθέτων παρεμβαινουσών πρέπει να αποδοθεί σ' αυτές (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, η προσφεύγουσα πρέπει να καταδικαστεί στη δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ποσού 341 ευρώ (1

ι), καθώς και στη δικαστική δαπάνη των προσθέτως παρεμβαινουσών, ποσού 576 ευρώ (

ι) σύμφωνα με το παράρτημα Ι του ν. 4194/2013



Αριθμός απόφασης: 1745/2021

(Α' 208), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 παρ. 14 του ν. 4205/2013 (Α' 242) και το άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την πρόσθετη παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Διατάσσει την απόδοση στις προσθέτως παρεμβαίνουσες του παραβόλου που κατέβαλαν.

Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού ποσού τριακοσίων σαράντα ενός ευρώ (341 ευρώ).

Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα των προσθέτως παρεμβαίνουσών ποσού πεντακοσίων εβδομήντα έξι ευρώ (576) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 16 Ιουνίου 2021 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 12 Ιουλίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

Η ΕΚΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΣΤΡΑΤΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΟΛΙΟΠΟΥΛΟΣ



