



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ:36/2013

Αρ. Φακ. 11.17.59/2005

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008

(Νόμος Αρ. 13(I)/2008)

**Καταγγελία Άκης Παναγιώτου & Υιός Λτδ εναντίον των εταιρειών 1) ΟΥΑΪΘ
ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΛΤΔ (Wyeth Hellas Cyprus Branch) δια της
διαδόχου της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ
ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ
ΛΤΔ (Pfizer Hellas Cyprus Branch) και 2) Phadisco Ltd (αρ. φακ. 11.17.59/2005)**

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα. Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κ. Λεόντιος Βρυωνίδης	Μέλος
κα. Ελένη Καραολή	Μέλος
κ. Κώστας Μελανίδης	Μέλος
κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 12 Απριλίου 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπόθεσης είναι η καταγγελία που υπέβαλε η εταιρεία Άκης Παναγιώτου & Υιός Λτδ (στο εξής «η καταγγέλλουσα») στην Επιτροπή Προστασίας

του Ανταγωνισμού στις 07/10/2005 εναντίον της εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ (στο εξής «η καταγγελλόμενη 1») για παράβαση του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89, ως ίσχυε τότε (και τώρα του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Αρ. 13(Ι)/2008 (στο εξής «ο Νόμος»), που αφορά την προώθηση με αθέμιτο τρόπο εκ μέρους της καταγγελλόμενης 1 του εμβολίου κατά της μηνιγγίτιδας Meningitec. Συγκεκριμένα, καταγγέλλεται ότι η καταγγελλόμενη 1 πρόσφερε με την αγορά του εμβολίου Prevenar inj.0.5ml, δωρεάν ανάλογη ποσότητα του έτερου εμβολίου Meningitec. Στις 23/03/2006, η καταγγέλλουσα εταιρεία υπέβαλε συμπληρωματική καταγγελία εναντίον της εταιρείας Phadisco Ltd (στο εξής «η καταγγελλόμενη 2»), η οποία αποτελεί την εταιρεία διανομής των προϊόντων της καταγγελλόμενης 1 στην Κύπρο και έχει την ευθύνη για την εμπορική προώθηση των προϊόντων της εταιρείας.

Ο ουσιώδης χρόνος της καταγγελίας αφορούσε τα έτη 2004 και 2005.

I. ΧΡΟΝΙΚΟ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 31/10/2005, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να προχωρήσει σε εξέταση των πιθανολογούμενων παραβάσεων που περιέχονταν στην καταγγελία.

Η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση της συμπληρωματικής καταγγελίας, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 03/04/2006, αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία, ώστε η έρευνα να επεκταθεί και εναντίον της εταιρείας Phadisco Ltd.

Στις 29/01/2008, η Επιτροπή υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου με ημερομηνία 14/2/2007 στην Α.Ε. 3902 (ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας) αποφάσισε να ανακαλέσει τις αποφάσεις της με ημερομηνίες 31/10/2005 και 03/04/2006 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και αποφάσισε να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής, κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Στις 22/02/2008, η Υπηρεσία υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα αναφορικά με την εν λόγω υπόθεση.

Η Επιτροπή, υπό τη σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο ως η απόφασή του ημερομηνίας 14/05/2008, συνήλθε σε συνεδρία στις

23/10/2008 και εξέτασε τον περαιτέρω χειρισμό της καταγγελίας στη βάση των καθιερωμένων αρχών του διοικητικού δικαίου.

Η Επιτροπή κατά την ίδια συνεδρία της ενέκρινε και υιοθέτησε την απόφαση ημερομηνίας 29/01/2008 και, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και συνεκτίμησε όλα τα δεδομένα και κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο διοικητικό φάκελο υλικού, ομόφωνα αποφάσισε να διατυπώσει την πιο κάτω αιτίαση εναντίον των καταγγελλόμενων 1 και 2: *«Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου 13(Ι)/2008, από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου «Prenevar», ως αποτέλεσμα των ποσοτικών εκπτώσεων που εφάρμοζαν το 2005 σε σχέση με το εμβόλιο «Meningitec» και που είχαν ως σκοπό και /ή αποτέλεσμα να «δέσουν» (tie) τους πελάτες τους και να αποκλείσουν τις ανταγωνιστικές εταιρείες από τη σχετική αγορά.»*

Στις 05/11/2008 κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη η Έκθεση Αιτιάσεων και κλήθηκαν να παρουσιάσουν ενώπιον της Επιτροπής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου.

Στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 12/01/2009, παρουσιάστηκαν ενώπιόν της αντιπρόσωποι των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δια των δικηγόρων τους. Όλα τα εμπλεκόμενα μέρη κατέθεσαν τις θέσεις και τις παραστάσεις τους επί της διατυπωθείσας Έκθεσης Αιτιάσεων κι εγγράφως.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της με ημερομηνία 29/01/2009, αποφάσισε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 παραβιάζουν το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου και, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42(2) του Νόμου στις 09/03/2009 ειδοποιήθηκαν για την πρόθεση της Επιτροπής να τους επιβάλει πρόστιμο, ενημερώνοντας και τις δύο καταγγελλόμενες για τους λόγους που προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως, παρέχοντάς τους το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του διοικητικού προστίμου.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της με ημερομηνία 11/05/2009, αφού έλαβε υπόψη της όσα υποστηρίχθηκαν από τις καταγγελλόμενες 1 και 2, ομόφωνα αποφάσισε την επιβολή προστίμου ύψους €15.363 και €384.634 στις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2, αντίστοιχα.

Στις 19/05/2009, κοινοποιήθηκε η υπό αναφορά απόφαση στα εμπλεκόμενα μέρη, ενώ στις 19/06/2009 η μη εμπιστευτική εκδοχή της δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Στις 31/07/2009 καταχωρήθηκε από την καταγγελλόμενη 1, η προσφυγή με αρ. 1074/2009, και από την καταγγελλόμενη 2 η προσφυγή με αρ. 1073/2009 εναντίον της απόφασης της Επιτροπής.

Στις 25/05/2011, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εχxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) έκρινε ότι ο διορισμός του κ. Κωστάκη Χριστοφόρου στη θέση του Προέδρου της Επιτροπής δεν ήταν νόμιμος.

Στις 20/09/2011, ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι στις 09/09/2011 αποδέχθηκε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εχxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού).

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 23/09/2011, έλαβε γνώση του περιεχομένου των επιστολών της Νομικής Υπηρεσίας με ημερομηνία 13/09/2011, ως προς το αποτέλεσμα των προσφυγών με αρ. 1073/09 και 1074/09 προέβηκε στις δέουσες ενέργειες για επιστροφή των διοικητικών προστίμων που είχαν επιβληθεί με την ακυρωθείσα απόφαση.

Στη συνεδρία της στις 14/02/2012, η Επιτροπή, υπό τη νέα της σύνθεση, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25/05/2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εχxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφασή της ημερομηνίας 23/10/2008 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιόν της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 23/10/2008 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογούσε τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία, η οποία κρίθηκε ότι έπρεπε να διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης

της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς, κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Ακολούθως, η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 20/02/2012 ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη για τις πιο πάνω αποφάσεις που ελήφθησαν στη συνεδρία της Επιτροπής στις 14/02/2012.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της παρούσας καταγγελίας και υπέβαλε σχετικό σημείωμα στις 14/06/2012.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 20/06/2012, έκρινε πως τα ενώπιόν της στοιχεία έπρεπε να μελετηθούν περαιτέρω πριν την οποιαδήποτε τοποθέτησή της και/ή λήψη οποιασδήποτε απόφασης επί της υποθέσεως.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 13/07/2012, αποφάσισε βάσει του άρθρου 17 (2) του Νόμου να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6 (1) (δ, καθότι:

«Οι πράξεις και/ή παραλείψεις των καταγγελλομένων 1 και 2, ήτοι η προώθηση με αθέμιτο εκ μέρους των καταγγελλομένων 1 και 2 του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου Meningitec, εκ πρώτοις όψεως συνιστούν παράβαση του άρθρου 6 (1) (δ) του Νόμου καθότι έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα – την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν είχαν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών».

Η Επιτροπή στη συνεδρία της στις 26/07/2012 εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων, το οποίο τέθηκε ενώπιόν της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει.

Στις 01/08/2012, η Επιτροπή κοινοποίησε στα εμπλεκόμενα μέρη την Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με την υπό αναφορά καταγγελία. Επίσης, κάλεσε σύμφωνα με το άρθρο 17 (4) και (5) του Νόμου τις καταγγελλόμενες 1 και 2 και την καταγγέλλουσα όπως παρουσιαστούν ενώπιόν της, καθώς και όπως υποβάλουν γραπτώς τις

παρατηρήσεις τους εντός είκοσι μία (21) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία επίδοσης της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 κατέθεσε τις θέσεις των πελατών του στις 21/09/2012, ενώ αντίστοιχα ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας στις 26/10/2012.

Στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 01/11/2012, παρουσιάστηκαν ενώπιόν της οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δια των δικηγόρων τους οι οποίες ανέλυσαν εκτενώς τις θέσεις και απόψεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων. Κατά την εν λόγω συνεδρία ο δικηγόρος της καταγγελλόμενης εταιρείας 1 και 2, ήγειρε θέμα ότι η καταγγελλόμενη 1 δεν υφίσταται πλέον και ότι έχει απορροφηθεί ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών. Με την ολοκλήρωση της συνεδρίας, η Επιτροπή παρείχε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών στην καταγγελλόμενη 1 όπως αποστείλει τα σχετικά με τη συγχώνευση με απορρόφηση από την «ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών» της «ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία Φαρμακευτικών Προϊόντων» έγγραφα.

Στις 14/11/2012, ο δικηγόρος κ. Αχιλλέας Δημητριάδης, ως εκπρόσωπος της καταγγελλόμενης 1, απέστειλε σχετική επιστολή στην Επιτροπή, καθώς και τα απαραίτητα έγγραφα, τα οποία αποδείκνυαν την πιο πάνω συγχώνευση με απορρόφηση.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 16/11/2012, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία όπως προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες για την επιστροφή του διοικητικού προστίμου, το οποίο είχε επιβληθεί με την απόφαση 14/2009 και ημερομηνία 29/1/2009, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω. Η Επιτροπή επεσήμανε πως υπό το φως της επιστολής, την οποία απέστειλε ο δικηγόρος κ. Δημητριάδης στις 14/11/2012, δηλώνεται ότι στην παρούσα διαδικασία ενεργεί εκ μέρους του παραρτήματος της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών (Cyprus Branch), το οποίο ως η διάδοχη κατάσταση, δύναται να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού διοικητικού προστίμου, που είχε επιβληθεί όπως αναφέρεται πιο πάνω.

Στις 30/11/2012, ο δικηγόρος κ. Δημητριάδης απέστειλε σχετική επιστολή στην Επιτροπή μαζί με σχετική εξουσιοδότηση για την επιστροφή του εν λόγω προστίμου, καθώς και τον τραπεζικό λογαριασμό της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική

και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών (Cyprus Branch) για την ολοκλήρωση της επιστροφής του ποσού.

Η Επιτροπή, με επιστολή της στις 07/01/2013 με παραλήπτη το δικηγορικό γραφείο Λέλλος Π. Δημητριάδης Δ.Ε.Π.Ε., ενημέρωσε τον κ. Δημητριάδη περί της επιστροφής του εν λόγω προστίμου με έμβασμα στον τραπεζικό λογαριασμό, ο οποίος είχε κοινοποιηθεί στην Επιτροπή.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της στις 22/1/2013 μελέτησε ενδελεχώς το ζήτημα της απορρόφησης της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία Φαρμακευτικών Προϊόντων από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών-Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών και ομόφωνα αποφάσισε όπως γίνει η ακόλουθη τροποποίηση στον τίτλο της καταγγελίας:

«Καταγγελία Άκης Παναγιώτου & Υιός Λτδ εναντίον των εταιρειών 1) ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΛΤΔ (Wyeth Hellas Cyprus Branch) δια της διαδόχου της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ΛΤΔ (Pfizer Hellas Cyprus Branch) και 2) Phadisco Ltd»

Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη με επιστολές με ημερομηνία 24/1/2013. Η Επιτροπή κάλεσε τα μέρη όπως υποβάλουν τυχόν συμπληρωματικές θέσεις ως προς την ουσία της καταγγελίας, σε συνέχεια της ακροαματικής διαδικασίας με ημερομηνία 1/11/2012, προτού προχωρήσει στην αξιολόγηση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων την υπόθεσης και στην έκδοση απόφασης.

Ο δικηγόρος κ. Δημητριάδης απέστειλε επιστολή με ημερομηνία 01/02/2013, όπου καταγράφονται οι συμπληρωματικές θέσεις των καταγγελλόμενων εταιρειών.

Το δικηγορικό γραφείο Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε., εκπροσωπώντας την καταγγέλλουσα, απέστειλε σχετική επιστολή στις 18/2/2013, αφού προηγουμένως είχε αιτηθεί παράταση του χρόνου προθεσμίας υποβολής των σχετικών παρατηρήσεων, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2013, ομόφωνα κατέληξε ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου, αποφάσισε όπως ειδοποιήσει σχετικά τις καταγγελλόμενες 1 και 2 για την πρόθεση της να τους επιβάλει διοικητικό πρόστιμο. Η Επιτροπή κοινοποίησε την πρόθεση της αυτή στις 12 Μαρτίου 2013.

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων 1 και 2, με επιστολή του ημερομηνίας 10 Απριλίου 2013, κοινοποίησε στην Επιτροπή τις παραστάσεις του αναφορικά με την πρόθεση της Επιτροπής να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο στους πελάτες της.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 12/4/2013, εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει, καθώς και στις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών ως αυτές εκφράστηκαν προφορικά και γραπτά, καταλήγοντας στα ακόλουθα:

II. ΕΜΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

A) ΑΚΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ & ΥΙΟΣ ΛΤΔ

Η καταγγέλλουσα εταιρεία είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους Νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η καταγγέλλουσα, μεταξύ άλλων, αποτελεί τον αντιπρόσωπο της πολυεθνικής εταιρείας Chiron Vaccines International (στο εξής «Chiron»)¹ και εμπορεύεται το εμβόλιο Menjugate, ανταγωνιζόμενη το εμβόλιο Meningitec κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου της καταγγελλόμενης 1.

B) ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Wyeth Hellas S.A. - Cyprus Branch)

Η εταιρεία ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ δραστηριοποιείται στην ελληνική φαρμακευτική αγορά από το 1958. Το 1971 απέκτησε τη διακριτική επωνυμία Wyeth Hellas Ε.Π.Ε, εμπορευόμενη προϊόντα των οίκων Wyeth, Ayerst & Robins, ενώ από το 1992 κυκλοφόρησε προϊόντα του οίκου ΟΤC. Από το 1996 η Wyeth Hellas Ε.Π.Ε.

¹ Τώρα μέλος του ομίλου εταιρειών Novartis Vaccines

δραστηριοποιείται στην ελληνική αγορά με το διακριτικό τίτλο “WYETH HELLAS S.A.» και ασχολείται με την εισαγωγή και παρασκευή των φαρμάκων Efexor- Activan (ψυχική υγεία), των αντιβιοτικών Tazocin, των προϊόντων βρεφικής διατροφής S-26 και των φαρμάκων Enbrel (μυοσκελετικά), Repamune (μεταμοσχεύσεων), των εμβολίων Prevenar και Meningitec, κ.ά.

Στις 26/11/1999, το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας ομόφωνα αποφάσισε να ιδρύσει στην Κύπρο ένα γραφείο, το οποίο να έχει ως αντικείμενο εργασίας τη διαφήμιση της εταιρείας και των προϊόντων της, την προώθηση των προϊόντων μέσω της παροχής πληροφοριών, την έρευνα της αγοράς, καθώς και ανάλογων ενεργειών που θα έχουν προπαρασκευαστικό και επιβοηθητικό χαρακτήρα, ενώ οι εμπορικές συναλλαγές της εταιρείας θα συνεχίσουν να συνομολογούνται και να διεξάγονται από την Ελλάδα.

Ακολούθως, εξουσιοδοτημένο πρόσωπο προέβη σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες σύμφωνα με το άρθρο 347 του Περί Εταιρειών Νόμου και ενέγραψε την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ στο Τμήμα Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη ως αλλοδαπή εταιρεία. Το Δεκέμβριο του 1999, το Τμήμα Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη, του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού έκδωσε σχετικό πιστοποιητικό καταχώρησης εγγράφων αλλοδαπής εταιρείας (Α.Ε. 1158).

Σύμφωνα με την επιστολή της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου ημερομηνίας 3/1/2000, η εν λόγω ελληνική εταιρεία εγκρίθηκε υπό τον όρο ότι θα προσφέρει τεχνική υποστήριξη, καθώς και υπηρεσίες έρευνας της αγοράς, στους αντιπρόσωπους της εταιρείας στην Κύπρο. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την εν λόγω επιστολή, η επέκταση σε άλλους τομείς του Παραρτήματος δεν επιτρεπόταν παρά με έγκριση της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου.

Σημειώνεται ότι η λειτουργία του παραρτήματος ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ χρηματοδοτείτο από την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ.

Σύμφωνα με βεβαίωση του Τμήματος Εφόρου Εταιρειών κι Επίσημου Παραλήπτη, η ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ έπαυσε να δραστηριοποιείται στη Δημοκρατία στις 15/07/2010, ενώ την ίδια ημέρα εγκρίθηκε από το Νομάρχη Αθηνών η συγχώνευση με απορρόφηση της πιο πάνω εταιρείας από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη

Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών.

Γ) ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ – ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ

Η ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ – ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ είναι εταιρεία ιδιωτικού δικαίου με έδρα το Νέο Ψυχικό του Νομού Αττικής στην Ελλάδα με το διακριτικό τίτλο «Pfizer ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» Η εταιρεία αυτή είναι δεόντως εγγεγραμμένη στην Κύπρο ως αλλοδαπή εταιρεία (Α.Ε. 2552), με ημερομηνία εγγραφής τις 30/08/2010. Όπως καταγράφηκε και πιο πάνω, η ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ – ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ απορρόφησε την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ Λτδ και επομένως αποτελεί τη νόμιμο διάδοχό της.

Γ) PHADISCO LTD

Η Phadisco Ltd είναι εταιρεία ιδιωτικού δικαίου και είναι δεόντως εγγεγραμμένη στην Κύπρο από το 1974. Είναι αντιπρόσωπος και διανομέας προϊόντων πολυεθνικών εταιρειών στην κυπριακή αγορά στον τομέα φαρμάκων, ιατρικού εξοπλισμού, καλλυντικών και παιδικού γάλακτος.

Η Phadisco ήταν η εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπος των προϊόντων της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ και δραστηριοποιείτο στον τομέα της εμπορικής προώθησης των προϊόντων της εν λόγω εταιρείας. Οι αποφάσεις για την εμπορική προώθηση των προϊόντων της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ λαμβάνονταν από κοινού με την ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε. ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. Συγκεκριμένα, στη λήψη των αποφάσεων λαμβάνουν μέρος, ο υπεύθυνος της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ο Γενικός Διευθυντής και ο Διευθυντής Οικονομικών και Διοίκησης της εταιρείας Phadisco Ltd.

III. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι καταγγελλόμενες 1 και 2 κατά τη διάρκεια του 2005 έως και τις 28/2/2006 εφάρμοζαν τρεις διαφορετικές κλίμακες εκπτώσεων σε σχέση με τη χορήγηση δωρεάν εμβολίων Meningitec, με την αγορά είτε Meningitec, είτε Prevenar, οι οποίες παρουσιάζονται πιο κάτω:

Πίνακας 1

Αρ. Εμβολίων Meningitec που παραγγέλλονται	Αρ. Εμβολίων Meningitec που δίδονται δωρεάν	Κλιμακωτή αυξομείωση των δωρεάν επί των παραγγελθέντων (%)
15	2	13.30%
30	5	16,6 %
50	8	16%
100	20	20%

Πίνακας 2

Αρ. Εμβολίων Prevenar που παραγγέλλονται	Αρ. Εμβολίων Meningitec που δίδονται δωρεάν	Κλιμακωτή αυξομείωσης των δωρεάν επί των παραγγελθέντων (%)
15	2	13.30
30	6	20.00
50	12	24.00
100	28	28.00

Πίνακας 3

Αρ. Εμβολίων	Αρ. Εμβολίων Prevenar που παραγ.	Αρ. εμβολίων Meningitec που	Κλιμακωτή αυξομείωσης των δωρεάν επί των
---------------------	---	------------------------------------	---

Meningitec που παραγ.		δίδονται δωρεάν	παραγγελθέντων (%)
15	15	5	16.66
30	15	9	20
30	30	15	25
50	15	15	23.07
50	30	19	27.14
100	30	36	27.69

(A) Εμβόλιο MENINGITEC

Το Meningitec συνιστά ενέσιμο συζευγμένο εμβόλιο ολιγοσακχαρίτη του μηνιγγιτιδόκοκκου ομάδας C και χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την *Neisseria Meningitidis* τύπου C. Δεν προστατεύει, όμως, εναντίον άλλων οροτύπων *Neisseria Meningitidis*, όπως η μηνιγγιτιδική νόσος τύπου B ή άλλους οργανισμούς που προκαλούν μηνιγγίτιδα ή σηψαιμία.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στα χαρακτηριστικά του εμβολίου, το εμβόλιο χορηγείται με ενδομυϊκή ένεση και η δοσολογία του διακρίνεται στην αρχική σειρά ανοσοποίησης. Στα βρέφη έως και 12 μηνών χορηγούνται δύο δόσεις, με την πρώτη χορηγούμενη όχι νωρίτερα από την ηλικία των 2 μηνών και με ένα διάστημα τουλάχιστον 2 μηνών να παρεμβάλλεται μεταξύ των δόσεων. Στα παιδιά μεγαλύτερα των 12 μηνών, στους εφήβους και στους ενήλικες χορηγείται μία δόση, ως επίσης και στις αναμνηστικές δόσεις, οι οποίες λαμβάνονται μετά την ολοκλήρωση της αρχικής σειράς ανοσοποίησης στα βρέφη. Η χορήγηση των εμβολίων γίνεται από αναγνωρισμένο ιατρό, κατόπιν συνταγής του ιατρού.

Το Meningitec ανήκει στην φαρμακοθεραπευτική κατηγορία των μηνιγγιτιδοκοκκικών εμβολίων με κωδικό ATC J07AH. Κατά την υπό εξέταση περίοδο κυκλοφορούσαν στην Κυπριακή αγορά ακόμη δύο φάρμακα με τις θεραπευτικές ιδιότητες, το Menjugate (Men C) και NeisVac (Men C), των κατασκευαστικών εταιρειών Chiron και Baxter, αντίστοιχα. Στην Κύπρο οι αντιπρόσωποί τους είναι οι εταιρείες Άκης Παναγιώτου και Υιός Λτδ και Paraetis Medical Co Ltd, αντίστοιχα.

(B) PREVENAR

Το Prevenar συνιστά ενέσιμο προσροφημένο, συζευγμένο σακχαρίδιο πνευμονιοκοκκικό εμβόλιο. Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση εναντίον της διεισδυτικής νόσου (συμπεριλαμβανομένης σήψης, μηνιγγίτιδας, πνευμονίας με βακτηριαιμία και βακτηριαιμίας) που προκαλείται από τους ορότυπους 4, 6B, 9V, 14, 18C, 19F και 23F του *Streptococcus pneumoniae* σε βρέφη και νεαρά παιδιά ηλικίας από 2 μηνών έως 2 ετών και σε παιδιά ηλικίας από 2 ετών έως 5 ετών που δεν έχουν εμβολιαστεί στο παρελθόν (για άτομα υψηλού κινδύνου).

Το εμβόλιο αυτό είναι το πρώτο και μόνο συζευγμένο εμβόλιο που έχει αποδειχθεί αποτελεσματικό στην πρόληψη της συστηματικής πνευμονιοκοκκικής νόσου στα βρέφη. Αποτελείται από 7 ολιγο- και πολυσακχαρίτες της κάψας του πνευμονιοκόκκου συγκεκριμένων ορότυπων που έχουν συζευχθεί με μία μη τοξική ποικιλία πρωτεΐνης διφθερίτιδας (CRM197). Πιστεύεται ότι το 7δύναμο συζευγμένο πνευμονιοκοκκικό εμβόλιο βοηθάει στην πρόληψη θανάτων παγκοσμίως και προσφέρει προστασία ενάντια στη συστηματική πνευμονιοκοκκική νόσο και ενάντια στην πλειονότητα των στελεχών του *S. pneumoniae* που είναι ανθεκτικά στα αντιβιοτικά και κυκλοφορούν σε όλο τον κόσμο. Βοηθά επίσης στην προστασία ενάντια σε κάποιες περιπτώσεις οξείας μέσης ωτίτιδας (AOM). Σημειώνεται ότι, μέχρι σήμερα, αυτός ο τύπος προστασίας δεν υπήρχε πουθενά.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στα χαρακτηριστικά του εμβολίου, το εμβόλιο χορηγείται με ενδομυϊκή ένεση και η δοσολογία του διακρίνεται ανάλογα με την ηλικία των ατόμων. Στα βρέφη ηλικίας 2-6 μηνών χορηγούνται τρεις δόσεις, με πρώτη δόση να δίνεται συνήθως σε ηλικία 2 μηνών και με διάστημα τουλάχιστον 1 μήνα μεταξύ τους. Μια τέταρτη δόση συνιστάται στο δεύτερο χρόνο της ζωής. Στα μεγαλύτερα βρέφη και παιδιά που δεν έχουν εμβολιαστεί στο παρελθόν χορηγούνται δύο έως μια δόση. Η χορήγηση των εμβολίων γίνεται από αναγνωρισμένο ιατρό, κατόπιν συνταγής του ιατρού.

Το Prevenar ανήκει στη φαρμακοθεραπευτική κατηγορία των πνευμοκοκκικών εμβολίων με κωδικό ATC J07AL. Σύμφωνα με τα όσα έχουν αναφέρει οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2, δεν κυκλοφορεί πανομοιότυπο προϊόν, αλλά κυκλοφορεί εμβόλιο με τις ίδιες θεραπευτικές ιδιότητες, το λεγόμενο Pneumovax. Το Pneumovax αποτελεί πολυσακχαριδικό εμβόλιο κατά του πνευμονιοκόκκου και χορηγείται για άτομα άνω των 2 ετών και σε ενήλικες. Στην Κύπρο η εταιρεία εισαγωγής του εμβολίου Pneumovax κατά τον ουσιώδη χρόνο ήταν η εταιρεία Merck Sharp & Dohme (MSD).

IV. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Προτού η Επιτροπή εστιάσει την προσοχή της στην καταγγελία αυτή καθεαυτή, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση προκαταρκτικών ζητημάτων που εγέρθηκαν από τους δικηγόρους της καταγγέλλουσας και των καταγγελλομένων 1&2.

(Α) ΔΙΚΑΙΗ ΔΙΚΗ

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 ισχυρίστηκε πως οι πελάτες του δεν μπορούν να τύχουν δίκαιης δίκης, ως το άρθρο 6 της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), αλλά και το άρθρο 30 (2) του Συντάγματος.

Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται πως η συγκέντρωση λειτουργιών/αρμοδιοτήτων από την Επιτροπή, η οποία -σύμφωνα με τον ισχυρισμό αυτόν- ενεργεί ταυτόχρονα ως διερευνητής-εξεταστής (investigational function), κατήγορος (prosecutorial function) και δικαστής-κριτής (adjudicative function) εγείρει ερωτήματα σχετικά με το κατά πόσον οι διαδικασίες αυτές ενώπιον της Επιτροπής συνάδουν με το θεμελιώδες δικαίωμα για μια δίκαιη δίκη ενώπιον ενός ανεξάρτητου και αμερόληπτου δικαστηρίου. Επιπροσθέτως, υποστηρίζεται πως οι συνέπειες παραβίασης των διατάξεων του ανταγωνισμού, όπως π.χ. το πρόστιμο αποτρεπτικής φύσεως, είναι ποινικής φύσεως για τους σκοπούς της ΕΣΔΑ. Σημειώνεται επίσης πως οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν έχουν τη δυνατότητα να προσβάλουν την απόφαση της Επιτροπής ενώπιον δευτεροβάθμιου δικαστηρίου με πλήρη δικαιοδοσία (full jurisdiction), το οποίο παρέχει τις εγγυήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αφού το Ανώτατο Δικαστήριο, σε περίπτωση προσφυγής, έχει δικαιοδοσία να ελέγξει μόνο τη νομιμότητα της πράξης και όχι την ουσία αυτής, κι επομένως, δε δύναται να αντικαταστήσει την απόφαση της διοικητικής αρχής με δική του απόφαση.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι η προκαταρκτική ένσταση είναι ανεδαφική, τονίζοντας ότι, δυνάμει του άρθρου 20 του Νόμου, η διερευνητική αρμοδιότητα και λειτουργία στο στάδιο της έρευνας της υπόθεσης εναποτίθεται στην Υπηρεσία της Επιτροπής. Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υπογράμμισε επίσης, ότι το ζήτημα που εγείρεται από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2 είναι ουσιαστικά ζήτημα αντισυνταγματικότητας του Νόμου, και πως αποκλειστική αρμοδιότητα για την εξέταση της συνταγματικότητας του Νόμου έχει το Ανώτατο Δικαστήριο.

Σχετικά με τα παραπάνω ζητήματα, η Επιτροπή αναφέρει τα εξής:

Στο άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003² ορίζεται πως:

«1. Τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης κατά τρόπο, ώστε να τηρούνται όντως οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. Τα μέτρα που είναι αναγκαία για την παραχώρηση στις αρχές αυτής της εξουσίας να εφαρμόζουν τα εν λόγω άρθρα λαμβάνονται πριν από την 1^η Μαΐου 2004. Οι οριζόμενες αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν δικαστήρια.

2. Όταν η επιβολή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις διάφορες αυτές εθνικές αρχές, είτε είναι διοικητικές είτε δικαστικές».

Όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Νόμο αρ. 13(Ι)/2008: «Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία αι εφαρμογή της πράξης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με τίτλο «Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1/2003 [...]», η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε τον Περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού». Στη Δημοκρατία επιλέχθηκε, δηλαδή, να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου 13(Ι)/2008 με βάση τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1/2003.

Η Επιτροπή είναι διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Ανώτατου Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου αρ.13(Ι)/2008, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 22(Ι)/1999, και να λαμβάνει σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι πλήρως κι επαρκώς αιτιολογημένες σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στο περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο Ν. 158 (Ι)/1999.

Η Επιτροπή αφού εξέτασε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου τονίζει ότι έχει αποφασιστεί σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, του

² Κανονισμός (ΕΚ) του Συμβουλίου αριθ. 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης

θέματος κριθέντος τελεσιδικώς με την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην *Sigma Radio T.V. Ltd v Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ, 134, ότι μια διοικητική αρχή δεν είναι Δικαστήριο *stricto sensu* και δεν υπάρχει παραβίαση του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την προϋπόθεση πάντοτε ότι ο Νόμος και οι Κανονισμοί του διοικητικού οργάνου παρέχουν, όπως και εδώ το εχέγγυο της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας.³ Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2.

(B) ΤΙΜΩΡΙΑ ΕΚ ΔΕΥΤΕΡΟΥ (NE BIS IN IDEM)

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστηρίζει πως οι πελάτες του τιμωρούνται δύο φορές για το ίδιο θέμα, όπως επί λέξει αναφέρει στις ενστάσεις του σε επιστολή προς την Επιτροπή με ημερομηνία 21/09/2012. Την ίδια θέση ανέλυσε και ενώπιον της Επιτροπής κατά τη συνεδρία της την 01/11/2012, όπου ο κύριος του ισχυρισμός βασιζόταν στην ενδεχόμενη διπλή τιμωρία για το ίδιο αδίκημα, παραθέτοντας την αρχή *ne bis in idem*, η οποία ορίζεται στο άρθρο 4 του Έβδομου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).⁴ Το επιχείρημα του αυτό συνδέθηκε με το γεγονός ότι δεν είχε επιστραφεί στην καταγγελλόμενη 1 το διοικητικό πρόστιμο που της είχε επιβληθεί από την Επιτροπή με την απόφασή της με αρ. 14/2009.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό, υποστήριξε ότι η επανεξέταση της καταγγελίας μετά από ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν συνιστά εκ δευτέρου τιμωρία.

Σε σχέση με το προκαταρκτικό ζήτημα που εγείρεται από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιχειρείται μια διάκριση μεταξύ δύο καταστάσεων, ανάλογα με το εάν μια απόφαση έχει ακυρωθεί για λόγους διαδικασίας (*procedural reasons*) ή για έλλειψη επαρκούς απόδειξης (*lack of evidence*).

³ Βλέπε Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited* και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ημερομηνίας 22/7/2010.

⁴ Δικαίωμα κάθε προσώπου να μη δικάζεται ή να τιμωρείται δύο φορές για το ίδιο αδίκημα. «1. Καθένας δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μία παραβίαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου δεν εμποδίζουν την επανάληψη της διαδικασίας, σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους για το οποίο πρόκειται, εάν υπάρχουν αποδείξεις νέων ή μεταγενέστερων της απόφασης γεγονότων, ή υπήρξε θεμελιώδες σφάλμα της προηγούμενης διαδικασίας, που θα μπορούσαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της υπόθεσης. 3[...].». Στην Κυπριακή Δημοκρατία τέθηκε σε ισχύ στις 1/12/2000.

Συγκεκριμένα, στην απόφαση γνωστή ως *PVCII*⁵, το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) επεσήμανε τα εξής: « 61.[...] η αρχή *non bis in idem* απαγορεύει αποκλειστικά νέα ουσιαστική εκτίμηση του υποστατού της παραβάσεως, που θα έχει ως συνέπεια την επιβολή είτε δεύτερης κυρώσεως, η οποία προστίθεται στην πρώτη, στην περίπτωση κατά την οποία καταλογιστεί εκ νέου ευθύνη, είτε νέα κύρωση, στην περίπτωση κατά την οποία η ευθύνη, αποκλεισθείσα με την πρώτη απόφαση, καταλογιστεί με τη δεύτερη. 62. Αντιθέτως, δεν εμποδίζει αφ' εαυτής την επανάληψη των διώξεων που έχουν ως αντικείμενο την ίδια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, όταν η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας για τα προσαπτόμενα περιστατικά, αφού η ακυρωτική απόφαση δεν ισχύει ως 'αθώωση' κατά την έννοια που προσδίδεται στον όρο αυτό στον κατασταλατικό τομέα. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι κυρώσεις που επιβάλλονται με νέα απόφαση δεν προστίθενται στις επιβληθείσες με την ακυρωθείσα απόφαση, αλλά τις αντικαθιστούν». Όπως καθίσταται σαφές από την παραπάνω απόφαση, η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει την περίπτωση εκείνη κατά την οποία εκδίδεται δεύτερη απόφαση επί τη βάσει ότι η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε λόγω έλλειψης επαρκούς απόδειξης (*lack of evidence*). Όντως, σε μια τέτοια περίπτωση, η δεύτερη αυτή απόφαση θα ισοδυναμούσε με καταδίκη (*punished*) υπό την έννοια του άρθρου 4 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.⁶

Στην παρούσα υπόθεση, ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι στις 09/09/2011 αποδέχθηκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου με ημερομηνία 25/5/2011 στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (*Exxon Mobil Cyprus Ltd* κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού). Ειδικότερα, το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την παραπάνω απόφαση κρίνοντας ότι η συμμετοχή του κ. Κωστάκη Χριστοφόρου, τότε Προέδρου της Επιτροπής, δεν ήταν νόμιμη. Η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 14/02/2012, επομένως όφειλε να εξετάσει και εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25/05/2011, ανακάλεσε την απόφασή της με ημερομηνία 23/10/2008 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και αποφάσισε να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής,

⁵ Απόφαση επί των συνεκδικαζόμενων υποθέσεων C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P ως C-252/99 P και C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) and Others v. Commission*.

⁶Βλ. σχετικά και Wils, *The principle of 'ne bis in idem' in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis*, *World Competition*, Vol. 26, No 2, 2003, pp. 131-148.

λαμβάνοντας υπόψη της το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιόν της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω απόφασης.

Η παρούσα διαδικασία καθίστατο επιβεβλημένη από την Επιτροπή, η οποία ως διοικητικό όργανο, οφείλει να συμμορφώνεται με τις δικαστικές αποφάσεις. Σχετικά παρατίθεται και το παρακάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ν. Χαραλάμπους, Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου, το οποίο αναφέρει:

«Η διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 146 δικαιοδοσίας του.

Η δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου υποσκάπτει ανεπανόρθωτα το θεσμό του δικαστικού ελέγχου της διοίκησης, θεσμό που αποτελεί το ύστατο και σίγουρο καταφύγιο των αδικουμένων από τη διοίκηση σε ένα Κράτος Δικαίου. Τέτοια συμπεριφορά υποκρύπτει έναν επικίνδυνο δεσποτισμό της διοίκησης, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας.»

Σε ό,τι αφορά τα διοικητικά πρόστιμα που είχαν επιβληθεί από την Επιτροπή στις καταγγελλόμενες 1 και 2, η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτά έχουν ήδη επιστραφεί. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την επιστροφή του διοικητικού προστίμου που είχε επιβληθεί στην καταγγελλόμενη 1 από την Επιτροπή με την απόφαση ημερομηνίας 19/5/2009, η Επιτροπή διαπίστωσε εν πρώτοις ότι στις 02/01/2012, μετά την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής από το Ανώτατο Δικαστήριο, αποστάληκε στην Επιτροπή επιστολή από τον κ. Αχιλλέα Δημητριάδη, δικηγόρο των καταγγελλομένων εταιρειών, στη βάση της οποίας αιτήθηκε την επιστροφή του προστίμου που κατέβαλε η καταγγελλόμενη 1 εντός χρονικού διαστήματος επτά (7) ημερών. Ακολούθως, και αφού εν τω μεταξύ είχαν γίνει οι απαραίτητες ενέργειες από μέρους της Επιτροπής στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, η Επιτροπή με επιστολή της ημερομηνίας 23 Μαρτίου 2012 προς τον κ. Αχιλλέα Δημητριάδη, δικηγόρο της καταγγελλόμενης 1, ζήτησε να ενημερωθεί αναφορικά με τον τρόπο που θα μπορούσε να επιστρέψει το εν λόγω πρόστιμο, πλην όμως ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 δεν απάντησε στην εν λόγω επιστολή.

Η Επιτροπή στις 01/08/2012 κοινοποίησε την Έκθεση Αιτιάσεων προς τις δυο καταγγελλόμενες εταιρείες χωρίς να λάβει σχετική απάντηση για το ζήτημα της επιστροφής του επιβληθέντος διοικητικού προστίμου. Μόνο στις 14 Νοεμβρίου 2012,

ο δικηγόρος της καταγγελλομένης 1 με επιστολή του προς την Επιτροπή δήλωσε ότι: «... ενεργούμε εκ μέρους του παραρτήματος Pfizer Hellas Cyprus Branch το οποίο ως διάδοχη κατάσταση μπορεί να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού προστίμου για τους Καταγγελλόμενους 1». Το διοικητικό πρόστιμο που είχε επιβληθεί στην καταγγελλομένη 1, επιστράφηκε περί τις 07/01/2013.

Από τα παραπάνω προκύπτει πως η όλη καθυστέρηση για την επιστροφή του ως άνω επιβληθέντος διοικητικού προστίμου δεν προέκυψε από τυχόν κωλυσιεργία της Επιτροπής, αλλά από τη καθυστέρηση της καταγγελλομένης 1 δια του δικηγόρου της να υποδείξει τον τρόπο που τούτο μπορούσε επιστραφεί.

Υπό το φως των παραπάνω στοιχείων, η Επιτροπή κρίνει ομόφωνα πως δεν υπάρχει καμία παράβαση της αρχής ne bis in idem στην παρούσα υπόθεση και πως οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν τιμωρούνται διπλά για τις ίδιες πράξεις, όπως προκύπτει ευχερώς από τα παραπάνω.

(Γ) ΝΟΜΙΚΗ ΔΙΑΔΟΧΗ ΤΗΣ ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ

Ο δικηγόρος της καταγγελλόμενης εταιρείας 1 ισχυρίσθηκε ενώπιον της Επιτροπής κατά τη συνεδρία με ημερομηνία 01/11/2012 ότι η παραπάνω εταιρεία δεν υφίσταται πλέον κι ως εκ τούτου, η διαδικασία δεν μπορεί να συνεχισθεί. Ωστόσο, με νεότερη επιστολή του ημερομηνίας 14/11/2012, ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με την εξαγορά της ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ από την ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι στην παρούσα διαδικασία ενεργεί εκ μέρους του παραρτήματος ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch), το οποίο ως διάδοχη κατάσταση, δύναται να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού διοικητικού προστίμου που είχε επιβληθεί στην καταγγελλόμενη εταιρεία 1, με την απόφαση της Επιτροπής αρ. 14/2009, η οποία ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο.

Όπως σημείωσε η Επιτροπή στη συνεδρία της με ημερομηνία 22/1/2013, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου αποτελεί αναμφισβήτητο γεγονός ότι η εγγεγραμμένη αλλοδαπή εταιρεία ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch), κατά της οποίας στρέφεται η διοικητική διαδικασία, δεν υφίσταται πλέον, αφού διαγράφηκε από το μητρώο του Εφόρου Εταιρειών μετά την ημερομηνία απορρόφησης της από την ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ στις 15/7/2010.

Σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε περίπτωση που η εταιρεία που ενδεχομένως παρέβη το νόμο δεν υφίσταται πλέον, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να απευθύνει την οποιαδήποτε απόφασή της στη νέα οντότητα, η οποία τη διαδέχθηκε. Όπως αναφέρεται στη σκέψη 50 της απόφασης T-161/05, *Hoechst GmbH κατά Επιτροπής*: «κατά πάγια νομολογία, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την οικεία επιχείρηση κατά το χρόνο διάπραξης της παράβασης, ευθύνεται καταρχήν γι' αυτήν, ακόμη και αν, κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση, την ευθύνη της εκμετάλλευσης της επιχείρησης έφερε άλλο πρόσωπο (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-9925, σκέψη 37, και C-279/98 P, *Cascades κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-9693, σκέψη 78, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-9/99, *HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψη 103).

51. Για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού, μπορεί να καταστεί αναγκαίο να καταλογισθεί σύμπραξη κατ' εξαίρεση στον νέο φορέα της επιχείρησης που μετέχει στη σύμπραξη αντί του αρχικού φορέα εκμετάλλευσης, στην περίπτωση κατά την οποία ο νέος αυτός φορέας, από οικονομικής άποψης, μπορεί πράγματι να θεωρηθεί ως διάδοχος του αρχικού φορέα εκμετάλλευσης, αν δηλαδή εξακολουθεί να εκμεταλλεύεται την εμπλεκόμενη επιχείρηση. Αν δεν προβλεπόταν καμία άλλη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε άλλον φορέα πλην του τελούντος την παράβαση, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να αποφύγουν κυρώσεις επικαλούμενες απλώς τη μεταβολή της ταυτότητάς τους λόγω αναδιαρθρώσεων, εκχωρήσεων ή άλλων νομικών ή οργανωτικών αλλαγών.

52. [...] Το καλούμενο 'κριτήριο της οικονομικής συνέχειας' έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την

εκμετάλλευση της επιχείρησης έπαυσε να υφίσταται νομικώς μετά τη διάπραξη της παράβασης, ή στις περιπτώσεις εσωτερικών αναδιαρθρώσεων μιας επιχείρησης, όταν ο αρχικός φορέας εκμετάλλευσης δεν παύει κατ' ανάγκη να υφίσταται νομικώς, αλλά δεν ασκεί πλέον οικονομική δραστηριότητα στη σχετική αγορά και λαμβανομένων υπόψη των διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ του αρχικού και του νέου φορέα εκμετάλλευσης της επιχείρησης.»

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-280/06, *Ente tabacchi italiani –ETI SpA*, και πιο συγκεκριμένα στη σκέψη 40 της απόφασης επισημαίνεται ότι: «ως προς το ερώτημα υπό ποιες περιστάσεις μπορεί να επιβληθεί παρά ταύτα κύρωση σε φορέα για παράβαση της οποίας αυτός δεν είναι ο δράστης, επιβάλλεται κατ' αρχάς η διαπίστωση ότι αυτή η περίπτωση συντρέχει αν ο φορέας που διέπραξε την παράβαση έπαυσε να υφίσταται νομικώς (βλ. επ' αυτού, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά *Anic Partecipazioni*, σκέψη 145) ή οικονομικώς. Ως προς το τελευταίο σημείο πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι κύρωση που επιβλήθηκε σε επιχείρηση, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται νομικώς, αλλά έπαυσε να ασκεί οικονομικές δραστηριότητες, κινδυνεύει να μην έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα.

41. Πρέπει στη συνέχεια να τονιστεί ότι, αν δεν προβλεπόταν καμία άλλη δυνατότητα σε άλλον φορέα εκτός αυτού που διέπραξε την παράβαση, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να αποφύγουν κυρώσεις για τον απλό λόγο ότι η ταυτότητα τους άλλαξε λόγω αναδιαρθρώσεων, εκχωρήσεων ή άλλων νομικών ή οργανωτικών αλλαγών. Ο σκοπός της καταστολής των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών και της αποτροπής της επανάληψης τους με την επιβολή αποτρεπτικών κυρώσεων (βλ. επ' αυτού, αποφάσεις της 15^{ης} Ιουλίου 1970, 41/69 *ACF Chemiefarma* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, σκέψη 173, της 29^{ης} Ιουνίου 2006, C-289/04 P, *Showa Denko* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-5859, σκέψη 61, καθώς και της 7^{ης} Ιουνίου 2007, C-76/06 P, *Britannia Alloys & Chemicals* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-4405, σκέψη 22) με τον τρόπο αυτόν θα αποτύγγανε.

42. Συνεπώς, όπως το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει, οσάκις μια επιχείρηση, η οποία παρέβη τους κανόνες του ανταγωνισμού, αποτελεί αντικείμενο νομικής ή οργανωτικής μεταβολής, η μεταβολή αυτή δεν έχει κατ' ανάγκην ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νέας επιχειρήσεως απαλλαγμένης της ευθύνης των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών της προηγούμενης επιχειρήσεως αν, από οικονομικής

απόψεως, οι δύο επιχειρήσεις ταυτίζονται (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 28^{ης} Μαρτίου 1984, 29/83 και 30/83, *Compagnie royale asturienne mines και Rheinzink κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1984, σ. 1679, σκέψη 9, καθώς και *Aalborg Portland κλπ κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα, σκέψη 159).

43. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, οι αντίστοιχες νομικές μορφές της επιχειρήσεως που διέπραξε παράβαση και της διαδόχου της δεν έχουν σημασία. Η επιβολή της κυρώσεως για την παράβαση στην εν λόγω διάδοχο δεν μπορεί επομένως να αποκλειστεί μόνον επειδή, όπως στις υποθέσεις της κύριας δίκης, αυτός έχει άλλο νομικό καθεστώς και ενεργεί κατ' άλλους τρόπους απ' ό,τι η επιχείρηση την οποία διαδέχθηκε».

Στη βάση των πιο πάνω η Επιτροπή καταλήγει ότι, σε περίπτωση που η εταιρεία που ενδεχομένως παρέβη το Νόμο δεν υφίσταται, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να απευθύνει την οποιαδήποτε απόφασή της στη νέα οντότητα, η οποία τη διαδέχθηκε, όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση με την ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch), η οποία και διαδέχθηκε ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch).

Σε ό,τι αφορά το ερώτημα της οικονομικής συνέχειας των δύο νομικών προσώπων, η Επιτροπή διαπίστωσε τα ακόλουθα:

(α) Κατά ή περί τις 15/7/2010, ημερομηνία ανακοίνωσης της συγχώνευσης των ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ και ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ, η ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) διαγράφηκε από το μητρώο του Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη ως αλλοδαπή εταιρεία, ενώ στις 30/8/2010 εγγράφηκε η ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch).

(β) Από την ιστοσελίδα της μητρικής ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ

ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ διαφαίνεται ότι πλέον αυτή διακινεί και πωλεί τα εμβόλια Meningitec και Prevenar.

(γ) Το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο και για τις δύο εταιρείες είναι ο κ. Κυριάκος Μικέλης, ο οποίος ήταν εξουσιοδοτημένος για τη λειτουργία του Κυπριακού Παραρτήματος της ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, από την ημερομηνία δημιουργίας αυτής (και, ως εκ τούτου και κατά τη χρονική περίοδο την οποία αφορά η πιθανολογούμενη παράβαση) έως και την ημερομηνία διαγραφής της, και για την ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) από την ημερομηνία εγγραφής αυτής.

(δ) Το πρόστιμο που καταβλήθηκε από την ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) κατά την προηγούμενη διαδικασία επιστράφηκε στην ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) μετά από σχετική επιστολή του δικηγόρου αυτής με ημερομηνία 14/11/2012, όπου και αναφέρεται ότι: *«...ενεργούμε εκ μέρους του παραρτήματος Pfizer Ελλάς (Cyprus Branch) το οποίο ως διάδοχη κατάσταση μπορεί να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού προστίμου για τους Καταγγελλόμενους 1».*

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τη Σύμβαση Συγχώνευσης με απορρόφηση (πράξη 5.090/10 πράξη της συμβολαιογράφου Αθηνών Αικατερίνης Ιωάννη Τόλια):

«(Θ). Από 1^η Δεκεμβρίου 2009 και εφεξής όλες οι πράξεις της απορροφούμενης Α.Ε., θεωρούνται από λογιστική άποψης ότι γίνονται για λογαριασμό της Απορροφούσας Α.Ε. Από την ίδια ημερομηνία θεωρούνται ότι επέρχονται για την Απορροφούσα Α.Ε. και τα οικονομικά αποτελέσματα της Απορροφούμενης Α.Ε., που θα προκύψουν από την πιο πάνω ημερομηνία, μέχρι την ημερομηνία της νόμιμης ολοκλήρωσης της συγχώνευσης [...]

(ΙΔ) Με την τελείωση της συγχώνευσης, το σύνολο του Ενεργητικού και Παθητικού της ΑΠΟΡΡΟΦΟΥΜΕΝΗΣ Α.Ε., που εμφανίζεται στον Ισολογισμό μετασχηματισμού 30/11/02009 αυτής [...], μεταβιβάζεται κατά πλήρη νομή, κατοχή και κυριότητα κατ

έφαρμογή των διατάξεων του ΚΝ 2190/1920 και του ν. 2166/1993, όπως ισχύουν σήμερα, στην Απορροφούσα Α.Ε., η οποία υποκαθίσταται αυτοδίκαια και χωρίς καμία άλλη διατύπωση σύμφωνα με το νόμο, σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της Απορροφούμενης Α.Ε. και η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή, οι δε δίκες της Απορροφούμενης Α.Ε. θα συνεχίζονται από την Απορροφούσα Α.Ε., χωρίς καμία άλλη διατύπωση, μη επερχόμενης βίαιης διακοπής αυτών με τη συγχώνευση. Η Απορροφούμενη Ανώνυμη Εταιρεία παύει να υπάρχει, χωρίς να είναι απαραίτητη η εκκαθάρισή της, οι δε μετοχές της δεν παρέχουν κανένα άλλο δικαίωμα στους κατόχους αυτής παρά μόνο το δικαίωμα της ανταλλαγής τους, με μετοχές που θα εκδώσει η Απορροφούσα Α.Ε. κατά τα εκτεθειμένα πιο πάνω.

Η αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρεία 'Απορροφούμενη Α.Ε.' θα λυθεί, χωρίς να ακολουθήσει η εκκαθάρισή της και θα μεταβιβάσει στην αφενός με το παρόν συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρεία 'Απορροφούσα Α.Ε.' το σύνολο της περιουσίας της (ενεργητικό και παθητικό). Άπαντα δηλαδή τα περιουσιακά στοιχεία της αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενης ανώνυμης εταιρείας που αναφέρονται στον Ισολογισμό μετασχηματισμού αυτής [...] εισφέρονται και μεταβιβάζονται αυτοδίκαια κατά νόμο, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στην αφενός με το παρόν συμβαλλόμενη εταιρεία 'Απορροφούσα Α.Ε.', μετά πάντων των πάσης φύσεως δικαιωμάτων επ' αυτών και εξ' αυτών, προσωπικών και πραγματικών, αθώς και των συναφών προς αυτά αγωγών και ενστάσεων, μεταξύ των οποίων και οι περί νομής αγωγές αυτής και των δικαιοπαρόχων της, καθώς και οι περί έξωσης και απόδοσης της χρήσης του μισθίου τοιαύτες, αποκαθιστάμενης και αναγνωριζόμενης αυτής (Απορροφούσα Α.Ε.) τελείας και αποκλειστικής κυρίας, νομέως και κατόχου αυτών, ακόμη δε εισφέρονται και μεταβιβάζονται αυτά ελεύθερα από κάθε βάρος, χρέος, υποθήκη, προσημείωση, κατάσχεση ... και γενικά από κάθε νομικό ελάττωμα.

Το ενεργητικό και παθητικό εισφέρονται στην Απορροφούσα Α.Ε. δυνάμενη και δικαιούμενη του λοιπού αυτή να διακατέχει, νέμεται και διαθέτει πάντα ταύτα όπως θέλει και κατά πλήρες και αποκλειστικό δικαίωμα κυριότητας, νομής και κατοχή, ακόμη και αν κάποιες εξ αυτών ελλιπώς ή ουδόλως περιγράφονται στο παρόν επίσης δε αυτοδίκαια υπεισέρχεται και υποκαθίσταται (από της πιο πάνω καταχώρησης) σε άπαντα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της αναρροφούμενης ανώνυμης εταιρείας ως και σε όλες τις έννομες σχέσεις και συναλλαγές αυτής μετά οιαδήποτε φυσικών ή νομικών προσώπων, Δημοσίου, Ιδιωτικού Δικαίου, Κοινοτικής, Φορολογικής ή άλλης

οποιασδήποτε αρχής, παντός εν γένει Οργανισμού, επιχειρήσεων, Τραπεζών και παντός πιστωτικού ιδρύματος.

Η Απορροφούσα Α.Ε. υπεισέρχεται αυτοδίκαια και υποκαθίσταται σε άπαντα τα δικαιώματα και τις συναφείς υποχρεώσεις της αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενης ανώνυμης εταιρείας 'Απορροφούμενη Α.Ε.' των υπαρχουσών μεταξύ αυτής και οποιουδήποτε τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου, συμβάσεων και συμφωνιών πάσης φύσεως και ίδια όλως ενδεικτικά, συμβάσεων δανείων επ' ενεχύρω ή αλληλόχρεων (ανοικτών λογαριασμών μετά τραπεζών, λογαριασμών καταθέσεων σε Τράπεζες ή πιστωτικά ιδρύματα πάσης φύσεως, συμβάσεων προμηθειών, αντιπροσωπειών, παραγγελιών, εργατικών συμβάσεων και συμφωνιών εν γένει μετά των πελατών της απορροφούμενης ανώνυμης εταιρείας, ως και κάθε άλλης μη ρητά με το παρόν αναφερόμενης συμφωνίας (δικαιοπραξίας ή σύμβασης).

Από της κατά τα ανωτέρω τελείωσης της συγχώνευσης, οι μεθ' οιονδήποτε και εξ οιασδήποτε αιτίας νομικές σχέσεις, αγωγές ενστάσεις, ένδικα μέσα και λοιπά εν γένει δικαιώματα και συναφείς υποχρεώσεις της αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενης ανώνυμης εταιρείας 'Απορροφούμενη Α.Ε.' εισφέρονται και περιέρχονται στην αφενός με το παρόν συμβαλλόμενη εταιρία 'Απορροφούσα Α.Ε.', οι δε εκκρεμείς δίκες ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, παντός βαθμού και δικαιοδοσίας, συνεχίζονται αυτοδικαίως από την απορροφούσα χωρίς καμία άλλη διατύπωση, μη επερχόμενης βίαιης διακοπής αυτών και μη απαιτούμενης λήψης δήλωσης περί επανάληψης αυτών»

Η εφαρμογή των πιο πάνω όρων διαπιστώνεται και στην εγγραφή της ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ως αλλοδαπής εταιρείας στο Τμήμα του Εφόρου Εταιρειών και επίσημου Παραλήπτη μετά τη διαγραφή της ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch), η οποία διαφαίνεται ότι έχει αναλάβει τη λειτουργία της επιχείρησης στην οποία δραστηριοποιείτο μέχρι και το 2010 η ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch).

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 με τις συμπληρωματικές του θέσεις ημερομηνίας 1/2/2013 δήλωσε ότι η αλλαγή τίτλου της καταγγελίας με την προσθήκη

της εταιρείας ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ, ενδεχομένως να επηρεάσει δυσμενώς τους πελάτες του καθότι υπάρχει πιθανότητα να κριθούν υπεύθυνοι για την ενδεχόμενη παραβίαση του Νόμου από ένα νομικό πρόσωπο το οποίο έπαυσε να υφίσταται.

Η Επιτροπή, αφού εξέτασε όλα όσα αναφέρθηκαν από το δικηγόρο των καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2 και τέθηκαν ενώπιόν της, αποτύπωσε ως όφειλε τα πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης, εξ' ου και η σχετική τροποποίηση του τίτλου της παρούσας καταγγελίας. Στη βάση των ενώπιον των δεδομένων διαπιστώνεται ότι η δραστηριοποίηση της εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) στη σχετική αγορά έχει αναληφθεί μετά από την παύση λειτουργίας αυτής από τη ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) μετά τη συγχώνευση των δύο μητρικών τους εταιρειών. Εξάλλου η διαδοχή είναι εμφανής τόσο στη συμβολαιογραφική πράξη και στη Συμφωνία Συγχωνεύσεως των δύο μητρικών εταιρειών όσο και στη σχετική επιστολή που απέστειλε ο δικηγόρος της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch). Όπως χαρακτηριστικά ορίζεται στη σχετική σύμβαση συγχώνευσης με απορρόφηση, *«με την τελείωση της συγχώνευσης, το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της Απορροφούμενης Α.Ε., που εμφανίζεται στον Ισολογισμό Μετασχηματισμού 30/11/2009 αυτής και βεβαιώνεται από τον ορισθέντα Ορκωτό Ελεγκτή, μεταβιβάζεται κατά πλήρη νομή, κατοχή και κυριότητα και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΚΝ 2190/1920 και του ν. 2166/1993, όπως ισχύουν σήμερα, στην Απορροφούσα Α.Ε., η οποία υποκαθίσταται αυτοδίκαια και χωρίς καμία άλλη διατύπωση σύμφωνα με το νόμο, σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της Απορροφούμενης Α.Ε. και η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή, οι δε δίκες της Απορροφούμενης Α.Ε., θα συνεχίζονται από την Απορροφούσα Α.Ε. χωρίς καμία άλλη διατύπωση, μη επερχόμενης βίαιης διακοπής αυτών με τη συγχώνευση. Η Απορροφούμενη Ανώνυμη Εταιρεία παύει να υπάρχει, χωρίς να είναι απαραίτητη η εκκαθάρισή της, οι δε μετοχές της δεν παρέχουν κανένα άλλο δικαίωμα στους κατόχους αυτής παρά μόνο το δικαίωμα της ανταλλαγής τους, με μετοχές που θα εκδώσει η Απορροφούσα Α.Ε., κατά τα εκτιθεμένα πιο πάνω.»*

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η τροποποίηση του τίτλου της καταγγελίας αποτυπώνει τα πραγματικά γεγονότα .

Σε σχέση με τη θέση της αυτή, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση T-161/05 (*Hoechst GmbH* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), όπου μεταξύ άλλων αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την οικεία επιχείρηση κατά τον χρόνο διάπραξης της παράβασης των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού ευθύνεται καταρχήν γι' αυτήν, ακόμη και αν, κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης με την οποία διαπιστώθηκε η παράβαση, την ευθύνη της εκμετάλλευσης της επιχείρησης έφερε άλλο πρόσωπο.

Υπό το φως των πιο πάνω, καθίσταται σαφές πως η αλλοδαπή εταιρεία ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) αποτελεί την οικονομική συνέχεια της αλλοδαπής εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch), οπότε η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2.

V. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

Οι θέσεις που εκφράστηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων με τις γραπτές και προφορικές τους θέσεις, αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, συνοψίζονται στα κάτωθι:

Καταγγελλόμενες 1 και 2

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε πως η καταγγέλλουσα είχε απολέσει οποιοδήποτε έννομο συμφέρον όταν σταμάτησε να εμπορεύεται τα εν λόγω εμβόλια της εταιρείας Chiron Vaccines International, επισημαίνοντας παράλληλα πως η καταγγέλλουσα δεν απέδειξε ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Επίσης, ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι δεν προηγήθηκε ανάλυση της εναλλαξιμότητας από πλευράς της προσφοράς αλλά ούτε και ανάλυση των δυνητικών ανταγωνιστών. Περαιτέρω υποστήριξε ότι, ενώ γίνεται αναφορά στην συνάφεια των δύο προϊόντων, εντούτοις αυτή δεν αξιολογείται στα πλαίσια της εναλλαξιμότητας και του καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος.

Επιπρόσθετα, σε ό,τι αφορά αυτή καθαυτή την καταγγελλείσα πρακτική, ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων 1 και 2 υποστήριξε ότι: *«Η θεωρία αποκλεισμού της Επιτροπής δεν μπορεί να λάβει υπόψη τις πολύπλοκες στρατηγικές τιμολόγησης που εφαρμόζουν οι σύγχρονες επιχειρήσεις όπως τρόπους cross subsidization. Σύμφωνα με τις εμπορικές πρακτικές συνήθειες τέτοιες πρακτικές έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών. Το ότι υπήρχε ζημία στην μια αγορά δεν συνιστά αποδεικτικό στοιχείο για προσπάθεια μόχλευσης δεσπόζουσας θέση στη δεύτερη αγορά.»*

Επίσης, υποστήριξε ότι ουδέποτε ζητήθηκε από πελάτες να δεσμευτούν να εφοδιάζονται αποκλειστικά από τις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 και δεν αφαιρέθηκε από τον πελάτη η δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού. Υποστηρίχθηκε ότι η επιλογή ήταν καθαρά των πελατών και ότι δεν υπήρχε σύνδεση των δύο εμβολίων εφόσον αυτά μπορούσαν να αγοραστούν ξεχωριστά, ενώ δήλωσε ότι το να δίδονται εκπτώσεις είναι σύνηθες γεγονός στον εμπορικό κόσμο και ένας σημαντικός τρόπος ανταγωνισμού στις τιμές.

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι η έκπτωση δεν ήταν εξαρτώμενη από την επίτευξη οποιουδήποτε στόχου, ο οποίος να συναρτάται με την πραγματοποίηση αγορών συγκεκριμένου ύψους, ούτε οι εκπτώσεις ήταν αναδρομικές και ούτε πιστώσεις πίστεως. Κατά συνέπεια, υποστήριξε, ότι δεν τεκμηριώνεται το οποιοδήποτε δέσιμο (bundling) των καταναλωτών. Υποστήριξε ακόμα ότι οι εκπτώσεις κλίμακας ίσχυαν αντικειμενικά και ενιαία για όλους τους πελάτες και στηρίζονταν σε εύλογο οικονομικό αντιστάθμισμα.

Τέλος, υποστηρίχθηκε από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2 ότι σκοπός του Δικαίου του Ανταγωνισμού δεν είναι η προστασία των ανταγωνιστών αλλά η διαφύλαξη και προώθηση της ευημερίας του καταναλωτή. Οι καταναλωτές στην παρούσα περίπτωση, υποστήριξε, επωφελήθηκαν από τις εκπτώσεις. Ανέφερε δε ότι οι τιμές των εμβολίων δεν αυξήθηκαν μεταγενέστερα και άρα η θεωρία ότι ο σκοπός ήταν ο εξοβελισμός των ανταγωνιστών και η αύξηση των τιμών δεν μπορεί να ισχύει.

Καταγγέλλουσα

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υιοθέτησε τα ευρήματα της Επιτροπής όπως αυτά παρατίθενται στην Έκθεση της και απέρριψε του ισχυρισμούς που προτάθηκαν από το δικηγόρο των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2.

Ειδικότερα, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας απέρριψε τον ισχυρισμό περί της απώλειας του εννόμου συμφέροντος του πελάτη του, υποστηρίζοντας πως αυτός είχε υποστεί βλάβη σοβαρής οικονομικής φύσης, υπογραμμίζοντας ότι η οικονομική βλάβη δύναται να διαφανεί από τα στοιχεία που είναι καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Επίσης, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι τα οικονομικά δεδομένα και στοιχεία κέρδους, μεριδίου αγοράς και πωλήσεων των καταγγελλομένων 1 και 2 προ της επίδικης περιόδου καταδεικνύουν ότι το προϊόν το οποίο εμπορεύονταν είχε φθίνουσα πορεία, η οποία αναστράφηκε κατά τρόπο δραματικό κατά την επίδικη περίοδο, οδηγώντας σε κάθετη αύξηση του μεριδίου αγοράς του προϊόντος τους κατά την περίοδο αυτή. Δήλωσε επίσης, ότι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν έχουν προβάλει άλλο πειστικό λόγο στον οποίο να οφείλεται αυτή η δραματική μεταστροφή των πωλήσεων τους.

Σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 περί της ανάλυσης της σχετικής αγοράς προϊόντος, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας ανέφερε ότι η εξίσωση της συνάφειας και της εναλλαξιμότητας είναι εσφαλμένη, καθότι τα δύο εμβόλια αφορούν διαφορετικές παθήσεις.

Επίσης, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας δήλωσε ότι: *«Έχουμε δύο προϊόντα, ένα εκ των οποίων μονοπωλιακής φύσεως το οποίο πωλείται έναντι τιμήματος, και ένα το οποίο διατίθεται δωρεάν. Μόνος σκοπός είναι η δημιουργία ενός συνδυασμού με το ένα συστατικό να είναι απαραίτητο και το άλλο συστατικό να επιβάλλεται κατά τρόπον έμμεσο με χρήση παράνομης τιμολογιακής πρακτικής. Η Καταγγέλλουσα φυσικά και ήταν αδύνατον να ανταγωνιστεί μέσα σε τέτοιες συνθήκες και μοιραία απώλεσε η θέση της στην αγορά. Χαρακτηριστική είναι και η θέση των Καταγγελλομένων περί ύπαρξης cross subsidization, το οποίο οι καταγγελλόμενες θεωρούν ως αναντίλεκτα νόμιμη πράξη.»*

Σε ό,τι αφορά την ελευθερία των καταναλωτών, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι αυτό ήταν μόνο θεωρητικό αφού με την πρακτική εξέλιξη της αγοράς καταδεικνύεται ότι ο εφοδιασμός των καταναλωτών με το Meningitec κατέστη περίπου μονόδρομος. Τέλος, υποστήριξε ότι: «... κανένα λογικά σκεπτόμενο πρόσωπο δεν πρόκειται να σταματήσει να επιμένει στη δωρεάν παροχή οικονομικά χρήσιμων για αυτό προϊόντων. Δεν ήταν επομένως δυνατόν να σταματήσουν οι ιατροί και τα φαρμακεία να επιζητούν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων. Οι καταγγελλόμενες εταιρείες ακολούθησαν την παράνομη τακτική των δωρεάν εμβολίων στην αγορά του μηνιγγιτιδόκοκκου με το Meningitec προκειμένου να οδηγήσουν τον βασικότερο ανταγωνιστή, την καταγγέλλουσα στην αγορά του μηνιγγιτιδόκοκκου εκτός της εν λόγω αγοράς, θέτοντας την σε μειονεκτική θέση ανταγωνιστικά.»

VI. ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

A. Έννομο συμφέρον

Ο Νόμος απαιτεί την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία. Ειδικότερα, καθορίζεται από το Νόμο ότι: «Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δικαιούται να αποδείξει ότι υπέστη ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, σαν άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.».

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 υποστήριξε πως η καταγγέλλουσα είχε απολέσει οποιοδήποτε έννομο συμφέρον όταν σταμάτησε να εμπορεύεται τα εν λόγω εμβόλια της εταιρείας Chiron, επισημαίνοντας παράλληλα πως η καταγγέλλουσα δεν απέδειξε ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση. Όπως επεσήμανε, στην προκείμενη περίπτωση ούτε αμεσότητα αποδείχθηκε ούτε και οποιαδήποτε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράβασης και της οικονομικής βλάβης ή της περιέλευσης της καταγγέλλουσας σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας ισχυρίστηκε πως η καταγγέλλουσα υπέστη στο παρελθόν αισθητή οικονομική βλάβη κι αυτό από μόνο του αποτελεί επαρκή βάση για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος. Προς επίρρωση της θέσης του, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας τόνισε πως, σε αντίθεση με τις απαιτήσεις του άρθρου 146 του Συντάγματος, το έννομο συμφέρον σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου δεν απαιτείται να είναι ενεστώς για τους σκοπούς της διαδικασίας ενώπιον της

Επιτροπής κατά τρόπο που να είναι αναγκαίο η οποιαδήποτε ιδιότητα της καταγγέλλουσας κατά τη στιγμή της καταγγελίας να συνεχίζει να υφίσταται. Επιπροσθέτως, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε πως η σοβαρής οικονομικής φύσης βλάβη, την οποία υπέστη ο πελάτης του, προκύπτει αβίαστα από τα στοιχεία, τα οποία έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή. Συγκεκριμένα, είναι θέση της καταγγέλλουσας ότι τα οικονομικά δεδομένα και τα στοιχεία κέρδους, μεριδίου αγοράς και πωλήσεων των καταγγελλομένων προ της επίδικης περιόδου καταδεικνύουν ότι το προϊόν το οποίο εμπορεύονταν είχε φθίνουσα πορεία, η οποία αναστράφηκε κατά τρόπο δραματικό κατά την υπό εξέταση περίοδο με ταυτόχρονη κάθετη μείωση του μεριδίου αγοράς, των πωλήσεων και των κερδών του προϊόντος της καταγγέλλουσας.

Η Επιτροπή, αφού εξέτασε ενδελεχώς τις θέσεις των μερών, αλλά και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, διαπιστώνει πως η καταγγέλλουσα κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας καθώς και για την περίοδο που αφορά η εξέταση της καταγγελίας, ήταν αντιπρόσωπος των εμβολίων της εταιρείας Chiron στην Κύπρο, η οποία είναι ανταγωνίστρια των προϊόντων που εισάγουν και διαθέτουν στην αγορά οι καταγγελλόμενες 1 και 2. Επισημαίνεται πως από το 2007 η καταγγέλλουσα σταμάτησε την εμπορία των εμβολίων της Chiron λόγω της αδυναμίας της να ανταποκριθεί στα ελάχιστα τεμάχια παραγγελίας, όπως ισχυρίστηκε ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην καταγγελία, οι καταγγελλόμενες εταιρείες κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην παροχή του εμβολίου Prevenar, κατά του πνευμονιόκοκκου. Αναφέρεται δε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 *«κατά την προώθηση των προϊόντων τους προσφέρουν μαζί με την αγορά του καινοτόμου εμβολίου κατά του πνευμονόκοκκου, δωρεάν την ανάλογη ποσότητα του ετέρου εμβολίου, Meningitec, θέτοντας τους ανταγωνιστές της στην αγορά παροχής του εμβολίου κατά της μηνιγγίτιδας σε μειονεκτική θέση»*. Ως εκ τούτου, κρίνεται πως οι ενέργειες και/ή παραλείψεις των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2, ενδεχομένως να είχαν ως άμεσο αποτέλεσμα την αισθητή οικονομική βλάβη της καταγγέλλουσας με τον αποκλεισμό από την παροχή του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου από την κυπριακή αγορά.

Το έννομο συμφέρον για την υποβολή της καταγγελίας από την εταιρεία Άκης Παναγιώτου & Υιοί Λτδ συνίσταται στον ισχυρισμό ότι η πρακτική που ακολουθήθηκε από τις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 ως «αντιπρόσωποι» των εμβολίων Prevenar και Meningitec, έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των εσόδων της και κατ'

επέκταση τον αποκλεισμό της ίδιας, καθώς και της προμηθεύτριας της εταιρείας Chiron από την κυπριακή αγορά παροχής του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου.

Περαιτέρω, σημειώνεται πως σύμφωνα με το ίδιο άρθρο 3 του Νόμου, η καταγγελία πρέπει να πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος. Ήτοι, πρέπει να είναι γραπτή, να υπογράφεται από τον καταγγέλλοντα και να παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά και λόγους που κατ' ισχυρισμό στοιχειοθετούν την παράβαση, τα οποία εκτίθενται ως εξηγήθηκαν πιο πάνω.

Η Επιτροπή, με βάση τα ως άνω και τις παραταθείσες νομικές διατάξεις, στην υπό εξέταση καταγγελία κρίνει ότι η καταγγελία είναι τυπικά νόμιμη και η καταγγέλουσα νομιμοποιείτο να προβεί σ' αυτήν, απορρίπτοντας έτσι τον ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2.

B. Επιχείρηση

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως επιχείρηση «*κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι*». Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), η έννοια επιχείρηση, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει «*κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες*», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.⁷ Επιπλέον, το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) έχει αποφανθεί ότι ο όρος «*οικονομικής φύσεως δραστηριότητα*» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την παραγωγή, προσφορά αγαθών και παροχή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά.⁸

Στην παρούσα υπόθεση, η καταγγελλόμενη εταιρεία 1 κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν εγγεγραμμένη στον Έφορο Εταιρειών ως αλλοδαπή εταιρεία και συνιστούσε παράρτημα εξ' ολοκλήρου οικονομικά εξαρτημένο από την ελληνική εταιρεία ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. Σύμφωνα με το καταστατικό της, οι δραστηριότητες της δεν είχαν εμπορικό σκοπό, αλλά αφορούσαν υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης, καθώς και υπηρεσίες έρευνας της αγοράς στους αντιπροσώπους της. Η ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ

⁷Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

⁸Υπόθεση 155/73 *Sacchi* [1974] ECR 409, Υπόθεση 118/85 *Commission v Italy* [1978] ECR 25999, παράγραφος 7, Υπόθεση C-35/96 *Commission v Italy* [1998] ECR I-3851, παράγραφος 36.

ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της αποφάσισε από κοινού με τη δεύτερη καταγελλόμενη εταιρεία Phadisco Ltd για την εκπαιδευτική πολιτική που ακολουθείται από τη δεύτερη στην προώθηση των προϊόντων της πρώτης. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω καθώς και τη νομολογία του ΔΕΚ, στην οποία αναφέρεται πώς το γεγονός ότι ένας οργανισμός δεν είναι επικερδής⁹ ή δεν έχει εμπορικό σκοπό¹⁰, δεν συνεπάγεται ότι εκφεύγει της εφαρμογής του Νόμου, συμπεραίνεται ότι η εταιρεία ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) συνιστούσε επιχείρηση υπό την έννοια του Νόμου κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, η καταγελλόμενη εταιρεία 1 έχει πλέον απορροφηθεί από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ., η οποία την έχει διαδεχθεί στις έννομες σχέσεις της.

Όσον αφορά την καταγελλόμενη εταιρεία 2, αυτή αποτελούσε τον αντιπρόσωπο της εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) κατά τον κρίσιμο χρόνο και ασχολείται με την προώθηση των προϊόντων της δεύτερης στην κυπριακή αγορά, ήτοι την πώληση εμβολίων και φαρμάκων στα διάφορα φαρμακεία. Η προαναφερόμενη δραστηριότητα είναι εμφανές ότι αποτελεί οικονομική δραστηριότητα και ως εκ τούτου η δεύτερη καταγελλόμενη εταιρεία συνιστά επιχείρηση υπό την έννοια του Νόμου.

VII. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Σε ότι αφορά τη νομική αξιολόγηση των κατ' ισχυρισμόν παραβάσεων, η Επιτροπή σημειώνει αρχικά ότι η καταγγελία όταν είχε υποβληθεί αφορούσε την κατ' ισχυρισμόν παράβαση των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000. Οι εν λόγω Νόμοι έχουν καταργηθεί και αντικατασταθεί με τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 18 Απριλίου 2008.

Η Επιτροπή εξέτασε την παρούσα καταγγελία, έχοντας υπόψη τις πρόνοιες του άρθρου 53(4) του Νόμου 13(Ι)/2008, που προβλέπουν τα ακόλουθα:

⁹ Υποθέσεις, C-209/78 Van Landewyck v Commission [1980] ECR 3125 παρ.88, C-67/96 Albany International BV v SBT [1999] ECRI-5751 παρ. 85.

¹⁰Supra υποσημείωση 2, παρ. 13-14.

«(4) Η διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων, εξέτασης καταγγελιών και διενέργειας αυτεπάγγελτων ερευνών, περιλαμβανομένης της διαδικασίας λήψης προσωρινών μέτρων, οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού που είχε ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 8 των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000, θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.»

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και ειδικότερα τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό κρίση καταγγελία, εστίασε την προσοχή της στη σχετική διάταξη του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, η οποία ορίζει ότι:

«6.(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα αν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα-

(δ) την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεώς τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.».

Η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1)(δ) προαπαιτείται η στοιχειοθέτηση επιπλέον δύο παραμέτρων:

(α) της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών, και

(β) της διαπίστωσης εξάρτησης της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων που δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και σχετίζεται με τη συμπεριφορά επιχείρησης σε δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, με

αποτέλεσμα να αποδυναμώνει τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό κάνοντας χρήση ανάρμοστων μεθόδων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.¹¹

Αναφορικά με την πρώτη παράμετρο του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά την προώθηση εκ μέρους της καταγγελλόμενης 1 του εμβολίου κατά της μηνιγγίτιδας Meningitec και συγκεκριμένα του γεγονότος ότι η καταγγελλόμενη 1 πρόσφερε με την αγορά του εμβολίου Prevenar inj.0.5ml, δωρεάν ανάλογη ποσότητα του ετέρου εμβολίου Meningitec.

A. Σχετική Αγορά

Σχετική Αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης κατά το άρθρο 6 του Νόμου εξετάζεται πάντοτε σε συνάρτηση με μια οριζόμενη αγορά, η οποία οριοθετείται α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) και β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

Θέσεις Εμπλεκόμενων Μερών

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι δεν προηγήθηκε ανάλυση της εναλλαξιμότητας από πλευράς της προσφοράς, αλλά ούτε και ανάλυση των δυνητικών ανταγωνιστών. Επίσης, υποστήριξε ότι ενώ γίνεται αναφορά στην συνάφεια των δύο προϊόντων εντούτοις αυτή δεν αξιολογείται στα πλαίσια της εναλλαξιμότητας και του καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας εταιρείας υποστήριξε από την πλευρά του ότι ο πνευμονιόκοκκος και ο μηνιγγιτιδόκοκκος είναι δύο διαφορετικές παθήσεις και η χρήση ενός εμβολίου δεν είναι επαρκής για την αντιμετώπιση της άλλης ασθένειας. Επισήμανε δε ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα από τη χρήση του έκαστου προϊόντος είναι εντελώς διαφορετικό, καθιστώντας έτσι και τις αγορές διαφορετικές. Υπογράμμισε επίσης ότι, το γεγονός ότι ο συνδυασμός των δύο εμβολίων επιφέρει αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της μηνιγγίτιδας είναι άσχετο με τη διατήρηση ανταγωνιστικής αγοράς για έκαστο προϊόν.

¹¹ Βλ. Υπόθεση 85/76 *Hoffmann- La Roche* [1975] ECR 1663, παρα 91, *Akzo* κατά Επιτροπής, σκέψη 69 και T-228/97 *Irish Sugar plc* κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1999] ECR II-2969.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή εν πρώτοις θα ήθελε να επισημάνει ότι δεν αποδέχεται τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 ότι δεν έχει διεξαχθεί δέουσα έρευνα της αγοράς.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας έγινε ευρεία αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών, ώστε να είναι σε θέση να καταλήξει ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς. Ειδικότερα, σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, η Υπηρεσία της Επιτροπής απευθύνθηκε στην καταγγελλομένη 1 και της ζήτησε να της παράσχει πληροφορίες και στοιχεία σχετικά με τα χαρακτηριστικά των εμβολίων, τις θεραπευτικές τους ιδιότητες, κατά πόσο θεωρεί πως εντάσσονται στην ίδια αγορά, να δώσει στοιχεία αναφορικά με τις εταιρείες που εμπορεύονται εμβόλια με τις ίδιες ή παρόμοιες θεραπευτικές ιδιότητες στη Δημοκρατία. Επίσης, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας απεστάλησαν πολυσέλιδα ερωτηματολόγια σε πέντε εταιρείες, οι οποίες δραστηριοποιούνταν στην αγορά του φαρμάκου και πιο συγκεκριμένα στις εταιρείες Parapetis Medical Co Ltd, στην MS Jacobives Co Ltd, στη Phadisco Ltd, στην Άκης Παναγιώτου & Υιός Λτδ, στη Pharmnet Ltd και στην Merck Share and Dohme (MSD) Ltd. Οι θέσεις όλων των πιο πάνω εταιρειών συμφωνούσαν ως προς το διαχωρισμό και τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή στα πλαίσια της αξιολόγησης της καταγγελίας εξέτασε ενδελεχώς την εθνική νομοθεσία και εστίασε την προσοχή της στον ορισμό της έννοιας «φάρμακο» που συνιστά *«κάθε ουσία ή σύνθεση ουσιών, που χαρακτηρίζεται ως έχουσα θεραπευτικές ή προληπτικές ιδιότητες έναντι ασθενειών ανθρώπων για σκοπούς ιατρικής διάγνωσης, ή βελτίωση οργανικών λειτουργιών στον άνθρωπο. Η ορολογία φάρμακο περιλαμβάνει και τα ανοσολογικά προϊόντα τα οποία συνίστανται σε εμβόλια»*.¹²

Όπως έχει ήδη προαναφερθεί, αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι τα εμβόλια κατά του πνευμονιόκοκκου και του μηνιγγιτιδόκοκκου. Σύμφωνα με το Νόμο 70(Ι)/2001, εμβόλιο συνιστά *«τους παράγοντες που χρησιμοποιούνται για την πρόκληση ενεργητικής ανοσοποίησης»*.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς πρέπει, επίσης, να λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η διάθρωση της προσφοράς

¹² Ο περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος ποιότητας, προμήθειας και τιμών) Νόμος του 2001, (Νόμος αρ. 70(Ι)/2001), άρθρο 2

και της ζήτησης στην αγορά, δεδομένα τα οποία λήφθηκαν υπόψη¹³ Τα κριτήρια για την οριοθέτηση της αγοράς προϊόντος, εξετάζονται σωρευτικά, χωρίς όμως να έχουν πάντα ισοδύναμη αξία και χωρίς να εφαρμόζονται με την ίδια αυστηρότητα.

Η Επιτροπή, στα πλαίσια της αξιολόγησης της καταγγελίας, διαπίστωσε ότι οι απόψεις για το πώς θα πρέπει να καθορίζεται η σχετική αγορά στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων στα πλαίσια του ανταγωνισμού, διαφοροποιούνται. Σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα πλαίσια του ελέγχου των συγκεντρώσεων έχει καθορίσει την αγορά της φαρμακευτικής βιομηχανίας σε πολυάριθμες της αποφάσεις. Σε αντίθεση, ο αριθμός των αποφάσεων που είχαν ως αντικείμενο τον καθορισμό της φαρμακευτικής αγοράς για την εφαρμογή του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «η ΣΛΕΕ») κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας ήταν πολύ περιορισμένος.¹⁴

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος άντλησε καθοδήγηση από την Ευρωπαϊκή πρακτική. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Hoffman La Roche/Boehringer Mannheim*, όπου οι συμμετέχουσες στην συγκέντρωση επιχειρήσεις ήταν παραγωγοί και διανομείς φαρμάκων, η αγορά του σχετικού προϊόντος καθορίστηκε σύμφωνα με την ανατομική θεραπευτική ταξινόμηση, γνωστή ως Anatomical Therapeutic Classification (ATC)¹⁵ η οποία είναι αναγνωρισμένη και χρησιμοποιείται από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας. Η ταξινόμηση βάσει του ATC περιέχει δεκαέξι κατηγορίες (A,B,C,D, κλπ), οι οποίες διαχωρίζονται σε τέσσερα επίπεδα. Το πρώτο επίπεδο είναι το πιο γενικό, ενώ το τέταρτο είναι το πιο λεπτομερές. Το τρίτο επίπεδο ταξινόμησης κατά το ATC επιτρέπει την κατάταξη των φαρμάκων ανάλογα με τις θεραπευτικές ενδείξεις τους, δηλαδή την προβλεπόμενη τους χρήση και για το λόγο αυτό μπορεί να χρησιμοποιηθεί ουσιαστικά ως ορισμός της αγοράς.¹⁶

Παρόμοια προσέγγιση έγινε και στην υπόθεση *Astra Zeneca*¹⁷, η οποία αφορούσε παραβάσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, τονίζεται ότι η ταξινόμηση ενός φαρμάκου σε κάποια κατηγορία δεν έχει πάγιο χαρακτήρα, αλλά έγκειται στις

¹³ Υπόθεση 31/80 *L'Orealv. PV BA De Nieuwe AMCK* [1980] ECR 3775, παράγραφος 25, βλέπε επίσης Υπόθεση 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, παρ.22.

¹⁴ Στις 31/07/2003 η Ε. Επιτροπή προχώρησε με τον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων εναντίον της εταιρείας AstraZeneca (Δελτίο Τύπου της Επιτροπής IP/03/1136 και IP/05/737). Η απόφαση εκδόθηκε τον Ιούνιο 2005 (IP/051737).

¹⁵ 98/526/EK: Απόφαση της Επιτροπής της 4^{ης} Φεβρουαρίου 1998 με την οποία κηρύσσεται μια συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά και με τη λειτουργία της συμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση IV/M. 950. *Hoffman La Roche /Boehringer Mannheim*), Επίσημη Εφημερίδα αριθμ. L234 της 21/08/1998, σελ 14-38.

¹⁶ COMP/M2922 Pfizer/Pharmacia, 27/2/2003.

¹⁷ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/A. 35.507/F3., AstraZeneca, 15/6/2005

αποφάσεις της εκάστοτε αρμόδιας αρχής¹⁸. Η ανάλυση της αγοράς πρέπει να γίνεται σε συνάρτηση με το γεγονός και το χρόνο της υπό εξέτασης αγοράς, και όχι με αναφορά σε προηγούμενες καταστάσεις¹⁹.

Κατά τη διενέργεια της έρευνας διαφάνηκε πως στην κυπριακή αγορά κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας διανέμονταν δύο (2) εμβόλια κατά του πνευμονιόκκοκου, το Prevenar και το Pneumovax. Ο Πίνακας που ακολουθεί αποτυπώνει τα χαρακτηριστικά των δύο εμβολίων, τις θεραπευτικές τους ιδιότητες καθώς και την ταξινόμηση που τους έχει δοθεί σύμφωνα με το σύστημα ATC.

Πίνακας 4 : Εμβόλια κατά του πνευμονιόκκοκου

Όνομασία Φαρμάκων	Ποιοτική και Ποσοτική Σύθεση	Θεραπευτικές Ιδιότητες	Ταξινόμηση σύμφωνα με ATC
<i>PREVENAR</i> (Wyeth, Phadisco)	Κάθε δόση 0,50ml περιέχει: Πνευμονιόκοκκος πολυσακχαριδικός ορότυπος 4, 6B, 9V, 14, 18C, 19F και 23F	Ενεργητική ανοσοποίηση σε: -Βρέφη και νεαρά παιδιά ηλικίας από 2 μηνών έως 2 ετών - σε παιδιά ηλικίας από 2 ετών έως 5 ετών που δεν έχουν εμβολιαστεί στο παρελθόν	JO7AL Πνευμονιοκοκκικά Εμβόλια
<i>PNEUMOVAX</i> (MSD, Pharmanet)	Κάθε δόση 0,50ml περιέχει: Πνευμονιόκοκκος πολυσακχαριδικός εικοσιτριών ορότυπων	Ενεργητική ανοσοποίηση σε ενήλικες (μια φορά)	JO7AL01 Πνευμονιοκοκκικά Εμβόλια

¹⁸ υπόθεση IV/M 737 Ciba-Geigy /Sandoz, Επίσημη Εφημερίδα L201 της 29/97/1997, 1-47, παράγραφοι 15-19

¹⁹ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-125/97 και T-127/97, Coca Cola (2000) ECR II-1733, παρ.82

Από τη σύγκριση των χαρακτηριστικών των δύο εμβολίων, διαφαίνεται ότι υπάρχουν ορισμένες διαφορές ως προς τις θεραπευτικές τους ιδιότητες, καθότι το Prevenar χορηγείται σε βρέφη και παιδιά, ενώ το Pneumovax χορηγείται μόνο σε ενήλικες. Για το λόγο αυτό το prenevar ταξινομήθηκε στην κατηγορία J07AL και το pneumovax στην κατηγορία J07AL01.

Στην κυπριακή αγορά κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας διανέμονταν τρία (3) εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, το Menigitec, το Menjugate και το Neisvac, όπως αυτά καταγράφονται στο πιο κάτω Πίνακα.

Πίνακας 5: Εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου

Όνομασία Φαρμάκων	Ποιοτική και Ποσοτική Σύνθεση	Θεραπευτικές Ιδιότητες	Ταξινόμηση σύμφωνα με ATC
<i>MENIGITEC</i> (Wyeth, Phadisco)	Κάθε δόση 0,50ml περιέχει: Neisseria meningitidis, Ολιγισακχαρίτης ομάδας C, συζευγμένο με Corynebacterium diphtheriae, πρωτεΐνη CFM 197, προσροφημένη σε φωσφορικό αργίλιο	Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την <i>Neisseria meningitidis</i> τύπου C	J07AH Μηνιγγιτιδοκοκκικά Εμβόλια
<i>MENJUGATE</i> (Chiron, Άκης Παναγιώτου) ²⁰	Περιέχει: Meningococcal Ολιγισακχαρίτης ομάδας C, συζευγμένο με Corynebacterium diphtheriae	Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται	J07AH Μηνιγγιτιδοκοκκικά Εμβόλια

²⁰ Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα στοιχεία των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών για το έτος 2012, το εμβόλιο Menjugate έπαυσε να κυκλοφορεί στην Κυπριακή Αγορά.

	πρωτεΐνη CFM 197	από την <i>Neisseria meningitidis</i> τύπου C	
NEISVAC (Baxter, Παπαέτης)	Κάθε δόση 0,50ml περιέχει: Meningococcal Ολιγισακχαρίτης ομάδας C, συζευγμένο με <i>Corynebacterium diptheriae</i> πρωτεΐνη CFM 197	Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την <i>Neisseriameningitidis</i> τύπου C	J07AH Μηνιγγιτιδοκοκκικά Εμβόλια

Από τη σύγκριση των χαρακτηριστικών των τριών εμβολίων, διαφάνηκε ότι και τα τρία εμβόλια έχουν ταξινομηθεί στην κατηγορία J07AH με βάση το ATC και επίσης έχουν τις ίδιες θεραπευτικές ιδιότητες αφού χρησιμοποιούνται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης της νόσου που προκαλείται από την *Neisseriameningitidis* τύπου C.

Σημειώνεται ότι και οι τρεις εταιρείες που προωθούν τα εν λόγω εμβόλια, ήτοι οι Paracetis Medical Co Ltd, Phadisco Ltd, Άκης Παναγιώτου & Υιοι Λτδ, συμφωνούν με την εν λόγω διαπίστωση και θεωρούν ότι αυτά αποτελούν μια ενιαία αγορά, επισημαίνοντας παράλληλα ότι η ανατομική τους ταξινόμηση είναι η ίδια. Οι διαφορές μεταξύ των εμβολίων βρίσκονται στη φαρμακοτεχνική μορφή και στην τιμή τους.

Δομή αγοράς

Στη βάση της έρευνας διαφάνηκε ότι για να μπορεί να εισαχθεί στην Κύπρο οποιοδήποτε φαρμακευτικό προϊόν, θα πρέπει να πληροί τους όρους και κανονισμούς του περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος ποιότητας, Προμήθειας και Τιμών) Νόμου του 2001 και τους σχετικούς Κανονισμούς. Κανένα φαρμακευτικό προϊόν δεν μπορεί να κυκλοφορήσει στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, χωρίς να έχει εκδοθεί σχετική άδεια κυκλοφορίας από το Συμβούλιο Φαρμάκων. Η σχετική άδεια χορηγείται κατόπιν ελέγχου των φαρμακευτικών

σκευασμάτων που εισήχθησαν, ή που κατασκευάστηκαν επιτόπια, σύμφωνα με τις διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας και των σχετικών κανονισμών. Στο Prevenar, όσο και στο Meningitec έχουν χορηγηθεί άδειες κυκλοφορίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας από το 2001.

Περαιτέρω, για να μπορεί μια εταιρεία να πωλεί χονδρικός φαρμακευτικά προϊόντα ή φάρμακα, θα πρέπει προηγουμένως να έχει χορηγηθεί σχετική άδεια χονδρικής πώλησης από το Συμβούλιο Φαρμάκων. Σύμφωνα με το άρθρο 81 του περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος Ποιότητας, Προμήθειας, Τιμών) Νόμου του 2001 (Νόμος. Αρ.70(Ι)/2001) με τον όρο χονδρική πώληση φαρμακευτικών προϊόντων και/ή φαρμάκων ερμηνεύεται κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προμήθεια, κατοχή, εφοδιασμό ή εξαγωγή φαρμακευτικών προϊόντων ή φαρμάκων, εκτός από τη διάθεση φαρμακευτικών προϊόντων ή φαρμάκων στο κοινό. Οι δραστηριότητες αυτές ασκούνται με τους παρασκευαστές ή τους αντιπροσώπους τους, τους εισαγωγείς, άλλους χονδρεμπόρους, ή με τους φαρμακοποιούς και τα πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα να πωλούν, ή άλλων που προμηθεύουν φαρμακευτικά προϊόντα ή φάρμακα στο κοινό στη Δημοκρατία.

Για την έγκριση των υποβληθέντων αιτήσεων, πρέπει να ικανοποιούνται τα ελάχιστα κριτήρια ως προβλέπονται στο άρθρο 83 του Νόμου αρ. 70(Ι)/2001. Λαμβάνονται, επίσης, υπόψη διάφορες φαρμακευτικές και ιατρικές μελέτες, πληροφορίες που εκδίδουν ο Παγκόσμιος Οργανισμός Ένωσης Υγείας, η Επιτροπή Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (CPMP) και άλλα σώματα υπεύθυνα για την εγγραφή φαρμάκων, καθώς και η ιατρική και φαρμακευτική βιβλιογραφία²¹.

Σημειώνεται ότι, για την προστασία της δημόσιας υγείας, μέσω της εξασφάλισης επαρκών ποσοτήτων φαρμακευτικών προϊόντων, σε εύλογο κόστος ανεξάρτητα αν αυτά διατίθενται μέσω του ιδιωτικού τομέα ή μέσω εθνικού συστήματος υγείας ή άλλου κρατικού σχεδίου παροχής ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, τα φαρμακευτικά προϊόντα θεωρούνται ελεγχόμενες προμήθειες όσον αφορά τις τιμές χονδρικής και λιανικής πώλησης τους, με τον καθορισμό ανώτατης τιμής πώλησης.

Στην παρούσα υπόθεση, όλες οι εταιρείες παραγωγής των προαναφερθέντων εμβολίων δραστηριοποιούνται στο εξωτερικό και έχουν συνάψει σχετικές συμφωνίες διανομής με εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο.

Συγκεκριμένα, τα εμβόλια της καταγγελλόμενης 1 διανέμονται από την καταγγελλόμενη 2, το εμβόλιο Pneumovax της εταιρείας Merck Sharp & Dohme

²¹ Βλ. Ετήσια Έκθεση για το έτος 2003 του Υπουργείου Υγείας στην Κύπρο.

διανέμεται από τις εταιρείες Pharmnet Ltd και MSD, το εμβόλιο Neisvac της εταιρείας Baxter διανέμεται από την εταιρεία Paracetis Medical Co Ltd και το εμβόλιο Menjugate της Chiron διανέμεται από την καταγγέλλουσα εταιρεία.

Συμπέρασμα

Η Επιτροπή, στη βάση της πιο πάνω ανάλυσης, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι σχετικές αγορές προϊόντος είναι: (α) η αγορά της χονδρικής διάθεσης των εμβολίων κατά του πνευμονιόκοκκου στη λιανική αγορά και (β) η αγορά της χονδρικής διάθεσης των εμβολίων κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου στη λιανική αγορά.

Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, η Επιτροπή σημειώνει ότι «η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά».²² Ειδικότερα, η γεωγραφική αγορά είναι η περιοχή στην οποία οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται μεταξύ τους και στην οποία οι όροι ανταγωνισμού που ισχύουν για το σχετικό προϊόν ή υπηρεσία είναι παρόμοιοι για όλους τους συναλλασσόμενους.

Σε σχέση με το θέμα αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφάσισε ότι η γεωγραφική αγορά στα φαρμακευτικά προϊόντα είναι εθνική, παρόλη την υπάρχουσα τάση τυποποίησης σε Ευρωπαϊκό επίπεδο, και αυτό γιατί η πώληση φαρμάκων επηρεάζεται από διαδικασίες ή πολιτικές πώλησης φαρμάκων, οι οποίες προωθούνται από τα Υπουργεία Υγείας του εκάστοτε μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπρόσθετα, κάποια κράτη, όπως η Κύπρος, διατηρούν το δικαίωμα να επηρεάζουν άμεσα ή και έμμεσα τις τιμές πώλησης των φαρμάκων, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να διαφοροποιούνται οι τιμές μεταξύ των κρατών μελών. Επίσης, υπάρχουν αρκετές διαφορές σε σχέση με τη συσκευασία των φαρμάκων και συστημάτων διανομής.²³ Η δυνατότητα παράλληλης εισαγωγής από άλλες Ευρωπαϊκές χώρες δεν αποτελεί αυτόματα ένδειξη ότι η αγορά πρέπει να

²² Βλ. απόφαση Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 5^{ης} Οκτωβρίου 1988 στην υπόθεση 247/86, *Alsatec* εναντίον *Novasam* (Συλλογή 1988, σ5987) και Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997, παρά. 8, απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση *United Brands*, όπως παραπάνω, παρά. 10-11.

²³ COMP/M2922 *Pfizer/Pharmacia*, 27/2/2003, παρα 62-64

καθορίζεται ως ευρωπαϊκή. Ενδεικτικά, η Επιτροπή αναφέρει την υπόθεση Astra Zeneca, στην οποία οι εξεταζόμενες παραβάσεις, επισυνέβησαν σε αρκετές χώρες όπως στο Βέλγιο, στη Γερμανία, στη Δανία και στην Ολλανδία και παρόλα αυτά η αγορά είχε καθοριστεί ως εθνική.²⁴

Υπό το φως των πιο πάνω διαφοροποιήσεων, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι εθνική και καλύπτει όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Β. Ύπαρξη Κατοχής Δεσπόμενου Θέσης

Η Επιτροπή έχοντας προβεί στην πιο πάνω ανάλυση, εστιάζει την προσοχή της στην εξέταση της πρώτης παραμέτρου που κρίνει ότι πρέπει να πληρείται για την υπαγωγή στην πρόνοια του άρθρου 6(1)(δ), αυτή της ύπαρξης δεσπόμενου θέσης από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2. Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, αλλά και στη βάση των αποφάσεων των Δικαστηρίων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ε.Ε. (ΣΛΕΕ), δεσπόμενου θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και κατ' επέκταση τους καταναλωτές.²⁵

Βασικό στοιχείο της έννοιας της δεσπόμενου θέσης είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόμενου επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Η ύπαρξη δεσπόμενου θέσης μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόμενου θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία της. Τέτοιοι σημαντικοί παράγοντες, εκτός του μεριδίου αγοράς, είναι (α) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν, (β) το εύρος του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι

²⁴ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/A. 35.507/F3., AstraZeneca, 15/6/2005, παρ. 503

²⁵ Υπόθεση 322/81 *NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin v Commission* [1983] ECR 3461, Υπόθεση *Hoffmann-La Roche*, όπως παραπάνω, παρά. 38

ανταγωνιστές, και (γ) η δυνατότητα πρόσβασης αλλά και επιβίωσης των νεοεισερχόμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων (barriers to entry).²⁶

Σημειώνεται δε, ότι το μεγάλο ποσοστό συμμετοχής της επιχείρησης στη συγκεκριμένη αγορά αποτελεί τη σημαντικότερη ένδειξη για την απόδειξη δεσπόζουσας θέσης. Όταν μάλιστα η θέση της επιχείρησης στην αγορά είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (ποσοστά της τάξης του 80% ως 100%), τότε αυτή η θέση είναι αρκετή για την απόδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης.²⁷

Η Επιτροπή εν πρώτοις υπογραμμίζει ότι δεν αποδέχεται τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 ότι δεν έχει διεξαχθεί δέουσα έρευνα αναφορικά με τη δομή της αγοράς και ότι δεν ζητήθηκαν στοιχεία από τρίτο ανταγωνιστή. Μέσα από τα στοιχεία της έρευνας που διεξήχθη διαπιστώνεται εύλογα η διεξαγωγή ενδελχούς δέουσας έρευνας καθώς και πως ζητήθηκαν στοιχεία και πληροφορίες από όλες τις εταιρείες που δραστηριοποιούνταν στις σχετικές αγορές προϊόντων.

Η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία, καθώς και όλα όσα τέθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη με τις γραπτές και προφορικές τους θέσεις, διαπίστωσε ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραχωρήθηκαν από την καταγγέλλουσα εταιρεία, τις καταγγελλόμενες 1 και 2, καθώς και τους φορείς της αγοράς, ήτοι από τους ανταγωνιστές των εμπλεκόμενων μερών, τα εμβόλια τα οποία χορηγούνται κατά του πνευμονιόκoku είναι δύο, το Prevenar της καταγγελλόμενης 1 και το Pneumovax της εταιρείας MSD, τα οποία σύμφωνα με την ανάλυση αγοράς που προηγήθηκε ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, καθότι οποιοσδήποτε στενότερος καθορισμός της αγοράς δεν διαφοροποιεί τα αποτελέσματα της παρούσας έρευνας.

Στο πλαίσιο της έρευνας, διαφάνηκε ότι το εμβόλιο Pneumovax της εταιρείας MSD, λόγω του ότι δεν είναι εγγεγραμμένο για να προσφέρεται σε ιδιώτες γιατρούς, διατίθεται μόνο στο Υπουργείο Υγείας, σε αντίθεση με το εμβόλιο Prevenar της καταγγελλόμενης 2, το οποίο διατίθεται λιανικώς στα φαρμακεία. Συγκεκριμένα, το 2005 πωλήθηκαν στα φαρμακεία και σε ιδιώτες γιατρούς [...] εμβόλια.

Συνεπώς, για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η οποία αφορά τη λιανική πώληση του εμβολίου κατά του πνευμονιόκoku, διαπιστώθηκε ότι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 κατείχαν το 100% του μεριδίου αγοράς στην παραγωγή και χονδρική διάθεση του εμβολίου Prevenar στην λιανική αγορά των φαρμακείων και συνεπώς κατείχαν δεσπόζουσα θέση σύμφωνα με το άρθρο 6 του Νόμου.

²⁶ Απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση *Campagie Maritime Belge Transports and other v Commission* T-24/93, T25/93, T/26/93 και T/28/93

²⁷ Υπόθεση 85/76 *Hoffmann- La Roche* [1975] ECR 1663

Σε ό,τι αφορά τα εμβόλια τα οποία χορηγούνται κατά της *Μηνιγγιτιδόκοκκου*, η Επιτροπή μέσα από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου τα οποία συλλέχθηκαν στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας, διαπιστώνει ότι στην Κύπρο κατά τον ουσιώδη χρόνο προσφέρονταν τρία εμβόλια, το Menigitec, το Menjugate και το NeisVac. Αφού αξιολογήθηκε ο αριθμός πωλήσεων των εμβολίων καθώς και η αξία των πωλήσεων, διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα μερίδια αγοράς:

Πίνακας 6: Μερίδια Αγοράς (αριθμός εμβολίων)

Εταιρεία Παραγωγής/ Διανομέας	Όνομασία Φαρμάκων	M/A (%) 2004	M/A (%) 2005	Αυξομείωση του αριθμού πωλήσεων (%)
Wyeth/ Phadisco	MENIGITEC	[....]*% ([.....])	[....]% ([.....])	[....]%
Chiron/Άκης Παναγιώτου	MENJUGATE	[....]% ([.....])	[....]% ([.....])	[....]%
Baxter/Papaetis	NEISVAC	[....]% ([.....])	[....]% ([.....])	[....]%
Σύνολο αριθμού πωλήσεων της αγοράς των εμβολίων κατά του <i>Μηνιγγιτιδόκοκκου</i>		[.....]	[.....]	[....]%

Πίνακας 7: Μερίδια Αγοράς (αξία εμβολίων)

Εταιρεία Παραγωγής/ Διανομέας	Όνομασία Φαρμάκων	M/A (%) 2004	M/A (%) 2005	Αυξομείωση εσόδων (%)
Wyeth/ Phadisco	MENIGITEC	[....]%	[.....]%	[.....]%

* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [.....].

		[.....]	[.....]	
Chiron/Άκης Παναγιώτου	MENJUGATE	[.....]% [.....]	[.....]% [.....]	[.....]%
Baxter/Papaetis	NEISVAC	[.....]% [.....]	[.....]% [.....]	[...]%
Συνολικός κύκλος εργασιών αγοράς κατά του μηνικιτιδόκοκου		[.....]	[.....]	-[.....]%

Από τα πιο πάνω στοιχεία, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το 2004 η καταγγέλλουσα κατείχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς στα εμβόλια κατά του Μηνιγγιτιδόκοκκου και συγκεκριμένα, το μερίδιο της με βάση τον αριθμό των εμβολίων που πωλήθηκαν ανερχόταν στο [...] % και με βάση την αξία των πωλήσεων ανερχόταν στο [...] %. Το υψηλό αυτό μερίδιο της καταγγέλλουσας δεν διατηρήθηκε το 2005. Συγκεκριμένα, τα μερίδια αγοράς της καταγγέλλουσας μειώθηκαν σε [...] % με βάση τον αριθμό των εμβολίων που πωλήθηκαν και σε [...] % με βάση την αξία των πωληθέντων εμβολίων.

Η καταγγελλόμενη 2 το 2004 κατείχε μερίδιο της τάξης του [...] %, έχοντας ως βάση τον αριθμό των εμβολίων που πωλήθηκαν, και [...] %, έχοντας ως βάση την αξία των εμβολίων που πωλήθηκαν. Το 2005, η καταγγελλόμενη 2 αύξησε τα μερίδια αγοράς, σε [...] %, έχοντας λάβει υπόψη τον αριθμό των τεμαχίων και σε [...] %, έχοντας λάβει υπόψη την αξία των πωληθέντων εμβολίων. Σε αυτό το σημείο είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι παρόλο που το μερίδιο αγοράς της αυξήθηκε με βάση τον αριθμό εμβολίων των πωλήσεων, εντούτοις τα έσοδα της μειώθηκαν λόγω κυρίως των εμβολίων που δίδονταν δωρεάν.

Η τρίτη εταιρεία η οποία δραστηριοποιείται στο τομέα της παραγωγής και διάθεσης των εμβολίων κατά το μηνιγγιτιδόκοκκου το 2004 είχε μερίδια της τάξης του [...] %,

έχοντας ως βάση τον αριθμό των εμβολίων και [.....]%, έχοντας ως βάση την αξία των εμβολίων που πωλήθηκαν. Το 2005 σημείωσε μια σημαντική αύξηση, τόσο όσον αφορά τον αριθμό των πωληθέντων εμβολίων, όσον και σε σχέση με την αξία των πωλήσεων της, αφού τα μερίδια της κυμάνθηκαν στο [.....]% και [....]% αντίστοιχα.

Γ. Σχέση καταχρηστικής συμπεριφοράς και δεσπόζουσας θέσης

Μετά στην πιο πάνω ανάλυση, στην οποία προέβει η Επιτροπή θα εξετάσει τη δεύτερη παραμέτρο για την υπαγωγή στην πρόνοια του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, αυτή της σχέσης καταχρηστικής συμπεριφοράς και δεσπόζουσας θέσης.

Θέσεις Εμπλεκόμενων Μερών

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι, ενώ γίνεται αναφορά στην συνάφεια των δύο προϊόντων, εντούτοις αυτή καθεαυτή δεν αξιολογήθηκε στα πλαίσια της εναλλαξιμότητας και του καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος. Υποστήριξε επίσης, ότι οι πελάτες του ουσιαστικά τιμωρούνται επειδή έχουν ένα πιο ευρύ κατάλογο προϊόντων και επειδή παρέχουν το συνδυασμό των δύο προϊόντων σε χαμηλότερη τιμή τα οποία ούτως ή άλλως ο καταναλωτής θα συνδύαζε.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 περί της ανάλυσης της σχετικής αγοράς προϊόντος, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας ανέφερε ότι η εξίσωση της συνάφειας και της εναλλαξιμότητας είναι εσφαλμένη, καθότι τα δύο εμβόλια αφορούν διαφορετικές παθήσεις.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Κατά πάγια νομολογία²⁸, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και αφορά τη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, συμπεριφορά η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρακώλυση και νόθευση, με την προσφυγή σε διαφορετικά μέσα από εκείνων που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών²⁹.

²⁸ T-228/97 Irish Sugar plc κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1999] ECR II-2969

²⁹ Βλ. Υπόθεση 85/76 *Hoffmann-La Roche* [1975] ECR 1663, παρα 91

Κατά συνέπεια, απαγορεύεται σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να οδηγήσει εκτός αγοράς ανταγωνιστική επιχείρηση και να ενισχύσει έτσι τη θέση της, καταφεύγοντας σε μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό σχετικά με προϊόντα και υπηρεσίες, έχοντας ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού στην αγορά. Η επιβαλλόμενη απαγόρευση δικαιολογείται επίσης από τη φροντίδα να μην προκληθεί ζημιά στους καταναλωτές³⁰.

Κατά συνέπεια, αν και η διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως δεν είναι από μόνη της παράνομη, η δεσπόζουσα επιχείρηση εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά³¹. Ομοίως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται. Η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να προβαίνει σε πράξεις που κρίνει πρόσφορες για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές τέτοιες ενέργειες, όταν αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως μέσω της καταχρηστικής εκμετάλλευσής της³².

Η Επιτροπή σημείωσε τα όσα το Δικαστήριο υπογράμμισε στην υπόθεση TetraPak όπου έκρινε ότι η εφαρμογή του άρθρου 82 της Συνθήκης προϋποθέτει την ύπαρξη δεσμού μεταξύ της δεσπόζουσας θέσεως και της φερομένης ως καταχρηστικής συμπεριφοράς.³³ Αυτός ο δεσμός μπορεί να υπάρξει ακόμη και όταν η παράνομη συμπεριφορά εντοπίζεται σε διαφορετική αγορά από αυτή που υφίσταται η δεσπόζουσα θέση. Αυτό συμβαίνει όταν η αγορά στην οποία εντοπίζεται η παράνομη συμπεριφορά συνδέεται με στενούς δεσμούς συνάφειας με την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση και έχει τη δυνατότητα να απολαμβάνει ανεξαρτησία στις δραστηριότητες της, σε σχέση με τις άλλες επιχειρήσεις που είναι παρούσες στην ίδια αγορά. Αυτό σημαίνει ότι η εν λόγω επιχείρηση υπέχει ειδική ευθύνη για τη διατήρηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού κι εκεί, (στην άλλη αγορά), χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση.

³⁰ βλ. υποσημείωση 22 και βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Euroemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 26, και την απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 526 και 527

³¹ Υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche BandelIndustrie Michelin v Commission [1983] ECR 3461, T-65/89 BPB Industries plc v Commission [1993] ECR II-389, σκέψη 57.

³² Βλέπε υποσημείωση 13, αποφάσεις United Brands κατά Επιτροπής, σκέψη 189, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, σκέψη 69, Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 147, και Compagnie maritime belge transports κ.λ.π. κατά Επιτροπής, σκέψη 107

³³ Απόφαση C-333/94 Tetra Pak International SA v Commission, ECR [1996] pl-05951

Στην παρούσα υπό εξέταση υπόθεση, με βάση τα όσα είχαν αναφερθεί από τα εμπλεκόμενα μέρη, καθώς και από τους φορείς της αγοράς, το εμβόλιο Meningitec χρησιμοποιείται για προστασία από τον μηνιγγιτιδόκοκκο τύπου C³⁴ και το Prevenar χρησιμοποιείται για προστασία από επτά ορότυπους του πνευμονιόκοκκου, οι οποίοι εκτός από ασθένειες του αναπνευστικού συστήματος, μπορούν να προκαλέσουν και μηνιγγίτιδα (όχι τύπου C). Επίσης, από τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών διαπιστώθηκε ότι αν και θεωρητικά τα εμβόλια είναι διαφορετικά, σε ένα πρόγραμμα εμβολιασμού, είναι προτιμητέο να συνδυάζονται για πιο αποτελεσματική αντιμετώπιση της μηνιγγίτιδας. Συνεπώς, παρατηρείται ότι, οι πελάτες για τη σχετική αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου είναι μελλοντικοί ή/και παράλληλα πελάτες για τη σχετική αγορά του εμβολίου κατά τις μηνιγγίτιδας.

Σημειώνεται ότι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 κατείχαν τη δεύτερη θέση σε μερίδιο αγοράς σε σχέση με τα εμβόλια κατά της μηνιγγίτιδας, με μερίδιο αγοράς που σημείωσε σημαντική αύξηση από το 2004 μέχρι το 2005, της τάξης του [...]%, ενώ την ίδια στιγμή είχαν μονοπωλιακή θέση στην αγορά των εμβολίων κατά του πνευμονιόκοκκου.

Η Επιτροπή, σε σχέση με την υπό αναφορά υπόθεση σημείωσε ότι τα δύο εμβόλια χαρακτηρίζονται από στενή συνάφεια,³⁵ παρόλο που ανήκουν σε διακριτές αγορές και ως εκ τούτου ομόφωνα καταλήγει ότι οι οποιοσδήποτε πράξεις, ενέργειες ή παραλείψεις στις οποίες προβαίνουν οι καταγγελλόμενες εταιρείες, ως αποτέλεσμα της δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην μια από τις διακριτές αγορές (Prenevar), εμπίπτουν στις πρόνοιες του άρθρου 6 του Νόμου.

³⁴ Οι μηνιγγιτιδοκοκκικές λοιμώξεις προκαλούνται από ποικιλία οροτύπων του βακτηρίου N. Meningitis. Οι ορότυποι A, B και C αποτελούν τις κύριες αιτίες επιδημιών μηνιγγίτιδας σε περιοχές υψηλού κινδύνου. Τα παθογόνα στελέχη της N. Meningitidis εισέρχονται στον οργανισμό μέσω της αναπνευστικής οδού με την άμεση, στόμα σε στόμα, επαφή ή με την έμμεση επαφή. Η πλειονότητα των ατόμων που μολύνονται με βακτήριο της μηνιγγίτιδας εκδηλώνει πολύ ελαφρά και καθόλου κλινικά συμπτώματα από το ανώτερο αναπνευστικό. Οι περισσότεροι σοβαρές περιπτώσεις παρουσιάζονται όταν τα βακτήρια κατορθώσουν να διεισδύσουν μέσω των επιφανειακών ιστών στην κυκλοφορία του αίματος και/ή δε άλλα τμήματα του σώματος. Η παθολογική διαδικασία εκδηλώνεται συχνότερα σε μια από τις ακόλουθες τρεις κλινικές μορφές, οι οποίες μπορεί να εμφανιστούν με αυτή ή διαφορετική σειρά: (α) υποξεία μηνιγγιτιδοκοκκαιμία, (β) οξεία μηνιγγιτιδοκοκκαιμία, (γ) υποξεία μηνιγγιτιδοκοκκαιμία και (δ) μηνιγγίτιδα.

³⁵ Το εμβόλιο Meningitec χρησιμοποιείται για προστασία από το μηνιγγιτιδόκοκκο τύπου C και το Prevenar, χρησιμοποιείται για προστασία από επτά ορότυπους του πνευμονιόκοκκου, οι οποίοι εκτός από ασθένειες του αναπνευστικού συστήματος, μπορούν να προκαλέσουν μηνιγγίτιδα (όχι τύπου C). Επίσης, αν και θεωρητικά τα εμβόλια είναι διαφορετικά, σε ένα πρόγραμμα εμβολιασμού, είναι προτιμητέο να συνδυάζονται για πιο αποτελεσματική αντιμετώπιση της μηνιγγίτιδας. Συνεπώς, οι πελάτες για τη σχετική αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου είναι μελλοντικοί ή/και παράλληλα πελάτες για τη σχετική αγορά του εμβολίου κατά τις μηνιγγίτιδας.

Δ. Καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης

Θέσεις Εμπλεκομένων μερών

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων εταιρειών υποστήριξε ότι ουδέποτε ζητήθηκε από πελάτες να δεσμευτούν να εφοδιάζονται αποκλειστικά από τις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 και δεν αφαιρέθηκε από τον πελάτη η δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του. Υποστηρίχθηκε ότι η επιλογή ήταν καθαρά των πελατών και ότι δεν υπήρχε σύνδεση των δύο εμβολίων εφόσον αυτά μπορούσαν να αγοραστούν ξεχωριστά, ενώ δήλωσε ότι το να δίδονται εκπτώσεις είναι σύνηθες γεγονός στον εμπορικό κόσμο και ένας σημαντικός τρόπος ανταγωνισμού στις τιμές. Υποστήριξε επίσης ότι η έκπτωση δεν ήταν εξαρτώμενη από την επίτευξη οποιουδήποτε στόχου ο οποίος να συναρτάται με την πραγματοποίηση αγορών συγκεκριμένου ύψους, ούτε οι εκπτώσεις ήταν αναδρομικές και ούτε πιστώσεις πίστεως. Κατά συνέπεια, υποστήριξε ότι δεν τεκμηριώνεται το οποιοδήποτε δέσιμο των καταναλωτών. Οι εκπτώσεις κλίμακας ίσχυαν αντικειμενικά και ενιαία για όλους τους πελάτες και στηρίζονταν σε εύλογο οικονομικό αντιστάθμισμα. Τέλος, υποστηρίχθηκε από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2 ότι σκοπός του Δικαίου του Ανταγωνισμού δεν είναι η προστασία των ανταγωνιστών αλλά η διαφύλαξη και προώθηση της ευημερίας του καταναλωτή. Οι καταναλωτές στην παρούσα περίπτωση, υποστήριξε, επωφελήθηκαν από τις εκπτώσεις. Αnéφερε δε ότι οι τιμές των εμβολίων δεν αυξήθηκαν μεταγενέστερα και άρα η θεωρία ότι ο σκοπός ήταν ο εξοβελισμός των ανταγωνιστών και η αύξηση των τιμών δεν μπορεί να ισχύει.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι αυτό ήταν μόνο θεωρητικό αφού με την πρακτική εξέλιξη της αγοράς καταδεικνύεται ότι ο εφοδιασμός των καταναλωτών με το Meningitec κατέστη περίπου μονόδρομος. Υποστήριξε επίσης ότι: «... κανένα λογικά σκεπτόμενο πρόσωπο δεν πρόκειται να σταματήσει να επιμένει στη δωρεάν παροχή οικονομικά χρήσιμων για αυτό προϊόντων. Δεν ήταν επομένως δυνατόν να σταματήσουν οι ιατροί και τα φαρμακεία να επιζητούν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων. Οι καταγγελλόμενες εταιρείες ακολούθησαν την παράνομη τακτική των δωρεάν εμβολίων στην αγορά του μηνιγγιτιδόκοκκου με το Meningitec προκειμένου να οδηγήσουν τον βασικότερο ανταγωνιστή, την καταγγέλλουσα στην αγορά του μηνιγγιτιδόκοκκου εντός της εν λόγω αγοράς, θέτοντας την σε μειονεκτική θέση ανταγωνιστικά.»

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υπογράμμισε επίσης ότι σκοπός του δικαίου του ανταγωνισμού είναι η προστασία του καταναλωτή, η οποία όμως κατά κανόνα

επιτυγχάνεται με τη μεγιστοποίηση των επιλογών όχι μόνο ως προς την τιμή, αλλά κυρίως ως προς τα διαθέσιμα προϊόντα. Υποστήριξε τούτο γιατί ως αναφέρθηκε, η κατάργηση του ανταγωνισμού σε μια αγορά αν και πιθανόν να επέλθει πρόσκαιρα ή να έχει ως στοιχείο την προσφορά μειωμένης τιμής από το μονοπωλιακό παίκτη, εντούτοις η απουσία ανταγωνισμού οδηγεί σε μεσοπρόθεσμη και μακροπρόθεσμη εκμετάλλευση της μονοπωλιακής θέσης, με σταδιακή αύξηση των τιμών, με τη δημιουργία φραγμών στην είσοδο νέων ανταγωνιστών και που οδηγούν στην έλλειψη καινοτομίας και βελτίωσης της ποιότητας και επιλογών λόγω ακριβώς της έλλειψης ανταγωνισμού.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας επίσης υποστήριξε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 γνώριζαν ότι η εκπαραθύρωση της καταγγέλλουσας από την αγορά εμβολίων για το μνηγιγιτιδόκοκκο ήταν απλώς θέμα χρόνου. Δεδομένης της οικονομικής τους ισχύς, σημείωσε, είχαν τη δυνατότητα να μην αποκομίζουν το ανώτερο οικονομικό όφελος για το μικρό χρονικό διάστημα που θα απαιτείτο προκειμένου να συμβεί αυτό που τελικά συνέβη, ήτοι η καταγγέλλουσα να τεθεί εκτός αγοράς.

Τέλος, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι αυτή η πρακτική ουδόλως ευνόησε τον Κύπριο καταναλωτή, αφού του αποστέρησε το δικαίωμα επιλογής από τον όσο το δυνατόν ευρύτερο αριθμό προϊόντων.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, κρίνοντας στη βάση όλων των δεδομένων της υπόθεσης, διαπίστωσε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες απέτυχαν να αποδείξουν ότι η πολιτική χορήγησης δωρεάν εμβολίων που ακολουθούσαν κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας δεν είχε περιοριστικό χαρακτήρα και ούτε είχε ως σκοπό και /ή αποτέλεσμα το «δέσιμο» των πελατών τους. Επισημαίνεται επίσης ότι, η πράξη που προνοείται στο άρθρο 6 του Νόμου εξετάζεται ως προς το «αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμά της» και όχι ως προς την πρόθεση της δεσπόζουσας εταιρείας και ούτε ως προς το αν η εν λόγω πολιτική αποτελεί συνήθη πρακτική. Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι το «δέσιμο» των πελατών δεν μπορεί να επέλθει μόνο από τη ρητή απαγόρευση να αγοράζουν από ανταγωνιστικές εταιρείες, αλλά κάλλιστα και από διάφορους άλλους όρους και πρακτικές, όπως είναι τα συστήματα εκπτώσεων στη βάση ποσοτήτων κ.λπ. Εξάλλου δεν ετίθετο λογικά θέμα ένας αγοραστής να αρνηθεί δωρεάν εμβόλια.

Η Επιτροπή σε σχέση με όλα όσα αναφέρθηκαν από του δικηγόρους των εμπλεκόμενων μερών σημειώνει ότι είναι πιθανόν μια επιχείρηση που κατέχει

δεσπόζουσα θέση να προσπαθήσει να επιβάλει στους αντισυμβαλλόμενους της μια σειρά από συμβατικούς όρους, οι οποίοι εξεταζόμενοι υπό το πρίσμα των ιδιαίτερων συνθηκών της κάθε περίπτωσης, να αποτελούν καταχρηστική εκμετάλλευση, στη βάση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου. Τέτοιοι όροι είναι οι αλληλένδετες, εξαρτημένες ή υπό όρους πωλήσεις, οι εκπτώσεις σε τακτικούς και πιστούς πελάτες κ.λ.π.

Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ στη υπόθεση *Hoffman-La Roche* έχει αποφανθεί ότι όταν μια επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια συγκεκριμένη αγορά «δένει» τους αγοραστές της επιβάλλοντας μια υποχρέωση ή εξασφαλίζοντας μια υπόσχεση από μέρους τους να προμηθεύονται το σύνολο ή έστω ένα μεγάλο μέρος της ποσότητας των προϊόντων που χρειάζονται αποκλειστικά από αυτή, ακόμα και όταν το κάνει μετά από απαίτηση των αγοραστών, θεωρείται ότι εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, ανεξάρτητα από το αν η εν λόγω υποχρέωση επιβάλλεται χωρίς περαιτέρω όρους ή χορηγούνται εκπτώσεις ή άλλου είδους ανταμοιβή ως αντάλλαγμα.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το ίδιο ισχύει στις περιπτώσεις που μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, χωρίς να «δένει» τους αγοραστές με μια επίσημη υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε με βάση τους όρους συμφωνιών που έχει υπογράψει με αυτούς τους αγοραστές, είτε μονομερώς, ένα σύστημα «εκπτώσεων εμπιστοσύνης» (*Loyalty rebates*), εκπτώσεων δηλαδή που εξαρτώνται από το αν ο πελάτης προμηθεύεται το σύνολο ή έστω το μεγαλύτερο μέρος των ποσοτήτων που χρειάζεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.³⁶ Ο λόγος που το ΔΕΚ κρίνει ως καταχρηστικές τέτοιου είδους υποχρεώσεις είναι ότι αυτές αποσκοπούν στο να παρέχουν κίνητρο στους αγοραστές να πραγματοποιούν το σύνολο των προμηθειών τους από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση και κατά συνέπεια να είναι ασυμβίβαστες με το πνεύμα του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της αγοράς³⁷.

Η Επιτροπή επίσης επισημαίνει ότι όπως προκύπτει από την υπόθεση *Hoffman-La Roche* υπάρχει διάκριση ανάμεσα στις «εκπτώσεις πιστών πελατών» και στις «ποσοτικές εκπτώσεις» (*volume rebates*). Η ποσοτική έκπτωση αφορά αποκλειστικά και μόνο τον όγκο των αγοραζόμενων ποσοτήτων, υπολογίζονται δηλαδή βάσει αντικειμενικά καθορισμένων ποσοτήτων οι οποίες ισχύουν για όλους τους αγοραστές. Οι εκπτώσεις πιστών πελατών δεν αφορούν μια συγκεκριμένη ποσότητα αλλά τις εκάστοτε ανάγκες του πελάτη ή ένα σημαντικό μέρος αυτών.

³⁶ Γρηγόριος-Ευάγγελος Κάλβρος Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003, σελ 122

³⁷ Υπόθεση 85/76 *Hoffman / La Roche*[1979] ECR 461, παράγραφοι 517-528

Η παρούσα υπόθεση έχει ως αντικείμενο τη δωρεάν ποσότητα εμβολίων Meningitec που παραχωρείται από τις καταγγελλόμενες 1 και 2, στη βάση του όγκου των αγοραζόμενων ποσοτήτων εμβολίων Meningitec και Prevenar. Συγκεκριμένα, αφορά τη χορήγηση δωρεάν εμβολίων Meningitec, είτε με την αγορά συγκεκριμένης ποσότητας Meningitec, είτε με την αγορά συγκεκριμένης ποσότητας του εταίρου εμβολίου Prevenar για το έτος 2005 και για την περίοδο από την 1/1/2006 έως τις 28/2/2006. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στη βάση της πολιτικής που ακολουθείται από τις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 με την αγορά εμβολίων Prevenar, δίνονταν μεγαλύτερες ποσότητες δωρεάν εμβολίων Meningitec από ότι στην περίπτωση που αγοράζονταν εμβόλια μόνο Meningitec, γεγονός που υποδηλώνει ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 με την εν λόγω πρακτική προσπαθούσαν μαζί με το εμβόλιο Prevenar να προωθήσουν το εμβόλιο Meningitec, δημιουργώντας έτσι κύκλο πιστών πελατών. Με τον τρόπο αυτό δεισδυσαν στην αγορά του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, στην οποία το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς κατείχε η ανταγωνίστριά τους εταιρεία.

Η Επιτροπή παραπέμπει στην υπόθεση Michelin³⁸, όπου κρίθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ότι το σύστημα εκπτώσεων στη βάση ποσότητας, το οποίο ποσοστό αυξάνεται ανάλογα με τον όγκο των προϊόντων που αγοράζονται από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, δεν αντιβαίνει τους κανόνες του ανταγωνισμού (άρθρο 102 ΣΛΕΕ), εκτός εάν προκύπτει από τα κριτήρια και τις λεπτομέρειες της χορήγησης των εκπτώσεων ότι το σύστημα δεν στηρίζεται σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, αλλά τείνει να εμποδίσει την αγορά προϊόντων από ανταγωνιστικές εταιρείες. Το Πρωτοδικείο διευκρίνισε ότι ο χαρακτηρισμός ενός συστήματος εκπτώσεων ως συστήματος εκπτώσεων λόγω ποσότητας δεν συνιστά επαρκή λόγο υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ (ήδη άρθ. 102 της ΣΛΕΕ), για τη δικαιολόγηση τέτοιων πρακτικών, αλλά θα πρέπει να εκτιμηθεί στο σύνολο των περιστάσεων και να εξεταστεί εάν οι εκπτώσεις αποβλέπουν στη χορήγηση πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε οικονομική βάση, στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή ή να του περιορίσουν τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις επιλογές εφοδιασμού του. Παρόμοια προσέγγιση υιοθετήθηκε και στις υποθέσεις Hoffman-La Roche κατά της Επιτροπής, Suiker Unie³⁹, BPB Industries και

³⁸ Υπόθεση T-203/01 Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, παρ.58-62

³⁹ Συλλογή της Νομολογίας [1975] σελ 507, παρ. 518

British Gypsum κατά της Επιτροπής⁴⁰.

Από τις αρχές που διατυπώθηκαν στη νομολογία, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η απουσία ρήτρας που να δεσμεύει τα φαρμακεία ή και ιατρούς δεν είναι αρκετό να αποδεικτεί ότι η πολιτική που ακολουθείτο ήταν σύμφωνη με τις διατάξεις και πρόνοιες του δικαίου του ανταγωνισμού. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Λάμπρος Ε. Κοτσίρης στο Σύγγραμμα του Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου: «... Οι πρακτικές αυτές π.χ. δεσμών της δεσπόζουσας θέση με αγοραστής της ως προς εκπτώσεις ή χρεώσεις αγοράς ποσοτήτων δεν είναι αναγκαίο να προκύπτουν από ανάληψη τυπικής υποχρέωσης π.χ. σύμβασης. Αρκεί ότι οι πρακτικές υποκινούν τους πελάτες της δεσπόζουσας θέσης να αντιπαρέρχονται τους ανταγωνιστές προμηθευτές και να εφοδιάζονται για το σύνολο ή για σημαντικό μέρος των αναγκών τους από δεσπόζουσα θέση.»⁴¹

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι αυτό το οποίο εξετάστηκε, ως έπρεπε, ήταν κατά πόσο η εφαρμογή της πολιτικής ποσοτικών εκπτώσεων ήταν οικονομικά και αντικειμενικά δικαιολογημένη.

Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και πληροφορίες κρίνει τι οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις 1 και 2 δεν έχουν αποδείξει με στοιχεία ότι η πολιτική των δωρεάν εμβολίων Menigitec δικαιολογείτο οικονομικά, καθότι η αύξηση της παρεχόμενης ποσότητας συνεπάγεται μείωση του κόστους γι' αυτές, ώστε να δικαιούνται να μετακυλήσουν τη μείωση αυτή στους πελάτες τους.

Συνεπώς, δεν έχουν αντικρουστεί με οποιαδήποτε τρόπο οι διαπιστώσεις της Επιτροπής ότι οι ποσοτικές εκπτώσεις που είχαν εφαρμοστεί κατά το 2005 δεν δικαιολογούνταν οικονομικά μιας και για το εμβόλιο Menigitec σημειώθηκαν ζημιές της τάξης του [.....]% (δηλαδή -ΛΚ[.....]), ενώ το 2006 οι καταγγελλόμενες εταιρείες αύξησαν το μερίδιο αγοράς της κατά [.....]%.

Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 ότι σκοπός του δικαίου του ανταγωνισμού είναι η προστασίας της ευημερίας των καταναλωτών και όχι των ανταγωνιστών, η Επιτροπή υπογραμμίζει τα όσα έχουν διατυπωθεί στην υπόθεση Continental Can⁴², σε σχέση με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι ότι το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ: «δεν αποβλέπει μόνο σε πρακτικές που άμεσα

⁴⁰BPB Industries και British Gypsum κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας [1993] II-389, παρ. 69

⁴¹ Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2011, σελίδα 544

⁴² ΔΕΚ, Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc κατά της Επιτροπής, Υποθ. 6/72 Συλλ. 1973, 215 παρ.26

ζημιώνουν τους καταναλωτές αλλά και σε αυτές που τους είναι επιβλαβείς μέσω της επίδρασης τους στην δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού όπως αυτός αναφέρεται στο άρθρο 3 (F) της Συνθήκης ΕΟΚ.». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2.

Υπό το φως όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 κατά την περίοδο του 2005, εφάρμοσαν ένα σύστημα ποσοτικών εκπτώσεων σε σχέση με τα εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, Meningitec, το οποίο δεν ήταν βασισμένο σε οικονομικά δικαιολογημένους λόγους και που είχε ως αποτέλεσμα να «δέσει» τους πελάτες τους και να θέσει την ανταγωνίστρια της εταιρεία εκτός της αγοράς, αφού το μερίδιο της στην αγορά το 2006 είχε μειωθεί κατά [...]% , ενώ ακολουθώντας το 2007 πτωτική πορεία, το 2008 τέθηκε εκτός της αγοράς.

Η Επιτροπή, περαιτέρω κρίνει ότι η πολιτική εκπτώσεων που εφάρμοσαν οι καταγγελλόμενες 1 και 2 σε ότι αφορά τα εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, Meningitec, ήτοι το «δέσιμο» των πελατών, από μόνη της αποδεικνύει ότι η πρακτική αυτή οδηγεί στον αποκλεισμό της αγοράς.⁴³

VIII. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 23 του Νόμου, ομόφωνα αποφασίζει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6 (1) (δ) του Νόμου από μέρος καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 με την επιβολή ποσοτικών εκπτώσεων (δωρεάν εμβόλια Meningitec) σύμφωνα με τον όγκο των αγοραζόμενων ποσοτήτων εμβολίων Meningitec και Prevenar, η οποία αφορούσε τη χορήγηση δωρεάν εμβολίων Meningitec είτε με την αγορά συγκεκριμένης ποσότητας Meningitec είτε με την αγορά συγκεκριμένης ποσότητας του εταίρου εμβολίου Prevenar για το 2005.

Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 το 2005 καταχράστηκαν τη δεσπόζουσα θέση που κατείχαν στην αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου, αφού προσπαθούσαν να διεισδύσουν με αθέμιτο τρόπο στην αγορά του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου. Συνεπώς, η πολιτική εκπτώσεων που ακολουθήθηκε από τις καταγγελλόμενες 1 και 2, συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου, καθότι προσπαθούσαν με

⁴³ Βλέπε σύγγραμμα του Richard Whish, Competition Law, 6th edition, σελίδα 686.

πολιτική, η οποία δεν στηρίζετο σε αντικειμενικά οικονομικό λόγο, να ενδυναμώσουν τη θέση τους στην αγορά του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι η εν λόγω πρακτική παραβιάζει τις πρόνοιες του άρθρου 6(1) (δ) του Νόμου.

ΙΧ. ΕΠΙΒΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Θέσεις εμπλεκόμενων μερών

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 υποστήριξε ότι έχουν παρέλθει πέντε χρόνια από την ημερομηνία τερματισμού της καταγγελλόμενης παράβασης και συνεπώς, με βάση το άρθρο 41 του Νόμου, το οποίο είναι αντίστοιχο του άρθρου 25(1) (β) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 (εφεξής ο «Κανονισμός 1/2003»), η Επιτροπή δε δύναται να προχωρήσει με την επιβολή διοικητικού προστίμου.

Σε σχέση με το όλο ζήτημα και επειδή δεν υπάρχει προηγούμενο, ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 υποστήριξε ότι η Επιτροπή ως το αρμόδιο εθνικό όργανο θα πρέπει να παραπέμψει το ζήτημα της παραγραφής μέσω προδικαστικού ερωτήματος βάσει του άρθρου 267 της ΣΛΕΕ στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Από την πλευρά της καταγγέλλουσας, ο δικηγόρος της υποστήριξε πως η προσμέτρηση του χρόνου, όπως αυτή εννοείται στο άρθ. 41(1) του Νόμου, έχει διακοπεί τρεις φορές, ήτοι στις 31/10/2005, στις 29/01/2008 και στις 14/02/2012, ενώ επικουρικά πρόσθεσε πως, ακόμα κι αν δεν γίνει αποδεκτός ο παραπάνω ισχυρισμός, σε κάθε περίπτωση η προσμέτρηση του χρόνου έχει ανασταλεί για την περίοδο κατά την οποία υπήρχε εκκρεμοδικία σε σχέση με την προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής για το εν λόγω θέμα, η οποία διήρκησε από τις 21/05/2009 (ημερομηνία κατάθεσης προσφυγών με αριθ. 1073/2009 και 1074/2009 κατά της απόφασης της Επιτροπής) μέχρι και τις 09/09/2011, ημερομηνία κατά την οποία ο Γενικός Εισαγγελέας δέχθηκε απόφαση στο Ανώτατο Δικαστήριο με βάση την οποία κυρώθηκε η διοικητική πράξη, η οποία προσβάλλεται, δυνάμει της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εxxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) .

Επιπροσθέτως, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας επιχειρηματολόγησε υπέρ της κατ' αναλογία εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του Κανονισμού 1/2003 με βάση το άρθρο 50 του Νόμου και υπό το φως του άρθρου 41 του Νόμου. Συγκεκριμένα, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας επεσήμανε πως η διάταξη του άρθρου 41(3) του Νόμου δε ρυθμίζει ρητώς την περίπτωση, την οποία αντιμετωπίζουμε, δηλ. την περίπτωση εκείνη που απόφαση της Επιτροπής ακυρώνεται δυνάμει απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου κι επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 50 του Νόμου, «σε περίπτωση που ο παρών Νόμος ή οι κανονισμοί ή τα διατάγματα που εκδίδονται δυνάμει αυτού δεν ρυθμίζουν ρητώς κάποιο θέμα, το Δικαστήριο ή η Επιτροπή ανάλογα με την περίπτωση, εφαρμόζει κατ' αναλογία τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού». Με βάση τα παραπάνω, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστηρίζει πως θα πρέπει να εφαρμοσθούν κατ' αναλογία οι διατάξεις του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003 και πιο συγκεκριμένα τα εδάφια 3, 5 και 6, όπου αναφέρονται τα εξής:

«3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους η οποία αποβλέπει στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται οι εξής:

[...]

γ) η κίνηση διαδικασίας από την Επιτροπή ή από την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους.

δ) η κοινοποίηση έκθεσης αιτιάσεων από την Επιτροπή ή την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους.

[...]

5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. [...]

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιου του Δικαστηρίου.»

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή υπογραμμίζει πως ο ίδιος ο Νομοθέτης ρητά προβλέπει στο άρθρο 8 του Νόμου ότι: «ιδρύεται ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας

του Ανταγωνισμού», η οποία έχει τη συγκρότηση, τη λειτουργία, τις αρμοδιότητες, τις εξουσίες και τα καθήκοντα που καθορίζονται από ή δυνάμει του παρόντος Νόμου.»

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του Νόμου, η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με την βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης.

Αναφορικά με το ζήτημα της παρέλευσης των πέντε ετών δέον είναι να αναφερθούν τα όσα ορίζει το άρθρο 41 του Νόμου:

«41.-(1) Η Επιτροπή αποστερείται της εξουσίας προς επιβολή διοικητικών προστίμων για παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος Νόμου και/ή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, εάν δεν ασκήσει την εξουσία αυτή μέσα στις ακόλουθες προθεσμίες:

(α) μέσα σε προθεσμία τριών ετών, προκειμένου περί παραβάσεων διατάξεων αναφορικά με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργεια ελέγχων,

(β) μέσα σε προθεσμία πέντε ετών, προκειμένου περί των υπολοίπων παραβάσεων.

(2) Η προθεσμία προσμετρείται από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση, σε περίπτωση δε κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

(3) Η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του άρθρου 17.»

Σχετικά με το ζήτημα της προθεσμίας που το άρθρο 41(1) του Νόμου ορίζει, λαμβάνοντας υπόψη τις θέσεις των δικηγόρων των δύο μερών, η Επιτροπή επισημαίνει πως αντλεί καθοδήγηση από τις σχετικές διατάξεις του Νόμου περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου του 1999 (Ν. 158(Ι)/1999) και συγκεκριμένα από τα άρθρα 57, 58 και 59 του Νόμου, όπου ορίζονται τα εξής:

«57. Έπειτα από ακυρωτική απόφαση η πράξη εξαφανίζεται και η διοίκηση υποχρεούται να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία βρίσκονταν πριν από την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε.

58. Κατά την επανεξέταση πράξης της που έχει ακυρωθεί, η διοίκηση οφείλει να λάβει υπόψη το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο που εκδόθηκε η σχετική απόφασή της.

[...]

59(2). Κατά την επανεξέταση, η διοίκηση δεσμεύεται από το διατακτικό της δικαστικής απόφασης και από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου για την ύπαρξη ορισμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που υφίσταντο κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης στις οποίες στηρίχτηκε το διατακτικό της απόφασης.»

Επιπροσθέτως, παρατίθεται και το παρακάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ν. Χαραλάμπους, το οποίο δεικνύει τις υποχρεώσεις της Επιτροπής ως διοικητικού οργάνου σε σχέση με τις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου:

«Η διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 146 δικαιοδοσίας του.

Η δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου υποσκάπτει ανεπανόρθωτα το θεσμό του δικαστικού ελέγχου της διοίκησης, θεσμό που αποτελεί το ύστατο και σίγουρο καταφύγιο των αδικουμένων από τη διοίκηση σε ένα Κράτος Δικαίου. Τέτοια συμπεριφορά υποκρύπτει έναν επικίνδυνο δεσποτισμό της διοίκησης, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας.

Οι υποχρεώσεις της διοίκησης μετά από μια ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου συνίστανται πρώτα στην αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση που ήταν πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας απόφασης και στη συνέχεια, στην επανεξέταση της ακυρωθείσας απόφασής της με πλήρη συμμόρφωση προς το δεδδικασμένο της ακυρωτικής απόφασης του Δικαστηρίου.

Οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τόσο αυτές που απαγγέλλουν την ακύρωση μιας διοικητικής πράξης όσο και αυτές που απορρίπτουν μια προσφυγή, έχουν δύναμη δεδδικασμένου. Η ακυρωτική απόφαση δημιουργεί απόλυτο δεδδικασμένο και ισχύει έναντι όλων (erga omnes), έστω κι αν δεν μετείχαν στη δίκη.

Η διοίκηση υποχρεούται να εξαφανίσει τα αποτελέσματα τα οποία προέκυψαν από την εκτέλεση της ακυρωθείσας πράξης της. Για το σκοπό αυτό η διοίκηση υποχρεούται να ανακαλέσει όχι μόνο την ακυρωθείσα πράξη της αλλά και κάθε άλλη μεταγενέστερη πράξη της, που αποτελούσε «πράξη-συνέπεια» της ακυρωθείσας

πράξης και η έκδοσή της είχε ως προϋπόθεση την ακυρωθείσα ή βασίστηκε πάνω στην ακυρωθείσα.»⁴⁴

Στην προκείμενη περίπτωση η Επιτροπή, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου με ημερομηνία 14/2/2007 στην Α.Ε.3902 (ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας), αποφάσισε να ανακαλέσει τις αποφάσεις της με ημερομηνίες 31/10/2005 και 3/4/2006 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και αποφάσισε να εξετάσει την εν λόγω υπόθεση εξ' υπαρχής, κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού κατά το χρόνο λήψης της ανακληθείσας απόφασης. Στη συνέχεια, ως αποτέλεσμα της σχετικής απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αριθ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09, ανακάλεσε την απόφασή της με ημερομηνία 23/10/2008 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και αποφάσισε να εξετάσει την υπόθεση με βάση το υλικό, το οποίο είχε ενώπιόν της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακληθείσας απόφασης.

Σχετικά με την ανάκληση ή ακύρωση διοικητικής πράξης, η Επιτροπή παραπέμπει στο σύγγραμμα του Π.Δ. Δαγτόγλου, όπου αναφέρονται τα εξής:

«Ανάκληση είναι η διοικητική πράξη με την οποία αίρεται η ισχύς για το μέλλον ή αναδρομικώς μιας άλλης διοικητικής πράξεως.»⁴⁵

Στο άρθρο 57 του Νόμου 158(Ι)/1999 ορίζεται ότι: *«έπειτα από ακυρωτική πράξη, η πράξη εξαφανίζεται και η διοίκηση υποχρεούται να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία βρίσκονταν πριν από την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε.»*

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή επισημαίνει πως κάθε ανάκληση ή ακύρωση διοικητικής πράξης και κατ' επέκταση των έννομων αποτελεσμάτων της αφορούν την ίδια τη διοικητική πράξη, όχι το διοικητικό όργανο ως τέτοιο. Η Επιτροπή, πλήρως συμμορφούμενη με τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ανακάλεσε προηγούμενες αποφάσεις της και αποφάσισε την εξ' υπαρχής έρευνα της υπόθεσης. Πρόκειται περί επανεξέτασης της καταγγελίας από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα, επισημαίνει πως το άρθρο 41 του Νόμου αφορά αποκλειστικά τις προθεσμίες για την επιβολή προστίμων από την Επιτροπή, χωρίς να στερείται της εξουσίας της να εξετάσει την υπόθεση ακόμα και μετά την

⁴⁴ Νίκος Χρ. Χαραλάμπους, Η δράση και ο έλεγχος της δημόσιας διοίκησης, Λευκωσία 2004, σελ. 370-386

⁴⁵ Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 2004, 5^η έκδ. σελ. 371

παρέλευση του παραπάνω χρονικού διαστήματος και να λάβει απόφαση περί παράβασης των σχετικών διατάξεων του Νόμου,⁴⁶ απόφαση η οποία δύναται να λειτουργήσει ως μαχητό τεκμήριο σε αγωγή για αποζημίωση στο πλαίσιο του άρθρου 40(1) του Νόμου. Προς επίρρωση της παραπάνω θέσης αναφέρεται η διατύπωση του άρθρου 25(1) του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, όπου ορίζεται πως: «*οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 υπόκεινται στις ακόλουθες προθεσμίες παραγραφής*». Τα άρθρα 23 και 24 του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003 αναφέρονται σε επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών. Επισημαίνεται δε ότι στο άρθρο 25 δεν γίνεται παραπομπή στο άρθρο 7 του Κανονισμού 1/2003 υπό τον τίτλο «*Διαπίστωση και παύση της παράβασης*», γεγονός το οποίο επιβεβαιώνει την παραπάνω θέση της Επιτροπής ότι αυτό αφορά αποκλειστικά τις προθεσμίες για την επιβολή προστίμων από την Επιτροπή.⁴⁷

Όπως ορίζεται στο εδάφιο (2) του άρθρου 41 του Νόμου, η προθεσμία προσμετρείται σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

Σε ό,τι αφορά το θέμα της προθεσμίας που θέτει το άρθρο 41 του Νόμου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται εξ' ολοκλήρου στις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθεί η Επιτροπή κατά την άσκηση των εξουσιών της δυνάμει του Νόμου, ορίζοντας και τη διακοπή της προθεσμίας με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 17(1) του Νόμου. Ωστόσο δεν ορίζει τίποτα σχετικά με την αναστολή της προθεσμίας επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή, όταν οι αποφάσεις της Επιτροπής προσβάλλονται στο Ανώτατο Δικαστήριο. Το άρθρο 41 σε αντιδιαστολή με το αντίστοιχο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΚ) αρ.1/2003, δε ρυθμίζει σειρά ζητημάτων, τα οποία σχετίζονται με την προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή.

Εν απουσία ρητής ρύθμισης του συγκεκριμένου ζητήματος από το άρθρο 41 του Νόμου, η Επιτροπή κρίνει ότι οφείλει να εφαρμόσει κατ' αναλογία το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού στη βάση του άρθρου 50 του Νόμου το οποίο αναφέρει:

⁴⁶Luiz Ortiz Blanco και Konstantin J. Joergens σε European Community Competition Procedure, σελ. 358, *“The Commission is not prevented from taking action in relation to any agreements or practices after these periods have elapsed but is merely prohibited from imposing fines. Thus, the Commission may adopt a decision declaring that an infringement has taken place which may have consequences for the liability of the parties before a national court”*, βλ. και T-22/02 και T-23/02 *Sumitomo Chemical v EC Commission*.

⁴⁷ Βλ. απόφαση Ελλ Επιτρ. Αντ 517/VI/2011, σημείο 18

«50. Σε περίπτωση που ο παρών Νόμος ή οι κανονισμοί ή τα διατάγματα που εκδίδονται δυνάμει αυτού δεν ρυθμίζουν ρητώς κάποιο θέμα, το Δικαστήριο ή η Επιτροπή, ανάλογα με την περίπτωση, εφαρμόζει κατ' αναλογία τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.»

Η σχετική πρόνοια η οποία αφορά προθεσμίες που τίθενται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή είναι το άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003 σύμφωνα με το οποίο:

“5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή επέρχεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν έχει επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.»⁴⁸

Το ζήτημα της αναστολής της παραγραφής είναι κεφαλαιώδους σημασίας για την εξεταζόμενη υπόθεση και, ελλείψει ρητής ρύθμισης από το Νόμο, η Επιτροπή ανατρέχει στο άρθρο 25(6) του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003 για να αντλήσει καθοδήγηση για την ερμηνεία της διάταξης αυτής και την εφαρμογή της επί υποθέσεων, επί των οποίων εφαρμόζεται ο Νόμος. Καθοδηγητική λειτουργία επιτελεί η απόφαση PVCII⁴⁹, όπου και αναφέρεται η τελολογία της διάταξης του εδαφίου 6 του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003, αντίστοιχη της οποίας δεν απαντάται στο Νόμο:

«Στην πραγματικότητα, ο ίδιος ο σκοπός του άρθρου αυτού είναι να καθιστά δυνατή την αναστολή της παραγραφής όταν η Επιτροπή κωλύεται να επέμβει για έναν αντικειμενικό λόγο για τον οποίο δεν ευθύνεται και ο οποίος συνίσταται ακριβώς στο ότι εκκρεμεί προσφυγή. Πράγματι, μια απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής

⁴⁸ Βλ. σχετικά και τα εδάφια 5 και 6 του άρθρου 42 του ελληνικού νόμου περί ανταγωνισμού Ν. 3959/2011.

⁴⁹ Απόφαση του ΠΕΚ της 20ής Απριλίου 1999 – Limburgse Vinyl Maatschappij V, Wacker SA, BASFAG, Shell International Chemical Company Ltd, DSMB Vet DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Societeartesiennedevinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Huls AG και Enichem SpA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, συνεκδικασθείσες υποθέσεις Τα-205/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999, σελ. II-00931.

προστίμου δεν μπορεί να θεωρηθεί οριστική εφόσον τρέχει ακόμα η εκ του νόμου προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως αυτής ή, ενδεχομένως, επί όσο χρονικό διάστημα εκκρεμεί η προσφυγή. Με τη λήξη αυτής της διαδικασίας προσφυγής, σε περίπτωση ακυρώσεως, η Επιτροπή μπορεί να κληθεί να εκδώσει νέα απόφαση. Συναφώς πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το άρθρο 2 του κανονισμού (σ.σ. Κανονισμός 2988/1974), που αφορά τη διακοπή και το άρθρο 3, που αφορά την αναστολή, επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. Ενώ σκοπός του πρώτου είναι η συναγωγή των συνεπειών της εκδόσεως από την Επιτροπή πράξεων για την έρευνα της υποθέσεως και την κίνηση διώξεως, το δεύτερο αποσκοπεί στην αντιμετώπιση της καταστάσεως κατά την οποία η Επιτροπή κωλύεται να ενεργήσει.»⁵⁰

Επιπροσθέτως, σχετικά με την αναστολή της παραγραφής, αναφέρονται τα εξής:

«Οι προσφεύγουσες δεν μπορούν λυσιτελώς να υποστηρίξουν ότι, εφόσον η απόφαση του 1988 ακυρώθηκε λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου καταλογιστέας στην Επιτροπή, οι προσφυγές που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως αυτής δεν ανέστειλαν την παραγραφή.

Πράγματι, το άρθρο 3 του κανονισμού, σύμφωνα με το οποίο η παραγραφή αναστέλλεται επί όσον χρόνο διαρκεί η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, έχει έννοια μόνον αν η απόφαση που διαπιστώνει παράβαση και επιβάλλει πρόστιμο, και η οποία αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής, ακυρωθεί. [...] Ακριβώς το γεγονός ότι μια προσφυγή εκκρεμεί ενώπιον του Πρωτοδικείου ή του Δικαστηρίου είναι εκείνο που δικαιολογεί την αναστολή, και όχι οι κρίσεις στις οποίες καταλήγουν τα δικαιοδοτικά αυτά όργανα με την απόφασή τους.»

Για να εξακριβωθεί κατά πόσον η εν λόγω προθεσμία έχει παρέλθει, θα πρέπει να επιχειρηθεί μια αναδρομή τόσο στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης όσο και στη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.

Όπως έχει ήδη διαπιστωθεί από την Επιτροπή οι καταγγελλόμενες 1 και 2 το 2005 καταχράστηκαν τη δεσπόζουσα θέση που κατείχαν στην αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου, αφού εφάρμοσαν ένα σύστημα ποσοτικών εκπτώσεων σε σχέση με τα εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, Menigitec, το οποίο δεν ήταν βασισμένο σε οικονομικά δικαιολογημένους λόγους, που είχε ως αποτέλεσμα να

⁵⁰Ibid. παρ. 1098

«δέσει» τους πελάτες τους και να θέσει την ανταγωνίστρια της εταιρεία εκτός της αγοράς. Η Επιτροπή σημειώνει πως στη βάση των στοιχείων που η Επιτροπή είχε ενώπιον της, η εξεταζόμενη συμπεριφορά των καταγγελλόμενων 1 και 2 συντελέστηκε καθόλη τη διάρκεια του 2005. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 41(2) του Νόμου, η προθεσμία προσμετρείται από το πέρας του πιο πάνω οικονομικού έτους, στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων.

Όπως επισημάνθηκε και πιο πάνω, σύμφωνα με το άρθ. 41(3) του Νόμου, η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17(1), ήτοι κατά την κίνηση διαδικασίας εξέτασης μιας παράβασης. Το άρθρο 17(1) ορίζει πως *«η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα που διενεργείται από την Υπηρεσία, η Επιτροπή διαπιστώσει πιθανολογούμενη παράβαση των διατάξεων του παρόντος Νόμου ή/και των Άρθρων 81 και/ή 82 ΕΚ.»*

Περαιτέρω, επισημαίνεται πως η διάταξη του άρθρου 25(5) του Κανονισμού 1/2003 ορίζει πως *«η παραγραφή αρχίζει εκ νέου (αγγ: afresh) μετά από κάθε διακοπή.»* Στη βάση των αρχών του γενικού διοικητικού δικαίου, ελλείπει σχετικής ρητής διάταξης στο Νόμο και σε συνδυασμό με το άρθρο 50, η Επιτροπή κρίνει πως σε μια τέτοια περίπτωση διακοπής, η παραγραφή αρχίζει εκ νέου.⁵¹

Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, δεν υπάρχει σχετική διάταξη περί αναστολής της προθεσμίας επιβολής διοικητικών προστίμων στο Νόμο. Η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 50 του Νόμου, οδηγείται στην εφαρμογή του άρθρου 25(6) του Κανονισμού. Στις 31/7/2009 καταχωρήθηκε από την καταγγελλόμενη Phadisco Ltd προσφυγή με αρ. 1073/2009 και την καταγγελλόμενη ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ προσφυγή με αρ. 1074/2009 εναντίον της απόφασης της Επιτροπής με ημερομηνία 11/5/2009. Στις 09/09/2011 ο Γενικός Εισαγγελέας δέκτηκε ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής από το Ανώτατο Δικαστήριο ως αποτέλεσμα της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αριθ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09. Για το παραπάνω μεσοδιάστημα μεταξύ της καταχώρησης της προσφυγής και της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ήτοι μεταξύ 31/7/2009 και 09/09/2011, ανεστάλη η προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την

⁵¹ Βλ. και άρθρο 42(5) του ελληνικού νόμου περί ανταγωνισμού Ν. 3959/2011 όπου ορίζεται ότι *«η παραγραφή αρχίζει εκ νέου ύστερα από κάθε διακοπή.»*

Επιτροπή κι επομένως δεν προσμετρείται στο συνολικό χρόνο της παραπάνω προθεσμίας.

Από την ημέρα της πιο πάνω απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου παύει η αναστολή προθεσμίας, η οποία συνεχίζει να προσμετρείται μέχρι και τις 13/7/2012, οπότε η Επιτροπή διαπίστωσε εκ πρώτης όψεως ότι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 καταχράστηκαν τη δεσπόζουσα θέση που είχαν στην αγορά του εμβολίου του πνευμονιόκοκκου. Κατά την παραπάνω ημερομηνία, ήτοι 13/7/2012, διεκόπη η παραγραφή και άρχισε να προσμετρείται εκ νέου (afresh).

Με βάση τα παραπάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα πως δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών από την ημερομηνία τερματισμού της παράβασης, ήτοι τις 31/12/2005, αφού το συνολικό διάστημα, το οποίο διανύθηκε και το οποίο είναι κρίσιμο για την προθεσμία, είναι 4 έτη και 153 ημέρες, το οποίο είναι χρονική περίοδος βραχύτερη της προθεσμίας των 5 ετών, η οποία ορίζεται από το άρθρο 41(1) του Νόμου.

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή απορρίπτει το σχετικό ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2 και ως εκ τούτου, θεωρεί ότι έχει εξουσία να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο για την στοιχειοθετηθείσα παράβαση των διατάξεων του Νόμου, με βάση τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι παρέλκει η εξέταση οποιουδήποτε άλλου θέματος έχει εγερθεί.

Χ. ΥΨΟΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, δύναται με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

«(α) να επιβάλλει τα πιο κάτω διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης-

- (i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή*
- (ii) μέχρι το άθροισμα του δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης που είναι μέλος της παραβαίνουσας ένωσης επιχειρήσεων,*

ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος [...].» (δική μας η υπογράμμιση)

Επίσης, ως αναφέρεται στο άρθρο 42(1) του Νόμου: «Τα διοικητικά πρόστιμα για παραβάσεις του παρόντος Νόμου [...] επιβάλλονται από την Επιτροπή, με δεόντως αιτιολογημένη απόφαση, κατόπιν διεξαγωγής έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση». (δική μας η υπογράμμιση)

Θέσεις καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2

Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 υπέβαλαν τις θέσεις τους επί της πρόθεσης της Επιτροπής να τους επιβάλει διοικητικό πρόστιμο με επιστολή τους, που ελήφθη από την Επιτροπή μέσω τηλεομοιότυπου στις 10/04/2013.

Οι θέσεις των καταγγελλομένων αναφέρονται κάτωθι:

- «1. Επιθυμούμε να φέρουμε εις γνώση της Επιτροπής τις ελαφρυντικές περιστάσεις και μετριαστικούς παράγοντες, οι οποίοι ισχύουν στην προκειμένη υπόθεση και οι οποίοι, ευσεβώς υποβάλλουμε, πρέπει να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή και να συνδράμουν στην μείωση του διοικητικού προστίμου το οποίο θα επιβληθεί.
2. Οι πελάτες μας διευκόλυναν το έργο της Επιτροπής και της Υπηρεσίας σε όλα τα στάδια της διερεύνησης της υπόθεσης και προμήθευσαν την Επιτροπή χωρίς καθυστέρηση τις οποιοσδήποτε πληροφορίες ζητήθηκαν.
 - i. Βάσει του άρθρου 24(α) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.13(Ι)/2008) (εφεξής «Νόμος») η Επιτροπή «... δύναται να απαλλάξει και/ή μειώσει το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβάλλετο σε μια επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σύμφωνα με τα κριτήρια και προϋποθέσεις που καθορίζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 46, εάν η εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων συνεργαστεί και/ή παρέχει τέτοια συνδρομή ή αποδεικτικό υλικό που υποβοηθά την επιτροπή στην απόδειξη της παράβασης ...».
 - ii. Οι πελάτες μας έχουν επιδείξει τέτοια συνεργασία με το να προσκομίσουν αποδεικτικό υλικό το οποίο υποβοήθησε την Υπηρεσία και την Επιτροπή συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων της συμβολαιογράφου αναφορικά με την απορρόφηση της Wyeth από την Pfizer οι οποίες ζητήθηκαν προφορικά από την Επιτροπή κατά την διάρκεια της ακρόασης.
 - iii. Τόσο η Phadisco όσο και η Pfizer (Wyeth) απάντησαν χωρίς καθυστέρηση στα ερωτηματολόγια τα οποία είχε αποστείλει η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 13 Απριλίου 2006 και 18

Ιανουαρίου 2006 και παρείχαν πληροφορίες οι οποίες υποβοηθήσαν την Υπηρεσία στην απόδειξη της υπόθεσης.

- iv. Είναι η θέση των πελατών μας ότι τα όσα εκτίθενται ανωτέρω πρέπει να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή και να επενεργήσουν ως μετριαστικός παράγοντας στην προσμέτρηση του προστίμου που ενδέχεται να επιβληθεί.
3. Η Phadisco και η Pfizer (Wyeth) τερμάτισαν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων αμέσως μετά την καταγγελία και την πρώτη παρέμβαση της Επιτροπής και έκτοτε δεν προέβησαν σε προώθηση προϊόντων με αυτό τον τρόπο.
 - i. Μόλις ενημερώθηκαν οι πελάτες μας για την καταχώρηση της καταγγελίας τερμάτισαν την εν λόγω προώθηση των εμβολίων καθότι ουδέποτε ήταν ο σκοπός τους να βλάψουν την αγορά με το να θέσουν οποιοδήποτε ανταγωνιστή σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση. Περαιτέρω, η εν λόγω συμπεριφορά έκτοτε δεν επαναλήφθηκε.
 - ii. Ο άμεσος τερματισμός της συμπεριφοράς η οποία παραβιάζει το Δίκαιο του Ανταγωνισμού είναι αναγνωρισμένος ελαφρυντικός παράγοντας με βάση τις Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 (2006/C 210/02) και, ευσεβάστως υποβάλλεται, πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την επιβολή προστίμου και να οδηγήσει σε μείωση του ποσού του προστίμου.
4. Η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια και επίσης είναι η πρώτη φορά που οι πελάτες μας καταδικάζονται για παραβίαση των διατάξεων του Νόμου. Οι πελάτες μας δεν γνώριζαν, κατά την εφαρμογή της συγκεκριμένης πολιτικής εκπτώσεων, ότι ενδεχομένως να παραβιάζονται οι διατάξεις του Νόμου αναφορικά με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Επίσης οι πελάτες μας δεν ενήργησαν κακόπιστα ή με σκοπό να βλάψουν τον ανταγωνισμό ή τους ανταγωνιστές τους.
5. Η σύζευξη προϊόντων (*tying and bundling*) και η χορήγηση εκπτώσεων αποτελούν συνήθεις εμπορικές πρακτικές και είναι ένας σημαντικός τρόπος ανταγωνισμού βάσει τιμών. Περαιτέρω, οι απόψεις, όσον αφορά το κατά πόσον οι εν λόγω πρακτικές είναι καταχρηστικές, δίστανται και έχουν προκαλέσει έντονες διαμάχες. Το απόσπασμα που παρατίθεται πιο κάτω από το σύγγραμμα *EU Competition Law (4th Edition)* των Alison Jones και Brenda Sufirin επεξηγεί τις δισταύμενες απόψεις και την πολυπλοκότητα του ζητήματος των εκπτώσεων:

«Discounts and rebates are a highly contentious area in which the stance taken by EU law has been widely criticized. In brief, the criticisms are that the law has distinguished between different types of discounts and rebates in a way that makes no economic sense; that it has condemned certain types of rebates as an abuse per se, or because they have exclusionary capabilities, without any analysis of the effects on the market; that it has assumed that an exclusionary effect on competitors means consumer harm: and that it has taken no account of the reasons why undertakings adopt certain discounting and rebating practices and the fact that these might be pro competitive.»

6. *Εάν μια επιχείρηση η οποία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά επιχειρήσει να εφαρμόσει παρόμοιες πρακτικές, οι εν λόγω συμπεριφορά δεν θα θεωρηθεί καταχρηστική και επιπλέον, ενδεχομένως, η μείωση των τιμών, να θεωρηθεί ωφέλιμη προς τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές.*
7. *Επίσης, η αγορά των φαρμάκων χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη δυσκολία που διέπει τον καθορισμό της σχετικής αγοράς και συνεπώς τον καθορισμό του κατά πόσον μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά σε μια χρονική περίοδο. Η Επιτροπή στην προκειμένη περίπτωση προέβηκε σε ένα «στενό» καθορισμό της σχετικής αγοράς ειδικά όσον αφορά το Prevenar και είναι ξεκάθαρο ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς προϊόντος μπορούσε να γίνει και διαφορετικά. Εάν γινόταν διαφορετικά ο καθορισμός της σχετικής αγοράς, ενδεχόμενα, οι πελάτες μας να μην κατείχαν δεσπόζουσα θέση στην αγορά.*
8. *Η δυσκολία διαχωρισμού και διάκρισης συμπεριφορών που είναι ωφέλιμες προς τον ανταγωνισμό και την ευημερία του καταναλωτή και συμπεριφορών που ενδέχεται να βλάψουν τον ανταγωνισμό, καθώς και η δυσκολία υπολογισμού μεριδίου αγοράς και καθορισμού του κατά πόσον κατέχει μια επιχείρηση δεσπόζουσα θέση, ευσεβάστως υποβάλλουμε, καταδεικνύει ότι η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια. Ειδικά στα πλαίσια των διατάξεων για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης είναι προφανές ότι είναι εξαιρετικά δύσκολο για μια επιχείρηση να γνωρίζει αν παραβιάζει το νόμο ή αν ενεργεί ανταγωνιστικά και είναι η θέση μας ότι το γεγονός ότι ελλείπει οποιαδήποτε ένδειξη πρόθεσης για ζημιά στον ανταγωνισμό, πρέπει να ληφθεί υπόψη ως μετριαστικός παράγοντας κατά τον υπολογισμό και επιβολή του διοικητικού προστίμου.*
9. *Περαιτέρω είναι η θέση μας ότι επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του προστίμου, και να προσμετρήσει ως ελαφρυντικός παράγοντας, η διάρκεια της έρευνας/εξέτασης και η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας ήτοι, σχεδόν 8 χρόνια*

- i. Η διαδικασία ξεκίνησε στις 07/10/2005 με την υποβολή καταγγελίας εναντίον της Pfizer (Wyeth) και στις 23/03/2006 για την Phadisco, αφορά τα έτη 2004-2005, και εν έτει 2013 δεν έχει ακόμα τερματιστεί. Η μεγάλη διάρκεια της διαδικασίας έχει προκαλέσει αβεβαιότητα, έξοδα και βλάβη στους πελάτες μας.
 - ii. Για κάποιες σημαντικές καθυστερήσεις όπως λ.χ. για την ανάκληση αποφάσεων ημερομηνίας 31/10/2005, 04/04/2006 και την εξέταση της υποθέσεως εξ υπαρχής λόγω της μη νόμιμης σύνθεσης της Επιτροπής δεν ευθύνονται οι πελάτες μας. Οι παραλήψεις της διοίκησης για τις οποίες δεν είναι υπαίτιος ο διοικούμενος και έχουν προκαλέσει ταλαιπωρία και επιπλέον έξοδα στο διοικούμενο πρέπει, κατά την άποψη μας, να ληφθούν υπόψη ως μετριαστικό στοιχείο.
10. Επίσης πρέπει να τονιστεί ότι οι πελάτες μας είχαν πληρώσει το πρόστιμο (€15.363 για την Pfizer (Wyeth) και €384.634 για την Phadisco) το οποίο επιβλήθηκε δυνάμει της, μετέπειτα ακυρωθείσας από το Ανώτατο Δικαστήριο, απόφασης της Επιτροπής ημερομηνία 11/05/2009 και είχαν συμμορφωθεί με την απόφαση της Επιτροπής χωρίς καμία καθυστέρηση. Αυτό αποδεικνύει το σεβασμό τον οποίο έχουν οι πελάτες μας για τον ανταγωνισμό και για τις αποφάσεις της Επιτροπής σε αντίθεση με την πολιτική άλλων επιχειρήσεων που έχουν καταδικαστεί να μην πληρώνουν το διοικητικό πρόστιμο μέχρι την εκδίκαση προσφυγής βάσει του άρθρου 146 στο Ανώτατο Δικαστήριο εναντίον της απόφασης της Επιτροπής.
11. Το ως άνω πρόστιμο το οποίο κατέβαλαν οι πελάτες μας και το οποίο επιστράφηκε μετά την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής από το Ανώτατο Δικαστήριο στις 9/09/2011, επιστράφηκε χωρίς οποιοδήποτε τόκο επί του ποσού που καταβλήθηκε και χωρίς τα έξοδα της διαδικασίας. Είναι η θέση των πελατών μας ότι η μη καταβολή τόκου επί του προστίμου προσβάλλει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του διοικούμενου προς τη διοίκηση και ότι είναι εύλογο και δίκαιο, τουλάχιστον σε αυτό το σημείο και στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας, το γεγονός ότι το ποσό του προστίμου επιστράφηκε χωρίς τόκο, να προσμετρήσει ως ελαφρυντικός παράγοντας. Περαιτέρω, είναι κατά την άποψη μας εύλογο και δίκαιο να αφαιρεθεί το ποσό που αντιπροσωπεύει τον τόκο επί του καταβληθέντος προστίμου από το ποσό του προστίμου που θα επιβληθεί στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.
12. Είμαι σίγουρος ότι όλοι γνωρίζετε ότι η χώρα μας διάνγει τη χειρότερη οικονομική κρίση μετά από την Τουρκική εισβολή του 1974. Η έλλειψη ρευστότητας και η αβεβαιότητα για το αύριο έχει παραλύσει ολόκληρη την οικονομία και τις αγορές της. Ο πλείστες επιχειρήσεις αντιμετωπίζουν τεράστια προβλήματα, ένα σημαντικό ποσοστό κρέμεται από μια κλωστή, κάποιες από αυτές δε, ενδεχόμενα να μην καταφέρουν να επιβιώσουν.

13. *Η Phadisco και η Pfizer δεν έμειναν ανεπηρέαστες από τα ατυχή γεγονότα των τελευταίων ημερών και υπολογίζουμε ότι το εγγύς μέλλον θα είναι ακόμα πιο δύσκολο. Η επιβολή προστίμου στις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις και ειδικότερα στην Phadisco ενδέχεται να έχει καταστροφικές συνέπειες με άμεση επίπτωση το να επιταθεί το πρόβλημα ρευστότητας που αντιμετωπίζουν [.....].* Επισυνάπτεται ως Παράρτημα 1 αντίγραφο της Έκθεσης Λογιστών για τις Μη Ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις της Phadisco το οποίο μιλά από μόνο του και το οποίο παρακαλούμε όπως τύχει άκρως εμπιστευτικής μεταχείρισης.
14. *Πρέπει να τονιστεί ότι σε περιόδους κρίσης ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων είναι κεφαλαιώδους σημασίας και ίσως το πιο σημαντικό εργαλείο για την αναδόμηση της οικονομίας. Εντούτοις, οι επιχειρήσεις στην Κύπρο διέρχονται δύσκολες ώρες και ευσεβώς υποβάλλουμε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού πρέπει να ασκήσει την διακριτική της εξουσία επιβολής διοικητικού προστίμου με πλήρη επιείκεια και με συναίσθηση των καταστροφικών συνεπειών που θα επιφέρει για τις επιχειρήσεις και ειδικά στην αγορά φαρμάκων ένα σημαντικό χρηματικό πρόστιμο. Ζούμε περιόδους έκτακτης ανάγκης και κατά την επιβολή προστίμου πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ενεστώτα δεδομένα της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας.»*

Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης

Η Επιτροπή, πριν ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο 24 του Νόμου και ασκήσει τις εξουσίες της, θα ήθελε να επισημάνει ότι, πέραν και πάνω από την επιβολή διοικητικού προστίμου στις περιπτώσεις αποδεδειγμένων παραβάσεων του Νόμου, στόχος και επιδίωξή της είναι η εφαρμογή μιας γενικής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού στη βάση των αρχών που ο Νόμος θεσπίζει και η ενθάρρυνση των επιχειρήσεων προς την τήρηση των αρχών αυτών.⁵² Ταυτόχρονα, η Επιτροπή θέλει να διασφαλίσει ότι η δράση της θα έχει τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα κατά την ισχύουσα πάγια νομολογία.⁵³

Η Επιτροπή επισημαίνει πως το πρόστιμο που επιβάλλει, στο πλαίσιο μιας ευρύτερης πολιτικής, πρέπει να έχει ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, ενεργώντας όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται στις καταγγελλόμενες 1 και 2,

⁵² Απόφαση Δικαστηρίου της 28^{ης} Ιουνίου 2005, DanskRorindustriA/Se.a. κατά της Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P και C-213/02 P, σημείο 172.

⁵³ Απόφαση Δικαστηρίου της 7^{ης} Ιουνίου 1983, MusiqueDiffusionfrancaisee.a. κατά της Επιτροπής, 100/80 έως 103/80, σελ.1825, σημείο 106.

ούτως ώστε να μην υιοθετείται παρόμοια συμπεριφορά στο μέλλον, αλλά επίσης προς αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετήσουν συμπεριφορές που να αντίκεινται προς τις διατάξεις του Νόμου (ειδική και γενική πρόληψη).

Κατά την αξιολόγηση της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε στην αγορά.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, όπως συνάγεται από τα παραπάνω, η πολιτική χορήγησης δωρεάν εμβολίων που ακολουθούσαν κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας οι καταγγελλόμενες 1 και 2 είχε περιοριστικό χαρακτήρα και είχε ως σκοπό και/ή αποτέλεσμα το «δέσιμο» των πελατών τους. Όπως επισημάνθηκε πιο πάνω και σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, όταν μια επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια συγκεκριμένη αγορά «δένει» τους αγοραστές της επιβάλλοντας μια υποχρέωση ή εξασφαλίζοντας μια υπόσχεση από μέρους τους να προμηθεύονται το σύνολο ή έστω ένα μεγάλο μέρος ποσότητας των προϊόντων που χρειάζονται αποκλειστικά από αυτήν, ακόμα και όταν το κάνει μετά από απαίτηση των αγοραστών, θεωρείται ότι εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της, ανεξαρτήτως του εάν η εν λόγω υποχρέωση επιβάλλεται χωρίς περαιτέρω όρους ή χορηγούνται εκπτώσεις ή άλλου είδους ανταμοιβή ως αντάλλαγμα.

Η παροχή δωρεάν ποσότητας εμβολίων Meningitec, που παραχωρείτο από τις καταγγελλόμενες 1 και 2 στη βάση του όγκου των αγοραζόμενων ποσοτήτων εμβολίων Meningitec και Prevenar, αποτέλεσε αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης. Η Επιτροπή σημειώνει ότι στη βάση της πολιτικής που ακολουθείτο από τις καταγγελλόμενες 1 και 2 με την αγορά εμβολίων Prevenar, δίνονταν μεγαλύτερες ποσότητες δωρεάν εμβολίων Meningitec συγκριτικά με την περίπτωση εκείνη, κατά την οποία αγοράζονταν εμβόλια μόνο Meningitec, γεγονός το οποίο υποδηλώνει πως οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 με την εν λόγω πρακτική τους προσπαθούσαν να προωθήσουν το εμβόλιο Meningitec μέσω του «δεσίματος» των πελατών του Prevenar, δημιουργώντας ένα κύκλο πιστών πελατών και διεισδύοντας στην αγορά του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, στην οποία το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς κατείχε η ανταγωνίστρια εταιρεία, ήτοι η καταγγέλλουσα.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως προέκυψε από την εξέταση των στοιχείων και δεδομένων, τα οποία είχε ενώπιόν της, η ως άνω εφαρμοζόμενη από τις καταγγελλόμενες 1 και 2 πολιτική των δωρεάν εμβολίων Meningitec δεν δικαιολογείτο οικονομικά, καθότι η αύξηση της παρεχόμενης ποσότητας δεν συνεπαγόταν μείωση

του κόστους γι' αυτές, ώστε να δικαιούνται να μετακυλήσουν τη μείωση αυτή στους πελάτες τους.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ως άνω περιγραφείσα πολιτική των καταγγελλομένων 1 και 2 που δεν ήταν οικονομικά δικαιολογημένη είχε ως αποτέλεσμα τον εξοβελισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας εκτός αγοράς, ήτοι την καταγγέλλουσα, γεγονός το οποίο επισυνέβη το 2008, οδηγώντας κατ' αυτόν τον τρόπο στον αποκλεισμό της αγοράς και τον περιορισμό του ανταγωνισμού στον νευραλγικό τομέα των εμβολίων κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου.

Η Επιτροπή δε συμμερίζεται τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2, όπως αυτή διατυπώθηκε στις παραγράφους 5 και 6 των θέσεων του σχετικά με τον αντι-ανταγωνιστικό ή μη χαρακτήρα των πρακτικών σύζευξης προϊόντων, όπως αυτές που εφαρμόστηκαν από τις καταγγελλόμενες στην εν λόγω υπόθεση. Η Επιτροπή επισημαίνει πως έχει ήδη προβεί σε μια ενδελεχή και νομικώς επαρκή τεκμηρίωση των θέσεων της σχετικά με το ως άνω ζήτημα, επομένως παρέλκει κάθε περαιτέρω σχολιασμός επί του θέματος αυτού.

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση είναι σοβαρή.

Διάρκεια Παράβασης

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η διάρκεια της παράβασης είναι ένας παράγοντας που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στην αγορά συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης.

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή διαπιστώνει τα ακόλουθα ως προς τη διάρκεια της παράβασης:

Οι καταγγελλόμενες πράγματι έπαυσαν την εφαρμογή της ως άνω πολιτικής «δεσίματος» των πελατών τους μέσω της παροχής δωρεάν εμβολίων Meningitec μόλις πληροφορήθηκαν την υποβολή καταγγελίας της καταγγέλλουσας στην Επιτροπή. Όπως σημείωσε η Επιτροπή και στη σχετική Έκθεση Αιτιάσεων, η ως άνω παράβαση διήρκησε για όλο το χρονικό διάστημα του έτους 2005.

Επομένως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εν λόγω παράβαση έχει τερματισθεί ήδη από το τέλος του 2005, άρα, η διάρκεια της παράβασης ήταν ένα (1) έτος.

Επιβαρυντικές και Ελαφρυντικές Περιστάσεις

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας των παραβάσεων και κατ' επέκταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη και ορισμένες ελαφρυντικές περιστάσεις.

Βάσει των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων, η Επιτροπή κατά την εξέταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία:

A) Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 έπαυσαν να εφαρμόζουν την ως άνω πρακτική της παροχής δωρεάν εμβολίων Meninigtec ευθύς μόλις πληροφορήθηκαν την υποβολή καταγγελίας εκ μέρους της καταγγέλλουσας στην Επιτροπή. Όπως επεσήμαναν κι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 στο σημείο 3 των θέσεών τους: *«η Phadisco και η Pfizer [Wyeth] τερμάτισαν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων αμέσως μετά την καταγγελία και την πρώτη παρέμβαση της Επιτροπής και έκτοτε δεν προέβησαν σε προώθηση προϊόντων με αυτόν τον τρόπο.»*, ενώ *«η εν λόγω συμπεριφορά έκτοτε δεν επαναλήφθηκε.»*

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή, σχετικά με τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνει υπόψη το γεγονός πως οι καταγγελλόμενες 1 και 2 έπαυσαν να εφαρμόζουν την αντι-ανταγωνιστική τους πρακτική σύζευξης πωλήσεων και «δεσίματος» των πελατών, όπως έχει εκτενώς περιγραφεί πιο πάνω, μετά την υποβολή της καταγγελίας εναντίον τους και τη σχετική δραστηριοποίηση της Επιτροπής.

B) Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν είχαν διαπράξει κατά το παρελθόν άλλες παραβάσεις των σχετικών διατάξεων των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου. Η Επιτροπή, κατά τον υπολογισμό του προστίμου, κρίνει πως η προηγούμενη συμμόρφωση των καταγγελλομένων 1 και 2 με τους κανόνες ανταγωνισμού, όπως αυτοί προσδιορίζονται στις διατάξεις του Νόμου, σε συνδυασμό με το γεγονός πως τερμάτισαν τη συμπεριφορά αυτή μόλις πληροφορήθηκαν την έναρξη διαδικασίας από μέρους της Επιτροπής, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για το μετριασμό του προστίμου που θα τους επιβληθεί.

Γ) Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 επισημαίνουν στο σημείο 4 των θέσεών τους ότι η εν λόγω παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια. Συγκεκριμένα, αναφέρουν ότι: *«οι πελάτες μας (σ.σ. οι καταγγελλόμενες 1 και 2) δεν γνώριζαν, κατά την εφαρμογή της*

συγκεκριμένης πολιτικής εκπτώσεων, ότι ενδεχομένως να παραβιάζονται οι διατάξεις του Νόμου αναφορικά με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Επίσης, οι πελάτες μας δεν ενήργησαν κακόπιστα ή με σκοπό να βλάψουν τον ανταγωνισμό ή τους ανταγωνιστές τους.» Επιπροσθέτως, στο σημείο 8 των ως άνω θέσεων, αναφέρουν ότι *«η δυσκολία διαχωρισμού και διάκρισης συμπεριφορών που είναι ωφέλιμες προς τον ανταγωνισμό και την ευημερία του καταναλωτή και συμπεριφορών που ενδέχεται να βλάψουν τον ανταγωνισμό, καθώς και η δυσκολία υπολογισμού μεριδίου αγοράς κα καθορισμού του κατά πόσον κατέχει μια επιχείρηση δεσπόζουσα θέση, ευσεβάστως υποβάλλουμε, καταδεικνύει ότι η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια.»*

Η Επιτροπή κρίνει πως λόγω της φύσης της παράβασης, που έγκειται στη σύζευξη πωλήσεων και το «δέσιμο» πελατών μέσω της παροχής δωρεάν εμβολίων, πρακτική η οποία υπό άλλες περιστάσεις δύναται να έχει ακόμα και θετικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό (pro-competitive effect) και η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί πως εμπίπτει στις κατεξοχήν per se παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού όπως π.χ. ο καθορισμός τιμών αγοράς, ο περιορισμός της παραγωγής ή της διάθεσης κλπ, ενώ δεν είναι πάντα ευχερής η διάκριση τέτοιων αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών από την πλευρά των επιχειρήσεων, σε συνάρτηση με το γεγονός ότι οι εν λόγω πρακτικές τερματίστηκαν μόλις πληροφορήθηκαν την υποβολή της παρούσας καταγγελίας, θα πρέπει να συνεκτιμηθούν ως ελαφρυντικοί παράγοντες.

Δ) Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί και στο σημείο 2 των θέσεων των καταγγελλομένων 1 και 2, όπου αναφέρεται ότι: *«οι πελάτες μας διευκόλυναν το έργο της Επιτροπής και της Υπηρεσίας σε όλα τα στάδια της διερεύνησης της υπόθεσης και προμήθευσαν την Επιτροπή χωρίς καθυστέρηση τις οποιεσδήποτε πληροφορίες ζητήθηκαν. i) Βάσει του άρθρου 24(α) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.13(Ι)/2008) (εφεξής «Νόμος») η Επιτροπή «... δύναται να απαλλάξει και/ή μειώσει το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβάλλετο σε μια επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σύμφωνα με τα κριτήρια και προϋποθέσεις που καθορίζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 46, εάν η εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων συνεργαστεί και/ή παρέχει τέτοια συνδρομή ή αποδεικτικό υλικό που υποβοηθά την επιτροπή στην απόδειξη της παράβασης ».*

Η αναφορά των καταγγελλομένων 1 και 2 στο άρθρο 24(α), και κατ' επέκταση στο άρθρο 46 του Νόμου, είναι άστοχη. Το άρθρο 46 του Νόμου και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 46(2)(γ) του Νόμου αναφέρεται στην αρμοδιότητα του Υπουργικού Συμβουλίου να εκδώσει κανονισμούς και περί του καθορισμού του τρόπου επιβολής

διοικητικών προστίμων, της απαλλαγής και/ή της μείωσης των διοικητικών προστίμων για παραβάσεις κατά τα οριζόμενα στον παρόντα Νόμο. Το Υπουργικό Συμβούλιο, πράγματι, ασκώντας την εξουσία αυτή, εξέδωσε τον περί Απαλλαγής και Μείωσης του Διοικητικού Προστίμου σε Περίπτωση Συμπράξεων κατά Παράβαση του Άρθρου 3 του Νόμου ή/και του Άρθρου 101 της ΣΛΕΕ (Σχέδιο Επιείκειας) Κανονισμό του 2011.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για εφαρμογή του ως άνω Κανονισμού (Σχέδιο Επιείκειας), καθώς δεν πρόκειται για περίπτωση παράβασης του Άρθρου 3 του Νόμου, ενώ σε καμία περίπτωση δεν πληρούνται ούτε οι υπόλοιπες προϋποθέσεις του Κανονισμού, όπως αυτές ορίζονται στον ως άνω Κανονισμό.

Ε) Η Επιτροπή δε συμμερίζεται τη θέση των καταγγελλομένων, όπως αυτή διατυπώθηκε στο σημείο 2(ii) και (iii) των θέσεών τους, σύμφωνα με την οποία: *«(i) Οι πελάτες μας έχουν επιδείξει τέτοια συνεργασία με το να προσκομίσουν αποδεικτικό υλικό το οποίο υποβοήθησε την Υπηρεσία και την Επιτροπή συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων της συμβολαιογράφου αναφορικά με την απορρόφηση της Wyeth από την Pfizer οι οποίες ζητήθηκαν προφορικά από την Επιτροπή κατά την διάρκεια της ακρόασης. (ii) Τόσο η Phadisco όσο και η Pfizer (Wyeth) απάντησαν χωρίς καθυστέρηση στα ερωτηματολόγια τα οποία είχε αποστείλει η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 13 Απριλίου 2006 και 18 Ιανουαρίου 2006 και παρείχαν πληροφορίες οι οποίες υποβοήθησαν την Υπηρεσία στην απόδειξη της υπόθεσης.»*

Η παροχή αποδεικτικού υλικού σχετικά με την πράξη της συμβολαιογράφου επί της απορρόφησης της Wyeth από την Pfizer, όπως και η υποβολή απαντήσεων σε ερωτηματολόγια, τα οποία είχε αποστείλει η Υπηρεσία στο πλαίσιο της διεξαγωγής έρευνας και συλλογής στοιχείων περί της πιθανολογούμενης τότε παράβασης του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, είναι νομική υποχρέωση των καταγγελλομένων 1 και 2, όπως προκύπτει από μια σειρά διατάξεων του Νόμου (άρθρο 30, άρθρο 31, άρθρο 36), επομένως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός πως η συνεργασία αυτή, όπως περιγράφηκε παραπάνω, μπορεί να χαρακτηριστεί ως *«συνεργασία πέραν των υποχρεώσεών τους (σ.σ. των καταγγελλομένων 1 και 2) να συνεργαστούν»*.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή κρίνει πως ούτε η προηγούμενη άμεση συμμόρφωση των καταγγελλομένων 1 και 2 με την απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής προστίμου, απόφαση, η οποία τελικώς ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο, όπως περιγράφηκε παραπάνω, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για σκοπούς

μετριασμού του ύψους του διοικητικού προστίμου, εφόσον η εν λόγω διοικητική πράξη έχει εξαφανιστεί.

(ΣΤ) Τέλος, η Επιτροπή αναφέρεται, επίσης, και στα όσα επεσήμανε ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 στις ως άνω θέσεις του σχετικά με την επιείκεια, την οποία, σύμφωνα με τις θέσεις αυτές, δέον είναι να επιδείξει η Επιτροπή υπό το φως συγκεκριμένων αντικειμενικών αποδεικτικών στοιχείων, που τέθηκαν στη διάθεση της.

Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 αναφέρουν στα σημεία 12 -14 των θέσεών τους ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το παρόν οικονομικό πλαίσιο λειτουργίας τους. Χαρακτηριστικά αναφέρουν ότι: «η Phadisco και η Pfizer δεν έμειναν ανεπηρέαστες από τα ατυχή γεγονότα των τελευταίων ημερών και υπολογίζουμε ότι το εγγύς μέλλον θα είναι ακόμα πιο δύσκολο. Η επιβολή προστίμου στις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις και ειδικότερα στην Phadisco να έχει καταστροφικές συνέπειες με άμεση επίπτωση να επιταθεί το πρόβλημα ρευστότητας που αντιμετωπίζουν με [.....]] Επισυνάπτεται ως **Παράρτημα Ι** αντίγραφο της Έκθεσης Λογιστών για Μη Ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις της Phadisco το οποίο μιλά από μόνο του [...] κατά την επιβολή του προστίμου πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ενεστώτα δεδομένα της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας.»

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως προκύπτει από την Έκθεση Λογιστών για τις Ελεγμένες και Μη Ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις (Παράρτημα Ι των θέσεων), ο κύκλος εργασιών της καταγγελλόμενης 2 (Phadisco) βαίνει μειούμενος από το 2009, ενώ ανάλογη πορεία παρουσιάζουν και τα ίδια κεφάλαια. Μάλιστα, όπως προκύπτει από το ίδιο έγγραφο, η συγκεκριμένη επιχείρηση έχει παρουσιάσει [.....]].

Η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει πως απολαμβάνει ευρείας διακριτικής ευχέρειας σχετικά με τον καθορισμό του ύψους του προστίμου που θα επιβληθεί εντός των ορίων που θέτει ο Νόμος σύμφωνα με το άρθρο 24(α) του Νόμου περί του ανώτατου ύψους αυτού.

Η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη σε κάθε περίπτωση, κατά τον καθορισμό του προστίμου υπό το φως της ενδεχόμενης αδυναμίας πληρωμής, τα πιθανά αρνητικά αποτελέσματα μιας επιχείρησης, τα οποία παρουσίασε κατά το

παρελθόν, διότι μια τέτοια θεώρηση ενδεχομένως θα ισοδυναμούσε με παροχή αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στην εν λόγω επιχείρηση έναντι των ανταγωνιστών της.⁵⁴ Η Επιτροπή συνεκτιμά την παράμετρο αυτή, ήτοι την αδυναμία πληρωμής, *ad hoc* και υπό το φως των συγκεκριμένων περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης κι εντός ενός συγκεκριμένου κοινωνικού και οικονομικού πλαισίου.

Σύμφωνα με την ως άνω επισήμανση, η Επιτροπή, ασκώντας την εξουσία που της παρέχει ο Νόμος, επισημαίνει ότι μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις δύναται να συνεκτιμήσει την αδυναμία της επιχείρησης να πληρώσει το πρόστιμο σε ένα συγκεκριμένο κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο. Υπογραμμίζει, επίσης, ότι μια τέτοια μείωση θα μπορεί να χορηγείται μόνο βάσει αντικειμενικών αποδείξεων ότι η επιβολή του προστίμου θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης. Απλή επίκληση ή/και διαπίστωση μιας προβληματικής ή ελλειμματικής οικονομικής κατάστασης δεν είναι αρκετή για να ικανοποιείται η ως άνω προϋπόθεση.

Υπό το φως των όσων καταγράφονται ως άνω από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2, η Επιτροπή επισημαίνει τα εξής. Η επίκληση και απόδειξη των αρνητικών οικονομικών αποτελεσμάτων και της πτωτικής οικονομικής πορείας της καταγγελλομένης 2 κατά τον παρελθόντα χρόνο δεν αρκεί. Ελλείψει αντικειμενικών αποδεικτικών στοιχείων, με βάση τα οποία η Επιτροπή θα μπορούσε να διαπιστώσει αδυναμία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων να συμμορφωθούν με την απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής προστίμου λόγω του ότι μια τέτοια απόφαση της Επιτροπής θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της ως άνω επιχείρησης, η Επιτροπή επισημαίνει πως δεν έχουν αποδειχθεί επαρκώς οι προϋποθέσεις περί αδυναμίας πληρωμής, όπως αυτές περιγράφηκαν πιο πάνω. Επομένως, δεν γίνεται δεκτός ο εν λόγω ισχυρισμός του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2.

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, αφού έλαβε υπόψη τη βαρύτητα και τη διάρκεια, καθώς επίσης και τη φύση και σοβαρότητα της παράβασης και τις ως άνω ελαφρυντικές περιστάσεις, σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, σημειώνοντας ότι ο κύκλος εργασιών των καταγγελλομένων 1 και 2 για

⁵⁴ Απόφαση ΔΕΚ, *NV IAZ*, 96-102, 104, 105, 108 και 110/82, , σκ. 55, απόφαση ΔΕΚ C-322-07P, *Papierfabrik*, σκ. 24. Σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δύναται να λάβει μέτρα που μπορούν να προκαλέσουν ακόμη και την πτώχευση ή τη λύση μιας εταιρείας, βλ. απόφαση ΠΕΚ, T-213/00, *CMA CGMA (FETTCSA)*, σκ. 353, 354.

το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2004, ήτοι το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος, σύμφωνα με τους εγκεκριμένους και εξελεγμένους λογαριασμούς τους, ανερχόταν για την Phadisco Ltd στις £[.....] (.....), που με τη συναλλαγματική ισοτιμία της Κυπριακής Λίρας έναντι του Ευρώ για τις 31/12/2004 (προς 1,69935^[1] Ευρώ την Κυπριακή Λίρα), αντιστοιχεί σε €[.....] (.....), ενώ για την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ στις £[.....] (.....) που με τη συναλλαγματική ισοτιμία της Κυπριακής Λίρας έναντι του Ευρώ για τις 31/12/2004 (προς 1,69935^[2] Ευρώ την Κυπριακή Λίρα), αντιστοιχεί σε €[.....] (.....), καθώς και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε:

Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, την επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους €206,168 (διακόσιες έξι χιλιάδες και εκατόν εξήντα οκτώ Ευρώ) στην εταιρεία Phadisco Ltd, και την επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους €8,234 (οκτώ χιλιάδες διακόσια τριάντα τέσσερα Ευρώ) στην ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Wyeth Hellas Cyprus Branch) δια της διαδόχου της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ΛΤΔ (Pfizer Hellas Cyprus Branch).

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού

^[1] www.oanda.com

^[2] www.oanda.com