

Απόφαση 1611 / 2023 (Α1, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Αριθμός 1611/2023

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α1' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Χρήστο Κατσιάνη, Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη, Ασημίνα Υφαντή, Στέφανο - Σπυρίδωνα Πανταζόπουλο, Γεώργιο Παπαγεωργίου και Αικατερίνη Χονδρορίζου - Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 6 Μαρτίου 2023, με την παρουσία και του Γραμματέα Γεωργίου Φιστούρη, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: Μ. Α. Ε. με την επωνυμία «G. Μ. Α. Ε. Κ. Β. Ε. Φ. «Π. και τον διακριτικό τίτλο "G. Μ. Α.Ε.Β.Ε.", που εδρεύει στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τους πληρεξούσιους δικηγόρους της Θεμιστοκλή Κλουκίνα και Δέσποινα Σαμαρά και κατέθεσε προτάσεις.

Της αναιρεσιβλήτου: Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία "Φ. Κ.. Ξ. Α. Ε." και τον διακριτικό τίτλο "Κ.. Ξ. Α.Ε." (πρώην Ο. Ε. με την επωνυμία «Κ. Ξ. Κ. Σ. Ο..Ε.. - «Φ.), που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Αντώνιο Καχριμάκη και κατέθεσε προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 30/4/2001 αγωγή της ήδη αναιρεσιβλήτου, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 4533/2003 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και οι 1567/2006 και 3915/2019 μη οριστικές και η 1746/2020 οριστική του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η αναιρεσείουσα με την από 6/10/2020 αίτησή της. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοι της αναιρεσείουσας ζήτησαν την παραδοχή της αιτήσεως, ο πληρεξούσιος της

αναιρεσιβλήτου την απόρριψή της και καθένας την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την κρινόμενη από 6-10-2020 αίτηση αναίρεσης προσβάλλεται η, αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία, 1746/2020 τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε μετά την από 16-9-2008 απόφαση του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων επί προδικαστικού ερωτήματος που τέθηκε, κατ'άρθρο 234 ΣυνθΕΚ (πρώην άρθρ.177), με την 1567/2006 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, για την ένδικη υπόθεση. Η προσβαλλόμενη απόφαση, αφού δέχθηκε τυπικά και ουσιαστικά την από 21-10-2003 έφεση της ήδη αναιρεσιβλήτης και εξαφάνισε την εκκαλούμενη 4533/2003 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών το οποίο είχε απορρίψει την από 30-4-2001 αγωγή της ήδη αναιρεσιβλήτης, δέχθηκε εν μέρει ως κατ'ουσίαν βάσιμη την αγωγή αυτή αναγνωρίζοντας ότι η εναγομένη ήδη αναιρεσείουσα οφείλει α)να της πωλήσει και παραδώσει τις αναφερόμενες ποσότητες φαρμάκων για το χρονικό διάστημα από 6-11-2000 μέχρι 30-4-2002 και β)να της καταβάλει το ποσό των 10.000 ευρώ για την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη από την αδικοπρακτική συμπεριφορά της ήδη αναιρεσείουσας εξ αιτίας της οποίας προσβλήθηκε η εμπορική της πίστη και η επαγγελματική της φήμη. Η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495 παρ. 3 Β' εδ. δ', 552, 553, 556, 558, 564 παρ. 3, 566 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ). Είναι, συνεπώς παραδεκτή (άρθρο 577 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα) και πρέπει να ερευνηθεί, περαιτέρω, ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθ. 577 παρ.3 του ίδιου Κώδικα). Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ. 8 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης ιδρύεται και αν το δικαστήριο παρά το νόμο, έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Πράγματα κατά την έννοια της διάταξης αυτής, θεωρούνται οι αυτοτελείς ισχυρισμοί οι οποίοι θεμελιώνουν, καταλύουν ή παρακωλύουν το δικαίωμα που αξιώνεται με την αγωγή, την ανταγωγή, την ένσταση ή την αντένσταση. Επομένως πράγματα κατά την έννοια αυτή αποτελούν και οι διάφορες βάσεις της αγωγής. Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ.9 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε ή επιδίκασε περισσότερα απ' όσα ζητήθηκαν ή άφησε αίτηση αδίκαστη. Ως "αίτηση" κατά την έννοια της διάταξης αυτής

νοείται κάθε αυτοτελής αίτηση των διαδίκων με την οποία ζητείται η παροχή έννομης προστασίας υπό οποιαδήποτε νόμιμη μορφή αυτής που δημιουργεί αντίστοιχη εκκρεμότητα της δίκης. Τέτοια αίτηση είναι ιδίως η της αγωγής, της ανταγωγής, της κυρίας παρέμβασης, της αυτοτελούς πρόσθετης παρέμβασης, της ανακοπής, της τριτανακοπής και κάθε ενδίκου μέσου. Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο παρά το νόμο κήρυξε ή δεν κήρυξε ακυρότητα, έκπτωση από δικαίωμα ή απαράδεκτο και με το λόγο αυτό ελέγχεται πλην άλλων και το παραδεκτό της άσκησης των ενδίκων μέσων (Α.Π.740/2020, Α.Π.267/2017, ΑΠ 1574/2014, ΑΠ 170/2014). Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ.16 Κ.Πολ.Δ., αναίρεση επιτρέπεται αν το δικαστήριο κατά παράβαση του νόμου δέχθηκε ότι υπάρχει ή ότι δεν υπάρχει δεδικασμένο ή ότι υπάρχει δεδικασμένο με βάση απόφαση που εξαφανίσθηκε ύστερα από ένδικο μέσο (ΟΛΑΠ 19/2005, ΑΠ 269/2018). Με τον λόγο αυτό ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο η παράβαση του νόμου, δηλαδή η ψευδής ερμηνεία ή η εσφαλμένη εφαρμογή των περί δεδικασμένου διατάξεων, ενώ με τη διάταξη του άρθρου 321 ΚΠολΔ, ορίζεται ότι είναι τελεσίδικες και αποτελούν δεδικασμένο οι οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων που δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 522 ΚΠολΔ, η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους προσθέτους λόγους. Η διάταξη αυτή ρυθμίζει ειδικώς, σε σχέση με την έφεση, την καθιερούμενη από το άρθρο 106 του ΚΠολΔ γενική αρχή της διάθεσης, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο ενεργεί μόνον ύστερα από αίτηση διαδίκου και αποφασίζει με βάση τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Το αίτημα συνεπώς της έφεσης και οι λόγοι αυτής, που το στηρίζουν, οριοθετούν το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης (ΑΠ 727/2017, 781/2017, ΑΠ 845/2011, ΑΠ 279/2010). Η παράβαση δε του εφετείου, σχετικά με την έκταση του μεταβιβαστικού, κατ' άρθρο 522 ΚΠολΔ, αποτελέσματος της ασκηθείσας έφεσης με την παραδοχή ανύπαρκτου λόγου, η επανάκριση κεφαλαίου της πρωτόδικης απόφασης έξω από τα όρια αυτής, ή η μη λήψη υπ' όψη λόγου έφεσης, συνιστούν πλημμέλειες που εμπίπτουν στον προβλεπόμενο από την διάταξη του άρθρου 559 αριθμ.8 ΚΠολΔ λόγο αναίρεσης της λήψης ή μη υπόψη πράγματος που (αναλόγως) δεν προτάθηκε ή προτάθηκε (ΑΠ207/2017, 1344/2015, 261/2012). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 118 αριθ. 4, 520 παρ.1 και 522 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το έγγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, αίτηση και τους λόγους αυτής. Και ως προς μεν την

αίτηση, αυτή υπάρχει και είναι ορισμένη εάν ζητείται η εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ως προς όλες ή μερικές από τις διατάξεις της, σχετικώς με το αιτητικό της αγωγής, ανταγωγής, ανακοπής κλπ, οι δε λόγοι έφεσης συνίστανται σε ορισμένες αιτιάσεις κατά της εκκαλούμενης απόφασης, που αναφέρονται είτε σε παραδρομές του εκκαλούντος, είτε σε νομικά ή πραγματικά σφάλματα του δικαστηρίου. Στα τελευταία ανάγεται και η πλημμελής εκτίμηση των αποδείξεων, η οποία επαρκώς προσδιορίζεται από τη μνεία ότι εξαιτίας αυτής οδηγήθηκε το δικαστήριο σε εσφαλμένο πόρισμα και διατακτικό, χωρίς να είναι αναγκαία η εξειδίκευση των σφαλμάτων περί την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού το Εφετείο λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης (άρθρο 522 ΚΠολΔ) επανεκτιμά εξ υπαρχής την ουσία της υπόθεσης και κρίνει την ορθότητα του διατακτικού, κατ' άρθρο 534 του ίδιου κώδικα, με βάση την καθολική αυτή επανεκτίμηση και όχι με βάση τα συνδεόμενα με αυτήν μερικότερα παράπονα του εκκαλούντος (Α.Π.740/2020). Με τον πρώτο λόγο της αίτησης αναίρεσης η αναιρεσείουσα ανώνυμη εταιρία προσάπτει στην προσβαλλομένη απόφαση πλημμέλειες από τους αριθμούς 8 και 9 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με την αιτίαση ότι το Εφετείο παρά το νόμο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και αποφάσισε επί αιτήματος που δεν είχε υποβληθεί, ισχυριζόμενη συγκεκριμένα ότι το Εφετείο επελήφθη και έκρινε επί του κεφαλαίου της πρωτόδικης απόφασης των διαφυγόντων κερδών, το οποίο δεν είχε μεταβιβαστεί με την έφεση της αναιρεσίβλητης-εκκαλούσας-ενάγουσας ενώπιόν του και αποφάσισε επ' αυτού, χωρίς αίτημα, καθώς ήταν εκτός των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της άνω εφέσεως της αντιδίκου της. Προσέτι δε με τον δεύτερο λόγο της αίτησης αναίρεσης η αναιρεσείουσα προσάπτει στην προσβαλλομένη απόφαση την πλημμέλεια από τον αριθμό 16 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. με την αιτίαση ότι το Εφετείο παραβίασε το δεδικασμένο που απέρρεε από την υπ'αριθ.4533/2003 πρωτόδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ως προς το κεφάλαιο των διαφυγόντων κερδών, δικάζοντας εκ νέου επί του αυτού αγωγικού αιτήματος της ενάγουσας-αναιρεσίβλητης, αφού ως προς το κεφάλαιο αυτό η πρωτόδικη απόφαση είχε καταστεί τελεσίδικη καθώς ήταν εκτός των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της άνω εφέσεως της αντιδίκου της. Από την παραδεκτή επισκόπηση (άρθρ.561 παρ.2 Κ.Πολ.Δ.) των διαδικαστικών εγγράφων, κατά το μέρος που ενδιαφέρει τους ερευνώμενους αναιρετικούς λόγους, προκύπτουν τα εξής: Η αναιρεσίβλητη με την από 30-4-2001 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, στρεφόμενη κατά της αναιρεσείουσας ανώνυμης εταιρίας και επικαλούμενη αδικοπρακτική συμπεριφορά των οργάνων της, λόγω υπαίτιας παράβασης των διατάξεων

του άρθρου 2 του ν.703/1977, 82 ΣυνθΕΚ και 281 ΑΚ, αξίωσε, μεταξύ άλλων, αποζημίωση ποσού 138.744,69 ευρώ, προς αποκατάσταση ισόποσης αποθετικής ζημίας της-διαφυγόντα κέρδη. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 4533/2003 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία, το ανωτέρω αγωγικό αίτημα απορρίφθηκε ως μη νόμιμο, ενώ κατά τα λοιπά αιτήματά της (in natura αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης) η αγωγή απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Κατά της άνω απόφασης αυτής του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου η ενάγουσα, ήδη αναιρεσίβλητη, άσκησε την από 21-10-2003 έφεσή της, με την οποία, με επίκληση του σφάλματος της εκκαλουμένης αποφάσεως, της ψευδούς ερμηνείας και εσφαλμένης εφαρμογής των διατάξεων που εφαρμόσθηκαν σε συνδυασμό και με την εσφαλμένη εκτίμηση του συνόλου των αποδείξεων, με συνέπεια την πεπλανημένη κρίση απόρριψης της αγωγής, ζήτησε την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης και την παραδοχή της αγωγής στο σύνολό της. Το Εφετείο, δικάζοντας επί της ανωτέρω έφεσης της αναιρεσίβλητης-ενάγουσας, την έκανε δεκτή κατ' ουσίαν, εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση στο σύνολό της και αφού κράτησε την υπόθεση και δίκασε επί της αγωγής, απέρριψε το αίτημά της περί επιδίκασης διαφυγόντων κερδών ως αόριστο και την έκανε εν μέρει δεκτή κατά λοιπά, ως ουσιαστικά βάσιμη. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, σχετικά με το κεφάλαιο των διαφυγόντων κερδών, δεν έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν, ούτε αποφάσισε επί αιτήματος που δεν είχε υποβληθεί, καθόσον, με βάση το αίτημα της έφεσης της αναιρεσίβλητης-ενάγουσας, για εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης στο σύνολό της και της παραδοχής της αγωγής της στο σύνολό της, με επίκληση των προαναφερόμενων λόγων, ενώπιον του Εφετείου μεταβιβάστηκε και το κεφάλαιο των διαφυγόντων κερδών της πρωτόδικης απόφασης και το αντίστοιχο τούτων αγωγικό αίτημα και επομένως το Εφετείο που επελήφθη και έκρινε επ' αυτού, δεν υπέπεσε στις πλημμέλειες από τους αριθμούς 8 και 9 του άρθρου 559 ΚΠολΔ και συνεπώς ο υπό κρίση πρώτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. Περαιτέρω, επειδή με βάση τα παραπάνω, η πρωτόδικη, με αριθμό 4533/2003 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, προσβλήθηκε με την άνω έφεση της αναιρεσίβλητης και ως προς το κεφάλαιο των διαφυγόντων κερδών, δεν είχε καταστεί κατά τούτο τελεσίδικη και δεν απέρρευε από αυτήν δεδικασμένο ως προς το εν λόγω κεφάλαιο, και συνακόλουθα, ο υπό κρίση, από τον αριθμό 16 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, δεύτερος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. Με τον τρίτο επικουρικό λόγο της αίτησης αναίρεσης η αναιρεσείουσα προσάπτει στην προσβαλλομένη απόφαση την από τον

αριθμό 14 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. πλημμέλεια με την αιτίαση ότι το Εφετείο παρά το νόμο δεν κήρυξε απαράδεκτη την έφεση της αναιρεσίβλητης κατά το σκέλος που αφορούσε τη διάταξη της εκκαλουμένης για τα διαφυγόντα κέρδη, καθ'όσον στο δικόγραφο της εφέσεως δεν διαλαμβάνονταν λόγος που να αφορά στο κεφάλαιο των διαφυγόντων κερδών. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι στο δικόγραφο της έφεσης, παραδεκτώς επισκοπούμενο, διαλαμβάνεται σαφής λόγος που αφορά στο κεφάλαιο των διαφυγόντων κερδών, το οποίο είχε απορριφθεί ως μη νόμιμο με την πρωτόδικη απόφαση, με επίκληση του σφάλματος της ψευδούς ερμηνείας και εσφαλμένης εφαρμογής των διατάξεων που εφαρμόστηκαν, και τούτο αρκούσε για το παραδεκτό της εφέσεως. Το άρθρο 2 του Ν. 703/1977 "περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού" (ήδη άρθρ.2 ν.3959/2011), όπως ίσχυε τον επίδικο χρόνο (άρθρ.1 παρ.2 περ.α' ν.2296/1995, το οποίο περιέχει διατάξεις ανάλογες με αυτές του άρθρου 82 της κωδικοποιημένης ΣυνθΕΚ (ήδη άρθρ.102 ΣΛΕΕ), ορίζει ότι απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της δεσπόζουσας θέσης τους, στο σύνολο ή σε μέρος της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό προς καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη εύλογων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπο ώστε ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων με τις οποίες οι αντισυμβαλλόμενοι αποδέχονται πρόσθετες παροχές, ή συνάπτουν πρόσθετες συμβάσεις οι οποίες κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων τούτων. Η παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 συνιστά παράνομη συμπεριφορά κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 914 ΑΚ, ώστε, εφόσον συντρέχουν και οι άλλοι όροι της διατάξεως αυτής (υπαιτιότητα, από δόλο ή αμέλεια και ουσιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της επελθούσης ζημίας), ο τρίτος που ζημιώνεται έχει αξίωση για αποζημίωση (ΑΠ 1154/2015). Τόσο από την άνω διάταξη του άρθρου 2 ν.703/77, όσο και από την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΟΚ συνάγεται, ότι δεν απαγορεύεται η επίτευξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής. Παρέπεται ότι η κατά παράβαση των διατάξεων αυτών καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας

θέσης συνιστά αδικοππραξία, από την οποία, αν προκλήθηκε ζημία ή και ηθική βλάβη σε άλλον, συνήθως ανταγωνιστική επιχείρηση, δημιουργείται υποχρέωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης. Για την τέλεση της αδικοππραξίας αυτής απαιτείται, δεσπόζουσα θέση, δηλαδή θέση οικονομικής δύναμης την οποία έχει μία επιχείρηση, που προϋποθέτει κατ' αρχήν ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και η οποία της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό που διατηρείται στη σχετική αγορά δίνοντάς της τη δύναμη να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές. Για να κριθεί αν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, συνεκτιμώνται το μερίδιο αυτής στη σχετική αγορά, το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων της, το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξέλιξης και εμποροβιομηχανικών εμπειριών, η εξασφάλιση πρώτων υλών και η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού, δηλαδή η υποκατάσταση των προϊόντων με όμοια προϊόντα άλλων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, εξετάζεται πάντοτε σε συνάρτηση με μια ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται: α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) και β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά), που ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού (ΟΛΑΠ 2/1989). Καταχρηστική είναι η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης όταν θίγεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός, με την έννοια ότι οι μέθοδοι και πρακτικές (διαμόρφωση τιμών αγοράς ή πώλησης και διαφοροποιημένη μεταχείριση) της δεσπόζουσας επιχείρησης επηρεάζουν τη δομή μιας αγοράς, τόσο σε επίπεδο ομοειδών επιχειρήσεων όσο και σε επίπεδο καταναλωτών (ΑΠ 1554/2008). Τέλος, το άρθρο 2α του ν. 703/1977, που εισήχθη με το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 2296/1995 καταργήθηκε με το άρθρο 1 παρ.1 του ν. 2837/2000, επαναφέρθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3373/2005 και καταργήθηκε ξανά με το άρθρο 2 του ν. 3784/2009, ήδη δε ισχύει το όμοιο άρθρο 18α, που προστέθηκε με το άρθρο 29 παρ. 1 του ν.3784/2009 στο ν. 146/1914, όριζε ότι απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, η καταχρηστική δε εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην

εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων. Προϋποθέσεις, έτσι, εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, με την οποία δεν απαγορεύεται η ίδια η οικονομική εξάρτηση, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευσή της, είναι (α) η ύπαρξη μιας ισχυρής επιχείρησης σε θέση πελάτη ή αναλόγως προμηθευτή και μιας εξαρτημένης από αυτή επιχείρησης, όπως συμβαίνει όταν η δεύτερη έχει προσαρμόσει τη λειτουργία της στις ανάγκες διάθεσης των προϊόντων της πρώτης ή διαθέτει κυρίως σ' αυτή τα δικά της προϊόντα, (β) η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης υπάρχει όταν δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι προσφερόμενες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση, δηλαδή αυτή είτε δεν μπορεί να προμηθευτεί προϊόντα ή υπηρεσίες από άλλη πηγή ή να διαθέτει σε τέτοια πηγή προϊόντα ή υπηρεσίες είτε μπορεί μεν να προμηθευτεί από τέτοια πηγή ή να διαθέτει σ' αυτή προϊόντα ή υπηρεσίες, όμως με σημαντικά δυσμενέστερους όρους, που θα έχουν ως αποτέλεσμα να εξασθενίσει η θέση της έναντι των ανταγωνιστών της, γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της και (γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Στο πλαίσιο αυτό κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης και συνεπώς περιοριστική του ελεύθερου ανταγωνισμού πρακτική υπάρχει, όταν η ισχυρή επιχείρηση εκμεταλλεύεται την ισχύ που της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση και αποκομίζει, έτσι, οφέλη για την ίδια και σε βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα απεκόμιζε, αν υπήρχε για τη δεύτερη εναλλακτική λύση. Υπό την έννοια αυτή η παράβαση του άρθρου 2α του ν. 703/1977, συνιστά παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, συμπεριφορά, οπότε με τη συνδρομή και των λοιπών όρων του άρθρου αυτού παρέχεται, σε όποιον ζημιώθηκε, αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (ΟΛΑΠ 2/1989, ΑΠ 1196/2018, ΑΠ 419/2018, ΑΠ 650/2016, ΑΠ 533/2016, ΑΠ 403/2016, ΑΠ 983/2014). Εξάλλου, κατά το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, ιδρύεται λόγος αναίρεσης, αν παραβιάσθηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου. Τούτο συμβαίνει αν, για την εφαρμογή κανόνα ουσιαστικού δικαίου, το δικαστήριο απαίτησε περισσότερα στοιχεία ή αρκέστηκε σε λιγότερα στοιχεία από εκείνα που αυτός απαιτεί, καθώς και αν το δικαστήριο προσέδωσε στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου έννοια διαφορετική από την αληθινή (ΟΛΑΠ 1/2016, ΟΛΑΠ 2/2013, ΟΛΑΠ 7/2006). Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών που ανελέγκτως δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν το δικαστήριο της ουσίας και της υπαγωγής αυτών στο νόμο,

ιδρύεται δε ο λόγος αυτός, όταν το δικαστήριο εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν δεν ήταν αρκετά για την εφαρμογή του ή δεν εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε αρκούσαν για την εφαρμογή του, καθώς και όταν προέβη σε εσφαλμένη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε διάταξη, στο πραγματικό της οποίας αυτά δεν υπάγονται (Α.Π.141/2021, ΑΠ 259/2019, Α.Π.319/2017, Α.Π. 130/2016, Α.Π. 1420/2013). Με το λόγο αυτόν, δεν επιτρέπεται να πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, υπό την επίκληση ότι αυτή παραβίασε κανόνα ουσιαστικού δικαίου, που δεν ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο κατά το άρθρο 561 παρ.1 Κ.Πολ.Δ. (Ολ ΑΠ 7/2006, Ολ ΑΠ 4/2005, ΑΠ 1137/2019 , ΑΠ 185/2019, ΑΠ 326/2018). Από την παραδεκτή επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων προέκυψαν τα εξής: Επί της από 21-10-2003 ένδικης έφεσης της εναγομένης ήδη αναιρεσεύουσας εκδόθηκε αρχικά η υπ'αριθ.1567/2006 απόφαση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, με την οποία το Εφετείο δέχθηκε τυπικά την έφεση και, κρίνοντας αναγκαία την προδικαστική παραπομπή για την εκδίκαση της ένδικης διαφοράς, ανέστειλε την έκδοση οριστικής απόφασης επί της κατ'ουσίαν έρευνας της έφεσης αυτής, υποβάλλοντας, κατ'άρθρο 234 ΣυνθΕΚ (πρώην άρθ.177), προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και συγκεκριμένα το ακόλουθο, κατά λέξει, ερώτημα: "Η άρνηση μιας επιχείρησης με δεσπύζουσα θέση να ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες που της απευθύνουν οι χονδρέμποροι φαρμάκων, η οποία οφείλεται στην πρόθεσή της να περιορίσει την εξαγωγική τους δραστηριότητα και μαζί με αυτή τη ζημιά που της προκαλεί το παράλληλο εμπόριο, είναι καθεαυτή καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ; Επηρεάζεται η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα από το γεγονός ότι το παράλληλο εμπόριο καθίσταται ιδιαιτέρως επικερδές για τους χονδρεμπόρους εξαιτίας των διαμορφουμένων με κρατική παρέμβαση διαφορετικών τιμών στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλ από το γεγονός ότι στην αγορά φαρμάκων δεν επικρατούν αμιγώς συνθήκες ανταγωνισμού αλλά ένα καθεστώς που διέπεται σε μεγάλο βαθμό από κρατικό παρεμβατισμό; Είναι εν τέλει καθήκον μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού να εφαρμόζει τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού με τον ίδιο τρόπο σε αγορές, οι οποίες λειτουργούν ανταγωνιστικά, και σε εκείνες, στις οποίες ο ανταγωνισμός στρεβλώνεται από κρατικές παρεμβάσεις; 2. Εφόσον το Δικαστήριο θεωρήσει ότι ο περιορισμός του παραλλήλου εμπορίου, για τους προεκτεθέντες λόγους, δεν αποτελεί σε κάθε περίπτωση καταχρηστική πρακτική, όταν ασκείται από επιχείρηση με δεσπύζουσα θέση, πως θα αποτιμηθεί η τυχόν καταχρηστικότητα; Ειδικότερα: 2.1. Είναι πρόσφορα το κριτήριο του

ποσοστού υπέρβασης της κανονικής εγχώριας κατανάλωσης ή/και της ζημίας που υφίσταται επιχείρηση με δεσπόμενη θέση σε σχέση με τον όλο κύκλο εργασιών της και την όλη κερδοφορία της; Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης πως προσδιορίζεται το ύψος του ως άνω ποσοστού υπέρβασης και το ύψος της ως άνω ζημίας, το τελευταίο ως ποσοστό στον κύκλο εργασιών και στο σύνολο των κερδών, πέραν του οποίου καθίσταται καταχρηστική ή μη την εν λόγω συμπεριφορά; Είναι πρόσφορη μία προσέγγιση στάθμισης συμφερόντων, και σε καταφατική απάντηση ποια είναι τα συμφέροντα που θα αποτελέσουν αντικείμενο σύγκρισης. Ειδικότερα: (α) επηρεάζεται η απάντηση εκ του ότι ο τελικός καταναλωτής - ασθενής περιορισμένο οικονομικό όφελος έχει από το παράλληλο εμπόριο, (β) λαμβάνονται, και σε ποιο βαθμό, υπόψη τα συμφέροντα των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών για φθηνότερα φάρμακα; 2.3. Ποια άλλα κριτήρια και ποιες άλλες προσεγγίσεις θεωρούνται πρόσφορα/ες εν προκειμένω;". Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Δ.Ε.Ε. τμήμα της μείζονος συνθέσεως) με την από 16 Σεπτεμβρίου 2009 απόφασή του αποφάνθηκε τα εξής: ".....28. Με τα ερωτήματά του,..... το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ'ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν η άρνηση φαρμακευτικής εταιρίας με δεσπόμενη θέση στην εθνική αγορά ορισμένων φαρμάκων να ικανοποιήσει τις παραγγελίες χονδρεμπόρων, επειδή αυτοί δραστηριοποιούνται στην παράλληλη εξαγωγή των φαρμάκων αυτών προς άλλα κράτη μέλη, συνιστά κατάχρηση αυτής της δεσπόμενης θέσεως, η οποία απαγορεύεται βάσει του άρθρου 82 ΕΚ.29. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν ασκούν επιρροή στη διαφορά παράγοντες όπως ο βαθμός ρυθμίσεως του φαρμακευτικού τομέα στα κράτη μέλη, οι συνέπειες του παράλληλου εμπορίου στα έσοδα των φαρμακευτικών εταιριών και το κατά πόσον οι τελικοί καταναλωτές των εν λόγω φαρμάκων έχουν οικονομικό όφελος από αυτό το παράλληλο εμπόριο. Επί του αν υφίσταται άρνηση εφοδιασμού ικανή να εξαλείψει τον ανταγωνισμό 33. Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύει ως ασύμβατη με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, την καταχρηστική εκμετάλλευση, εκ μέρους μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, της δεσπόμενης θέσεως τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Κατά το δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', του ίδιου άρθρου, η κατάχρηση αυτή μπορεί να συνίσταται ιδίως στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημιά των καταναλωτών. 34... η άρνηση επιχειρήσεως, η οποία κατέχει δεσπόμενη θέση στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος, να ικανοποιήσει τις παραγγελίες παλαιού πελάτη αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της

δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, όταν η συμπεριφορά αυτή δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και μπορεί να εξάλειψει τον ανταγωνισμό εκ μέρους εμπορικού εταίρου 35. Στην περίπτωση αρνήσεως μιας επιχειρήσεως να εφοδιάσει με τα προϊόντα της σε ένα κράτος μέλος χονδρεμπόρους που εξάγουν τα προϊόντα αυτά προς άλλα κράτη μέλη, τέτοιο αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού μπορεί να επέλθει όχι μόνον όταν η άρνηση αυτή παρακωλύει τις δραστηριότητες των χονδρεμπόρων αυτών στην αγορά του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά και όταν συνεπάγεται την εξάλειψη του πραγματικού εκ μέρους τους ανταγωνισμού στη διανομή των ίδιων προϊόντων στις αγορές αυτών των άλλων κρατών μελών.....37...η πρακτική με την οποία μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση επιδιώκει να περιορίσει το παράλληλο εμπόριο των προϊόντων που εμπορεύεται αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της δεσπόζουσας θέσεως, ιδίως όταν η εν λόγω πρακτική έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των παράλληλων εισαγωγών, εξουδετερώνοντας το ενδεχομένως ευνοϊκότερο επίπεδο των τιμών που εφαρμόζονται σε άλλες ζώνες πωλήσεως στην Κοινότητα....., ή όταν επιδιώκει να εμποδίσει τις επανεισαγωγές που είναι ανταγωνιστικές προς το δίκτυο διανομής της..., οι παράλληλες εισαγωγές τυγχάνουν ορισμένης προστασίας στο κοινοτικό δίκαιο, διότι ευνοούν την ανάπτυξη των συναλλαγών και ενισχύουν τον ανταγωνισμό.....39. Επομένως, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η άρνηση μιας φαρμακευτικής εταιρίας να εφοδιάσει με φάρμακα τους χονδρεμπόρους αυτούς εμπίπτει πράγματι στην απαγόρευση του άρθρου 82 ΕΚ, και ιδίως στο δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', του άρθρου αυτού, πρέπει να εξεταστεί αν,..... συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι για τους οποίους μία τέτοια πρακτική δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως της επιχειρήσεως αυτής... Επί του καταχρηστικού χαρακτήρα της αρνήσεως εφοδιασμού.....47..... μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως προς τη διανομή ενός προϊόντος - η οποία διαθέτει το κύρος που προέρχεται από ένα γνωστό και εκτιμώμενο από τους καταναλωτές σήμα - δεν μπορεί να διακόψει την παράδοση προϊόντων της προς έναν παλαιό πελάτη, ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, εφόσον οι παραγγελίες του δεν παρουσιάζουν ασυνήθη χαρακτήρα... μία τέτοια συμπεριφορά είναι αντίθετη προς τους σκοπούς που θέτει το άρθρο 3, στοιχείο στ', της Συνθήκης ΕΟΚ (το οποίο μετονομάστηκε σε άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ και, στη συνέχεια, σε άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ), όπως εξειδικεύονται στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (το οποίο μετονομάστηκε σε άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ και, στη συνέχεια, σε άρθρο 82 ΕΚ), ιδίως στο δεύτερο εδάφιο του, στοιχεία β' και γ', καθόσον η άρνηση πωλήσεως περιορίζει τις αγορές προς

ζημία των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό ενός εμπορικού εταίρου από την οικεία αγορά. 50...μολονότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν είναι δυνατό να στερήσει από μια επιχείρηση που κατέχει τέτοια θέση το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και ότι πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων, τέτοια συμπεριφορά δεν μπορεί να γίνει δεκτή όταν σκοπός της είναι ακριβώς η ενίσχυση και η κατάχρηση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως. 51.Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξεταστεί αν.....συντρέχουν στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων ιδιαίτερες περιστάσεις λόγω των οποίων, κατά κανόνα, η άρνηση επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση να εφοδιάσει σε ένα κράτος μέλος πελάτες που πραγματοποιούν παράλληλες εξαγωγές προς άλλα κράτη μέλη, όπου οι τιμές των φαρμάκων είναι υψηλότερες, δεν θα είχε καταχρηστικό χαρακτήρα.... το παράλληλο εμπόριο ελάχιστα οικονομικά οφέλη συνεπάγεται για τους τελικούς καταναλωτές....53.Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι οι παράλληλες εξαγωγές φαρμάκων από ένα κράτος μέλος στο οποίο οι τιμές των φαρμάκων αυτών είναι χαμηλές προς άλλα κράτη μέλη στα οποία οι τιμές είναι υψηλότερες παρέχει, κατ' αρχήν, στους αγοραστές των φαρμάκων αυτών στα τελευταία κράτη μέλη μια εναλλακτική πηγή εφοδιασμού, γεγονός που κατ' ανάγκη συνεπάγεται ορισμένα οφέλη για τον τελικό καταναλωτή των φαρμάκων αυτών.....54.....57.Ως εκ τούτου, και ενώ δεν χρειάζεται να αποφανθεί το Δικαστήριο επί του αν εναπόκειται στην επιχείρηση με τη δεσπόζουσα θέση να εκτιμήσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς της έναντι εμπορικού εταίρου, αναλόγως του βαθμού στον οποίον οι δραστηριότητες αυτού αποφέρουν οφέλη στους τελικούς καταναλωτές,.... υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, μία τέτοια επιχείρηση δεν μπορεί να προβάλει ως δικαιολογητικό λόγο το ότι οι παράλληλες εξαγωγές που επιδιώκει να περιορίσει αποφέρουν μικρό μόνον όφελος στους τελικούς καταναλωτές.....Επί των συνεπειών της κρατικής ρυθμίσεως των τιμών και του εφοδιασμού στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων.....επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στα περισσότερα κράτη μέλη, τα φάρμακα, και ιδίως τα χορηγούμενα με ιατρική συνταγή, αποτελούν αντικείμενο ρυθμίσεως, η οποία σκοπό έχει να καθορίσει, μετά από αίτηση των ενδιαφερόμενων παραγωγών και βάσει στοιχείων που αυτοί παρέχουν, τις τιμές πωλήσεως των φαρμάκων αυτών ή/και τα ποσοστά κατά τα οποία η συνταγογράφηση ενός φαρμάκου θα καλύπτεται από τα οικεία ασφαλιστικά συστήματα υγείας. Επομένως, οι διαφορές που παρουσιάζει η τιμή ορισμένων φαρμάκων μεταξύ διαφόρων κρατών μελών οφείλονται στα

διαφορετικά επίπεδα στα οποία καθορίζονται σε κάθε κράτος μέλος οι τιμές ή/και τα ποσοστά καλύψεως από τα ταμεία που πρέπει να εφαρμοστούν στα φάρμακα αυτά. ...62. Έτσι, σε κάποια κράτη μέλη, οι δημόσιες αρχές δεν παρεμβαίνουν στη διαδικασία καθορισμού των τιμών ή περιορίζονται στον καθορισμό των ποσοστών κατά τα οποία η συνταγογράφηση ενός φαρμάκου καλύπτεται από τα εθνικά ασφαλιστικά συστήματα υγείας, αφήνοντας έτσι στις φαρμακευτικές εταιρίες το έργο του καθορισμού των τιμών πωλήσεως των προϊόντων τους. Επιπλέον, το γεγονός ότι, σε άλλα κράτη μέλη, οι δημόσιες αρχές καθορίζουν και την τιμή πωλήσεως των φαρμάκων δεν σημαίνει ότι οι παραγωγοί των φαρμάκων αυτών δεν ασκούν καμιά επιρροή στο επίπεδο στο οποίο καθορίζονται οι τιμές τους ή τα ποσοστά τους που καλύπτονται από τα ασφαλιστικά ταμεία.....64. Αφετέρου, ... όταν ένα φάρμακο προστατεύεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που παρέχει στον κάτοχό του προσωρινό μονοπώλιο, ο σχετικός με τις τιμές ανταγωνισμός που μπορεί να αναπτυχθεί μεταξύ ενός παραγωγού και των διανομέων του ή μεταξύ επιχειρηματιών που δραστηριοποιούνται στο παράλληλο εμπόριο και εθνικών διανομέων αποτελεί τη μόνη δυνατή μορφή ανταγωνισμού, μέχρι τη λήξη της προστασίας που παρέχει το εν λόγω δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. 65. Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (το οποίο μετονομάστηκε σε άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΚ και, στη συνέχεια, σε άρθρο 81 ΕΚ), μία συμφωνία μεταξύ παραγωγού και διανομέα, η οποία τείνει να ανασυστήσει τα στεγανά σε εθνικό επίπεδο, όσον αφορά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενδέχεται να αντίκειται προς τον σκοπό της Συνθήκης που συνίσταται στην ολοκλήρωση των εθνικών αγορών με την εγκαθίδρυση μιας κοινής αγοράς.....66. Επομένως, υπό το πρίσμα του ως άνω σκοπού της Συνθήκης, καθώς και του σκοπού της διασφάλισης ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, δεν μπορούν να εξαιρεθούν από την απαγόρευση του άρθρου 82 ΕΚ οι πρακτικές μιας επιχειρήσεως με δεσπύζουσα θέση που αποσκοπούν στην αποτροπή όλων των παράλληλων εξαγωγών ενός κράτους μέλους προς άλλα κράτη μέλη, πρακτικές οι οποίες, στεγανοποιώντας τις εθνικές αγορές, εξουδετερώνουν τα οφέλη του πραγματικού ανταγωνισμού όσον αφορά τον εφοδιασμό και τις τιμές που οι εξαγωγές αυτές θα προσέφεραν στους τελικούς καταναλωτές στα άλλα αυτά κράτη. 67. Μολονότι, λοιπόν, ο βαθμός κρατικής ρυθμίσεως των τιμών στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων για τον ανταγωνισμό, εντούτοις, όσον αφορά τα κράτη μέλη που διαθέτουν σύστημα καθορισμού των τιμών, κατά την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της αρνήσεως μιας επιχειρήσεως να εφοδιάσει χονδρεμπόρους που δραστηριοποιούνται στις παράλληλες εξαγωγές, δεν μπορεί να αγνοηθεί ότι

αυτή η κρατική παρέμβαση αποτελεί έναν από τους παράγοντες που μπορούν να δημιουργήσουν ευκαιρίες για το παράλληλο εμπόριο. 68. Επιπλέον, υπό το πρίσμα των σκοπών της Συνθήκης που αφορούν την προστασία του καταναλωτή μέσω του ανόθευτου ανταγωνισμού και την ολοκλήρωση των εθνικών αγορών, οι εν λόγω κανόνες του ανταγωνισμού δεν μπορούν να ερμηνεύονται κατά τρόπον ο οποίος να μην αφήνει σε μια φαρμακευτική εταιρία με δεσπόζουσα θέση καμιά άλλη επιλογή, για να υπερασπίσει τα εμπορικά της συμφέροντα, πλην της πλήρους αποχής της από τη διάθεση των φαρμάκων της στην αγορά κράτους μέλους στο οποίο οι τιμές τους καθορίζονται σε σχετικά χαμηλό επίπεδο. 69. Ως εκ τούτου, μολονότι ο βαθμός ρυθμίσεως των τιμών των φαρμάκων δεν μπορεί να άρει τον καταχρηστικό χαρακτήρα κάθε αρνήσεως εκ μέρους φαρμακευτικής εταιρίας με δεσπόζουσα θέση να ικανοποιήσει τις παραγγελίες που τις απευθύνουν χονδρέμποροι δραστηριοποιούμενοι στις παράλληλες εξαγωγές, μία τέτοια επιχείρηση πρέπει, πάντως, να είναι σε θέση να λάβει μέτρα κατάλληλα και ανάλογα προς την ανάγκη προστασίας των εμπορικών της συμφερόντων. 70. Συναφώς,..... προκειμένου να εκτιμηθεί αν η άρνηση φαρμακευτικής εταιρίας να εφοδιάσει χονδρεμπόρους δραστηριοποιούμενους στις παράλληλες εξαγωγές συνιστά μέσο κατάλληλο και ανάλογο της απειλής που αποτελούν οι εξαγωγές αυτές για τα νόμιμα εμπορικά της συμφέροντα, πρέπει να εξετάζεται αν οι παραγγελίες που της απηύθυναν οι χονδρέμποροι αυτοί παρουσιάζουν ασυνήθη χαρακτήρα... 71. Πράγματι, μολονότι δεν επιτρέπεται σε μια φαρμακευτική εταιρία με δεσπόζουσα θέση, σε κράτος μέλος στο οποίο οι τιμές είναι σχετικώς χαμηλές, να παύσει να εκτελεί τις συνήθεις παραγγελίες παλαιού πελάτη αποκλειστικά και μόνον επειδή αυτός προμηθεύει μεν την αγορά του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά εξάγει και ορισμένες από τις παραγγελθείσες ποσότητες προς άλλα κράτη μέλη στα οποία ισχύουν υψηλότερες τιμές, εντούτοις, η εταιρία αυτή έχει δικαίωμα να αντιτίθεται, σε βαθμό εύλογο και ανάλογο, στην απειλή που μπορεί να συνιστούν για τα εμπορικά της συμφέροντα οι δραστηριότητες μιας επιχειρήσεως, η οποία επιθυμεί να προμηθεύεται στο πρώτο αυτό κράτος μέλος σημαντικές ποσότητες προϊόντων, τις οποίες προορίζει ουσιαστικά για τις παράλληλες εξαγωγές. 72. Εν προκειμένω, από τις αποφάσεις περί παραπ... ΑΕΒΕ όχι να ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες τους, αλλά να τους πωλήσει ποσότητες φαρμάκων αντίστοιχες προς τις μέσες μηνιαίες ποσότητες που τους είχε πωλήσει τους δύο πρώτους μήνες του 2000.....αγωγές των κυρίων δικών.....ζητούσαν να προσαυξηθούν οι ποσότητες αυτές κατά ορισμένο ποσοστό, το οποίο ορισμένες από αυτές καθόρισαν στο 20 %. 73. Υπό τις συνθήκες αυτές,

εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει τον συνήθη χαρακτήρα των εν λόγω παραγγελιών, υπό το πρίσμα των προηγούμενων εμπορικών σχέσεων που διατηρούσε η φαρμακευτική εταιρία που κατέχει δεσπόζουσα θέση με τους εν λόγω χονδρεμπόρους, καθώς και του όγκου των παραγγελιών σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του οικείου κράτους μέλους 74. Με τις σκέψεις αυτές δίδεται απάντηση και στο επιχείρημα της ... ΑΕΒΕ που αφορά τις συνέπειες της κρατικής ρυθμίσεως στον εφοδιασμό φαρμάκων και, ειδικότερα, στο επιχείρημα ότι οι επιχειρήσεις που πραγματοποιούν παράλληλες εξαγωγές δεν υπόκεινται στις ίδιες υποχρεώσεις διανομής και αποθηκείσεως με τις φαρμακευτικές εταιρίες, με αποτέλεσμα να δημιουργείται κίνδυνος ανατροπής του σχεδιασμού της παρασκευής και της διανομής των φαρμάκων. 75. Βεβαίως, .. στην Ελλάδα, η εθνική νομοθεσία επιβάλλει στους χονδρεμπόρους φαρμακευτικών προϊόντων την υποχρέωση να καλύπτουν με ορισμένα είδη φαρμακευτικών προϊόντων τις ανάγκες ορισμένης γεωγραφικής ζώνης. Είναι επίσης αληθές ότι, σε περίπτωση που το παράλληλο εμπόριο οδηγήσει όντως σε έλλειψη φαρμάκων σε μια εθνική αγορά, εναπόκειται όχι στις επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση, αλλά στις αρμόδιες εθνικές αρχές να ρυθμίσουν την κατάσταση αυτή, εφαρμόζοντας κατάλληλα και ανάλογα προς τις περιστάσεις μέτρα, σύμφωνα τόσο με την εθνική νομοθεσία όσο και με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 81 της οδηγίας 2001/83. 76. Ωστόσο, ένας παραγωγός φαρμακευτικών προϊόντων πρέπει να είναι σε θέση να προασπίσει τα εμπορικά του συμφέροντα όταν αντιμετωπίζει παραγγελίες ασυνήθων ποσοτήτων. Κάτι τέτοιο μπορεί να συμβεί αν, σε ένα κράτος μέλος, ορισμένοι χονδρέμποροι παραγγείλουν από αυτόν τον παραγωγό φάρμακα σε ποσότητες δυσανάλογες προς εκείνες που πωλούσαν στο παρελθόν οι ίδιοι για να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους. 77. Κατόπιν των ανωτέρω, στα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 82 ΕΚ έχει την έννοια ότι επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά φαρμάκων, η οποία, προκειμένου να εμποδίσει τις παράλληλες εξαγωγές που πραγματοποιούν ορισμένοι χονδρέμποροι από ένα κράτος μέλος προς άλλα κράτη μέλη, αρνείται να ικανοποιήσει συνήθεις παραγγελίες των χονδρεμπόρων αυτών, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διαπιστώσει τον συνήθη χαρακτήρα των παραγγελιών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τον όγκο τους σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους, καθώς και τις εμπορικές σχέσεις που διατηρούσε στο παρελθόν η εν λόγω επιχείρηση με τους χονδρεμπόρους αυτούς και το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαινεται ότι: Το άρθρο 82 ΕΚ έχει την έννοια ότι επιχείρηση

με δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά φαρμάκων, η οποία, προκειμένου να εμποδίσει τις παράλληλες εξαγωγές που πραγματοποιούν ορισμένοι χονδρέμποροι από ένα κράτος μέλος προς άλλα κράτη μέλη, αρνείται να ικανοποιήσει τις συνήθεις παραγγελίες των χονδρεμπόρων αυτών, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διαπιστώσει τον συνήθη χαρακτήρα των παραγγελιών αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τον όγκο τους σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους, καθώς και τις εμπορικές σχέσεις που διατηρούσε στο παρελθόν η εν λόγω επιχείρηση με τους χονδρεμπόρους αυτούς". Ακολούθως εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, από την παραδεκτή επισκόπηση της οποίας (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ), προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε, κατά το ενδιαφέρον τον αναιρετικό έλεγχο μέρος, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικά περί των πραγμάτων κρίση του, τα ακόλουθα: "Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρία, έχει ως σκοπό την ίδρυση και λειτουργία φαρμακαποθήκης, δηλαδή, την προμήθεια, κατοχή, εμπορία και διανομή ή εξαγωγή φαρμάκων, φαρμακευτικών προϊόντων, καλλυντικών, χημικών προϊόντων και εν γένει ιατρικών ειδών καθώς και παντός συναφούς είδους, που αποτελεί αντικείμενο εργασιών των φαρμακοποιών. Στα πλαίσια αυτής της δραστηριότητας συναλλάσσεται με διάφορες φαρμακοβιομηχανίες στην Ελλάδα ημεδαπές ή θυγατρικές αυτών, από τις οποίες προμηθεύεται διάφορα προϊόντα προς εμπορία μεταπώληση, τόσο στην εγχώρια αγορά όσο και στην αλλοδαπή. Ειδικότερα, όσον αφορά τα φάρμακα αυτή τα προμηθεύεται από τον δικαιούχο άδειας κυκλοφορίας, δηλαδή είτε από τον παραγωγό που βρίσκεται στην Ελλάδα, είτε από τον εισαγωγέα αν ο παραγωγός βρίσκεται στο εξωτερικό, προκειμένου να τα διαθέσει στους πελάτες της. Η εναγόμενη ανώνυμη εταιρία είναι θυγατρική εταιρία της εταιρίας με την επωνυμία "G. ric", η οποία έχει την έδρα της στο ..., έχει ως αντικείμενό της την εισαγωγή και διάθεση στην ελληνική αγορά φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, που παράγουν οι αλλοδαπές εταιρίες με την επωνυμία "T. W. F. L. G. O. U. L. G. L. G. K. W. S.", που ανήκουν στον ίδιο όμιλο με την ως άνω μητρική εταιρία και οι οποίες είναι δικαιούχοι των σημάτων 120 φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων μεταξύ των οποίων και Τα προϊόντα αυτά είναι πρωτότυπα φάρμακα, προϊόντα έρευνας και τεχνολογίας και κατατάσσονται στην κατηγορία των συνταγογραφούμενων φαρμάκων (κατά τον επίδικο χρόνο) αποτελούν δε αναντικατάστατα φάρμακα, το πρώτο αντιεπιληπτικής αγωγής, το δεύτερο για την καταπολέμηση της ημικρανίας και το τρίτο κατά του άσθματος. Η εναγομένη, όπως και οι παραπάνω αλλοδαπές (παραγωγοί) εταιρίες, ελέγχονται απόλυτα από την ίδια μέτοχο, που είναι η ως άνω μητρική του πολυεθνικού ομίλου εταιρία και συνεπώς, αν και η

εναγομένη διαθέτει νομική αυτοτέλεια, εν τούτοις δεν διαθέτει επιχειρηματική και οικονομική αυτοτέλεια, δεδομένου ότι η επιχειρηματική της πολιτική καθορίζεται κατά τρόπο απόλυτο από τη μητρική της εταιρία, με αποτέλεσμα να κρίνεται ότι αποτελεί με τη τελευταία μία ενιαία οικονομική επιχείρηση. Στα πλαίσια της ως άνω δραστηριότητας καθεμιάς των διαδίκων η ενάγουσα άρχισε να προμηθεύεται από την εναγομένη από το έτος 1980 διάφορα φαρμακευτικά σκευάσματα, που αυτή διένειμε αποκλειστικά, μεταξύ των οποίων και τα προαναφερόμενα τρία σε όλες τους τις μορφές, δηλαδή: Η τιμή αγοράς των φαρμάκων αυτών από την ενάγουσα, όπως και όλων των άλλων που διακινούνται στην ελληνική αγορά, καθώς και το ποσοστό κέρδους των φαρμακέμπορων καθορίζοντο κατά τον επίδικο πάντα χρόνο, κατά τα αναφερόμενα με την 14/1989 αγορανομική διάταξη. Από το έτος 1997 και μετά ο καθορισμός της τιμής των εισαγομένων φαρμάκων, στα οποία περιλαμβάνονται και τα επίδικα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα, γινόταν με βάση τη χαμηλότερη προς τους χονδρεμπόρους τιμή πωλήσεως στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ), με επακόλουθο για τα φάρμακα που διακινούνταν στην Ελλάδα να διαμορφωθούν τιμές χαμηλότερες από όλες των λοιπών κρατών-μελών της ΕΕ (όπου στα περισσότερα υπήρχε κρατική παρέμβαση στη διαμόρφωση των τιμών). Η διαπίστωση αυτή οδήγησε την ενάγουσα (αλλά και άλλες φαρμακεμπορικές εταιρίες) σε συνεχείς παραγγελίες προς την εναγόμενη, προκειμένου να εξάγει μέρος των φαρμάκων αυτών στα υπόλοιπα κράτη μέλη της ΕΕ, όπου υπήρχε η δυνατότητα να τα διαθέσει με πολύ μεγαλύτερο ποσοστό κέρδους από αυτό που επέβαλε η ελληνική νομοθεσία, αποκομίζοντας, κατά τον τρόπο αυτό, υψηλότερα κέρδη.....Αποδείχθηκε ακόμη ότι κατά το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο έως και Οκτώβριο 2000, η σχέση μεταξύ της εγχώριας κατανάλωσης και της εγχώριας ζήτησης ήταν 1 προς 7,5 όσον αφορά το φάρμακο ..., 1 προς 7,1 όσον αφορά το φάρμακο ... και 1 προς 2 όσον αφορά το ..., σύμφωνα με τα στοιχεία του "... (I.M.S.).....Αποδείχθηκε ακόμη ότι η εναγομένη κατά την παραπάνω περίοδο αλλά και καθ' όλο το προγενέστερο διάστημα της συνεργασίας της με την ενάγουσα, εκτελούσε πλήρως και απρόσκοπτα τις παραγγελίες της τελευταίας. Ωστόσο, από το Νοέμβριο του έτους 2000, αποφάσισε μονομερώς να αναλάβει την απευθείας πώληση των επίδικων προϊόντων σε ελληνικά φαρμακεία μετά τις 6/11/2000, μέσω της εταιρίας "... ΑΕ", αρνούμενη να εκτελέσει τις σχετικές παραγγελίες της ενάγουσας επικαλούμενη την αδυναμία της (εξαιτίας των επανεξαγωγών των εν λόγω φαρμάκων) και τις εκ του νόμου υποχρεώσεως της να καλύπτει τις ανάγκες της ελληνικής αγοράς.....Αποδείχθηκε ακόμη ότι η εναγομένη από τον Νοέμβριο 2000 μέχρι και τον Απρίλιο 2001, συνέχισε να προμηθεύει τα

νοσοκομεία και τα φαρμακεία, εκτελώντας τις παραγγελίες τους, τις οποίες έκαναν απευθείας σ' αυτή δια της προαναφερόμενης εταιρίας "... ΑΕ" και στις φαρμακαποθήκες διέθετε κατά την εκτίμησή της κάποιες ποσότητες σύμφωνα με τις συνταγογραφημένες ανάγκες της ελληνικής αγοράς. Στα πλαίσια αυτά της πολιτικής των πωλήσεων της, για το παραπάνω χρονικό διάστημα η εναγομένη διέθεσε στην ενάγουσα τις εξής ποσότητες εκ των ως άνω επίδικων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων: MG 820 τεμάχια, MG 315 τεμάχια, ... 30X25 MG 77 τεμάχια, ... 30X50 MG 50 τεμάχια, ... 30X100 MG 98 τεμάχια, ... 30X200 MG 5 τεμάχια, 50 MCG/DOSE 60 DOS 100 τεμάχια. Από τα παραπάνω επίσης αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι, μετά την απόφαση της εναγομένης να σταματήσει να προμηθεύει την ενάγουσα και τις λοιπές φαρμακαποθήκες και ανέλαβε η ίδια τη προμήθεια των φαρμακείων της εθνικής αγοράς χρησιμοποίησε την εταιρία "... ΑΕ" προκειμένου κυρίως να μεταφέρει και διανέμει τα φάρμακα αυτά.....Από τα παραπάνω επίσης αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι με βάση τη θεραπευτική αξία ενός εκάστου ιδιοσκευάσματος (και κατά συνέπεια τα κύρια χαρακτηριστικά αυτού): Α) Το φάρμακο ... ανήκει στη κατηγορία των αντιεπιληπτικών φαρμάκων, τα οποία έχουν σκοπό τον έλεγχο των επιληπτικών κρίσεων.....Στην ελληνική αγορά δεν κυκλοφορούσε (κατά τον επίδικο τουλάχιστον χρόνο) άλλο φάρμακο με την ίδια δραστική ουσία (...), με την οποία είναι κατασκευασμένο το υπό κρίση φάρμακο. ...με αποτέλεσμα κάθε ένα από τα φάρμακα της συγκεκριμένης κατηγορίας να θεωρείται αναντικατάστατο, τουλάχιστον για κάποιες ομάδες ρυθμισμένων ασθενών....Β. το ... αποτελεί πρωτοποριακό φάρμακο για την καταπολέμηση της ημικρανίας.....Στην ελληνική αγορά δεν κυκλοφορεί άλλο φάρμακο με την ίδια δραστική ουσία (...),.....αποτελούν σκευάσματα "εφόδου" για άμεση αντιμετώπιση κρίσεων ημικρανίας. Γ. Στην ευρύτερη αγορά των φαρμάκων για παθήσεις του αναπνευστικού συστήματος περιλαμβάνονται φαρμακευτικά σκευάσματα τα οποία ανήκουν στις παρακάτω κατηγορίες: α) Βρογχοδιασταλτικά, β) Διεγέρτες αδρενεργικών υποδοχέων, γ) Εκλεκτικοί διεγέρτες, δ) μη εκλεκτικοί διεγέρτες, ε) παράγωγα ξανθίνης, στ) αντιχολινεργικά, ζ) κορτικοστεροειδή και η) προφυλακτικά του άσθματος. Στην κατηγορία των εκλεκτικών διεγερτικών ανήκει και το Τα φάρμακα της κατηγορίας αυτής αποτελούν φάρμακα εκλογής στην κατ' αρχήν αντιμετώπιση του βροχικού άσθματος.Στην ελληνική αγορά δεν κυκλοφορεί άλλο φάρμακο με την ίδια δραστική ουσία (...). ...Σύμφωνα με τα παραπάνω, ως προς το φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα ... από τη σκοπιά και της ζήτησης και της προσφοράς αυτού, λόγω της ιδιότητάς του, όπως παραπάνω αναφέρονται και από τη χρήση για την οποία προορίζεται με βάση την κύρια

θεραπευτική ένδειξη του δεν υπήρχε υποκατάστατο του, κατά τον επίδικο τουλάχιστον χρονικό διάστημα.....Επομένως, ...θεωρείται αναντικατάστατο...Από τα παραπάνω επίσης αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι βάσει στοιχείων του IM8 τα μερίδια αγοράς που η εναγομένη κατείχε στα φαρμακευτικά σκευάσματα ... και ... στην εγχώρια αγορά, η οποία αποτελεί σημαντικό μέρος της κοινοτικής αγοράς, ανέρχονταν για το ... σε 43,64% (κατά τεμάχιο) και 81,10% (κατά αξία σε τιμές χονδρικής) για το 1999 και σε 46,07% (κατά τεμάχια) και 78,89% (κατά αξία σε τιμές χονδρικής) για τους ένδεκα πρώτους μήνες του 2000, για το δε ... σε 60,97% (κατά τεμάχια) και 63,55% (κατά αξία σε τιμές χονδρικής) για το 1999 και σε 48,55% (κατά τεμάχια) και 55% (κατά αξία σε τιμές χονδρικής) για τους ένδεκα πρώτους μήνες του 2000. Σύμφωνα λοιπόν με τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η εναγομένη:

α) είναι δικαιούχος άδειας κυκλοφορίας βάσει της εσωτερικής νομοθεσίας ...και εισαγωγέας των επίδικων φαρμάκων στην εθνική αγορά την οποία προμηθεύει στο σύνολό της με τα συγκεκριμένα φάρμακα, β) έχει τη δυνατότητα να προμηθεύει παράλληλα τους φαρμακέμπορους στην εθνική αγορά, όπως είναι η ενάγουσα αλλά και τους πελάτες αυτών απευθείας (φαρμακεία κλπ), γ) αποτελεί ενιαία οικονομική επιχείρηση, με την παραγωγή των φαρμάκων αυτών, η οποία προμηθεύει με τα επίδικα φάρμακα και τα λοιπά κράτη της ευρωπαϊκής κοινότητας, τα οποία προμηθεύει και η ενάγουσα αφού τα προμηθευτεί από την εναγομένη, δ) έχει τη δυνατότητα να επηρεάζει την αγορά ως προς τη τιμή των φαρμάκων, ε) το ... θεωρείται αναντικατάστατο τουλάχιστον για συγκεκριμένες κατηγορίες ρυθμισμένων ασθενών, αποτελώντας ξεχωριστή αγορά, ενώ τα μερίδια της εναγομένης ως προς τα δυο φάρμακα ... και ... ήταν πολύ υψηλά, κατά τον επίδικο χρόνο στην εθνική αγορά (που αποτελούσε σημαντικό μερίδιο της κοινοτικής) όπως αναλυτικά αναφέρεται παραπάνω και για μεγάλο χρονικό διάστημα, ενώ με τις ίδιες δραστικές ουσίες των ιδιοσκευασμάτων "... και "..., δεν κυκλοφορούν άλλα ιδιοσκευάσματα στην ελληνική αγορά, το δε τελευταίο αποτελεί πρωτοποριακό φάρμακο για την καταπολέμηση της ημικρανίας και στ) η αδυναμία προμήθειας των συγκεκριμένων φαρμάκων εκ μέρους της ενάγουσας από άλλη πηγή πλην της εναγομένης. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η εναγομένη αποτελούσε ενιαία επιχείρηση με την παραγωγό εταιρία, η οποία προμηθεύει με τα επίδικα φάρμακα την κοινοτική αγορά στην οποία εντάσσεται και η ελληνική, έχει τη δυνατότητα να διαμορφώνει ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά σε σχέση με την ενάγουσα και υπερέχει αυτής οικονομικά, τεχνολογικά, εμπορικά στο πλαίσιο της σχετικής αγοράς τόσο στην Ελλάδα όσο και στην Ευρωπαϊκή κοινότητα και επηρεάζει τους όρους

της ελληνικής και σημαντικού μέρους της ευρωπαϊκής αγοράς, ως προς τα παραπάνω ιδιοσκευάσματα. Ο συνδυασμός όλων αυτών οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η εναγομένη κατέχει, όσον αφορά τα εν λόγω φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα και την προμήθεια αυτών, δεσπόμενη θέση στη σχετική αγορά των φαρμάκων αυτών τόσο στον ελληνικό όσο και στον ευρωπαϊκό κοινοτικό χώρο. Βέβαια, η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης, δεν είναι δυνατόν να στερήσει από μία επιχείρηση που κατέχει τέτοια θέση το δικαίωμα να προστατεύσει τα εμπορικά της συμφέροντα όταν αυτά θίγονται και πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων, τέτοια όμως συμπεριφορά δεν μπορεί να γίνει δεκτή όταν σκοπός της είναι η ενίσχυση και η κατάχρηση της δεσπόμενης αυτής θέσης Ακολουθώντας, το Δικαστήριο οφείλει να εκτιμήσει εάν οι παραγγελίες κατά τον επίδικο χρόνο, της ενάγουσας προς την εναγομένη ήταν οι συνηθισμένες μέχρι τότε παραγγελίες, τις οποίες ικανοποιούσε ή ήταν δυσανάλογες προς αυτές, γεγονός που θα δικαιολογούσε τη συμπεριφορά της για προάσπιση των συμφερόντων της. Από τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η εναγομένη κατά το χρονικό διάστημα από 1/1/2000 έως 31/10/2000, για το οποίο και μόνον χρονικό διάστημα προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία από τους διαδίκους, δηλαδή το χρονικό διάστημα προ του επιδίκου, πούλησε και παρέδωσε κατόπιν σχετικών παραγγελιών κατά μήνα στην ενάγουσα τις ακόλουθες ποσότητες φαρμάκων: Α. 1) 2X100 MG Ιανουάριος 2000, 500 τεμάχια, Φεβρουάριος 2000, 1000 τεμάχια, Μάρτιος 2000, 1000 τεμάχια, Απρίλιος 2000, 2.000 τεμάχια, Μάιος 2000, 2.000 τεμάχια, Ιούνιος 2000, 2.500 τεμάχια, Ιούλιος 2000, 2.000 τεμάχια, Αύγουστος 2000, 1.000 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 1.500 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 1.500 τεμάχια , 2) 4X50 MG Ιανουάριος 2000, 500 τεμάχια, Φεβρουάριος 2000, 500 τεμάχια, Μάρτιος 2000, 1000 τεμάχια, Απρίλιος 2000, 2.000 τεμάχια, Μάιος 2000, 1.500 τεμάχια, Ιούνιος 2000, 2.500 τεμάχια, Ιούλιος 2000, 1.000 τεμάχια, Αύγουστος 2000, 1.000 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 1.500 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 1.500 τεμάχια, 3) 2 ... I X 6 MG/0, 5 ML+AYT Οκτώβριος 2000, 200 τεμάχια, Νοέμβριος 2000, 100 τεμάχια, 4) 2X20 MG/0, 1ML Ιανουάριος 2000, 200 τεμάχια, Β. 1) 30X5 MG Οκτώβριος 2000, 204 τεμάχια, 2) ... 30X25 MG Απρίλιος 2000, 108 τεμάχια, Μάιος 2000, 252 τεμάχια, Ιούνιος 2000, 24 τεμάχια, Ιούλιος 2000, 300 τεμάχια, Αύγουστος 2000, 300 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 504 τεμάχια, 3)... 30 X50 MG Μάρτιος 2000, 100 τεμάχια, Απρίλιος 2000, 144 τεμάχια, Μάιος 2000, 250 τεμάχια , Ιούνιος 2000, 500 τεμάχια, Ιούλιος 2000, 300 τεμάχια, Αύγουστος 2000, 300 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 300 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 504 τεμάχια, 4) ...

30X100 MG Ιανουάριος 2000, 40 τεμάχια, Μάρτιος 2000, 100 τεμάχια, Απρίλιος 2000, 144 τεμάχια, Μάιος 2000, 250 τεμάχια, Ιούνιος 2000, 500 τεμάχια, Ιούλιος 2000, 204 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 444 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 604 τεμάχια, 5) ... 30/200 MG Ιανουάριος 2000, 50 τεμάχια, Απρίλιος 2000, 108 τεμάχια, Μάιος 2000, 250 τεμάχια, Ιούνιος 2000, 400 τεμάχια, Ιούλιος 2000, 300 τεμάχια, Αύγουστος 2000, 300 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 204 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 604 τεμάχια, 6) ... 30 TABL ... X 100 MG Μάιος 2000, 108 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 100 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 204 τεμάχια, Γ) 1) 25 MCG/120 DOS Φεβρουάριος 2000, 200 τεμάχια, Σεπτέμβριος 2000, 400 τεμάχια, Οκτώβριος 2000, 200 τεμάχια, 2) 50 MCG/DOSE 60 DOS Οκτώβριος 2000, 600 τεμάχια. Από τα παραπάνω στοιχεία αποδεικνύεται ότι η εναγομένη κατά τους προαναφερόμενους μήνες ικανοποιούσε κατά κανόνα τις παραγγελίες της ενάγουσας, προμηθεύοντάς την τις αντίστοιχες ποσότητες των παραπάνω φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων. Τις παραγγελίες αυτές η εναγομένη εκτελούσε χωρίς καμία διαμαρτυρία. Δεν προειδοποίησε την ενάγουσα ότι δεν έχει τη δυνατότητα να την προμηθεύσει στο μέλλον με τα εν λόγω φάρμακα και στις ποσότητες αυτές που ήδη την προμήθευε, λόγω της αύξησης του όγκου των παραγγελιών και αδυναμίας παραγωγής τόσο μεγάλων ποσοτήτων ή λόγω ζημίας της (ενόψει της παράλληλης εξαγωγής εκ μέρους της ενάγουσας) ή οποιουδήποτε άλλου λόγου. Από τα παραπάνω επίσης αποδεικτικά στοιχεία παρατηρούνται ότι η ενάγουσα κυμαίνονταν σχεδόν στα ίδια επίπεδα παραγγελιών, μη προβαίνοντας σε υπέρμετρα αυξημένες παραγγελίες κάποιους μήνες σε σχέση με τους λοιπούς που να εκφεύγουν από τις ποσότητες που κατά κανόνα η εναγομένη προμήθευε στην ενάγουσα, τηρώντας έτσι ένα σταθερό πλαίσιο παραγγελιών κατά την εμπορική συναλλακτική που επικρατούσε μεταξύ των μερών. Εξάλλου, όπως και παραπάνω αναφέρθηκε, από τις ποσότητες αυτές η ενάγουσα προμήθευε την ελληνική αγορά, το μεγαλύτερο μέρος τους όμως διέθετε προς εξαγωγή στην κοινοτική αγορά. Το γεγονός αυτό είχε παγιωθεί προ πολλών ετών και αποτελούσε κατάσταση αποδεκτή από την εναγομένη. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα παραπάνω, λαμβάνοντας υπόψη, σύμφωνα με την από 16/9/2008 απόφαση του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, τον όγκο των παραγγελιών που η εναγομένη εκτέλεσε ανελλιπώς και πλήρως κατά τους δέκα (10) μήνες πριν από το επίδικο χρονικό διάστημα, σε σχέση με τις ανάγκες της εγχώριας αγοράς καθώς και την εμπορική σχέση ενάγουσας και εναγομένης κατά το παρελθόν (δηλαδή όπως παραπάνω αναφέρεται, ότι η τελευταία προμήθευε στην ενάγουσα με τα ως άνω φαρμακευτικά σκευάσματα προκειμένου αυτή να προμηθεύσει την ελληνική αγορά αλλά και

κατά το μεγαλύτερο μέρος τους να τα εξάγει στην κοινοτική αγορά, αυξάνοντας σταδιακά τις παραγγελίες αυτές), κατά τη κρίση του Δικαστηρίου τούτου, τις συνήθεις παραγγελίες ανά μήνα της ενάγουσας προς την εναγομένη αποτελούν ο μέσος όρος των παραγγελιών ανά φαρμακευτικό σκεύασμα κατά το προηγούμενο του επιδίκου χρονικό διάστημα (από 1/1/2000 έως 30/10/2000) τις οποίες η εναγομένη εκτελούσε και όχι το σύνολο των συνταγογραφούμενων αναγκών της ελληνικής αγοράς, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη. Σύμφωνα λοιπόν με τα παραπάνω κατά την εκτίμηση του παρόντος Δικαστηρίου οι συνήθεις παραγγελίες της ενάγουσας προς την εναγομένη κατά το προηγούμενο του επιδίκου χρονικό διάστημα και κατά συνέπεια και κατά το επίδικο ήσαν οι εξής: Α. 1)X100 MG [(500+ 1000+ 1000+ 2000+ 2000+ 2500+ 2000+ 1000+ 1500+1500): 10=] 1.500 τεμάχια ανά μήνα, 2) 4X50 MG [(500+ 500+ 1000+ 2000+ 1500+ 2500+ 1000+ 1000+ 1500+1500): 10=] 1.300 τεμάχια ανά μήνα, 3) 2 ... 1X6 MG/0,5 ML+AYT [(200+100): 10-] 30 τεμάχια ανά μήνα, 4) 1X20 MG/0,1 ML 200:10=20 τεμάχια ανά μήνα, Β. 1) 30X5 MG 204 :10=20 τεμάχια ανά μήνα, 2)... 30 X 25 MG [(108+ 252+ 24+ 300+ 300+ 504): 10=] 148 τεμάχια ανά μήνα, 3) ... 30X50 MG [(100+144+ 250+ 500+ 300+ 300+ 300+ 504): 10=] 239 τεμάχια ανά μήνα, 4)... 30X100 MG [(40 +100 +144 +250 + 500 + 204 + 444 + 604): 10=] 228 τεμάχια ανά μήνα, 5) ... 30X200 MG [(50 + 108 +250 +400 +300 +300 +204 +604) :10=] 221 τεμάχια ανά μήνα, 6) ... 30 TABL ...X100 MG [(108 +100 +204): 10=] 41 τεμάχια ανά μήνα, Γ. 1)... .. 25 MCG/120 DOS [(200+ 400 +200): 10=] 80 τεμάχια ανά μήνα, 2) 50 MCG/DOSE 60 DOS (600:10=) 60 τεμάχια ανά μήνα. Από τα παραπάνω επίσης αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχθηκε ότι η εναγομένη αρνήθηκε κατά το χρονικό διάστημα, από Νοέμβριο 2000 μέχρι και Φεβρουάριο 2001 να προμηθεύσει την ενάγουσα με τις αιτούμενες από τη τελευταία ποσότητες από τα παραπάνω φάρμακα, προκειμένου να περιορίσει την εξαγωγική δραστηριότητά της (ενάγουσας) και μαζί με αυτή τη ζημία που της προκαλούσε το παράλληλο εμπόριο που διεξήγε η ενάγουσα, προμηθεύοντας όπως προειπώθηκε, εκτός από τα φαρμακεία, κλπ της εθνικής αγοράς και χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τα ανωτέρω φάρμακα ενώ στην ενάγουσα μέχρι και τον Απρίλιο του 2001 παράδωσε ένα μικρό μέρος μόνο των παραγγελθέντων, ως προαναφέρθηκε ήτοι 820 τεμάχια ... TABL F/C 2 X 100 MG, 315 τεμάχια MG, 77 τεμάχια ... 30 X 25 MG, 50 τεμάχια ... 30 X 50 MG, 98 τεμάχια ... 30 X100 MG, 5 τεμάχια ... 30X200 MG και 100 τεμάχια 50 MCG/DOSE 60 DOS. Όμως, σύμφωνα με τα όσα στην οικεία μείζονα σκέψη αναφέρονται, μόνη η επιδίωξη αυτή της εναγομένης να περιορίσει τη ζημία, που της προκλήθηκε από το παράλληλο εμπόριο της

ενάγουσας με την εξαγωγή των παραπάνω φαρμάκων, από την οποία ωφελείται η ίδια κυρίως και όχι οι καταναλωτές, δεν είναι ικανή να δικαιολογήσει την άρνησή της, να συνεχίσει να εκτελεί τις παραγγελίες της ενάγουσας με τον τρόπο και τις ποσότητες που μέχρι τότε εκτελούσε.....Κατόπιν όλων αυτών η εναγομένη οφείλει να πουλήσει και παραδώσει στην ενάγουσα για το χρονικό διάστημα από 6/11/2000 μέχρι 30/4/2001 (χρόνος ασκήσεως της αγωγής) τις συνήθεις ποσότητες παραγγελιών των ως άνω φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων ανά μήνα, αφαιρουμένων των σε αυτήν παραδοθέντων καθώς και τις αυτές ποσότητες για το αιτούμενο χρονικό διάστημα από 1/5/2001 έως 30/4/2002 χωρίς όμως την αιτούμενη προσαύξηση του 20% ανά έτος, ως αιτείται, καθόσον η ενάγουσα δεν απέδειξε ότι οι πωλήσεις της και ο κύκλος συναλλαγών της αυξάνονται κατά αυτό το ποσοστό ανά έτος και συνεπώς ότι έχει ανάγκη αυτής της αύξησεως των παραγγελιών. Ειδικότερα : Α. 1) MG [(1500 τεμάχια X 17 μήνες και 23 ημέρες =) 26.650-850=] 25.800 τεμάχια, 2)... TABL 4X50 MG [(1300 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 23.096-315=] 22.781 τεμάχια, 3)... .. 2 ... 1X6 MG/0,5 ML+AYT (30 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 533 τεμάχια, 4) 2X20 MG/0,1 ML (20 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 355 τεμάχια, Β. 1) 30X5 MG (20 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 355 τεμάχια, 2)... 30X25 MG [(148 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 2.629-77=] 2.552 τεμάχια, 3) ... 30X50 MG [(239 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 4.246-50=] 4.196 τεμάχια, 4) ... 30X100 MG [(228 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 4050-98 =] 3.952 τεμάχια, 5) ... 30X200 MG [(221 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 3.926-5=] 3.921 τεμάχια, 6) 30 X 100 MG (41 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 728 τεμάχια, Γ. 1) 25 MCG/120 DOS (80 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 1421 τεμάχια, 2) ... DOSCUS 50 MCG/DOSE 60 DOS [(60 τεμάχια X 17 μήνες X 23 ημέρες=) 1066-100=] 966 τεμάχια. Η άρνηση πωλήσεως των παραπάνω ποσοτήτων εκ μέρους της εναγόμενης προς την ενάγουσα, εξουδετερώνοντας κατά τον τρόπο αυτό τα οφέλη της από τις πωλήσεις που θα πραγματοποιούσε αλλά και τα οφέλη των καταναλωτών, σύμφωνα με όσα παραπάνω αναγράφονται, αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της εναγόμενης, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 του Ν. 703/1977 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα όσον αφορά τις παραγγελίες της ενάγουσας προκειμένου να προμηθεύει την ελληνική αγορά. Άλλωστε πέραν των ως άνω παραδοθέντων ποσοτήτων που η εναγομένη παρέδωσε στην ενάγουσα κατά το χρονικό διάστημα από 6/11/2000 μέχρι και 30/4/2001 και το οποίο συνομολογείται και από την ίδια, καμία άλλη εκτέλεση παραγγελίας της

ενάγουσας από την εναγομένη αποδείχθηκε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, ούτε άλλωστε η ίδια επικαλείται τέτοια παράδοση συγκεκριμένης ποσότητας εμπορευμάτων, πέραν του ισχυρισμού της ότι από τον Φεβρουάριο του 2001 και εφεξής άρχισε να προμηθεύει τις φαρμακαποθήκες, όπως η ενάγουσα, με τις υπόλοιπες ποσότητες που περίσσευαν μετά τη προμήθεια των φαρμακείων και νοσοκομείων, εφαρμόζοντας με ενιαίο και ομοιόμορφο τρόπο ένα αντικειμενικό σύστημα διανομής..... Περαιτέρω, από τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι με την παραπάνω συμπεριφορά της η εναγομένη δια των οργάνων της, προσέβαλε το κύρος της, την φήμη και την επαγγελματική θέση, υπόληψη και πίστη της ενάγουσας τόσο εντός της εθνικής όσο και της κοινοτικής αγοράς, καθώς και το εμπορικό της μέλλον, δεδομένου ότι δεν είχε δυνατότητα να προμηθεύει με τα παραπάνω ιδιοσκευάσματα τους πελάτες της εντός της ελληνικής και κοινοτικής αγοράς, με τους οποίους είχε μακροχρόνια συνεργασία, χωρίς να έχει ανακύψει κανένα πρόβλημα μέχρι τότε, οι οποίοι έσπευδαν να προμηθευτούν τα ως άνω φάρμακα από την εναγομένη εταιρία. Για την αποκατάσταση δε της ηθικής αυτής βλάβης που υπέστη η ενάγουσα πρέπει να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να της καταβάλει το συνολικό ποσό των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως προς τη βάση της, που θεμελιώνεται στο άρθρο 2 του ν. 703/1977 και 82 της ΣυνθΕΚ και στα άρθρα 914 και 932 ΑΚ, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, έσφαλε ως προς την ορθή εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και συνεπώς, πρέπει οι σχετικοί δεύτερος και τρίτος λόγοι εφέσεως να γίνουν δεκτοί ως κατ' ουσίαν βάσιμοι και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση. Στη συνέχεια, δε, αφού κρατηθεί η αγωγή από το παρόν δικαστήριο και δικάσει αυτή κατ' ουσίαν (535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη ως προς τις παραπάνω βάσεις της και να αναγνωρισθεί ότι η εναγομένη οφείλει να πωλήσει και παραδώσει στην ενάγουσα τις προαναφερόμενες ποσότητες φαρμάκων για το χρονικό διάστημα από 6/11/2000 μέχρι 30/4/2002 και να αναγνωρισθεί ότι οφείλει να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ". Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο έκανε δεκτή την έφεση της ενάγουσας αναιρεσίβλητης και μετά από εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή της, αναγνωρίζοντας ότι η εναγομένη ήδη αναιρεσείουσα οφείλει α)να της πωλήσει και παραδώσει τις αναφερόμενες ποσότητες φαρμάκων για το χρονικό διάστημα από 6-11-2000 μέχρι 30-4-2002 και β)να της καταβάλει το ποσό των 10.000 ευρώ για την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη από την αδικοπρακτική συμπεριφορά της αναιρεσείουσας. Ειδικότερα, το

Εφετείο με την προσβαλλομένη απόφασή του δέχθηκε τα εξής: Α) Η εναγομένη, θυγατρική εταιρία της εδρεύουσας στο ... παραγωγού φαρμακευτικών σκευασμάτων εταιρίας "G. ric" με την οποία αποτελεί μία ενιαία οικονομική επιχείρηση, έχει ως αντικείμενό της την εισαγωγή και διάθεση στην ελληνική αγορά των φαρμακευτικών σκευασμάτων ..., ..., ..., που είναι πρωτότυπα, αναντικατάστατα και συνταγογραφούμενα, ως προς τα οποία κατέχει δεσπτόζουσα θέση στην εγχώρια και στην κοινοτική αγορά, και το επίδικο χρονικό διάστημα, τους πρώτους δέκα μήνες του 2000, τα μερίδια που κατείχε η εναγομένη στην εγχώρια αγορά ανέρχονταν σε 46,07% για το ... και σε 48,55% για το ... και με τα ανωτέρω τρία φαρμακευτικά σκευάσματα προμήθευε διάφορες ελληνικές φαρμακεμπορικές εταιρίες, μεταξύ των οποίων και την ενάγουσα, την οποία σταμάτησε να προμηθεύει με τα σκευάσματα αυτά τον Νοέμβριο του 2000, και έκτοτε η ίδια η εναγομένη κάλυπτε την ελληνική αγορά, και περαιτέρω δέχεται ότι από τον Νοέμβριο του 2000 μέχρι και τον Απρίλιο του 2001 η εναγομένη συνέχισε να προμηθεύει την ενάγουσα με τα εν λόγω σκευάσματα κατά τις αναφερόμενες ποσότητες Β) Το άνω χρονικό διάστημα των δέκα μηνών, από 1-1-2000 έως 31-10-2000, η εναγομένη ικανοποιούσε κατά κανόνα τις παραγγελίες της ενάγουσας για τα ανωτέρω σκευάσματα, που δεν ήταν υπέρμετρα αυξημένες, το πλαίσιο τους ήταν σταθερό κατά την εμπορική συναλλακτική που επικρατούσε μεταξύ τους, και από τις ποσότητες αυτές η ενάγουσα με μικρό μέρος προμήθευε την ελληνική αγορά, το μεγαλύτερο μέρος τους όμως το εξήγαγε Γ) Λαμβάνοντας υπόψη, σύμφωνα και με την από 16-9-2008 απόφαση του ΔΕΚ- που αποφάνθηκε στην ένδικη υπόθεση μετά από σχετικό προδικαστικό ερώτημα, αναφορικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ- τον όγκο των παραγγελιών που η εναγομένη εκτέλεσε τους ανωτέρω δέκα μήνες σε σχέση με τις ανάγκες της εγχώριας αγοράς-οι οποίες δεν αναφέρονται- και την εμπορική σχέση των διαδίκων κατά το παρελθόν, στα πλαίσια της οποίας η εναγομένη προμήθευε την ενάγουσα με τα άνω φαρμακευτικά σκευάσματα, προκειμένου αυτή να προμηθεύσει με μικρό μέρος την ελληνική αγορά, αλλά και κατά το μεγαλύτερο μέρος τους να τα εξάγει στην κοινοτική αγορά αυξάνοντας σταδιακά τις παραγγελίες αυτές, τις συνήθεις παραγγελίες της ενάγουσας προς την εναγομένη ανά μήνα αποτελούν ο μέσος όρος των παραγγελιών ανά φαρμακευτικό σκεύασμα κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα των 10 μηνών, τις οποίες η εναγομένη εκτελούσε και όχι το σύνολο των συνταγογραφούμενων αναγκών της ελληνικής αγοράς Δ) Η άρνηση της εναγομένης να ικανοποιήσει τις παραγγελθείσες εκ μέρους της ενάγουσας ποσότητες ως προς τα τρία επίδικα φαρμακευτικά σκευάσματα από τον Νοέμβριο του 2000 έως και 30-4-2002, που ήταν οι συνήθεις, σύμφωνα με

τον ανωτέρω προσδιορισμό, μέχρι τότε παραγγελίες της, αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 2α ν. 703/1977 και της διάταξης του άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ, και συνακόλουθα συνιστά αδικοπρακτική συμπεριφορά, κατ'άρθρον 914 ΑΚ, και μετά ταύτα η εναγομένη οφείλει να παραδώσει στην ενάγουσα το ανωτέρω χρονικό διάστημα τις συνήθεις ποσότητες παραγγελιών των ως άνω σκευασμάτων, όπως αυτές ως άνω προσδιορίστηκαν και να της καταβάλει εύλογη χρηματική ικανοποίηση. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερόμενες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, των άρθρων 2α του ν.703/1977, 82 της ΣυνθΕΚ, 914, 932 ΑΚ, τις οποίες παραβίασε ευθέως, ενόψει του ότι στην απόφασή του δεν υπάρχει νομική ακολουθία μεταξύ των άνω πραγματικών περιστατικών που έγιναν δεκτά και υπήχθησαν στις παραπάνω διατάξεις και του συμπεράσματος ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, ενώ αυτές δεν συνέτρεχαν. Και τούτο καθόσον, αντίθετα με όσα αναφέρονται στις νομικές σκέψεις της παρούσας, δεν διαλαμβάνεται στην προσβαλλομένη απόφαση παραδοχή για τα υφιστάμενα το επίδικο χρονικό διάστημα όρια της εθνικής συνταγογράφησης και τις με βάση αυτά ανάγκες της εγχώριας αγοράς στα επίδικα σκευάσματα, που συνιστούν το αναγκαίο στοιχείο για τη διαπίστωση του συνήθους χαρακτήρα των παραγγελιών γ'αυτά υπό το πρίσμα των προηγούμενων εμπορικών σχέσεων των διαδίκων, όπως ορίζεται με την από 16-9-2008 απόφαση του ΔΕΚ που αποφάνθηκε δεσμευτικά για τούτο μετά από σχετικό προδικαστικό ερώτημα, περαιτέρω διαλαμβάνεται παραδοχή ότι η εναγομένη, που κατέχει σε αυτά μερίδιο στην ελληνική αγορά μικρότερο του 50% και ότι ταυτόχρονα, το μεν σταμάτησε να ικανοποιεί γενικώς τις παραγγελίες της ενάγουσας από τον Νοέμβριο του 2000 με τα κρίσιμα φαρμακευτικά σκευάσματα, διαθέτοντάς τα έκτοτε η ίδια στην Ελλάδα, το δε συνέχισε την ίδια περίοδο (από Νοέμβριο 2000 έως Απρίλιο 2001) να την προμηθεύει με τα σκευάσματα αυτά, και ότι το μεγαλύτερο μέρος τούτων η ενάγουσα δεν θα το διέθετε στην ελληνική αγορά, αλλά θα το εξήγαγε, όπως έκανε και μέχρι τότε, με αποτέλεσμα, με βάση τα ανωτέρω, να μην προκύπτει αλλοίωση των όρων του ανταγωνισμού στην ελληνική επικράτεια εκ μέρους της αναιρεσείουσας σε σχέση με τα κρίσιμα φαρμακευτικά σκευάσματα, που συνιστά την αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 2α του ν.703/1977, αλλά ούτε να δύνανται να προσδιοριστούν οι συνήθεις παραγγελίες-δεδομένου ότι παραλείπεται από τις παραδοχές της προσβαλλομένης απόφασης το αναγκαίο προς τούτο κριτήριο των αναγκών της εγχώριας αγοράς με εθνική συνταγογράφηση των επίδικων σκευασμάτων- προς εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, όπως

αποφάνθηκε για το ζήτημα αυτό για την ένδικη περίπτωση, δεσμευτικά το ΔΕΚ, με την από 16-9-2008 απόφασή του, μετά από σχετικό προδικαστικό ερώτημα- και συνακολούθως να μην δικαιολογείται το συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού ότι η ένδικη άρνηση της αναιρεσείδουσας να προμηθεύσει την αναιρεσίβλητη κατά την επίδικη περίοδο με τα ανωτέρω τρία φαρμακευτικά σκευάσματα συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της στην ελληνική επικράτεια και στον ευρωπαϊκό κοινοτικό χώρο και συνακόλουθα αδικοπραξία σε βάρος της αναιρεσίβλητης. Επομένως, ο υπό κρίση τέταρτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο προσάπτεται στην προσβαλλομένη, η ανωτέρω από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, πλημμέλεια, για ευθεία παραβίαση των προειρημένων ουσιαστικού δικαίου διατάξεων των άρθρων 2α του ν.702/1977, 82 ΣυνθΕΚ και 914, 932 ΑΚ, είναι βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση αναίρεσης, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το παραπάνω μέρος της (in natura αποζημίωση και εύλογη χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης), να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση κατά τούτο στο ίδιο δικαστήριο, που την εξέδωσε, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές εκτός εκείνους που δίκασαν (άρθ. 580 παρ. 3 ΚΠολΔ). Στη συνέχεια, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στην αναιρεσείδουσα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκηση της αναίρεσης (άρθρο 495 παρ. 3 ΚΠολΔ) και να καταδικαστεί η αναιρεσίβλητη, λόγω της ήττας της, στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσείδουσας, η οποία παραστάθηκε και κατέθεσε προτάσεις, κατά παραδοχή του σχετικού νομίμου αιτήματός της (άρθρα 106, 176, 183 και 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.), κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΝΑΙΡΕΙ την 1746/2020 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών κατά το μέρος που αναφέρεται στο σκεπτικό.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την επιστροφή στην αναιρεσείδουσα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκηση της αίτησης αναίρεσης.

ΠΑΡΑΠΕΜΠΕΙ την υπόθεση, κατά το παραπάνω αναιρούμενο μέρος, προς περαιτέρω εκδίκαση στο Τριμελές Εφετείο Αθηνών, συγκροτούμενο από

διαφορετικούς από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση δικαστές.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την αναιρεσίβλητη στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσείουσας, τα οποία ορίζει σε τρεις χιλιάδες (3000) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην ..., στις 26 Ιουλίου 2023.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην ..., την 1η Νοεμβρίου 2023.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΡΕΟΠΑΓΙΤΗΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ