

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘ. 271/IV/2004
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτιρίου των γραφείων της (Κότσικα 1^Α και Πατησίων), την 6^η Ιουλίου 2004, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:30 με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος : Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Μέλη : Νικόλαος Γεράσιμος,

Θεόδωρος Δεληγιαννάκης,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος,

Λεωνίδα Νικολούζος,

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης και

Χαρίσιος Ταγαράς

Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη, κωλυομένης της τακτικής Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η συμπληρωματική εισήγηση (αρ. πρωτ. 3236/25.6.2004) της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και “Επιτροπή”) επί της με αρ. πρωτ. 641/2.4.99 **καταγγελίας** των εταιρειών **«ΧΟΝΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΟΛΥΚ/ΤΟΣ»**, **«ΜΑΚΑΛΔΙ Α.Ε.Ε.** (πρώην ΓΙΩΡΓΟΣ ΧΟΝΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΟΛΥΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ)», **«ΧΟΝΤΟΣ ΠΟΛΥΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»**, **«ΑΦΟΙ Σ. ΧΟΝΤΟΥ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΑ Ανώνυμος Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία»**, **«ANSWER ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΝΕΩΤΕΡΙΣΜΟΥ»** και **«STEP ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ»**, φερουσών όλων τον διακριτικό τίτλο **«HONDOS CENTER»** (και οι οποίες αναφέρονται εφεξής από κοινού και ως “καταγγέλλουσες”) κατά των εταιρειών **«LAVICOSMETICA COSMETIQUE ACTIVE HELLAS Α.Ε.»** [παρακάτω και “Lavicosmetica”], **«Ανώνυμος Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία Φαρμακευτικών Χημικών και Καλλυντικών Προϊόντων LAVIPHARM Α.Ε.»** [παρακάτω και “Lavipharm”] και **«LA SOCIÉTÉ D’HYGIÈNE DERMATOLOGIQUE DE VICHY»** [παρακάτω και “Vichy”] (και οι οποίες αναφέρονται εφεξής από κοινού και ως «καταγγελλόμενες») **για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77, όπως ισχύει.**

Σύμφωνα με την ως άνω καταγγελία οι καταγγελλόμενες παρεβίασαν το ν.703/77 με τρεις διακεκριμένους τρόπους, ειδικότερα

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β’/4.4.2001), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

- αρνούμενες να προμηθεύσουν με τα προϊόντα τους, συγκεκριμένα δε με τα προϊόντα VICHY και LA ROCHE POSAY, τα καταστήματα Hondos Center που βρίσκονται στην Ομόνοια, Καλλιθέα και Πειραιά/Γσσαμαδού
- παρέχοντας διαφορετικούς όρους τιμολογιακής πολιτικής για τα παραπάνω προϊόντα στα καταστήματα Hondos Center σε σχέση με τα λοιπά σημεία πώλησης, και συγκεκριμένα τα φαρμακεία,
- προβαίνοντας σε μερική μόνο εκπλήρωση των παραγγελιών των καταστημάτων Hondos Center κατά το δίμηνο Νοεμβρίου-Δεκεμβρίου 1998, ενώ οι παραγγελίες των λοιπών σημείων πώλησης, και συγκεκριμένα των φαρμακείων, εκτελούνταν κανονικά.

Επί της ως άνω καταγγελίας η Επιτροπή συνήλθε ήδη σε πρώτη συνεδρίαση την 22^α Μαρτίου 2004, κατόπιν της οποίας εξέδωσε την αριθ. 261/IV/2004 προδικαστική απόφαση για πλείονες αποδείξεις και για συμπληρωματική εισήγηση της Γραμματείας.

Στη συνεδρίαση, η οποία συγκλήθηκε μετά την ως άνω προδικαστική απόφαση και τη συμπληρωματική εισήγηση της Γραμματείας, παρέστησαν α) οι καταγγέλλουσες διά των πληρεξουσίων δικηγόρων τους Σωτηρίου Φέλιου και Χρήστου Κοτσιώνη και β) η εταιρία Lavicosmetica μετά του νομίμου εκπροσώπου της Roland De Cocq, Αντιπρόεδρο του Δ.Σ. αυτής και του πληρεξουσίου δικηγόρου Βασιλείου Παπαχαλαράμπου.

Οι εταιρείες Lavipharm A.E. και Vichy δεν παρέστησαν αν και είχαν νομίμως κλητευθεί.

Με απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής διορίσθηκε διερμηνέας, σύμφωνα με το άρθρο 14 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Απόφαση αριθ. ΥΠ-963/30-3-2001, ΦΕΚ 361/Β/4-4-2001) για τη μετάφραση από την Αγγλική στην Ελληνική Γλώσσα, η Δομνίκη Αγαπητού, Βοηθός Γεν. Διευθυντής της εταιρίας Lavicosmetica.

Στην αρχή της συνεδρίασης, τον λόγο έλαβε ο αναπληρωτής Γενικός Εισηγητής επί της υποθέσεως, Απόστολος Ντάφλος, ο οποίος ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Γραμματείας και πρότεινε τα εξής : «Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.2 & 5 του ν.703/77, όπως ισχύει προτείνεται: 1) να υποχρεωθεί η εταιρία LAVICOSMETICA COSMETIQUE ACTIVE HELLAS A.E. να παύσει την παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 και να παραλείψει αυτή στο μέλλον και 2). να επιβληθεί πρόστιμο στην εταιρία LAVICOSMETICA COSMETIQUE ACTIVE HELLAS A.E. ποσοστού 2% επί του κύκλου εργασιών του έτους 2002 που αντιστοιχεί στο ποσό των 548.000 €για παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει και ειδικότερα για την αδικαιολόγητη άρνηση ένταξης στο δίκτυο των προϊόντων VICHY & LA ROCHE POSAY των παραπάνω αναφερομένων καταστημάτων και την διακριτική μεταχείριση που επιφυλάσσει στην τιμολογιακή πολιτική εκπτώσεων και τον ελλιπή εφοδιασμό των καταγγελλόντων σε συγκεκριμένες χρονικές περιόδους ιδιαίτερης εμπορικής σημασίας».

Στην συνέχεια, το λόγο έλαβαν οι ως άνω πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών καθώς και ο εκπρόσωπος της Lavicosmetica, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής και οι μεν καταγγέλλουσες εταιρείες ζήτησαν να γίνει δεκτή η καταγγελία

τους, η δε καταγγελλόμενη εταιρεία Lavicosmetica, να απορριφθεί αυτή. Επίσης, τα ενδιαφερόμενα μέρη ζήτησαν, σύμφωνα και με την ως άνω προδικαστική απόφαση της Επιτροπής, την εξέταση μαρτύρων για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους η δε Επιτροπή, αποδεχόμενη το αίτημά τους, εξέτασε α) τον μάρτυρα των καταγγελλουσών Ανδρέα Κουτσουρέλη του Γεωργίου, Έμπορο και β) τον μάρτυρα της Lavicosmetica, Σπυρίδωνα Χαρακτινό του Νικολάου-Διονυσίου.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε στα ενδιαφερόμενα μέρη προθεσμία μέχρι την 14^η Ιουλίου 2004, για να προσκομίσουν τα υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 21^η Ιουλίου 2004, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30, την οποία συνέχισε την 31η Αυγούστου 2004, ημέρα Τρίτη και ώρα 13:30 στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων των Γραφείων της και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσαν προφορικά και τα υπομνήματα που προσκόμισαν τα ενδιαφερόμενα μέρη, καθώς και τις καταθέσεις των μαρτύρων,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

Α. Ως προς τις εφαρμοστέες διατάξεις του ν.703/77

Οι καταγγέλλουσες προσάπτουν στις καταγγελλόμενες παραβίαση των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77.

Η δεύτερη όμως εκ των διατάξεων αυτών προφανώς και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω, διότι προϋποθέτει δεσπόζουσα θέση της καταγγελλόμενης επιχείρησης. Τέτοια περίπτωση όμως ουδόλως συντρέχει εδώ, διότι, ακόμη και με περιοριστική οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, κατά την οποία η σχετική αγορά θα καταλάμβανε μόνο τα δερμοκαλλυντικά «φαρμακείου» (υπό την έννοια των αριθ.98/97 και 114/98 αποφάσεων της Επιτροπής στην υπόθεση Step/Μαρινόπουλος), το μερίδιο της καταγγελλόμενης μόλις ξεπερνά το 1/3 της σχετικής αγοράς.

Εφαρμοστέα κρίνεται αντίθετα η διάταξη του άρθρου 1 του ν.703/77. Είναι γεγονός ότι η εν λόγω διάταξη προϋποθέτει κοινή ενέργεια (υπό την έννοια της σύμπραξης ή, έστω, της εναρμονισμένης πρακτικής) δύο τουλάχιστον επιχειρήσεων, εκ πρώτης δε όψεως η εν λόγω προϋπόθεση δεν πληρούται, αφού οι τρεις καταγγελλόμενες εταιρείες θα πρέπει να εκληφθούν, για τις ανάγκες του δικαίου του ανταγωνισμού, ως μία και μόνη επιχείρηση, ενώ οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές φαίνεται να προκύπτουν από μονομερή απόφαση και ενέργειά τους. Τα επίδικα όμως προϊόντα αποτελούν αντικείμενο επιλεκτικής διανομής, κατά την κρατούσα δε στο δίκαιο του ανταγωνισμού άποψη, η εφαρμογή άνισων όρων στο πλαίσιο δικτύου επιλεκτικής διανομής εκλαμβάνεται ως υποκρύπτουσα και εμπεριέχουσα συμφωνία (ένα είδος «σιωπηρής συμφωνίας») του προμηθευτή με μέλη του δικτύου περί επιβολής δυσμενέστερων όρων σε άλλα μέλη του δικτύου ή περί αποκλεισμού από το δίκτυο

επιχειρήσεων που πληρούν τους όρους ένταξης (βλ. Δ.ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΥ, *Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου)*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2001, σελ.91 και 104 και περαιτέρω παραπομπές). Η εφαρμογή δε της εν λόγω απόψεως δεν κωλύεται από το γεγονός ότι ορισμένες από τις εταιρείες του δικτύου είναι συγγενείς ή μπορούν και να θεωρηθούν ως ενιαία επιχείρηση με τις δυσμενέστερα αντιμετωπιζόμενες ή πλήρως αποκλειόμενες εταιρείες. Τούτο διότι η κατά τα ανωτέρω «σιωπηρή συμφωνία» του προμηθευτή δεν απαιτείται να εκτείνεται σε όλα τα μέλη του δικτύου. Το γεγονός συνεπώς ότι υφίστανται καταστήματα Hondos Center ενταγμένα στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής και μη υφιστάμενα κανενός είδους δυσμενή μεταχείριση δεν αποκλείει την εφαρμογή εν προκειμένω του άρθρου 1 του ν.703/77. Αυτό κατά μείζονα λόγο, καθώς τα εν λόγω καταστήματα, ανεξαρτήτως του υψηλού κύκλου εργασιών τους, είναι αριθμητικώς ολιγάριθμα, ενώ κατά τα λοιπά τα προϊόντα των καταγγελλόμενων εταιρειών διατίθενται αποκλειστικά από φαρμακεία.

Β. Ως προς τον εκ του κανόνα de minimis ισχυρισμό των καταγγελλομένων

Κατά τις καταγγελλόμενες εταιρείες, έστω και αν το άρθρο 1 του ν.703/77 ήταν εφαρμοστέο στην περίπτωση τους, η καταγγελία θα έπρεπε να απορριφθεί βάσει του κανόνα de minimis, που είχε γίνει δεκτός σε παλαιότερη σχετική υπόθεση.

Ο ισχυρισμός όμως αυτός στηρίζεται στην υπόθεση ότι η σχετική αγορά είναι η αγορά των πάσης φύσεως καλλυντικών, στην οποία, κατά τις καταγγελλόμενες, το μερίδιό τους είναι 3,5 %.

Ανεξαρτήτως όμως της ακριβούς εμβέλειας του κανόνα de minimis, η Επιτροπή δεν μπορεί να κάνει δεκτή μία τόσο ευρεία οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, υπενθυμίζει δε ειδικότερα ότι στην προαναφερθείσα υπόθεση Step/Μαρινόπουλος, πολύ μεταγενέστερη εκείνης που οι καταγγελλόμενες επικαλούνται, εντόπισε δύο διακεκριμένες σχετικές αγορές καλλυντικών, την αγορά των καλλυντικών ευρείας διανομής (Mass distribution) και την αγορά των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής (Lux)², περαιτέρω δε, στο πλαίσιο καθεμιάς από τις δύο αυτές, διέκρινε πέντε διαφορετικά είδη καλλυντικών, που προφανώς και δεν μπορούν να θεωρηθούν εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, δηλ. i) αρώματα και κολώνιες, ii) προϊόντα μακιγιάζ, iii) προϊόντα περιποίησης δέρματος (σώματος – προσώπου), iv) προϊόντα περιποίησης μαλλιών, v) είδη ατομικής υγιεινής. Μια τέτοια θεώρηση των σχετικών αγορών στον τομέα των καλλυντικών προϊόντων βρίσκεται εξ άλλου και σε αρμονία με τα κρατούντα στην κοινοτική νομολογία (βλ. ενδ. ΠΕΚ 12.12.1996, υπόθ.Τ-

² Στην προαναφερθείσα απόφαση η εν λόγω αγορά ορίζεται ως αγορά «επιλεκτικής διανομής», εδώ όμως προτιμήθηκε ο (και εκεί αναφερόμενος) όρος «υψηλής ποιότητας και τιμής», προς αποφυγή συγχύσεων, διότι ρητώς η απόφαση προσδιόριζε ότι στην αγορά των καλλυντικών επιλεκτικής διανομής περιελάμβανε και καλλυντικά που δεν διετίθεντο μέσω επιλεκτικής διανομής, ήταν όμως υψηλής ποιότητας και τιμής.

19/92, Yves-Saint Laurent, Συλλογή, 1996 II-1851, σκέψ.184-186, όπου ως σχετική αγορά εκλαμβάνεται εκείνη των αρωμάτων πολυτελείας).

Τα καλλυντικά που αφορά η υπό κρίση καταγγελία ανήκουν στο κατά τα ανωτέρω ειδικότερο τμήμα iii των καλλυντικών υψηλής ποιότητας και τιμής, όπου το μερίδιο των καταγγελλόμενων είναι βεβαίως πολλαπλάσιο του επί του συνόλου των καλλυντικών 3,5 %. Ανεξαρτήτως έτσι του εάν το μερίδιο των καταγγελλόμενων φθάνει το 35%, στο οποίο η εισήγηση της Γραμματείας κατέληξε με βάση το κριτήριο των δερμοκαλλυντικών «φαρμακείου» (εκείνων δηλ. που πωλούνται αποκλειστικώς στα φαρμακεία ή υπό την εποπτεία φαρμακοποιού), καθίσταται σαφές ότι η ένσταση de minimis είναι αβάσιμη και απορριπτέα.

Γ. Ως προς τις εταιρείες που αποτελούν το αντικείμενο της καταγγελίας

Από τα δικόγραφα των μερών, τα προφορικώς υποστηριχθέντα και τους εξετασθέντες μάρτυρες η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ούτε η Lavipharm ούτε η γαλλική εταιρεία Vichy εμπλέκονται στις καταγγελλόμενες παραβιάσεις του ν.703/77. Η πρώτη διότι ενεργούσε απλώς ως μεταφορική εταιρεία, ενώ η δεύτερη διότι δεν φαίνεται να έχει μετάσχει κατ'ουδένα τρόπο στις επιχειρηματικές αποφάσεις της Lavicosmetica, οι οποίες, κατά τις καταγγέλλουσες συνιστούν παράβαση του ν.703/77.

Κατά συνέπεια οι επιμέρους αιτιάσεις των καταγγελλουσών κρίνεται ότι αφορούν μόνο τη Lavicosmetica και για το λόγο αυτό εξετάζονται παρακάτω μόνο έναντι της εν λόγω εταιρείας και η απόφαση αναφέρεται πλέον σε «καταγγελλόμενη» και όχι σε «καταγγελλόμενες» (εταιρείες).

Δ. Ως προς τις επιμέρους αιτιάσεις

1. Η μη ένταξη στο δίκτυο των καταστημάτων Ομόνοιας, Καλλιθέας και Πειραιώς/Τσαμαδού

Η μη ένταξη των ανωτέρω καταστημάτων στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής, κατά το χρονικό διάστημα που αφορούσε η καταγγελία, οφειλόταν, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, στη μη πλήρωση, από τις καταγγέλλουσες, τριών από τους όρους ένταξης στο δίκτυο, ειδικότερα, πρώτον, της παρουσίας φαρμακοποιού καθ'όλες τις εργάσιμες μέρες και ώρες, δεύτερον, της ύπαρξης αυτοτελούς χώρου με ειδική προθήκη για τα απαιτούμενα παρούσα φαρμακοποιού δερμοκαλλυντικά προϊόντα, τρίτον, της παρουσίας στον εν λόγω χώρο και των λοιπών ανταγωνιστικών προϊόντων.

Από την ενώπιόν της διαδικασία η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα, ως προς τον πρώτο όρο ένταξης στο δίκτυο, ότι στα τρία ως άνω καταστήματα πράγματι δεν υπήρχε παρουσία φαρμακοποιού καθ'όλες τις εργάσιμες μέρες και ώρες. Ειδικότερα, στο κατάστημα Πειραιώς/Τσαμαδού δεν υπήρχε καμία πρόσληψη ή παρουσία φαρμακοποιού, ενώ στα άλλα δύο καταστήματα απασχολούνταν μεν φαρμακοποιοί, χωρίς όμως να καλύπτουν το σύνολο των εργάσιμων μερών και ωρών. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη και την κοινοτική νομολογία, η Επιτροπή έκρινε ότι ο όρος αυτός, δηλ. η παρουσία φαρμακοποιού καθ'όλες τις εργάσιμες μέρες και ώρες, αποτελούσε, αυτοτελώς και in abstracto λαμβανόμενος, θεμιτή και όχι υπέρμετρη προϋπόθεση για τη συμμετοχή κάποιου σημείου πώλησεως στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής, ήταν δηλ. νόμιμος. Εντούτοις η Επιτροπή θεωρεί ότι στην προκειμένη περίπτωση έγινε από την καταγγελλόμενη αυστηρή και καταχρηστική εφαρμογή του όρου για παρουσία φαρμακοποιού. Τούτο διότι η απαίτηση παρουσίας φαρμακοποιού καθ'όλες τις εργάσιμες μέρες και ώρες, πριν αναληφθεί από την καταγγελλόμενη ρητή και χρονικά προσδιορισμένη απόφαση για την ένταξη στο δίκτυο και αρχίσει η παράδοση των προϊόντων της, αποτελούσε δυσανάλογα επαχθές βάρος για τις καταγγέλλουσες (ή για οποιαδήποτε άλλη εταιρεία επιθυμούσε να ενταχθεί στο δίκτυο), δεδομένου ότι θα έπρεπε να υποστούν το κόστος των προσλήψεων, για ωράριο μάλιστα μεγαλύτερο του κανονικού, χωρίς βεβαιότητα για το χρονικό σημείο ένταξης στο δίκτυο και έναρξης παράδοσης εμπορευμάτων. Ούτε το κείμενο των όρων ένταξης επιβεβαιώνει μία τέτοια, αυστηρή, ερμηνεία για τον όρο της παρουσίας φαρμακοποιού. Η κατά τα ανωτέρω κρίση περί καταχρηστικότητας επιβεβαιώνεται και εκ του ότι η καταγγελλόμενη οργάνωση επιμορφωτικά σεμινάρια για τους πρωτοπροσλαμβανόμενους φαρμακοποιούς και ενημερωτικά σεμινάρια κατόπιν, πράγμα που σημαίνει ότι κατά το διάστημα αμέσως μετά την ένταξη καταστήματος στο δίκτυο η συμβολή των φαρμακοποιών θα ήταν ούτως ή άλλως περιορισμένη.

Απεδείχθη περαιτέρω η παρουσία των ανταγωνιστικών προϊόντων (που επίσης διετίθεντο από δίκτυο επιλεκτικής διανομής και επίσης απαιτούσαν την παρουσία φαρμακοποιού) στα τρία ως άνω καταστήματα, πράγμα που αφενός σχετικοποιεί τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης για την εκ των προτέρων αναγκαιότητα παρουσίας φαρμακοποιού, αφετέρου αποδεικνύει αφ'εαυτού ότι η μη ένταξη των τριών καταστημάτων στο δίκτυο ουδόλως μπορεί να θεμελιωθεί στη μη συνδρομή του δεύτερου όρου ένταξης, αυτού δηλ. περί παρουσίας των ανταγωνιστικών προϊόντων.

Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή άγεται στο συμπέρασμα ότι η άρνηση ένταξης των τριών καταστημάτων στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής της καταγγελλόμενης συνιστά παραβίαση του άρθρου 1 ν.703/77, τούτο δε ανεξάρτητα από το ζήτημα της καταλληλότητας ή μη του χώρου και προθηκών για την έκθεση των προϊόντων της καταγγελλομένης.

2. Οι κατά την καταγγελία διαφορετικοί όροι τιμολογιακής πολιτικής - πρόσθετες εκπτώσεις σε φαρμακεία

Από την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία προέκυψε ότι ο σχετικός ισχυρισμός αφορά αφενός μεν πιστωτικά σημειώματα για την κατασκευή, από φαρμακεία, μικρών προθηκών, αφετέρου δε την παροχή στα φαρμακεία υψηλότερων εκπτώσεων (κατά 10 με 22 εκατοστιαίες μονάδες) για εποχικά προϊόντα.

Σε σχέση με τα προαναφερθέντα πιστωτικά σημειώματα, η Επιτροπή κρίνει ότι, ενόψει των διαφορετικών προδιαγραφών (χώρου κλπ.) και της διαφορετικής λειτουργίας των πολυκαταστημάτων καλλυντικών, αφενός, και των φαρμακείων, αφετέρου, η απόφαση της καταγγελλόμενης να αναλάβει το κόστος κατασκευής μικρών προθηκών στα φαρμακεία, υπό τη μορφή παροχής πιστωτικών σημειωμάτων συνολικού ύψους ίσου με το κόστος, δεν υπερβαίνει τα όρια του ευλόγου και δεν συνιστά διάκριση, πολύ μάλλον που δεν φαίνεται να υπήρχε δυνατότητα ίδιας ή αντίστοιχης παροχής προς τα καταστήματα των καταγγελλουσών (ούτε διατυπώθηκε αντίθετος ισχυρισμός απ'αυτούς), τα δε φαρμακεία που έλαβαν την εν λόγω παροχή υπολογίσθηκαν σε 700 περίπου έναντι συνόλου 4.000 περίπου.

Ως προς τις κατά κυριολεξία εκπτώσεις, στο πλαίσιο και στην έκταση που προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή κρίνει ότι ενόψει της ιδιαιτερότητας των εποχικών προϊόντων, υπό την έννοια της μικρής χρονικής διάρκειας ζήτησης και του κινδύνου αδιάθετων αποθεμάτων, δικαιολογείται η παροχή πρόσθετου εκπωτικού κινήτρου για τα σημεία πωλήσεως που διατρέχουν εν προκειμένω αυξημένο επιχειρηματικό κίνδυνο, τούτο όμως μόνο εφόσον το πρόσθετο κίνητρο βρίσκεται σε σχέση αναλογίας με τον πρόσθετο κίνδυνο και παρέχεται μόνο στα σημεία πωλήσεως που διατρέχουν πράγματι αυξημένο επιχειρηματικό κίνδυνο. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εκ μέρους της καταγγελλομένης διαφοροποίηση μεταξύ των καταστημάτων «Hondos Center», αφενός, και των φαρμακείων, αφετέρου, υπό την έννοια ότι τα πρώτα, λόγω του μεγέθους και ονόματός τους, διατρέχουν μικρότερο επιχειρηματικό κίνδυνο από τα φαρμακεία, δεν είναι απολύτως βάσιμη και ότι ορθότερο θα ήταν να λαμβάνεται κυρίως υπόψη ο τουριστικός ή όχι χαρακτήρας της περιοχής όπου βρίσκεται το κάθε σημείο πώλησης. Δεν διαπίστωσε όμως ότι η χορήγηση της πρόσθετης έκπτωσης αποκλειστικά στα φαρμακεία είχε ως σκοπό ή αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού, ενόψει δε και του ότι ο κύκλος εργασιών των εποχικών προϊόντων δεν υπερβαίνουν το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της καταγγελλόμενης θεωρεί ότι δεν συντρέχει περίπτωση παράβασης του άρθρου 1 ν.703/77.

3. Η μειωμένη εκτέλεση των παραγγελιών κατά το δίμηνο Νοεμβρίου-Δεκεμβρίου 1998

Από τα ενώπιόν της στοιχεία η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να συναγάγει ότι η μειωμένη εκτέλεση των παραγγελιών των καταγγελλουσών κατά το δίμηνο Νοεμβρίου-Δεκεμβρίου 1998 οφειλόταν σε ηθελημένη ενέργεια της καταγγελλομένης, και δη σε ενέργεια αποσκοπούσα να θέσει τις καταγγέλλουσες σε αδυναμία εξυπηρέτησης των πελατών τους προς όφελος των φαρμακείων. Ούτε τις προσκομίσθηκαν επαρκή στοιχεία για αντίστοιχες καταστάσεις επόμενων ετών, οπότε θα μπορούσε να συναγάγει το συμπέρασμα ότι η μειωμένη εκτέλεση των παραγγελιών δεν οφειλόταν σε συγκυρίες, αλλά εξυπηρετούσε

επιχειρηματικούς σκοπούς της καταγγελλομένης. Κατόπιν τούτου η σχετική αιτίαση των καταγγελλουσών πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτη.

Ε. Ως προς το πρόστιμο

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.1 και 2 του ν.703/77, σε περίπτωση διαπίστωσης, από την Επιτροπή, παραβίασης των άρθρων 1 ή 2 του νόμου, η Επιτροπή μπορεί να λάβει μία σειρά μέτρων, από σύσταση παύσης της παραβίασης μέχρι επιβολή προστίμου, ύψους έως 15% των ακαθαρίστων εσόδων της τρέχουσας ή της προηγούμενης χρήσης. Η συμπληρωματική εισήγηση της Γραμματείας έκρινε βάσιμες και τις τρεις αιτιάσεις παραβίασης του ν.703/77 και πρότεινε την επιβολή προστίμου 2%. Η Επιτροπή, μολονότι απέρριψε δύο από τις τρεις αιτιάσεις, θεωρεί ότι η άρνηση ένταξης στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής τριών (3) καταστημάτων από τα συνολικά (16) μόλις καταστήματα που διαθέτουν τα προϊόντα της καταγγελλομένης, εκτός των φαρμακείων, συνιστά σοβαρή παραβίαση του ν.703/77 και ορίζει το πρόστιμο σε ποσοστό 1,5% του κύκλου εργασιών του έτους 2002, ήτοι σε ποσό 411.000 Ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εταιρεία Lavicosmetica παρέβη το άρθρο 1 ν.703/77 και της επιβάλλει πρόστιμο 411.000 Ευρώ.

Υποχρεώνει την εταιρεία Lavicosmetica να παύσει την ανωτέρω παράβαση και να την παραλείψει στο μέλλον.

Η απόφαση εκδόθηκε την 31η Αυγούστου 2004.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β/4-4-2001).

Ο συντάξας την απόφαση

Ο Πρόεδρος

Χαρίσιος Ταγαράς

Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Τριβέλη