

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Υπόθεση αρ. 5550/2013

17 Δεκεμβρίου 2018

[Ε. ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Μεταξύ:

BACENCO LTD

Αιτήτρια,

-ΚΑΙ-

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ης η αίτηση.

.....

*Κ. Ασπρομάλλης, για Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους
Δ.Ε.Π.Ε., για την αιτήτρια.*

*Κ. Κλεάνθους (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για το Γενικό
Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για την καθ' ης η αίτηση.*

*Π. Παναγίδης, για Χρύσης Δημητριάδης και Σία Δ.Ε.Π.Ε., για τα
ενδιαφερόμενα μέρη Tiffany Investments Ltd και M.I.M. Services*

Ltd.

Καμία εμφάνιση για το ενδιαφερόμενο μέρος Mauros Retailing Trading Ltd.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ε. ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.: Με την παρούσα αίτηση ακυρώσεως, η αιτήτρια αμφισβητεί τη νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού ημερομηνίας 19.3.2013, με την οποία απορρίφθηκε η καταγγελία που υπέβαλε η αιτήτρια εταιρεία εν σχέση με συμπεριφορά / πράξεις / παραλείψεις εκ μέρους των εταιρειών Tiffany Investments Ltd (στο εξής «Tiffany») και M.I.M. Services Ltd (στο εξής «M.I.M.»), στο χώρο δραστηριοποίησης τους στο My Mall στη Λεμεσό.

Ζητείται εκ μέρους της αιτήτριας, η ακόλουθη θεραπεία:

«Δήλωση και/ή απόφαση του Δικαστηρίου ότι η απόφαση της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής καλούμενη ως η «Επιτροπή») ημερομηνίας 19.03.2013, η οποία κοινοποιήθηκε στην Αιτήτρια την 29.3.2013 και με βάση την οποία απερρίφθη η καταγγελία της Αιτήτριας για πράξεις

και/ή παραλείψεις των εταιρειών Tiffany Investments Ltd (εφεξής καλούμενη ως «Tiffany») και M.I.M. Services Ltd (εφεξής καλούμενη ως «M.I.M.») στα πλαίσια της μεταξύ τους συνεργασίας για καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου 13(Ι)/2008 (στο εφεξής καλούμενης ως ο «Νόμος»), καθώς και για παράβαση του άρθρου 3(1)(β) και 3(1)(δ) του Νόμου για άνιση μεταχείριση προς τους καταγγέλλοντες με τον ίδιο τρόπο που μεταχειρίζεται Δικαιούχους που δραστηριοποιούνται εντός του Εμπορικού Κέντρου My Mall, στη Λεμεσό, ειδικότερα σε ό,τι αφορά τον τρόπο διάθεσης και πώλησης εμπορευμάτων και των δικαιωμάτων αυτής σε σχέση με άλλα Καταστήματα, είναι άκυρη και/ή στερείται έννομου αποτελέσματος.»

Ακολουθεί σκιαγράφηση των επίδικων γεγονότων, ως εξής:

Η αιτήτρια, ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, εμπορεύεται προϊόντα της βελγικής εταιρείας Premaman στην Κύπρο, η οποία απευθύνεται σε μέλλουσες μαμάδες, προσφέροντας ρούχα εγκυμοσύνης, παιδικά ρούχα, αλλά και διάφορα συναφή είδη και αξεσουάρ.

Η εταιρεία Tiffany (ενδιαφερόμενο μέρος αρ. 1), συνιστά εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, η οποία είναι η ιδιοκτήτρια του εμπορικού κέντρου υπό την επωνυμία My Mall στη Λεμεσό. Η εταιρεία M.I.M. (ενδιαφερόμενο μέρος αρ. 2), συνιστά επίσης εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, θυγατρική της Tiffany η οποία έχει αναλάβει τη διαχείριση του εμπορικού κέντρου My Mall, παρέχοντας προς την ιδιοκτήτρια εταιρεία και σε όλους τους εντός του εμπορικού κέντρου αδειούχους, υπηρεσίες καθαριότητας, συντήρησης, διαφήμισης.

Η εταιρεία Tiffany, ως ιδιοκτήτρια του εμπορικού κέντρου, παραχωρεί δικαίωμα χρήσης χώρου ή υποστατικών εντός αυτού, δυνάμει, προς τούτο, συμφωνίας. Όπως και παραχωρήθηκε προς την αιτήτρια εταιρεία.

Καθώς προκύπτει από τα ενώπιον μου στοιχεία και έγγραφα, η αιτήτρια εταιρεία, υπέγραψε στις 10.6.2009 συμφωνία με την Tiffany για την ενοικίαση υποστατικού στο My Mall (License Agreement), καθώς επίσης και με την M.I.M., συμφωνία

διαχείρισης (Management Agreement). Η αρχική περίοδος ισχύος των ανωτέρω αναφερόμενων συμφωνιών, ήταν για περίοδο εξήντα μηνών, με δυνατότητα επέκτασης επιπλέον εξήντα μηνών, εκτός εάν παρουσιάζονταν ουσιώδεις παραβάσεις των όρων των συμφωνιών, ήτοι εκκρεμότητες σε οφειλές, εκκρεμούσες μεταξύ των μερών δικαστικές διαδικασίες. Δυνάμει των όσων συμφωνήθηκαν μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ο αδειούχος, ήτοι η αιτήτρια εταιρεία, δεν έχει δικαίωμα τερματισμού ή παραίτησης από την ενοικίαση, αφού σε τέτοια περίπτωση, οφείλει να καταβάλει όλες τις προβλεπόμενες και εκκρεμούσες οφειλές. Παρέχεται η δυνατότητα στον αδειούχο για μείωση της περιόδου παραχώρησης του δικαιώματος χρήσης του υποστατικού, μετά τα τρία έτη, μετά από προειδοποίηση έξι μηνών.

Σημαντική κρίνεται η παράθεση του όρου 7 της συμφωνίας παραχώρησης στην αιτήτρια δικαιώματος χρήσης υποκαταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου, ως αυτός έχει τροποποιηθεί στη βάση των όσων προδιαγράφονται στο Annex of Amendments:

«Licensee hereby declares, warrants and undertakes to use the Unit only for the Purposes of operating a kids-baby fashion maternity and accessories shop and only under Commercial name and title Premaman of under any other brand name and/or franchise selling same products belonging to the Licensee within the same field (with a prior written approval by the Licensor, which shall not be unreasonable withheld). »

Οκτώ μήνες μετά την υπογραφή της συμφωνίας παραχώρησης δικαιώματος χρήσης υποκαταστήματος, ήτοι στις 22.2.2010, η αιτήτρια υπέβαλε αίτηση δικαιόχρησης (Franchise application) για τα ισπανικά παιχνίδια Imaginarium. Το θέμα ετέθη υπόψη της Tiffany. Έτσι, στις 30.4.2010, απεστάλη εκ μέρους της Tiffany προκαταρκτική επιστολή για διερεύνηση πρόθεσης (Letter of Intent), η οποία είχε ημερομηνία ισχύος μέχρι την 7.5.2010 για υπογραφή και έναρξη της μεταξύ των μερών διαπραγμάτευσης της συμφωνίας άδειας χρήσης, αναφορικά με αντικατάσταση των ήδη υφιστάμενων καταστημάτων με αρ. 106 και 107, με τα καταστήματα 126 και 127, στα οποία θα τοποθετούνταν μαζί με τα προϊόντα που ήδη εμπορευόταν η αιτήτρια, ήτοι της Premaman και τα νέα προϊόντα της Imaginarium.

Η αιτήτρια εξασφάλισε τα δικαιώματα δικαιόχρησης των προϊόντων της Imaginarium περί τις αρχές Σεπτεμβρίου 2010. Ενημερώθηκε όμως ότι η Tiffany είχε ήδη υπογράψει συμφωνία με άλλο εμπορευόμενο παιχνιδιών, της ίδιας φύσης με τα Imaginarium.

Έκτοτε, άρχισε ανταλλαγή επιστολών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, αναφορικά με τις διαθέσιμες εναλλακτικές επιλογές, όσον αφορά τη συνέχιση της μεταξύ τους συμφωνίας, στη βάση και εκκρεμουσών εκ μέρους της αιτήτριας οφειλών προς την M.I.M. αφενός και αφετέρου, στη βάση της εμμονής και επιμονής εκ μέρους της αιτήτριας περί του γεγονότος ότι τα προϊόντα της Imaginarium ανήκουν στην ίδια κατηγορία προϊόντων με αυτά της Premaman και ότι στη βάση της τροποποίησης του όρου 7 της μεταξύ τους συμφωνίας, μπορούσε να μετατρέψει αναλόγως το υφιστάμενο υποστατικό με την προσθήκη και αυτών των προϊόντων. Εκφράστηκε επίσης από την αιτήτρια, άρνηση περί ύπαρξης εκ μέρους της οφειλών.

Θέση των ενδιαφερομένων μερών, αποτελούσε το γεγονός ότι η

πρόταση τους περί εξέτασης ζητήματος εισαγωγής των προϊόντων της Imaginarium είχε περιορισμένη χρονική διάρκεια και αφορούσε σε διαπραγμάτευση και όχι σε έγκριση αυτών. Με επιστολή εκ μέρους των δικηγόρων των ενδιαφερόμενων μερών ημερομηνίας 17.11.2010, υπήρξε τερματισμός της μεταξύ των συμβαλλομένων μερών συμφωνίας, λόγω παράλειψης εκ μέρους της αιτήτριας αποπληρωμής των οφειλόμενων ποσών, αλλά και επιστροφής επιταγών λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων και κάλεσε την αιτήτρια σε εκκένωση και παράδοση των υποστατικών με αρ. 106 και 107 μέχρι τις 30.11.2010, σε αντίθετη περίπτωση, η αιτήτρια θα επιβαρυνόταν με καταβολή αποζημίωσης για κάθε μέρα παραμονής της εντός αυτών.

Ακολούθησε η καταχώρηση αστικής αγωγής στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού εκ μέρους των ενδιαφερομένων μερών Tiffany και M.I.M., στα πλαίσια της οποίας εκδόθηκε στις 29.12.2010 από το Δικαστήριο εναντίον της αιτήτριας απαγορευτικό διάταγμα περί χρησιμοποίησης εκ μέρους της των υποστατικών με αρ. 106 και 107 εντός του εμπορικού κέντρου, μόνον σύμφωνα με τα όσα

προνοούνται στον όρο 7.1 του License Agreement.

Στις 27.1.2011, η αιτήτρια υπέβαλε προς την Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού καταγγελία εναντίον των εταιρειών Tiffany και M.I.M., στην οποία εκτίθενται εκ μέρους της τα γεγονότα και προβάλλει ισχυρισμούς περί παραβίασης των άρθρων 3(1)(β) και (δ) καθώς και του άρθρου 6(2) περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, Ν. 13(I)/2008 (σελίδα 5 της καταγγελίας).

Στην καταγγελία της αιτήτριας γίνεται, μεταξύ άλλων, αναφορά στην εταιρεία Manros Retailing Ltd, στην οποία και επιδόθηκε η παρούσα προσφυγή. Σύμφωνα με την καταγγελία της αιτήτριας, στο συμβόλαιο το οποίο είχαν υπογράψει τα ενδιαφερόμενα μέρη Tiffany και M.I.M. μαζί με την εν λόγω εταιρεία, περιείχετο ρήτρα αποκλειστικότητας, η οποία περιόριζε τον ανταγωνισμό, αφού υπήρχε σε αυτήν ρητή πρόνοια περί μη δυνατότητας λειτουργίας άλλου καταστήματος παιχνιδιών, εκτός από κατάστημα με

εκπαιδευτικά παιχνίδια («*except an early learning store*»).

Η Επιτροπή, έκρινε ότι δικαιολογείτο η διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας. Ανέθεσε προς τούτο στην Υπηρεσία την διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας.

Η Υπηρεσία της Επιτροπής, αφού συνέλεξε και αξιολόγησε στοιχεία που σχετιζονταν με την υποβληθείσα καταγγελία, διαπίστωσε ότι δεν είχε στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 3 του σχετικού Νόμου εκ μέρους των ενδιαφερόμενων μερών, εν σχέση με όρους που περιείχε η σύμβαση που είχε υπογραφεί με την Manros, λόγω του ότι αυτή δεν είχε ως αποτέλεσμα την παρακώληση του ανταγωνισμού. Κατά δεύτερον, η Υπηρεσία, διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε ούτε παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6(2) του Νόμου, αφού δεν είχε στοιχειοθετηθεί ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης της αιτήτριας με τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., αλλά ούτε και αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή της μεταξύ τους συνεργασίας, αφού διαφάνηκε ότι ο λόγος τερματισμού της μεταξύ τους συμφωνίας, ήταν η μη τήρηση εκ

μέρους της αιτήτριας των συμβατικών της υποχρεώσεων.

Ακολουθως, η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 31.1.2013, στη βάση του σημειώματος της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως δεν προέκυπτε παράβαση των άρθρων 3 και 6(2) του Νόμου και κάλεσε την αιτήτρια να υποβάλει γραπτώς τις θέσεις και απόψεις της, επί των προκαταρκτικών πορισμάτων.

Αφού λήφθηκαν οι έγγραφες παραστάσεις της αιτήτριας, η Επιτροπή με την απόφαση της ημερομηνίας 19.3.2013, η νομιμότητα της οποίας συνιστά το αντικείμενο της παρούσας προσφυγής, απέρριψε την καταγγελία, καταλήγοντας ότι δεν στοιχειοθετούνται παραβάσεις των άρθρων 3 και 6(2) του Νόμου.

Ομολογουμένως, σε συμφωνία με τις θέσεις των ευπαιδευτών συνηγόρων των καθ' ων η αίτηση και των ενδιαφερομένων μερών, στη γραπτή αγόρευση της αιτήτριας, περιέχονται συγκεκριμένοι αλλά και αόριστοι ισχυρισμοί, χωρίς να καταλήγουν σε συγκεκριμένους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης

διοικητικής απόφασης. Με αρκετή δυσκολία, θα προσπαθήσω να συγκεκριμενοποιήσω τους λόγους ακύρωσης, προκειμένου το Δικαστήριο να ασκήσει τη δικαιοδοσία του και να προβεί σε δικαστικό έλεγχο.

Κύριος άξονας επιχειρηματολογίας εκ μέρους του ευπαιδευτού συνηγόρου της αιτήτριας, προκύπτει να αποτελεί ο ισχυρισμός ότι η αιτήτρια τελούσε σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., αφού μεταξύ τους είχε υπογραφεί σύμβαση διάρκειας 60 μηνών, η οποία είχε διαρκέσει για πάνω από ένα έτος, παρέχοντας προς την αιτήτρια γη και υπηρεσίες, έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, δημιουργώντας σχέση συμβατικής και αποκλειστικής συνεργασίας, αφού η αιτήτρια προέβη παράλληλα και σε όλες τις απαραίτητες μετατροπές και προσθήκες εξοπλισμού εντός του υποστατικού στο εμπορικό κέντρο.

Κατά τις αιτιάσεις της αιτήτριας, η Επιτροπή εσφαλμένα έλαβε υπόψη την ύπαρξη άλλων καταστημάτων της αιτήτριας εκτός του

εμπορικού κέντρου, αφού δεν είχαν συλλέξει επαρκή στοιχεία προκειμένου να έχουν μία ξεκάθαρη εικόνα για τη λειτουργικότητα των εν λόγω καταστημάτων της, ιδίως τη στιγμή που καθόρισε η ίδια ως σχετική αγορά, την αγορά παροχής δικαιώματος χρήσης εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα. Ισχυρίστηκε περαιτέρω η αιτήτρια, ότι δεν είχε ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Καταλήγοντας ο ισχυρισμός, σε παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Δόθηκε εκ μέρους της αιτήτριας έμφαση στην έννοια του όρου «*παιχνίδι*» σε συνάρτηση με το τι προνοούσε ο όρος 7 της συμφωνίας (License Agreement) που κατά την αιτήτρια το αίτημα της τελευταίας για προσθήκη στο κατάσταση Premaman και παιχνιδιών, αποτέλεσε την αιχμή του δόρατος με τα ενδιαφερόμενα μέρη. Κατά την αιτήτρια, η Επιτροπή έσφαλε στην κατάληξη της ότι στη συμφωνία που υπέγραψαν οι Tiffany, M.I.M. και Μανρος δεν υπήρχε όρος που περιόριζε τον ανταγωνισμό, αφού η συμφωνία ήταν περιοριστικής φύσης και είχε ευρεία επίδραση στην αγορά,

κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 3(1) του Νόμου.

Κατόπιν έκδοσης εκ συμφώνου διατάγματος τροποποίησης των νομικών σημείων της αίτησης ακυρώσεως, προστέθηκε στην απαντητική αγόρευση, πρόσθετος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, που άπτεται ισχυρισμού περί παράβασης της αρχής της αμεροληψίας. Κατά τον ισχυρισμό, υπήρξε επέμβαση, κατά την υποβολή της καταγγελίας, από την Ανώτερη Λειτουργό της Επιτροπής, κα Κυριακίδου, η οποία είναι στενή συγγενής με τον κο Κυριακίδη, διευθυντή και μέτοχο της Μανρος κατά τρόπο πλήττεται η αρχή της αμεροληψίας.

Τόσο η ευπαιδευτη συνήγορος των καθ' ων η αίτηση, όσο και ο ευπαιδευτος συνήγορος των ενδιαφερομένων μερών, προώθησαν αντίθετους ισχυρισμούς περί νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά και λήψης αυτής μετά από εμπεριστατωμένη έρευνα που προηγήθηκε εκ μέρους της καθ' ης η αίτηση, αλλά και μετά από συλλογή επί όλων των ζητημάτων, ουσιωδών στοιχείων, απορρίπτοντας προς τούτο, όλους τους ισχυρισμούς της αιτήτριας.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η καταγγελία την οποία εξέτασαν οι καθ' ων η αίτηση, αφορούσε αφενός, σε ισχυριζόμενη παράβαση του άρθρου 3(1)(β) και (δ) και αφετέρου, σε ισχυριζόμενη παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου. Αυτό άλλωστε προκύπτει, χωρίς αμφιβολία, και από το αιτητικό της παραγράφου (α) της αίτησης ακυρώσεως, το οποίο έχει ήδη εκτεθεί αυτούσιο, από το οποίο η αιτήτρια αυτοπεριορίζεται. Ουδεμία αναφορά έγινε εκ μέρους της αιτήτριας σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης των εταιρειών Tiffany και M.I.M., προς επίκληση του εδαφίου (2) (α) έως (δ) του άρθρου 6 του Νόμου, διατάξεις που αντιστοιχούν στις πρόνοιες του άρθρου 102 της Συνθήκης για της Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («Σ.Λ.Ε.Ε.»).

Οι ισχυρισμοί της αιτήτριας στη βάση της υποβληθείσας προς την Επιτροπή καταγγελίας, περιστρέφονταν γύρω από τις διατάξεις του εδαφίου (2) του άρθρου 6, περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης από τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., της σχέσης οικονομικής εξάρτησης που οι τελευταίες κατείχαν έναντι της αιτήτριας, διάταξη εθνικής νομοθεσίας. Καθώς επίσης προβλήθηκε καταγγελία περί

περιοριστικών όρων στη συμφωνία που υπεγράφη μεταξύ των εταιρειών Tiffany και M.I.M. και της εταιρείας Μανρος.

Προτού προχωρήσω σε εξέταση των εγειρόμενων λόγων ακύρωσης υπομιμνήσκειται η δικαιοδοσία του Διοικητικού Δικαστηρίου προς άσκηση μόνον ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο δεν θα επέμβει στον τρόπο διενέργειας της έρευνας που διεξήγαγε η Επιτροπή, εάν και εφόσον από τα ενώπιον του στοιχεία, διαπιστώνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και ήταν ευλόγως επιτρεπτή, λαμβανομένων υπόψη και των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου (***Motorways Limited v. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 447, Ράφτης v. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 345 και Σχίζα v. ΑΤΗΚ (2004) 3 Α.Α.Δ. 339***).

Προχωρώ να εξετάσω αρχικά, τον τελευταίο εγειρόμενο ισχυρισμό εκ μέρους της αιτήτριας, περί παράβασης της αρχής της αμεροληψίας εκ μέρους της Επιτροπής, αφού σύμφωνα με τον

ισχυρισμό, κατά την εξέταση της καταγγελίας της αιτήτριας, υπήρξε επέμβαση συγγενικού προσώπου του διευθυντή της Μανρος, ήτοι της κας Κυριακίδου.

Το ζήτημα αυτό είχε εγερθεί από την αιτήτρια και κατά την υποβολή των γραπτών της παραστάσεων προς την Επιτροπή, με την επιστολή της ημερομηνίας 7.3.2013, ζήτημα το οποίο εξέτασε και η ίδια η Επιτροπή και απέρριψε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Προς υποβοήθηση του Δικαστηρίου, η ευπαιδευτη συνήγορος της καθ' ης η αίτηση, επισύναψε στη γραπτή της αγόρευση έγγραφα που υπήρχαν ενώπιον της Επιτροπής προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Και συγκεκριμένα, τις οδηγίες που δόθηκαν από την καθ' ης η αίτηση προς την Διευθύντρια της Υπηρεσίας για διερεύνηση του θέματος, ημερομηνίας 12.3.2013. Το ζήτημα εξετάστηκε από την Υπηρεσία και εστάλη προς την Επιτροπή σχετικό σημείωμα ημερομηνίας 13.3.2013, εκ μέρους της Διευθύντριας της Υπηρεσίας, στο οποίο επισυνάπτονται αντίγραφα των καρτελών διακίνησης του φακέλου της

υποβληθείσας εκ της αιτήτριας καταγγελίας, από τα οποία έγγραφα διαπιστώνω πράγματι, ότι δεν προκύπτει οποιαδήποτε εμπλοκή της συγκεκριμένης λειτουργού στην εξέταση της συγκεκριμένης καταγγελίας. Στην απουσία οποιουδήποτε αποδεικτικού περί του αντιθέτου στοιχείου εκ μέρους της αιτήτριας, ο ισχυρισμός απορρίπτεται.

Το επόμενο ζήτημα που θα πρέπει να εξεταστεί, είναι το κατά πόσον ορθά και νόμιμα η Επιτροπή απέρριψε την καταγγελία της αιτήτριας σε ό,τι αφορά τις αιτιάσεις περί παράβασης των διατάξεων του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Παραθέτω τις διατάξεις του άρθρου 6(2) του Νόμου:

«6.-(1)[...]

(2) 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, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους, ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, και δε διαθέτει ισοδύναμη

εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδιαίτερα στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς τον ανταγωνισμό ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.»

Σωρευτικές προϋποθέσεις εφαρμογής της πιο πάνω επίδικης διάταξης, με την οποία δεν απαγορεύεται η σχέση οικονομικής εξάρτησης, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής, είναι: (α) η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, (β) η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης και (γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης.

Ειδικότερα, η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης, προϋποθέτει την ύπαρξη μιας ισχυρής επιχείρησης 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.

Απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, υπάρχει όταν δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι προσφερόμενες αυτές λύσεις, συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση. Δηλαδή, αυτή είτε δεν μπορεί να προμηθεύεται προϊόντα ή υπηρεσίες από άλλη πηγή ή δεν διαθέτει σε τέτοια πηγή προϊόντα ή υπηρεσίες, είτε μπορεί μεν να προμηθεύεται από τέτοια πηγή ή να διαθέτει σ' αυτή προϊόντα ή υπηρεσίες, όμως με σημαντικά δυσμενέστερους όρους, που θα συνεπάγονται την εξασθένιση της θέσης της έναντι των ανταγωνιστών της, γεγονός το οποίο ενδεχομένως να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της.

Σκοπός βεβαίως της ως άνω διατάξεως, είναι η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των επιχειρήσεων που βρίσκονται εντός του πεδίου επιρροής επιχειρήσεων οι οποίες έχουν ισχύ στη

σχετική αγορά, συμπεριλαμβανομένης πάντοτε και της διατήρησης της ελευθερίας πρόσβασης στην αγορά αυτή.

Υπό αυτά, προκύπτει ότι σχέση οικονομικής εξάρτησης, είναι η σχέση στην οποία ο εξαρτώμενος για να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά μεταπωλητές ομοειδών προϊόντων, έχει υπό αυτή την έννοια, την ανάγκη συγκεκριμένων προϊόντων.

Ανατρέχοντας στην πολυσέλιδη προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή προχώρησε αρχικώς στον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων, σύμφωνα με την οποία καθορίστηκε ως σχετική αγορά η αγορά παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα και ως σχετική γεωγραφική αγορά, η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Τούτα, αφού έκανε αναφορά στη φύση και στο περιεχόμενο τόσο των μεταξύ των μερών συμφωνιών, όσο και των γεγονότων που προηγήθηκαν της καταγγελίας.

Η Επιτροπή προχώρησε στην εξέταση της πρώτης σωρευτικής

προϋπόθεσης που θέτει το άρθρο 6(2) του Νόμου. Αυτήν της σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Διαφαίνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η βάση του συλλογισμού της Επιτροπής. Η Επιτροπή εξέτασε τα ποσοστά του κύκλου εργασιών της αιτήτριας που πραγματοποιήθηκε από το κατάστημα στο My Mall, στη βάση του ότι η τελευταία διαθέτει καταστήματα της Premaman και σε άλλες πόλεις της Δημοκρατίας (συμπεριλαμβανομένων και εμπορικών κέντρων) από το χρόνο υπογραφής του License Agreement, σε σύγκριση με τη λειτουργία και άλλων δικών της καταστημάτων. Κατέληξε ότι το ποσοστό που διαφάνηκε, ήτοι ποσοστό της τάξης του 35.75% και 46.50%, επί του συνολικού κύκλου εργασιών της αιτήτριας, δεν αποτελούσε ποσοστό που να αποδεικνύει την οικονομική εξάρτηση της αιτήτριας έναντι της Tiffany και M.I.M.

Αναφορά έγινε εκ μέρους της Επιτροπής και στη μικρή διάρκεια της μεταξύ των μερών σύμβασης (περίπου ενάμιση χρόνος), γεγονός που συσταθμίστηκε για την κατάληξη περί μη στοιχειοθέτησης σχέσης οικονομικής εξάρτησης, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αιτήτριας.

Έγινε ειδική αναφορά εκ μέρους της καθ' ης η αίτηση στα προϊόντα Imaginarium, τα οποία αποτέλεσαν το σημείο διαφωνίας μεταξύ των δύο μερών, καταλήγοντας ορθά, κατά την δική μου εκτίμηση, η Επιτροπή ότι από τη στιγμή που η μεταξύ των μερών συμφωνία παροχής δικαιώματος χρήσης υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου αφορούσε τα προϊόντα Premaman και όχι τη νέα δραστηριότητα την οποία η αιτήτρια επιθυμούσε να προσθέσει στην ήδη υφιστάμενη συμφωνία, δεν υφίστατο μεταξύ της αιτήτριας και των εταιρειών Tiffany και M.I.M. σχέση οικονομικής εξάρτησης.

Το κατά πόσον η έννοια του όρου «παιχνίδι» στην οποία έκανε εκτεταμένη αναφορά η αιτήτρια, εμπίπτει στις διατάξεις του τροποποιηθέντος όρου 7 της συμφωνίας παροχής δικαιώματος χρήσης υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου και το κατά πόσον δικαιολογημένα ή αδικαιολόγητα οι Tiffany και M.I.M. δεν έδωσαν τη συγκατάθεση τους για την προσθήκη της νέας εισαγωγής των παιχνιδιών Imaginarium, δεν θεωρώ ότι αποτελεί ζήτημα με το οποίο να αναδεικνύεται η πρώτη σωρευτική προϋπόθεση της ύπαρξης σχέσης οικονομικής εξάρτησης.

Διαπιστώνεται ότι η απόφαση της Επιτροπής περί της μη στοιχειοθέτησης ύπαρξης σχέσης οικονομικής εξάρτησης της αιτήτριας εταιρείας από τις Tiffany και M.I.M., είναι καθόλα τεκμηριωμένη και προϊόν δέουσας προηγούμενης έρευνας.

Καίτοι σωρευτικές οι προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου, όπου η μη στοιχειοθέτηση εκ μέρους της αιτήτριας της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δεν δικαιολογούσε την περαιτέρω συνέχιση της εξέτασης, η Επιτροπή διερεύνησε την τυχόν συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων, ήτοι της ύπαρξης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης και της καταχρηστικής εκμετάλλευσης.

Η Επιτροπή προχώρησε στην εξέταση της δεύτερης παραμέτρου του άρθρου 6(2), ήτοι την απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, όπου τέτοια υπάρχει, όταν δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι προσφερόμενες αυτές λύσεις, συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση.

Η Επιτροπή κατέληξε ότι συντρέχει η προϋπόθεση της αδυναμίας

εξεύρεσης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, αφού η ανεύρεση χώρου προς μίσθωση, λαμβανομένης υπόψη της καθορισθείσας σχετικής αγοράς εντός εμπορικού κέντρου, είναι αρκετά δύσκολη.

Εξετάστηκε και η τρίτη προϋπόθεση για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6(2). Αυτής της κατάχρησης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης εκ μέρους των Tiffany και M.I.M., έναντι της αιτήτριας.

Κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης και συνεπώς περιοριστική του ελεύθερου ανταγωνισμού πρακτική, είναι δυνατόν να τεκμηριωθεί, όταν η ισχυρή επιχείρηση, εν προκειμένω οι εταιρείες Tiffany και M.I.M., εκμεταλλεύεται την ισχύ που της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση και αποκομίζει κατά τον τρόπο αυτό *οφέλη για την ίδια* και σε βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία οφέλη δεν θα απεκόμιζε εάν υπήρχε για την εξαρτημένη επιχείρηση εναλλακτική λύση.

Στην προσβαλλόμενη απόφαση (σελ. 52 – 59) η Επιτροπή, εξέτασε ισχυρισμούς της αιτήτριας περί αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής εμπορικής σχέσης μεταξύ των εταιρειών. Δόθηκε έμφαση στην ίδια την πρόνοια της νομοθεσίας, για διακοπή «μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων», τονίζοντας ότι η διάρκεια της μεταξύ τους συνεργασία ήταν σύντομη (10.6.2009 υπογραφή σύμβασης – 17.11.2010 τερματισμός της σύμβασης) και συνεπώς, κρίνεται ότι ορθώς η Επιτροπή κατέληξε ότι δεν επρόκειτο περί μακροχρόνιας μεταξύ τους εμπορικής σχέσης.

Η Επιτροπή εξέτασε και τους λόγους τερματισμού της μεταξύ τους σύμβασης, όπου με βάση τα ενώπιον της στοιχεία που περιγράφονται στις σελ. 53 – 59, ορθά κατέληξε ότι ο τερματισμός της άδειας χρήσης οφείλετο στη μη καταβολή των ληξιπρόθεσμων οφειλών και επομένως ο τερματισμός της άδειας χρήσης ήταν δικαιολογημένος. Εξάλλου, δεν προκύπτει να υπάρχει αντίλογος επί τούτου από την αιτήτρια και ούτε προέβη σε απόδειξη ισχυρισμών επί του αντιθέτου.

Η καταγγελία της αιτήτριας περιστρεφόταν πρόσθετα, γύρω από ισχυρισμούς της περί ύπαρξης περιοριστικών του ανταγωνισμού όρων στη συμφωνία που υπεγράφη εκ μέρους των Tiffany και M.I.M. και της Μανρος. Παραθέτω κατωτέρω τις διατάξεις του άρθρου 3(1)(β) και (δ) του Νόμου, στις οποίες βασίστηκε η υποβληθείσα καταγγελία:-

*«3.-(1) Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται –
[...]*

*(β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων·
[...]*

(δ) στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.»

Προς εξέταση των ισχυρισμών που προέβαλε η αιτήτρια εταιρεία στην υποβληθείσα καταγγελία αναφορικά με περιοριστικούς του

ανταγωνισμού όρους που ενυπάρχουν σε υπογεγραμμένη σύμβαση με την εταιρεία Μανρος, η Επιτροπή, μετά από έρευνα σε συμβόλαια που έχουν υπογραφεί με τρίτες εταιρείες από τις Tiffany και M.I.M., διαπίστωσε ότι παραχωρούνται άδειες χρήσης υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου σε περισσότερες επιχειρήσεις, παρότι το αντικείμενο δραστηριότητας τους είναι το ίδιο, με απώτερο σκοπό τη δημιουργία μίας πληθώρας επιχειρήσεων.

Στα πλαίσια ελέγχου νομιμότητας της απόφασης της Επιτροπής, ανατρέχοντας στις σελίδες 32 έως 45 της προσβαλλόμενης απόφασης, διαπιστώνεται η εξέταση κάθε πτυχής της μεταξύ των Tiffany και M.I.M. και της Μανρος συμφωνίας, υπό το φως και του όρου 3 του Annex of Amendments, καθώς επίσης και ο αντίκτυπος της ύπαρξης του όρου αυτού εν σχέση με καταστήματα λειτουργίας παιχνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου, η οποία ευλόγως κατέληξε ότι ο εν λόγω όρος δεν συνιστά ρήτρα αποκλειστικότητας.

Τονίζεται εξάλλου, και αυτό δεν αμφισβητείται, ότι οι Tiffany και

M.I.M. δεν αρνήθηκαν την έναρξη συζήτησης με την αιτήτρια για παραχώρηση άδειας χρήσης των παιχνιδιών Imaginarium εντός του υφιστάμενου καταστήματος της Premaman που διατηρούσε η αιτήτρια, εξ ου και η αποστολή του *Letter of Intend*. Η καθυστέρηση στην ανταπόκριση από την αιτήτρια, οδήγησε στην λήξη ισχύος της συγκεκριμένης πρότασης, και στο μεταξύ, μόλις η αιτήτρια απέκτησε τα δικαιώματα χρήσης των παιχνιδιών Imaginarium, είχε ήδη υπογραφεί συμφωνία με άλλη εταιρεία παιχνιδιών. Δεν κρίνεται να υπήρξε οποιαδήποτε ηθελημένη άρνηση εκ μέρους των Tiffany και M.I.M., αλλά ούτε και έχει αποδειχθεί οποιοσδήποτε τέτοιος ισχυρισμός εκ μέρους της αιτήτριας.

Εφελτήριο των στόχων των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού είναι η άμεση εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και όχι του ιδιωτικού, καθώς επίσης, αυτοί ουδόλως επιτελούν σκοπό επίλυσης οποιασδήποτε ιδιωτικής διαφοράς, δημιουργηθείσας βάσει συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Το δίκαιο του ανταγωνισμού, αποβλέπει στην προστασία της οικονομικής

ελευθερίας στις διάφορες εκδηλώσεις της: είτε ως δικαίωμα πρόσβασης στη σχετική αγορά, είτε ως δικαίωμα ελεύθερης και ανεμπόδιστης από ανήθικες πρακτικές άσκησης της.

Όπως επανειλημμένα έχει τονισθεί, το Δικαστήριο σε αυτής της φύσεως υποθέσεις δεν γίνεται εμπειρογνώμονας - κριτής του περιεχομένου μίας καταγγελίας. Ούτε μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση της Επιτροπής, η οποία καθιδρύθηκε και έχει την αρμοδιότητα εκ του Νόμου να τηρεί και να εφαρμόζει του κανόνες του ανταγωνισμού. Ο δικαστικός έλεγχος, περιορίζεται στο κατά πόσο η κρίση της Επιτροπής, αναφορικά με την εξέταση της υποβληθείσας καταγγελίας, διαμορφώθηκε μέσα στα νόμιμα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και ελήφθη κατόπιν δέουσας και εμπεριστατωμένης προηγούμενης έρευνας, επί όλων των ουσιωδών γεγονότων (***Petrolina (Holdings) Ltd v. Δημοκρατίας (2006) 3 A.A.Δ 333, Pamela Edward Storey v. Δημοκρατίας (2008) 3 A.A.Δ. 113, Λάμπρου Λάμπρος v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2009) 3 A.A.Δ. 79***).

Με βάση τα ενώπιον μου στοιχεία, κρίνεται ότι ο δικαστικός έλεγχος είναι εφικτός. Δεν εντοπίζω οποιοδήποτε λόγο επέμβασης του Δικαστηρίου, κρίνοντας ότι η έρευνα που διεξήγαγε η καθ' ης αίτηση σε σχέση με τα όσα ισχυρίζεται η αιτήτρια, ήταν η δέουσα και η κρίση της Επιτροπής, ήταν εύλογα επιτρεπτή

Η προσφυγή αποτυγχάνει και απορρίπτεται. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται στη βάση του Άρθρου 146.4(α) του Συντάγματος.

Επιδικάζονται €1.500 έξοδα, πλέον Φ.Π.Α. εάν επιβάλλεται, εις βάρος της αιτήτριας και υπέρ των καθ' ων η αίτηση. Καμία διαταγή ως προς τα έξοδα των ενδιαφερομένων μερών.

Ε. Γαβριήλ, Δ.Δ.Δ.