



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 20/2013

Αρ. Φακέλου 11.17.011.02

**Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)**

**Καταγγελία της εταιρείας Bacenco Ltd εναντίον
των εταιρειών Tiffany Investments Ltd και M.I.M. Services Ltd**

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

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

Ημερομηνία απόφασης: 19 Μαρτίου 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής η «Επιτροπή») στις 28 Ιανουαρίου 2011 από την εταιρεία Bacenco Ltd (στο εξής η «Bacenco») εναντίον των εταιρειών Tiffany Investments Ltd (στο εξής «Tiffany») και M.I.M. Services Ltd (στο εξής «M.I.M.») για παράβαση των άρθρων 3 και 6(2) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ.13(Ι)/2008.

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011, είχε αποφασίσει ότι δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με την πιθανολογούμενη παράβαση που περιέχεται στην καταγγελία και να καταθέσει σχετικό σημείωμα.

Στις 25 Μαΐου 2011, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου με απόφαση στις προσφυγές με αριθμό 1544/2099, 1545/2009, 1596/2009 και 1601/2009, έκρινε ότι ο διορισμός του Προέδρου της Επιτροπής κ. Κωστάκη Χριστοφόρου δεν ήταν νόμιμος.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2012, ως αποτέλεσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αριθμό 1544/2099, 1545/2009, 1596/2009 και 1601/2009, αποφάσισε ν' ανακαλέσει την απόφασή της ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω απόφαση εξ' ύπαρχης. Αφού έλαβε υπόψη το ενώπιον της υλικό κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία. Συνεπώς, αποφάσισε όπως η έρευνα διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής και αφού διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας υπέβαλε σημείωμα με τα συμπεράσματα της, ημερομηνίας 29 Ιανουαρίου 2013.

Στις 31/01/2013, η Επιτροπή στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας που πραγματοποιήθηκε, στη συνεδρία της κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών αναφορικά με τους περιοριστικούς όρους που προβλέπονται στο Συμβόλαιο που έχουν υπογράψει με την εταιρεία MAVROS in the Mall Ltd, καθότι η εν λόγω συμφωνία δεν έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού και εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας ως αυτές έχουν ερμηνευθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή στην ίδια συνεδρία κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν πληρούνται όλες οι σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου

6(2) του Νόμου, εφόσον δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης ούτε η αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή της μεταξύ τους συνεργασίας ούτε η ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης, κι επομένως έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή με την απόφασή της στην εν λόγω συνεδρία κάλεσε την καταγγέλλουσα να θέσει εγγράφως τις απόψεις και θέσεις της επί των παραπάνω προκαταρκτικών της συμπερασμάτων εντός προθεσμίας είκοσι μία (21) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης.

Στις 15/02/2013, η Επιτροπή κοινοποίησε στην Basenco τα πιο πάνω προκαταρκτικά συμπεράσματα της.

Η Basenco απέστειλε στην Επιτροπή επιστολή με ημερομηνία 07/03/2013 με τις απόψεις και θέσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της όλο το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του σημειώματος της Υπηρεσίας, εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, δοθέντος ότι τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει.

Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία:

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Η εταιρεία Basenco είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, η οποία ασχολείται με την εμπορία παιδικών ρούχων, αξεσουάρ, παιχνιδιών και άλλων συναφών ειδών. Το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ανήκει κατά [...] στην εταιρεία [...] και κατά [...] στον [...]

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

Η εταιρεία Bacenco διατηρεί κατάστημα στο εμπορικό κέντρο MY MALL που βρίσκεται στο Ζακάκι στη Λεμεσό, ιδιοκτήτης του οποίου είναι η εταιρεία Tiffany. Στο εν λόγω κατάστημα εμπορεύεται προϊόντα της Βελγικής εταιρείας Premaman. Η εταιρεία Premaman ιδρύθηκε το 1953 και εμπορεύεται ρούχα εγκυμοσύνης, παιδικά ρούχα, καθώς και μεγάλη ποικιλία αξεσουάρ. Η εταιρεία αντιπροσωπεύεται από περισσότερα από 400 καταστήματα σε 50 χώρες.¹

Η εταιρεία Tiffany συστάθηκε στις 24 Μαρτίου 2004 και είναι η εγγεγραμμένη ιδιοκτήτρια του εμπορικού κέντρου που είναι γνωστό με την επωνυμία MY MALL το οποίο βρίσκεται στο Ζακάκι, στη Λεμεσό, και άρχισε να λειτουργεί από τις 30 Μαΐου 2009. Η εν λόγω εταιρεία, δυνάμει σχετικών Συμφωνιών, παραχωρεί σε εταιρείες δικαίωμα χρήσης χώρου ή/και υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου. Στο εμπορικό κέντρο MY MALL υπάρχουν καταστήματα ειδών ένδυσης και υπόδησης, παιδικά είδη και αξεσουάρ, είδη σπιτιού, ηλεκτρικά είδη, εστιατόρια και καφετέριες. Η εταιρεία δεν έχει οποιαδήποτε άλλη εμπορική δραστηριότητα.

Ο αρχικός της μέτοχος ήταν η εταιρεία Cypronavus Ltd, κατέχοντας 10,000 συνήθεις μετοχές. Μετέπειτα, 2,000 μετοχές μεταβιβάστηκαν στον κ. Ανδρέα Χατζημιστή. Στη συνέχεια, το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου μεταβιβάστηκε στην AML Malls Holding Limited, η οποία μέχρι σήμερα κατέχει το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας, το οποίο ανέρχεται σε 200,000 συνήθεις μετοχές αξίας €1 έκαστη.

Η εταιρεία M.I.M. συστάθηκε στις 3 Δεκεμβρίου 2007 υπό την ονομασία Valmiera Investments Ltd. Η εταιρεία, σύμφωνα με Ειδικό Ψήφισμα και με το σχετικό Πιστοποιητικό Αλλαγής Ονόματος από τον Έφορο Εταιρειών ημερομηνίας 10 Δεκεμβρίου 2008, μετονομάστηκε σε M.I.M. Services Ltd. Η M.I.M. είναι η θυγατρική εταιρεία της Tiffany Investments Ltd η οποία έχει αναλάβει, με την σύμφωνη γνώμη όλων των αδειούχων των καταστημάτων του MY MALL, τη διαχείριση του MY MALL, παρέχοντας προς την ιδιοκτήτρια εταιρεία και στους αδειούχους υπηρεσίες που έχουν σχέση με την καθαριότητα, συντήρηση, διαφήμιση του MY MALL και των καταστημάτων που βρίσκονται σε αυτήν. Η εταιρεία δεν έχει οποιαδήποτε άλλη εμπορική δραστηριότητα.

3. ΚΑΤ' ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΝ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ

Η Bacenco με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίστηκε ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M., παραβιάζουν το άρθρο 3 (1) του Νόμου και ειδικότερα τις διατάξεις (β), το

¹<http://www.premaman.com/wapr/ms/index.jsp?m=1&country=GRC&shop=&lg=GR>

οποίο απαγορεύει τις συμπράξεις οι οποίες συνίστανται στον περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, και (δ)το οποίο επίσης απαγορεύει τις συμπράξεις οι οποίες συνίστανται στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Ειδικότερα, η Bacenco με την καταγγελία της υποστήριξε ότι, ενώ είχε εξασφαλίσει τα δικαιώματα εμπορίας και πώλησης των παιχνιδιών με την εμπορική επωνυμία IMAGINARIUM στην Κύπρο, λόγω υφιστάμενου συμβολαίου που είχε συναφθεί από τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., με την εταιρεία MAVROS, στο οποίο εμπεριέχεται ρητή πρόνοια απαγόρευσης εισόδου άλλου καταστήματος παιχνιδιών εντός του MY MALL, εμποδίζετο από το να δραστηριοποιηθεί εντός τους εμπορικού κέντρου MY MALL.

Επιπλέον, η Bacenco ισχυρίστηκε παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου, το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα, ή εμπορικού συνεργάτη τους, ακόμα και ως προς ένα είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, σύμφωνα με τα όσα καταγγέλλει η Bacenco, βασίζεται στην κατ' ισχυρισμό άρνηση της Tiffany και της M.I.M. να επιτρέψουν την ενοικίαση επιπρόσθετου χώρου ή/και μετατροπή του υφιστάμενου χώρου που κατέχει στο MY MALL για στέγαση των προϊόντων IMAGINARIUM.

4. ΕΥΡΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΡΕΥΝΑ

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της παρούσας καταγγελίας, σημείωσε ότι η Bacenco στις 10/6/2009 υπέγραψε συμφωνία με τη Tiffany για την ενοικίαση χώρου στο MY MALL στη Λεμεσό (License Agreement), και με την M.I.M. συμφωνία διαχείρισης (Management Agreement).

4.1. Σύμβαση μεταξύ της Tiffany Investment Limited και της Bacenco LTD για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης υποκαταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου με την επωνυμία MYMALL (License Agreement)

Η συμφωνία μεταξύ των ανωτέρω συμβαλλομένων μερών είχε υπογραφεί στις 10 Ιουνίου 2009, για αρχική περίοδο 60 (εξήντα) μηνών, η οποία αρχίζει από την ημέρα παράδοσης (όρος 6 του License Agreement) και με δυνατότητα επέκτασης επιπλέον 60 μηνών πληρούντων των προϋποθέσεων που τίθενται στο άρθρο 8.2.1 του License Agreement, ήτοι να μην υπάρχουν σοβαρές παραβάσεις της Συμφωνίας, ούτε εκκρεμότητες στις πληρωμές, αλλά ούτε και να εκκρεμούν δικαστικές διαδικασίες ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη.

Η ολική αδειούχα περιοχή (total unit area) του καταστήματος είναι 193 τετραγωνικά μέτρα, υπολογιζόμενη ως εξής: Χώρος καταστήματος (168 sq.m) X δημόσιος χώρος 115% =193 sq.m.

Στον όρο 7 της Συμφωνίας προβλέπεται ο σκοπός της σύμβασης και συγκεκριμένα:

7.1 “ 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.”

*7.2 “Any modification, alteration or expansion of the Purpose of Licencee and/or Commercial Name as above specified shall require the **advance written approval of Licensor**, which Licensor shall be entitled to withhold in its sole discretion and for any reason and licensee shall not have any claim and/or demand and/or contention against Licensor for its refusal to approve Licensee’s request as stated. ”*

*7.3” Without derogating from the generality of the a foregoing, Licensee hereby declares that it is consistent of the fact that **any deviation from, modification to, alteration of, or expansion of its declared Purpose of License and/or Commercial Name shall constitute a fundamental breach** by it of the terms and provisions of this Agreement which is liable to cause Licensor to be held in breach of its contractual undertakings and commitments vis-à-vis other Licensees in the Shopping Mall and that Lisensor shall accordingly be entitled to request and obtain an injunction against Licensee prohibiting any such delinquent operation within the Unit...”*

Επισημαίνει ότι το άρθρο 7.1. τροποποιήθηκε με το Annex of amendments ως ακολούθως:

6.” *At the end of article 7.1 it shall be added “ or 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 unreasonably withheld)**”*

Επισημαίνεται η υπεροχή των τροποποιήσεων του κειμένου της Συμφωνίας, ήτοι «In any event of contradiction between the provisions of the License Agreement and the provisions of this Annex of amendments, this Annex of amendments shall prevail.»

Επιπρόσθετα σημειώνονται οι ακόλουθοι όροι της Συμφωνίας:

*«7.5 Licensee further declares that it is aware that Licensor shall be entitled, if it shall so elect and upon its best understanding and in its sole discretion, **to award rights of exclusivity to any particular business and/or type of store within the Shopping Mall and/or to prevent the operation of certain types of stores and/or business, in order to achieve an optimum commercial mix** between the types of business and/or stores operating within the Shopping Mall. Accordingly, any modifications, alterations or expansions of Licensee’s declared Purpose of License require the advance written approval of Licensor, as aforesaid.*

*7.6 Licensee declares that **no exclusivity and/or exclusive rights as stated were granted or promised to it** in connection with the unit and the business to be managed therein, and it hereby waives in advance and irrevocably any intention in this regard.»*

Δυνάμει της εν λόγω Συμφωνίας, ο Αδειούχος δεν έχει δικαίωμα τερματισμού ή παραίτησης από την ενοικίαση ή εκκένωση του υποστατικού κατά τη διάρκεια της Άδειας Χρήσης. Σε τέτοια περίπτωση, ο Αδειούχος υποχρεούται να καταβάλει όλες τις προβλεπόμενες από τη Συμφωνία οφειλές. Αξίζει όμως να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με την τροποποίηση 10, ο Αδειούχος δύναται να περιορίσει ή/και μειώσει την περίοδο ενοικίασης, αφού παρέλθουν τρία έτη και νοουμένου ότι έχουν δοθεί έξι μήνες προειδοποίηση². Επίσης, σύμφωνα με την τροποποίηση 11 ο Αδειούχος δύναται να εκχωρήσει τα δικαιώματα και υποχρεώσεις του σε νέο ενοικιαστή, του οποίου οι επιχειρηματικές δραστηριότητες είναι ίδιες και με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις ως η ισχύουσα συμφωνία.

²Βλ. Annex of amendments 10

Σε αντάλλαγμα της ενοικιάσεως του ρηθέντος υποστατικού, η Bacenco, σύμφωνα με τον όρο 9 της Συμφωνίας υποχρεούται να καταβάλει στην Tiffany:

(α) Turnover License Fees: [.....]

(β) Minimum License fees: [.....]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το Παράτημα με τις τροποποιήσεις, συμφωνήθηκε να μην καταβάλλεται οποιοδήποτε ενοίκιο από την ημερομηνία παράδοσης μέχρι την ημερομηνία έναρξης εργασιών του MY MALL, αλλά θα καταβάλλονται τα έξοδα διαχείρισης.

Προς το σκοπό αυτό και σύμφωνα με τον όρο 9.7.1 της Συμφωνίας, ο Αδειούχος υποχρεούται να δίδει στην Tiffany σε τριμηνιαία βάση ελεγμένα οικονομικά αποτελέσματα, στα οποία να καταγράφεται ο κύκλος εργασιών για την περίοδο του τριμήνου και τα Turnover License Fees που αναλογούν. Η δε μέθοδος πληρωμής είναι το τραπεζικό έμβασμα.

Πέραν του πιο πάνω, ο Αδειούχος επιβαρύνεται με πρόσθετα έξοδα τα οποία καταγράφονται στον όρο 10 ως ακολούθως:

«10.1 [...] Licensee undertakes to pay for the period commencing on the Delivery Date and ending on the Opening Date and for the entire duration of the License Period all of the following payments:

10.1.1 [...] All taxes and administrative duties and payments required by competent authorities from the Licensee in connection with the Licensee's business.

10.1.2 [...] The fees of measured utilities supplied specifically to the Unit pursuant to the invoice issued by Management Company including all meter installation fees.

*The **Management Fee** in the **first year** will be [.....] and in the **following years** the management fees will be based on the [.....]*

*10.3 ...Licensee undertakes to pay Opening Fee which is defined as the amount **4.917+Vat** equivalent to the accumulation of 0.5 month of Minimum License Fees and Management Fees together all of the above including Vat. The Opening Fee shall be used, inter alia, to cover costs related to general property management for the period between the Delivery Date and the Opening Date and to cover the marketing and advertising fees associated with the launch of the Project and to cover special promotional events which will take place in regards to the Opening Date.»*

Σε ό,τι αφορά τη διοίκηση του MY MALL, η Συμφωνία στον όρο 15 προβλέπει ότι η Tiffany έχει το δικαίωμα διορισμού Εταιρείας για τη διαχείριση του εμπορικού Κέντρου. Παρέχεται η δυνατότητα στον δικαιούχο είτε να έχει αποκλειστικά ο ίδιος τη διαχείριση του MY MALL, είτε εναλλακτικά να αναθέτει σε τρίτο το δικαίωμα διαχείρισής του. Εν προκειμένω, η διαχειρίστρια εταιρεία M.I.M., αντλεί την αρμοδιότητά της μέσω της παρούσας διάταξης του συμβολαίου, δια της οποίας καθίσταται υπεύθυνη για τη διαχείριση, λειτουργία, συντήρηση και φροντίδα των κοινόχρηστων χώρων του εμπορικού κέντρου. Ειδικότερα στον όρο 15.3 προβλέπονται τα εξής:

«15.3 The Management Company shall be responsible for and shall be entrusted with the management, operation, maintenance and upkeep of the public areas of the Shopping Mall, and shall be entitled to determine rules, regulations and procedures pertaining thereto which shall be applicable to and observed by Licensees of Units within the Shopping Mall. The Management Company shall be empowered to apply and enforce such rules, regulations and procedures, and ensure their observance».

Δυνάμει του πιο πάνω όρου της Συμφωνίας υπογράφηκε η Συμφωνία Διαχείρισης μεταξύ της M.I.M. και της εταιρείας Bacenco Ltd.

4.2. Συμφωνία Διαχείρισης μεταξύ της M.I.M. Services Ltd και της Bacenco Ltd (Management Agreement)

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι η συμφωνία που έχει υπογραφεί μεταξύ των εταιριών Bacenco και Tiffany Investments, αποτελεί μέρος της σύμβασης που καταρτίστηκε μεταξύ των εν λόγω εταιριών σε σχέση με την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης χώρου εντός του εμπορικού Κέντρου MYMALL.

Σύμφωνα με το όρο 5 της υπό αναφορά Συμφωνίας, η M.I.M. έχει τις ακόλουθες υποχρεώσεις:

«5.1 To provide the Services; to organize, set up, maintain and employ an array of specialists and technicians, professionals, administrators and others to carry out the performance of the Services, and to be prepared to manage and carry out all or a portion of the Services by means of contractors, sub-contractors or in any other manner that the management Company sees fit, all in accordance with its absolute discretion.

5.2 To appoint, maintain, a representative that will coordinate the performance of the Services and whom the License may address with its needs and requests concerning the performance of the Services and the activities of the Management Company.»

Για την ισχύ της Συμφωνίας, ο Αδειούχος υποχρεούται να καταβάλλει στην Μ.Ι.Μ. έξοδα διαχείρισης τα οποία υπολογίζονται ως προβλέπεται στον όρο 8 του Συμβολαίου. Ειδικότερα, στονόρο 8.3 και 8.4. της Συμφωνίας Διαχείρισης αναφύονται τα εξής:

«8.3 [...] the Licensee shall pay the Management Company management fees on an amount which shall reflect the Licensee's relative share in all the aggregated expenditures actually incurred by the Services, including provisions and payments into the depreciation reserved as stated in par. 8.10 below [...] plus an additional payment to the Management Company, to deemed an integral part of the Management Fees, equivalent to 15% of the Expenses and the [...] VAT applicable to the entire amount of the Management Fees.

8.4. [...] licensee relative share means that each Licensee shall pay the management Company his share in the Management Fees + VAT according to a calculation to be prepared by the Management Company which will take into account the relative area of each Unit in regards to the total of all the areas in the Shopping Mall which have actually been licensed.»

Πέραν όμως από την Ολική Αδειούχα Περιοχή, λαμβάνονται υπόψη η τοποθεσία, το σχήμα και ο σκοπός της χρήσης, που θα έχουν σημαντικό ρόλο στον τελικό υπολογισμό της χρέωσης. [...]
.....]

4.3. Άλλα γεγονότα που αφορούν την υπόθεση

Στις 22 Φεβρουαρίου 2010, η Bacenco υπέβαλε αίτηση δικαιόχρησης (Franchise application) για τα ισπανικά εκπαιδευτικά παιχνίδια IMAGINARIUM. Σύμφωνα με την Bacenco, ενημέρωσε άμεσα τη Διεύθυνση του MY MALL και είχε ζητήσει την έγκριση τους για το ενδεχόμενο ενοικίασης πρόσθετου χώρου για την στέγαση των εν λόγω προϊόντων.

Στις 30 Απριλίου 2010, η Διεύθυνση του MY MALL με επιστολή της πρόσφερε (Letter of Intent) την αντικατάσταση των καταστημάτων με αρ. 106 και 107 με τα

καταστήματα 126 και 127, στα οποία θα τοποθετούνταν τα προϊόντα της Premaman και IMAGINARIUM. Η εν λόγω προσφορά ίσχυε μέχρι τις 7 Μαΐου 2010 και με αυτήν καλούσαν τον ενδιαφερόμενο προς ενοικίαση να υπογράψει του όρους του Letter of Intent το οποίο, σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρείες, αποτελεί το προκαταρκτικό και απαραίτητο στάδιο στη διαδικασία που ακολουθείται μέχρι να υπογραφεί η τελική σύμβαση μίσθωσης. Στην πραγματικότητα, όπως υποστηρίζουν οι καταγγελλόμενες εταιρείες, υπογράφονται πολλά περισσότερα Letter of Intent από τις συμφωνίες αδειοδότησης που τελικά συνάπτονται, αφού η υπογραφή του Letter of Intent σηματοδοτεί απλώς την επίσημη έναρξη των διαπραγματεύσεων με πιθανούς αδειούχους. Σημειώνουν παράλληλα ότι η υπογραφή ενός Letter of Intent δεν δεσμεύει κανένα από τα μέρη να προχωρήσει με την υπογραφή συμφωνίας αδειοδότησης και ότι στη πράξη ο ακριβής χρόνος που ξεκινά να ισχύει μια συμφωνία αδειοδότησης είναι θέμα που αφορά τη διαπραγμάτευση της συμφωνίας αδειοδότησης καθ' αυτή και λαμβάνει χώρα μετά την υπογραφή του Letter of Intent όπου απλά αποτυπώνονται οι βασικοί εμπορικοί όροι.

Η Tiffany υποστήριξε ότι η Bacenco δεν προέβηκε καν σε διαπραγμάτευση των όρων της πρότασης ημερομηνίας 30 Απριλίου 2010 ούτε και ζήτησε περισσότερο χρόνο για να μελετήσει τους όρους της προσφοράς. Η ιδιοκτήτρια θεωρεί ότι η Bacenco δεν χειρίστηκε το θέμα με σοβαρότητα καθότι δεν υπέγραψε το Letter of Intent το οποίο εν πάσει περιπτώσει δεν θα δέσμευε κανένα από τα μέρη, και όταν ο Διευθυντής της εταιρείας Bacenco θα εξασφάλιζε τα δικαιώματα των προϊόντων IMAGINARIUM, τότε θα γινόταν και περαιτέρω συζήτηση.

Από τη μεριά της, η Bacenco ισχυρίστηκε ότι ενημέρωσε τον κ. Kedem, γενικό Διευθυντή της M.I.M. (διαχειρίστριας εταιρείας του MY MALL), ότι σε εκείνο το στάδιο δεν ήταν δυνατόν να αποδεχθεί την προσφορά γιατί δεν είχε εξασφαλίσει ακόμη τα δικαιώματα των προϊόντων IMAGINARIUM. Ο Διευθυντής της εταιρείας Bacenco αναφέρει συγκεκριμένα ότι πίστευε πως θα ήταν αντιεπαγγελματικό να υπογράψει ένα συμβόλαιο με το MYMALL εκ μέρους του IMAGINARIUM, χωρίς να έχει εξασφαλίσει τα δικαιώματα δικαιόχρησης. Αναφέρει ακόμα ότι το Letter of Intent που αφορά το Premaman υπογράφηκε πολύ καθυστερημένα, χωρίς ωστόσο να δημιουργηθεί τότε οποιοδήποτε πρόβλημα.

Στις αρχές Αυγούστου 2010 η Bacenco ενημερώθηκε από την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM ότι θα ήθελαν να είχαν συνάντηση μαζί της, κάτι το οποίο γνωστοποίησε στον κ. Kedem. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην

καταγγελία, ο κ. Kedem πληροφόρησε την καταγγέλλουσα ότι είχε αρχίσει η συζήτηση με το Early Learning Center.

Στις αρχές Σεπτεμβρίου 2010, η Bacenco εξασφάλισε τα δικαιώματα δικαιόχρησης των προϊόντων IMAGINARIUM, όπως όμως πληροφορήθηκε, το MY MALL είχε ήδη υπογράψει με το Early Learning Center, του οποίου τα παιχνίδια θεωρεί ομοειδή με τα IMAGINARIUM.

Στις 9 Οκτωβρίου 2010, ο Διευθυντής της M.I.M κ. Kedem απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στο Διευθυντή της Bacenco δίνοντάς του ουσιαστικά τρεις (3) εναλλακτικές επιλογές: α) είτε να τερματίσουν τη μεταξύ τους Συμφωνία Αδειοδότησης (License Agreement) με αμοιβαία συγκατάθεση, β) είτε να τερματίσουν τη σύμβαση όσον αφορά το κατάστημα 106 και να υπογράψουν νέα Συμφωνία Αδειοδότησης των καταστημάτων 128 και 129, και τέλος γ) να συνεχίσουν τη μεταξύ τους συνεργασία, βάσει της υφιστάμενης συμφωνίας, ξεκινώντας παράλληλα την καταβολή του minimum license fee από 1 Ιανουαρίου 2011.

Στο ηλεκτρονικό μήνυμα που απέστειλε ο Διευθυντής της Bacenco προς απάντηση στον κ. Kedem κατά την ίδια ημερομηνία, επισημαίνει ότι υπάρχουν και άλλες δύο ακόμα λύσεις, ήτοι: το MYMALL ή άλλος Αδειούχος να τον αποζημιώσουν προκειμένου να παραδώσει την μονάδα 106, ή να μετατρέψει το υφιστάμενο κατάστημα Premaman σε IMAGINARIUM.

Σε νέο απαντητικό μήνυμα, ο κ. Kedem επισημαίνει ότι η εύρεση νέου Αδειούχου που θα τον αποζημιώσει είναι μια πιθανή λύση, με την προϋπόθεση ότι το προϊόν θα είναι αποδεκτό από το MYMALL, και διασαφηνίζει ότι η μετατροπή της μονάδας 106 χρειάζεται την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση των ιδιοκτητών του MYMALL.

Ο Διευθυντής της Bacenco, σε απάντησή του ως άνω ηλεκτρονικού μηνύματος, υποστηρίζει ότι τα προϊόντα IMAGINARIUM ανήκουν στην ίδια κατηγορία προϊόντων με τα Premaman, και λόγω του ότι στο παράρτημα της συμφωνίας (LA Annex article 7.1) προβλέπεται: «or 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 unreasonably withheld», μπορεί να μετατρέψει το κατάστημά του.

Ο κ. Kedem επισημαίνει με νέο ηλεκτρονικό μήνυμα του ότι το αίτημα του καταγγέλλοντα είναι αδικαιολόγητο και δεν έχει καμία νομική βάση για να απαιτεί κάτι τέτοιο. Επιπροσθέτως, υπενθυμίζει στο Διευθυντή της Bacenco ότι παραβιάζει άμεσα

τη Συμφωνία Άδειας Χρήσης και τον κάλεσε να επιλέξει μια από τις τρεις εναλλακτικές λύσεις που του έχουν προσφερθεί με το ηλεκτρονικό μήνυμά του στις 9 Οκτωβρίου 2010.

Στις 13 Οκτωβρίου 2010, η Bacenco διά μέσου του δικηγορικού γραφείου Κούσιος και Κορφιώτης, απέστειλε επιστολή προς το κ. Kedem, με την οποία καλούσε την ιδιοκτήτρια εταιρεία όπως δώσει τη συγκατάθεσή της για εισαγωγή των προϊόντων IMAGINARIUM στη μονάδα 106. Η Bacenco υποστηρίζει ότι η άρνηση της ιδιοκτήτριας εταιρείας να παρέχει τον ως άνω χώρο εντός του MYMALL είναι αδικαιολόγητη, ως παραβιάζουσα το άρθρο 7.1 της Συμφωνίας Άδειας Χρήσης. Θεωρεί ότι τα προϊόντα Imaginarium είναι ομοειδή με τα προϊόντα Premaman.

Την ίδια ημέρα, ήτοι στις 13 Οκτωβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες, εκ μέρους των εταιρειών Tiffany και M.I.M απέστειλε προς το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης επιστολή με την οποία τους πληροφορεί ότι οι πελάτες του εμμένουν στη θέση τους να μην επιτρέψουν την εισαγωγή των προϊόντων IMAGINARIUM εντός του MY MALL, καθότι αυτά δεν εμπίπτουν στις κατηγορίες των προϊόντων της βρεφικής/παιδικής ένδυσης και εγκουμοσύνης, και ότι ο όρος «αξεσουάρ» που αναφέρεται στο άρθρο 7.1 μπορεί να ερμηνευθεί μόνο σε σχέση με τις κατηγορίες των δύο αυτών προϊόντων, προσθέτοντας ότι το θέμα θα μπορούσε να πάει σε διαιτησία αφού η διαφορά αφορά ερμηνεία της μεταξύ τους Συμφωνίας. Επιπροσθέτως, με την επιστολή αυτή καλούσαν την Bacenco όπως καταβάλει άμεσα τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της.

Στις 15 Οκτωβρίου 2010 το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες με νέα επιστολή προς το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης υπενθύμισε την οφειλή της Bacenco σε σχέση με τα τέλη διαχείρισης για περίοδο που υπερβαίνει τους 12 μήνες, το ποσό της προκαταβολής, καθώς και την καταβολή της τραπεζικής εγγύησης σε σχέση με τη Συμφωνία Άδειας Χρήσης. Με δεδομένα τα προαναφερόμενα στοιχεία, η ιδιοκτήτρια εταιρεία κάλεσε την Bacenco όπως εντός επτά (7) ημερών καταβάλει τα οφειλόμενα ποσά, άλλως η πρώτη θα έκανε χρήση του δικαιώματος τερματισμού της μεταξύ τους συμφωνίας.

Στις 20 Οκτωβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης με επιστολή του προς το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες και σε απάντηση των επιστολών που είχαν στείλει οι τελευταίοι στις 13 Οκτωβρίου 2010 και 15 Οκτωβρίου 2010, τους ενημέρωσε ότι η απόφαση να μην επιτρέψουν την εισαγωγή των προϊόντων IMAGINARIUM αποτελεί παράβαση του όρου 7.1. της

Συμφωνίας, ξεκαθαρίζοντας ότι τα είδη IMAGINARIUM αποτελούν είδη αξεσουάρ. Εν συνεχεία, η Bacenco αρνήθηκε ότι οφείλει τα ποσά που της καταλογίζονταν σε σχέση με το Minimum License Fee και ηλεκτρισμό, με την αιτιολογία ότι είχε εξοφλήσει τα εν λόγω ποσά, ενώ παράλληλα δεν αποδεχόταν να πληρώσει τα έξοδα διαχείρισης και κλιματισμού, επειδή οι Tiffany και M.I.M., δεν φρόντισαν να παρέχουν οτιδήποτε αποδείξεις σε σχέση με τον καταλογισμό των επίμαχων ποσών.

Στις 3 Νοεμβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες με επιστολή του προς το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης ανέφερε ότι, αν και είχε γίνει όντως πρόταση εισαγωγής στις 30 Απριλίου 2010 του IMAGINARIUM στο MY MALL, αυτή είχε περιορισμένη χρονική διάρκεια, μέχρι τις 7 Μαΐου 2010, και υπόκειτο σε ορισμένες άλλες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων απαιτείτο και η έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου της ιδιοκτήτριας εταιρείας. Με βάση πάντα τους ισχυρισμούς της Tiffany και της M.I.M., κατά τις 13 Αυγούστου 2010 οι τελευταίες ενημέρωσαν την Bacenco πως δεν θα γινόταν καμία παραχώρηση αν η τελευταία δεν φρόντιζε να αποκαταστήσει τις διαπραχθείσες παραβάσεις. Περαιτέρω, υποστηρίχθηκε ότι στις 6 Οκτωβρίου 2010 υπήρξε απλώς πρόταση μεταστέγασης και τίποτε περισσότερο.

Επίσης, με την ίδια επιστολή επισημαίνουν ότι η Tiffany σύμφωνα με τον όρο 5 της Συμφωνίας έχει τη δυνατότητα να δίδει αποκλειστικά δικαιώματα σε οποιασδήποτε κατηγορίας προϊόντα, και ακόμα να περιορίζει ή να εμποδίζει τη λειτουργία οποιασδήποτε επιχείρησης εντός του MY MALL.

Σε συνέχεια της επιστολής ημερομηνίας 30 Νοεμβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες στις 17 Νοεμβρίου 2010 απέστειλε επιστολή στο δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης με σκοπό να δηλώσει την πρόθεσή των πελατών του όπως τερματιστεί η επίδικη συμφωνία, επικαλούμενοι τις ρήτρες 22.2, 22.3, 23.1, 23.2, και 23.4, περί τερματισμού του συμβολαίου εξαιτίας παράλειψης αποπληρωμής των οφειλομένων ποσών. Προς τούτο, κάλεσαν την Bacenco να εκκενώσει τα υποκαταστήματα 106-107 εντός δεκατριών (13) εργάσιμων ημερών, ήτοι μέχρι τις 30 Νοεμβρίου 2010. Με την εν λόγω επιστολή επισημάνθηκε και το γεγονός ότι δύο επιταγές που είχαν εκδοθεί εκ μέρους της Bacenco, με ημερομηνίες κατάθεσης 24 Σεπτεμβρίου 2010 και 18 Οκτωβρίου 2010, είχαν επιστραφεί.

Στις 29 Νοεμβρίου 2010 το δικηγορικό γραφείο Παύλος Π. Χριστοδουλίδης ενεργώντας εκ μέρους της Bacenco, απέστειλε επιστολή προς το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες σε απάντηση της επιστολής 17 Νοεμβρίου 2010,

με την οποία επισημαίνει τις συμβατικές παραβάσεις στις οποίες είχαν προβεί οι Tiffany και M.I.M., ως αποτέλεσμα της άρνησης παροχής άδειας στο κατάστημα IMAGINARIUM, που ήταν αποτέλεσμα της χορήγησης αποκλειστικών δικαιωμάτων σε τρίτους με σκοπό να τους προστατέψουν, καταστρατηγώντας τα δικαιώματα της καταγγέλλουσας εταιρείας Bacenco. Γι' αυτό ακριβώς τον λόγο μη αποδεχόμενη την ειδοποίηση τερματισμού την κάλεσε όπως δώσει τη συγκατάθεση της, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην Άδεια Χρήσης, ώστε να μπορέσει να επεκταθεί και σε άλλα ομοειδή προϊόντα. Επισημαίνει ακόμα, τη διαρκή παράλειψη παροχής αναλυτικών λογαριασμών που να καταδεικνύουν ακριβώς τα οφειλόμενα ποσά, και προβλήθηκε ότι η εταιρεία δικαιολογημένα αρνείται την καταβολή τους. Σε ό,τι αφορά τις επιταγές, ο δικηγόρος της Bacenco επισήμανε ότι δόθηκαν οδηγίες να κατατεθούν ξανά γιατί ο λογαριασμός δεν είχε το απαιτούμενο πόσο, και ότι οι εν λόγω επιταγές κατατέθηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο και πληρώθηκε το οφειλόμενο πόσο.

Στις 8 Δεκεμβρίου 2010 το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες με επιστολή του προς το δικηγορικό γραφείο Παύλος Π. Χριστοδουλίδης, επισήμανε ότι οι πελάτες τους εμμένουν ουσιαστικά στους ισχυρισμούς τους, όπως αυτοί διατυπώθηκαν στην προγενέστερη μεταξύ τους αλληλογραφία, και υποστήριξαν ότι νομίμως έχουν ασκήσει το δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης, γι' αυτό και όφειλε ο πελάτης τους να εκκενώσει το κατάστημα το συντομότερο δυνατό, ενώ σε περίπτωση άρνησής του, θα έπρεπε να πληρώνει αποζημίωση για κάθε μέρα παραμονής του στη μονάδα. Σημείωσε δε ότι, οι Tiffany και M.I.M. προτίθενται να πάρουν όλα τα αναγκαία μέτρα, χωρίς οποιαδήποτε περαιτέρω προειδοποίηση, μέχρι η Bacenco να εγκαταλείψει την υπό ενοικίαση μονάδα.

Στις 29 Δεκεμβρίου 2010, το Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού μετά από μονομερή αίτηση των Tiffany και M.I.M. εξέδωσε Διάταγμα (αρ. Αγωγής 6217/2010) με το οποίο απαγόρευσε μέχρι νεωτέρας οδηγίας στην Bacenco να χρησιμοποιεί τα καταστήματα με αρ. 106 και 107 στο πολυκατάστημα MY MALL για οποιοδήποτε σκοπό πλην από αυτόν που καθορίστηκε στον όρο 7.1 της Άδειας Χρήσης ημερομηνίας 10 Ιουνίου 2009, δηλαδή τη διεξαγωγή της επιχείρησης πώλησης και/ή άλλως πως διάθεσης βρεφικών/παιδικών ειδών ένδυσης, εγкуμοσύνης και αξεσουάρ με την εμπορική επωνυμία και τίτλο Premaman. Επίσης, με το εν λόγω Διάταγμα απαγορεύθηκε η χρήση των εν λόγω καταστημάτων για σκοπούς πώλησης ή/και άλλως πως διάθεσης παιχνιδιών. Το σχετικό Διάταγμα ακολούθως ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους.

Σημειώνεται ότι στο εν τω μεταξύ στις 22 Μαΐου 2012 είχε σταλεί πρόταση από τις εταιρείες Tiffany I και M.I.M στην Bacenco για κατάρτιση νέας σύμβασης (Licence Agreement), όμοιας με την προηγούμενη, και τροποποίηση των όρων ώστε να έχει τη δυνατότητα να εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM. Παράλληλα, έθεσαν και τις προϋποθέσεις για τη σύναψη νέας σύμβασης και συγκεκριμένα πρότειναν στην Bacenco να της παρέχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με το ηλεκτρικό ρεύμα και τον κλιματισμό και η τελευταία να προβεί σε εξόφληση των ποσών που οφείλονταν, ήτοι €[.....] και €[.....]. Επίσης, αναφέρετο ότι θα έπρεπε επιπρόσθετα να εξοφληθούν εξ' ολοκλήρου και τα ποσά τα οποία δεν είχαν τεθεί υπό αμφισβήτηση, ήτοι το Licence Fee και το Management Fee, και τέλος η Bacenco να παρέχει ικανοποιητικές αποδείξεις σχετικά με την κατοχή της δικαιοχρησίας των προϊόντων IMAGINARIUM. Κάτι τέτοιο δεν έγινε αποδεκτό από την Bacenco, γι' αυτό και καταχωρήθηκε αίτηση επαναφοράς του Διατάγματος του Επαρχιακού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/12/2010 και το Δικαστήριο επανέφερε την ισχύ του.

5. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

5.1. Έννομο Συμφέρον

Ο Νόμος απαιτεί την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία, δυνάμει του άρθρου 35, το οποίο προνοεί ότι:

« 35.(1)Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 4 ή του άρθρου 6 του παρόντος Νόμου δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτου συμφέρον.

(2)Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δικαιούται να αποδείξει ότι υπέστη ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, σαν άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.»

Στην προκειμένη περίπτωση, η Bacenco, είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, η οποία υπέγραψε στις 10 Ιουνίου 2009, συμφωνία με την Tiffany για την παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου με την επωνυμία MYMALL. Η Bacenco με την παρούσα καταγγελία της υποστηρίζει ότι έχει υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, συνεπεία της πλημμεληματικής συμπεριφοράς της ιδιοκτήτριας και της διαχειρίστριας εταιρίας, που εφαρμόζουν πρακτικές που στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό, παρακωλύοντας την επιχειρηματική δραστηριότητα

και ανάπτυξη της εν λόγω επιχείρησης. Διατείνεται παράλληλα ότι προκαλείται ζημιά και στο καταναλωτικό κοινό που στερείται επιλογής στο συγκεκριμένο τομέα.

5.2.Επιχείρηση

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι, και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου.

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση» στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, έχει δώσει μια ευρεία ερμηνεία, συμπεριλαμβάνοντας «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται³, και αποφάνθηκε ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα συνδέεται με την προσφορά αγαθών ή / και υπηρεσιών.

Στη βάση των πιο πάνω, παρατηρείται ότι η Tiffany αποτελεί την εγγεγραμμένη ιδιοκτήτρια του εμπορικού κέντρου που είναι γνωστό με την επωνυμία MY MALL, το οποίο βρίσκεται στο Ζακάκι, στη Λεμεσό, και λειτουργεί από τις 30 Μαΐου 2009. Η εν λόγω εταιρεία, δυνάμει Συμφωνιών, παραχωρεί σε εταιρείες δικαίωμα χρήσης χώρου ή/και υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου, έναντι ανταλλάγματος. Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, κρίνει ότι αυτή η δραστηριότητα της εταιρείας αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου.

Η εταιρεία M.I.M. ασχολείται αποκλειστικά με τη διαχείριση του εμπορικού κέντρου MY MALL και προσφέρει σε όλους όσους τους έχει παραχωρηθεί άδεια χρήσης εντός του εμπορικού κέντρου, υπηρεσίες καθαριότητας, συντήρησης και διαφήμισης του εμπορικού κέντρου έναντι μηνιαίου ανταλλάγματος. Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, κρίνει ότι αυτή η δραστηριότητα της εταιρείας αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου.

³Υπόθεση C-41/90, *Hofner&Elsner v. Macroton*, [1991] ECR I-1979, 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

5.3. Σχετική Αγορά

5.3.1. Ορισμός της αγοράς σχετικού προϊόντος ή υπηρεσίας.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει αποφασίσει ότι, για θέματα προσδιορισμού της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και τις υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται.⁴

Η ολική εκτίμηση μιας συμφωνίας χρήσης γης (Land Agreement) περιλαμβάνει τον προσδιορισμό και την ανάλυση δύο σχετικών αγορών. Η πρώτη από αυτές τις αγορές είναι η αγορά στο κατώτατο επίπεδο (downstream market) η οποία περιλαμβάνει την οικονομική δραστηριότητα για την οποία χρησιμοποιείται το ακίνητο, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης (covenant). Η δεύτερη αγορά (upstream market) σχετίζεται με τη διαθέσιμη γη η οποία είναι κατάλληλη για τη χρήση επαγγελματικής στέγης.

(α) Λιανική Αγορά Παιχνιδιών σε Εξειδικευμένα Καταστήματα Παιχνιδιών

Όπως διαφαίνεται από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία Bascenco επιθυμούσε τη δραστηριοποίησή της στην αγορά των παιχνιδιών, τα οποία είναι διαφορετικά και διακριτά από τα ηλεκτρονικά παιχνίδια ή/και βιντεοπαιχνίδια (κονσόλες και βιντεοπαιχνιδιών).

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό σχετικού προϊόντος στη γενικότερη αγορά των παιχνιδιών, η Υπηρεσία άντλησε καθοδήγηση από την απόφαση του Office of Fair Trading (OFT) στην υπόθεση Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd και Littlewoods⁵, στην οποία αναφέρεται ότι τα παιχνίδια είναι «ιδιαίτερα διαφοροποιημένα προϊόντα», υπό την έννοια ότι η επιθυμία ενός μικρού κοριτσιού να αποκτήσει την Malibu Barbie είναι σχεδόν αδύνατο να ικανοποιηθεί με την αγορά της My First Barbie ή και του Ken ή και του Skipper.⁶ Όμοια, και το Γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού, στην απόφασή

⁴Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

⁵Decision of the Office of Fair Trading, No. CA98/8/2003, Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games, 21 November 2003, (Case CP/0480-01).

⁶Υπόθεση No. 98-4107 Toys "R" v Federal Trade Commission, US Court of Appeals (Seventh Circuit), decided 1/8/2000.

του No. 99-D-45⁷ έκρινε ότι οι κούκλες Barbie εμπίπτουν στην κατηγορία των «Fashion Dolls» και όχι στην ευρύτερη κατηγορία των παιχνιδιών.

Το OFT στην υπό αναφορά απόφασή του, έκρινε ότι η αγορά των παιχνιδιών διαχωρίζεται στις ακόλουθες κατηγορίες παιχνιδιών: (1) παιχνίδια για τη βρεφική, νηπιακή και προσχολική ηλικία, (2) παιχνίδια αγοριών, (3) παιχνίδια κοριτσιών, (4) πάζλ και επιτραπέζια, (5) δημιουργικότητας, (6) παιχνίδια κατασκευών, (7) πάνινα και χνουδωτά παιχνίδια (soft toys), (8) παιχνίδια εξωτερικού χώρου και (9) ηλεκτρονικά βοηθήματα μάθησης. Επίσης, υπάρχει διαφοροποίηση μεταξύ των παραδοσιακών παιχνιδιών και των ηλεκτρονικών βίντεο παιχνιδιών, κονσόλες, ηλεκτρονικών παιχνιδιών χειρός (hand-held electronic games) και παιχνιδιών για ηλεκτρονικούς υπολογιστές.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στην απόφασή της αναφορικά με τη συγκέντρωση των εταιρειών Blokker/Toys “R” US⁸, είχε όμοια καταλήξει στο ότι η αγορά των παιχνιδιών διαχωρίζεται στις προαναφερόμενες κατηγορίες παιχνιδιών.

Τα παιχνίδια πωλούνται σε ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, καθώς και σε ορισμένα καταστήματα τύπου υπεραγορών, καταστήματα παιδικών ρούχων και αξεσουάρ, περίπτερα, εταιρίες πώλησης διά αλληλογραφίας, διαδικτύου κλπ.

Τα εξειδικευμένα σημεία πώλησης παιχνιδιών διαφέρουν από τους υπόλοιπους τρόπους διανομής, δεδομένου ότι προσφέρουν καθ’όλη τη διάρκεια του έτους ευρύτατη ποικιλία παιχνιδιών για παιδιά. Τα ειδικευμένα αυτά σημεία πώλησης προσφέρουν στον καταναλωτή μεγάλη ποικιλία προϊόντων, ώστε να προσελκύουν το μεγαλύτερο δυνατό αριθμό καταναλωτών. Ένας πλήρες φάσμα περιλαμβάνει συνήθως προϊόντα όπως: παιχνίδια για βρέφη και νήπια, κούκλες, πάνινα και χνουδωτά παιχνίδια, ζωάκια, παιχνίδια κατασκευών, επιτραπέζια παιχνίδια, πάζλ, συναρμολογούμενα παιχνίδια, παιχνίδια εξωτερικού χώρου, κλπ. Νοείται ότι η σύνθεση των προσφερόμενων παιχνιδιών μπορεί να διαφέρει από το ένα ειδικευμένο σημείο πώλησης στο άλλο, δεδομένου ότι ορισμένα δίνουν μεγαλύτερη έμφαση σε ορισμένες κατηγορίες παιχνιδιών από ότι το άλλο. Επιπλέον, δεδομένου του

⁷Conseil de la Concurrence, Decision No. 99-D-45, 30/6/1999.

⁸Υπόθεση IV/M.890- Blokker/Toys “R” Us, παρ.21.

δυναμικού χαρακτήρα της αγοράς και της εμφάνισης νέων παιχνιδιών, η κατηγορία των παιχνιδιών δυνατόν να μεταβάλλεται.⁹

Η Επιτροπή, για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, δεν θεωρεί αναγκαίο τον στενότερο ορισμό της αγοράς των παιχνιδιών σε επιμέρους αγορές, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι τα καταστήματα παιχνιδιών IMAGINARIUM, Early Learning Center, MAVROS και JUMBO, τα οποία αποτελούν ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών, ή διατηρούν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, εμπορεύονται παιχνίδια για τη βρεφική και προσχολική ηλικία, για τα αγόρια, για τα κορίτσια, πάζλ, επιτραπέζια παιχνίδια, παιχνίδια δημιουργικότητας, κατασκευών, πάνινα και χνουδωτά παιχνίδια (soft toys), παιχνίδια για βόλτα (Ride-ons) και ηλεκτρονικά βοηθήματα μάθησης.

Θέσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής

Η Bacenco στο σημείο (5) των θέσεων της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής υποστήριξε ότι τα προϊόντα και οι εμπορικές επωνυμίες Premaman και IMAGINARIUM είναι ομοειδή, ενώ παρακάτω υποστήριξε πως το IMAGINARIUM δεν εμπορεύεται αποκλειστικά παιχνίδια. Ο ισχυρισμός αυτός επαναλαμβάνεται και στο σημείο (9), όπου η Bacenco αναφέρει ότι: «[...] το ίδιο (σ.σ. είναι κατάσταση με ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία στον τελικό καταναλωτή καθ' όλη τη διάρκεια του έτους) και το IMAGINARIUM. Είναι κατάσταση που διαθέτει ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών».

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, σε σχέση με τους πιο πάνω ισχυρισμούς της Bacenco, κρίνει σκόπιμο να αναφέρει και πάλι πως τα καταστήματα IMAGINARIUM είναι ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών. Όπως, άλλωστε, έκρινε κι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της IV/M.890 - Blokker/Toys "R" Us: «η σχετική αγορά είναι η αγορά των σημείων λιανικής πώλησης τα οποία διαθέτουν μεγάλη ποικιλία παιχνιδιών στον τελικό καταναλωτή καθ' όλη τη διάρκεια του έτους. Αυτά τα σημεία πωλήσεων περιλαμβάνουν ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών [...]» Η Επιτροπή προσθέτει πως η κύρια εμπορική δραστηριότητα των καταστημάτων IMAGINARIUM είναι η εμπορία παιχνιδιών, όπως καθίσταται σαφές κι από την περιήγηση στην ιστοσελίδα της εταιρείας, όπου αναφέρεται πως: «είναι η πιο εξειδικευμένη αλυσίδα καταστημάτων παιχνιδιών στον

⁹Ibid, βλέπε σχετικά τις σκέψεις 31-34.

κόσμο, με 340 σημεία πωλήσεων σε 30 χώρες, που προσφέρει σε γονείς και παιδιά γνώση, διασκέδαση και μέγιστη εγγύηση ποιότητας και ασφάλειας.»

Από τα παραπάνω, καθίσταται σαφές πως τα καταστήματα IMAGINARIUM, σε αντίθεση με τα καταστήματα PREMAMAN, αποτελούν ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών και ως εκ τούτου δεν μπορούν να θεωρηθούν ως καταστήματα με ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η καταγγέλλουσα.

Εξάλλου, η Επιτροπή σημειώνει ότι η Basenco με τις θέσεις της επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής δεν αμφισβήτησε την έρευνα που διεξήχθηκε, στη βάση της οποίας διαπιστώνεται ότι η λιανική πώληση παιχνιδιών σε ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή/και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία στον τελικό καταναλωτή καθ'όλη τη διάρκεια του έτους, αποτελεί μια διακριτή αγορά.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι, για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, η αγορά ορίζεται ως η λιανική πώληση παιχνιδιών σε ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή/και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία, στον τελικό καταναλωτή καθ'όλη τη διάρκεια του έτους.¹⁰

(β) Διάθεση χώρου σε μεγάλα εμπορικά κέντρα

Η δεύτερη σχετική αγορά προϊόντος σχετίζεται με τη συγκεκριμένη χρήση της γης. Για σκοπούς της παρούσας έρευνας, εξετάστηκε κατά πόσον ο προσδιορισμός αυτής της αγοράς προϊόντος περιλαμβάνει όλη τη διαθέσιμη γη (ακίνητα) η οποία είναι κατάλληλη για χρήση για επαγγελματική στέγη επιχείρησης, η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά παιχνιδιών, ή κατά πόσον αφορά αποκλειστικά τους χώρους ενός εμπορικού κέντρου. Αυτή η εξέταση έλαβε χώρα ιδιαίτερα λόγω του γεγονότος πως ένα εμπορικό κέντρο υπέχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά (π.χ. απαιτείται να είναι μεγάλης έκτασης, αλλά όχι ιδιαίτερης διαρρύθμισης).

Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, είναι η θέση των M.I.M. και Tiffany ότι η σχετική αγορά αφορά την προσφορά καταστημάτων για ενοικίαση, είτε αυτά δραστηριοποιούνται στην προσφορά καταναλωτικών αγαθών, είτε υπηρεσιών στη Λεμεσό. Τα πλείστα καταστήματα στο MY MALL χρησιμοποιούνται για σκοπούς λιανικού εμπορίου, ωστόσο θεωρούν ότι τα καταστήματα που ενοικιάζονται ως εστιατόρια ή καφετέριες εμπίπτουν στην ίδια σχετική αγορά. Η Tiffany, στα πλαίσια

¹⁰Ibid, παρ. 28

της έρευνας, υποστήριξε ότι ως ιδιοκτήτρια εταιρεία του εμπορικού κέντρου MY MALL ανταγωνίζεται με όλους τους ιδιοκτήτες καταστημάτων σε εμπορικές τοποθεσίες στη Λεμεσό. Υποστήριξε, παράλληλα ότι, λόγω της οικονομικής κρίσης οι διαθέσιμοι προς ενοικίαση χώροι έχουν αυξηθεί και, ένεκα της χαμηλής ζήτησης, έχουν μειωθεί σημαντικά τα ενοίκια.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι κατά την άποψη των καταγγελλομένων εταιρειών, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που μπορεί να διακρίνουν ένα εμπορικό κέντρο από ένα εμπορικό δρόμο, όπως ο κλιματισμός και οι χώροι στάθμευσης (υποστηρίζει ότι υπάρχουν αρκετοί χώροι στάθμευσης ιδιωτικοί και δημοτικοί), δεν μπορούν να επηρεάσουν την εναλλαξιμότητα των χώρων από τη σκοπιά του δυνητικού ενοικιαστή. Υποστήριξαν δε ότι η ύπαρξη στον ίδιο χώρο και άλλων καταστημάτων δεν είναι κάτι που κάνει αναγκαία την ενοικίαση καταστήματος στο MY MALL αντί σε άλλο μέρος της Λεμεσού. Αναφορικά με τους χώρους στάθμευσης, η Tiffany και η M.I.M. ανέφεραν ότι στην περιοχή της οδού Ανεξαρτησίας στη Λεμεσό υπάρχουν μεγάλοι δημοτικοί και ιδιωτικοί χώροι στάθμευσης, τόσο μπροστά από τα καταστήματα όσο και σε παρόδους, αλλά και μέσα στα διάφορα εμπορικά κτήρια που συνεχώς αναπτύσσονται. Υποστήριξαν επίσης ότι το ίδιο ισχύει και για τη Λεωφόρο Μακαρίου, στην οποία υπάρχουν πολλοί χώροι στάθμευσης τόσο κατά μήκος αλλά και σε παρόδους.

Απεναντίας, ως ισχυρίστηκαν οι Tiffany και M.I.M., υφίστανται λόγοι που συνηγορούν υπέρ της άποψης ότι πιθανόν να είναι πιο προσοδοφόρο για έναν επιχειρηματία να ανοίξει κατάστημα με βιτρίνα σε ένα εμπορικό δρόμο (όπως είναι για παράδειγμα η οδός Ανεξαρτησίας και η Λεωφόρος Μακαρίου). Τέλος, ανέφεραν ότι η απόφαση κάποιου επιχειρηματία να ανοίξει κατάστημα σε συγκεκριμένο χώρο εξαρτάται από διάφορους παράγοντες, όπως η τιμή, είδος προϊόντων, περιοχή κλπ.

Από την άλλη, η Bacenco διατείνεται ότι το MY MALL, λόγω της ιδιαιτερότητας της μορφής του, αποτελεί αυτόνομη κοινότητα ή εμπορική περιοχή. Το συγκεκριμένο εμπορικό κέντρο διαθέτει περίπου 150 καταστήματα διαφόρων ειδών και τύπων, εντός των οποίων λειτουργούν επιχειρήσεις ανταγωνιστικές μεταξύ τους και ειδικότερα όσον αφορά την ίδια, θεωρεί ότι υπάρχουν περίπου 8 ανταγωνιστές της.

Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι λόγω της τοποθεσίας του, δεν υπάρχουν εύκολες εναλλακτικές λύσεις για έναν έμπορο και επικαλείται ότι η σχετική αγορά, σε συνδυασμό με την τοποθεσία του, καθιστά το MYMALL σαν μονοπωλιακή εστία. Το

MYMALL έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, σύμφωνα με την Basenco, όπως είναι για παράδειγμα οι συχνές επισκέψεις, το ωράριο, πολλά καταστήματα κάτω από την ίδια στέγη, η διαφήμιση του MYMALL.

Ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από αποφάσεις άλλων Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού των Κρατών-Μελών, καθώς και από μελέτες που έχουν εκπονηθεί και αφορούν στο κατά πόσο τα εμπορικά κέντρα αποτελούν μια διακριτή αγορά. Σύμφωνα με απόφαση της Αγγλικής Αρχής Ανταγωνισμού (Office of Fair Trading), η οποία αφορούσε τη συγχώνευση δύο εμπορικών κέντρων με εξαγορά του Trafford Centre από το Capital Shopping Center, η σχετική αγορά θεωρείται δίπλευρη αγορά (double-sided market), υπό την έννοια ότι τα εμπορικά κέντρα έχουν δύο πόλους έλξης καταναλωτών οι οποίοι είναι απόλυτα διακριτοί και δεν έχουν καμία σχέση μεταξύ τους: αφενός τους μισθωτές των καταστημάτων και αφετέρου τους καταναλωτές.

Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, οι εμπορικοί χώροι προς ενοικίαση μπορεί να ανευρεθούν σε διάφορες τοποθεσίες, ωστόσο το κατά πόσον μπορεί να θεωρηθούν υποκατάστατοι μεταξύ τους, είναι θέμα που εξαρτάται από διάφορες παραμέτρους, όπως για παράδειγμα ο αριθμός και η ποιότητα των καταναλωτών, η προσβασιμότητα, άλλες ψυχαγωγικές δραστηριότητες στην περιοχή, και άλλες διευκολύνσεις που παρέχονται όπως χώροι στάθμευσης ή ευέλικτο ωράριο καταστημάτων. Συγκεκριμένα, τόσο από την πλευρά των μισθωτών όσο και των καταναλωτών, κρίθηκε ότι τα δύο εμπορικά κέντρα, αλλά και το εμπορικό κέντρο του Manchester, δεν αποτελούσαν ξεχωριστές αγορές δεδομένου ότι δεν παρατηρήθηκαν σημαντικές αποκλίσεις και ουσιαστικές διαφορές μεταξύ τους.

Στο ανώτατο επίπεδο της παροχής χώρων για σκοπούς άσκησης λιανικών εμπορικών δραστηριοτήτων, είναι γεγονός ότι οι διάφορες εμπορικές περιοχές που αναπτύσσονται σε διάφορα σημεία μιας πόλης και των προαστίων της δυνατόν να ανταγωνίζονται μεταξύ τους για την προσέλκυση των εμπορευομένων. Στην παρούσα περίπτωση, εξετάστηκε κατά πόσον το εμπορικό κέντρο MY MALL δύναται να διακριθεί ως ξεχωριστή υποαγορά για την παροχή χώρων λιανικών πωλήσεων.¹¹

¹¹Συγκεκριμένα, στάληκαν ερωτηματολόγια στις εταιρείες που διαχειρίζονται τις ακόλουθες εμπορικές επωνυμίες προϊόντων: Swarovski, Mark & Spenser, BeautyLine, Public, Kickers, Malloupas & Papacostas (Mango, Calzedonia, Intimissimi, Stradivarius, Bagatt), Folli-Follie, ELC, Public, Fox, Monsoo, Gant, Pablosky, Ecco και Celio, οι οποίες επιλέχθηκαν για να ερωτηθούν γιατί έχουν παρουσία στο MYMALL και σε κεντρικούς εμπορικούς δρόμους στη Λεμεσό.

Η Επιτροπή από τα στοιχεία της έρευνας διαπιστώνει ότι οι λόγοι που οι εταιρείες που καταγράφονται στον ακόλουθο Πίνακα αποφάσισαν να δραστηριοποιηθούν στο MY MALL, ήταν οι ακόλουθοι:

- Υψηλή επισκεψιμότητα.
- Μεγαλύτερη διάθεση για μαζικό καταναλωτισμό.
- Κλιματισμός.
- Άνετοι χώροι στάθμευσης.
- Παρουσία στα κύρια εμπορικά σημεία της Κύπρου.
- Καλή εμπειρία από τη δραστηριοποίηση σε άλλα εμπορικά κέντρα της Κύπρου.
- Η τάση του κόσμου και ειδικότερα της νεολαίας να επισκέπτονται και να ψωνίζουν από εμπορικά κέντρα.
- Νέο εμπορικό κέντρο, οπότε και η πιθανότητα προσέκλυσης νέων πελατών.
- Τοποθεσία, ήτοι αναπτυσσόμενη, πολυπληθής τοποθεσία όπου οι πελάτες δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν από τα καταστήματα που βρίσκονται σε άλλες περιοχές.
- «Διαμορφούμενη αγορά», αφού είναι κάτι νέο για την πόλη της Λεμεσού.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τα στοιχεία της έρευνας, η πλειοψηφία των εταιρειών δεν θα επέλεγαν να δραστηριοποιηθούν στην περιοχή Ζακακίου/Λιμανιού στην επαρχία Λεμεσού, στην περίπτωση που δεν υφίστατο το εμπορικό κέντρο MY MALL.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι το εμπορικό κέντρο MYMALL καλύπτει έκταση 30,000 τ.μ., έχει τρία επίπεδα (υπόγειο, ισόγειο και πρώτος όροφος) και συγκεντρώνει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τα οποία το καθιστούν ελκυστικό και συντείνουν στην αύξηση της επισκεψιμότητας, όπως είναι για παράδειγμα η λειτουργία περίπου 150 καταστημάτων που αφορούν την ένδυση, υπόδηση, παιχνίδια, κοσμήματα, ηλεκτρονικά, χώρους εστίασης, κλπ, οι χώροι στάθμευσης (1600 στο σύνολο), διευκολύνσεις για άτομα με ειδικές ανάγκες, ασφάλεια χώρου, τουαλέτες, κλιματισμό, υπηρεσίες πλυσίματος αυτοκινήτου, παιδότοπο με επαγγελματικό έλεγχο, παγοδρόμιο, αυτόματες ταμειακές μηχανές των δύο μεγαλύτερων εμπορικών τραπεζών (Marfin και Τράπεζα Κύπρου), υπηρεσίες πρώτων βοηθειών, ζώνη ελεύθερης πρόσβασης στο διαδίκτυο, περίπτερα και υπηρεσίες μεταφορών, καθώς και το διευρυμένο ωράριο αφού καθημερινές είναι

ανοιχτό από τις 9:00 μέχρι τις 20:00 και τα Σάββατα, οπότεν παρατηρείται και η μεγαλύτερη προσέλευση κόσμου, παραμένει ανοιχτό μέχρι και τις 19:30.

Η Διεύθυνση του MYMALL για να προσελκύσει κόσμο κατά καιρούς οργανώνει πληθώρα εκδηλώσεων, όπως είναι για παράδειγμα η προβολή ως πρώτης επίδειξης ταλέντου (talentshow) στην Κυπριακή τηλεόραση που έλαβε χώρα στο συγκεκριμένο εμπορικό κέντρο, επιδείξεις μόδας και άλλες εκδηλώσεις για παιδιά, συμβάλλοντας έτσι στη διαφήμιση και προώθηση του εν λόγω εμπορικού κέντρου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στα πλαίσια της έρευνας της καταγγελίας, ζητήθηκαν στοιχεία από εταιρείες που δραστηριοποιούνται εντός και εκτός του εμπορικού Κέντρου σε ότι αφορά την επισκεψιμότητα των καταστημάτων που διατηρούν στο εμπορικό κέντρο MY MALL σε σχέση με καταστήματα τους σε άλλους εμπορικούς δρόμους περιοχές στη Λεμεσό. Από τα στοιχεία που δόθηκαν από την εταιρεία [.....], η οποία λειτουργεί τα καταστήματα με τις εμπορικές επωνυμίες [.....] και [.....], διαφαίνεται ότι η επισκεψιμότητα διαφοροποιείται ανάλογα με το είδος των προϊόντων που διατίθενται σε ένα κατάστημα, π.χ. αν αφορούν ένδυσης για τη νεολαία σε προσιτές τιμές. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την υπό αναφορά εταιρεία, διαπιστώνεται ότι η επισκεψιμότητα των καταστημάτων [.....] είναι μεγαλύτερη τόσο στο εμπορικό κέντρο της Λεμεσού (MY MALL) όσο και στο εμπορικό κέντρο της Λευκωσίας (The Mall).

Το κατάστημα [.....] που λειτουργεί στο εμπορικό κέντρο MYMALL έχει χαμηλή επισκεψιμότητα σε σχέση με το κατάστημα που λειτουργεί στην οδό [.....]. Οι λόγοι που πιθανόν να οδήγησαν στη χαμηλή επισκεψιμότητα του καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου να είναι το μέγεθος του καταστήματος που είναι κατά πολύ μικρότερο, με αποτέλεσμα να υπάρχει μικρότερη ποικιλία προϊόντων.

Στην περίπτωση των παιχνιδιών [.....], η επισκεψιμότητα στο κατάστημα που λειτουργεί εντός του εμπορικού κέντρου MYMALL [.....]

Σε σχέση με την επισκεψιμότητα των καταστημάτων η Επιτροπή σημειώνει ότι εξετάστηκαν επίσης οι κύκλοι εργασιών που πραγματοποιούνται στα καταστήματα εταιρειών που διατηρούν στο εμπορικό κέντρο MY MALL σε σχέση με καταστήματα τους σε άλλους εμπορικούς δρόμους. Από το δείγμα των καταστημάτων στα οποία έχει απευθυνθεί η Υπηρεσία προκύπτει ότι, στις πλείστες περιπτώσεις ο κύκλος

εργασιών τους είναι ελαφρώς αυξημένος στο εμπορικό κέντρο MY MALL απ' ότι σε άλλους εμπορικούς δρόμους. Για παράδειγμα, με βάση προσκομισθέντα στοιχεία όσον αφορά την [...], κατά τα έτη 2010 και 2011, ο κύκλος εργασιών στο MY MALL διαπιστώνεται αρχικά να συγκλίνει με αυτό των εμπορικών δρόμων της Λεμεσού και ακολούθως να γίνεται συγκριτικά μεγαλύτερος. Όσον αφορά τα καταστήματα [...], στους εμπορικούς δρόμους έχουν γενικά κατά [...] ευρώ μεγαλύτερο κύκλο εργασιών από αυτά στο MY MALL για τα έτη 2010 και 2011. [...]

Η Επιτροπή, τέλος, σημειώνει ότι εξετάστηκαν επίσης κατά πόσον υπάρχουν διαφορές ως προς το ύψος του τέλους άδειας χρήσης που απαιτείται να καταβληθεί από τις διάφορες εταιρείες μεταξύ των κύριων εμπορικών δρόμων στην Λεμεσό (Ανεξαρτησίας, Μακαρίου) και στο MY MALL. Από τα στοιχεία της έρευνας διαφάνηκε ότι στην περίπτωση της [...] η ενοικίαση καταστήματος στην Ανεξαρτησίας κοστίζει πολύ περισσότερο σε σύγκριση με το MY MALL.

Ωστόσο, για όλες τις εταιρείες του ομίλου [...] τα ενοίκια στο MY MALL είναι σημαντικά υψηλότερα σε σύγκριση με εμπορικές οδούς της Λεμεσού. Μετά τη λειτουργία του εμπορικού κέντρου MYMALL το 2009, διαφαίνεται μια αυξητική τάση στις τιμές των ενοικίων εντός του εμπορικού κέντρου ενώ τα ενοίκια σε εμπορικούς δρόμους όπως στην οδό Ανεξαρτησίας παρέμειναν κατά βάση σταθερά, παρά το γεγονός ότι παρατηρείται πτώση των τιμών τους. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το έτος 2011 τα καταστήματα [...] του ομίλου εταιρειών [...] πλήρωναν ενοίκιο [...] ανά m² για το MYMALL, ενώ για τα καταστήματα που ενοικιάζουν στην οδό Ανεξαρτησίας πληρώνουν [...] ανά τ.μ. αντίστοιχα. Ομοίως και τα καταστήματα [...] για το εμπορικό κέντρο πληρώνουν ενοίκιο ύψους [...] τ.μ. ενώ στην οδό Ανεξαρτησίας €[...] ανά τ.μ. κατά το 2011.

Πέραν όμως του τέλους καταβολής ως άδεια χρήσης χώρου εντός του MYMALL, οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται εντός του εμπορικού κέντρου καταβάλλουν και ένα σεβαστό ποσό ως έξοδα διαχείρισης και έξοδα κλιματισμού.

Από τα στοιχεία της έρευνας προκύπτει ότι, παρόλο που η δραστηριοποίηση εντός του MY MALL ενέχει υψηλά λειτουργικά έξοδα, παρατηρείται ότι ολοένα και περισσότερες επιχειρήσεις δείχνουν ενδιαφέρον επέκτασης των δραστηριοτήτων τους στην εν λόγω αγορά. [...]

.....]. Αυτό το φαινόμενο που παρατηρείται είναι σύνηθες, καθότι τα εν λόγω καταστήματα λόγω της δημοτικότητας τους και του υψηλού κύκλου εργασιών που πραγματοποιούν, ενεργούν ως Anchor Tenants (λεγόμενοι «κράχτες»), είναι αυτά που προσελκύουν περισσότερο καταναλωτικό κοινό σε ένα εμπορικό κέντρο.¹²

Η Επιτροπή, στη βάση των όσων αναλύθηκαν πιο πάνω, διαπιστώνει ότι ένα εμπορικό κέντρο συγκεντρώνει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία το καθιστούν ελκυστικό για τους επιχειρηματίες. Η μελέτη που εκπονήθηκε από το European School of Management and Technology¹³ καταγράφει τα όσα χαρακτηρίζουν ένα εμπορικό κέντρο, ως ακολούθως:

«Tenants at shopping centers are heterogeneous group of businesses ranging from large international chains to large national retailers and small local businesses. Shoppers benefit from a mix of retail outlets brought together at a single location. Thus, the presence of one retail outlet typically has a positive externality on other retail outlets by generating additional traffic.»

Besides complementarities related to consumers saving on search costs, shopping centers and other concentrations of stores may also arise as a result of consumers economizing on transportation costs and engaging in multipurpose shopping trips.»

Στην προκειμένη περίπτωση, το MY MALL συνδυάζει αριθμό χαρακτηριστικών που το διαφοροποιούν από τους εμπορικούς δρόμους. Αυτά τα χαρακτηριστικά είναι ο αριθμός καταστημάτων, ο οποίος υπερβαίνει τα 100, που λειτουργούν σε ένα στεγασμένο κλειστό χώρο όπου υπάρχει κλιματισμός, χώροι εστίασης, τουαλέτες, υπηρεσίες πρώτων βοηθειών, παιδότοποι, υπηρεσίες ασφάλειας χώρου, ζώνη ελεύθερης πρόσβασης στο διαδίκτυο, τα οποία δεν υπάρχουν σε ένα οργανωμένο επίπεδο σε εμπορικούς δρόμους.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, το εν λόγω εμπορικό κέντρο δεν βρίσκεται σε κεντρικό σημείο της πόλης, όπου ο καταναλωτής έχει τη δυνατότητα να επισκέπτεται το εμπορικό κέντρο παράλληλα (ήτοι πεζός) με καταστήματα που βρίσκονται στον εμπορικό δρόμο. Αντίθετα, θα πρέπει να μεταβεί οδικώς στην εν λόγω περιοχή.

¹²Βλέπε EXMT White Paper “Defining Product Markets for Shopping Centers”, <https://www.esmt.org/fm/479/WP-11-02.pdf>, σελίδα 16.

¹³Βλέπε EXMT White Paper “Defining Product Markets for Shopping Centers”, <https://www.esmt.org/fm/479/WP-11-02.pdf>, σελίδα 16.

Επιπρόσθετα, η περιοχή που βρίσκεται το MY MALL, ήτοι στο Ζακάκι, δεν μπορεί να συγκριθεί με ένα από τους εμπορικούς δρόμους της Λεμεσού. Αυτό συμπεραίνεται και από τα όσα ανέφεραν οι καταστηματαρχες, οι οποίοι διατηρούν καταστήματα εντός του MY MALL, η πλειοψηφία των οποίων ανέφεραν ότι δεν θα επέλεγαν να δραστηριοποιηθούν στην περιοχή Ζακάκι/Λιμανιού εάν δεν υφίστατο το MY MALL.

Επίσης, από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν διαφαίνεται ότι το υψηλό αντίτιμο που καταβάλλεται για σκοπούς παραχώρησης του δικαιώματος χρήσης χώρου στο εμπορικό κέντρο MY MALL δεν συντέινει στο ενδεχόμενο τερματισμού λειτουργίας των καταστημάτων που διατηρούν οι ίδιοι σε άλλες περιοχές της Λεμεσού, με το σκεπτικό ότι είναι υποκατάστατο. Αντίθετα, διαφαίνεται η πρόθεση των καταστηματαρχών για επέκταση των δραστηριοτήτων τους με στόχο είτε την προσέκλυση νέων πελατών είτε εξυπηρέτηση πελατών που δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν από τα καταστήματα που βρίσκονται σε άλλες περιοχές, γι' αυτό και η παρουσία τους στο εμπορικό κέντρο MY MALL και σε εμπορικούς δρόμους της πόλης.

Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι, παρόλο που οι επιλογές ενός επιχειρηματία για να λειτουργήσει ένα κατάστημα παιχνιδιών είναι απεριόριστες, εντούτοις μικρά καταστήματα, τα οποία δεν έχουν παρουσία σε πολλά εμπορικά σημεία επωφελούνται από την παρουσία των Anchor Tenants, καθότι αυτοί προσελκύουν περισσότερο καταναλωτικό κοινό, σε αντίθεση με το αν λειτουργούσαν απομονωμένα σε ένα εμπορικό δρόμο ή και παράδρομο. Αξίζει να σημειωθεί ότι το φαινόμενο των εμπορικών κέντρων εκτός των εμπορικών δρόμων των πόλεων στην Κύπρο είναι μια σχετικά νεοφανής και διαμορφούμενη αγορά, και οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται εντός των εμπορικών κέντρων επιζητούν να προσελκύσουν νέους πελάτες.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι μικρότερα εμπορικά κέντρα, στα οποία στεγάζεται και λειτουργεί μικρότερος αριθμός καταστημάτων, δεν μπορεί να θεωρηθούν το ίδιο ελκυστικά. Η προσέγγιση αυτή ακολουθήθηκε και από την ομόλογη Αρχή Ανταγωνισμού στην Λετονία σε δύο αποφάσεις της, ημερομηνίας 27/1/2012 και 8/4/2011 (No.1809/10/03.01-01./14 Rimi/Marno J) όπου κρίθηκε ότι η αγορά περιλαμβάνει δύο αγορές, αυτή της ενοικίασης εμπορικών θέσεων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα και αυτή των ειδών παντοπωλείου. Επίσης, η Πολωνική Αρχή Ανταγωνισμού, με την απόφαση της RLO-28/2005, ημερομηνίας 31/8/2005, η οποία αφορούσε την πιθανολογημένη κατοχή

δεσπόζουσας θέσης από μέρος της Centrum Handlowe Polska 2 SP.zoo, ιδιοκτήτριας εταιρείας του εμπορικού κέντρου Galeria Lodza, καθόρισε τη σχετική αγορά προϊόντος ή υπηρεσιών ως την εκμίσθωση εμπορικών χώρων σε εμπορικά κέντρα, ενώ τη γεωγραφική αγορά ως τοπική.¹⁴

Τέλος, το Γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού, στην απόφασή της αναφορικά με τη συγχώνευση των εταιρειών Unibail και Rodamco, οι οποίες δραστηριοποιούνται στην αγορά ακινήτων (real estate) και μάλιστα με μεγάλα μερίδια αγοράς στην αγορά εμπορικών κέντρων, διαχώρισε την αγορά ακινήτων σχετικά με τα καταστήματα λιανικής πώλησης (retail stores) μεταξύ επαγγελματικών χώρων προς παραχώρηση στα εμπορικά κέντρα και σε χώρους στο ισόγειο εμπορικών δρόμων με μεγάλη (εμπορική) κίνηση (enpiedsd' immeubles), συμπεραίνοντας πως αποτελούν δύο διακριτές αγορές (two distinct segments of the market).¹⁵ Επιπροσθέτως, αναφορικά με τους διαθέσιμους χώρους στα εμπορικά κέντρα, το Γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού σημείωσε πως η ίδια η ένωση εμπόρων (national industry association) διακρίνει μεταξύ τεσσάρων διαφορετικών τύπων εμπορικών κέντρων:

- μικρά εμπορικά κέντρα, με έκταση μικρότερη των 20,000τμ και με 20-40 καταστήματα (tenants)
- μεγάλα εμπορικά κέντρα, έως 40,000 τ.μ και με 40 έως 80 καταστήματα.
- περιφερειακά (regional) εμπορικά κέντρα, με έκταση άνω των 40,000 τ.μ και συνήθως άνω των 80 καταστημάτων
- ειδικευμένα (specialized) εμπορικά κέντρα με factoryoutlets

Θέσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής

Η καταγγέλλουσα στο σημείο (2) των θέσεων της αμφισβητεί τη θέση της Επιτροπής ως προς το ότι οι λεγόμενοι «κράχτες» (anchor tenants) ενδέχεται να μην καταβάλλουν μηνιαίο αντίτιμο για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου. Η καταγγέλλουσα θεωρεί πως η παραπομπή σε συγκεκριμένη μελέτη δεν επιβεβαιώνει την παραπάνω θέση της Επιτροπής και υποστηρίζει πως το μόνο που αναφέρεται στη μελέτη είναι μια τάση να πληρώνουν οι «κράχτες» μικρότερο ενοίκιο.

¹⁴Βλέπε EXMT White Paper "Defining Product Markets for Shopping Centers", <https://www.esmt.org/fm/479/WP-11-02.pdf> , Σελίδα 13.

¹⁵Ibid, Σελίδα 12.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή επισημαίνει πως η μελέτη του European School of Management and Technology επιτελεί καθοδηγητική λειτουργία, χωρίς να είναι δεσμευτική για την Επιτροπή, αφού περιγράφει μια συγκεκριμένη κατάσταση και τάση στη σχετική αγορά. Ωστόσο, όπως επανειλημμένως έχει επισημάνει η Επιτροπή, η κάθε περίπτωση θα πρέπει να εξετάζεται χωριστά (case-by-case) και δεν μπορεί να δίδεται a priori απάντηση για καταστάσεις, οι οποίες δύνανται να έχουν παρόμοια χαρακτηριστικά, αλλά δεν αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο.

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή σημειώνει πως το φαινόμενο της μη καταβολής ενοικίου από εταιρείες «κράχτες» (anchor brands) αποτελεί συνήθη πρακτική και εξετάστηκε στο πλαίσιο του ορισμού της σχετικής αγοράς, ήτοι της παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα. Το παραπάνω επιχείρημα αναφέρθηκε προς επίρρωση της θέσης της Επιτροπής ως προς τον ορισμό της σχετικής αγοράς και του γεγονότος ότι τα εμπορικά κέντρα έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά από ότι τα καταστήματα σε εμπορικούς δρόμους. Από τα παραπάνω, καθίσταται σαφές πως ο σχετικός ισχυρισμός της Bacenco είναι ανεδαφικός.

Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Bacenco, με τις θέσεις της επί της προκαταρκτικής απόφασης της Επιτροπής, δεν αμφισβήτησε τα αποτελέσματα της έρευνας της Επιτροπής που καταδεικνύουν ότι η αγορά παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα, είναι διακριτή από την αγορά της ενοικίασης καταστημάτων ή άλλων εμπορικών χώρων σε εμπορικούς δρόμους.

Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση ορίζει τη σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών ως η αγορά παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα.

5.3.2. Ορισμός της σχετικής γεωγραφικής αγοράς

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή/και υπηρεσιών, στην οποία

οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και διακριτές από γειτονικές περιοχές, όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.

Οι καταγγελλόμενες εταιρίες ισχυρίζεται ότι η γεωγραφική αγορά αφορά ολόκληρη τη Λεμεσό και παραθέτει σειρά επιχειρημάτων προς υποστήριξή της θέσης της: Αρχικά επισημαίνει ότι το μέγεθος της πόλης της Λεμεσού δεν είναι τόσο μεγάλο ώστε να δικαιολογεί την ύπαρξη ξεχωριστών γεωγραφικών αγορών. Η απόσταση που χρειάζεται να διανύσει κανείς για να μεταβεί από το κέντρο της Λεμεσού, όπου βρίσκονται πολλά εμπορικά καταστήματα, προς το MY MALL ή στη Λινόπετρα, όπου επίσης υπάρχουν διάφορα καταστήματα λιανικού εμπορίου, είναι μικρή και ο χρόνος που απαιτείται πολύ σύντομος (10-20 λεπτά με αυτοκίνητο), ώστε να θεωρείται ότι εμπίπτουν στην ίδια γεωγραφική αγορά. Με δεδομένο ότι ο πληθυσμός της πόλης είναι διασκορπισμένος σε διάφορες περιοχές κατά μήκος της Λεμεσού, κάνει τη διακίνηση προς όλες τις εμπορικές κατευθύνσεις αρκετά εύκολη. Επισημαίνει ακόμα ότι αφού δεν υπάρχει συγκεκριμένος τύπος καταστημάτων που πρέπει ν' ανοίγουν σ' ένα εμπορικό κέντρο, είναι καθαρά θέμα επιλογής ποια καταστήματα θα δραστηριοποιηθούν στο MY MALL και ποιά σε εμπορικούς δρόμους της πόλης. Συμπερασματικά η Tiffany ισχυρίζεται ότι ανταγωνιστές της είναι όλοι οι ιδιοκτήτες υποστατικών που προορίζονται ως καταστήματα σε ολόκληρη τη γεωγραφική επικράτεια της πόλης της Λεμεσού, ανεξάρτητα αν αυτά βρίσκονται σε εμπορικούς δρόμους ή Εμπορικά κέντρα.

Σε σχέση με τα όσα υποστήριξαν τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή σημειώνει ότι στην Αγγλία, το OFT θέτει ως κύρια παράμετρο την τοποθεσία του εμπορικού κέντρου και το χρόνο που απαιτείται, για την πρόσβαση των καταναλωτών σε αυτό. Επιπροσθέτως, εξετάζεται και το προϊόν¹⁶ το οποίο επιθυμεί να αποκτήσει ο πελάτης. Π.χ. για προϊόντα όπως γάλα και ψωμί ή άλλα προϊόντα καθημερινής χρήσης, η γεωγραφική αγορά είναι πολύ στενότερη, αφού ο καταναλωτής δεν προτίθεται να διανύσει μεγάλη απόσταση για να εξασφαλίσει τη χαμηλότερη τιμή, ενώ το αντίθετο συμβαίνει π.χ. για τις ηλεκτρικές συσκευές.

Η Επιτροπή, μετά από σχετική έρευνα διαπιστώνει ότι το MYMALL βρίσκεται στην περιοχή Ζακακίου, σε ακτίνα 5.8 Km περίπου (μέσω Λεωφ. Ρούσβελτ) (14 λεπτά) από το μεγαλύτερο εμπορικό δρόμο που βρίσκεται στο κέντρο της Λεμεσού, την οδό Ανεξαρτησίας, ενώ από τη Λεωφόρο Αρχ. Μακαρίου βρίσκεται σε ακτίνα 5.4 Km περίπου (12 λεπτά μέσω της Λεωφόρου Ρούσβελ). Επίσης, η πόλη της Λεμεσού, σε

¹⁶Στην προκειμένη περίπτωση είναι η εμπορία παιχνιδιών (εκτός βιντεοπαιχνιδιών).

όλη της την ακτίνα, συνδέεται με την περιφερική Λεωφόρο (Α1) η οποία τέμνεται κάθετα με τη Λεωφ. Ομόνοιας και ακολούθως με τη Λεωφ. Ρούσβελτ που οδηγεί στο εμπορικό κέντρο MY MALL. Η απόσταση αυτή κυμαίνεται επίσης στα 14 Km, ήτοι περί τα 14 λεπτά οδήγησης (χωρίς όμως οδική κίνηση). Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι η Εταιρεία Μεταφοράς Επιβατών Λεμεσού (ΕΜΕΛ) λειτουργεί τρία δρομολόγια τα οποία κάνουν στάση στο MY MALL. Τα πιο πάνω στοιχεία και δεδομένα δεικνύουν ότι υπάρχει εύκολη πρόσβαση στο εμπορικό κέντρο MY MALL, τόσο από τη Λεωφόρο Α1 όσο και από το κέντρο της πόλης της Λεμεσού.

Η Επιτροπή κρίνει ότι, η απόσταση των 15 λεπτών από το κέντρο της Λεμεσού δεν μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερα μεγάλη και αποτρεπτική για έναν καταναλωτή για να επισκεφθεί και να προμηθευτεί προϊόντα τα οποία δεν είναι πρώτης ανάγκης. Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι τοπική και αφορά την επαρχία Λεμεσού, σε απόσταση 20 λεπτών με αυτοκίνητο από το MY MALL.

Σε ό,τι αφορά τη σχετική αγορά της λιανικής πώλησης των παραδοσιακών παιχνιδιών από εξειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών, η Επιτροπή θεωρεί ότι η γεωγραφική αγορά καλύπτει όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας γιατί τα περισσότερα επώνυμα ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή/και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία στον τελικό καταναλωτή καθόλη τη διάρκεια του έτους, δραστηριοποιούνται σε όλα τα μεγάλα αστικά κέντρα της Κύπρου.¹⁷

5.4. Νομική εκτίμηση της συμπεριφοράς

5.4.1. Άρθρο 3- Περιοριστικές Συμφωνίες

Η Επιτροπή ακολούθως εστίασε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 3 του Νόμου, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Τηρουμένων των διατάξεων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων 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:

[...]

¹⁷Βλέπε IV/M. 890, *ibid*, παράγραφος 38

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.

Επομένως, η Επιτροπή κρίνει ότι, για να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου, θα πρέπει να εξεταστεί η συνδρομή ή μη των εξής προϋποθέσεων: αφενός η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, και αφετέρου αποτέλεσμα ή αντικείμενο της ως άνω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων να είναι η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

Το άρθρο 3 καλύπτει όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζει μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό επίπεδο (κάθετες).

Κατά πάγια νομολογία (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, *Société chiqueminière*, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313, και της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, *Consten και Grundig κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρηματιών οι οποίοι αναπτύσσουν δράση σε διαφορετικά στάδια της οικονομικής διαδικασίας μπορούν να εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (το αντίστοιχο άρθρο 3 του Νόμου 13(1)/2008).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από το έγγραφο του OFT που φέρει τον τίτλο «*Land Agreements, The application of competition Law following the revocation of the Land Agreements Exclusions Order*»¹⁸, στο οποίο μεταξύ άλλων καταγράφονται τα ακόλουθα:

«4.2 Restrictions in land agreements regarding the way in which land may be used, or how a right over land may be exercised, do not necessarily infringe competition law. Parties that own or have an interest in land are generally free to determine how that land should be used or whether the land is suitable for use for a particular purpose. [...]

¹⁸ OFT1280a, Μάρτιος 2011, παράγραφοι 4.2 - 4.5 και 4.9 - 4.10.

4.3 *The nature of the restriction, the relationship between the parties to the agreement and the factual context of the restriction are particularly important in assessing whether a **restriction will have negative effects on competition**. [...]*

4.4. *When assessing whether a restriction may restrict competition, it is necessary to compare the actual or future situation on the relevant market with the land agreement and the restrictions that it contains in place, with the situation that would prevail in the absence of the agreement (the “counterfactual”). A restriction will fall within the scope of the prohibition only if it has a negative impact on actual or potential competition when compared with the counterfactual.*

[...]

4.9. *Where a land-owner leases land to party and agrees not to allow a competitor of that party to operate on the land or other land that is owned by the land- owner, this may protect the lessee from competition and has the potential to foreclose competitors of the lessee in a related market.*

4.10. *For example, a landlord of a shopping center might guarantee one tenant the exclusive right to operate a certain type of shop in that center. By definition, such an agreement would protect that tenant from competition from other relevant competitors within that shopping center and this has the potential restrict competition on the related market.»*

Για τους σκοπούς του άρθρου 3 του Νόμου, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους στην αγορά. Αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Η έννοια της συμφωνίας επομένως στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών, (Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 67-69, ΠΕΚ Επιτροπής, σκ. 112, ΠΕΚ υπόθεση T-41/96 Bayer κατά Επιτροπής, σκ.67-69, ΠΕΚ υπόθεση Τα-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 30-32). Η ύπαρξη μιας συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών.

Εν προκειμένω υπάρχει κάθετη συμφωνία αφού οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. και η εταιρεία Μανγρος δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα. Οι Tiffany και M.I.M. δραστηριοποιούνται στο ανώτατο επίπεδο προσφοράς καταστημάτων, ενώ η εταιρεία Μανγρος στο κατώτατο επίπεδο πώλησης παιχνιδιών.

Από την προκαταρκτική έρευνας προκύπτει ότι στα συμβόλαια που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ιδιοκτήτριας εταιρείας του MYMALL και τρίτων εταιρειών (βλ. συμβόλαια [.....]) που μισθώνουν καταστήματα, στον όρο 5.2.4 η ιδιοκτήτρια εταιρεία έχει επιφυλάξει το δικαίωμα της όπως κατά την απόλυτη διακριτική της ευχέρεια, περιορίζει ή ολοκληρωτικά εμποδίζει τη λειτουργία συγκεκριμένων επιχειρήσεων ή ακόμα και την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων. Αντίστοιχα έχει την ευχέρεια να αδειοδοτεί περισσότερες επιχειρήσεις να λειτουργούν στο MYMALL, αν και το αντικείμενο δραστηριότητάς τους είναι ταυτόσημο. Απώτερος σκοπός των ανωτέρω είναι η δημιουργία μιας πληθώρας επιχειρήσεων προς όφελος όλων των επιχειρηματιών που δραστηριοποιούνται στο MYMALL.

Ειδικότερα, στον εν λόγω όρο καταγράφονται τα κάτωθι:

«Licensee is aware that the Shopping Mall shall include business of various types, in Licensor's absolute discretion, with the intention of creating a suitable mix of businesses for the benefit of all the business owners that will operate in the Shopping Mall. Licensee waives in advance any contention regarding the types of businesses that will be carried on in the different units, and regarding their nature and level, as well as any contention regarding the scope of their activity, their opening days and hours, the entry and exit arrangements to them and to the Shopping Mall, etc.

Likewise, and in addition to any other provision in the Agreement, Licensee declares that it is aware that licensor shall be entitled to limit and/or absolutely prevent the operation of a business or businesses for certain purposes in the Shopping Mall, and /or to confer exclusivity on certain business or certain businesses from time to time and it is aware that Licensor is entitled to operate or to give licenses to operate in the Shopping Mall several businesses of the same type and for the same purpose, all in accordance with Licensor's exclusive discretion and without any limitation. In addition to any other provision in the Agreement, Licensee declares that it's aware that the License Fees and/or Management Fees paid by him can differ from those paid by other Licensees.»

MAVROS: συμβόλαιο για άδεια χρήσης (License Agreement) καταστήματος που βρίσκεται στο MY MALL.

Η εταιρεία MAVROS Retailing LTD (MAVROS) λειτουργεί καταστήματα στα οποία εμπορεύεται παιχνίδια, είδη αθλητισμού (π.χ. όργανα γυμναστικής, ένδυση,

υπόδηση και αξεσουάρ) και είδη ψαρέματος. Η εν λόγω εταιρεία διατηρεί καταστήματα στη Λευκωσία (Λήδρας και Στρόβολος), Παραλίμνι, Λάρνακα, Πάφο και Λεμεσό.

Σε ό,τι αφορά τα παιχνίδια, η εταιρεία MAVROS Trading LTD εμπορεύεται παιχνίδια για βρέφη και προσχολική ηλικία, χνουδωτά, παιχνίδια για τα αγόρια και τα κορίτσια, παιχνίδια εξωτερικού χώρου, εκπαιδευτικά παιχνίδια. Οι πιο γνωστές εμπορικές επωνυμίες παιχνιδιών που εμπορεύεται είναι Fisher Price, Barbie, Hot wheels, Mares, Wilson, Wowee και Ravensburger.

Στην προκειμένη περίπτωση, υπάρχει γραπτή σύμβαση μεταξύ των ιδιοκτητών του MYMALL και της Mavros με ημερομηνία [...], η οποία έχει ισχύ [...], με [...]. Τη συμφωνία υπέγραψε ο κύριος [...] εκ μέρους της εταιρείας που θα δημιουργείτο με την εμπορική επωνυμία Mavros in the Mall Ltd. Η εν λόγω εταιρεία είναι συνδεδεμένη με τη MAVROS, [...].

Δυνάμει του όρου 7.1, η εν λόγω εταιρεία έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί την αδειούχα περιοχή (Καταστήματα με αριθμούς 120-123) για σκοπούς λειτουργίας του καταστήματος MAVROS Shop (Toys & Sports).

Στον όρο 7.6 του Συμβολαίου προβλέπεται ότι δυνάμει της Συμφωνίας δεν παρέχεται στον αδειούχο αποκλειστικότητα είτε του αδειούχου καταστήματος της περιοχής είτε της επιχείρησης που θα λειτουργεί. Ειδικότερα, ο εν λόγω όρος προβλέπει τα εξής: **«7.6 Licensee declares that *no exclusivity and/or exclusive rights as stated were granted or promised to it in connection with the unit and the business to be managed therein, and it hereby waives in advance and irrevocably any intention in this regard.*»**

Παρά την ύπαρξη της πιο πάνω πρόνοιας, στο άρθρο 3 του Annex of Amendments που υπεγράφη μεταξύ των εταιριών Tiffani και MAVROS, προβλέπει τα ακόλουθα:

[.....]
.....
.....
.....
.....
.....]

Η συμφωνία μεταξύ Tiffany με το Early Learning Center (ELC) υπογράφηκε στις [.....], ενώ οι διαπραγματεύσεις είχαν ξεκινήσει [.....
.....
.....]. Σε κάθε περίπτωση, αξίζει να σημειωθεί ότι [.....
.....].

Οι Tiffany και M.I.M., υποστηρίζουν ότι η ως άνω πρόνοια δεν αποτελεί ρήτρα αποκλειστικότητας, καθότι η εν λόγω πρόνοια δεν έδωσε οποιαδήποτε αποκλειστικότητα στη MAVROS. Συγκεκριμένα, θεωρούν ότι η MAVROS αντιμετωπίζει τόσο άμεσα όσο και έμμεσα τον ανταγωνισμό που προέρχεται από τα υπόλοιπα καταστήματα που βρίσκονται στο MYMALL, αλλά και στην υπόλοιπη Λεμεσό ή/και στην περιοχή του MYMALL, και τα οποία πωλούν παιχνίδια, όπως το Jumbo που βρίσκεται στην περιοχή Λινόπετρας και τον Ορφανίδη που βρίσκεται στην περιοχή του MYMALL. Κατονομάζουν επίσης, προς στήριξη των ισχυρισμών τους, σειρά καταστημάτων που πωλούν παιχνίδια και λειτουργούν στο MYMALL όπως είναι για παράδειγμα το Engino (κύρια δραστηριότητα του οποίου είναι η πώληση παιχνιδιών), το Public, Acapella, So Easy Kiosk και Lepus (η πώληση παιχνιδιών αποτελεί δευτερεύουσα δραστηριότητα), το ELC, το Marasil και Du Parei Au Meme (τα οποία πωλούν άλλα παιδικά είδη).

Τονίζουν ότι η εν λόγω ρήτρα δεν εξαιρεί συγκεκριμένα το Early Learning Centre αλλά ένα εξειδικευμένο κατάστημα παιχνιδιών της φύσης του ELC, δηλαδή κατάστημα που πωλεί επιμορφωτικά παιχνίδια για παιδιά ηλικίας μέχρι 6 (έξι) ετών. Η συγκεκριμένη πρόνοια, σύμφωνα με τη Tiffany και M.I.M. επιτρέπει σε άλλα καταστήματα που πωλούν παιχνίδια και άλλα παιδικά είδη να δραστηριοποιούνται στο MY MALL και κατά συνέπεια θεωρούν ότι η εν λόγω πρόνοια θέτει απλώς περιορισμούς, χωρίς όμως να δίδει οποιοδήποτε αποκλειστικό δικαίωμα. Εξηγούν ότι αυτό γίνεται με σκοπό να διασφαλισθεί το σωστό ποιοτικό και ποσοτικό μείγμα καταστημάτων στο MY MALL και με δεδομένο ότι το κατάστημα MAVROS έχει ένα αρκετά ισχυρό εμπορικό όνομα, θα συνέφερε τόσο στην ιδιοκτήτρια εταιρεία αλλά και στα υπόλοιπα εμπορικά καταστήματα να δραστηριοποιηθεί στο MY MALL, ειδικά στα πρώτα στάδια λειτουργίας του εμπορικού κέντρου.

Σε ότι αφορά τη λειτουργία του MY MALL και η στοχευμένη κατηγορία καταστημάτων (Target group) ως αυτή καθορίστηκε μετά από μελέτη που εκπονήθηκε από

εξωτερικούς συνεργάτες των εταιρειών, οι Tiffany και M.I.M. ανέφεραν ότι το MY MALL είναι κατεξοχήν εμπορικό κέντρο Μόδας (Fashion Mall). Οπότεν, έχοντας ως γνώμονα αυτό το κριτήριο, καθόρισαν ότι το 55% θα αφορούν καταστήματα μόδας (συμπεριλαμβανομένων και των καταστημάτων που πωλούν αθλητικά είδη), 10% παπούτσια και αξεσουάρ (ρολόγια και κοσμήματα), 10% ψυχαγωγία και 10% Lifestyle (Health and Beauty). Το υπόλοιπο 5% επιμερίστηκε ως εξής: 1% υπηρεσίες και 4% σε διάφορα όπως δώρα, παιχνίδια, αξεσουάρ.¹⁹ Σύμφωνα με τα όσα αναφέρουν οι Tiffany και M.I.M., στόχος ήταν να δημιουργηθεί τέτοιο μείγμα καταστημάτων που να μπορεί να ανταγωνιστεί τους εμπορικούς οδούς Κολωνακίου, Ανεξαρτησίας και Μακαρίου.

Οι Tiffany και M.I.M. μέσω των δικηγόρων τους υποστήριξαν ότι, όταν δίδονται κίνητρα σε ένα πολύ σημαντικό εισαγωγέα παιχνιδιών στην Κύπρο, που επίσης κατέχει και πολύ δυνατό όνομα στο λιανικό εμπόριο γενικότερα, συνεπάγονται οφέλη και στους υπόλοιπους αδειούχους που βρίσκονται στο MY MALL, ως αποτέλεσμα των καταναλωτών που επισκέπτονται το εμπορικό κέντρο.

Επίσης, σε ό,τι αφορά την καταγγεληθείσα ρήτρα που περιέχεται στο Συμβόλαιο με την εταιρεία MAVROS In the Mall Ltd, ανέφεραν τα εξής: *«Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τονιστεί ότι και αν ακόμα θεωρηθεί ότι η εν λόγω πρόνοια έχει αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό (κάτι το οποίο οι πελάτες μας αρνούνται), αυτές οι επιπτώσεις θα πρέπει να θεωρηθούν αμελητέες ενόψει του ότι η σχετική αγορά πώλησης παιχνιδιών καλύπτει ολόκληρη τη Λεμεσό. Οι αποστάσεις εντός της Λεμεσού και ειδικότερα μεταξύ των διαφόρων εμπορικών περιοχών της Λεμεσού αλλά και η ευκολία μετακίνησης είναι τέτοιες ώστε ένας καταναλωτής ο οποίος προτίθεται να αγοράσει παιχνίδια να μπορεί να επιλέξει μεταξύ όλων των καταστημάτων που βρίσκονται στη Λεμεσό και πωλούν παιχνίδια (είτε αυτά βρίσκονται στην οδό Ανεξαρτησίας, Λεωφόρο Μακαρίου στην περιοχή Λινόπετρας ή στο MYMALL). Επομένως και αν ακόμη κριθεί ότι η εν λόγω πρόνοια έχει οποιοσδήποτε αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, ενόψει του καθορισμού της σχετικής γεωγραφικής αγοράς η οποία αφορά σε ολόκληρη τη Λεμεσό, αυτές οι επιπτώσεις δεν μπορούν να επηρεάσουν τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς παιχνιδιών. [...]*

Επομένως και αν ακόμη διαφανεί ότι η εν λόγω πρόνοια εκ πρώτης όψεως παραβιάζει το Άρθρο 3(1) του Νόμου για την προστασία του ανταγωνισμού, είναι η

¹⁹Βλέπε επιστολή της Tiffany Investments ημερομηνίας 9/1/2013.

θέση των πελατών μας ότι πολύ εύκολα θα μπορεί να εξαιρεθεί στη βάση του άρθρου 4(1) για του για τους ακόλουθους λόγους:

Δεν χωρεί αμφιβολίας ότι τέτοιες πρόνοιες δίδουν τα κατάλληλα κίνητρα και συνεισφέρουν στην εμπορική ανάπτυξη και επιτυχία του MYMALL. Επομένως οι καταναλωτές επωφελούνται από τη δημιουργία και επιτυχία του MYMALL το οποίο δίδει στους καταναλωτές της Λεμεσού (αλλά και των άλλων πόλεων και/ή περιοχών της Κύπρου) καλύτερη επιλογή και διανομή προϊόντων από ότι υπήρχε πριν τη δημιουργία του MYMALL. Επομένως η επιτυχής ανάπτυξη και λειτουργία του MYMALL το οποίο οδήγησε στο άνοιγμα πολλών νέων καταστημάτων επέφερε περισσότερο ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη Λεμεσό και στη Κύπρο γενικότερα αλλά και περισσότερες επιλογές στους καταναλωτές.

Υπάρχουν χωρίς αμφιβολία σοβαρά οικονομικά οφέλη από την ύπαρξη των περιορισμών που επιφέρει η εν λόγω πρόνοια στη συμφωνία οι οποίοι δεν είναι απόλυτοι. Για παράδειγμα δημιουργεί περισσότερα καταστήματα, πιο αποδοτική διανομή προϊόντων και περισσότερες επιλογές στα είδη προϊόντων που μπορούν να αγοράσουν οι καταναλωτές αλλά και το κατάλληλο μείγμα για τους καταναλωτές. Επιπλέον ανάλογες πρόνοιες διασφαλίζουν τη βιωσιμότητα του MYMALL ως εμπορικό κέντρο και τον χαρακτήρα του κτιρίου.

Όπως έχει τονιστεί και πιο πάνω ο περιορισμός που προνοείται στη συμφωνία με τον «Μαύρο» δεν είναι απόλυτος ενόψει του ότι επιτρέπει τον ανταγωνισμό από άλλα καταστήματα στο MY MALL (κάτι που ισχύει στην πράξη). Επομένως δεν είναι περισσότερο περιοριστική η εν λόγω πρόνοια από ότι κρίνεται αναγκαίο.

Τέλος ενόψει του ότι η αγορά πώλησης παιχνιδιών καλύπτει ολόκληρη τη Λεμεσό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω πρόνοια οδηγεί σε επηρεασμό του ανταγωνισμού σε σημαντικό μέρος της σχετικής αγορά παιχνιδιών.

Επιπρόσθετα προς τα πιο πάνω, οι πελάτες μας ως ιδιοκτήτες του MY MALL, θέλουν να τονίσουν ότι με βάση τη συμβουλή ειδικών στον τομέα των εμπορικών κέντρων που έλαβαν πριν ανοίξουν το MY MALL, είναι πεπεισμένοι ότι είναι αναγκαίο αλλά και θεμιτό να μπορούν να διασφαλίζουν το κατάλληλο μείγμα (και τον αριθμό) των καταστημάτων κάθε είδους που δραστηριοποιούνται στο MY MALL.[...] Αυτός είναι ένας επιμέρους λόγος για τον οποίο οι πελάτες μας επέτρεψαν την ύπαρξη τέτοιου περιορισμού στη συμφωνία τους με τον «Μαύρο». Επίσης θέλουν να τονίσουν ότι αυτή η πρακτική αναγνωρίζεται και εφαρμόζεται στα εμπορικά κέντρα που

αναπτύσσονται στο εξωτερικό και ότι η δυνατότητα των ιδιοκτητών ενός εμπορικού κέντρου να ελέγχουν το είδος και τον αριθμό των καταστημάτων είναι προϋπόθεση για την επιτυχία ενός εμπορικού κέντρου το οποίο θα διασφαλίζει το κατάλληλο μείγμα προϊόντων και καταστημάτων. »

Οι Tiffany και M.I.M. πρόσθετα ανέφεραν ότι το κατάστημα Engino αποκλείστηκε από τον περιορισμό για το λόγο ότι υπήρχε ήδη συμφωνία για τη δραστηριοποίησή του προτού υπογραφεί η συμφωνία με την εταιρεία MAVROS και επειδή επιθυμούσαν να υπάρχει εντός τους MY MALL, ακόμη ένα κατάστημα το οποίο να πωλεί κυρίως παιχνίδια. Επίσης, τα παιχνίδια τύπου Early Learning Center αποτελούσαν το είδος καταστήματος που επιθυμούσαν να συμπεριλάβουν εντός του MY MALL.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια εξέτασης της παρούσας καταγγελίας, εξετάστηκε κατά πόσον υπάρχουν ρήτρες αποκλειστικότητας ή/και περιορισμών σε σχέση με εταιρείες που εμπορεύονται άλλα είδη προϊόντων και/ή υπηρεσίες. Η Tiffany σε σχέση με το ζήτημα αυτό δήλωσε ότι δεν υπάρχουν ρήτρες αποκλειστικότητας καθ' αυτές. Αυτό το οποίο συμφωνείτο, όπως και στην περίπτωση της MAVROS, είναι συγκεκριμένες πρόνοιες, οι οποίες προβλέπουν κάποιους περιορισμούς, οι οποίοι όμως δεν είναι απόλυτοι. Τέτοιοι όροι υπάρχουν στις συμφωνίες με τα καταστήματα «Γύρος και Σουβλάκι», «Opticana», «Bamboo Asian Food Shop», «NostraPizza» και «SoaeasyKiosk».

Το ζήτημα το οποίο τίθεται στην προκειμένη περίπτωση είναι εάν ο όρος 3 του Annex of Amendments όπως καταγράφηκε ανωτέρω αποτελεί ρήτρα αποκλειστικότητας ή αν θεωρείται απλώς περιοριστική ρήτρα, όπως ισχυρίζονται οι καταγγελλόμενες εταιρείες Tiffany και M.I.M. και κατά πόσο με την εν λόγω ρήτρα περιορίζεται ο ανταγωνισμός εντός του εμπορικού κέντρου MYMALL.

Σε ό,τι αφορά το πρώτο ζήτημα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η καταγγελλείσα ρήτρα στο συμβόλαιο μεταξύ της M.I.M. και της εταιρείας MAVROS In the MALL Ltd δεν αφορά την παραχώρηση αποκλειστικού δικαιώματος λειτουργίας καταστήματος παιχνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, αλλά τον περιορισμό των ειδικευμένων καταστημάτων που εμπορεύονται παιχνίδια εντός του εμπορικού κέντρου, ήτοι των καταστημάτων που εμπορεύονται αποκλειστικά παιχνίδια, αφού επιτρέπεται η λειτουργία καταστήματος παιχνιδιών ELG καθώς και των καταστημάτων Engino.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι με την εν λόγω ρήτρα δεν απαγορεύεται σε άλλα καταστήματα να πωλούν συμπληρωματικά των προϊόντων τους, και παιχνίδια,

όπως συνέβαινε με το κατάστημα της καταγγέλλουσας, καθώς και το Public. Η Υπηρεσία διαπιστώνει ότι το εν λόγω Συμβόλαιο έχει ισχύ για πέντε (5) χρόνια, ενώ υπάρχει η δυνατότητα ανανέωσης για πρόσθετα πέντε (5) χρόνια. Επιπλέον, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα καταστήματα παιχνιδιών αφορούν μόνο ένα πολύ μικρό μερίδιο των εργασιών που διενεργούνται εντός του MY MALL. Συγκεκριμένα, όπως έχει αναφερθεί από τις καταγγελλόμενες εταιρείες, οι συγκεκριμένες εργασίες αφορούν λιγότερο του 1% των καταστημάτων του MY MALL. Όπως έχει αναφερθεί από τις εταιρείες οι οποιοδήποτε περιορισμοί σκοπό έχουν να διασφαλίσουν το σωστό, ποιοτικό και ποσοτικό μείγμα καταστημάτων στο MY MALL.

Εξάλλου, όπως διαφαίνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, αρχικά η εταιρεία Tiffany δεν αρνήθηκε να συζητήσει τη παραχώρηση για τα παιχνίδια IMAGINARIUM.

Σε ό,τι αφορά την προϋπόθεση της ύπαρξης παρακώλυσης του ανταγωνισμού, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από το έγγραφο του OFT «*Land Agreements, The application of competition Law following the revocation of the Land Agreements Exclusions Order*»²⁰ στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρονται τα ακόλουθα:

«2.11 An agreement will not fall within the scope of competition law unless its impact on competition is “appreciable”. It should be noted that when assessing the impact on competition of an agreement, it is always necessary to consider the specific facts of the case. Any agreement between undertakings might be said to restrict the freedom of action of the parties. That does not, however, necessarily mean that the agreement appreciable restricts competition.

2.12. When determining whether the impact of an agreement is appreciable the OFT will have regard to the approach set out in the European Commissions’ Notice on Agreements of Minor Importance.

2.13 This means that unless the agreement contains a restriction of competition listed in the Commission’s Notice (such as an agreement to fix prices or allocate customers), the OFT considers that agreements between firms do not appreciably restrict competition if:

[...]

The market share of each of the parties to the agreement does not exceed 15 per cent on any of the relevant markets affected by the agreement where the agreement is made between non-competing undertakings.[..]»

²⁰Βλέπε ΙΩ/Μ.890, Ibid, σελίδα 13

Από την έρευνα που διεξήχθη διαπιστώθηκε ότι παγκύπρια δραστηριοποιούνται πέραν των είκοσι (20) καταστημάτων παιχνιδιών όλων των ειδών. Από τις πιο γνωστές εταιρείες που ασχολούνται με τα παιδικά παιχνίδια είναι: Jumbo Trading Ltd, Early Learning Center, Mitsingas Wonderland, Tip-Top, Toy Shop, MAVROS, E.D., Educational Toys Ltd, El Greco Toys, Be-Be (Λευκωσία), Toy Planet (Λευκωσία/Πάφος), Hamleys κλπ. Εντός του εμπορικού κέντρου MYMALL δραστηριοποιούνται οι MAVROS, ELC, PUBLIC και ENGINO.

Σύμφωνα με τα στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας, ο συνολικός κύκλος εργασιών που διενεργήθηκε το 2010 σε ό,τι αφορά το λιανικό εμπόριο παιχνιδιών κάθε είδους σε ειδικευμένα καταστήματα (εκτός των βιντεοπαιχνιδιών), ανέρχεται στα €63.659 εκ. Σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την εταιρεία MAVROS, ο κύκλος εργασιών της σε σχέση με την εμπορία παιχνιδιών ανέρχεται στα €[.....], οπότε το μερίδιο αγοράς της εταιρείας στην Δημοκρατία σε ό,τι αφορά τα ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ισούται μόλις με [...]%.

Επιπρόσθετα, το μερίδιο των καταστημάτων ELC για το 2010 ανερχόταν στο [...]%. Ο κύκλος εργασιών του καταστήματος ELC για το 2011 στο MY MALL ήταν €[.....], ενώ του MAVROU ήταν €[.....].

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα πιο πάνω, αλλά και το γεγονός ότι η ρήτρα δεν δημιουργεί αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά τη λειτουργία ειδικευμένων καταστημάτων εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL ούτε αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά την πώληση παιχνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου, καθώς και το ότι το μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα καταστήματα MAYPOΣ στην κυπριακή αγορά παιχνιδιών είναι χαμηλό ([.....]%), κρίνει ότι η καταγγελθείσα συμφωνία δεν έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας, ως αυτή έχει ερμηνευτεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται από το OFT: «*Provisions in commercial property agreements which relate to the use of premises are also generally unlikely to raise competition concerns. [...] where the owner of a site such as a shopping center or retail park restricts the specific line or lines of business that may be carried out by a lessee, in order to archive its desired retail mix and to ensure the attractiveness of a shopping center to customers.*»²¹

²¹Βλέπε υποσημείωση 17, παρ. 4.30

Θέσεις της καταγγέλλουσας επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Η Bacenco, στο σημείο (4) των θέσεων της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, υποστήριξε πως οι υπό εξέταση συμβάσεις μεταξύ αυτής και των εταιρειών Tiffany Investments Ltd και M.I.M. Services Ltd δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως συμφωνίες χρήσης γης (land agreements).

Επίσης, η Bacenco στο σημείο (23) των θέσεων της αναφέρεται στη συμφωνία μεταξύ των εταιρειών Tiffany και M.I.M. με την εταιρεία MAVROS, θεωρώντας πως είναι περιοριστική και έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Επίσης, ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις που καταγράφονται στο έγγραφο του OFT στην παράγραφο 5.3.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή θεωρεί πως ο πρώτος ισχυρισμός της Bacenco είναι ανεδαφικός. Όπως ορίζεται και στο σχετικό έγγραφο του Office of Fair Trading (OFT): “*land agreements are [...] agreements between businesses which create, alter, transfer or terminate interest on land. This includes situation where two businesses enter into a lease agreement [...]*”. Επομένως, όπως καθίσταται σαφές από την παραπάνω παραπομπή, οι υπό εξέταση συμβάσεις εμπίπτουν στο πεδίο των συμφωνιών χρήσης γης (land agreements).

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό της Bacenco αναφορικά με το κατάν πόσο η συμφωνία MAVRO και Tiffany παρακωλύει τον ανταγωνισμό, σημειώνει πως έχει ήδη προβεί σε εξαντλητική ανάλυση του παραπάνω ζητήματος. Εντούτοις, κρίνει σκόπιμο να επαναλάβει συντόμως πως η συγκεκριμένη ρήτρα δεν δημιουργεί αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά τη λειτουργία ειδικευμένων καταστημάτων εντός του εμπορικού κέντρου, ούτε αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά την πώληση παιχνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου, ενώ το μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα καταστήματα MAVROS στην κυπριακή αγορά παιχνιδιών είναι τέτοιο που δεν δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας (de minimis), ως αυτή έχει ερμηνευθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές.

Επιπροσθέτως, η ιδιοκτήτρια εταιρεία του MY MALL, όπως προκύπτει κι από συμφωνίες με άλλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο εμπορικό κέντρο, έχει

επιφυλάξει το δικαίωμά της όπως κατά την απόλυτη της διακριτική της ευχέρεια περιορίζει ή ολοκληρωτικά εμποδίζει τη λειτουργία συγκεκριμένων επιχειρήσεων, ή ακόμα και την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων. Αυτή η ευχέρεια δικαιολογείται αντικειμενικά λόγω του σκοπού της εταιρείας να επιτύχει ένα κατάλληλο ποσοτικό και ποιοτικό μείγμα καταστημάτων (retail mix), που θα το καταστήσει ελκυστικό και προσοδοφόρο για τους ιδιοκτήτες τους, αλλά και για όσους δραστηριοποιούνται στους χώρους του. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ανεδαφικό τον παραπάνω ισχυρισμό της καταγγέλλουσας.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει πως παρέλκει περαιτέρω εξέταση των διατάξεων του άρθρου 4 του Νόμου και των τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων που καταγράφονται στο εν λόγω έγγραφο του OFT, καθότι οι παραπάνω συμφωνίες δεν εμπíπτουν καν στο πεδίο της διάταξης του άρθρου 3 του Νόμου, όπως διαφάνηκε από την παραπάνω ανάλυση..

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών, ως ο ισχυρισμός της εταιρείας Bacenco.

5.4.2. Άρθρο 6(2): Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης

Η Επιτροπή ακολούθως εστίασε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 6(2) του Νόμου, το οποίο ορίζει τα ακόλουθα:

«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μια η περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα η 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

(α) στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής,

(β) στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης,

(γ) 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

(δ) στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.»

Από το περιεχόμενο του συγκεκριμένου άρθρου προκύπτει ότι, προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσον υπάρχουν ή όχι οι κατ' ισχυρισμό ενδεικτικές παραβάσεις του άρθρου 6(2), θα πρέπει να στοιχειοθετηθούν οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

(α) **σχέση οικονομικής εξάρτησης** στην οποία βρίσκεται μια επιχείρηση από άλλη επιχείρηση από την οποία προμηθεύεται η εξαρτώμενη ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και η οποία κατέχει θέση προμηθευτή, πελάτη, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη. Σχέση οικονομικής εξάρτησης υπάρχει μόνο εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ των επιχειρήσεων τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής.

(β) **Απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης**, υπό την έννοια ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτώμενη επιχείρηση.

(γ) **Καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης**. Υφίσταται όταν η ισχυρή επιχείρηση από την οποία μια ή περισσότερες επιχειρήσεις εξαρτώνται, εκμεταλλεύεται την ισχύ, την οποία της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση, και αποκομίζει οφέλη για την ίδια και εις βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα αποκόμιζε αν υπήρχε εναλλακτική λύση για την εξαρτώμενη επιχείρηση. Η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης συνίσταται ιδίως 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.

(α) Σχέση Οικονομικής εξάρτησης

Για την ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης απαιτείται αφενός η ύπαρξη μιας επιχείρησης η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, και αφετέρου την ύπαρξη μιας

εξαρτημένης επιχείρησης²², η οποία να μην διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, υπό την έννοια ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση. Σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο εταιρειών υπάρχει εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ τους τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής²³.

Η Bacenco υποστήριξε ότι υπάρχει σχέση οικονομικής εξάρτησης τόσο με την ιδιοκτήτρια εταιρεία Tiffany όσο και με την διαχειρίστρια εταιρεία M.I.M. Όσον αφορά την πρώτη εταιρεία, η οικονομική εξάρτηση προκύπτει από τα συμβόλαια που είχαν υπογράψει τα μέρη για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης υποκαταστήματος (License Agreement) καθώς και από το ότι η καταγγέλλουσα κατέβαλλε ενοίκια ή ποσοστά επί των πωλήσεων στην εν λόγω εταιρεία. Ακόμα επικαλείται σχέση οικονομικής εξάρτησης με την M.I.M. που εδράζεται, σύμφωνα με την Bacenco, στο γεγονός ότι οι έμποροι πληρώνουν σ' αυτήν έξοδα διαχείρισης καθαριότητα, ασφάλεια, διαφήμιση, μισθούς για τη Διεύθυνση του Mall, ενώ αυτή απέτυχε να επιτελέσει την αποστολή της.

Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι υπάρχει, καταρχάς, σχέση τυπικής συνεργασίας μεταξύ της Tiffany και της Bacenco, που εδράζεται στη βάση συμβολαίου που είχαν υπογράψει τα μέρη στις 10 Ιουνίου 2009 και που προβλέπει την υπό μίσθωση παροχή μονάδας για ανάπτυξη των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της καταγγέλλουσας, και συγκεκριμένα την εμπορία παιδικών ειδών ένδυσης, ειδών εγκουμοσύνης και αξεσουάρ με την επωνυμία Premaman.

Η Επιτροπή, εν πρώτοις, σημειώνει ότι η έννοια της σχέσης οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει την ύπαρξη μίας ισχυρής επιχείρησης, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, και την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης.²⁴ Κριτήρια για τη διαπίστωση τυχόν σχέσης οικονομικής εξάρτησης αποτελούν: (i) η ενδεχόμενη αποκλειστική συνεργασία μεταξύ των μερών, (ii) το ύψος των κερδών ή εσόδων που διασφαλίζει ο έμπορος από τη διακίνηση και πώληση των προϊόντων του

²² Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 395/V/2008.

²³ Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 20/II/1998, 91/99, 150/II/2000, 166/II/2000.

²⁴ Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 450/V/2009, Καταγγελία της Παρασκευής Γουργολίτσα κατά της εταιρείας REEMTSMA ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΙΓΑΡΕΤΩΝ (καθολική διάδοχος της οποίας είναι η IMPERIALTOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.) για παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α ν.703/77, παρ.14.

προμηθευτή, και (iii) το εάν και κατά πόσον αυτά αποτελούν σημαντικό τμήμα του συνολικού (ετήσιου) κύκλου εργασιών του²⁵.

Επιπλέον, σύμφωνα με νομολογία της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού: «η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης του προϊόντων του δεύτερου, λόγω της μακροχρόνιας συνεργασίας και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές λύσεις χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.»²⁶

Στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας εξετάστηκε κατά πόσον η Bacenco έχει προσαρμόσει την επιχείρησή της στις ανάγκες της επιχειρηματικής μονάδας που της έχει προσφερθεί, κατά πόσον ο κύκλος εργασιών του καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου αποτελεί σημαντικό τμήμα του συνόλου του ετήσιου κύκλου εργασιών της, και εάν λόγω της διάρκειας της συνεργασίας τους δεν θα διέθετε εναλλακτικές λύσεις.

Καταρχήν, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην υπό εξέταση υπόθεση δεν υπάρχει σχέση αποκλειστικής συνεργασίας μεταξύ των μερών, καθότι δεν υπάρχει κάποιος όρος αποκλειστικότητας στη συμφωνία. Η Bacenco διαθέτει καταστήματα με την ίδια εμπορική επωνυμία, (Premaman) και σε άλλες περιοχές της Λεμεσού (Λεωφόρος Αγίου Αθανασίου και στο E&S Landmark). Οι πωλήσεις ωστόσο που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του Premaman στο MYMALL για το έτος 2010 δεν υπερβαίνουν το [...]%, ενώ από το Νοέμβριο του 2010, παρατηρείται δραστική μείωση του συνόλου του κύκλου εργασιών με την αναστολή της δραστηριότητας της σε σχέση με τα υπόλοιπα καταστήματα που διατηρεί. Αξίζει να σημειωθεί ότι το 2010, το ποσοστό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιείτο από το κατάστημα στο MY MALL σε σχέση με το συνολικό κύκλο εργασιών της Bacenco, τούτο ανερχόταν σε [...]%, ενώ τους δύο τελευταίους μήνες (Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2010) λειτουργούσε μόνο το κατάστημα στο MY MALL. Αν ληφθούν υπόψη μόνο οι πρώτοι δέκα μήνες του 2010, το ποσοστό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιείτο από το κατάστημα στο MY MALL έναντι του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρείας Bacenco ανερχόταν μόνο σε [...]%, οπότε ουσιαστικά η οικονομική εξάρτηση άρχισε να δημιουργείται από το Νοέμβριο του 2010.

²⁵Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 91/99, 150/00, 144/00, 145/00.

²⁶Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού Αρ. 157/II/2000.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι το ποσοστό της τάξης του [...] % και του [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρείας Bacenco δεν αποτελεί ποσοστό που αποδεικνύει την οικονομική εξάρτηση της επιχείρησης έναντι της Tiffany και M.I.M. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή με την απόφασή της αρ. 42/2012 (Καταγγελία της εταιρείας Alpha Electric House Ltd εναντίον της εταιρείας Fissler GhbH (αρ. φακ. 11.17.010.16) είχε κρίνει ότι υπήρχε οικονομική εξάρτηση λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσοστό πωλήσεων της ALPHA ELECTRIC για τα προϊόντα Fissler ήταν πέραν του 50% επί των συνολικών πωλήσεων, είχε προβεί σε σημαντικές επενδύσεις για προώθηση των εν λόγω προϊόντων στην Κύπρο, σχεδόν ασχολείτο αποκλειστικά με την προώθηση των προϊόντων της FISSLER και υπήρχε μια μακροχρόνια σχέση με την εν λόγω εταιρεία.

Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ομόλογη Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, στην απόφασή της DIA Hellas A.E. (αριθμός απόφασης 395/V/2008), έκρινε ως ένα από τους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη στην αξιολόγηση της οικονομικής εξάρτησης και το γεγονός ότι η DIA αποτελούσε τον αποκλειστικό προμηθευτή όλων των δικαιωδών της για το 80% των προϊόντων της λιανικής πώλησης.

Αντίθετα, σε ό,τι αφορά τις επενδύσεις στις οποίες προέβη η εταιρεία Bacenco η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τους όρους του συμβολαίου (παράγραφος 12.9.3), προβλέπεται ότι ο δικαιούχος υποχρεούται να εγκαταστήσει στη μονάδα σύστημα κλιματισμού, σύστημα ειδοποίησης για πυρκαγιά (συμπεριλαμβανομένων ψεκαστήρων), καθώς επίσης και σύστημα εξαερισμού και απομάκρυνσης καπνού. Εν συνεχεία, διασαφηνίζεται ότι οι ως άνω εγκαταστάσεις θα παραμείνουν στη μονάδα ακόμα και μετά τον τερματισμό της μεταξύ τους συμφωνίας. Ωστόσο, οι ως άνω εγκαταστάσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν ιδιαίτερες επενδύσεις με σκοπό την προσαρμογή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων κάποιου εμπόρου, αλλά αποτελούν συνήθεις επενδύσεις, τις οποίες θα πραγματοποιούσε οποιοσδήποτε αποφάσιζε να εγκατασταθεί σε οποιαδήποτε μονάδα, για να καταστεί αυτή ασφαλής και λειτουργική.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η μικρή διάρκεια της συνεργασίας τους, η οποία κράτησε περίπου ενάμιση χρόνο, συνηγορεί στο γεγονός ότι δεν στοιχειοθετείται σχέση οικονομικής εξάρτησης, παρόλο που η ισχύς της Συμφωνίας Παροχής Δικαιώματος Χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL είναι πέντε χρόνια (60 ημέρες από την ημερομηνία παράδοσης).

Σε ό,τι αφορά τα προϊόντα IMAGINARIUM, η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στις 14 Αυγούστου 2010 υπογράφηκε μεταξύ της G.V.K. Trading Ltd και της εταιρείας IMAGINARIUM μη δεσμευτικό Letter of Intent, το οποίο σκιαγραφεί ορισμένους προκαταρκτικούς όρους. Στις 7 Φεβρουαρίου 2011 φαίνεται να έχει υπογραφεί συμφωνία Δικαιόχρησης μεταξύ των δύο εμπλεκόμενων μερών. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, από τη στιγμή που η Συμφωνία Παροχής Δικαιώματος Χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL αφορά την εμπορία των προϊόντων Premaman, η υπογραφή συμφωνίας της Bacenco με την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM δεν δημιουργεί οικονομική εξάρτηση αυτής και των εταιρειών Tiffany και M.I.M.

Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα ως άνω στοιχεία συνάγεται ότι, παρόλο το σχετικά υψηλό ποσοστό που αντιπροσωπεύουν οι πωλήσεις στο MYMALL στο συνολικό κύκλο εργασιών της Bacenco, οι προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου δεν πληρούνται σωρευτικά, καθότι δεν υπάρχει αποκλειστική συνεργασία μεταξύ των μερών, το μεγαλύτερο μέρος των δραστηριοτήτων της εταιρείας Bacenco για το 2010 αφορούσε άλλες δραστηριότητες, δηλαδή τα προϊόντα Premaman, και το στοιχείο του μακροχρόνιου δεν υφίσταται στη μεταξύ τους συνεργασία, καθότι αυτή ήταν αρκετά σύντομη, ενώ οι πωλήσεις παιχνιδιών του τύπου IMAGINARIUM δεν προϋπήρχαν, αλλά αποτελούσε μια νέα δραστηριότητα τη λειτουργία της οποίας ήθελε να αρχίσει η Bacenco.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται οικονομική εξάρτηση της Bacenco ούτε από την εταιρεία Tiffany ούτε από τη διαχειρίστρια εταιρεία του εμπορικού κέντρου MY MALL, M.I.M.

Παρόλο που δεν έχει στοιχειοθετηθεί το κριτήριο της οικονομικής εξάρτησης, η Επιτροπή εξέτασε και τις υπόλοιπες προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) στην υπό κρίση υπόθεση.

(β) Ισοδύναμη εναλλακτική λύση

Σύμφωνα με απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού «η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης προϋποθέτει, είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση, δηλαδή, η τελευταία δεν μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή εάν μπορεί, τα προμηθεύεται όχι με τους ίδιους αλλά με δυσμενέστερους όρους, οι οποίοι θα έχουν ως αποτέλεσμα να

περιέλθει η εξαρτώμενη επιχείρηση σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση. Τούτο έχει ως συνέπεια να μειώνεται σημαντικά η ικανότητα της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της».²⁷

Συνεπώς, δεν συντρέχει σχέση οικονομικής εξάρτησης για προϊόντα προς τα οποία υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές λύσεις.²⁸ Επιπρόσθετα, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού σημειώνει στην ίδια υπόθεση ότι: *«η εμμονή μιας επιχείρησης να εμπορεύεται ένα συγκεκριμένο προϊόν, όταν αυτό δεν χαρακτηρίζεται από μοναδικότητα, ενώ διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις δεν θεμελιώνει σχέση οικονομικής εξάρτησης»²⁹.*

Όσον αφορά την ύπαρξη ή όχι ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, εν προκειμένω πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι η Basenco λειτουργούσε καταστήματα πέραν του εμπορικού κέντρου, τόσο στη Λεωφόρο Αγίου Αθανασίου όσο και στο E&S Landmark , όπου προωθούσε τα προϊόντα Premaman.

Αν και φαίνεται να υπάρχουν εναλλακτικές λύσεις, προσεκτικότερη μελέτη καταδεικνύει ότι η ανεύρεση υπό μίσθωση χώρου, κάτω από τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες με αυτές που ισχύουν στο εν λόγω εμπορικό κέντρο, είναι αρκετά δύσκολη υπόθεση, λόγω του ότι το MYMALL είναι το μόνο εμπορικό κέντρο για την περιοχή της Λεμεσού.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του MY MALL, ουσιαστικά υφίστατο αδυναμία εξεύρεσης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, παρόλο που η Basenco διατηρούσε καταστήματα ή/και χώρους σε άλλα σημεία της πόλης της Λεμεσού από τα οποία μπορούσε να εμπορεύεται τα προϊόντα Premaman και τα προϊόντα IMAGINARIUM. Παρόλα αυτά, λόγω του ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου είναι σωρευτικές, η ικανοποίηση αυτής της προϋπόθεσης δεν είναι επαρκής, εφόσον ήδη έχει διαφανεί ότι δεν στοιχειοθετείται η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης.

²⁷ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «ΝΤΑΚΟΣ Α.Ε. κατά της εταιρείας BROTHERINTERNATIONALEUROPELTD» (Απόφαση 514/VI/2011).

²⁸ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α/ΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΑ κατά της εταιρείας Ι. ΣΑΜΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε.Ε.» (Απόφαση 11/1995), Βλ. επίσης Κοτσίρης, «Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου», 6^η έκδοση, 2011, Σάκκουλα, σελ. 325.

²⁹ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α/ΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΑ κατά της εταιρείας Ι. ΣΑΜΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε.Ε.» (Απόφαση 11/1995).

(δ) Καταχρηστική εκμετάλλευση

Αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων μεταξύ των μερών

Όσον αφορά την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, μπορεί να λεχθεί ότι αυτή υφίσταται όταν η ισχυρή επιχείρηση από την οποία μια ή περισσότερες επιχειρήσεις εξαρτώνται, εκμεταλλεύεται την ισχύ, την οποία της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, και αποκομίζει οφέλη για την ίδια και εις βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα αποκόμιζε αν υπήρχε άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση³⁰.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, βάσει σχετικής Νομολογίας της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού: «ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην επ' αόριστο διατήρηση αντιοικονομικών δομών και σχέσεων σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών ανεξάρτητα της λεγόμενη «ειδικής ευθύνης» των δεσποζουσών επιχειρήσεων»³¹. Στο σύγγραμμά του ο Γεωργακόπουλος αναφέρει ότι «η δέσμευση ορισμένης επιχείρησης στη διατήρηση των συμβατικών της σχέσεων εις το διηνεκές πρέπει να απορρίπτεται αφού σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το συμφέρον των καταναλωτών.»³² Ο Μπαμπέτας επεξηγεί ότι «η οικονομία της αγοράς αναπτύσσεται με βάση την κινητικότητα και ενδεχόμενη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων θα δρούσε ως ισχυρότατος ανασχετικός παράγοντας για την είσοδο σε ορισμένη αγορά και γενικότερα για τις επενδύσεις.»³³

Στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να σημειωθεί ότι, αφού δεν στοιχειοθετήθηκε σχέση οικονομικής εξάρτησης, δεν μπορεί να γίνει λόγος περί κατάχρησης αυτής. Παρά ταύτα, η Επιτροπή κατόπιν της διεξαγωγής δέουσας προκαταρκτικής έρευνας, έχει σημειώσει τα ακόλουθα σε σχέση με την ύπαρξη μακροχρόνιας εμπορικής σχέσης και της αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής εμπορικών σχέσεων.

Με δεδομένο ότι ο Νόμος προνοεί ρητώς ότι η οποιαδήποτε αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή αφορά μόνο μακροχρόνιες εμπορικές σχέσεις, πρέπει να τονιστεί ότι η διάρκεια συνεργασίας των εμπλεκόμενων μερών διήρκησε για μικρό χρονικό διάστημα, από τις 10 Ιουνίου 2009 (ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης)

³⁰ Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 91/II/1999, 144/III/2000, 145/III/2000.

³¹ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «MABA Εμποροβιομηχανική ΑΕ κατά των εταιρειών RENAULT SAS και PGA MOTORS» (Απόφαση 511/VI/2010).

³² Βλ. Λεωνίδα Ν. Γεωργακόπουλο, «Το δίκαιον των διαρκών ενοχών», Αθήνα, 1979, σελ. 156.

³³ Βλ. Γεώργιο Ι. Μπαμπέτα, «Οικονομική εξάρτηση και καταχρηστική εκμετάλλευση», Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 2^α Ν.703/77 του Κανονισμού 1/2003 ΕΚ, Αθήνα, 2008, σελ. 402.

μέχρι και τις 17 Νοεμβρίου του 2010 (ημερομηνία τερματισμού της άδειας χρήσης), ήτοι για χρονικό διάστημα ενάμιση περίπου έτους.

Στην υπόθεση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 19/1996 κρίθηκε ότι: *«Εξ άλλου και αν ακόμα ήθελε υποτεθεί στην υπό κρίση αίτηση υφίσταται οικονομική εξάρτηση μεταξύ της πρώτης των καθών και της αιτούσης, κατά την κρίση της Επιτροπής η έστω και άνευ τηρήσεως προθεσμίας προειδοποίησεως, διακοπή 5ετούς εμπορικής συνεργασίας δεν εμπίπτει στην προσδιοριζόμενη από το νόμο έννοια της αιφνίδιας διακοπής μακροχρονίου συνεργασίας και συνεπώς δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης.»*

Συνακόλουθα, η Επιτροπή θεωρεί ότι ούτε και ο χρόνος που συνεργάστηκαν οι δυο εταιρείες (ενάμιση περίπου έτος) μπορεί να θεωρηθεί τόσο μεγάλος, που θα επέτρεπε να χαρακτηριστεί ως μακροχρόνιο.

Σε ό,τι αφορά τους λόγους τερματισμού της Σύμβασης Παραχώρησης Δικαιώματος Χρήσης μεταξύ της Bacenco και της Tiffany, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στον όρο 22.2 προβλέπεται ότι σε περίπτωση οποιαδήποτε παράβασης των όρων της Συμφωνίας, αυτή θεωρείται ότι αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου της Συμφωνίας. Ειδικότερα, ο όρος 22.2.1 προβλέπει ότι, σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής από την Bacenco για περίοδο πέραν των 7 επτά ημερών οποιωνδήποτε ποσών ή τριών συνεχόμενων καθυστερήσεων πληρωμών (έστω και αν η καθυστέρηση για κάθε πληρωμή δεν υπερβαίνει στις 7 ημέρες), που προβλέπονται από τη Συμφωνία, καθώς και την συμφωνία διαχείρισης των κοινοχρήστων χώρων, υπάρχει παράβαση ουσιώδους όρου. Επίσης, ο όρος 22.2.2. προβλέπει ότι σε περίπτωση οποιασδήποτε άλλης παράβασης που ρητά καθορίζεται στην Συμφωνία τότε υπάρχει ουσιώδης παράβασης.

Σύμφωνα με τον όρο 22.2.3 της Συμφωνίας σε περίπτωση οποιασδήποτε άλλης παράβασης των προνοιών της Συμφωνίας, την οποία το υπαίτιο μέρος παρέλειψε να διορθώσει εντός 14 ημερών από την ημέρα που παρέλαβε γραπτή απαίτηση από το αναίτιο μέρος, τότε δύναται να τερματιστεί η Συμφωνία.

Επίσης, στο όρο 22.3 της Συμφωνίας, ως αυτός τροποποιήθηκε από τον όρο 36 της τροποποίησης, προβλέπεται ότι σε περίπτωση παράβασης ουσιώδους όρου της Συμφωνίας, τότε έχουν δικαίωμα τερματισμού της Συμφωνίας και απαίτησης της άμεσης εκκένωσης των Μονάδων από την Bacenco, αλλά και την επαναφορά της κατοχής και ελέγχου τους, με την παράδοση της ειδοποίησης τερματισμού,

νοουμένου ότι δινόταν στην Bacenco περίοδος 14 ημερών εντός της οποίας θα παρέχόταν στην Bacenco η ευκαιρία της άρσης των παραβάσεων της.

Επιπρόσθετα, στον όρο 22.6 προβλέπονται τα ακόλουθα:

«In the event that Licensee shall default upon the payment of any amount due and owing by it to Licensor and or to the Management Company in terms of the provisions of this Agreement and/or the Management Agreement, then and in such event and without derogating from any other relief or remedy to which they may be entitled, Licensor and/or the Management Company shall be entitled in their sole discretion and after having furnished Licensee with 7 (seven) days advance notice of its intention to do so, to discontinue the supply and or rendering to Licensee and or to the Unit of electricity and/or water and/or gas and /or air-conditioning and/or heating and/or any other service or utility, all without derogating from any other or additional right and/or relief and/or remedy available to Licensor and/or to the Management Company under the Agreement and/or Management Agreement and/or in law, and in which event Licensee shall have no claims and/or arguments and/or causes of action arising therefrom and/or in connection therewith.»

Επίσης, στη Συμφωνία Διαχείρισης μεταξύ της M.I.M. και της Bacenco Ltd (Management Agreement) και ειδικότερα στο όρο 10 προνοούνται τα ακόλουθα:

«If the Licensee/Occupant falls behind on the Management fees he owes or if the Licensee/Occupant breached an obligation under this Contract, the Management Company may, without derogating from its right to any other remedy, and in its sole discretion, following delivery of a written notice seven days in advance and provided that the Licensee/Occupant has not rectified such breach or delay by the end of notice period, take any of the following steps:

10.1.1 To act upon the guarantee and collect from it any damages.

10.1.2. To completely or partially stop rendering the Services with respect to the Licensee/Occupant (including to stop supplying the air conditioning and/or electricity and/ or water Services to applicable Unit.)

10.1.3 To collect from the Licensee/Occupant the sum that is in arrears, in addition to incremental annual interest at the then-current exceptional interest rate for debit accounts of Bank, accruing from the intended payment date until the date of actual payment.»

Η Tiffany και M.I.M. είχαν αποστείλει υπενθυμητικές επιστολές αναφορικά με την εξόφληση των οφειλών της εταιρείας Bacenco. Ειδικότερα, στις 19/01/2010 η M.I.M με επιστολή της προς την Bacenco την ενημέρωσε ότι δεν είχε καταβληθεί η απαιτούμενη από τη Συμφωνία τραπεζική εγγύηση ύψους €[.....]. Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τον όρο 43 της τροποποιητικής Συμφωνίας, οι Tiffany και M.I.M., είχαν δικαίωμα άμεσου τερματισμού της Συμφωνίας στην περίπτωση που τούτη δεν καταβαλλόταν μέχρι τη 1/8/2009.

Ακολούθως, στις 2/3/2010 η M.I.M. με επιστολή της προς την Bacenco ζήτησε όπως μέχρι τις 5/3/2010 καταβληθούν προς αυτή οι οφειλές της, οι οποίες είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα δικαιώματα χρήσης, ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα management fees, πόσο ύψους €[.....] για τον ηλεκτρισμό και ποσό ύψους €[.....] για τον κλιματισμό. Στην εν λόγω επιστολή είχε επισημανθεί η ύπαρξη καθυστερήσεων στην καταβολή οφειλών και ότι η επανάληψή τους δυνατόν να οδηγούσε στη απώλεια του δικαιώματος ανανέωσης της Συμφωνίας Παραχώρησης Δικαιώματος Χρήσης.

Η M.I.M. στις 4/3/2010, με νέα επιστολή της προς την εταιρεία Bacenco απέστειλε αναλυτική κατάσταση των οφειλών της ζητώντας ταυτόχρονα την εξόφλησή τους μέχρι τις 12/3/2010, ενώ σημείωνε ότι παρέμενε στη διάθεσή της σε περίπτωση που ήθελε οποιοσδήποτε διευκρινήσεις για τις χρεώσεις που έγιναν. Σύμφωνα με την κατάσταση που απεστάλη από την M.I.M. προς την Bacenco τα οφειλόμενα ποσά είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα δικαιώματα χρήσης, ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα management fees, πόσο ύψους €[.....] για τον ηλεκτρισμό και ποσό ύψους €[.....] για τον κλιματισμό, οπότε το συνολικό οφειλόμενο ποσό ανήλθε σε €[.....].

Η M.I.M. στις 26/7/2010, με νέα επιστολή της προς την εταιρεία Bacenco απέστειλε αναλυτική κατάσταση των οφειλών της ζητώντας ταυτόχρονα την εξόφληση τους μέχρι τις 30/7/2010, ενώ σημείωνε ότι παρέμενε στη διάθεση της σε περίπτωση που ήθελε οποιοσδήποτε διευκρινήσεις για τις χρεώσεις που έγιναν. Σύμφωνα με την κατάσταση που απεστάλη από την M.I.M. προς την Bacenco τα οφειλόμενα ποσά είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα δικαιώματα χρήσης, ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα management fees, πόσο ύψους €[.....] για τον ηλεκτρισμό, και ποσό ύψους €[.....] για τον κλιματισμό, ποσό ύψους €[.....] για σκοπούς τραπεζικής εγγύησης και ποσό ύψους €[.....] για σκοπούς προκαταβολής, οπότε το συνολικό οφειλόμενο ποσό ανήλθε σε €[.....].

Στις 30/7/2010 η M.I.M. με επιστολή της προς την εταιρεία Bacenco ζήτησε και πάλι την αποπληρωμή των οφειλών της που αφορούσαν το ηλεκτρικό ρεύμα και τον κλιματισμό για τα έτη 2009 και 2010 μέχρι και τις 6/8/2010, ώστε να υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις πρόνοιες των Συμφωνιών που είχαν συνομολογηθεί.

Στις 12/08/2010, η M.I.M. με νέα επιστολή της ζήτησε από την Bacenco να καταβάλει μέχρι τις 16/8/2010 τα ακόλουθα ποσά: €[.....] σε σχέση με το δικαίωμα χρήσης του χώρου, €[.....] σε σχέση με τα management fees, €[.....] σε σχέση με τον κλιματισμό για το έτος 2009 και €[.....] σε σχέση με τον κλιματισμό για το έτος 2010 και €[.....] για τον καταναλωθέν ηλεκτρικό ρεύμα.

Στις 13/08/2010 ο κ. Kedem με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς τον κ. Κουτρουπή, δήλωσε την έκπληξη του για το ύψος των οφειλών του ειδικότερα σε σχέση με τα management fees τα οποία αφορούσαν [...] μήνες και σημείωσε ότι σε περίπτωση που συνεχιζόταν η μη καταβολή των εν λόγω οφειλών δεν θα μπορούσε να του προσφέρει άδεια χρήσης πρόσθετης μονάδας (καταστήματος) εντός του MY MALL.

Στις 15/10/2010 οι εταιρείες Tiffany και M.I.M δια μέσω των δικηγόρων τους απέστειλαν επιστολή στο δικηγόρο της εταιρείας Bacenco, αναφέροντας ότι η εταιρεία Bacenco δεν έχει συμμορφωθεί με τις συμβατικές της υποχρεώσεις για [...] (...) μήνες. Ειδικότερα, το οφειλόμενα ποσά είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης για τους μήνες Αύγουστο Σεπτέμβριο του 2010, ποσό ύψους €[.....] για τα management fees για τους μήνες από τον Οκτώβριο του 2009 μέχρι τον Οκτώβριο του 2010, ποσό ύψους €[.....] για το ηλεκτρικό ρεύμα για τον μήνα Σεπτέμβριο 2010, και ποσό ύψους €[.....] για το κλιματισμό που αφορούσε τους μήνες Αύγουστο 2009 μέχρι Οκτώβριο 2009 και τους μήνες Αύγουστο και Σεπτέμβριο 2010 οπότεν το συνολικό οφειλόμενο ποσό συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ανερχόταν σε €[.....]. Με την εν λόγω επιστολή επισήμαιναν ότι αυτή αποτελούσε τελευταία προειδοποίηση (last notice demand), και πώς τα ανωτέρω ποσά θα έπρεπε να καταβληθούν εντός 7 ημερών.

Στις 20/10/2010, η Bacenco δια μέσου του δικηγόρου της απέρριψε τις πιο πάνω οφειλές αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι: «*With respect to the management fees and cooling charge claimed by your clients theses are unjustified since your clients failed to furnish our clients with any accounts and /or evidence that justify your clients claims.*»

Σε απάντηση του πιο πάνω ισχυρισμού, οι δικηγόροι των εταιρειών Tiffany και M.I.M. με επιστολή τους ημερομηνίας 3/11/2010 δήλωσαν μεταξύ άλλων ότι: «*..our clients time again and again explained to all those Licensees who wished how Electricity/Cooling was calculated and all Licensees have been welcome, subject to confidentiality issues vis-à-vis other Licensees, to receive information regarding the management company's expenditure with the terms of the agreement.*»

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι από τον Αύγουστο του 2009 και τουλάχιστον μέχρι τον Οκτώβριο του 2010 λόγω του ότι ποσοστό 7% των καταστημάτων του πρώτου ορόφου του MY MALL ήταν αδιάθετο, το ενοίκιο είχε μειωθεί αισθητά και καταβαλλόταν μόνο ποσοστό [...] % επί του κύκλου εργασιών της επιχείρησης. Τα τέλη διαχείρισης και η κατανάλωση ρεύματος παρέμεναν ως είχαν συμφωνηθεί.

Στις 17/11/2010 ο δικηγόρος των εταιρειών Tiffany και M.I.M κοινοποίησε στην εταιρεία Bacenco Ltd επιστολή τερματισμού των μεταξύ τους Συμφωνιών δυνάμει του όρου 22.3, καλώντας την παράλληλα να εκκενώσει τα καταστήματα με αριθμό 106-107, εντός δεκατριών ημερών.

Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M καταχώρησαν αστική αγωγή με αριθμό [.....] εναντίον της εταιρείας Bacenco αναφορικά με τα ακόλουθα οφειλόμενα ποσά:

(α) Δικαιώματα Χρήσης €[.....] πλέον ΦΠΑ

(β) Διαχειριστικά Τέλη €[.....]

(γ) Ηλεκτρικό Ρεύμα €[.....]

(ε) Ηλεκτρικό ρεύμα για

το σύστημα κλιματισμού €[.....]

=====

€[.....] (πλέον ΦΠΑ)

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. εντός του 2011 καταχώρησαν αστικές αγωγές εναντίον πέντε εταιρειών που χρησιμοποιούν καταστήματα εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, οπότεν διαπιστώνεται ότι οι εταιρείες κινήθηκαν με παρόμοιο τρόπο και σε άλλες περιπτώσεις που δεν καταβάλλονταν από τις εταιρείες οι οφειλές τους.

Ο κ. Κουτρουπής στις 13/09/2011 με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., προθυμοποιήθηκε να πληρώσει τα χρήματα που όφειλε με σκοπό να προχωρήσει εισάγοντας τα προϊόντα IMAGINARIUM στο MYMALL. Ανέφερε συγκεκριμένα ότι: «*ζητήσαμε να μας αποστείλουν την κατάσταση λογαριασμού της Bacenco Ltd, και να προβούμε σε έλεγχο των υπολοίπων και αφού διαπραγματευτούμε μαζί τους να πληρώσουμε το οφειλόμενο ποσό και να μας δώσουν άδεια για αλλαγή χρήσης για το Imaginarium*».³⁴ Η Bacenco σχέτιζε δηλαδή την αποπληρωμή των χρεών της με την αποδοχή από μέρους της Tiffany και M.I.M. της αλλαγής χρήσης του καταστήματος που δεν επιτρεπόταν με βάση την ισχύουσα Συμφωνία. Οι εταιρείες αρνήθηκαν την πρόταση της εταιρείας Bacenco.

Σχετικά με το κατά πόσον υφίσταται αδικαιολόγητη διακοπή συνεργασίας από μέρους της καταγγελλόμενης, η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αρ. 89/1997 όπου κρίθηκε ότι: «*η διακοπή της εμπορικής σχέσης οικονομικής εξάρτησης θεωρείται αδικαιολόγητη "όταν τα συμφέροντα της επιχείρησης, από την οποία η εξάρτηση, που επιβάλλονται στην εξαρτημένη επιχείρηση, είναι από ανταγωνιστική άποψη λιγότερο αξία προστασίας από τα συμφέροντα της τελευταίας, ή όταν η επιδίωξη των συμφερόντων της επιχείρησης, από την οποία η εξάρτηση, γίνεται με τρόπο που περιορίζει δυσανάλογα την ανταγωνιστική ελευθερία της εξαρτημένης επιχείρησης σε σύγκριση προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα"*»³⁵

Σε αυτή την περίπτωση δεν προκύπτει κάτι τέτοιο, αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρεία Bacenco επανειλημμένα αδυνατούσε να καλύψει τις οφειλές της έναντι της Tiffany και M.I.M. (οφειλές πέραν των [.....] μηνών), με αποτέλεσμα να μην συμμορφώνεται με τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Επιπρόσθετα, η εταιρεία Bacenco είχε εκδώσει τρεις επιταγές προς τις Tiffany και M.I.M με ημερομηνίες 24/9/2010, 18/10/2010 και 7/11/2010 με σκοπό την εξόφληση μέρους των οφειλών της. Οι επιταγές ύψους €[.....] και €[.....] προς την Tiffany, αφού αρχικά επιστράφηκαν από την Τράπεζα, ακολούθως εξαργυρώθηκαν, ενώ η επιταγή προς την M.I.M ύψους €[.....] επιστράφηκε με την ένδειξη "stop payment".³⁶

³⁴Βλέπε ερυθρό 23 Τόμου 5

³⁵Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Σταύρος Σαρρής κατά ΦΙΑΤ ΑΟΥΤΟ ΕΛΛΑΣ ΕΒΕΕ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ» (Απόφαση 89/1997).

³⁶Βλέπε σχετικά την απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού, απόφαση αριθμ. 442/V/2009, ημερομηνίας 17/7/2008.

Συνακόλουθα, ο τερματισμός της άδειας χρήσης οφείλετο στη μη καταβολή των ληξιπρόθεσμων οφειλών, γεγονός που συνηγορεί ότι ο τερματισμός της άδειας ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένος. Η Επιτροπή κρίνει ότι οι λόγοι τερματισμού οφείλονται ξεκάθαρα στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταγγελλομένων επιχειρήσεων και κατά συνέπεια δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται οποιαδήποτε κατάχρηση.

Σε ό,τι αφορά το αιφνίδιο του τερματισμού, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι Tiffany και M.I.M. είχαν τερματίσει τις επίδικες συμφωνίες άδειας χρήσης στις 17/11/2010 και κάλεσαν τον καταγγέλλοντα όπως εντός 13 ημερών παραδώσει ελεύθερη κατοχή των μονάδων που νοικιάζε, επικαλούμενες ότι κατ' επανάληψη δεν πλήρωνε τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Υπό τις περιστάσεις το χρονικό διάστημα των 13 ημερών κρίνεται ικανοποιητικό δεδομένων των συνεχών υποδείξεων και προειδοποιήσεων της εταιρείας Tiffany να καταβάλλει τις οφειλές της.

Σε σειρά αποφάσεων της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 145/II/2000, 144/II/2000, 297/IV/2006 και 450/V/2009) τονίστηκε ότι η απαγόρευση του αρ. 2α του ν. 703/1977 (αντίστοιχο 6(2) του Κυπριακού Νόμου) δεν επιδιώκει να επιβάλει τη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων, αλλά αποσκοπεί στην εξασφάλιση μιας εύλογης προθεσμίας μέσα στην οποία η εξαρτημένη επιχείρηση θα μπορέσει να αποσβέσει σημαντικό μέρος των επενδύσεων στις οποίες υποβλήθηκε, εξαιτίας της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας και να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα.

Θέσεις της καταγγέλλουσας επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής

Η Bacenco στο σημείο (19) εκφράζει τη διαφωνία της ως προς το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν υφίσταται σχέση οικονομικής εξάρτησης έναντι της Tiffany. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της γίνεται, μεταξύ άλλων, μια εκτενής αναφορά στα κοινόχρηστα έξοδα και τους λογαριασμούς ρεύματος που καταβάλλονται στην M.I.M., καθώς και στις επενδύσεις στις οποίες έχει προβεί για λειτουργία του εν λόγω καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL.

Επίσης, η Bacenco δεν διαφώνησε με τη θέση της Επιτροπής περί της αδυναμίας της για εξεύρεση εναλλακτικής λύσης.

Σε ό,τι αφορά τον αιφνίδιο τερματισμός της εμπορικής της σχέση με τις εταιρείες Tiffany και M.I.M. η Bacenco υποστήριξε στο σημείο (20) των θέσεων της ότι η Επιτροπή δεν επικεντρώθηκε στο πραγματικό λόγο τερματισμού της Συμφωνίας που

δεν ήταν άλλος από τη συμφωνία που είχε υπογραφεί με την εταιρεία MAVROS. Επίσης, έκανε αναφορά στο Διάταγμα του Επαρχιακού Δικαστηρίου που της απαγορεύει τη διάθεση και πώληση παιχνιδιών εντός του καταστήματος, το οποίο ισχυρίστηκε ότι δεν διερεύνησε η Επιτροπή.

Η Bacenco στο σημείο (10) των θέσεων της αναφέρεται στη θέση της Επιτροπής, η οποία διατυπώθηκε στην απόφασή της Επιτροπής με αρ. 3/2013 ως εξής: «*Η Επιτροπή όμως στα πλαίσια εξέτασης πιθανολογούμενων παραβάσεων του Νόμου, και ειδικότερα του άρθρου 6(2) του Νόμου, δε θα επέλθει στην εξέταση του ύψους του οφειλόμενου ποσού αφού, όπως έχει αναφερθεί, αυτό αποτελεί αστική διαφορά, αρμόδια για την επίλυσή της είναι τα Βελγικά Δικαστήρια*», και υποστηρίζει πως η Επιτροπή θα πρέπει να τηρήσει την αυτή στάση και στη συγκεκριμένη περίπτωση, ήτοι να μη λάβει υπόψη της τους οποιουσδήποτε ισχυρισμούς των εταιρειών Tiffany και M.I.M., επειδή αποτελούν αντικείμενο αστικής διαφοράς, η οποία επί του παρόντος αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού.

Τέλος, ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή δεν έκανε αναφορά σε γεγονότα που αφορούν την καταγγελία και την απόφαση της Επιτροπής με αρ. 3/2013 και την αλληλογραφία που είχε το MY MALL με την εταιρεία PREMAMAN S.A., Βελγίου.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή εν πρώτοις διαπιστώνει ότι η Bacenco παρόλο που εκφράζει τη διαφωνία της ως προς το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν υφίσταται σχέση οικονομικής εξάρτησης έναντι της Tiffany, δεν παραθέτει στοιχεία που να τεκμηριώνουν το αντίθετο. Η αναφορά στα κοινόχρηστα και τους λογαριασμούς ρεύματος που καταβάλλονται στην M.I.M. δεν αποδεικνύουν τη σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο επιχειρήσεων. Σε ό,τι αφορά τις επενδύσεις στις οποίες έχει προβεί για λειτουργία του εν λόγω καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL η Επιτροπή διευκρινίζει ότι αυτές λήφθηκαν υπόψη αλλά όπως κρίθηκε και καταγράφηκε πιο πάνω ότι αυτές δεν αποτελούν ιδιαίτερες επενδύσεις, αλλά συνήθεις επενδύσεις οι οποίες γίνονται σε καταστήματα που λειτουργούν σε ένα εμπορικό κέντρο. Πρόσθετα, έχει λήφθηκε υπόψη και το γεγονός ότι η Bacenco δεν δραστηριοποιείτο αποκλειστικά εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, αλλά διατηρούσε καταστήματα και σε άλλες περιοχές της Λεμεσού.

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τις οφειλές της εταιρείας Bacenco, επισημαίνει πως δεν υπεισήλθε ποτέ στον καθορισμό του ύψους της επίδικης οφειλής, παρά μόνο έκρινε με βάση τα στοιχεία, τα οποία είχε στη διάθεσή της και τα οποία υπεδείκνυαν την ύπαρξη τέτοιας οφειλής. Η Επιτροπή δεν προέβη σε εξέταση της αστικής διαφοράς μεταξύ της Bacenco και των εταιρειών Tiffany και M.I.M., καθώς αυτό είναι πέραν των σαφώς προσδιορισμένων εκ του Νόμου αρμοδιοτήτων της, παρά μόνο σχημάτισε γνώμη επί τη βάση των όσων στοιχείων τέθηκαν ενώπιόν της, που καταδεικνύουν ότι από την έναρξη της συνεργασίας της καταγγέλλουσας με τις καταγγελλόμενες, οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. απέστειλαν επιστολές ως προς τις οικονομικές υποχρεώσεις της καταγγέλλουσας. Πέραν τούτου, η προϋπόθεση που τίθεται στη σχετική διάταξη του Νόμου περί αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων, δεν ικανοποιείται στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς το χρονικό διάστημα της συνεργασίας των μερών δεν αρκεί για να θεωρηθεί ως μακροχρόνια, όπως ορίζει ο Νόμος.

Προς άρση κάθε αμφιβολίας και διευκρίνιση των επιμέρους ζητημάτων, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης επί της καταγγελίας με αριθμό φακέλου 11.17.011.19 είναι διακριτά από τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης και επομένως δεν μπορεί να επιχειρείται άστοχος παραλληλισμός μεταξύ των δύο υποθέσεων. Επιπροσθέτως, τα στοιχεία τα οποία εμπεριέχονται στο φάκελο με αριθμό 11.17.011.19 δεν δύνανται να χρησιμοποιηθούν για την κρίση της παρούσας υπόθεσης κι επομένως, κάθε αναφορά σε κρίση της Επιτροπής σε άλλη υπόθεση δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά διαφέρουν σημαντικά.

Συνεπώς, ενόψει της μη μακροχρόνης συνεργασίας των μερών, της παράβασης από μέρος της εταιρείας Bacenco ουσιωδών όρων του Συμβολαίου, καθώς και των συνεχώς προειδοποιήσεων από μέρος της εταιρείας Tiffany, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι η διακοπή των εμπορικών σχέσεων μεταξύ των δύο μερών δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε αιφνίδια ούτε και αδικαιολόγητη.

Διακριτική μεταχείριση της καταγγέλλουσας από την καταγγελλόμενη

Η διακριτική μεταχείριση προϋποθέτει την εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών, δηλαδή άνιση αντιμετώπιση ομοειδών μεταξύ τους επιχειρήσεων δια της επιβολής άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές.

Η εταιρεία Bacenco ισχυρίστηκε ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M αδικαιολόγητα της αρνήθηκαν να προβεί σε αλλαγή χρήσης του καταστήματος του από Premaman σε Imaginarioum. Πρόσθεσε δε ότι επέτρεψαν σε διάφορες επιχειρήσεις στο MY MALL (όπως το ELC, τα καταστήματα Mavros, Public, Acapella, Lepus, Engino και Soeasy Kiosk) να εμπορεύονται παιχνίδια και συναφή είδη, τη στιγμή που απαγόρευσαν στην Bacenco να εισάξει το IMAGINARIUM στο MYMALL. Επικαλείται περίπτωση όπου συγκεκριμένη εταιρεία στο MYMALL που πωλούσε αξεσουάρ περιποίησης μαλλιών κατά την περίοδο των γιορτών πωλούσε παράλληλα σετ ζωγραφικής για παιδιά χωρίς να τερματιστεί ωστόσο η άδεια χρήσης.

Επισημαίνει ακόμα ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M έχουν δώσει έγκριση για αλλαγή χρήσης καταστήματος σε ορισμένες επιχειρήσεις όπως στο ANNARISKA που μετατράπηκε σε Κώστας Θεοδώρου και στο Αυλαία που μετατράπηκε σε Fliks. Η Bacenco επικαλείται τον όρο 7.1 του συμβολαίου για να υποστηρίξει ότι έχει δικαίωμα να μετατρέψει το υφιστάμενο κατάστημα που διαθέτει στο MYMALL σε IMAGINARIUM.

Η Επιτροπή σε σχέση με το υπό αναφορά ζήτημα εστίασε την προσοχή της στον όρο 7.1 της Συμφωνίας 10/6/2009 και στον όρο 5 του τροποποιητικού Παραρτήματος σύμφωνα με την οποία:

«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 and or 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 unreasonably withheld)»

Η Επιτροπή θεωρεί ότι από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων προκύπτει το γεγονός ότι υπάρχει καταρχήν δυνατότητα αλλαγής ή επέκτασης του σκοπού της άδειας ή/και του εμπορικού ονόματος, αρκεί τα προϊόντα αυτά να ανήκουν στην ίδια κατηγορία προϊόντων μ' αυτά που εμπορεύεται η Premaman.

Η Επιτροπή εξετάζοντας τον κατάλογο προϊόντων Premaman διαπιστώνει ότι αυτά αποτελούνται από ρουχισμό για την γυναίκα κατά την περίοδο της εγκυμοσύνης, βρεφική και παιδική ένδυση, βρεφικά παπούτσια, αξεσουάρ και είδη για την βρεφανάπτυξη (μπιμπερό, σετ τραπεζιού, πιπίλες, παιχνίδια, και πολλά άλλα), καρότσια, καθίσματα αυτοκινήτου, προϊόντα για το βρεφικό και παιδικό δωμάτιο,

προϊόντα για το θηλασμό, καθώς και μια μικρή γκάμα παιχνίδια για την νηπιακή και βρεφική ηλικία.

Το ζήτημα που τίθεται είναι κατά πόσο τα προϊόντα IMAGINARIUM, τα οποία πωλούν κατά βάση εκπαιδευτικά παιχνίδια μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της ίδιας κατηγορίας με τα προϊόντα Premaman ως καθορίζεται και στη σχετική Συμφωνία.

Τα καταστήματα Premaman δεν έχουν ως κύρια εμπορική τους δραστηριότητα τα παιχνίδια, αλλά «*kids-baby fashion, maternity and accessories shop*», καταγράφεται στο Συμβόλαιο. Επί τούτου, σημειώνονται και τα όσα αναφέρονται στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας Premaman αναφορικά με τις δραστηριότητες της: «*Since first entering the market in 1953, Prémaman offers a unique concept: bringing under one roof all of the products for the mother-to-be, her baby and her child (up to 8 years old).*» Οι κατηγορίες των εμπορευμάτων τους έχουν ως ακολούθως: (α) The future mom collection, (β) The new born and baby collection (up to 23 months), (γ) The children's collection (2 to 8 years) και (δ) The nursery items, at the very peak of innovation, cover all the needs of our clients.³⁷

Συνεπώς, ο όρος «αξεσουάρ» σε αυτή την περίπτωση δεν αφορά μόνο παιχνίδια, αλλά συμπεριλαμβάνει αξεσουάρ που αφορούν προϊόντα για τον ύπνο του βρέφους/παιδιού, τη διατροφή του (μπιμπερό, αποστηρωτής, σαλιαρίστρες), το μπάνιο, την ασφάλεια (π.χ. ενδοεπικοινωνία), τη μεταφορά του βρέφους/παιδιού κλπ.

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία της έρευνας, κρίνει ότι σκοπός του εν λόγω όρου ήταν να δοθεί η δυνατότητα στην Basenco να εμπορευθεί παραπλήσιες εμπορικές επωνυμίες προϊόντων όπως ενδεχόμενα, Mothercare, Prenatal, Chicco κ.λ.π. Αντίθετα τα προϊόντα IMAGINARIUM, τα οποία επιθυμούσε να εμπορευτεί είναι κατεξοχήν παιχνίδια που αφορούν τη μόρφωση εκπαίδευση, φαντασία και δημιουργικότητα του παιδιού, ενώ εμπορεύεται μια μικρή γκάμα επίπλων για το παιδικό δωμάτιο.

Σε ότι αφορά την προσφορά που είχε δοθεί από μέρους της Tiffany Investments στις 30/4/2010 για αντικατάσταση των καταστημάτων με αρ.106 και 107 με τα καταστήματα υπ' αριθμό 126 και 127, εκ των οποίων το ένα θα προορίζονταν να χρησιμοποιηθεί για σκοπούς εμπορίας των προϊόντων IMAGINARIUM, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφορά συνίστατο μόνο ένα «Letter of Intent» με προθεσμία

³⁷<http://www.premaman.com/wapr/ms/index.jsp?country=GRC>

ανταπόκρισης 7 ημερών. Όπως έχει ήδη επισημανθεί από τους δικηγόρους της Tiffany και M.I.M., οι προτάσεις του «Letter of Intent» τελούν υπό την αίρεση της έγκρισης του Διοικητικού Συμβουλίου των και επίσης γίνονται στη βάση «on a non-exclusive basis». Ως εκ τούτου, η εν λόγω πρόταση δεν δημιουργούσε μια τελεσίδικη κατάσταση, αλλά και το γεγονός ότι δεν αρνήθηκαν να συζητήσουν τη παραχώρηση για τα παιχνίδια IMAGINARIUM καταδεικνύει ότι η τελική άρνηση δεν ήταν αποτέλεσμα της συμφωνίας με το MAVROS.

Η Επιτροπή, εξέτασε ενδελεχώς τη θέση της εταιρείας Bacenco ότι ο λόγος που δεν ανταποκρίθηκε ή/και διαπραγματεύτηκε την εν λόγω προσφορά, της MY MALL ήταν το γεγονός ότι δεν είχε υπογράψει Συμφωνία Δικαιόχρησης με την εταιρεία IMAGINARIUM και ότι αν προχωρούσε σε αποδοχή του letter of Intent τούτο θα ήταν αντιεπαγγελματικό εκ μέρους της. Η Επιτροπή όμως δεν μπορεί να δεχθεί τη θέση αυτή αφού τούτη έρχεται σε αντίθεση με τη θέση της Bacenco ως ανωτέρω καθότι με αυτό το σκεπτικό δεν θα έπρεπε εξαρχής να είχε υποβάλει αίτηση στη διοίκηση του MY MALL για παραχώρηση πρόσθετου χώρου προτού καταλήξει σε σχετική Συμφωνία με την εν λόγω εταιρεία (η Συμφωνία δικαιόχρησης με την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM είχε υπογραφεί στις 7/2/2011, ενώ η εταιρεία Bacenco είχε στην κατοχή της Letter of Intent από τις 14/8/2010).

Εξάλλου στα πλαίσια της συμβατικής του ελευθερίας ο αδειοδότης μπορεί να επιλέξει το μείγμα των καταστημάτων που θα αδειοδοτήσει ώστε να υπάρχει όσο το δυνατό μεγαλύτερη επισκεψιμότητα και κατ' επέκταση όσο μεγαλύτερη ζήτηση από πλευράς καταστηματάρχων που θα επιθυμούσαν να δραστηριοποιηθούν σε αυτό. Σύμφωνα με τα στοιχεία που έχουν παραχωρηθεί από τα εμπλεκόμενα μέρη, την εν λόγω περίοδο γίνονταν διαπραγματεύσεις με την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα ELC, οπότε με την ολοκλήρωση αυτών στις [...] υπογράφηκε σχετική Συμφωνία. Αξίζει να σημειωθεί ότι το ELC αποτελεί ισχυρή εμπορική επωνυμία παιχνιδιών, η οποία είχε μεγάλη επιτυχία στην Κυπριακή αγορά, γεγονός που σίγουρα επιμέτρησε έναντι των προϊόντων IMAGINARIUM τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αγορά της Κύπρου.

Διαφαίνεται στη βάση των στοιχείων και δεδομένων του διοικητικού φακέλου ότι σκοπός των ιδιοκτητριών εταιρειών δεν είναι άλλος από την επίτευξη κέρδους και συνεπώς η ενέργειά τους αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική, καθότι μόνο αν υπάρχει το σωστό ποσοτικό και ποιοτικό μείγμα καταστημάτων το εμπορικό κέντρο θα καταστεί ελκυστικό και προσοδοφόρο για τους ιδιοκτήτες του αλλά και των

όσων δραστηριοποιούνται εκεί. Πέραν όμως αυτού, η ενέργεια των καταγγελλομένων εταιρειών να δώσουν σε ορισμένες επιχειρήσεις άδεια για αλλαγή χρήσης είναι θέμα άμεσα συνυφασμένο με τη συμβατική ελευθερία των καταγγελλομένων εταιρειών καθώς και των όσων προβλέπονται στις σχετικές συμφωνίες, και δεν μπορεί να θεωρηθεί άνιση μεταχείριση με δεδομένο μάλιστα ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι ανταγωνιστές και δεν εμπορεύονται τα ίδια ή παρόμοιας φύσης προϊόντα.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης την έκδοση διατάγματος από το Επαρχιακό Δικαστήριο ημερομηνίας 20/12/2012, με το οποίο απαγόρευε μέχρι νεωτέρας οδηγίας του Δικαστηρίου στην εταιρεία Bacenco να χρησιμοποιεί τα καταστήματα με αριθμό 106 και 107 στο MY MALL για οποιοδήποτε σκοπό, πλην από αυτό που καθορίζεται στον όρο 7.1. της Αδείας χρήσης ημερομηνίας 10/6/2009, ήτοι την εμπορία των προϊόντων Premaman. Επίσης το διάταγμα απαγόρευε τη χρήση των εν λόγω καταστημάτων για σκοπούς εμπορίας των προϊόντων με την εμπορική επωνυμία IMAGINARIUM.

Επιπλέον, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και πληροφοριών κρίνει ότι ούτε ο ισχυρισμός περί άνισης μεταχείρισης όσον αφορά τη διαφορετική πολιτική σε σχέση με τις χρεώσεις άδειας και λοιπές χρεώσεις (διαχείρισης, κλιματισμός, ηλεκτρισμός) ευσταθεί. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρουν οι καταγγελλόμενες εταιρείες, το ποσό που καταλογίζεται σε κάθε κατάστημα ως license fee εξαρτάται από ποικίλους παράγοντες. Καταρχάς, σημαντικό ρόλο παίζει το μέγεθος κάθε καταστήματος, η τοποθεσία του, η φύση του καταστήματος, η βαρύτητα που διαθέτει κάθε επωνυμία στην αγορά, η κατηγορία και η χρονική περίοδος κατά την οποία έγιναν οι διαβουλεύσεις για υπογραφή των συμβολαίων.

Επιπλέον, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού των χρεώσεων διαχείρισης επίσης λαμβάνονται υπόψη ποικίλα κριτήρια όπως το μέγεθος, η τοποθεσία, το σχήμα και ο σκοπός της χρήσης των καταστημάτων. Για παράδειγμα, ένα κατάστημα που δραστηριοποιείται στον κλάδο των τροφίμων αναμένεται να χρειάζεται περισσότερες υπηρεσίες για τη συλλογή αποβλήτων ή/και σκυβάλων σε σύγκριση με ένα κατάστημα ειδών ένδυσης. Εν πρώτοις, λαμβάνεται υπόψη η Ολική Αδειούχα Περιοχή (συμπεριλαμβανομένων και των κοινών χώρων) και η σχετική χρέωση αντιστοιχεί σε [...] ευρώ ανά m².

Σύμφωνα με την Μ.Ι.Μ, η χρέωση για τον ηλεκτρισμό βασίζεται στην πραγματική κατανάλωση σύμφωνα με ένδειξη του μετρητή και σε καμία περίπτωση ο αδειούχος δεν πληρώνει περισσότερα απ' όσα θα πλήρωνε απευθείας στην ΑΗΚ.

Όσον αφορά την χρέωση για τον κλιματισμό, με δεδομένο ότι δεν υπάρχει μετρητής, αυτή βασίζεται στην Ολική Αδειούχα Περιοχή κάθε καταστήματος το οποίο είναι μέχρι 400 m². Αν το κατάστημα είναι μεγαλύτερο από 400 m² τότε με δεδομένο ότι τέτοια καταστήματα διαθέτουν δικούς τους μηχανισμούς σχετικά με τα συστήματα κλιματισμού που συμβάλλουν στον κλιματισμό των κοινόχρηστων χώρων, η χρέωση είναι διαφορετική. Συνεπώς, η Bacenco δεν έχει αποδείξει τον ισχυρισμό της περί διαφορετικής πολιτικής σε σχέση με την επιβολή εκ μέρους της καταγγέλλουσας διαφορετικών τελών για τα καταστήματα και επιπλέον η αιτιολογία που έχει παρατεθεί από τις καταγγελλόμενες κρίνεται αρκούντως ικανοποιητική σε σχέση με τις επιβαλλόμενες χρεώσεις.

Επίσης αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τους ελεγμένους οικονομικούς λογαριασμούς της εταιρείας Μ.Ι.Μ. το 2009 [.....] και το 2010 [.....] Όσον αφορά την εταιρεία Tiffany σύμφωνα με του ελεγμένους οικονομικούς λογαριασμούς της εταιρείας το 2009 [.....] και το 2010 [.....].

Θέσεις της Καταγγέλλουσας επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Σε ό,τι αφορά τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής περί της μη στοιχειοθέτησης διακριτικής μεταχείρισης από μέρους της εταιρείας Tiffany προς την εταιρεία Bacenco για την αλλαγή της χρήσης του ρηθέν καταστήματος, η εταιρεία Bacenco στα σημεία (3), και (22) των θέσεων της, υποστήριξε ότι η Επιτροπή δεν σχολίασε ούτε και ζήτησε την άποψη του ΜΥ ΜΑΛΛ αναφορικά με το Διάταγμα του Επαρχιακού Δικαστηρίου.

Υποστήριξε επίσης στο σημείο (9) των θέσεων της ότι η Επιτροπή λανθασμένα ερμήνευσε τον όρο «αξεσουάρ» και ότι αγνόησε την ερμηνεία του όρου «*within the same field*». Επίσης, διαφώνησε με την εκ πρώτης όψεως διαπίστωση της Επιτροπής ότι η Premaman διαθέτει μόνο «*μικρή γκάμα παιχνίδια για την νηπιακή και βρεφική ηλικία*». Περαιτέρω επισήμανε στο σημείο (5) της επιστολής της ότι τα προϊόντα της Premaman και τα IMAGINARIUM είναι ομοειδή, επισημαίνοντας ότι τα IMAGINARIUM δεν πωλούν αποκλειστικά και μόνο παιχνίδια. Επιπρόσθετα, αναφέρθηκε στην περίπτωση του καταστήματος Public, το οποίο εμπορεύεται

παιχνίδια και στο γεγονός ότι η MAVROS Retailing Limited εμπορεύεται και άλλου είδους προϊόντα.

Τέλος, ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή δεν διερεύνησε το γεγονός ότι η εταιρεία Tiffany, μετά από ένα χρόνο λειτουργίας των καταστημάτων MAVROS, θυμήθηκε τον περιορισμό της γκάμας των προϊόντων και μόνο για την Bacenco.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει ότι δεν είναι αρμόδια να σχολιάζει τα Διατάγματα που εκδίδονται από Επαρχιακό Δικαστήριο στα πλαίσια μιας αστικής διαδικασίας. Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη διατήρηση και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή, επίσης, σημειώνει ότι, στα πλαίσια της δέουσας έρευνας της καταγγελίας, εξετάστηκαν ενδελεχώς οι κατάλογοι των εμπορευμάτων των δύο εταιρειών, ήτοι Premaman και IMAGINARIUM, καθώς και η διάταξη των εμπορευμάτων του καταστήματος που λειτουργεί η Bacenco εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, και έχει διαφανεί ότι το PREMAMAN δεν διαθέτει εξειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, ως αυτό ερμηνεύεται από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Όπως προκύπτει, η Bacenco διαθέτει μια περιορισμένη γκάμα παιχνιδιών.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σε σχέση με τα όσα ισχυρίζεται η Bacenco αναφορικά με το τι περιλαμβάνει ή τι νοείται με τον όρο «αξεσουάρ», η Επιτροπή επισημαίνει πως μόνο ως δευτερεύουσα δραστηριότητα μπορεί να νοηθεί η εμπορία παιχνιδιών από τα καταστήματα Premaman, ενώ ο όρος «αξεσουάρ» θα πρέπει να ερμηνεύεται πάντα στο γενικότερο πλαίσιο της υπό εξέταση σύμβασης.

Περαιτέρω, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι ο όρος που περιέχεται στη σύμβαση με την εταιρεία MAVROS και στην βάση των ενώπιον της στοιχείων δεν παραβιάζει του κανόνες ανταγωνισμού λόγω του μικρού μεγέθους της εταιρείας MAVROS στην εμπορία παιχνιδιών έναντι των υπολοίπων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά. Επίσης, έχει επισημανθεί από την Επιτροπή ότι παρόμοιοι περιορισμοί εφαρμόστηκαν και σε άλλου είδους καταστήματα, όπως τα διάφορα σημεία εστίασης που λειτουργούν εντός του εμπορικού κέντρου. Εξάλλου, αυτός ο περιορισμός δικαιολογείται αντικειμενικά λόγω του σκοπού της εταιρείας να επιτύχει ένα κατάλληλο ποσοτικό και ποιοτικό μείγμα καταστημάτων (retail mix), που θα το

καταστήσει ελκυστικό και προσοδοφόρο για τους ιδιοκτήτες τους, αλλά και για όσους δραστηριοποιούνται στους χώρους του.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία Bacenco δεν έχει προσκομίσει στην Επιτροπή στοιχεία που να ανατρέπουν τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. δεν ενέργησαν καταχρηστικά και κατ' επέκταση δεν παρέβησαν τις διατάξεις του άρθρου 6(2) του Νόμου ως αποτέλεσμα της άρνησης τους για αλλαγή της άδειας χρήσης ώστε να εισαχθούν στο MY MALL τα προϊόντα IMAGINARIUM. Επομένως, στη βάση των όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι δεν διαπιστώνεται ότι η εταιρεία Bacenco υφίστατο διακριτική μεταχείριση από μέρους των εταιρειών Tiffany και M.I.M, και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

6. ΚΑΤΑΛΗΞΗ

Η Επιτροπή, στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής της έρευνας που πραγματοποιήθηκε και μέσα από τα στοιχεία που έχουν συλλεχθεί και αξιολογηθεί, και αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας Bacenco, διαπιστώνει ότι δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου από μέρους των εταιρειών Tiffany και M.I.M., αναφορικά με το Σύμβαση άδειας χρήσης χώρου στο εμπορικό Κέντρο MY MALL από την εταιρεία MAVROS In the Mall Ltd, καθότι η εν λόγω συμφωνία δεν έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού και εμπίπτει εντός της έννοιας ης συμφωνίας ήσσονος σημασίας ως αυτές έχουν ερμηνευτεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Επίσης, με βάση τα στοιχεία που έχει ενώπιόν της, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι δεν πληρούνται όλες οι σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου, εφόσον δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης αλλά ούτε η αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή της μεταξύ τους συνεργασίας ούτε και η ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου 13(Ι)/2008.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού