



ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Χαΐδω Χαρμπίλα-Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Άννα Ατσαλάκη και Δήμητρα Γαλάνη-Εισηγήτρια, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα την Αμαλία Παναγιωτοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 10 Νοεμβρίου 2016, για να δικάσει την από 14 Οκτωβρίου 2003 (αριθμ. καταχ. Α.Β.Ε.Μ.1225/12) προσφυγή,

των: 1) , κατοίκου Αθηνών (,
, 2) , κατοίκου Αθηνών (),
3) , κατοίκου Αγ. Παρασκευής (),
οι οποίοι παραστάθηκαν με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Γεώργιο Ανδρέα Ζάννο,
4) , κατοίκου Αθηνών (), 5) ,
, κατοίκου Αθηνών () και 6) του σωματείου με την
επωνυμία « », που εδρεύει στην Αθήνα (,
, οι οποίοι δεν παραστάθηκαν,

κατά των: 1)Ελληνικού Δημοσίου, που το εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε με την δικαστική πληρεξουσία του Ν.Σ.Κ. Θεώνη Χουντάλα και 2) ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία « ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΝ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ -Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε.», η οποία εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (

), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με την πληρεξουσία της δικηγόρο Κωνσταντία Καζά.

Το Δικαστήριο, άκουσε τους διαδίκους που παραστάθηκαν, οι οποίοι ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά,

μελέτησε τη δικογραφία και,

σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο.



1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκαν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ.2 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε κατά το χρόνο κατάθεσης των προσφυγών, τα τέλη συζητήσεως και το παράβολο και η οποία νόμιμα φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση των 3264 και 3265/2011 αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση, άλλως η τροποποίηση, της 245/III/2003 αποφάσεως της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος κατά το οποίο με αυτή κρίθηκε ως αβάσιμη και απορρίφθηκε η καταγγελία των προσφευγόντων κατά της ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΝ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ- Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε.», για παραβάσεις της διατάξεως του άρθρου 2 του ν.703/1977. Η προσφυγή αυτή νόμιμα φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου μετά την, σε εκτέλεση της 1068/2014 προδικαστικής αποφάσεώς του, διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από τον πραγματογνώμονα-οικονομολόγο συνταξιούχο ορκωτό λογιστή-ο οποίος διορίσθηκε με την ίδια ως άνω απόφαση και την κατάθεση από μέρους του της από 25 Νοεμβρίου 2015 εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης.

2.Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α'278) ορίζονται τα εξής: «Απαγορεύεται η υπό μιάς ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής. β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινες να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν. δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.». Περαιτέρω, στο άρθρο 24 παρ. 1 του



νόμου αυτού [όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 11 παρ.3 του ν. 2323/1995 (Α'145)], ορίζεται ότι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται να καταγγέλλει παραβάσεις, μεταξύ άλλων, του ανωτέρω άρθρου 2, στο δε άρθρο 9 του ίδιου νόμου [όπως ίσχυε μετά το άρθρο 4 παρ.6 του ν. 2296/1995 (Α43)] προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν καταγγελίας [...] παράβαση των άρθρων [...] 2 [...], μπορεί με απόφασή της: α) να απευθύνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις [...] συστάσεις να παύσουν την παράβαση, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείψουν αυτή στο μέλλον γ) να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο στην περίπτωση συνέχισης ή επανάλληψης της παράβασης, δ) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάλληψη, ε) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης[...]. Εξ άλλου, στο ν. 2121/1993 («Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», Α'25), ρυθμίζονται, μεταξύ άλλων, τα των περιουσιακών δικαιωμάτων που απορρέουν από τη δημιουργία πνευματικών έργων, τα οποία (δικαιώματα) οι δημιουργοί μπορούν να μεταβιβάζουν (άρθρο 12), να εκμεταλλεύονται οι ίδιοι (άρθρο 13κ. επ.), ή να αναθέτουν τη διαχείριση και προστασία τους «σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, που έχουν αποκλειστικά αυτόν το σκοπό», κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 54 κ.επ. Ειδικότερα, για τη συλλογική αυτή διαχείριση, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι οι πιο πάνω οργανισμοί λειτουργούν με οποιαδήποτε εταιρική μορφή ή ως αστικοί συνεταιρισμοί με την έγκριση και υπό την εποπτεία του Υπουργείου Πολιτισμού, ότι η ανάθεση σ' αυτούς γίνεται εγγράφως για τρία κάθε φορά χρόνια το πολύ, ότι υποχρεούνται, κατ' αρχήν, να διαθέτουν «κανονισμό» με αναγραφή, μεταξύ άλλων, του αριθμού των δημιουργών και του χρόνου και τρόπου διανομής σ' αυτούς των αμοιβών

τους, καθώς και των εξόδων διαχείρισης (άρθρο 54), ότι συμβάλλονται με τους χρήστες για τους όρους εκμετάλλευσης των έργων, εισπράττοντας και κατανέμοντας στους δημιουργούς την αμοιβή, ότι φροντίζουν για την προστασία των δικαιωμάτων διενεργώντας ελέγχους, εγείροντας ένδικα μέσα κ.λπ. (άρθρο 55), ότι για τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες καταρτίζουν, χωρίς αυθαίρετες διακρίσεις, κατάλογο (αμοιβολόγιο) τον οποίο γνωστοποιούν στο κοινό με δημοσίευση στον τύπο (άρθρο 56), ότι δεν μπορούν χωρίς σπουδαίο λόγο να αρνηθούν σε δημιουργό τη διαχείριση ή προστασία «εξουσιών που απορρέουν από το περιουσιακό του δικαίωμα», ότι οφείλουν μια φορά το χρόνο να ενημερώνουν τους δημιουργούς και να λαμβάνουν και συνεκτιμούν τις απόψεις τους για τους κανόνες καθορισμού του ύψους της αμοιβής, τις μεθόδους είσπραξης και διανομής της κ.λπ., ότι, αντιστοίχως, οι δημιουργοί «έχουν το δικαίωμα να τηρούνται ενήμεροι για όλες τις δραστηριότητες του οργανισμού», ότι διανομή στους δημιουργούς γίνεται το βραδύτερο κάθε χρόνο και κατ' αναλογία, κατά το δυνατόν, προς την πραγματική χρησιμοποίηση των έργων τους, βάσει κανονισμού διανομής, καθώς και ότι οφείλουν να καθορίζουν κατά τρόπο γενικό για όλους τους δημιουργούς ορισμένης κατηγορίας και για κάθε τρόπο εκμετάλλευσης, το ποσοστό επί των εισπράξεων που θα παρακρατούν για τα έξοδα διαχείρισης (άρθρο 57).

3.Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, διεπόμενοι ως προς τους σκοπούς, την οργάνωση και τη λειτουργία τους από το ν. 2121/1993, είναι δυνατόν ν' αποτελούν, παράλληλα, επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, οπότε, σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, εφ' όσον κατέχουν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, απαγορεύεται να προβαίνουν σε καταχρηστική εκμετάλλευσή της. Τέτοια δε καταχρηστική εκμετάλλευση μπορεί, κατά τις περιστάσεις, να συνιστούν συμπεριφορές των πιο πάνω οργανισμών, οι οποίες, ενόσω δεν μπορούν να δικαιολογηθούν στο πλαίσιο της νόμιμης επιδίωξης των σκοπών τους ή υπερβαίνουν το αναγκαίο προς τούτο μέτρο, παρίστανται ως οφειλόμενες στην ίδια τη δεσπόζουσα θέση τους ενισχύοντάς την (ΣτΕ3264-66/2011).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η ανώνυμη εταιρεία, με την επωνυμία "Α.Ε.Π.Ι. ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΝ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ Α.Ε, από το έτος 1997 αποτελεί Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης Πνευματικών Δικαιωμάτων (Ο.Σ.Δ) για τους μουσικούς δημιουργούς (συνθέτες, στιχουργούς και κληρονόμους αυτών), με βάση την 9485/16-10-1997 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία της χορηγήθηκε άδεια για τη συνέχιση της λειτουργίας της, μετά από προσαρμογή στις διατάξεις του νόμου 2121/1993. Συγκεκριμένα η εταιρεία αυτή, που εκπροσωπεί 8.337 έλληνες δημιουργούς μουσικής, ασχολείται με την είσπραξη και απόδοση αφενός μεν των εκτελεστικών δικαιωμάτων των δημιουργών-μελών της, δηλαδή των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη δημόσια εκτέλεση του έργου, είτε αυτή γίνεται με ζωντανή μουσική σε συναυλίες, κέντρα διασκέδασης κ.λ.π, είτε με μουσική που εκτελείται με μηχανικά μέσα σε εστιατόρια, μπαρ κ.λ.π., είτε μεταδίδεται από το ραδιόφωνο και την τηλεόραση και αφετέρου των μηχανικών δικαιωμάτων αυτών, δηλαδή των δικαιωμάτων που απορρέουν από την εγγραφή, αναπαραγωγή και θέση σε κυκλοφορία ενός έργου σε υλικούς φορείς ήχου ή ήχου και εικόνας, όπως σε δίσκους, κασέτες, βιντεοκασέτες κ.λ.π. Στην καταβολή των παραπάνω δικαιωμάτων ενέχονται όσοι εκμεταλλεύονται τα μουσικά έργα που περιλαμβάνονται στο ρεπερτόριό της, το οποίο αποτελείται από τα έργα των μελών της, που είναι το σύνολο σχεδόν των ελλήνων δημιουργών και από τα έργα του ρεπερτορίου των αλλοδαπών οργανισμών συλλογικής διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων, που την εξουσιοδοτούν με συμβάσεις αμοιβαίας αντιπροσώπευσης να τους εκπροσωπεί στη χώρα μας και το μερίδιο που κατέχει στη σχετική αγορά είναι περίπου 95%, αφού στην Ελλάδα, ως οργανισμός συλλογικής διαχείρισης, δραστηριοποιείται μόνο το σωματείο με την επωνυμία "ΕΝΩΣΗ ΜΟΥΣΙΚΟΣΥΝΘΕΤΩΝ - ΣΤΙΧΟΥΡΓΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ" και μόνο για την είσπραξη των μηχανικών δικαιωμάτων των μελών του, που ανέρχονται περίπου σε 500. Οι δημιουργοί, που αναθέτουν τη διαχείριση των δικαιωμάτων τους στην πιο πάνω εταιρεία, συνάπτουν μ' αυτή σύμβαση, με την οποία της αναθέτουν για τρία χρόνια τη διαχείριση των μηχανικών και εκτελεστικών δικαιωμάτων τους, εκχωρώντας απεριόριστα και



αμετάκλητα σ' αυτή το σύνολο των εξουσιών που απορρέουν από το περιουσιακό τους δικαίωμα, η τελευταία δε αναλαμβάνει, όπως προαναφέρθηκε, την υποχρέωση να εισπράττει από τους χρήστες αμοιβή για το μουσικό ρεπερτόριο που εκπροσωπεί και να καταβάλλει στους δικαιούχους-δημιουργούς τα δικαιώματα που εισπράττει, από τα οποία αφαιρεί τη συμφωνημένη αμοιβή της (προμήθεια), ανάλογα με το είδος του δικαιώματος ή του χρήστη αυτού. Με την από καταγγελία, που άσκησαν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, οι προσφεύγοντες μουσικοσυνθέτες

και

και το σωματείο με την επωνυμία "

", καταγγέλλεται η παραπάνω εταιρεία για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στη σχετική αγορά διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων ελλήνων και αλλοδαπών δημιουργών μουσικών έργων, κατά παράβαση του άρθρου 2 του νόμου 703/1977. Και τούτο διότι: α) Αρνείται αδικαιολόγητα τη διαχείριση μέρους μόνο των περιουσιακών δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών (στιχουργών - συνθετών) ή μόνο για την Ελλάδα, με εξαίρεση, στην τελευταία περίπτωση, μερικούς επιτυχημένους δημιουργούς, με αποτέλεσμα οι δημιουργοί, λόγω της δεσπόζουσας θέσης της στη σχετική αγορά, να προσχωρούν υποχρεωτικά στη σύμβαση που μονομερώς η καταγγελλόμενη έχει διαμορφώσει. β) Καθορίζει μονομερώς μη εύλογες αμοιβές για τη διαχείριση των δικαιωμάτων των δημιουργών, ενιαίες για διαφορετικούς τρόπους εκμετάλλευσης, οι οποίες ανέρχονται σε ποσοστά 25 % και 37,5 % επί των εσόδων, για τη διαχείριση των μηχανικών και εκτελεστικών δικαιωμάτων αντιστοίχως, ενώ ο μέσος όρος των αντίστοιχων ποσοστών παρακράτησης των αλλοδαπών Οργανισμών Συλλογικής διαχείρισης (Ο.Σ.Δ) κυμαίνεται στα εύλογα όρια των 4,75% έως 25%. γ) Διανέμει στους δημιουργούς τα δικαιώματα (μηχανικά-εκτελεστικά) που εισπράττει σε μη εύλογα χρονικά διαστήματα και συγκεκριμένα έξι μήνες μετά την παρέλευση του εξαμήνου, μέσα στο οποίο εισπράχθηκαν, ενώ, ειδικώς, όσον αφορά τα μηχανικά δικαιώματα, οι αλλοδαποί Ο.Σ.Δ τα αποδίδουν το αργότερο εντός τριμήνου από την είσπραξή τους, πραγματοποιώντας τέσσερις διανομές ετησίως. δ) Δεν αποδίδει στους

δημιουργούς τους τόκους που αποφέρει η εκμετάλλευση των εισπραττομένων δικαιωμάτων από τη στιγμή της είσπραξης μέχρι τη διανομή, σε αντίθεση με την πρακτική των αλλοδαπών Ο.Σ.Δ που συνυπολογίζουν τους τόκους στα υπόλοιπα προς διανομή στους δημιουργούς έσοδα. ε) Δεν προβαίνει, κατά παράβαση της υποχρέωσής της, που απορρέει από τα άρθρα 303 και 718 ΑΚ, σε πλήρη λογοδοσία προς τους συμβεβλημένους δημιουργούς για τις εισπράξεις και τα έσοδά της, περιοριζόμενη στην παροχή εξαμηνιαίας εκκαθάρισης των αμοιβών που αντιστοιχούν στο κάθε έργο, χωριστά για τα μηχανικά και τα εκτελεστικά δικαιώματα, ενώ δεν κάνει καμία αναφορά για τα συνολικά έσοδα και έξοδα κάθε κατηγορίας δικαιωμάτων, ώστε να είναι δυνατός ο εν γένει έλεγχος της διαχείρισης και σε αντίθεση με τους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ, δεν έχει εφοδιάσει τους συμβεβλημένους δημιουργούς με τον κανονισμό διανομής που από το νόμο υποχρεούται να διαθέτει, ούτε τους ενημερώνει για τον τρόπο της λειτουργίας της. στ) Δεν ενημερώνει τους συμβεβλημένους δημιουργούς εάν παρακρατεί ποσοστό 10% από τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης που έχει εισπράξει και οφείλει να αποδώσει στους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ για ενίσχυση των πολιτιστικών δραστηριοτήτων των μελών της, το οποίο δικαιούται να παρακρατεί κατά το άρθρο 8 παρ. 2 της σύμβασης πλαισίου της CISAC, που ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ των Ο.Σ.Δ, και για ποιες δραστηριότητες το δαπανά, ώστε να καταστεί δυνατό να ελεγχθεί εάν το σχετικό ποσόν πράγματι δαπανάται για το σκοπό για τον οποίο το εισπράττει. ζ) Δεν διαθέτει πλήρες, δημοσιευμένο αμοιβολόγιο, με αποτέλεσμα η όλη διαχείριση να καθίσταται αδιαφανής και να υποκρύπτει κινδύνους διακρίσεων, ενώ οι αλλοδαποί Ο.Σ.Δ (PRS-βρετανικός, GEMA-γερμανικός, SACEM γαλλικός κλπ) διαθέτουν τέτοια αναλυτικά αμοιβολόγια, που επιτρέπουν, τόσο στο χρήστη του έργου να γνωρίζει τι θα καταβάλλει, όσο και στον δημιουργό να γνωρίζει τι μπορεί να αναμένει ότι θα εισπράξει και επιπλέον, σε αντίθεση με τους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ, δεν διαθέτει θεσμοθετημένα όργανα ελέγχου-εποπτικά συμβούλια, εκλεγόμενα από τους δικαιούχους δημιουργούς και η) Διαχειρίζεται πλημμελώς τα δικαιώματα των συμβεβλημένων δημιουργών, ιδίως τα δικαιώματα της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης των έργων τους και παρά την αλματώδη αύξηση της διαφημιστικής δαπάνης, ιδιαίτερα μετά το 1989, λόγω της εμφάνισης και ραγδαίας επέκτασης



των ιδιωτικών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών μέχρι την υποβολή της καταγγελίας, ελάχιστα έσοδα πραγματοποιήσει από τους ιδιωτικούς ραδιοφωνικούς σταθμούς και κανένα έσοδο από τους πανελλαδικής εμβέλειας ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς. Η καταγγελία έγινε εν μέρει δεκτή και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία: α) υποχρεώθηκε η ΑΕΠΙ να τροποποιήσει, μέσα σε ένα τρίμηνο από την κοινοποίηση της απόφασης αυτής, τις υφιστάμενες και μελλοντικές συμβάσεις ανάθεσης και διαχείρισης, έτσι ώστε να καθίσταται σαφές ότι οι πνευματικοί δημιουργοί έχουν καταρχήν την επιλογή ανάθεσης όχι μόνο του συνόλου αλλά και ορισμένων μόνο από τις δώδεκα κατηγορίες εξουσιών, που απαριθμούνται στην απόφαση "GEMA II" της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και όσων ενδεχομένως προσθέσει σ' αυτές η ίδια η ΑΕΠΙ και ότι η τελευταία μπορεί μόνο μετά από πλήρη και ειδική αιτιολογία να αρνηθεί τη μερική διαχείριση, β) υποχρεώθηκε η ΑΕΠΙ να διαμορφώσει, μέσα σε ένα τρίμηνο από την κοινοποίηση της απόφασης αυτής, τις παρακρατήσεις (προμήθειες), που επιβάλλει στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και ειδικότερα των φωνογραφικών τους δικαιωμάτων κατ' ανώτατο όριο στο 15% επί των εισπράξεων, γ) απευθύνθηκε σύσταση στην ΑΕΠΙ, για τη βελτίωση της πληροφόρησης των δημιουργών και χρηστών, να δημοσιεύει στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο αφενός τα εκάστοτε ισχύοντα πλήρη "Αμοιβολόγιο" και "Κανονισμό Διανομής" και αφετέρου τα ποσά που προκύπτουν, με βάση τις συμφωνίες αμοιβαιότητας, από την παρακράτηση 10% επί των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης, που η ΑΕΠΙ εισπράττει για λογαριασμό αλλοδαπών Ο.Σ.Δ (της ηπειρωτικής Ευρώπης) και τα κριτήρια διάθεσής τους για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς, δ) επιβλήθηκε, κατά πλειοψηφία, στην ΑΕΠΙ για την παράβαση του άρθρου 2 του νόμου 703/77, όπως ισχύει, και ειδικότερα για την αδικαιολόγητη άρνησή της να δεχθεί τη μερική διαχείριση μερικών μόνο κατηγοριών των δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών, πρόστιμο πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει το ανώτατο προβλεπόμενο από το νόμο ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της για το έτος 2000 και ε) απειλήθηκε η ΑΕΠΙ με χρηματική ποινή 5.000 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς τα υπό α) και β) μέρη του διατακτικού της απόφασης αυτής. Εξάλλου, με την ίδια πιο πάνω απόφαση κρίθηκε ότι

πρέπει να απορριφθούν οι τρίτος, τέταρτος και πέμπτος από τους λόγους της καταγγελίας, με την αιτιολογία ότι δεν αποδείχθηκε ότι συνιστούν παραβάσεις του άρθρου 2 του ν.703/1977. Ακολούθως, κατά της αποφάσεως αυτής της Επιτροπής Ανταγωνισμού ασκήθηκε η κρινόμενη προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η 2195/2004 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την τελευταία, αφού κηρύχθηκε άκυρη η παράσταση στη δίκη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με αυτήν απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (245/III/2003): α) κατά το κεφάλαιο που κρίθηκε ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η ΑΕΠΙ στα μέλη της, στο μέτρο που υπερβαίνει το 15% επί των εισπράξεων για τα μηχανικά και ιδιαίτερα τα φωνογραφικά δικαιώματα είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και β) κατά το μέρος που απορρίφθηκε η καταγγελία των προσφευγόντων, ως προς την επιβολή από την ΑΕΠΙ μη εύλογης προμήθειας στα μέλη της, για τη διαχείριση των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα και ραδιοφωνικής και τηλεοπτικής μετάδοσης των μουσικών έργων. Στη συνέχεια, κατά της εφετειακής αποφάσεως άσκησαν αιτήσεις αναιρέσεως τόσο το Ελληνικό Δημόσιο όσο και οι προσφεύγοντες επί των οποίων εκδόθηκαν η 3264/2011 και η 3265/2011 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα. Με την πρώτη από τις ως άνω αποφάσεις αναιρέθηκε η ανωτέρω εφετειακή απόφαση ως προς το κεφάλαιό της με το οποίο ακυρώθηκε ως αναπαισιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτή αφενός μεν ότι η προμήθεια της ΑΕΠΙ στο μέτρο που υπερβαίνει του 15% των εισπράξεων για τα μηχανικά και, ιδιαίτερα, για τα φωνογραφικά δικαιώματα των μουσικών δημιουργών είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, αφετέρου δε ότι είναι απορριπτέα η από 2-12-1996 καταγγελία των προσφευγόντων και των λοιπών δημιουργών ως προς την επιβολή μη εύλογης προμήθειας για τη διαχείριση των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα και ραδιοφωνικής και τηλεοπτικής μετάδοσης των μουσικών έργων. Με την δεύτερη από τις ως άνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας αναιρέθηκε η ίδια εφετειακή απόφαση κατά το μέρος που με αυτή δεν αντιμετωπίστηκαν με ειδική αιτιολογία: 1) ο ισχυρισμός



των προσφευγόντων ότι υφίστατο παράλειψη λογοδοσίας της ΑΕΠΙ ως προς το συνολικό κόστος διαχείρισης κάθε κατηγορίας δικαιωμάτων, με την αναλυτική παρουσίαση των αντίστοιχων συνολικών εσόδων και εξόδων, ήτοι με την παρουσίαση στοιχείων που δεν προέκυπταν από τα δημοσιευμένα αμοιβολόγιο, κανονισμό διανομής και ποσοστό παρακρατήσεων ούτε από τις αποστελλόμενες από την ΑΕΠΙ εξαμηνιαίες εκκαθαρίσεις, II) ο ισχυρισμός των προσφευγόντων ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΙ σχετικά με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και την παρακράτηση και διάθεση του ποσοστού 10% επί των εισπράξεων για λογαριασμό των αλλοδαπών οργανισμών συλλογικής διαχείρισης (Ο.Σ.Δ.) λαμβάνονταν μονομερώς από την ΑΕΠΙ χωρίς καμία συμμετοχή (ή, έστω, εκτίμηση της γνώμης) των δημιουργών, III) ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί καταχρηστικής μη αποδόσεως από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς τόκων επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους διένεμε, παρότι τα εν λόγω ποσά διανέμονταν, κατά μέσον όρο, εννέα μήνες από τότε που εισπράττονταν από αυτή και ίσχυσαν, κατά το χρονικό αυτό διάστημα, υψηλά επιτόκια, και IV) ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί αναποτελεσματικής διαχείρισης εκ μέρους της ΑΕΠΙ των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών, οφειλομένης στην κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, η οποία της επέτρεπε να εφυσυχάζει και να ασκεί την επιχειρηματική της δραστηριότητα με μικρότερο βαθμό επιμέλειας από εκείνον που θα επεδείκνυε υπό καθεστώς ανταγωνισμού. Κατόπιν τούτων, παραπέμφθηκε η υπόθεση κατά τα μέρη αυτά, για τα οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

5.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι α) μη νόμιμα καθορίσθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ότι μόνο κατά το μέτρο που υπερβαίνει το ποσοστό 15% η επιβαλλόμενη από την ΑΕΠΙ προμήθεια επί των εισπράξεων για τα μηχανικά και ειδικότερα, για τα φωνογραφικά δικαιώματα των δημιουργών είναι καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, ενώ έπρεπε να καθορισθεί το 6% ως ανώτατο επιτρεπόμενο ποσοστό προμήθειας, όπως ισχύει σήμερα στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες, β) μη νόμιμα απορρίφθηκε με την απόφαση της Επιτροπής ο λόγος της από 2-12-1996 καταγγελίας του προσφεύγοντος και

των λοιπών δημιουργών περί επιβολής από την ΑΕΠΙ μη εύλογης προμήθειας για την διαχείριση των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων (όπου το ανώτατο επιτρεπόμενο ποσοστό προμήθειας έπρεπε να καθορισθεί σε 12% το οποίο αντιστοιχεί στο ποσοστό που εφαρμόζει ο ιταλικός οργανισμός SIAE), των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης (όπου το ανώτατο επιτρεπόμενο ποσοστό προμήθειας έπρεπε να καθορισθεί σε 15% το οποίο αντιστοιχεί στο ποσοστό που εφαρμόζει ο ισπανικός οργανισμός SGAE) και των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, γ) μη νόμιμα δεν έγινε δεκτός, με την απόφαση της Επιτροπής, ο λόγος της ανωτέρω καταγγελίας του προσφεύγοντος περί παραλείψεως της ΑΕΠΙ να προβαίνει σε λογοδοσία προς τους δημιουργούς ως προς το συνολικό κόστος διαχείρισης κάθε κατηγορίας δικαιωμάτων, με πλήρη ανάλυση των εσόδων και εξόδων ανά κατηγορία δικαιώματος, δ) μη νόμιμα δεν έγινε δεκτός με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο λόγος της ως άνω καταγγελίας του προσφεύγοντος περί μονομερούς, ερήμην των δημιουργών λήψεως των αποφάσεων της ΑΕΠΙ των σχετικών με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και την παρακράτηση και διάθεση του ποσοστού 10% επί των εισπράξεων των αλλοδαπών Ο.Σ.Δ., ε) μη νόμιμα δεν έγινε δεκτός, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο λόγος της ίδιας ως άνω καταγγελίας ότι η μη απόδοση από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς τόκων επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους διένεμε συνιστούσε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της και στ) μη νόμιμα δεν έγινε δεκτός, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο λόγος της ανωτέρω καταγγελίας ότι η ΑΕΠΙ διαχειριζόταν αναποτελεσματικά τα ραδιοτηλεοπτικά δικαιώματα των δημιουργών κάνοντας κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά.

6.Επειδή, ενόψει του ότι ο έλεγχος της βασιμότητας ή μη των ισχυρισμών των προσφευγόντων, οι οποίοι αναφέρονται στην πέμπτη σκέψη με στοιχεία α, β, ε και στ, απαιτεί ειδικές οικονομοτεχνικές γνώσεις, το Δικαστήριο, προκειμένου να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για τα ανωτέρω αμφισβητούμενα ζητήματα, διέταξε με την προαναφερθείσα προδικαστική του απόφαση τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης και διόρισε ως πραγματογνώμονα τον , οικονομολόγο, συνταξιούχο ορκωτό ελεγκτή λογιστή. Ο τελευταίος, σύμφωνα με τα διαταχθέντα με την ως άνω



προδικαστική απόφαση, είχε την υποχρέωση, αφού λάβει γνώση όλων στοιχείων της δικογραφίας, να συντάξει έγγραφη αιτιολογημένη έκθεση πραγματογνωμοσύνης, στην οποία να διατυπώσει τη γνώμη του για τα εξής ζητήματα : I) ποιο είναι το ποσοστό εύλογης προμήθειας (πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή») που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη 1) των μηχανικών και ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων, 2) των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων, 3) των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και 4) των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, II) εάν η μη απόδοση τόκων από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους διένεμε (ενόψει του χρονικού διαστήματος που μεσολαβούσε ανάμεσα στο χρόνο εισπράξεως και τον χρόνο διανομής, σε συνδυασμό με τα υψηλά επιτόκια που ίσχυαν τότε) θεωρείται εύλογη ή, αντιθέτως, αδικαιολόγητη και III) εάν θεωρείται αναποτελεσματική η εκ μέρους της ΑΕΠΙ διαχείριση των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, και, σε καταφατική περίπτωση, εάν τούτο είναι δικαιολογημένο, με βάση τα δεδομένα της σχετικής αγοράς, ή αντιθέτως, είναι αδικαιολόγητο.

7.Επειδή, σε εκτέλεση της προαναφερόμενης προδικαστικής αποφάσεως, ο πραγματογνώμων, με την κατατεθείσα από 25.11.2015 έκθεση πραγματογνωμοσύνης επί του τεθέντος πρώτου ερωτήματος [ποιο είναι το ποσοστό εύλογης προμήθειας (πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή») που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη 1) των μηχανικών και ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων, 2) των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων, 3) των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και 4) των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα], αναφέρει (σελ. 36) ότι « Για το σκοπό του ελέγχου της καταγγελίας αυτής, εάν δηλαδή στηρίζεται σε βάσιμη και ουσιαστική παραβίαση του άρθρου 2 του Ν. 703/1997 για την «Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», απορρίπτω για τους λόγους που ανέφερα ανωτέρω (.....είναι δύσκολη έως αδύνατη η κοστολογική ανάλυση για τον προσδιορισμό του κόστους ανά πηγή εσόδου, το οποίο κόστος με τη σειρά του, προσαυξανόμενο με εύλογο ποσοστό κέρδους θα καθορίσει αν η

προμήθεια της ΑΕΠΙ είναι δυσανάλογα υπερβολική ή όχι) (σελ. 35 της εκθέσεώς του), την εφαρμογή της μεθόδου της Κοστολογικής Ανάλυσης», ότι « ..Συνεπώς η Συγκριτική Μέθοδος μεταξύ των Ο.Σ.Δ. που έχουν το ίδιο αντικείμενο, την διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών, και οι διαδικασίες που εφαρμόζουν είναι σχεδόν παρόμοιες, μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλέστερα αποτελέσματα, ...Κατόπιν των ανωτέρω αναφερομένων, θεωρώ ότι η εφαρμογή της Συγκριτικής Μεθόδου, είναι η πλέον ενδεδειγμένη, προκειμένου να εξαχθούν συμπεράσματα για το εύλογο ή μη των τιμών που επιβάλλει η ΑΕΠΙ αλλά και για άλλους χειρισμούς όπως π.χ. ο χειρισμός των τόκων κ.λπ. Πρέπει να τονισθεί ότι οι αποκλίσεις των τιμών που συνιστούν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ένας Ο.Σ.Δ. εν προκειμένω η ΑΕΠΙ, μπορεί να δικαιολογηθούν εάν οι αποκλίσεις αυτές βασίζονται σε αντικειμενικές και κρίσιμες διαφορές μεταξύ της διαχείρισης των δικαιωμάτων του δημιουργού στο οικείο κράτος μέλος και της διαχείρισης στα άλλα κράτη μέλη. Τις δικαιολογίες όμως πρέπει να είναι σε θέση ο υπόλογος Ο.Σ.Δ., να παρουσιάσει, να προσκομίσει με αποδείξεις. » (σελ. 36-37 της εκθέσεώς του), ενώ προκειμένου να εξαγάγει συμπέρασμα ως προς το ποσοστό της εύλογης προμήθειας, λαμβάνει υπόψη ως πρόσφορο συγκριτικό πίνακα αυτόν που αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (σελ. 32), τον οποίο θεωρεί ως πλήρη (σελ. 55 της εκθέσεώς του), ήτοι τον πίνακα παρακρατήσεων που αποδίδει τα παραρτήματα της σύμβασης των Καννών, με εξαίρεση τα λεγόμενα συμβόλαια κεντριοποιημένης άδειας, σύμφωνα με τον οποίο ο μέσος όρος της προμήθειας των κρατών που αναφέρονται σ' αυτόν είναι 11,46%, καθώς και τη συμφωνία των Καννών στις 3.6.1997 και τη νέα συμφωνία στις 18.11.2002 μεταξύ Ο.Σ.Δ. της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 5 μεγάλων Εκδοτών (σελ. 56 της εκθέσεώς του, στην οποία εντάχθηκαν τα δικαιώματα από κεντριοποιημένα συμβόλαια (Central Licensing Agreements) και τα μηχανικά δικαιώματα από τα συμβόλαια μεταξύ των δισκογραφικών εταιρειών και των Ο.Σ.Δ. (BIEM/IFPI) και η οποία κατηγοριοποιεί τους Ο.Σ.Δ. σε τρεις κατηγορίες, κατατάσσει δε την ΑΕΠΙ, SPA της Πορτογαλίας και MCPS Ιρλανδίας στην BAND (κατηγορία) C, ενώ στη σελίδα 4 αναφέρει ότι η προμήθεια για ΑΕΠΙ και SPA Πορτογαλίας θα είναι 1 % μέχρι 31.12.2002, 2 % για το 2003, 3 % για το 2004 και 4 % για το 2005 και



για όσα άλλα έτη εν συνεχεία είναι σε ισχύ αυτή η σύμβαση, τέλος δε, αναφέρει (σελ. 57 της εκθέσεώς του) ότι « Μετά, τη μελέτη της δικογραφίας, όλων των απαραίτητων εγγράφων, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των απόψεων των διαδίκων και των παρατηρήσεων και απόψεων μου που ανέπτυξα ανωτέρω, κατά την γνώμη μου, το ποσοστό εύλογης προμήθειας που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και ειδικότερα των φωνογραφικών δικαιωμάτων είναι 16%. Είναι η μικρότερη τιμή προμήθειας που ενέκρινε η Σύμβαση των Καννών (για το έτος 2005), η απόκλιση της οποίας έναντι του μέσου όρου αρκετών Ευρωπαϊκών Ο.Σ.Δ., δεν είναι τέτοιας έκτασης ώστε να υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή», λαμβανομένων υπόψη και των ιδιομορφιών της ελληνικής μουσικής αγοράς που μνημόνευτηκαν στα προηγούμενα. Για το πέραν αυτού ποσοστού, υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή». Περαιτέρω, ο πραγματογνώμων , με την ως άνω κατατεθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης επί του τεθέντος ως άνω πρώτου ερωτήματος, όσον αφορά τα ραδιοτηλεοπτικά δικαιώματα (ήτοι, ποιο είναι το ποσοστό εύλογης προμήθειας -πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή»- που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων), αναφέρει (σελ. 57 επ.), ότι λαμβάνει υπόψη ως πρόσφορο συγκριτικό πίνακα τον ίδιο ως άνω που αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (σελ. 32), ήτοι τον πίνακα παρακρατήσεων που αποδίδει τα παραρτήματα της σύμβασης των Καννών, με εξαίρεση τα λεγόμενα συμβόλαια κεντρικοποιημένης άδειας, σύμφωνα με τον οποίο ο μέσος όρος της προμήθειας των κρατών που αναφέρονται σ' αυτόν εκτός ΑΕΠΙ όσον αφορά τα ραδιοτηλεοπτικά δικαιώματα είναι 15% (σελ. 59 της εκθέσεώς του), ότι ενόψει του «ότι το ΔΕΚ (επί των υποθέσεων Tourmier και Lucazeau/SACEM που αναφέρονται στη σελ. 58 της εκθέσεώς του) ομιλεί για «αισθητά υψηλότερες διαφορές» Έχω την γνώμη ότι το ποσοστό 15% της ΑΕΠΙ δεν είναι «αισθητά υψηλότερο» από το μέσο όρο που είναι 15%, λαμβανομένων υπόψη και των ιδιομορφιών στην Ελληνική Μουσική Αγορά που αναφέρθηκαν για την Ελλάδα.... Επιγραμματικά: 2(δ1) Η άνθηση της πειρατείας σε όλη την μουσική αγορά. 2(δ2) Ο μικρός γενικά (για

Α
77
07



όλα τα δικαιώματα) κύκλος εργασιών ή εισπράξεων σε σχέση με άλλα Ευρωπαϊκά κράτη.2(δ3) Άρνηση ή δυσκολία των δημοσίων υπηρεσιών και μεγάλων ομίλων(ραδιοτηλεοπτικά κ.α) να καταβάλουν πνευματικά δικαιώματα. 2(δ4) Λόγω, των ειδικών γεωγραφικών συνθηκών της χώρας όπως πληθώρα νησιών, μη αποδεκτή χρήση πιστωτικών καρτών, απροθυμία των χρηστών να καταθέτουν τις οφειλές των στις τράπεζες, γίνεται μεγάλη χρήση πρακτόρων οι οποίοι ανταποκρίνονται σε όλη την Ελλάδα. Η προμήθεια % επί των εισπράξεων που λαμβάνουν επιβαρύνει το κόστος. 2(δ5) Οι χιλιάδες χρήστες της μουσικής δεν κατανοούν ότι πρέπει να πληρώσουν για το άυλο αυτό προϊόν, με αποτέλεσμα τις χιλιάδες δίκες κατά έτος.», τέλος δε, αναφέρει (σελ. 60 της εκθέσεώς του) ότι «Μετά, τη μελέτη της δικογραφίας, όλων των απαιτητών εγγράφων, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των απόψεων των διαδίκων και των παρατηρήσεων και απόψεών μου που ανέπτυξα ανωτέρω, κατά την γνώμη μου, είναι εύλογο το ποσοστό της προμήθειας 25% το οποίο επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων, για τον λόγο ότι η απόκλιση της προμήθειας της ΑΕΠΙ έναντι των αντιστοίχων Ευρωπαϊκών Ο.Σ.Δ., δεν είναι τέτοιας έκτασης ώστε να υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή», λαμβανομένων υπόψη και των ιδιομορφιών της ελληνικής μουσικής αγοράς που μνημονεύθηκαν στα προηγούμενα».Ως προς το ερώτημα δε σχετικά με το ποσοστό εύλογης προμήθειας που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, ο πραγματογνώμων, αναφέρει (σελ. 62 της εκθέσεώς του) ότι, «Ελλείπουν συγκριτικά στοιχεία για τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα (δεν υπάρχουν στη δικογραφία)» , παραθέτει δε τον πίνακα 9 (στον οποίο απεικονίζονται τα ποσοστά παρακράτησης για το έτος 1996 των Ευρωπαϊκών Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης, σύμφωνα με τις επιστολές τούτων που έχουν επισυναφθεί στη Σύμβαση των Καννών-από τον οποίο ελλείπουν τα ποσοστά των Ο.Σ.Δ. της Πορτογαλίας, Ελβετίας, Βελγίου, Σκανδιναβικού NCB και της Γαλλίας) και τον πίνακα 10 (στον οποίο απεικονίζονται οι εισπράξεις, παρακρατήσεις και ο μέσος όρος παρακράτησης των αναγραφόμενων Ευρωπαϊκών Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης-μεταξύ



των οποίων και της ΑΕΠΙ- βάσει της συμφωνίας των Καννών, για τη περίοδο 1999), σύμφωνα με τον οποίο ο μέσος όρος παρακράτησης για την είσπραξη των εκτελεστικών δικαιωμάτων για τους Ο.Σ.Δ. που περιλαμβάνονται σ' αυτόν είναι : %, ο μέσος όρος της ΑΕΠΙ είναι :% (αφορά εκτελεστικά σε δημόσια εκτέλεση σε ζωντανές συναυλίες και δημόσια εκτέλεση με μηχανικά μέσα), ενώ ο μέσος όρος για τα ίδια δικαιώματα που επιβάλλει η ΑΕΠΙ είναι %(σελ. 64 της εκθέσεώς του), τέλος δε αναφέρει (σελ.65 της εκθέσεώς του) ότι «Μετά, τη μελέτη της δικογραφίας, όλων των απαιτητών εγγράφων, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των απόψεων των διαδίκων και των παρατηρήσεων και απόψεών μου που ανέπτυξα ανωτέρω, κατά την γνώμη μου, είναι εύλογο το ποσοστό του μέσου όρου της προμήθειας 29% το οποίο επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και της προμήθειας 37,5% που επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, ήτοι = %(και συνεπώς είναι εύλογα τα ποσοστά προμήθειας 29% και 37,5%), για τον λόγο ότι η απόκλιση του ποσοστού αυτού (του μέσου όρου της προμήθειας της ΑΕΠΙ για τα δύο δικαιώματα), έναντι των ποσοστών άλλων Ευρωπαϊκών ΟΣΔ, (που αφορούν και τα δύο δικαιώματα), δεν είναι τέτοιας έκτασης ώστε να υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή», λαμβανομένων υπόψη και των ιδιομορφιών της ελληνικής μουσικής αγοράς που μνημονεύθηκαν στα προηγούμενα».Στη συνέχεια, ο πραγματογνώμων, επί του τεθέντος δευτέρου ερωτήματος [Εάν η μη απόδοση τόκων από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους δίδαν, (ενόψει του χρονικού διαστήματος που μεσολαβούσε ανάμεσα στον χρόνο εισπράξεως και τον χρόνο διανομής, σε συνδυασμό με τα υψηλά επιτόκια που ίσχυαν τότε) θεωρείται εύλογη ή αντιθέτως αδικαιολόγητη], αφού παραθέτει (στις σελ. 72 και 73 της εκθέσεώς του) τους πίνακες 12 (στον οποίο απεικονίζονται τα έσοδα από τόκους την περίοδο 1996 έως 2003, ο κύκλος εργασιών της ΑΕΠΙ και το αντίστοιχο ποσοστό των τόκων επί του κύκλου εργασιών-όπως εξάγονται από τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της) και 13 (στον οποίο διαγράφεται το αποτέλεσμα για κάθε χρήση στην περίπτωση διανομής των τόκων στους

Αριθμός απόφασης: 1103/2017

δημιουργούς), αναφέρει (σελ. 74) ότι « Αθροιστικά το συνολικό αποτέλεσμα, μετά την αφαίρεση των τόκων, για την περίοδο 1996-2003 εμφανίζεται αρνητικό (ζημία) δρχ. (-) ή σε ευρώ -. ...Το ποσοστό καθαρού κέρδους επί του κύκλου εργασιών για όλη την περίοδο 1996-2003 προκύπτει ως εξής: καθαρό κέρδος/κύκλος εργασιών = = %.

Το ποσοστό αυτό θεωρείται εύλογο και όχι υπερβολικό λαμβάνοντας υπόψη ότι είναι προ φόρων....Από ένορκες καταθέσεις δημιουργών όπως του κ. ... συμπεραίνεται ότι, εκτός εξαιρέσεων, οι αλλοδαποί ΟΣΔ όπως και η ΕΜΣΕ δεν αποδίδουν τους τόκους», τέλος δε αναφέρει (σελ. 75) ότι «Μετά, τη μελέτη της δικογραφίας, όλων των απαραίτητων εγγράφων, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των απόψεων των διαδίκων και των παρατηρήσεων και απόψεών μου που ανέπτυξα ανωτέρω, κατά την γνώμη μου, η μη απόδοση τόκων από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους διένεμε, θεωρείται εύλογη και δεν διαφέρει βασικά προς τα ισχύοντα και σε άλλους Ευρωπαϊκούς Οργανισμούς Συλλογικής Διαχείρισης».Τέλος, ο πραγματογνώμων, επί του τεθέντος τρίτου ερωτήματος [Εάν θεωρείται αναποτελεσματική η εκ μέρους της ΑΕΠΙ διαχείριση των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1996-2003) και, σε καταφατική περίπτωση, εάν τούτο παρίσταται δικαιολογημένο, με βάση τα δεδομένα της σχετικής αγοράς, ή αντιθέτως είναι αδικαιολόγητο], αφού παραθέτει (στις σελ. 82 και 83 της εκθέσεώς του) τους πίνακες 14 και 15 (στους οποίους απεικονίζονται τα κλιμακωτά ποσοστά που επέβαλε η ΑΕΠΙ στον κύκλο εργασιών των μεγάλων Τηλεοπτικών Σταθμών) και τον πίνακα 16 (στον οποίο διαγράφεται η προοδευτική αύξηση των εσόδων από τους χρήστες, για τα ραδιοτηλεοπτικά δικαιώματα των δημιουργών και η σημαντική άνοδος των εισπράξεων το 2000 με την υπογραφή των συμφωνιών), αναφέρει (σελ. 81) ότι «.. υπήρχε πεισματική άρνηση από τους τηλεοπτικούς σταθμούς να καταβάλουν αμοιβή, να καταλάβουν ότι οφείλουν να πληρώσουν για την μουσική που γενικότερα εκπέμπεται από τους σταθμούς, οι οποίοι άρχισαν, ως ιδιωτική τηλεόραση, να εκπέμπουν μόλις από το 1989. Οι συμβάσεις με τους ιδιωτικούς Σταθμούς υπογράφηκαν από την ΑΕΠΙ το 2000....Στο διάστημα αυτό, δηλαδή 1989 έως 2000, έχει αναγνωρισθεί ότι η ΑΕΠΙ έδωσε δικαστικούς αγώνες με



τους μεγάλους ιδιωτικούς Τ/Σ που είχαν ως κατάληξη να υπογράφουν τις συμβάσεις το 2000. Πέτυχε δε να καταβάλλουν ποσά και για τα προηγούμενα 1989 έως 2000 με κλιμακωτές αμοιβές από 1% έως 5%, (σελ. 82 της εκθέσεως) ότι « η ΑΕΠΙ επέβαλε κλιμακωτά ποσοστά στον κύκλο εργασιών των μεγάλων Τηλεοπτικών σταθμών (1%-4 5%)», (σελ. 84 της εκθέσεως) ότι «...η συμφωνία που πέτυχε η ΑΕΠΙ για την επιβολή αμοιβής στους μεγάλους Τ/Σ με βάση τον κύκλο εργασιών τους, για την περίοδο 2000 μέχρι το 2003, και δη σε ποσοστό 1% αυτού μέχρι του ποσού τα 5 δις. ή 14.673.514 ευρώ δεν υπολείπεται του μέσου όρου των ΟΣΔ ένδεκα Ευρωπαϊκών Κρατών (ήτοι της : ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ, ΙΣΠΑΝΙΑΣ, ΓΑΛΛΙΑΣ, ΟΛΛΑΝΔΙΑΣ, ΒΕΛΓΙΟΥ, ΙΤΑΛΙΑΣ, ΣΟΥΗΔΙΑΣ, ΔΑΝΙΑΣ, ΦΙΛΑΝΔΙΑΣ, ΝΟΡΒΗΓΙΑΣ και ΠΟΡΤΟΓΑΛΙΑΣ)», (σελ. 84) ότι «Σύμφωνα με έγγραφο του Βρετανικού ΟΣΔ PRS (συν.5) ο μέσος όρος της αμοιβής ένδεκα ευρωπαϊκών ΟΣΔ ανέρχεται σε 1% επί των διαφημιστικών εσόδων (κύκλου εργασιών) των ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών. ...Με βάση τον πίνακα 14 και 15 η συμφωνία που πέτυχε η ΑΕΠΙ : 1% μέχρι τα 5 δις δρχ. ή ευρώ 14.673.514 δεν υπολείπεται του μέσου όρου των ένδεκα Ευρωπαϊκών Κρατών ...Την περίοδο 2000 που υπογράφηκαν οι συμφωνίες με τους μεγάλους Τ/Σ μέχρι το 2003, όπως φαίνεται από τον πίνακα 16 τα έσοδα δεν υπερέβησαν τα 5 δις δρχ. και επομένως η συμφωνηθείσα τιμή είναι ίδια με το μέσο όρο των ένδεκα Κρατών», τέλος δε αναφέρει (σελ 85) ότι «Μετά, τη μελέτη της δικογραφίας, όλων των απαιτήτων εγγράφων, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των απόψεων των διαδίκων και των παρατηρήσεων και απόψεών μου που ανέπτυξα ανωτέρω, κατά την γνώμη μου: (α) δεν είναι αναποτελεσματική η εκ μέρους της ΑΕΠΙ διαχείριση των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών με βάσει την συμφωνία για το 2000 και επόμενα χρόνια, (β) είναι αναποτελεσματική η συμφωνία που έκανε για τα προηγούμενα χρόνια 1989 έως 1999, (γ) παρίσταται όμως τούτο δικαιολογημένο λαμβάνοντας υπόψη, την στάση και αντίδραση των μεγάλων τηλεοπτικών σταθμών, τους δεκαετούς διάρκειας δικαστικούς αγώνες, και γενικότερα τα δεδομένα της σχετικής αγοράς».

8. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο καταγγελίας, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι ναι μεν ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού

διαπίστωσε ότι η άρνηση της ΑΕΠΙ να δεχθεί τη σύναψη συμβάσεων για μερική διαχείριση των δικαιωμάτων των μουσικών δημιουργών συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, έσφαλε όμως περιορίζοντας τις κατηγορίες των εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα των δημιουργών, μόνο σε 12, διότι η εξέλιξη της τεχνολογίας έχει δημιουργήσει πολλούς νέους τρόπους εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων αυτών, η δε κατηγοριοποίηση που προβλέπει η απόφαση "GEMA II" είναι ενδεικτική και για το λόγο αυτό πρέπει να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφασή της και να υποχρεωθεί η ΑΕΠΙ να αναλαμβάνει τη διαχείριση οποιουδήποτε δικαιώματος αντιστοιχεί σε αυτοτελή τρόπο εκμετάλλευσης. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση δίνεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΙ να προσθέσει στις 12 κατηγορίες εξουσιών που απαριθμούνται στην απόφαση "GEMA II" της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και άλλες, γεγονός που δεν αποκλείει και από τους δημιουργούς τη δυνατότητα να προτείνουν στην ΑΕΠΙ τη διαχείριση και άλλων, πέραν των 12 κατηγοριών, εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό τους δικαίωμα. Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος της ΑΕΠΙ για την παραπάνω παράβαση είναι χαμηλό, προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον από τους προσφεύγοντες.

9.Επειδή, περαιτέρω, οι προσφεύγοντες, όσον αφορά το ποσοστό εύλογης προμήθειας (πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή») που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη των φωνογραφικών δικαιωμάτων, ισχυρίζονται ότι η σύγκριση έπρεπε να γίνει με τη χαμηλότερη τιμή των αντίστοιχων προμηθειών, που επιβάλλουν οι αλλοδαποί Ο.Σ.Δ., αφού και οι τελευταίοι λειτουργούν σε μονοπωλιακό καθεστώς και συνεπώς εσφαλμένα η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε ως βάση σύγκρισης την προμήθεια του ελβετικού Ο.Σ.Δ. και όχι του βρετανικού Ο.Σ.Δ., που έχει αντίστοιχη προμήθεια % ή των υπόλοιπων ευρωπαϊκών Ο.Σ.Δ., που είχαν προμήθεια το έτος 2000 ύψους % και τελείως αναιτιολόγητα πρόσθεσε ποσοστό 50% στην προμήθεια, που επιβάλλει για τα μηχανικά δικαιώματα στα μέλη του ο ελβετικός Ο.Σ.Δ., χωρίς να δικαιολογεί τις ιδιομορφίες της ελληνικής αγοράς και σε ποιο βαθμό επηρεάζουν το κόστος της



είσπραξης των δικαιωμάτων αυτών. Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι ανατιολόγησε η Επιτροπή Ανταγωνισμού απέρριψε την καταγγελία τους ως προς την επιβολή της εύλογης προμήθειας στα δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα και ραδιοφωνικής και τηλεοπτικής μετάδοσης των μουσικών έργων, χωρίς να αναφέρει τα στοιχεία που έλαβε υπόψη, τα ποσοστά προμήθειας που συνέκρινε και την απόκλιση μεταξύ αυτών που διαπίστωσε. Εξάλλου, ισχυρίζονται ότι η ΑΕΠΙ μείωσε την παρακράτηση από το έτος 1999 σε 25% για τα ραδιοτηλεοπτικά δικαιώματα και από το έτος 1997 σε 29% για τα εκτελεστικά δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, ποσοστά όμως τα οποία εξακολουθούν να υπερβαίνουν κατά πολύ τα αντίστοιχα των αλλοδαπών Ο.Σ.Δ.. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι, σύμφωνα με τις συμβάσεις που έχει υπογράψει η ΑΕΠΙ με τους μεγάλους τηλεοπτικούς σταθμούς, δικαιούται να εισπράττει ετησίως ως δικαιώματα για την τηλεοπτική μετάδοση των μουσικών έργων και εισπράττει πράγματι σήμερα ποσοστό περίπου % επί του κύκλου εργασιών των χρηστών αυτών, ανερχόμενο περίπου σε 3.000.000 ευρώ, για το οποίο επιβάλλεται το υπερβολικό ποσό της προμήθειας των 750.000 ευρώ ετησίως, όταν οι μόνες ενέργειες στις οποίες προβαίνει η ΑΕΠΙ είναι η είσπραξη, που γίνεται σε τακτά χρονικά διαστήματα και η διανομή και ότι η προμήθεια για τη διαχείριση του δικαιώματος της ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης προσεγγίζει το 1/3 της αμοιβής του δημιουργού, χωρίς να διαφοροποιείται ανάλογα με το ποσό των εισπράξεων, διότι είναι προφανές ότι ενώ η εργασία της ΑΕΠΙ είναι ίδια είτε πρόκειται για συναυλία 150 ατόμων είτε πρόκειται για συναυλία 80.000 ατόμων, η παρακράτηση γίνεται ανάλογα με τις αντίστοιχες εισπράξεις.

10. Επειδή, όπως γνωρίζει το Δικαστήριο από προηγούμενη ενέργειά του, με την 1102/2017 τελεσίδικη απόφασή του, η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής της ΑΕΠΙ κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού καθώς και επί παρεμβάσεως των προσφευγόντων υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και η οποία συζητήθηκε κατά την ίδια δικάσιμο (αρ. πιν. 5), κρίθηκε ότι, ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού προκειμένου να ελέγξει εάν η ΑΕΠΙ επιβάλλει υπέρμετρα υψηλές προμήθειες, σύμφωνα με την καταγγελία, επέλεξε τη μέθοδο της σύγκρισης με τις προμήθειες που επιβάλλουν οι αλλοδαποί Ο.Σ.Δ. και έκρινε ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η ΑΕΠΙ στα μέλη της, στο

μέτρο που υπερβαίνει το 15% επί των εισπράξεων για τα μηχανικά και ιδιαίτερα τα φωνογραφικά δικαιώματα είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν.703/1977. Συνεπώς, το Δικαστήριο τούτο δεσμεύεται από την ανωτέρω κρίση του ως προς τα ζητήματα αυτά, κατ' αρθρ. 197 του Κ.Δ.Δ., απορριπτομένης της προσφυγής κατά το κεφάλαιο αυτό, ως αβάσιμης.

11.Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά το ποσοστό εύλογης προμήθειας (πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή») που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων, το Δικαστήριο, εκτιμώντας ελεύθερα τα όσα αναφέρονται στην προαναφερθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονα για το εν λόγω ζήτημα (ΣτΕ 3421/2009) και λαμβάνοντας υπόψη τα κατατεθέντα υπομνήματα των διάδικων μερών καθώς και ότι, σύμφωνα με τον προσκομισθέντα και επικαλούμενο τόσο από τους προσφεύγοντες όσο και από την Επιτροπή Ανταγωνισμού πίνακα παρακρατήσεων για τα ραδιοτηλεοπτικά δικαιώματα, που αποδίδει τα παραρτήματα της σύμβασης των Καννών, με εξαίρεση τα λεγόμενα συμβόλαια κεντροποιημένης άδειας (central licencing agreements), ο οποίος έχει ως εξής : ΑΕΠΙ % , AUSTROMECHANA (Αυστρία) % , GEMA (Γερμανία) % , GODA (Δανία) - , MCPS (Αγγλία) -, MCPS (Ιρλανδία) -, NCB (Σκανδιναβία) % , NCB (Λιθουανία, Εσθονία, Ισλανδία) -, ΟΛΛΑΝΔΙΚΟΣ -, PRS (Αγγλία) % , SABAM (Βέλγιο) % , SDRM (Γαλλία) % , SGAE (Ισπανία) % , SIAE (Ιταλία) % , SPA (Πορτογαλία) % , SUISA (Ελβετία) % , ο οποίος λαμβάνεται υπόψη και από τον πραγματογνώμονα, ο μέσος όρος για τα κράτη που περιλαμβάνονται σ' αυτόν –εκτός της ΑΕΠΙ- είναι 17,45% καθώς και τις ιδιομορφίες της Ελληνικής Μουσικής Αγοράς, όπως η άνθηση της πειρατείας, ο μικρός γενικά (για όλα τα δικαιώματα) κύκλος εργασιών ή εισπράξεων σε σχέση με άλλα Ευρωπαϊκά κράτη (σύμφωνα με τα ελεγμένα οικονομικά στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η ΑΕΠΙ), η άρνηση ή δυσκολία των δημοσίων υπηρεσιών και μεγάλων ομίλων (ραδιοτηλεοπτικά κ. ά) να καταβάλουν πνευματικά δικαιώματα, το αυξημένο κόστος που απαιτείται για την είσπραξή τους, λόγω των ειδικών γεωγραφικών συνθηκών της χώρας και οι εκατοντάδες κατ' έτος δικαστικοί αγώνες, που απαιτήθηκαν κατά την κρίσιμη

περίοδο, όπως συνομολογείται και από το καθού Δημόσιο και την Επιτροπή Ανταγωνισμού ειδικότερα με την προσβαλλόμενη απόφασή της, για την είσπραξη των εν λόγω δικαιωμάτων, κρίνει ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η ΑΕΠΙ στα μέλη της, στο μέτρο που υπερβαίνει το 1% επί των εισπράξεων για τα ραδιοηλεκτρονικά δικαιώματα είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν.703/1977. Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και εφάρμοσε τον νόμο και για το λόγο αυτό πρέπει να μεταρρυθμιστεί κατά το συγκεκριμένο κεφάλαιο, κατά μερική παραδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής.

12.Επειδή, όσον αφορά το ποσοστό εύλογης προμήθειας (πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή») που θα έπρεπε να επιβάλλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, το Δικαστήριο, εκτιμώντας ελεύθερα τα όσα αναφέρονται στην προαναφερθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης για το εν λόγω ζήτημα (ΣΤΕ 3421/2009), επί του οποίου, άλλωστε, ο πραγματογνώμονας, όσον αφορά τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα δήλωσε ότι δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία (στη δικογραφία) και λαμβάνοντας υπόψη τον προσκομισθέντα και επικαλούμενο από τους προσφεύγοντες τόσο ενώπιον του Δικαστηρίου όσο και ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού πίνακα παρακρατήσεων για τα δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, για το έτος 1996, που αποδίδει τα παραρτήματα της σύμβασης των Καννών, με εξαίρεση τα λεγόμενα συμβόλαια κεντρικοποιημένης άδειας (central licencing agreements), ο οποίος έχει ως εξής : ΑΕΠΙ : 1% και 1% από το 1997 , AUSTROMECHANA (Αυστρία) -, GEMA (Γερμανία) κάτω του 1%, GODA (Δανία) : 1% , MCPS (Αγγλία) -, MCPS (Ιρλανδία) -, NCB (Σκανδιναβία) -, NCB (Λιθουανία, Εσθονία, Ισλανδία) -, ΟΛΛΑΝΔΙΚΟΣ -, PRS (Αγγλία) κάτω του 1%, SABAM (Βέλγιο) -, SDRM (Γαλλία) -, SGAE (Ισπανία) 1%, SIAE (Ιταλία) 1% , SPA (Πορτογαλία - , SUIA (Ελβετία) -, από τον οποίο ελλείπουν τα ποσοστά παρακρατήσεων αρκετών Ευρωπαϊκών Ο.Σ.Δ., ενώ δεν υπάρχουν στοιχεία για τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, όπως βεβαιώνεται και από τον

πραγματογνώμονα (σελ. 62 της εκθέσεώς του), τον επίσης επικαλούμενο από τους προσφεύγοντες, με το υπόμνημά τους (σελ.34), πίνακα εισπράξεων και παρακρατήσεων των αναγραφόμενων ευρωπαϊκών οργανισμών συλλογικής διαχείρισης βάσει της συμφωνίας των Καννών για τα δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, για το έτος 1999 (όπως αναφέρεται στη σελ. 63 της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης), σύμφωνα με τον οποίο ο μέσος όρος παρακράτησης βάσει των εισπράξεων που αναφέρονται σ' αυτόν και του ποσού της παρακράτησης είναι για καθέναν Ο.Σ.Δ. ο εξής: GEMA (Γερμανία) κάτω του 1%, Ηνωμένο Βασίλειο : 1%, Ισπανία : 1%, Ελβετία : 1%, Ιταλία 1,1%, Ιρλανδία : 1% και ΑΕΠΙ : 1%, ενώ ο μέσος όρος όλων αυτών των Ο.Σ.Δ. που περιλαμβάνονται σ' αυτόν –εκτός της ΑΕΠΙ- είναι : 1,1% (). το μέσο όρο των ποσοστών παρακράτησης που επιβάλλει η ΑΕΠΙ για την εισπραξη των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, ο οποίος (1% και 29% από το 1997 για δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και 37,5% για τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα = 86,5/2) είναι : 1%, το γεγονός ότι η ίδια η ΑΕΠΙ από το έτος 1997 για τα δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης μείωσε το ποσοστό παρακράτησης από 37,5% σε 29% καθώς και τις ιδιομορφίες της ελληνικής μουσικής αγοράς, όπως αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, κρίνει ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η ΑΕΠΙ στα μέλη της, στο μέτρο που υπερβαίνει το 29% επί των εισπράξεων τόσο για τα δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης όσο και για τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν.703/1977. Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και εφάρμοσε τον νόμο και για το λόγο αυτό πρέπει να μεταρρυθμιστεί αυτή κατά το συγκεκριμένο κεφάλαιο, κατά μερική παραδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής.

13. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση απευθύνθηκε σύσταση στην ΑΕΠΙ, για τη βελτίωση της πληροφόρησης των δημιουργών και χρηστών, να δημοσιεύει στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο αφενός το εκάστοτε ισχύον

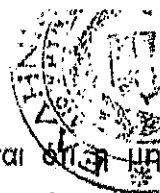


"Αμοιβολόγιο", που αποτελεί τον τιμοκατάλογο της εισπραττόμενης αμοιβής από τους χρήστες για τη χρήση του πνευματικού έργου των δημιουργών και των εκάστοτε ισχύοντα "Κανονισμό Διανομής", που αποτελεί τον κανονισμό, με βάση τον οποίο πραγματοποιείται η διανομή των εισπραττόμενων αμοιβών στους δημιουργούς και αφετέρου τα ποσά που προκύπτουν, με βάση τις συμφωνίες αμοιβαιότητας, από την παρακράτηση 10% επί των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης που η ΑΕΠΙ εισπράττει για λογαριασμό αλλοδαπών Ο.Σ.Δ και τα κριτήρια διάθεσής τους για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς. Συνεπώς, με τη δημοσίευση του αμοιβολογίου μπορούν να γνωρίζουν οι άμεσα ενδιαφερόμενοι τα κριτήρια βάσει των οποίων κατηγοριοποιούνται οι αμοιβές, ώστε να προσδιορίζουν τις προσδοκώμενες εισπράξεις και να διασφαλίζεται η αντικειμενική εφαρμογή του αμοιβολογίου χωρίς καταχρηστικές διακρίσεις είτε σε βάρος των χρηστών είτε σε βάρος των δημιουργών και με τη δημοσίευση του κανονισμού διανομής έχουν τη δυνατότητα οι δημιουργοί να γνωρίζουν το ύψος των αμοιβών που πρέπει να τους αποδώσει η ΑΕΠΙ, ενώ με τη δημοσίευση των παραπάνω ποσών και των κριτηρίων διάθεσής τους ενημερώνονται για τα ποσά που προκύπτουν, σύμφωνα με συμβάσεις αμοιβαιότητας, από την παρακράτηση ποσοστού 10%, από τα δικαιώματα των αλλοδαπών Ο.Σ.Δ και τα κριτήρια διάθεσής τους για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς, ο ισχυρισμός δε των προσφευγόντων ότι έπρεπε να επιβληθεί πρόστιμο σε βάρος της ΑΕΠΙ για καταχρηστική συμπεριφορά προς τους αντισυμβαλλόμενους δημιουργούς, λόγω της ελλιπούς ενημέρωσης και όχι απλή σύσταση, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία έχει εξουσία να επιλέξει ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης την επιβαλλόμενη κύρωση, απηύθυνε απλή σύσταση στην προαναφερόμενη εταιρεία.

14. Επειδή, περαιτέρω, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η παράλειψη της ΑΕΠΙ να προβαίνει σε πλήρη λογοδοσία, σχετικά με τα συνολικά έσοδα και έξοδα ανά κατηγορία δικαιώματος που διαχειρίζεται, συνιστά καταχρηστική ενέργεια, η οποία απαγορεύεται από τη διάταξη του άρθρου 2 του ν.703/1977 και για το λόγο αυτό πρέπει να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δεν αντιμετώπισε τον παραπάνω λόγο καταγγελίας ως χωριστή παράβαση και να υποχρεωθεί η ΑΕΠΙ να προβαίνει σε πλήρη

λογοδοσία, που συνίσταται στην ανάλυση εσόδων και κόστους ανά κατηγορία δικαιώματος που διαχειρίζεται, να επιβληθεί δε σε βάρος της για την παράβαση αυτή πρόστιμο.

15. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη, ότι το συνολικό κόστος διαχείρισης από την ΑΕΠΙ κάθε κατηγορίας δικαιωμάτων και δη με την αναλυτική παρουσίαση των αντίστοιχων συνολικών εσόδων και εξόδων αυτής, δεν προέκυπταν ούτε από τα δημοσιευμένα αμοιβολόγιο, κανονισμό διανομής και ποσοστό παρακρατήσεων, ούτε από τις αποσπελόμενες απ' αυτήν (την ΑΕΠΙ) στα μέλη της εξαμηνιαίες εκκαθαρίσεις, όπως αναφέρεται, άλλωστε, και στην προαναφερθείσα απόφαση (3265/2011) του ΣτΕ, με την οποία αναιρέθηκε η εφετειακή απόφαση κατά το συγκεκριμένο κεφάλαιο, ώστε αυτά (τα μέλη της) να μην ενημερώνονται για τα έξοδα και συνακόλουθα το κόστος της παροχής των σχετικών υπηρεσιών, με αποτέλεσμα την αδιαφανή, και επομένως, ανεξέλεγκτη διαχείριση των δικαιωμάτων τους και τον καθορισμό (από την ΑΕΠΙ) της οικείας προμήθειας, κρίνει ότι, η παράλειψη της ΑΕΠΙ, η οποία σύμφωνα με όσα κατέθεσε ενόρκως ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ο Οικονομικός Διευθυντής της, , εφάρμοζε αναλυτικό κοστολογικό σύστημα ανά κατηγορία δικαιώματος (βλ. πρακτικά Επιτροπής Ανταγωνισμού, Συνεδρίαση 644η ,25/7/2002 σελ. 4), να προβαίνει σε πλήρη λογοδοσία απέναντι στα μέλη της, συνιστάμενη στην ανάλυση εσόδων και εξόδων ανά κατηγορία δικαιώματος που διαχειρίζεται και τις μεθόδους είσπραξης αυτών, συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, που εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 2 του ν.703/1977(βλ. απόφαση της Monopolies and Mergers Commission, 1996,1.6, 1.11, 2.58, 2.59). Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και εφάρμοσε τον νόμο και για το λόγο αυτό πρέπει αυτή να ακυρωθεί κατά το συγκεκριμένο κεφάλαιο, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής. Περαιτέρω δε, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση κατά το μέρος αυτό στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, για νέα νόμιμη κρίση (άρθρο 79 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του ν.703/1977.



16.Επειδή, στη συνέχεια οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η συμμετοχή των δημιουργών στη λήψη των αποφάσεων σχετικά με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και τη διάθεση των ποσών που παρακρατούνται για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς, αποτελεί παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, διότι η εν λευκώ εξουσιοδότηση, που δίδεται με τη σύμβαση ανάθεσης από τον κάθε δημιουργό στην ΑΕΠΙ να αποφασίζει εκείνη μονομερώς σχετικά με τις τιμές που θα διαθέτει τα δικαιώματά τους, τον τρόπο διανομής των αμοιβών και τον τρόπο διάθεσης των ποσών που παρακρατούνται για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς, αποτελεί μη εύλογο όρο, που επιβάλλει η ΑΕΠΙ, λόγω της μονοπωλιακής της θέσης, η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού παρέλειψε να εξετάσει με την προσβαλλόμενη απόφαση το λόγο αυτό της καταγγελίας.

17.Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προέκυψε κατά τη συζήτηση της ένδικης καταγγελίας στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Ι. σχετικά με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και την παρακράτηση και διάθεση του πιο πάνω ποσοστού 10% επί των εισπράξεων για λογαριασμό των αλλοδαπών οργανισμών, λαμβάνονταν μονομερώς από την εταιρεία χωρίς καμιά συμμετοχή (ή έστω εκτίμηση της γνώμης τους) των δημιουργών, η οποία, άλλωστε, δεν προβλεπόταν και στις σχετικές (μεταξύ ΑΕΠΙ και δημιουργών) συμβάσεις ανάθεσης και ότι η συμμετοχή των δημιουργών κατά τη λήψη των σχετικών αποφάσεων ήταν ιδιαίτερα κρίσιμη λόγω της σημασίας που είχαν γι' αυτούς τα συγκεκριμένα θέματα, αφού αφορούσαν τόσο τον ίδιο τον καθορισμό του ύψους και του τρόπου διανομής των αμοιβών από τα δικαιώματά τους, ώστε να ανταποκρίνεται κατά το δυνατόν στην πραγματική χρήση των έργων χωρίς να αυξάνεται υπερβολικά το κόστος, όσο και τον τρόπο αξιοποίησης του πιο πάνω ποσοστού 10%, που επίσης τους αφορούσε, δεδομένου ότι, η διάθεσή του προβλεπόταν για «πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς», όπως η ενίσχυση απόρων δημιουργών, η χορήγηση υποτροφιών, οι χορηγίες για την εκτέλεση αξιόλογων έργων κ.λπ., αλλά και τον προσδιορισμό του ύψους των τιμών (αμοιβών) των έργων και ότι η πρακτική αυτή της ΑΕΠΙ είχε ως αποτέλεσμα η όλη διαχείριση να καθίσταται αδιαφανής και να υποκρύπτει κινδύνους εκμετάλλευσης των

Handwritten signatures and initials.

δημιουργών, κρίνει ότι η παράλειψη της ΑΕΠΙ να προβλέπει τη συμμετοχή των δημιουργών (ή έστω εκτίμηση της γνώμης τους) κατά τη λήψη των αποφάσεων της σχετικά με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και την παρακράτηση και διάθεση του ποσοστού 10% επί των εισπράξεων για λογαριασμό των αλλοδαπών οργανισμών συνιστούσε μη εύλογο συναλλακτικό όρο που οφειλόταν στην καταχρηστική εκμετάλλευση της μονοπωλιακής θέσης της επιχείρησης και εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 2 του ν. 703/1977. Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε αντίθετα και παρέλειψε να εξετάσει το λόγο αυτό της καταγγελίας, εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και εφάρμοσε τον νόμο και για το λόγο αυτό πρέπει αυτή να ακυρωθεί κατά το συγκεκριμένο κεφάλαιο, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής. Περαιτέρω δε, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση κατά το μέρος αυτό στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, για νέα νόμιμη κρίση (άρθρο 79 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του ν.703/1977.

18.Επειδή, ακολούθως, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η πρακτική της ΑΕΠΙ να μην αποδίδει τους τόκους που προκύπτουν από τη διαχείριση των εισπραττόμενων ποσών από τη χρονική στιγμή της είσπραξής τους μέχρι την απόδοσή τους στους δημιουργούς είναι καταχρηστική και αποτελεί παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 του ν.703/1977, για την οποία πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι η ΑΕΠΙ υποχρεούται σύμφωνα με τη σύμβαση να αποδώσει τα εισπραττόμενα δικαιώματα στους δημιουργούς έξι μήνες μετά τη λήξη του ημερολογιακού εξαμήνου, μέσα στο οποίο πραγματοποιήθηκε η είσπραξη και συνεπώς αποδίδει τα δικαιώματα αυτά κατά μέσο όρο εννέα μήνες από την είσπραξή τους, χωρίς να ρυθμίζεται συμβατικά το θέμα των τόκων, έτσι ώστε εάν θεωρηθεί ότι υπάρχει συμφωνία για τη μη καταβολή τόκων, ο σχετικός συναλλακτικός όρος πρέπει να χαρακτηριστεί ως μη εύλογος. Αντίθετα το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται ότι η μη απόδοση τόκων δεν είναι αντίθετη με όσα ισχύουν σε αντίστοιχους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ και δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά της ΑΕΠΙ. Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι, η απόδοση ή μη τόκων αποτελεί συμβατικό όρο που διαμορφώνεται καταρχήν ελεύθερα από τα



συμβαλλόμενα μέρη, στην προκειμένη περίπτωση η σύμβαση ανάθεσης της υπέγραψαν οι δημιουργοί με την ΑΕΠΙ δεν προβλέπει την απόδοση του συνεκτιμωμένου και του γεγονότος ότι, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης (σελ. 72-74), στην περίοδο 1996-2003 τα έσοδα από τόκους της ΑΕΠΙ-όπως αυτά προκύπτουν από τους εκεί αναφερόμενους πίνακες(12 και 13), τα ποσά των οποίων εξάγονται από τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της -ανέρχονται σε δρχ. ή ευρώ

και ως ποσοστό επί του κύκλου εργασιών για ολόκληρο την περίοδο σε 1%, μετά δε την αφαίρεση των τόκων οι μεν χρήσεις 1999,2000 και 2001 καταλείπουν κέρδη, οι δε υπόλοιπες 1996, 1997, 1998, 2002 και 2003 καταλείπουν ζημιές, καθώς και ότι από τις ένορκες καταθέσεις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού δημιουργών, όπως του κ. , διατελέσαντος προέδρου της Ε.Μ.Σ.Ε. και μέλος αλλοδαπών Ο.Σ.Δ., του εκπροσώπου της Ε.Μ.Σ.Ε. και τη δήλωση του κ. άλλοτε προέδρου της Ε.Μ.Σ.Ε., προκύπτει ότι, εκτός εξαιρέσεων, οι αλλοδαποί Ο.Σ.Δ. και η Ε.Μ.Σ.Ε. δεν αποδίδουν τόκους, χωρίς αυτό να θεωρείται καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης τους, κρίνει ότι η μη απόδοση τόκων στους δημιουργούς για χρονικό διάστημα περίπου εννέα μηνών, δεν συνιστά μη εύλογο και συνεπώς καταχρηστικό συναλλακτικό όρο και δεν στοιχειοθετεί παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977. Επομένως, ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η μη απόδοση τόκων δεν συνιστά αυτοτελή παράβαση, τα αντίθετα δε που προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

19. Επειδή, επίσης, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι ο συμβατικός όρος, με βάση τον οποίο η διανομή των αμοιβών που εισπράττει η ΑΕΠΙ για τα μηχανικά δικαιώματα των δημιουργών από τις δισκογραφικές εταιρείες, γίνεται σε έξι μήνες από τη λήξη του ημερολογιακού εξαμήνου, μέσα στο οποίο πραγματοποιήθηκε η είσπραξη, είναι καταχρηστικός και αποτελεί παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 του ν.703/1977, για την οποία πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της ΑΕΠΙ πρόστιμο. Και τούτο, γιατί τα δικαιώματα αυτά αποδίδονται στην ΑΕΠΙ από τις δισκογραφικές εταιρείες προκαταβολικά, με βάση τα στοιχεία πωλήσεων που πραγματοποιήθηκαν το αμέσως προηγούμενο χρονικό

διάστημα. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ο παραπάνω όρος δεν είναι καταχρηστικός και δεν στοιχειοθετεί παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, αφού οι αμοιβές αποδίδονται στους δημιουργούς σε εύλογο χρονικό διάστημα, ενόψει του μεγάλου αριθμού των δικαιούχων και της ανάγκης επεξεργασίας των στοιχείων που αποστέλλουν οι εταιρείες αυτές για κάθε δικαιούχο, το διάστημα δε αυτό δεν υπερβαίνει το ανώτατο χρονικό όριο που προβλέπεται από την παρ.5 του άρθρου 57 του ν.2121/1993 για την προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων, όπως ορθά έκρινε η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφασή της και απέρριψε τον σχετικό λόγο της καταγγελίας.

20.Επειδή, εξάλλου, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η ΑΕΠΙ διαχειρίζεται αναποτελεσματικά τα δικαιώματα ραδιοφωνικής και τηλεοπτικής μετάδοσης των δημιουργών, εισπράττει δηλαδή ελάχιστα δικαιώματα από το ραδιόφωνο και την τηλεόραση σε σύγκριση με τους υπόλοιπους οργανισμούς του εξωτερικού, γεγονός που συνιστά παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 του ν.703/1977, για την οποία πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι η ΑΕΠΙ υπέγραψε σύμβαση με τους τηλεοπτικούς σταθμούς μόλις το έτος 2000, όταν οι ιδιωτικοί τηλεοπτικοί σταθμοί ξεκίνησαν τη λειτουργία τους από το έτος 1989 και η σύμβαση αυτή προβλέπει την καταβολή δικαιωμάτων ύψους από % έως % επί του κύκλου εργασιών των μεγάλων τηλεοπτικών σταθμών, όταν διεθνώς ο μέσος όρος ανέρχεται σε % επί των εισπράξεων των τηλεοπτικών σταθμών, ενώ οι συμβάσεις με τους περισσότερους ραδιοφωνικούς σταθμούς της χώρας προβλέπουν αμοιβή ύψους % επί των εσόδων των ραδιοφωνικών σταθμών, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ ενημερωτικών και μουσικών ραδιοφωνικών σταθμών. Ενόψει, όμως, του ότι, όπως αναφέρεται στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης (σελ. 81), «.. υπήρχε πεισματική άρνηση από τους τηλεοπτικούς σταθμούς να καταβάλουν αμοιβή, να καταλάβουν ότι οφείλουν να πληρώσουν για την μουσική που γενικότερα εκπέμπεται από τους σταθμούς, οι οποίοι άρχισαν, ως ιδιωτική τηλεόραση, να εκπέμπουν μόλις από το 1989. Οι συμβάσεις με τους Ιδιωτικούς Σταθμούς υπογράφηκαν από την ΑΕΠΙ το 2000...Στο διάστημα αυτό, δηλαδή 1989 έως 2000, έχει αναγνωρισθεί ότι η ΑΕΠΙ έδωσε δικαστικούς αγώνες με τους

μεγάλους ιδιωτικούς Τ/Σ που είχαν ως κατάληξη να υπογραφούν οι συμβάσεις το 2000. Πέτυχε δε να καταβάλλουν ποσά και για τα προηγούμενα 1989 έως 2000 με κλιμακωτές αμοιβές από (1% έως 1%.), ότι (σελ. 82 της εκθέσεως) η ΑΕΠΙ επέβαλε κλιμακωτά ποσοστά στον κύκλο εργασιών των μεγάλων Τηλεοπτικών σταθμών (1%- 1%), ότι (σελ. 84 της εκθέσεως) η συμφωνία που πέτυχε η ΑΕΠΙ για την επιβολή αμοιβής στους μεγάλους Τ/Σ με βάση τον κύκλο εργασιών τους, για την περίοδο 2000 μέχρι το 2003, και δη σε ποσοστό 1% αυτού μέχρι του ποσού τα 5 δισ. ή 14.673.514 ευρώ δεν υπολείπεται του μέσου όρου των ΟΣΔ ένδεκα Ευρωπαϊκών Κρατών (ήτοι της : ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ, ΙΣΠΑΝΙΑΣ, ΓΑΛΛΙΑΣ, ΟΛΛΑΝΔΙΑΣ, ΒΕΛΓΙΟΥ, ΙΤΑΛΙΑΣ, ΣΟΥΗΔΙΑΣ, ΔΑΝΙΑΣ, ΦΙΛΑΝΔΙΑΣ, ΝΟΡΒΗΓΙΑΣ και ΠΟΡΤΟΓΑΛΙΑΣ), το οποίο, σύμφωνα με το από 1.04.1998 έγγραφο του Βρετανικού ΟΣΔ PRS, που επισυνάπτεται στην έκθεση, ανέρχεται επίσης σε % , κρίνει ότι η διαχείριση εκ μέρους της ΑΕΠΙ των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών με βάση τη συμφωνία για το έτος 2000 και επόμενα χρόνια είναι αποτελεσματική και δεν υπολείπεται των συμφωνιών των ευρωπαϊκών Ο.Σ.Δ., ενώ όσον αφορά τη συμφωνία που συνήψε για τα προηγούμενα χρόνια 1989 έως 1999 κρίνεται αναποτελεσματική, πλην, όμως, δικαιολογημένη, ενόψει των δεδομένων της σχετικής αγοράς, λαμβανομένου ιδίως υπόψη και του ότι, οι συμβάσεις αυτές είναι αποτέλεσμα μακροχρόνιας δικαστικής διαμάχης με τους εν λόγω χρήστες, οι οποίοι αρνούνταν την καταβολή των οφειλόμενων αμοιβών (βλ. τις δηλώσεις των νόμιμων εκπροσώπων της ΑΕΠΙ ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την 606η συνεδρίαση της 4ης Μαρτίου 2002 ότι η διαμάχη με τα μεγάλα κανάλια διήρκεσε δέκα χρόνια), ενώ οι καταγγέλλοντες και ήδη προσφεύγοντες, δεν απέδειξαν αδιαφορία αυτής ως προς τη συμμόρφωση των χρηστών προς τις συμβατικές υποχρεώσεις τους . Επομένως, η κατ' αυτόν τον τρόπο εκ μέρους της ΑΕΠΙ διαχείριση ως προς την είσπραξη των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά αυτής και δεν στοιχειοθετεί παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, όπως ορθά έκρινε και η Επιτροπή Ανταγωνισμού και απέρριψε ως αναπόδεικτο τον παραπάνω λόγο καταγγελίας.

21.Επειδή, ύστερα απ' όσα έγιναν πιο πάνω δεκτά, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να αποδοθεί στους προσφεύγοντες μέρος του παραβόλου που κατέθεσαν ποσού εβδομήντα (70,00) ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ.1 εδάφιο τρίτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και της εν μέρει ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδάφιο τρίτο του ίδιου Κώδικα.

22. Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 165 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α'97) και εφαρμοστέου εν προκειμένω Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζεται ότι: «Οι δαπάνες της πραγματογνωμοσύνης και η αμοιβή των πραγματογνωμόνων,... καθορίζονται από το δικαστήριο που διέταξε την πραγματογνωμοσύνη, με την οριστική του απόφαση. Ως προς τον καταλογισμό τους εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 275», στην παράγραφο δε 3 του ίδιου άρθρου 165 ορίζεται: ότι «Οι ειδικές διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 22 του Ν.Δ. 3693/1957, όπως εκάστοτε ισχύουν, εφαρμόζονται και ως προς την αμοιβή των πραγματογνωμόνων». Περαιτέρω, στην παράγραφο 2 του άρθρου 22 του ν.δ. 3693/1957 ορίζεται ότι: «Εις τας δίκας μετά του Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται όλα: α) όταν αμφότεροι οι διάδικοι είναι υπαίτιοι και β) όταν έκαστος διάδικος εν μέρει νικήση και εν μέρει ηττηθή», στο δε άρθρο 275 του ως άνω Κώδικα περί καταλογισμού των δικαστικών εξόδων ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση μερικής νίκης και μερικής ήττας τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται ανάμεσα στους διαδίκους». Στην προκειμένη περίπτωση ο πραγματογνώμονας υπέβαλε στο Δικαστήριο τον από 25.11.2015 πίνακα αμοιβής και εξόδων- με συνημμένη αναλυτική εκκαθάριση αμοιβών εργασίας(κατάσταση των ωρών απασχολήσεώς του)- για την αιτούμενη αμοιβή του και τα έξοδά του για τη σύνταξη της από 25.11.2015 εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης. Από την τελευταία αυτή έκθεση προκύπτει ότι αυτός απασχολήθηκε 565 ώρες και η αμοιβή του ανέρχεται σε 22.600 ευρώ (), τα λοιπά δε έξοδα της πραγματογνωμοσύνης (φωτοτυπίες, εκτυπώσεις, βιβλιοδεσία, γραφική ύλη) ανέρχονται σε 117,89 ευρώ (επισυνάπτονται και οι σχετικές αποδείξεις πληρωμής και τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών) και το συνολικό ποσό αμοιβής

και δαπανών του ανέρχεται σε 22.717,89 ευρώ. Με δεδομένα τα ανωτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος της διεξαχθείσας πραγματογνωμοσύνης, τον χρόνο απασχολήσεως του ανωτέρω επιστήμονα και τις ειδικές γνώσεις που απαιτήθηκαν για την ολοκλήρωσή της, καθώς και τον κατατεθέντα από 25.11.2015 πίνακα αμοιβής, κρίνει ότι η εν λόγω αμοιβή πρέπει να ανέλθει στο συνολικό ποσό των 10.117,89 ευρώ. Περαιτέρω, και ενόψει όμως του ότι ο πραγματογνώμων συνέταξε δύο εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης –για τη σύνταξη των οποίων επεξεργάστηκε το ίδιο αποδεικτικό υλικό- εκ των οποίων η μία αφορά την κρινόμενη υπόθεση ενώ η άλλη τη συναφή υπόθεση της ίδιας δικασίμου (βλ.πινάκιο 5 αυτής), το προαναφερόμενο ποσό αντιστοιχεί και στις δύο ως άνω υποθέσεις και επομένως το ποσό που αναλογεί στην αμοιβή και τα έξοδα του πραγματογνώμονα για τη συγκεκριμένη υπόθεση, ανέρχεται σε 5.058,94 ευρώ (). Το ποσό αυτό λόγω της μερικής νίκης και ήττας των διαδίκων, πρέπει, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του γ' εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275, να καταλογιστεί κατ' ισομοιρία σε βάρος των διαδίκων και δη κατά το ποσό των 2.529,47 ευρώ σε βάρος του καθού Δημοσίου και κατά το υπόλοιπο ποσό των 2.529,47 ευρώ σε βάρος των προσφευγόντων ισομερώς σε καθέναν.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται εν μέρει την προσφυγή

-Μεταρρυθμίζει την 245/III/2003 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος που απορρίφθηκε η καταγγελία των προσφευγόντων, ως προς την επιβολή από την ΑΕΠΙ μη εύλογης προμήθειας στα μέλη της, για τη διαχείριση των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα και ραδιοφωνικής και τηλεοπτικής μετάδοσης των μουσικών έργων .

-Αναγνωρίζει ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η ΑΕΠΙ στα μέλη της, στο μέτρο που υπερβαίνει το % επί των εισπράξεων για τα ραδιοτηλεοπτικά

η φ
α



Αριθμός απόφασης: 1103/2017

δικαιώματα και το 10% επί των εισπράξεων τόσο για τα δικαιώματα ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης όσο και για τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, συνιστούν καταχρηστικές συμπεριφορές αυτής και στοιχειοθετούν παραβάσεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977.

-Ακυρώνει την 245/III/2003 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος που απορρίφθηκε η καταγγελία των προσφευγόντων, ως προς τις παραλείψεις της ΑΕΠΙ να προβαίνει σε πλήρη λογοδοσία προς τα μέλη της για τα συνολικά έσοδα και έξοδά της ανά κατηγορία δικαιώματος και να προβλέπει τη συμμετοχή των δημιουργών (ή έστω εκτίμηση της γνώμης τους) κατά τη λήψη των αποφάσεών της σχετικά με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και την παρακράτηση και διάθεση του ποσοστού 10% επί των εισπράξεων για λογαριασμό των αλλοδαπών οργανισμών.

-Αναγνωρίζει ότι οι παραλείψεις αυτές της ΑΕΠΙ συνιστούν καταχρηστικές συμπεριφορές αυτής και στοιχειοθετούν παραβάσεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977.

-Αναπέμπει την υπόθεση κατά τα τελευταία κεφάλαια, και ειδικότερα ως προς τις παραλείψεις της ΑΕΠΙ να προβαίνει σε πλήρη λογοδοσία προς τα μέλη της για τα συνολικά έσοδα και έξοδά της ανά κατηγορία δικαιώματος και να προβλέπει τη συμμετοχή των δημιουργών κατά τη λήψη των αποφάσεών της σχετικά με το αμοιβολόγιο, τον κανονισμό διανομής και την παρακράτηση και διάθεση του ποσοστού 10% επί των εισπράξεων για λογαριασμό των αλλοδαπών οργανισμών, στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, για νέα νόμιμη κρίση σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του ν.703/1977.

-Ορίζει την απόδοση στους προσφεύγοντες μέρους του παραβόλου που κατέθεσαν ποσού εβδομήντα (70,00) ευρώ.

-Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

-Καταλογίζει το ποσό των πέντε χιλιάδων εκατό (5.058,94) ευρώ, το οποίο αποτελεί την αμοιβή και τα έξοδα του πραγματογνώμονα, ισομερώς στους διαδίκους και δη κατά μεν το ποσό των δύο χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και σαράντα επτά λεπτών (2.529,47) σε βάρος

Αριθμός απόφασης: 1103/2017

του καθού Δημοσίου κατά δε το ποσό των δύο χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και σαράντα επτά λεπτών (2.529,47) σε βάρος των προσφευγόντων ισομερώς.

-Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 19 Ιανουαρίου 2017 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 23 Φεβρουαρίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΑΪΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΓΑΛΑΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΜΑΛΙΑ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ

