

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18^ο Τριμελές

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

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 10 Νοεμβρίου 2016 για να δικάσει:

Α) την από 18 Αυγούστου 2003 (αριθ.καταχ.161/21-8-2003) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία "Α.Ε.Π.Ι. ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΝ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ Α.Ε.", η οποία εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (οδός Φραγκοκλησιάς και Σάμου αρ. 51), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με την πληρεξουσία της δικηγόρο Κωνσταντία Καζά και Β) την από 25 Σεπτεμβρίου 2003 (αριθ. καταχ.190/6-10-2003) προσφυγή των: 1) [...], 2) [...], 3) [...], 4) [...] και 5) [...], οι οποίοι δεν παραστάθηκαν,

κ α τ ά των 1. Ελληνικού Δημοσίου, που το εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε με τη Δικαστική πληρεξουσία του Ν.Σ.Κ. Θεώνη Χουντάλα και 2. των: 1) [...], 2) [...], 3) [...], 4)[...]5) [...] και 6) [...], οι οποίοι παραστάθηκαν με τον πληρεξουσίό τους δικηγόρο Γεώργιο-Ανδρέα Ζάννο, εκτός από τους [...] και [...], οι οποίοι δεν παραστάθηκαν.

Στη δίκη παρεμβαίνουν υπέρ της ΑΕΠΙ, με την από 4 Νοεμβρίου 2003 (αριθ. καταχ.18/6-11-2003) παρέμβασή τους, οι 1) [...], 2) [...], 3) [...], 4) [...], 5) [...], 6) [...], 7) [...], 8) [...] και 9) [...], οι οποίοι δεν παραστάθηκαν. Εξάλλου, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου παρεμβαίνουν, με την από 19 Σεπτεμβρίου 2003 (αρ. καταχ.15/23-9-2003) παρέμβασή τους, οι: 1) [...] 2) [...], 3) [...] και 4)[...], οι οποίοι παραστάθηκαν με τον ίδιο πιο πάνω πληρεξουσίό τους δικηγόρο Γεώργιο-Ανδρέα Ζάννο, εκτός από [...] και τον [...], οι οποίοι δεν παραστάθηκαν.

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

Μ ε λ έ τ η σ ε τη δικογραφία και

Σ κ έ φ τ η κ ε σύμφωνα με το νόμο

1.Επειδή, με τις κρινόμενες προσφυγές, για τις οποίες 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 οι οποίες νόμιμα φέρονται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση των 3260 και 3262/2011 αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά το μέρος κατά το οποίο ζητείται η ακύρωση της 245/III/2003 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το κεφάλαιο κατά το οποίο με αυτή: α) υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία ΑΕΠΙ να τροποποιήσει, εντός τριμήνου από την κοινοποίηση της αποφάσεως αυτής, τις υφιστάμενες και μελλοντικές συμβάσεις ανάθεσης διαχείρισης, έτσι ώστε να καθίσταται σαφές ότι οι πνευματικοί δημιουργοί έχουν κατ' αρχήν την επιλογή ανάθεσης όχι μόνον του συνόλου αλλά και ορισμένων μόνον από τις δώδεκα κατηγορίες εξουσιών που απαριθμούνται στην απόφαση «GEMA II» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (και όσων, ενδεχομένως, προσθέσει σε αυτές η ίδια –η ΑΕΠΙ) και ότι η τελευταία μπορεί μόνον μετά από πλήρη και ειδική αιτιολογία να αρνηθεί την μερική διαχείριση, β) υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία ΑΕΠΙ να διαμορφώσει, εντός τριμήνου από την κοινοποίηση της εν λόγω αποφάσεως, τις παρακρατήσεις (προμήθειες), που επιβάλλει στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και, ειδικότερα, των φωνογραφικών τους δικαιωμάτων, κατ' ανώτατο όριο, στο 15% επί των εισπράξεων και γ) επιβλήθηκε, κατά πλειοψηφία, σ' αυτήν (την 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 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. Οι προσφυγές αυτές νομίμως φέρονται προς συζήτηση ενώπιον του Δικα-

στηρίου τούτου μετά την, σε εκτέλεση της 1067/2014 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, παραδεκτώς παρεμβαίνουν υπέρ της ΑΕΠΙ οι δημιουργοί και μέλη [...], ως έχοντες έννομο προς τούτο συμφέρον.

3. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνουν υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου οι δημιουργοί [...] οι οποίοι υπέβαλαν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού καταγγελία σε βάρος της ΑΕΠΙ, ως έχοντες προφανές προς τούτο έννομο συμφέρον.

4. Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και олиγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου 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 εμπορικής 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 (Α 43)] προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελτα 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 επανάληψης 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 επανάληψη, 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 13 κ. 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).

5. 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, μεταξύ άλλων, συμπεριφορές των πιο πάνω οργανισμών, όπως ο καθορισμός από αυτούς των αμοιβών τους για τις υπηρεσίες που παρέχουν και η άρνηση της διαχείρισης μερικών μόνο κατηγοριών των δικαιωμάτων πνευματικών δημιουργών, 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 (ΣτΕ 3260, 3262/2011).

6.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία ιδρύθηκε το 1930 με την 1047/1930 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, 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 προσφεύγουσα, 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 ελληνικών 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 όπως η ίδια δέχεται το μερίδιο που κατέχει στη σχετική αγορά είναι περίπου [...]%, 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 προσφεύγουσα, συνάπτουν μ' αυτή σύμβαση, με την οποία της αναθέτουν για τρία χρόνια τη διαχείριση των μηχανικών και εκτελεστικών δικαιωμάτων τους, εκχωρώντας απεριόριστα και α-

μετάκλητα 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 καταβάλει 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 2-12-1996 καταγγελία, που άσκησαν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, οι μουσικοσυνθέτες [...] και το σωματείο με την επωνυμία "[...]", καταγγέλλεται η προσφεύγουσα 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 μόνον 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 πραγματοποίησε από τους ιδιωτικούς ραδιοφωνικούς σταθμούς και κανένα έσοδο από

τους πανελλαδικής εμβέλειας ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου να ελέγξει τη βασιμότητα των καταγγελιών αυτών και συγκεκριμένα όσον αφορά την αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα εταιρεία πρώτη παράβαση, έλαβε υπόψη της ότι «...Η σύμβαση που συνάπτει η ΑΕΠΙ με τους δημιουργούς, η οποία σημειωτέον έχει συνταχθεί από της ιδρύσεώς της και έκτοτε δεν έχει τροποποιηθεί ή αναμορφωθεί, προβλέπει μεταξύ των άλλων ότι: «οσυγγράφας ή συνθέσας κατά το παρελθόν και μέλλων να συγγράψη ή συνθέση διάφορα έργα ή μουσικά τεμάχια ή ποιήματα, εκχωρεί και μεταβιβάζει δια του παρόντος απεριορίστως και αμετακλήτως εις την ΕΤΑΙΡΕΙΑΝ (...) ήτις και αποδέχεται, δια την Ελλάδα και τα Ξένα Κράτη, το αποκλειστικόν και απόλυτον δικαίωμα της εκμεταλλεύσεως της Πνευματικής Ιδιοκτησίας αυτού, όσον αφορά την πάσης φύσεως μηχανικήν αυτής αναπαραγωγήν αφ' ενός και αφ' ετέρου την εκτέλεσιν αυτής και δη εκχωρεί εις την ΕΤΑΙΡΙΑΝ το αποκλειστικόν και απόλυτον δικαίωμά του να αναπαραγάγη ή να χορηγή αδείας προς αναπαραγωγή δι' όλων των μηχανικών μουσικών οργάνων γνωστών,....καθώς και το δικαίωμα του επιτρέπουν ή απαγορεύουν την χρησιμοποίησιν δια των εν λόγω μέσων, ως και να εκτελή, να διαθέτη προς εκτέλεση, να χορηγή αδείας ή να απαγορεύη την δημοσία εκτέλεσιν υπό οιανδήποτε μορφήν και δι' οιοδήποτε μέσου.....», ότι «ο εκ των καταγγελλόντων μουσικοσυνθέτης [...] με επιστολή που απέστειλε στην ΑΕΠΙ την 23-6-1994, ζητούσε να ενημερωθεί από την ΑΕΠΙ «αν οι όροι που περιέχονται στη σύμβαση είναι διαπραγματεύσιμοι, ειδικότερα ... αν είναι δυνατή η ανάθεση της διαχείρισης μέρους μόνο των δικαιωμάτων (π.χ. μόνο των εκτελεστικών ή μόνο των μηχανικών)» η δοθείσα δε από την ΑΕΠΙ απάντηση στις 29-7-1994, ήταν ότι «...οι περιεχόμενοι στην προκειμένη σύμβαση όροι είναι αδιαπραγμάτευτοι και είναι οι αυτοί για όλα τα μέλη της, ώστε να επιτυγχάνεται το ενιαίο και ομοιόμορφο τόσο της προστασίας όσο και της εκμετάλλευσης του έργου όλων των μελών της», επικαλούμενη δηλαδή την αρχή της ίσης μεταχείρισής της προς όλους τους δημιουργούς....» καθώς και τη θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (υπόθεση GEMA I- απόφαση 72268/EOK της 6.7.1972 GEMA II Επίσημη Εφημερίδα 1972 L 166/22, Banghalter & Homem Christo SACEM – υπόθεση COMP/C2/37.219 της 12.8.2002) και του Δ.Ε.Κ. (BRT/SABAM και FONIOR -

υπόθεση Συλλογή 1974, 159 επ., Tournier - υπόθεση 395/87, Συλλογή 1989, 2521) επί του συγκεκριμένου ζητήματος-ήτοι της συνολικής ανάθεσης των δικαιωμάτων στον Ο.Σ.Δ.- κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η γενικευμένη άρνηση της ΑΕΠΙ να δεχθεί μερική ανάθεση εκμετάλλευσης δικαιωμάτων μουσικών δημιουργών, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/77, ενόψει του ότι ούτε η στάση της στο αίτημα του καταγγέλλοντος μουσικοσυνθέτη [...] μπορεί να εκληφθεί ως δικαιολογημένη άρνηση ούτε τα επιχειρήματα που αυτή προέβαλε κατά την ενώπιόν της διαδικασία δικαιολογούν την εμμονή της για ανάθεση της διαχείρισης του συνόλου των εξουσιών του δημιουργού. Περαιτέρω δε, όσον αφορά την αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα δεύτερη παράβαση, επέλεξε τη μέθοδο της σύγκρισης με τις προμήθειες που επιβάλλουν οι αλλοδαποί Ο.Σ.Δ. Ειδικότερα, έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι Ο.Σ.Δ. αποτελούν στη συντριπτική τους πλειοψηφία διεθνώς μονοπωλιακές επιχειρήσεις, ότι ο Ο.Σ.Δ, που από άποψη εισπράξεων είναι πλησιέστερα στην ΑΕΠΙ είναι ο ελβετικός (με εισπράξεις για τα μηχανικά δικαιώματα το έτος 1999 ύψους 7.340.000 ευρώ έναντι 6.270.000 ευρώ της ΑΕΠΙ), ο οποίος επιβάλλει προμήθεια 10% για τα φωνογραφικά δικαιώματα, ενώ η αντίστοιχη προμήθεια της ΑΕΠΙ ανέρχεται σε 21%, ότι σε αντίθεση προς τους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ., που έχουν κατά κανόνα τη μορφή συνεταιρισμού η ΑΕΠΙ λειτουργεί ως κερδοσκοπική επιχείρηση και ότι το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με τις ιδιομορφίες της ελληνικής αγοράς (ανεπαρκής προστασία του πνευματικού έργου, με αποτέλεσμα την πειρατεία κλπ), μπορεί να δικαιολογήσει ένα πρόσθετο περιθώριο κατ' ανώτατο όριο 50% της προμήθειας, που επιβάλλει για τα μηχανικά δικαιώματα στα μέλη του ο ελβετικός Ο.Σ.Δ. και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η προσφεύγουσα 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. Κατόπιν τούτων, και αφού εξετάσθηκαν και οι λοιποί λόγοι της καταγγελίας-ως προς τις αποδιδόμενες με αυτήν παραβάσεις στην ΑΕΠΙ-, η καταγγελία έγινε εν μέρει δεκτή και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της καθής Επιτροπής, με την οποία: α) υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα ΑΕΠΙ να τροποποιήσει, εντός τρι-

μήνου από την κοινοποίηση της αποφάσεως 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 προσφεύγουσα και ότι η τελευταία μπορεί μόνο μετά από πλήρη και ειδική αιτιολογία να αρνηθεί τη μερική διαχείριση, β) υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα ΑΕΠΙ να διαμορφώσει, εντός τριμήνου από την κοινοποίηση της αποφάσεως 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 δημιουργίας 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 μόνον 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 αποφάσεως αυτής. Ακολούθως, κατά της αποφάσεως αυτής της Επιτροπής Ανταγωνισμού ασκήθηκαν οι κρινόμενες προσφυγές και η πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της ΑΕΠΙ επί των οποίων εκδόθηκε η 2194/2004 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την τελευταία, αφού κηρύχθηκε άκυρη η παράσταση στη δίκη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έγιναν εν μέρει δεκτές οι προσφυγές και η παρέμβαση υπέρ της ΑΕΠΙ

καθώς επίσης και η ασκηθείσα υπέρ του Δημοσίου παρέμβαση των [...] και [...], ενώ απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η παρέμβαση του [...], μεταρρυθμίσθηκε η απόφαση της Επιτροπής κατά το μέρος που επιβλήθηκε με αυτή πρόστιμο ύψους 500.000 ευρώ σε βάρος της ΑΕΠΙ και περιορίσθηκε το ύψος του προστίμου στο ποσό των 300.000 ευρώ, ενώ ακυρώθηκε η απόφαση της Επιτροπής κατά το μέρος που με αυτήν υποχρεώθηκε η ΑΕΠΙ να διαμορφώσει τις προμήθειες που επιβάλλει στους πνευματικούς δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και, ειδικότερα, των φωνογραφικών τους δικαιωμάτων, κατ' ανώτατο όριο, στο 15% επί των εισπράξεων και απορρίφθηκαν οι προσφυγές κατά τα λοιπά. Στη συνέχεια, κατά της εφετειακής αποφάσεως άσκησαν αιτήσεις αναιρέσεως τόσο το Ελληνικό Δημόσιο όσο και η ΑΕΠΙ επί των οποίων εκδόθηκαν η 3260/2011 και η 3262/2011 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα. Με την πρώτη από τις ως άνω αποφάσεις αναιρέθηκε η ανωτέρω εφετειακή απόφαση κατά το μέρος που κρίθηκε με αυτή αναιτιολόγητη και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής ως προς το κεφάλαιό της το αναφερόμενο στο επιτρεπόμενο ανώτατο ύψος της προμήθειας της ΑΕΠΙ για τα μηχανικά και, ιδιαίτερα, τα φωνογραφικά δικαιώματα των μουσικών δημιουργών, ενώ με την δεύτερη από τις ως άνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας αναιρέθηκε η ίδια εφετειακή απόφαση κατά το μέρος που με αυτή δεν αντιμετωπίσθηκε, με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, ο ισχυρισμός της ΑΕΠΙ περί αναγκαιότητας του εφαρμοζόμενου από αυτή διαχειριστικού συστήματος κανόνων – εξαιρέσεων, ως προς την διαχείριση των δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών, για την λειτουργία της και την αποτελεσματική επιδίωξη των νόμιμων και συμβατικών σκοπών της, καθώς, επίσης, και κατά το μέρος της που αφορούσε την επιβολή προστίμου στην ΑΕΠΙ για την άρνησή της να δεχθεί την διαχείριση ορισμένων μόνον κατηγοριών δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών, και παραπέμφθηκε η υπόθεση κατά τα μέρη αυτά, για τα οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

7.Επειδή, με τις κρινόμενες προσφυγές προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι: α) μη νόμιμα η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου να ελέγξει εάν η ΑΕΠΙ επιβάλλει υπέρμετρα υψηλές προμήθειες στους αντισυμβαλλομένους της δη-

μιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και, ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων τους, επέλεξε τη μέθοδο της σύγκρισης των τιμών με άλλη γεωγραφική αγορά (την αγορά της Ελβετίας) και όχι τη μέθοδο του κόστους που προσαυξάνεται με εύλογο ποσοστό κέρδους, καθότι η κοστολογική ανάλυση είναι απαραίτητη προϋπόθεση για να καταλήξει το αρμόδιο όργανο στην κρίση του για «δυσανάλογα υπερβολική τιμή» και β) η απαίτηση, εκ μέρους της ΑΕΠΙ, ως κανόνα, της συνολικής διαχείρισης των δικαιωμάτων των δημιουργών δεν συνιστούσε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά, αλλά αποτελούσε σύστημα διαχείρισης απολύτως αναγκαίο για την λειτουργία της και την αποτελεσματική επιδίωξη των νόμιμων και συμβατικών σκοπών της.

8. Επειδή, ενόψει του ότι ο έλεγχος της βασιμότητας ή μη των ισχυρισμών των προσφευγόντων, οι οποίοι αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, 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 [...], οικονομολόγο, συνταξιούχο ορκωτό ελεγκτή λογιστή. Ο τελευταίος, σύμφωνα με τα διαταχθέντα με την ως άνω προδικαστική απόφαση, είχε την υποχρέωση, αφού λάβει γνώση όλων των στοιχείων της δικογραφίας, να συντάξει έγγραφη αιτιολογημένη έκθεση πραγματογνωμοσύνης, στην οποία να διατυπώσει τη γνώμη του για τα εξής ζητήματα : Ι) 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 των μηχανικών και, ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων (διά της χρησιμοποίησεως είτε της μεθόδου της κοστολογικής ανάλυσης είτε της μεθόδου της αιτιολογημένης σύγκρισης των τιμών με άλλη αντίστοιχη αγορά του εξωτερικού και με παράθεση των λόγων ένεκα των οποίων έγινε η επιλογή συγκεκριμένης μεθόδου) και ΙΙ) εάν η απαίτηση εκ μέρους της ΑΕΠΙ, ως κανόνα, της συνολικής διαχείρισης των δικαιωμάτων των δημιουργών αποτελούσε σύστημα απολύτως αναγκαίο για τη λειτουργία της και την αποτελεσματική επιδίωξη των σκοπών της ή ήταν αδικαιολόγητη. Ειδικότερα, να παρατεθούν συγκεκριμένα στοιχεία σχετικά με το εάν στις λοιπές ευρωπαϊκές

χώρες η ένταξη στο σύστημα είναι ο κανόνας, η δε επιλεκτική ένταξη είναι η εξαίρεση, που στηρίζεται σε εύλογη αιτία, εάν ο αποχωρισμός από τη διαχείριση της μιας κατηγορίας δικαιωμάτων αυξάνει το κόστος της άλλης, αν σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως οι αμοιβές συνθέτη – στιχουργού ή η συλλογική αμοιβή ως ποσοστό εισπράξεων του χρήστη δημιουργεί σοβαρά προβλήματα επιτείνοντας την πολυπλοκότητα του συστήματος ή όπως στην ψηφιακή τεχνολογία (διαδίκτυο) είναι πρακτικά ανέφικτος.

9. 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 επιβάλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και ειδικότερα των φωνογραφικών δικαιωμάτων, (δια της χρησιμοποίησης είτε της μεθόδου της κοστολογικής ανάλυσης είτε της μεθόδου της αιτιολογημένης σύγκρισης των τιμών με άλλη αντίστοιχη αγορά του εξωτερικού και με παράθεση των λόγων ένεκα των οποίων έγινε η επιλογή συγκεκριμένης μεθόδου), αναφέρει (σελ. 28) ότι « Για το σκοπό 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), την εφαρμογή της μεθόδου της Κοστολογικής Ανάλυσης», (σελ. 29 της εκθέσεώς του) 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..», ότι (σελ. 30 της εκθέσεώς του) «...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. », 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. 42 της εκθέσεώς του), 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 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. 42-43 της εκθέσεώς του), στην οποία εντάχθηκαν τα δικαιώματα από κεντρικοποιημένα 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 20% μέχρι 31.12.2002, 18,5% για το 2003, 17% για το 2004 και 16% για το 2005 και για όσα άλλα έτη εν συνεχεία είναι σε ισχύ αυτή η σύμβαση, τέλος δε, αναφέρει (σελ. 44 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, 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 ΟΣΔ, 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 ποσοστό, υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή». Περαιτέρω, ο πραγματογνώμων [...], με την ως άνω κατατεθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης επί του τεθέντος δευτέρου ερωτήματος (Εάν η απαίτηση εκ μέρους της ΑΕΠΙ, ως κανόνα, της συνολικής διαχείρισης των δικαιωμάτων των δημιουργών αποτελούσε σύστημα απολύτως αναγκαίο για την λειτουργία της και την αποτελεσματική επιδίωξη των σκοπών της ή ήταν αδικαιολόγητη), αναφέρει (σελ. 92 και 93 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 η απαίτηση της ΑΕΠΙ ως κανόνα της συνολικής διαχείρισης των δικαιωμάτων των δημιουργών, συνοδευόταν και με ένα σύστημα εξαιρέσεων προς τους δημιουργούς και η συνύπαρξη αυτών των δύο αποτελούσε αναγκαίο σύστημα για την λειτουργία της και την αποτελεσματική επιδίωξη των σκοπών της. Δεν μπόρεσα να έχω συγκεκριμένα στοιχεία σχετικά με το εάν στις λοιπές ευρωπαϊκές χώρες η ένταξη στο σύστημα είναι ο κανόνας, η δε επιλεκτική ένταξη είναι η εξαίρεση. Πιστεύω όμως, από την μελέτη της δικογραφίας και τις σχετικές αναφορές των διαδίκων σε αυτήν, ότι για μεγάλη μερίδα των χωρών της Ευρώπης επιτρέπεται η ατομική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού, άρα δεν ισχύει ο κανόνας της συνολικής διαχείρισης, για δε τις υπόλοιπες χώρες, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, ισχύει ο κανόνας της συνολικής διαχείρισης (με τις εξαιρέσεις για την ΑΕΠΙ που αναφέραμε, για την περίοδο 1996-2003). Για τα ζητήματα, εάν ο αποχωρισμός από την διαχείριση της μίας κατηγορίας δικαιωμάτων αυξάνει το κόστος της άλλης, αν σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως οι αμοιβές συνθέτη- στιχουργού, ή σε συλλογική αμοιβή ως ποσοστό εισπράξεων του χρήστη δημιουργεί σοβαρά προβλήματα επιτείνοντας την πολυπλοκότητα του συστήματος, ή όπως στην ψηφιακή τεχνολογία (διαδίκτυο) είναι πρακτικά ανέφικτο», η γνώμη μου είναι ότι, σε περίπτωση εφαρμογής των, (περίοδος 1996-2003) , ενόψει του έκτακτου τρόπου

και συστήματος λειτουργίας της ΑΕΠΙ θα της δημιουργούσαν πρόσθετα προβλήματα στη διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών, επιτείνοντας την πολυπλοκότητα του συστήματος».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται, όσον αφορά την αποδιδόμενη σ' αυτήν πρώτη παράβαση, ότι η επιβαλλόμενη με την προσβαλλόμενη απόφαση διάσπαση των εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος του δημιουργού αντιβαίνει στην προστατευόμενη από το Σύνταγμα οικονομική ελευθερία αυτής, δηλαδή στην ελευθερία της επιχείρησής της να οργανώνει τις εργασίες της κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο, ώστε να εξασφαλίζει και να διατηρεί τη διαπραγματευτική της ισχύ και αποτελεσματικότητα (και για την ίδια αλλά και χάριν των υπολοίπων 8.337 ελλήνων και 1,5 εκατομμυρίου αλλοδαπών μελών της) έναντι οικονομικά ισχυρών χρηστών μουσικής και εταιρειών δίσκων και να επιβάλλει τους όρους της στους αντισυμβαλλομένους της και στους οικονομικά ισχυρούς χρήστες. Ο ισχυρισμός όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η οικονομική ελευθερία, που περιλαμβάνει και την ελευθερία των συμβάσεων, μπορεί να περιοριστεί όταν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή όταν τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος (βλ. Ολομ. Α.Π. 4/1998, Ολομ. ΣτΕ 1792/1997, 1882/2003 7/μελούς). Στην προκείμενη δε περίπτωση, που πρέπει να υπάρξει και παράλληλη προστασία της οικονομικής ελευθερίας των αντισυμβαλλόμενων με την προσφεύγουσα δημιουργών, με την προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται στάθμιση των αντίροπων τούτων συμφερόντων και μεγεθών, αφού ο διαχωρισμός του περιουσιακού δικαιώματος του δημιουργού σε τουλάχιστον δώδεκα (12) κατηγορίες εξουσιών (που απαριθμούνται στην απόφαση GEMA II της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και όσων ενδεχομένως προσθέσει σε αυτές η ίδια η ΑΕΠΙ) σε συνδυασμό με την τριετή διάρκεια της σύμβασης ανάθεσης είναι ακριβώς το αποτέλεσμα της στάθμισης μεταξύ της οικονομικής ελευθερίας του δημιουργού και των συμφερόντων του Ο.Σ.Δ., ήτοι της προσφεύγουσας -της ΑΕΠΙ-, στην οποία, άλλωστε, λόγω του μονοπωλιακού καθεστώτος λειτουργίας της, δεν μπορεί στην πραγματικότητα να αποφύγει να προσχωρήσει ο δημιουργός, αφού μόνο με αυτήν είναι αναγκασμένος να συμβάλλεται και όσοι δεν το κάνουν χάνουν το μεγαλύτερο μέρος των πνευματικών

τους δικαιωμάτων. (πρβλ. ΔΕΚ BRT/SABAM και FONIOR, υπόθεση C-127/73, Συλλογή 1974, 159 επ. σκέψεις 8 και 10).

11. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα και οι υπέρ αυτής παρεμβαίνοντες, καθώς και οι προσφεύγοντες, που είναι μέλη της-της ΑΕΠΙ-, προβάλλουν ότι εσφαλμένα η Επιτροπή Ανταγωνισμού δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφασή της ότι υπάρχει γενικευμένη άρνηση αποδοχής διασπάσεως των εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος των συμβαλλόμενων με την ΑΕΠΙ δημιουργών, καθόσον η τελευταία σε συγκεκριμένες περιπτώσεις έχει δεχθεί στην πράξη τη διαχείριση μέρους μόνο δικαιωμάτων μουσικών δημιουργών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι, το πετपालιωμένο σχέδιο της σύμβασης, βάσει της οποίας αναλάμβανε τη διαχείριση του συνόλου των δικαιωμάτων των δημιουργών, δεν ακολουθείτο στην πράξη και ότι παράλληλα ίσχυε ένα σύστημα κανόνων και εξαιρέσεων, όπως άλλωστε ισχυρίστηκε και ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την ακροαματική διαδικασία και απέδειξε με έγγραφα ότι επιτρέπει στους συμβληθέντες με αυτήν δημιουργούς να διαθέτουν και διαχειρίζονται ατομικώς: α) το λεγόμενο ως «καλλιτεχνικό δικαίωμα» ήτοι το μηχανικό δικαίωμα πρώτης ηχογράφησης του έργου, το οποίο διαπραγματεύεται και εισπράττει απευθείας ο δημιουργός από τις δισκογραφικές εταιρίες (πέραν των εισπραττομένων από την ΑΕΠΙ δικαιωμάτων για την εγγραφή και αναπαραγωγή του αυτού έργου), χωρίς την παρέμβαση της ΑΕΠΙ, β) την αμοιβή που καταβάλλεται στον δημιουργό για την σύνθεση πρωτότυπης μουσικής που θα χρησιμοποιηθεί ως επένδυση κινηματογραφικής ταινίας ή διαφημιστικού σποτ (μηχανικό δικαίωμα), η οποία εισπράττεται απευθείας από τον δημιουργό, γ) την αμοιβή που καταβάλλεται στον δημιουργό για την σύνθεση πρωτότυπης μουσικής που θα χρησιμοποιηθεί ως επένδυση πολυμέσου (μηχανικό δικαίωμα), η οποία εισπράττεται απευθείας από τον δημιουργό, δ) την αμοιβή που καταβάλλεται στον δημιουργό για την σύνθεση πρωτότυπης μουσικής η οποία θα χρησιμοποιηθεί ως επένδυση θεατρικής παράστασης, η οποία εισπράττεται απευθείας από τον δημιουργό. Ενόψει, όμως, του ότι, όπως διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και δεν αντικρούεται από την προσφεύγουσα, αυτή (η προσφεύγουσα –ΑΕΠΙ) ποτέ μέχρι την έκδοση της εν λόγω αποφάσεως δεν είχε συνάψει σύμβαση με έλληνα δημιουργό,

με την οποία αναλάμβανε τη διαχείριση μέρους μόνον των πνευματικών δικαιωμάτων του, ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, γιατί χωρίς την υπογραφή έγγραφης σύμβασης είτε αρχικής είτε τροποποιητικής δεν μπορεί να υπάρξει μερική διαχείριση δικαιωμάτων, αφού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 του ν. 2121/1993 για την «Πνευματική Ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τη μεταβίβαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας καταρτίζονται εγγράφως άλλως είναι άκυρες και ως εκ τούτου, για να μπορέσει ένας δημιουργός να διαχειριστεί ατομικώς κάποια από τα δικαιώματά του είτε θα πρέπει να έχουν εξαιρεθεί από τη συλλογική διαχείριση με την αρχική σύμβαση ανάθεσης είτε, εφόσον έχει υπογράψει την αρχική σύμβαση, θα πρέπει να του επαναμεταβιβασθούν εγγράφως, ώστε να μπορέσει στη συνέχεια να τα διαχειρισθεί ατομικώς ο ίδιος. Άλλωστε, η καθολική άρνηση της προσφεύγουσας να επιτρέψει τη διάσπαση του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών αποδείχθηκε πλήρως κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. τα πρακτικά συνεδριάσεων αυτής), τόσο με την ένορκη κατάθεση πολλών μαρτύρων, μεταξύ των οποίων οι [...] (εκπρόσωπος της [...]) , [...] ([...]– της ΑΕΠΙ) και οι καταγγέλλοντες ([...] και [...]), όσο και με έγγραφα (ήτοι την αλληλογραφία [...] – ΑΕΠΙ, την από 30.3.1994 απάντηση της ΑΕΠΙ προς το μουσικό εκδοτικό όικο [...] και την αλληλογραφία [...] – ΑΕΠΙ,), τα οποία προσκομίζονται στο Δικαστήριο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και τους παρεμβαίνοντες υπέρ αυτής, ενώ οι περιπτώσεις ατομικής διαχείρισης που αναφέρει η προσφεύγουσα ότι επιτρέπει δεν συνιστούν περιπτώσεις ατομικής διαχείρισης, αφού σ' αυτές ο δημιουργός εισπράττει αμοιβή στα πλαίσια συμβάσεως ανάθεσης (ή παραγγελίας) με αντικείμενο τη σύνθεση συγκεκριμένου μουσικού έργου, η οποία (σύμβαση) πολλές φορές περιγράφει μεν και μεταβίβαση δικαιωμάτων αλλά αυτή είναι άνευ περιεχομένου, αφού τα δικαιώματα ανήκουν στον Ο.Σ.Δ. –στην ΑΕΠΙ-και η συγκεκριμένη διαχείριση ασκείται κατόπιν αδείας της ίδιας της ΑΕΠΙ. Στη συνέχεια, τόσο η προσφεύγουσα και οι υπέρ αυτής παρεμβαίνοντες, όσο και οι προσφεύγοντες, που είναι μέλη της ΑΕΠΙ, προβάλλουν ότι η συνολική διαχείριση αποβλέπει στην προστασία των συμφερόντων

των δημιουργών από επιχειρήσεις ισχυρών οικονομικών συμφερόντων, ιδίως δισκογραφικών εταιρειών, οι οποίες έχουν συστήσει θυγατρικές εκδοτικές εταιρείες, με τις οποίες συμβάλλονται οι δημιουργοί για την προώθηση των έργων τους και επισημαίνουν ότι εάν η ΑΕΠΙ συναινούσε στη διάσπαση της διαχείρισης των δικαιωμάτων των δημιουργών, οι παραπάνω εταιρείες θα αξίωναν από τους δημιουργούς, προκειμένου να αναλάβουν την προώθηση των έργων τους, την εκχώρηση σ' αυτές των μηχανικών δικαιωμάτων, τα οποία όμως, ως θυγατρικές δισκογραφικών εταιρειών, θα διαχειρίζονταν σε βάρος των δημιουργών, με αποτέλεσμα η εν λόγω διαχείριση να σημαίνει μείωση των εισοδημάτων, ιδίως των μη διάσημων δημιουργών. Η εκχώρηση δε αυτή θα λειτουργούσε, κατά την άποψή τους, σε βάρος και όλων των υπόλοιπων δημιουργών, μελών της ΑΕΠΙ, που δεν θα εκχωρούσαν τα δικαιώματά τους στις εκδοτικές εταιρείες, διότι είναι φυσικό οι τελευταίες να προτιμούν να προωθούν τα έργα που τους εκχωρήθηκαν. Ενόψει, όμως, του ότι, ο κίνδυνος αυτός δεν είναι άμεσος, αφού κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού προέκυψε ότι στην Ελλάδα αλλά και γενικότερα στην Ευρώπη (απόφαση Banghalter & Homem Christo κατά SACEM) ελάχιστοι δημιουργοί έχουν μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφασίσει την εκχώρηση των δικαιωμάτων τους σε εκδότες και ότι μάλιστα μεταξύ των μελών της –της ΑΕΠΙ- συγκαταλέγονται και εκδοτικές επιχειρήσεις (σελ. 26 της προσβαλλόμενης), ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αόριστος, αφού για να κριθεί δικαιολογημένη η άρνηση της ΑΕΠΙ να δεχθεί τη μερική ανάθεση των δικαιωμάτων των δημιουργών, δεν αρκεί η γενική επίκληση ορισμένων κινδύνων αλλά η απόδειξη ότι οι κίνδυνοι αυτοί είναι άμεσοι και σοβαροί και ότι τα μέτρα, με τα οποία αυτή (η ΑΕΠΙ) αντιδρά για την αντιμετώπισή τους είναι κατάλληλα και αναγκαία και ότι δεν υπερβαίνουν το μέτρο που επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας. Εξάλλου, από τον κανονισμό διανομής της ΑΕΠΙ, στον οποίο περιγράφεται αναλυτικά ο τρόπος διανομής των δικαιωμάτων στους δημιουργούς που δεν έχουν συμβληθεί με εκδότες και σ' αυτούς που έχουν συμβληθεί με εκδότες, προκύπτει ότι, στη δεύτερη περίπτωση οι εκδότες απλώς αποκτούν μερίδιο στα έσοδα του δημιουργού από τον ΟΣΔ-ΑΕΠΙ- και δεν αποκτούν δικαίωμα διαχείρισεως ή το ίδιο το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας του

δημιουργού, το οποίο μεταβιβάζεται μόνο σε περίπτωση αποχώρησης τούτου από τον ΟΣΔ, στον οποίο, άλλωστε, στη συνέχεια αναθέτουν και οι εκδότες τη διαχείριση των όποιων δικαιωμάτων τους. Οι αποφάσεις δε της Ευρωπαϊκής Επιτροπής GEMA I (απόφαση 72268/ΕΟΚ, Επίσημη Εφημερίδα 1971 L 134/15) και GEMA II (απόφαση 72268/ΕΟΚ, Επίσημη Εφημερίδα 1972 I 166/22) και του Δ.Ε.Κ. SACEM II (υπόθεση Banghalter Homem Christo κατά SACEM , COMP/C2/37.219), που επικαλείται η προσφεύγουσα, ουδόλως ενισχύουν τον ως άνω ισχυρισμό της, αφού σύμφωνα με την πρώτη «κάθε δημιουργός μπορούσε στο τέλος κάθε έτους να καταγγείλει μερικώς τη σύμβασή του με τον ΟΣΔ GEMA , αποσύροντας ένα από τα επτά δικαιώματα εκμετάλλευσης» που όρισε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με τη δεύτερη, με την οποία η Επιτροπή δέχθηκε κατ' αρχήν το επιχείρημα για την ανάγκη προστασίας των δημιουργών από ισχυρούς χρήστες, αρνούμενη όμως ότι αυτή μπορεί να είναι δικαιολογία για τον περιορισμό της ελευθερίας διαθέσεως του δημιουργού, « οι δημιουργοί μπορούν να αποσύρουν από τη συλλογική διαχείριση μία ή περισσότερες από τις επτά κατηγορίες εξουσιών της υπόθεσης GEMA I στο τέλος κάθε έτους ή εναλλακτικά μπορούν να αποσύρουν από την GEMA στο τέλος της τριετίας, κατ' ανώτατο όριο, την διαχείριση ενός ή περισσότερων από τους τουλάχιστον δώδεκα τρόπους εκμετάλλευσης του έργου τους» και με την τρίτη «...η άρνηση οργανισμού συλλογικής διαχείρισης να επιτρέψει την ατομική διαχείριση συγκεκριμένων δικαιωμάτων συνιστά καταρχήν κατάχρηση δεσπίζουσας θέσης...ο προτεινόμενος όρος του καταστατικού της SACEM σύμφωνα με τον οποίο η SACEM μπορεί με αιτιολογημένη απόφασή της να αρνηθεί την ατομική διαχείριση δεν συνιστά μη εύλογο όρο, σύμφωνα με το άρθρο 82 περ. α) της ΣυνθΕΟΚ, αλλά τυχόν άρνηση κατ' εφαρμογή του όρου αυτού θα πρέπει να αποτελεί εξαίρεση και να βασίζεται σε αντικειμενικούς λόγους...».Ομοίως απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας , των παρεμβαινόντων υπέρ αυτής και των προσφευγόντων ότι, η ατομική διαχείριση των δικαιωμάτων μηχανικής αναπαραγωγής και διάθεσης από τους δημιουργούς θα επιφέρει μείωση της αποτελεσματικότητας της συλλογικής διαχείρισης, αφού η απλή επίκληση και του λόγου αυτού χωρίς συγκεκριμένη απόδειξη των αρνητικών συνεπειών στην αποτελεσματικότητα της συλλογικής

διαχείρισης και της έκτασής τους, ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί κατά πόσο η άρνηση της ατομικής διαχείρισης σε συγκεκριμένη κατηγορία είναι αναγκαία και απαραίτητη στο πλαίσιο της στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων με τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, δεν αποτελεί δικαιολογία επαρκή για να θέσει την άρνηση της ΑΕΠΙ εκτός πεδίου εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 2 του ν.703/77. Εξάλλου, ισχυρίζονται ότι ο διαχωρισμός των μηχανικών από τα εκτελεστικά δικαιώματα είναι συχνά ανέφικτος και καθιστά την όλη διαχείριση οικονομικά αναποτελεσματική, γεγονός που αποβαίνει σε βάρος και των δημιουργών και του Ο.Σ.Δ. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι η ατομική διαχείριση των μηχανικών δικαιωμάτων θα προσέκρουε σε δυσχέρειες αδειοδότησης και τεκμηρίωσης, οι οποίες θα είχαν αρνητικές συνέπειες στην είσπραξη των εκτελεστικών δικαιωμάτων. Και τούτο, διότι αν οι δισκογραφικές επιχειρήσεις δεν λαμβάνουν άδεια για την ηχογράφηση και διάθεση των πνευματικών δημιουργημάτων σε υλική μορφή (δίσκοι, κασέτες, εγγραφή σε σκληρό δίσκο για μετάδοση κ.λ.π.) από την ΑΕΠΙ, η τελευταία δεν θα γνωρίζει το σύνολο του ηχογραφημένου έργου των δημιουργών για να εισπράττει γι' αυτούς τα αναλογούντα εκτελεστικά δικαιώματα και με δεδομένο ότι οι δημιουργοί δεν είναι επιμελείς στον τομέα της ενημέρωσης, η πληρότητα της τεκμηρίωσης θα εναποτεθεί στις δισκογραφικές εταιρείες. Ο διαχωρισμός, εξάλλου, των μηχανικών δικαιωμάτων από τα εκτελεστικά θα δημιουργήσει, όπως ισχυρίζονται, προβλήματα επαναδιαπραγμάτευσης με τους χρήστες, αλλά και επαναπροσδιορισμού του τρόπου διανομής ανά δικαιούχο, αφού θα πρέπει να γίνει διαχωρισμός ανά περίπτωση και η διαδικασία αυτή συνεπάγεται πρόσθετο κόστος. Προς απόδειξη των ισχυρισμών αυτών η προσφεύγουσα επικαλείται τις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού μαρτυρικές καταθέσεις των μελών της, καθώς και την 9.563/8-12-2003 ένορκη κατάθεση ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών [...] των μαρτύρων [...] και [...], η οποία λήφθηκε νομίμως, σύμφωνα με το άρθρο 185 παρ.1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και στην οποία ο μεν πρώτος μάρτυρας, [...], η οποία χειρίζεται τα μηχανογραφικά θέματα της ΑΕΠΙ, καταθέτει, μεταξύ άλλων, ότι η διάσπαση του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών σε δώδεκα κατηγορίες θα επιφέρει πολλά προβλήματα στη λειτουργία της ΑΕΠΙ, διότι η αλλαγή αυτή, που σημαίνει αλλαγή στην

έκδοση αδειών και στην παρακολούθηση και τον έλεγχο των ρεπερτορίων, σημαίνει τεράστια αναστάτωση και πολλές εργατώρες, δηλαδή τεράστιο οικονομικό κόστος και ο σχεδιασμός της νέας οργάνωσης θα χρειαστεί τουλάχιστον τρία έτη, ο δε δεύτερος μάρτυρας, [...] και [...], καταθέτει, μεταξύ άλλων, ότι η διάσπαση του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών σε δώδεκα κατηγορίες σε συνδυασμό με την άρνηση των χρηστών να καταβάλουν τα σχετικά δικαιώματα και να παραδώσουν τα προγράμματα των εκτελούμενων έργων, θα πολλαπλασιάσουν το έργο της ΑΕΠΙ και τις αντίστοιχες δαπάνες και ότι με τη διάσπαση αυτή πρέπει να γίνει υποχρεωτικώς αναδιοργάνωση του όλου λογιστικού συστήματος και του ελεγκτικού μηχανισμού της ΑΕΠΙ και να ενημερωθούν οι χρήστες για την αλλαγή, η υλοποίηση δε των προγραμμάτων αυτών συνεπάγεται τεράστιο οικονομικό κόστος και απαιτεί πολύ χρόνο. Αντίθετα το Ελληνικό Δημόσιο και οι υπέρ αυτού παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι η πλειοψηφία των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης των χωρών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας υποχρεούται να παρέχει στους δημιουργούς τη δυνατότητα ατομικής διαχείρισης, χωρίς να έχει προκληθεί κανένα από τα προβλήματα που επικαλούνται οι προσφεύγοντες και ότι η ίδια η ΑΕΠΙ διαχειρίζεται εκτελεστικά δικαιώματα δημιουργών, οι οποίοι ανήκουν σε αλλοδαπούς οργανισμούς και έχουν αναθέσει σ' αυτούς τη διαχείριση μόνο των εκτελεστικών δικαιωμάτων τους, ενώ διαχειρίζονται οι ίδιοι τα μηχανικά δικαιώματα, γεγονός που αποδεικνύει ότι είναι εφικτή η διαχείριση των εκτελεστικών δικαιωμάτων χωρίς την ταυτόχρονη διαχείριση των μηχανικών δικαιωμάτων.

12.Επειδή, όσον αφορά την αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα πρώτη παράβαση, 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 εξέφρασε αδυναμία να δώσει συγκεκριμένη απάντηση ελλείψει στοιχείων, και λαμβάνοντας υπόψη ότι η υποχρεωτική εκχώρηση του συνόλου των δικαιωμάτων των μουσικών δημιουργών, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ των γενικά αναγνωρισμένων κατηγοριών των δικαιωμάτων αυτών, έχει επίπτωση στα συμφέροντα των δημιουργών, αφού περιορίζει την ελευθερία διαθέσεως του έργου τους, ότι από τα στοιχεία του φακέλου και την προσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει ότι πράγματι η

προσφεύγουσα αρνείται να δεχθεί τη σύναψη σύμβασης για μερική ανάθεση εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων αυτών και τέλος ότι η δυνατότητα των δημιουργών να της μεταβιβάζουν μέρος μόνο των εξουσιών του περιουσιακού τους δικαιώματος προβλέπεται και από το άρθρο 15 παρ.1 του ν.2121/1993, ο οποίος ρυθμίζει τα θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας, κρίνει ότι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της διαχείρισης του συνόλου των δικαιωμάτων, που προβλέπεται από τις συμβάσεις που συνάπτει η πιο πάνω επιχείρηση με τα μέλη της, συνιστά όρο συναλλαγής, που θέτει εμπόδια στην ελευθερία των μελών της κατά την άσκηση του δικαιώματός τους ως δημιουργών και ο οποίος δεν μπορεί με βάση την αρχή της αναλογικότητας να δικαιολογηθεί από τους παραπάνω ισχυρισμούς των προσφευγόντων και των υπέρ της ΑΕΠΙ παρεμβαίνόντων, σχετικά με τον ενδεχόμενο κίνδυνο μείωσης της αποτελεσματικότητας της συλλογικής διαχείρισης σε περίπτωση ατομικής εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων μηχανικής αναπαραγωγής και διάθεσης, αλλά ούτε και από τα επιχειρήματα αυτών, που αναφέρονται σε πρακτικές δυσχέρειες της ΑΕΠΙ κατά τη μηχανοργάνωση, την είσπραξη και τη διανομή των δικαιωμάτων καθώς και σε προβλήματα τεκμηρίωσης σε περίπτωση αδειοδότησης για την εκμετάλλευση των εν λόγω δικαιωμάτων από το δημιουργό και όχι από την ίδια. Εξάλλου, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα στοιχεία από τους παρεμβαίνοντες υπέρ του Δημοσίου, υπάρχουν παγκοσμίως πολλοί οργανισμοί που διαχειρίζονται μόνο εκτελεστικά δικαιώματα (π.χ. ASCAP, BMI και SESAC στις Η.Π.Α., PRS στην Μεγ Βρετανία, TONO στη Νορβηγία, TEOSTO στη Σουηδία, KODA στη Δανία και IMPO στην Ιρλανδία κλπ.) χωρίς να έχει προκληθεί κανένα από τα προβλήματα που επικαλείται η ΑΕΠΙ, όπως αναγνωρίζει και το ΔΕΚ με την απόφαση SACEM, στην οποία αναφέρεται ότι «η πλειοψηφία των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης που έχουν ως αντικείμενό τους τη διαχείριση τόσο εκτελεστικών όσο και μηχανικών δικαιωμάτων, παρέχουν τη δυνατότητα ατομικής διαχείρισης χωρίς να έχει προκληθεί κανένα πρόβλημα ..», ενώ και η ΑΕΠΙ, όπως και η ίδια συνομολογεί, διαχειρίζεται εκτελεστικά δικαιώματα δημιουργών που ανήκουν σε αλλοδαπούς οργανισμούς στους οποίους έχουν αναθέσει τη διαχείριση μόνο των εκτελεστικών δικαιωμάτων (π.χ. [...], ο οποίος έχει αναθέσει στον ΟΣΔ GEMA τη διαχείριση των εκτελεστικών δικαιωμάτων και

για την Ελλάδα και διαχειρίζεται ο ίδιος τα μηχανικά δικαιώματα στην Ελλάδα, οι [...] που είναι μέλη της Βρεταννικής PRS -ΟΣΔ μόνον εκτελεστικών δικαιωμάτων) και διαχειρίζονται μόνοι τους τα μηχανικά δικαιώματα, και ήδη από το 2004 επιτρέπει πλέον τη μερική διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων συμμορφούμενη προς την 2194/2004 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, χωρίς να προκύψει τεράστια οικονομική επιβάρυνση αυτής από την αναδιοργάνωσή της (μηχανοργάνωση, λογιστήριο κλπ.) και να απαιτηθεί χρονικό διάστημα 2,5 ετών προς τούτο, όπως είχε αιτηθεί για την προσαρμογή της, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα και στην έκθεσης πραγματογνωμοσύνης(σελ. 86-89). Εξάλλου, εάν αληθεύει ο ισχυρισμός τους ότι η συντριπτική πλειοψηφία των μελών της ΑΕΠΙ είναι ικανοποιημένη από τη μεταβίβαση και διαχείριση του συνόλου των δικαιωμάτων της και επιθυμεί τη συνέχιση της ανάθεσης όλων των εξουσιών του περιουσιακού της δικαιώματος στην ίδια επιχείρηση, οι πιο πάνω επικαλούμενες συνέπειες θα περιοριστούν στο ελάχιστο, εφόσον εναπόκειται στους δημιουργούς να επιλέξουν τη μεταβίβαση ολόκληρου ή μέρους του περιουσιακού τους δικαιώματος, ενώ παράλληλα με την προσβαλλόμενη απόφαση παρέχεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΙ, μετά από πλήρη και ειδική αιτιολογία, να αρνηθεί σε συγκεκριμένες περιπτώσεις τη μερική διαχείριση. Συνεπώς, η άρνηση της προσφεύγουσας να αναλάβει τη διαχείριση ορισμένων μόνο από τις δώδεκα κατηγορίες εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος των μουσικών δημιουργών, που απαριθμούνται στην απόφαση "GEMA II" της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, που εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 2 του ν.703/1977 και νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο, αφού η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, την ευχέρεια να επιλέξει το είδος της επιβαλλόμενης κύρωσης ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης, ο ισχυρισμός δε των προσφευγόντων ότι η επιβολή του επίδικου προστίμου δεν είναι νόμιμη, εφόσον δεν προηγήθηκε σύσταση της Επιτροπής για την ίδια παράβαση, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, όσον αφορά το ύψος του προστίμου, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο σκοπός των επιβαλλόμενων κυρώσεων του άρθρου 9 του ν.703/1977 είναι η αποκατάσταση των συνθηκών ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά και

η αποτροπή παρόμοιας συμπεριφοράς στο μέλλον, ότι το μέτρο της κύρωσης πρέπει να τελεί σε σχέση αναλογίας με το σκοπό αυτής, ότι η άρνηση της μερικής ανάθεσης διαχείρισης των δικαιωμάτων των μουσικών δημιουργών, που συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, αποτελεί πάγια τακτική της ΑΕΠΙ, από την αρχή της λειτουργίας της η οποία δεν μεταβλήθηκε ούτε μετά την 9485/16-10-1997 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, η οποία την υποχρέωνε να υποβάλει στον Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ΟΠΙ), μέσα σε προθεσμία είκοσι ημερών, σχέδιο σύμβασης ανάθεσης, με βάση το οποίο οι δημιουργοί θα μπορούσαν να της μεταβιβάζουν μέρος των εξουσιών του περιουσιακού τους δικαιώματος και την έκδοση της 950/2000 απόφασης του ΣΤΕ, με την οποία απορρίφθηκε κατά το μέρος αυτό η σχετική αίτηση ακυρώσεως, και παρά το γεγονός ότι τα κοινοτικά όργανα (Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) κατ' επανάληψη κατά τις τελευταίες δεκαετίες διαπίστωσαν, εφαρμόζοντας την αντίστοιχη προς το άρθρο 2 του ν.703/77 διάταξη του άρθρου 82 ΕΚ, ότι η συμπεριφορά αυτή εκ μέρους ΟΣΔ συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φθάσει μέχρι το 15% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης χωρίς να ορίζεται κατώτατο όριο, ότι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας και της εταιρείας [...] που ανήκει στον ίδιο όμιλο, για το έτος 2000 ανερχόταν συνολικά στο ποσό των [...] δραχμών, κρίνει, ενόψει της σοβαρότητας και της διάρκειας της παράβασης, ότι το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ύψους 500.000 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί, μόλις, στο [...] % των ακαθαρίστων εσόδων της, είναι εύλογο και προσήκον, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των προσφευγόντων. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το πρόστιμο πρέπει να μειωθεί στο ελάχιστο, διότι υπήρχε ασάφεια ως προς το ισχύον νομικό καθεστώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού τόσο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά τις τελευταίες δεκαετίες ερμήνευσαν κατ' επανάληψη την αντίστοιχη προς το άρθρο 2 του ν.703/1977 διάταξη του άρθρου 82 της ΣυνΘΕΚ, οι επιχειρήσεις δε μεγάλου μεγέθους, όπως η προσφεύγουσα, διαθέτουν τα στελέ-

χη και τα νομικοοικονομικά μέσα που χρειάζονται για να μπορούν να αξιολογήσουν τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους και τις επιπτώσεις της συμπεριφοράς αυτής κατά τη νομοθεσία του ανταγωνισμού. Τέλος ο ισχυρισμός της ότι έπρεπε να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου τα ακαθάριστα έσοδά της κατά το χρόνο που έγινε η καταγγελία, δηλαδή το 1996, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι η λογιστική χρήση που λαμβάνεται υπόψη για την επιβολή του προστίμου είναι η χρήση του προηγούμενου της έκδοσης της απόφασης έτους και στην προκειμένη περίπτωση ορθά λήφθηκε υπόψη η χρήση του έτους 2000, λόγω μη υπάρξεως στοιχείων για τη μεταγενέστερη του έτους τούτου χρήση, ήτοι για την προηγούμενη του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης χρήση. Εξάλλου, ο καθορισμός του ύψους του επιβληθέντος προστίμου είναι σύμφωνος και με τις «Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων» (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΚ 98/CO/2003), που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15 παρ. 2 του Κανονισμού 17 και του άρθρου 65 παρ. 5 της συνθήκης ΕΚΑΧ. Σύμφωνα δε με τις κατευθυντήριες αυτές γραμμές, η μέθοδος που ακολουθείται για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων στηρίζεται στον προσδιορισμό ενός βασικού ποσού επί του οποίου εφαρμόζονται προσαυξήσεις, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις και μειώσεις, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις. Το βασικό ποσό καθορίζεται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, στην κατηγορία δε των πολύ σοβαρών παραβάσεων περιλαμβάνονται καταχρήσεις της δεσπόζουσας θέσης επιχειρήσεων που αναπτύσσουν δραστηριότητα υπό καθεστώς ομονοπωλίου, όπως η προσφεύγουσα εταιρεία.

13. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά την αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα δεύτερη παράβαση, με τις κρινόμενες προσφυγές προβάλλεται ότι αναιτιολόγητα η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέλεξε τη μέθοδο της σύγκρισης των τιμών με άλλη γεωγραφική αγορά και όχι τη μέθοδο του κόστους που προσαυξάνεται με εύλογο ποσοστό κέρδους, η οποία είναι η πλέον κατάλληλη, ότι η κοστολογική ανάλυση είναι απαραίτητη προϋπόθεση για να καταλήξει το αρμόδιο όργανο στην κρίση του για "δυσανάλογα υπερβολική τιμή", πράγμα που η Επιτροπή Ανταγωνισμού αρνήθηκε να πράξει, αν και ζητήθηκε από την ΑΕΠΙ επανει-

λημμένως, τόσο κατά το στάδιο της προδικασίας όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η σύγκριση με τον Ο.Σ.Δ. της Ελβετίας είναι απρόσφορη, διότι εκτός από το στοιχείο του κύκλου εργασιών, δεν εμφανίζεται μεταξύ των δύο επιχειρήσεων άλλη ομοιότητα. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ο ελβετικός Ο.Σ.Δ, εκτός από τα δικαιώματα των μουσικοσυνθετών και στιχουργών, εκπροσωπεί και τα δικαιώματα των τραγουδιστών και μουσικών (συγγενικά δικαιώματα) και παρουσιάζει έναντι των χρηστών ισχυρό ενιαίο μέτωπο, ενώ η ίδια βρίσκεται σε δικαστικές διαμάχες με τον Ο.Σ.Δ που διαχειρίζεται τα συγγενικά δικαιώματα των τραγουδιστών, ότι ο ελβετικός Ο.Σ.Δ έχει μικρό πρόβλημα πειρατείας ανερχόμενο σε ποσοστό 2-3% και το έτος 2001 κατέθεσε 6 αγωγές κατά πειρατών, δίκασε 4 αγωγές, κατέσχεσε 574 πειρατικά CD και είχε κόστος για τη δίωξη της πειρατείας [...]ευρώ, ενώ στην Ελλάδα η πειρατεία αντιπροσωπεύει το 300% της αγοράς και η ΑΕΠΙ το έτος 2001 κατέθεσε 156 αγωγές και μηνύσεις κατά πειρατών, δικάστηκαν 55 υποθέσεις, κατέσχεσε 269.146 πειρατικά CD και είχε κόστος για τη δίωξη της πειρατείας [...] ευρώ, ότι στην Ελβετία οι δισκογραφικές εταιρείες τηρούν τις συμβάσεις με τον Ο.Σ.Δ, ενώ στην Ελλάδα η ΑΕΠΙ αντιμετωπίζει κάθε χρόνο την αντισυμβατική συμπεριφορά των δισκογραφικών εταιρειών και των εργοστασίων παραγωγής για τη μη καταβολή προκαταβολής, μη καταβολή δικαιωμάτων και παντελή έλλειψη ή λανθασμένη παροχή στοιχείων από μέρους τους, με αποτέλεσμα την εμπλοκή της σε συνεχείς δικαστικούς αγώνες, η πάγια δε τακτική μη συμμόρφωσης των ελληνικών εταιρειών δίσκων με τις συμβατικές υποχρεώσεις τους έναντι της ΑΕΠΙ, κορυφώθηκε στις 27-6-2003, οπότε οι δισκογραφικές εταιρείες δήλωσαν εγγράφως ότι διακόπτουν την χορήγηση προκαταβολών στην ΑΕΠΙ, ενώ η σχετική υποχρέωση ισχύει αδιάκοπα από το 1976 μέχρι σήμερα σε όλες τις χώρες του κόσμου. Προς απόδειξη δε του τελευταίου ισχυρισμού της προσκομίζει σε φωτοαντίγραφα σειρά αγωγών κατά εταιρειών παραγωγής δίσκων, που κατέθεσε τα έτη 2002 και 2003 στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών και την από 27 Ιουνίου 2003 επιστολή της Ένωσης Ελλήνων Παραγωγών Ηχογραφήματων, με την οποία της γνωστοποιήθηκε η παραπάνω διακοπή της καταβολής προκαταβολών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι στις 18-11-2002 υπογράφηκε η νέα "Συμφωνία των Καννών",

μεταξύ των Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πέντε μεγάλων εκδοτικών εταιρειών, θυγατρικών των πολυεθνικών εταιρειών δίσκων, η οποία κατατάσσει την Ελλάδα μαζί με την Πορτογαλία στην ομάδα με την υψηλότερη προμήθεια, γεγονός που επιβεβαιώνει την ιδιαιτερότητα της ελληνικής αγοράς. Συγκεκριμένα η σύμβαση αυτή, η οποία προσκομίζεται σε μετάφραση στο Δικαστήριο, κατηγοριοποιεί τους Ο.Σ.Δ. σε τρεις ομάδες, εντάσσει την ΑΕΠΙ στην τρίτη ομάδα, για την οποία προβλέπει σχετικά με τα μηχανικά δικαιώματα που προκύπτουν από το συμβόλαιο BIEM/INFI προμήθεια ύψους 18,5% για το έτος 2003, 17% για το έτος 2004 και 16% για το έτος 2005 και εφεξής, ενώ εντάσσει τον Ο.Σ.Δ. της Ελβετίας στην δεύτερη ομάδα και προβλέπει γι' αυτόν ως μέγιστο ποσοστό προμήθειας για όλα τα μηχανικά δικαιώματα το 8%.

14. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα προαναφερόμενα έγγραφα στοιχεία και ιδίως το περιεχόμενο και τα πορίσματα της από 25.09.2015 εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονα [...], καθώς και τα κατατεθέντα υπομνήματα των διάδικων μερών, άγεται στην κρίση 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., η οποία κατά τ' ανωτέρω κρίθηκε ότι είναι η πλέον ενδεδειγμένη και από τον πραγματογνώμονα (σελ 28-29 της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης), λόγω του ότι, οι ΟΣΔ στην Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και διεθνώς αποτελούν κατά κανόνα στην πλειοψηφία τους μονοπωλιακές επιχειρήσεις, που έχουν το ίδιο αντικείμενο, ήτοι την διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών, οι διαδικασίες που εφαρμόζουν είναι σχεδόν παρόμοιες και έχουν σχέσεις μεταξύ τους λόγω της αναγκαστικής συνεργασίας για αμοιβαιότητα (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις «Tournier» της 13/07/89 και «Lucazeau» 110/88 –ΟΣΔ SACEM σκέψεις 42 και 30 αντιστοίχως). Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με τον προσκομισθέντα και επικαλούμενο από την προσφεύγουσα πίνακα παρακρατήσεων για τα μηχανικά δικαιώματα, που αποδίδει τα παραρτήματα της σύμβασης των Κανών, με εξαίρεση τα λεγόμενα συμβόλαια κεντρικοποιημένης άδειας (central licencing agreements), ο οποίος έχει ως εξής : ΑΕΠΙ 25% -21% από 1997, AUSTRO-

MECHANA (Αυστρία) 8%, GEMA (Γερμανία) 8%, GODA (Δανία) 4,75%, MCPS (Αγγλία) 4,75%, MCPS (Ιρλανδία) 10%, NCB (Σκανδιναβία) 8%, NCB (Λιθουανία, Εσθονία, Ισλανδία) 8-12,5 %, ΟΛΛΑΝΔΙΚΟΣ 12,50%, PRS (Αγγλία) 12,50%, SABAM (Βέλγιο) 12-15%, SDRM (Γαλλία) 6,80-15%, SGAE (Ισπανία) 8%, SIAE (Ιταλία) 8% , SPA (Πορτογαλία 7-20% , SUISA (Ελβετία) 10% , ARTISJUS (Ουγγαρία) 11% και OSA (Τσεχία) 10%, και λαμβάνεται υπόψη και από τον πραγματογνώμονα, καθώς και τα οικονομικά στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η προσφεύγουσα σχετικά με το ύψος των εισπράξεων των ευρωπαϊκών ΟΣΔ , που στη συντριπτική τους πλειοψηφία διεθνώς αποτελούν μονοπωλιακές επιχειρήσεις, ο ΟΣΔ, ο οποίος από άποψη εισπράξεων είναι πλησιέστερα στην προσφεύγουσα-ΑΕΠΙ- είναι ο ελβετικός (με εισπράξεις για τα μηχανικά δικαιώματα το 1999 ύψους 7,34 εκατ. Ευρώ έναντι 6,27 εκατ. Ευρώ της ΑΕΠΙ), ο οποίος, όμως, επιβάλλει προμήθεια 10% (σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα) για τα φωνογραφικά, δηλαδή μικρότερη από το ήμισυ της αντίστοιχης προμήθειας της προσφεύγουσας που ανέρχεται στο 21% και συνεκτιμώντας το γεγονός ότι σε αντίθεση προς τους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ., που έχουν κατά κανόνα τη μορφή συνεταιρισμού η ΑΕΠΙ λειτουργεί ως κερδοσκοπική επιχείρηση, το οποίο σε συνδυασμό με τις ιδιομορφίες της ελληνικής αγοράς (ανεπαρκής προστασία του πνευματικού έργου, με αποτέλεσμα την πειρατεία, και η δυσκολία της είσπραξης των μηχανικών και ιδιαίτερα των φωνογραφικών δικαιωμάτων από τις δισκογραφικές εταιρείες που υπάρχουν στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα να απαιτείται από τον ελληνικό Ο.Σ.Δ. μεγαλύτερο κόστος για την είσπραξη των δικαιωμάτων αυτών, από το κόστος που απαιτείται για την είσπραξη των αντίστοιχων δικαιωμάτων από τον ελβετικό Ο.Σ.Δ. κλπ), μπορεί να δικαιολογήσει ένα πρόσθετο περιθώριο κατ' ανώτατο όριο 50% της προμήθειας, που επιβάλλει για τα μηχανικά δικαιώματα στα μέλη του ο ελβετικός Ο.Σ.Δ. καθώς και ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νέα "Συμφωνία των Καννών", η οποία υπογράφηκε στις 18-11-2002 μεταξύ των Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πέντε μεγάλων εκδοτικών εταιρειών, θυγατρικών των πολυεθνικών εταιρειών δίσκων, κατατάσσει την Ελλάδα μαζί με την Πορτογαλία στην ομάδα με την υψηλότερη προμήθεια, κατηγοριοποιεί τους Ο.Σ.Δ. σε τρεις ομάδες και εντάσσει την ΑΕΠΙ

στην τρίτη ομάδα, για την οποία προβλέπει σχετικά με τα μηχανικά δικαιώματα που προκύπτουν από το συμβόλαιο BIEM/INFI προμήθεια ύψους 18,5% για το έτος 2003, 17% για το έτος 2004 και 16% για το έτος 2005 και εφεξής, ενώ εντάσσει τον Ο.Σ.Δ. της Ελβετίας στην δεύτερη ομάδα και προβλέπει γι' αυτόν ως μέγιστο ποσοστό προμήθειας για όλα τα μηχανικά δικαιώματα το 8%, κρίνει ότι η προμήθεια, που επιβάλλει η προσφεύγουσα 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, όπως ορθά κρίθηκε και από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφασή της, απορριπτομένων, ως αβασίμων όλων περί του αντιθέτου προβαλλόμενων ισχυρισμών και επιχειρημάτων από την προσφεύγουσα, τους παρεμβαίνοντες υπέρ αυτής και τα προσφεύγοντα μέλη της. Τέλος, αβάσιμος κρίνεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού προέβη, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, σε αγορανομικό καθορισμό τιμών, «υποχρεώνοντάς την να διαμορφώσει τις προμήθειες που επιβάλει στους αντισυμβαλλόμενους της δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και ειδικότερα φωνογραφικών τους δικαιωμάτων κατ' ανώτατο όριο στο 15% επί των εισπράξεων», αφού με την απόφαση αυτή δεν καθορίζεται η ίδια η τιμή της συγκεκριμένης προμήθειας, αλλά το ανώτατο και μόνο όριο καθορισμού αυτής (της προμήθειας), προκειμένου η ίδια να δύναται να καθορίσει το ύψος αυτής σε εύλογη τιμή και να μην προβεί εκ νέου στον καθορισμό της κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 2 του ν.703/1977

15.Επειδή, κατόπιν αυτών, οι κρινόμενες προσφυγές και η αντίστοιχη υπέρ της ΑΕΠΙ παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους ως αβάσιμες, να καταπέσουν υπέρ του Δημοσίου τα παράβολα που κατέβαλαν (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου παρέμβαση, κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους [...]. Τέλος, πρέπει να καταλογιστούν σε βάρος των προσφευγόντων, κατ' ισομοιρία, τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου, ποσού τριακοσίων σαράντα ενός (341,00) ευρώ καθώς και τα δικαστικά έξοδα των παρεμβαινόντων υπέρ αυτού, ποσού πεντακοσίων εβδομήντα έξι (576,00) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

16. 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 προκείμενη 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- της αιτούμενης αμοιβής και των εξόδων 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 [...] ευρώ ([...]ευρώ την ώρα), 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 απασχολήσεώς 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 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 κυρί-

ως αποδεικτικό υλικό- εκ των οποίων η μία αφορά την κρινόμενη υπόθεση ενώ η άλλη τη συναφή υπόθεση της ίδιας δικασίμου (βλ. πινάκιο 6 της ίδιας δικασίμου), 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 (10.117,89 : 2). Το ποσό αυτό ενόψει του αποτελέσματος της δίκης πρέπει, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του α' εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275, να καταλογιστεί σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Συνεκδικάζει τις κρινόμενες προσφυγές.

-Απορρίπτει τις προσφυγές και την παρέμβαση υπέρ της ΑΕΠΙ.

- Δέχεται την παρέμβαση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους [...] και απορρίπτει αυτή ως απαράδεκτη κατά το μέρος που ασκήθηκε από το [...].

-Διατάσσει την περιέλευση του παραβόλου που κατέβαλαν οι προσφεύγοντες στο Δημόσιο.

-Καταλογίζει το ποσό των πέντε χιλιάδων πενήντα οκτώ ευρώ και ενενήντα τεσσάρων λεπτών (5.058,94) , το οποίο αποτελεί την αμοιβή και τα έξοδα του πραγματογνώμονα [...], σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας.

- Καταλογίζει σε βάρος των προσφευγόντων, κατ' ισομοιρία, τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου, ποσού τριακοσίων σαράντα ενός (341,00) ευρώ καθώς και τα δικαστικά έξοδα των παρεμβαινόντων υπέρ αυτού, ποσού πεντακοσίων εβδομήντα έξι (576,00) ευρώ .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε 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

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΧΑΪΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΓΑΛΑΝΗ

Αριθμός απόφασης: 1102/2017

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΜΑΛΙΑ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ