

Διοικ. Εφετείο Αθηνών 2194/2004

Πρόεδρος: Κ. Φώτος

Εισηγήτρια: Μαρ. Καλαϊτζή, Εφέτης

Δικηγόροι: Κ. Καζά, Κ. Κυριόπουλος (Δικ. Αντ. ΝΣΚ), Γ. - Αν. Ζάννος, Δάμ. Κυρζοπούλου

Επειδή, η πρώτη από τις κρινόμενες προσφυγές παραδεκτώς ασκείται από την προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία βαρύνεται με την προσβαλλόμενη πράξη. Περαιτέρω, και η δεύτερη προσφυγή, που ασκείται από δημιουργούς, μουσικοσυνθέτες και στιχουργούς και κληρονόμους αυτών, οι οποίοι είναι μέλη της ΑΕΠΙ, είναι επίσης παραδεκτή, αφού οι τελευταίοι, ισχυριζόμενοι ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επιχειρείται τροποποίηση των όρων που διέπουν τις ατομικές τους συμβάσεις με την ΑΕΠΙ, επηρεάζει δυσμενώς τα συμφέροντά τους, έχουν έννομο συμφέρον και συνεπώς δικαίωμα, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 14 του ν. 703/1977, να προσβάλλουν με προσφυγή την ένδικη πράξη. Οι προσφυγές αυτές, που στρέφονται κατά της ίδιας πράξης, πρέπει να συνεκδικαστούν, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1, 14 παρ. 3 και 16 παρ. 1 του ν. 703/1977, όπως οι δύο πρώτες αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 4 του ν. 2296/1995 και τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1 και 65 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, συνάγεται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι ανεξάρτητη διοικητική αρχή, που εποπτεύεται από τον Υπουργό Ανάπτυξης και όχι αυτοτελές νομικό πρόσωπο και ότι, συνεπώς, στη δίκη, που ανοίγεται με προσφυγή κατά απόφασης της εν λόγω Επιτροπής, καθού διάδικος δεν είναι η Επιτροπή αυτή ούτε ιδίω ονόματι ούτε ως εκπρόσωπος του Δημοσίου, αλλά μόνο το Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 του Κ.Δ.Δ. (ΣτΕ 1337/2003 7μελές). Επομένως, διάδικος στην προκείμενη δίκη είναι το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών και όχι η Επιτροπή Ανταγωνισμού και για το λόγο αυτό οι κρινόμενες προσφυγές απαραδέκτως στρέφονται κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως βάσιμα προβάλλεται από το Ελληνικό Δημόσιο, ενώ πρέπει να κηρυχθεί άκυρη η παράσταση της εν λόγω Επιτροπής κατά την συζήτηση των κρινόμενων προσφυγών στο ακροατήριο. Εξάλλου, εφόσον νομίμως εκπροσωπήθηκε κατά την συζήτηση στο ακροατήριο το Ελληνικό Δημόσιο από τον Υπουργό Οικονομικών και όχι από τον Υπουργό Ανάπτυξης (βλ. τα πρακτικά της από 20.1.2004 δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου), ο ισχυρισμός του Ελληνικού Δημοσίου ότι οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες, διότι στρέφονται κατά του Υπουργού Ανάπτυξης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή, η παρέμβαση υπέρ της ΑΕΠΙ, για την οποία καταβλήθηκαν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977, όπως ίσχυαν κατά το χρόνο κατάθεσής της, τα τέλη συζητήσεως και το παράβολο, παραδεκτώς ασκείται, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 113 παρ. 1 και 114 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από τους, και, οι οποίοι είναι δημιουργοί και μέλη της ΑΕΠΙ και έχουν για το λόγο αυτό έννομο συμφέρον να αποβεί υπέρ της τελευταίας η έκβαση της δίκης. Εξάλλου, παραδεκτώς, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, παρεμβαίνουν υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, με την από 19 Σεπτεμβρίου 2003 παρέμβασή τους, για την

οποία καταβλήθηκαν, τα νόμιμα τέλη συζητήσεως και το παράβολο, οι, και, οι οποίοι άσκησαν καταγγελία σε βάρος της ΑΕΠΙ ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εκτός από τον, ο οποίος δεν παραστάθηκε κατά τη συζήτηση των κρινόμενων προσφυγών στο ακροατήριο και δεν νομιμοποίησε τους δικηγόρους, που υπέγραψαν το δικόγραφο της παρεμβάσεως και συνεπώς η παρέμβαση ως προς αυτόν πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 703/1977 "Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και ελεύθερου ανταγωνισμού" (ΦΕΚ 278 Α) με τον τίτλο "Καταχρηστική εκμετάλλευσις δεσποζούσης θέσεως", ορίζεται ότι: Απαγορεύεται η υπό μιας 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 πώλησεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής,

β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημιά των καταναλωτών,

γ) εις την εφαρμογήν άνισων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την άδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές 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" και στο άρθρο 3 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 2296/1995 (Α' 43), με τον τίτλο "Γενική διάταξη", ορίζεται ότι: "Με την επιφύλαξη του άρθρου 1 παρ. 3, οι κατά το άρθρο 1 παρ. 1 συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής, η κατ' άρθρο 2 καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και η κατ' άρθρο 2α καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης απαγορεύονται, χωρίς προς τούτο να είναι απαραίτητη προηγούμενη έκδοση απόφασης από κάποια αρχή".

Η πιο πάνω διάταξη του άρθρου 2 περ. α απαγορεύει στην επιχείρηση, που κατέχει δεσπόζουσα θέση, να χρησιμοποιεί την υπερβολική οικονομική ισχύ της για τη μονομερή επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων συναλλακτικών όρων, που ο τρίτος, μη έχοντας άλλη δυνατότητα, αναγκάζεται να αποδεχθεί. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης πρέπει να θεωρείται για την επιχείρηση συλλογικής διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στη αγορά του κράτους μέλους, η άμεση ή έμμεση επιβολή, μέσω των συμβάσεων που συνάπτει με τα μέλη της, μη δίκαιων όρων κατά την εκμετάλλευση των έργων των οποίων της ανατέθηκε η προστασία και συγκεκριμένα μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση το γεγονός ότι η εν λόγω επιχείρηση επιβάλλει στα μέλη της υποχρεώσεις, όχι απαραίτητες για την πραγμάτωση του κοινωνικού της σκοπού και οι οποίες παρεμβάλλουν έτσι αδίκως εμπόδια στην ελευθερία του μέλους της κατά την άσκηση του δικαιώματός του ως δημιουργού (βλ. ΔΕΚ C-127/1973, σκέψεις 7 και 15, πρβλ. ΔΕΚ 395/1987 σκέψη 31). Εξάλλου, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας

θέσης πρέπει να θεωρείται και η επιβολή, μέσω των συμβάσεων που συνάπτει η πιο πάνω επιχείρηση με τα μέλη της, "μη δίκαιων τιμών", ως μη δίκαιη τιμή δε πρέπει να νοείται η υπερβολική τιμή, η οποία είναι δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής (βλ. ΔΕΚ C-242/1995 σκέψη 39). Περαιτέρω, από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι το αρμόδιο όργανο δικαιούται να επέμβει για τον έλεγχο των τιμών ή των άλλων συναλλακτικών όρων, τους οποίους άμεσα ή έμμεσα επιβάλλει η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση. Στη συνέχεια, στο άρθρο 9 με τον τίτλο "Εξουσίες της Επιτροπής σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 παρ. 1, 2 και 2α", ορίζεται ότι:

"1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν καταγγελίας είτε κατόπιν αιτήσεως του Υπουργού Εμπορίου για διεξαγωγή σχετικής έρευνας, παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1, 2 και 2α, μπορεί με απόφασή της:

α) να απευθύνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων 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. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση". Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι, σε περίπτωση που διαπιστωθεί παράβαση των προαναφερόμενων άρθρων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει εξουσία να επιλέξει ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης την επιβαλλόμενη κύρωση, αρχίζοντας από την απλή σύσταση προς την ενδιαφερόμενη επιχείρηση να παύσει την παράβαση και καταλήγοντας στην επιβολή προστίμου για την παράβαση που διαπιστώθηκε.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα εταιρεία 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 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 όπως η ίδια δέχεται το μερίδιο που κατέχει στη σχετική αγορά είναι περίπου 95%, αφού στην Ελλάδα, ως οργανισμός συλλογικής διαχείρισης, δραστηριοποιείται μόνο το σωματείο με την επωνυμία "....." 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 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 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 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 , 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 καταγγελία έγινε εν μέρει δεκτή και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία

α) υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα ΑΕΠΙ να τροποποιήσει, μέσα σε ένα τρίμηνο από την κοινοποίηση της πράξης 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, μέσα σε ένα τρίμηνο από την κοινοποίηση της πράξης 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 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 απόφασης αυτής.

Επειδή, η προσφεύγουσα ΑΕΠΙ ισχυρίζεται, με το από 23.1.2004 υπόμνημά της, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού αναρμοδίως εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, με βάση τις διατάξεις του ν. 703/1977, διότι οι διατάξεις αυτές δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση της, αφού η εταιρεία της, που έχει ως αντικείμενο εργασιών την προστασία και διαχείριση των έργων των πνευματικών δημιουργών, διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2121/1993 για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα και οι εταιρείες διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/1977 (βλ. Δ.Ε.Κ. C-159/1991 και C-160/1991 σκέψη 17). Συνεπώς, νομίμως εκδόθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού η προσβαλλόμενη πράξη, αφού κρίθηκε ότι υπάρχει παράβαση του κανόνα του άρθρου 2 του ν. 703/1977, ο οποίος απαγορεύει την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, όσον αφορά την αποδιδόμενη σ' αυτή πρώτη παράβαση, ότι η επιβαλλόμενη με την προσβαλλόμενη πράξη 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 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. ΑΠ 4/1998, Ολομ. ΣτΕ 1792/1997). Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση, που πρέπει

να υπάρξει και παράλληλη προστασία της οικονομικής ελευθερίας των αντισυμβαλλόμενων με την προσφεύγουσα δημιουργών, με την αποφυγή της εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην ελληνική αγορά διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της προστασίας του ανταγωνισμού, δεν αποκλείεται ο περιορισμός αυτός. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα και οι υπέρ αυτής παρεμβαίνοντες, καθώς και οι προσφεύγοντες, που είναι μέλη της ΑΕΠΙ, προβάλλουν ότι εσφαλμένα η Επιτροπή Ανταγωνισμού δέχθηκε 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. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού η πρακτική αυτή δεν αναιρεί το γεγονός της άρνησης της ΑΕΠΙ να αναλάβει μέρος μόνο των δικαιωμάτων του συνόλου των δημιουργών (π.χ. μόνο εκτελεστικών ή μόνο μηχανικών, όπως ζητήθηκε από τον καταγγέλλοντα συνθέτη), αλλά και σε κάθε περίπτωση, εφόσον η δυνατότητα αυτή του δημιουργού για ανάθεση ορισμένων μόνο κατηγοριών του περιουσιακού δικαιώματος, όπως αυτές διακρίνονται με την απόφαση "GEMA II" της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, δεν απεικονίζεται στη σχετική σύμβαση, γεγονός που συνομολογείται από την ίδια την προσφεύγουσα, δημιουργείται αβεβαιότητα ως προς το ακριβές περιεχόμενο των όρων της σύμβασης και ως προς την έκταση των δικαιωμάτων των δημιουργών. 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 όμως αυτή θα λειτουργούσε, κατά την άποψη 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. Ο ισχυρισμός όμως αυτός αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού και αν υποθεθεί ότι ορισμένος αριθμός δημιουργών συμβάλλεται με εκδοτικές εταιρείες, η σύμβαση αυτή έχει ως αντικείμενο την προβολή και προώθηση του έργου των δημιουργών και όχι τη διαχείριση των μηχανικών δικαιωμάτων, η οποία μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 του ν. 2121/1993, όταν δεν γίνεται ατομικά, να ανατίθεται από τον δημιουργό μόνο σε Ο.Σ.Δ. η λειτουργία του οποίου έχει εγκριθεί από το Υπουργείο Πολιτισμού και συνεπώς η εκδοτική εταιρεία δεν μπορεί να διαχειρίζεται τα μηχανικά δικαιώματα των δημιουργών και να καθίσταται χωρίς άδεια Ο.Σ.Δ. 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, προϊστάμενος του τμήματος μηχανογράφησης της ανώνυμης εταιρείας, 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 εργατοώρες, δηλαδή τεράστιο οικονομικό κόστος και ο σχεδιασμός της νέας οργάνωσης θα χρειαστεί τουλάχιστον τρία έτη, ο δε δεύτερος μάρτυρας, υπάλληλος της ΑΕΠΙ και διευθυντής στο τμήμα διανομών, 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. Τέλος, η προσφεύγουσα, με την από 2.12.2003 αίτηση, που υπέβαλε στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 180 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ζητά την εξέταση δύο ακόμη μαρτύρων για το θέμα των επιπτώσεων της διασπάσεως των παρεχόμενων στην ΑΕΠΙ εξουσιών.

Επειδή, όσον αφορά την αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα πρώτη παράβαση, το Δικαστήριο 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 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 παρεμβαινόντων, 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. 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. Ενόψει αυτών και αφού το Δικαστήριο διαμόρφωσε πλήρη δικανική πεποίθηση, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα της προσφεύγουσας για την εξέταση και άλλων μαρτύρων για το προαναφερόμενο θέμα. 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, 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 μεταβιβάσουν 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, 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 3.373.231.000 δραχμών, από το οποίο μόνο ποσό 250.280.000 δραχμών αφορούσε καθαρά κέρδη, κρίνει, ενόψει της

σοβαρότητας και της διάρκειας της παράβασης, ότι το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρέπει να περιοριστεί σε 300.000 ευρώ, κατά το εν μέρει βάσιμο αίτημα των προσφευγόντων και να μεταρρυθμιστεί ανάλογα η προσβαλλόμενη πράξη. 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 στελέχη 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 έσοδα της κατά το χρόνο που έγινε η καταγγελία, δηλαδή το 1996, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι ο χρόνος της παράβασης είναι ο χρόνος που διαπιστώθηκε η παράβαση και συνεπώς ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού, που συνεδρίασε στις 7.2.2002 έλαβε υπόψη της τα ακαθάριστα έσοδα της προηγούμενης της διαπίστωσης της παράβασης χρήσης, αφού δεν είχε μεταγενέστερα στοιχεία. Ενόψει όσων έγιναν πιο πάνω δεκτά σχετικά με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της ένδικης παράβασης, αλλά και της ανάγκης να παύσει η συνέχιση αυτής, ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού προχώρησε με την προσβαλλόμενη απόφαση σε απειλή με χρηματική ποινή 5.000 ευρώ για κάθε η μέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης της προσφεύγουσας προς την προαναφερόμενη υποχρέωση της, τα αντίθετα δε, που προβάλλονται απ' αυτή, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Για τους ίδιους λόγους πρέπει να απορριφθεί και το αίτημα της προσφεύγουσας να οριστεί ως προθεσμία συμμόρφωσης προς την υποχρέωση αυτή περίοδος δύο ετών και έξι μηνών από την έκδοση της παρούσας απόφασης. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά την αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα δεύτερη παράβαση, 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. 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. Με τις κρινόμενες προσφυγές προβάλλεται ότι ανατιολόγητα 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 επανειλημμένως,

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 114.980 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 432.761 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 Ηχογραφημάτων, 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%.

Επειδή, η μέθοδος, που χρησιμοποίησε η Επιτροπή Ανταγωνισμού για τον καθορισμό του ανώτατου ορίου στο ποσοστό της επιβαλλόμενης από την ΑΕΠΙ προμήθειας για την είσπραξη των μηχανικών και ειδικότερα των φωνογραφικών δικαιωμάτων των αντισυμβαλλόμενων δημιουργών, είναι απρόσφορη, διότι η σύγκριση του ελληνικού Ο.Σ.Δ. με τον αντίστοιχο ελβετικό, με μόνο επιχείρημα τη μικρή μεταξύ τους διαφορά ως προς το ύψος των εισπράξεων για τα μηχανικά δικαιώματα του έτους 1999, δεν λαμβάνει υπόψη τις αισθητές διαφορές, που υπάρχουν στις σχετικές αγορές των δύο κρατών, όπως η μεγάλη έκταση της πειρατείας 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. Τις ιδιαιτερότητες, εξάλλου, της ελληνικής αγοράς συνομολογεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού, πλην όμως ανατιολόγητα προσθέτει ποσοστό 50% στην προμήθεια, που επιβάλλει για τα μηχανικά δικαιώματα στα μέλη του ο ελβετικός Ο.Σ.Δ. και καταλήγει 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. Αντίθετα, ως κριτήριο ελέγχου του ύψους των προμηθειών, που εισπράττει η προσφεύγουσα για τα μηχανικά δικαιώματα, έπρεπε να ληφθεί υπόψη το κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας στην Ελλάδα, καθόσον περισσότερο ασφαλής μέθοδος, στην προκείμενη περίπτωση που οι συγκρινόμενες αγορές δεν είναι ομοιόμορφες, είναι η κοστολογική ανάλυση, αφού με τη μέθοδο αυτή είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες της ελληνικής αγοράς. Συνεπώς, για να κριθεί εάν η ελεγχόμενη προμήθεια είναι εύλογη ή όχι και συνακόλουθα εάν έχει καταχρηστικό ή όχι χαρακτήρα, πρέπει να διαπιστωθεί δυσαναλογία μεταξύ της οικονομικής αξίας της προσφερόμενης από την ΑΕΠΙ υπηρεσίας και του ύψους της προμήθειας που εισπράττει, ως βάση δε για τη σύγκριση αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη το κόστος της είσπραξης των μηχανικών δικαιωμάτων των δημιουργών στην ελληνική αγορά, όπως βάσιμα προβάλλεται με τις κρινόμενες προσφυγές. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που μ' αυτή κρίθηκε ότι η προμήθεια της προσφεύγουσας, στο μέτρο που υπερβαίνει το 15% των εισπράξεων για τα μηχανικά και ιδιαίτερα τα φωνογραφικά δικαιώματα, είναι καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, πρέπει να ακυρωθεί ως ανατιολόγητη και να αναπεμφθεί η υπόθεση κατά το μέρος αυτό στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 1337/2003 7μελούς), για νέα νόμιμη κρίση, ως προς το εύλογο ή μη της προμήθειας της προσφεύγουσας για την είσπραξη των μηχανικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με τη μέθοδο της κοστολογικής ανάλυσης.

Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα όσον αφορά τη σύσταση που της απηύθυνε η Επιτροπή Ανταγωνισμού για τη δημοσίευση στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο αφενός των ισχυόντων πλήρων "Αμοιβολογίου" και "Κανονισμού Διανομής" και αφετέρου των ποσών 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, ισχυρίζεται ότι η δημοσιοποίηση του αμοιβολογίου, που αποτελεί τον τιμοκατάλογο της εισπραττόμενης αμοιβής από τους χρήστες για τη χρήση του πνευματικού έργου των δημιουργών, θα βλάψει την ανταγωνιστικότητα της εταιρείας και θα προσφέρει έτοιμη εργασία στους ανταγωνιστές της, ότι ο κανονισμός διανομής παραδίδεται στους δημιουργούς με την υπογραφή της σύμβασης και τέλος ότι η παρακράτηση και διάθεση του παραπάνω ποσού αποτελεί θέμα των συμβάσεων της με τους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ. και δεν αφορά τους δημιουργούς. Αντίθετα το Ελληνικό Δημόσιο και οι υπέρ αυτού παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι το αμοιβολόγιο, που έχει δημοσιεύσει η ΑΕΠΙ από το 1994 είναι ελλιπές και δεν υπάρχει αναφορά για τα κριτήρια, με βάση τα οποία κατηγοριοποιούνται οι χρήστες και οι αμοιβές, ενώ το εκάστοτε ισχύον αμοιβολόγιο επιδεικνύεται μόνο ύστερα από αίτηση των ενδιαφερομένων, δεν έχει κατατεθεί στον Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας και αντιμετωπίζεται από την ΑΕΠΙ ως έγγραφο εμπιστευτικό. Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι ο κανονισμός διανομής, που επισυνάπτεται στη σύμβαση μεταξύ ΑΕΠΙ και δημιουργών, είναι ένα κείμενο ελλιπές, καθόσον δεν παραθέτει τον τρόπο και τα κριτήρια, με βάση τα οποία πραγματοποιείται η διανομή των εισπραττόμενων αμοιβών στους δημιουργούς. Τέλος, ισχυρίζονται ότι οι

αλλοδαποί δημιουργοί, από τα δικαιώματα των οποίων παρακρατείται το παραπάνω ποσοστό, δεν γνωρίζουν εάν πράγματι αυτό διατέθηκε για τους παραπάνω σκοπούς και με βάση ποια κριτήρια και με δεδομένο ότι οι συμβάσεις αμοιβαιότητας προβλέπουν αντίστοιχο δικαίωμα παρακράτησης από τα έσοδα που πραγματοποιούν οι αλλοδαποί οργανισμοί στη χώρα τους για λογαριασμό των ελλήνων δημιουργών, το ζήτημα αυτό αφορά και τους έλληνες δημιουργούς.

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι οι δημιουργοί αλλά και οι χρήστες δικαιούνται να ενημερώνονται για το ύψος και τον τρόπο υπολογισμού των οφειλόμενων από τους τελευταίους αμοιβών, ότι η υποχρέωση ενημέρωσης προβλέπεται και από τη διάταξη του άρθρου 56 παρ. 3 του ν. 2121/1993, η οποία επιβάλλει στην ΑΕΠΙ να δημοσιεύει σε τρεις εφημερίδες το εκάστοτε ισχύον αμοιβολόγιο, με σκοπό αφενός μεν να γνωρίζουν οι άμεσα ενδιαφερόμενοι τα κριτήρια βάσει των οποίων κατηγοριοποιούνται οι αμοιβές, ώστε να προσδιορίζουν τις προσδοκώμενες εισπράξεις και αφετέρου να διασφαλίζεται η αντικειμενική εφαρμογή του, χωρίς καταχρηστικές διακρίσεις είτε σε βάρος των χρηστών είτε σε βάρος των δημιουργών, ότι οι δημιουργοί δικαιούνται επίσης να ενημερώνονται αφενός μεν για τον κανονισμό διανομής, ώστε να έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ύψος των αμοιβών που πρέπει να τους αποδώσει η ΑΕΠΙ και αφετέρου για τα ποσά που προκύπτουν, σύμφωνα με συμβάσεις αμοιβαιότητας, από την παρακράτηση ποσοστού 10%, από τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης, που εισπράττει και αποδίδει στους αλλοδαπούς Ο.Σ.Δ. και τα κριτήρια διάθεσης τους για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς, κρίνει ότι η πρακτική της μη πλήρους και συνεχούς ενημέρωσης καθιστά την είσπραξη και διανομή των δικαιωμάτων αδιαφανή και συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, που εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και για το λόγο αυτό νομίμως απευθύνθηκε στην προσφεύγουσα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σύσταση για τη βελτίωση της πληροφόρησης των δημιουργών και χρηστών με τη δημοσίευση στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο των παραπάνω στοιχείων, τα αντίθετα δε, που προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η δημοσίευση του αμοιβολογίου θα βλάψει την ανταγωνιστικότητα της εταιρείας, διότι οι ανταγωνιστές της θα καρπωθούν πρόσβαση σε τεχνογνωσία που δεν διαθέτουν, αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι αφενός μεν δεν υπάρχουν ακόμη ανταγωνιστές της, αφού η προσφεύγουσα λειτουργεί ως μονοπώλιο στη σχετική αγορά και αφετέρου στην προκειμένη περίπτωση υπερτερεί το δικαίωμα των δημιουργών και των χρηστών για πληροφόρηση και διαφανείς πρακτικές όσον αφορά την είσπραξη και απόδοση των πιο πάνω δικαιωμάτων.