

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Χάϊδω Χαρμπίλα-Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Δημήτριο Κωστάκη-Εισηγητή και Δήμητρα Γαλάνη, 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 13 Ιουνίου 2013, γ ι α να δικάσει την από 14 Οκτωβρίου 2003 (αριθμ. καταχ. Α.Β.Ε.Μ.1225/12) προσφυγή,

τ ω ν 1)Σταύρου Ξαρχάκου, κατοίκου Αθηνών, οδός Καλλιδρομίου, αρ.56, 2)Νίκου Κυπουργού, κατοίκου Αθηνών, οδός Δοξαπατρή, αρ.48, 3)Παναγιώτη Καλαντζόπουλου, κατοίκου Αγ. Παρασκευής, οδός Ψαρρών, αρ.4, οι οποίοι παραστάθηκαν με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Γεώργιο Ανδρέα Ζάννο, 4)Νικολάου Μαμαγκάκη, κατοίκου Αθηνών, οδός Στίλπωνος, αρ.20. 5)Γιώργου Κουμεντάκη, κατοίκου Αθηνών, οδός Ακταίου, αρ.5, 6) του σωματείου με την επωνυμία «Ένωση Ελλήνων Μουσουργών», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Μητροπόλεως, αρ.38, οι οποίοι δεν παραστάθηκαν,

κ α τ ά τ ω ν 1)Ελληνικού Δημοσίου, που το εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε με την δικαστική αντιπρόσωπο του ΝΣΚ Μαρία Επιστήμη Μουστακάτου, 2)ΑΕΠΙ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΝ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ Α.Ε., που εδρεύει στο Μαρούσι, η οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο Κωνσταντία Καζά.

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 θ η κ ε σύμφωνα με το νόμο.

1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία νόμιμα φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση των 3264 και 3265/2011 αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση, άλλως η τροποποίηση, της 245/III/2003 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος κατά το οποίο με αυτή κρίθηκε ως αβάσιμη και απορρίφθηκε η καταγγελία του προσφεύγοντος κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΑΕΠΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ Α.Ε.», για παραβάσεις της διατάξεως του άρθρου 2 του ν. 703/1977.

2.Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α'278) ορίζονται τα εξής «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσως 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 ζημίας των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν άνισων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τίνες 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 εμπορικός συνήθειας, 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 αντικατάσταση του με το άρθρο 11 παρ.3 του ν. 2323/1995 (Α'145)], ορίζεται οτι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται να καταγγέλλει παραβάσεις, μεταξύ άλλων, του ανωτέρω άρθρου 2, στο δε άρθρο 9 του ίδιου νόμου [όπως ίσχυε μετά το άρθρο 4 παρ.6 του ν. 2296/1995 (Α43)] προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελτα είτε κατόπιν καταγγελίας [...] παράβαση των άρθρων [...] 2 [...], μπορεί με απόφαση 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 απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη, ε) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. [...]». Τέλος, σύμφωνα με τα άρθρα 14 παρ.1 και 16 παρ.1 του εν λόγω νόμου, οι πράξεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής [και ήδη Διοικητικής] Δικονομίας. Εξάλλου, στο ν. 2121/1993 («Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», Α'25), ρυθμίζονται, μεταξύ άλλων, τα των περιουσιακών δικαιωμάτων που απορρέουν από τη δημιουργία πνευματικών έργων, τα οποία (δικαιώματα) οι δημιουργοί μπορούν να μεταβιβάζουν (άρθρο 12), να εκμεταλλεύονται οι ίδιοι (άρθρο 13κ. επ.), ή να αναθέτουν τη διαχείριση και προστασία τους «σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, που έχουν αποκλειστικά αυτόν το σκοπό», κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 54 κ.επ. Ειδικότερα, για τη συλλογική αυτή διαχείριση, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι οι πιο πάνω οργανισμοί λειτουργούν με οποιαδήποτε εταιρική μορφή ή ως αστικοί συνεταιρισμοί με την έγκριση και υπό την εποπτεία του Υπουργείου Πολιτισμού, ότι η ανάθεση σ' αυτούς γίνεται εγγράφως για τρία κάθε φορά χρόνια το πολύ, ότι υποχρεούνται, κατ' αρχήν, να διαθέτουν «κανονισμό» με αναγραφή, μεταξύ άλλων, του αριθμού των δημιουργών και του χρόνου και τρόπου διανομής σ' αυτούς των αμοιβών τους, καθώς και των εξόδων διαχείρισης (άρθρο 54), ότι συμβάλλονται με τους χρήστες για τους όρους εκμετάλλευσης των έργων, εισπράττοντας και κατανέμοντας στους δημιουργούς την αμοιβή, ότι φροντίζουν για την προστασία των δικαιωμάτων διενεργώντας ελέγχους, εγείροντας ένδικα μέσα κ.λπ. (άρθρο 55), ότι για τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες καταρτίζουν, χωρίς αυθαίρετες διακρίσεις, κατάλογο (αμοιβολόγιο) τον οποίο γνωστοποιούν στο κοινό με δημοσίευση στον τύπο (άρθρο 56), ότι δεν μπορούν χωρίς σπουδαίο λόγο να αρνηθούν σε δημιουργό τη διαχείριση ή προστασία «εξουσιών που απορρέουν από το περιουσιακό του δικαίωμα», ότι οφείλουν μια φορά το χρόνο να ενημερώνουν τους δημιουργούς και να λαμβάνουν και συνεκτιμούν τις απόψεις τους για τους κανόνες καθο-

ρισμού του ύψους της αμοιβής, τις μεθόδους είσπραξης και διανομής της κ.λπ., ότι, αντιστοίχως, οι δημιουργοί «έχουν το δικαίωμα να τηρούνται ενήμεροι για όλες τις δραστηριότητες του οργανισμού», ότι διανομή στους δημιουργούς γίνεται το βραδύτερο κάθε χρόνο και κατ' αναλογία, κατά το δυνατόν, προς την πραγματική χρησιμοποίηση των έργων τους, βάσει κανονισμού διανομής, καθώς και ότι οφείλουν να καθορίζουν κατά τρόπο γενικό για όλους τους δημιουργούς ορισμένης κατηγορίας και για κάθε τρόπο εκμετάλλευσης, το ποσοστό επί των εισπράξεων που θα παρακρατούν για τα έξοδα διαχείρισης (άρθρο 57).

3 Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, οι Οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, διεπόμενοι ως προς τους σκοπούς, την οργάνωση και τη λειτουργία τους από το ν. 2121/1993, είναι δυνατόν να αποτελούν, παράλληλα, επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, οπότε, σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, εφ' όσον κατέχουν δεσπόμενη θέση στη σχετική αγορά, απαγορεύεται να προβαίνουν σε καταχρηστική εκμετάλλευσή της. Τέτοια δε καταχρηστική εκμετάλλευση από τους εν λόγω οργανισμούς μπορεί να συνιστούν ο καθορισμός από αυτούς των αμοιβών τους για τις υπηρεσίες που παρέχουν σε ύψος το οποίο, εν όψει των συγκεκριμένων υπηρεσιών και των εν γένει περιστάσεων, εμφανίζεται να υπερβαίνει το εύλογο όριο και να οφείλεται έτσι στην ίδια τη δεσπόμενη θέση τους ενισχύοντας την, ή συμπεριφορές τους οι οποίες δεν μπορούν να δικαιολογηθούν στο πλαίσιο της νόμιμης επιδίωξης των σκοπών τους ή υπερβαίνουν το αναγκαίο προς τούτο μέτρο, οφειλόμενες στη δεσπόμενη θέση τους.

4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η προαναφερθείσα εταιρία Α.Ε.Π.Ι. αποτελούσε κατά τον κρίσιμο χρόνο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων μουσικών δημιουργών (συνθετών και στιχουργών), των οποίων, με συμβάσεις τριετούς ισχύος, διαχειριζόταν επί προμήθεια αφ' ενός μεν τα «εκτελεστικά δικαιώματα», εκείνα δηλαδή που απορρέουν από τη δημόσια εκτέλεση των έργων (συναυλίες, κέντρα διασκέδασης, ραδιοτηλεοπτική μετάδοση κ.λπ.), αφ' ετέρου δε τα «μηχανικά δικαιώματα», τουτέστιν αυτά που πηγάζουν από την εγγραφή, αναπαραγωγή και θέση σε κυκλοφορία των έργων σε υλικούς φορείς ήχου ή ει-

κόνας (δίσκοι, κασέτες κ.λπ.). Εκπροσωπώντας 8.337 έλληνες δημιουργούς, καθώς και το ρεπερτόριο αλλοδαπών οργανισμών συλλογικής διαχείρισης με τους οποίους συνήπτε συμβάσεις αμοιβαίας αντιπροσώπευσης, η εταιρία αυτή κατείχε στη σχετική αγορά δεσπόζουσα θέση (μερίδιο 95%). Με την από 2.12.1996 καταγγελία τους στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, ορισμένοι μουσικοσυνθέτες, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, Σταύρος Ξαρχάκος, ισχυρίσθηκαν ότι η εν λόγω εταιρία κατεχράτο τη δεσπόζουσα θέση της για τους εξής λόγους: α) ηρνείτο αδικαιολόγητα τη διαχείριση μέρους μόνο των δικαιωμάτων των δημιουργών, αναγκάζοντας τους (με κάποιες εξαιρέσεις) να συμβάλλονται μαζί της για το σύνολο των δικαιωμάτων τους (η δυνατότητα μερικής ανάθεσης δεν περιλαμβανόταν στα, σχετικά έγγραφα συμβάσεων), β) καθόριζε μονομερώς μη εύλογες προμήθειες (25% για τα μηχανικά και 37,5% για τα εκτελεστικά δικαιώματα), γ) διένεμε στους δημιουργούς τα ποσά των δικαιωμάτων που εισέπραττε σε μη εύλογο χρόνο, δ) δεν απέδιδε τόκους επί των εν λόγω ποσών για το διάστημα από την είσπραξη μέχρι τη διανομή τους ε) δεν προέβαινε σε πλήρη λογοδοσία προς τους δημιουργούς για τις εισπράξεις και τα έξοδα της, περιοριζόμενη σε εξαμηνιαία εκκαθάριση των αμοιβών κάθε έργου, χωρίς αναφορά στα συνολικά έσοδα και έξοδα ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος της διαχείρισης στ) δεν ενημέρωνε τους δημιουργούς για το εάν παρακρατούσε, σύμφωνα με σύμβαση πλαίσιο για τις σχέσεις της με τους αντίστοιχους αλλοδαπούς οργανισμούς, ποσοστό 10% από τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης για την ενίσχυση πολιτιστικών δραστηριοτήτων ζ) δεν διέθετε πλήρες δημοσιευμένο αμοιβολόγιο και η) διαχειριζόταν πλημμελώς τα δικαιώματα των συμβεβλημένων δημιουργών, ιδίως εκείνα της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης. Η καταγγελία έγινε εν μέρει δεκτή από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία με την προσβαλλόμενη πράξη 1) έκρινε ότι η άρνηση της ΑΕΠΙ να δέχεται τη μερική διαχείριση συνιστούσε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της και, κατόπιν αυτού, αφ' ενός μεν της επέβαλε πρόστιμο 500.000 ευρώ, αφ' ετέρου δε την υποχρέωσε να τροποποιήσει μέσα σε τρεις μήνες από την κοινοποίηση της πράξης τις υφιστάμενες και μελλοντικές συμβάσεις ανάθεσης και διαχείρισης, έτσι ώστε να καθίσταται σαφές ότι οι δημιουργοί έχουν κατ' αρχήν την επιλογή ανάθεσης όχι κατ' ανάγκην του συνόλου αλλά και ορισμένων μόνον εξουσιών των δικαιωμάτων τους (των δώδεκα κατηγοριών ε-

ξουσιών που αναφέρονταν στην απόφαση «GEMA II» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και όσων ακόμα θα προσέθετε ενδεχομένως η ΑΕΠΙ) και ότι η μερική ανάθεση μόνο με ειδική αιτιολογία θα μπορούσε να μη γίνεται δεκτή. 2) υποχρέωσε την ΑΕΠΙ να διαμορφώσει τις προμήθειες της από μηχανικά και ειδικότερα φωνογραφικά δικαιώματα σε 15% των οικείων εισπράξεων. 3) απηύθυνε σύσταση στην ΑΕΠΙ όπως, για τη βελτίωση της πληροφόρησης των δημιουργών και των χρηστών, δημοσιεύει στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο αφ' ενός μεν πλήρη τα εκάστοτε ισχύοντα αμοιβολόγια, καθώς και τον κανονισμό διανομής, αφ' ετέρου δε τα ποσά που προκύπτουν από την παρακράτηση του ανωτέρω ποσοστού 10% επί των εισπράξεων για λογαριασμό των αλλοδαπών οργανισμών και τα κριτήρια διαθέσεως τους για πολιτιστικούς και κοινωνικούς σκοπούς και 4) απείλησε την ΑΕΠΙ με χρηματική ποινή 5.000 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς τα ανωτέρω. Η προσφυγή του προσφεύγοντος κατά της εν λόγω πράξης έγινε εν μέρει δεκτή με την 2195/2004 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών μόνον εν σχέσει προς το κεφαλαίο της καταγγελίας περί υπερβολικών αμοιβών της εταιρίας, απερρίφθη δε κατά τα λοιπά. Ακολούθως, κατά της εφετειακής αποφάσεως άσκησαν αιτήσεις αναιρέσεως τόσο το Ελληνικό Δημόσιο όσο και ο προσφεύγων επί των οποίων εκδόθηκαν η 3264/2011 και η 3265/2011 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα. Με την πρώτη από τις ως άνω αποφάσεις αναιρέθηκε η ανωτέρω εφετειακή απόφαση κατά το κεφάλαιο της με το οποίο ακυρώθηκε ως ανατιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτή αφενός μεν ότι η προμήθεια της ΑΕΠΙ στο μέτρο που υπερβαίνει του 15% των εισπράξεων για τα μηχανικά και, ιδιαίτερα, για τα φωνογραφικά δικαιώματα των μουσικών δημιουργών είναι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, αφετέρου δε ότι είναι απορριπτέα η από 2-12-1996 καταγγελία του προσφεύγοντος και των λοιπών δημιουργών ως προς την επιβολή μη εύλογης προμήθειας για τη διαχείριση των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης, δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα και ραδιοφωνικής και τηλεοπτικής μετάδοσης των μουσικών έργων. Με την δεύτερη από τις ως άνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας αναιρέθηκε η ίδια εφετειακή απόφαση κατά το μέρος που με αυτή δεν αντιμετωπίστηκαν με ειδική αιτιολογία Ι) ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι υφίστατο

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

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

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

6.Επειδή, ενόψει του ότι ο έλεγχος της βασιμότητας ή μη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, οι οποίοι αναφέρονται στην πέμπτη σκέψη με στοιχεία α, β, ε και στ, απαιτεί ειδικές οικονομοτεχνικές γνώσεις, κρίνεται απαραίτητο να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη, κατ' άρθρο 159 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ώστε να κριθεί με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, 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 1) των μηχανικών και ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων, 2) των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων, 3) των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα, ΙΙ) εάν η μη απόδοση τόκων από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους διένεμε (ενόψει του χρονικού διαστήματος που μεσολαβούσε ανάμεσα

στο χρόνο εισπράξεως και τον χρόνο διανομής, σε συνδυασμό με τα υψηλά επιτόκια που ίσχυαν τότε) θεωρείται εύλογη ή, αντιθέτως, αδικαιολόγητη και ΙΙΙ) εάν θεωρείται αναποτελεσματική η εκ μέρους της ΑΕΠΙ διαχείριση των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, και, σε καταφατική περίπτωση, εάν τούτο είναι δικαιολογημένο, με βάση τα δεδομένα της σχετικής αγοράς, ή αντιθέτως, αδικαιολόγητο.

Με τις σκέψεις αυτές

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης.

Διορίζει πραγματογνώμονα τον Γεώργιο Ξυδιά, οικονομολόγο, συνταξιούχο ορκωτό ελεγκτή λογιστή, κάτοικο Ιλίου (Νικολάου Ξυλούρη 1), με αναπληρωτή αυτού τον Αντώνιο Σηφάκη, συνταξιούχο ορκωτό ελεγκτή λογιστή, κάτοικο Αθηνών(..... 6, Κουκάκι), τον οποίο υποχρεώνει να διατυπώσει αιτιολογημένη γνώμη, καταθέτοντας σχετική έκθεση στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου (Τμήμα 18^ο) εντός προθεσμίας έξι (6) μηνών από την ημερομηνία ορκοδοσίας του κατ' άρθρο 162 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, επί των ακόλουθων ζητημάτων: 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 1) των μηχανικών και, ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων, 2) των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων, 3) των δικαιωμάτων ζωντανής δημόσιας εκτέλεσης και 4) των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης με μηχανικά μέσα. ΙΙ) Εάν η μη απόδοση τόκων από την ΑΕΠΙ στους δημιουργούς επί των ποσών των δικαιωμάτων που τους διένεμε (ενόψει του χρονικού διαστήματος που μεσολαβούσε ανάμεσα στο χρόνο εισπράξεως και τον χρόνο διανομής, σε συνδυασμό με τα υψηλά επιτόκια που ίσχυαν τότε) θεωρείται εύλογη ή αντιθέτως, αδικαιολόγητη και ΙΙΙ) Εάν θεωρείται αναποτελεσματική η εκ μέρους της ΑΕΠΙ διαχείριση των ραδιοτηλεοπτικών δικαιωμάτων των δημιουργών, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1996-2003), και , σε καταφατική περίπτωση, εάν τούτο παρίσταται δικαιολογημένο, με βάση τα δεδομένα της σχετικής αγοράς, ή αντιθέτως, είναι αδικαιολόγητο.

Διατάσσει τον ορισμό νέας δικασίμου, για τη συζήτηση της υπόθεσης, μετά την κατάθεση της ως άνω έκθεσης, καθώς και την κλήτευση των διαδίκων σε αυτή, με επιμέλεια της Γραμματείας του Δικαστηρίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 15 Δεκεμβρίου 2013, στις 17 Ιανουαρίου 2014 και στις 10 Φεβρουαρίου 2014 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 26 Φεβρουαρίου 2014.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΧΑΪΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΣΤΑΚΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΜΑΛΙΑ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ

Α.Τ.