

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 540/VI/2012

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 5η Απριλίου 2012, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης.

Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς.

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης (Εισηγητής),
Εμμανουέλα Τρούλη,
Βικτωρία Μερτικοπούλου,
Δημήτριος Δανηλάτος και
Ιωάννης Αυγερινός.

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης: Καταγγελία (με αρ. πρωτ. 6697/15.11.07) της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ» κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΟΔΕΟΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ», σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 2α του ν. 703/1977, ως ίσχυε κατά τον επίμαχο χρόνο.

Στη συνεδρίαση τα νομίμως κλητευθέντα μέρη παραστάθηκαν ως εξής: α) η εταιρία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ» με τη νόμιμη εκπρόσωπό της Ιφιγένεια Τσαγκαράκη, μετά της πληρεξουσίας δικηγόρου της, Μαρίας Παπατσαρά και β) η εταιρία «ΟΔΕΟΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ» με το νόμιμο εκπρόσωπο της Μόσχο Διαμαντόπουλο, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Εμμανουήλ Δρυλλεράκη, Ανδρομάχης Αιλιανού και Κλεομένη Γιαννίκα.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον αρμόδιο Εισηγητή της υπόθεσης, Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 45/3.1.2012 Έκθεσή του και, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν εισηγήθηκε την

· Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Οπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

απόρριψη της καταγγελίας της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ» κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ODEON ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ», ως προς τα κατωτέρω: α) παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977 από την καταγγελλόμενη εταιρία, και β) παράβαση του άρθρου 2α του ν. 703/1977 από την καταγγελλόμενη εταιρία.

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και νόμιμοι εκπρόσωποι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της εισηγήσεως, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού χορήγησε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 7η Ιουνίου 2012 στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της με τη συμμετοχή του Εισηγητή Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη της την Έκθεση του αρμοδίου Εισηγητή, τις απόψεις που διατύπωσαν τα ενδιαφερόμενα μέρη προφορικά κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν, αρχικά και συμπληρωματικά, τα όσα κατέθεσαν ανωμοτί οι νόμιμοι εκπρόσωποι των ενδιαφερομένων μερών κατά την ακροαματική διαδικασία, τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ - ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Με το με ημ. αρ. πρωτ. 6697/15.11.07 έγγραφό της, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ» (εφεξής ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ), η οποία δραστηριοποιείται στη διαχείριση και εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών στο Ηράκλειο Κρήτης, κατέθεσε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού καταγγελία κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ODEON ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ» (εφεξής ODEON), η οποία δραστηριοποιείται κυρίως στη διανομή ελληνικών και ξένων κινηματογραφικών ταινιών, για παράβαση των άρθρων 2 και 2α του ν. 703/1977, ως ίσχυε κατά τον επίμαχο χρόνο. Ο καταγγέλλων ζητούσε από την Επιτροπή:

- Να διατάξει την ODEON να παύσει την καταγγελλόμενη συμπεριφορά της και να την παραλείψει στο μέλλον, απειλώντας την και με επιβολή προστίμων.
- Να διατάξει την ODEON να προμηθεύει έγκαιρα την εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ τουλάχιστον με μία κόπια από κάθε ταινία της πρώτης προβολής, ήδη από την πρώτη ημέρα προβολής στις αίθουσες και υπό όρους που συνάδουν με τους κανόνες της αγοράς.

- Να επιβάλλει στην ODEON τα κατά το νόμο προβλεπόμενα πρόστιμα για τις παραβιάσεις των άρθρων 2 και 2α του ν. 703/1977.
2. Για τη διερεύνηση της προαναφερόμενης καταγγελίας η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού έστειλε σειρά ερωτηματολογίων, μεταξύ άλλων, προς την ODEON Α.Ε, τις υπόλοιπες τρεις μεγάλες εταιρίες διανομής, καθώς και σε εταιρίες-κινηματογράφους [...].
 3. Επί της ως άνω καταγγελίας, κατατέθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 4131/24.06.08 Εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, βάσει της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 429/V/2009 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού που διαπίστωσε ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, εν απουσία δεσπόζουσας θέσης της ODEON στην υπό εξέταση αγορά διανομής ταινιών. Επιπλέον, με την ίδια Απόφαση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού απέρριψε κατά πλειοψηφία ως αβάσιμη την αποδιδόμενη με την Εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού παράβαση από την ODEON του άρθρου 2α του ν. 703/1977 περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την άποψη της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού στην υπ' αρ. 429/V/2009 Απόφαση, για να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης είναι απαραίτητο να υπάρχει υφιστάμενη ή και προϋπάρχουσα πελατειακή σχέση μεταξύ της εξαρτώμενης και της εξαρτώσας επιχείρησης. Συνεπώς, εφόσον η καταγγέλλουσα δε διατηρούσε καμία συμβατική σχέση, ευκαιριακή ή μόνιμη, με την καταγγελλόμενη, δεν υφίστατο σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ της καταγγέλλουσας και της εταιρίας ODEON. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την πλειοψηφούσα άποψη, παρήλκε η περαιτέρω εξέταση της εν λόγω υπόθεσης, δεδομένου ότι εξέλειπε η πρώτη και βασική από τις τασσόμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 2α του ν. 703/1977.
 4. Στη συνέχεια, η εταιρία TEXNOΠΟΛΙΣ προσέφυγε στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, το οποίο και ακύρωσε την προαναφερθείσα Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως προς το κεφάλαιο, με το οποίο απορρίφθηκε η καταγγελία για παράβαση του άρθρου 2α του ν. 703/1977. Πιο συγκεκριμένα, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με την 2498/2010 απόφασή του, έκρινε ότι η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 οικονομική εξάρτηση δεν προϋποθέτει υφιστάμενη ή προϋπάρχουσα πελατειακή σχέση και, ως εκ τούτου, ανέπεμψε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την υπόθεση, προκειμένου αυτή να αποφανθεί στην ουσία για την ως άνω καταγγελία και ειδικότερα για την συνδρομή ή όχι στην εν λόγω περίπτωση και των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2α του ν. 703/1977.

II. ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

II.1 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ

5. Η εταιρία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ» είναι μία οικογενειακή επιχείρηση, η οποία δραστηριοποιείται από το έτος 1986 στον τομέα της παροχής υπηρεσιών ψυχαγωγίας και ειδικότερα στη διαχείριση και εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών στο Ηράκλειο Κρήτης. Το έτος 1986 λειτούργησε στην πόλη του Ηρακλείου την πρώτη της κινηματογραφική αίθουσα (Cine Studio). Το έτος 1994 εγκαινίασε το κινηματοθέατρο Βιτσέντζος Κορνάρος που διαθέτει δύο (2) αίθουσες. Το έτος 2004 δημιούργησε τον πρώτο πολυχώρο ψυχαγωγίας στο Ηράκλειο, το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, που διαθέτει πέντε (5) σύγχρονες κινηματογραφικές αίθουσες (multiplex), ένα ανοιχτό (υπαίθριο) θέατρο όπου προβάλλονται και ταινίες, χώρους εστίασης, παιδική χαρά και χώρο στάθμευσης. Στην εταιρία απασχολούνται κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας συνολικά 32 εργαζόμενοι.

II.2 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ODEON

6. Η καταγγελλόμενη εταιρία ODEON Α.Ε. ανήκει στον όμιλο της ODEON και δραστηριοποιείται στον κλάδο διανομής κινηματογραφικών ταινιών στην εθνική αγορά, αντιπροσωπεύοντας κατ' αποκλειστικότητα την 20th Century Fox, καθώς και άλλες εταιρίες παραγωγής ταινιών, όπως τις CAPITOL FILMS LIMITED, CONSTANTIN FILM VERLEIH GMBH, BOY/GIRL DISTRIBUTION LIMITED, FILM & TV HOUSE LIMITED, LUMINA FILMS LIMITED, SEVEN ARTS INTERNATIONAL, TF1 INTERNATIONAL, HANWAY FILMS LIMITED, REZO FILMS, GAUMONT και VELVET OCTOPUS LTD. Επιπλέον, δραστηριοποιείται στην τηλεοπτική και δια βιντεοκασετών και ψηφιακών βιντεοδίσκων (DVD) εκμετάλλευση ταινιών. Οι δραστηριότητές της επεκτείνονται και στο χώρο εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών, με τις οποίες η εταιρία έχει συμβάσεις εκμετάλλευσης, φέρουν την κοινή ονομασία «ODEON» και διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: στους κινηματογράφους, οι οποίοι έχουν εκμισθωθεί από τους ιδιοκτήτες τους στην ODEON και σε εκείνους, τους οποίους λειτουργούν οι ίδιοι οι ιδιοκτήτες τους, προς τους οποίους όμως η ODEON παρέχει συγκεκριμένα δικαιώματα (σηματοποίηση, μεταφορά τεχνονομίας).
7. Ο όμιλος της ODEON αποτελείται από τις ακόλουθες εταιρίες (βλ. ιστοσελίδα της ODEON <http://www.odeon.gr>):

ODEON CINEPLEX A.E.

Η εταιρία ODEON CINEPLEX Α.Ε. αναπτύσσει σε ολόκληρη την Ελλάδα ένα πλέγμα πολυκινηματογράφων που, ως επί το πλείστον, εντάσσονται σε ευρύτερες επενδύσεις ψυχαγωγικού προσανατολισμού. Οι πολυκινηματογράφοι που ανήκουν στην Odeon Cineplex, σύμφωνα με τα στοιχεία που απέστειλε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού η ODEON, είναι:

- ODEON Kosmopolis, Μαρούσι - Αθήνα, 12 αίθουσες

- ODEON StarCity - Αθήνα, 10 αίθουσες
- ODEON Πλατεία - Θεσσαλονίκη, 8 αίθουσες
- ODEON Kosmopolis - Κομοτηνή, 5 αίθουσες
- ODEON Paralimnio - Ιωάννινα, 6 αίθουσες
- ODEON Cosmos - Ξάνθη, 4 αίθουσες

ODEON LICENSING A.E.

Η δραστηριότητα της εν λόγω εταιρίας επιμερίζεται σε: α) διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (licensing και merchandising) και β) πώληση διαφημιστικού χώρου και χρόνου. Η εταιρία δραστηριοποιείται στο χώρο του licensing από το 1989, με στόχο τη χρήση και την εμπορική εκμετάλλευση, σύμφωνα με τους ισχύοντες νόμους περί πνευματικής ιδιοκτησίας, χαρακτήρων, συμβόλων, ονομάτων, λογοτύπων κ.α. Το licensing έχει σαν πεδίο εφαρμογής προωθητικές ενέργειες, διαφημιστικές καμπάνιες κ.τ.λ.

PARADE A.E.

Η Parade είναι εξειδικευμένη διαφημιστική εταιρία κινηματογραφικής επικοινωνίας, η οποία διαχειρίζεται τις ανάγκες προβολής και προώθησης των υπηρεσιών και προϊόντων των εταιριών που ανήκουν στον Όμιλο.

ROSEBUD A.E.

Η Rosebud A.E. είναι ηγέτιδα εταιρία στο χώρο της διανομής καλλιτεχνικών ταινιών και διανέμει περίπου 40 ταινίες ετησίως. Η δραστηριότητά της διευρύνει και συμπληρώνει τη γκάμα των ταινιών που διανέμονται από τον Όμιλο.

e-CENTRIC A.E.

Η εταιρία e-Centric δραστηριοποιείται στο χώρο της πληροφορικής από το 2000 και παρέχει διαδικτυακές λύσεις που απευθύνονται σε εμπορικές επιχειρήσεις και εταιρίες παροχής υπηρεσιών. Διαθέτει ένα κέντρο τηλεξυπηρέτησης, για την πώληση υπηρεσιών και προϊόντων των πελατών της, καθώς και ένα help desk, για την καλύτερη και άμεση εξυπηρέτησή τους.

DIGITAL PRESS HELLAS A.E.

Η Digital Press Hellas A.E. λειτουργεί από το 1987 και αποτελεί την πρώτη εταιρία κατασκευής ψηφιακών δίσκων μουσικής (CDs) στην Ελλάδα.

III. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

8. Στην υπ' αριθμ. πρωτ. 6697/15.11.07 καταγγελία της, η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ αναφέρει τα εξής:
9. « [...] Στις 11 Ιουλίου του 2007 η ODEON ξεκίνησε μέσω της θυγατρικής της εταιρίας 'CRETA CINEMAS ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ' να λειτουργεί

πολυκινηματογράφο με οκτώ (8) κινηματογραφικές αίθουσες στην περιοχή ΤΑΛΩΣ Ηρακλείου, στο ομώνυμο εμπορικό κέντρο, το οποίο, όπως και το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, διαθέτει εστιατόρια, καφετέριες χώρο στάθμευσης κλπ. Ο νέος πολυκινηματογράφος είναι ευθέως ανταγωνιστικός με τον δικό μας.

[...] Η ODEON βρίσκεται πάντοτε σε μία από τις τρεις πρώτες θέσεις στην αγορά διανομής με μερίδιο που σταθερά υπερβαίνει το 22%-23% (χωρίς σε αυτό το ποσοστό να συνυπολογίζεται το μερίδιο της εταιρίας Rosebud), ενώ συχνά ταινίες της αποτελούν μακράν την μεγαλύτερη εισπρακτική επιτυχία της χρονιάς.

[...] Στην αγορά διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών δραστηριοποιούνται αυτόνομα ή μέσω θυγατρικών και οι τρεις μεγαλύτερες εταιρίες διανομής, ήτοι η ODEON, η Village Roadshow και η Audiovisual, οι οποίες είναι με τον τρόπο αυτό καθετοποιημένες.

[...] Οι ανωτέρω λοιπόν τρεις εταιρίες έχουν δύο μοναδικά συγκριτικά πλεονεκτήματα σε σχέση με τις άλλες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά κινηματογράφου στη χώρα: Πρώτον, αναπτύσσουν δραστηριότητα τόσο στον κλάδο διανομής ταινιών όσο και στον κλάδο διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών, ιδίως μέσω πολυκινηματογράφων. Δεύτερον, είναι οι μόνες που εκμεταλλεύονται μεγάλο αριθμό αιθουσών και πολυκινηματογράφων στη Αθήνα και την υπόλοιπη Ελλάδα.

[...] Προτού εισέλθει αυτόνομα στην αγορά διαχείρισης αιθουσών στο Ηράκλειο μέσω της θυγατρικής της 'CRETA CINEMAS ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ', η ODEON διένειμε ταινίες της αποκλειστικά σε ανταγωνιστή μας, τον κ. [...] που κατείχε μία αίθουσα, η οποία και έκλεισε όταν άνοιξαν τα ODEON TALOS. Η εταιρία μας ζήτησε κατά το παρελθόν (σε περίοδο που λειτουργούσαμε μόνο με τις τρεις αίθουσες των κινηματογράφων Cine Studio και Βιτσέντζος Κορνάρος) από την ODEON να της χορηγηθούν ορισμένες ταινίες αλλά συνάντησε την άρνηση λόγω ακριβώς της ανωτέρω σχέσης αποκλειστικότητας. Στο αίτημά μας δεν επιμείναμε, επειδή οι κινηματογράφοι, στους οποίους προβάλλονταν οι εν λόγω ταινίες δεν ήταν ευθέως ανταγωνιστικοί προς τον πολυκινηματογράφο μας και, επομένως, δεν συνιστούσε συγκριτικό μειονέκτημά μας έναντι ομοειδών ανταγωνιστών και άρα δεν μας προκαλούσε σοβαρή ζημιά. Το αίτημα για προβολή ταινιών της ODEON το επαναφέραμε προφορικά στην καταγγελλομένη και στα τέλη του 2004, όταν ανοίξαμε τον πολυχώρο Τεχνόπολις, δεδομένου ότι πλέον είχαμε υπό τη διαχείρισή μας άλλες έξι και μάλιστα μεγάλης χωρητικότητας αίθουσες. Ωστόσο, και σε αυτή την περίπτωση η προφορική απάντηση που λάβαμε ήταν κατηγορηματικά αρνητική, για τους ως άνω λόγους, στους οποίους προστέθηκε και το επιχείρημα ότι όντας το μοναδικό multiplex στο Ηράκλειο, θα εξοβελίζαμε τον υπολειπόμενο ανταγωνισμό αν είχαμε τη δυνατότητα να προβάλλουμε ταινίες όλων των μεγάλων διανομέων.

[...] Στον ευθέως ανταγωνιστικό πολυκινηματογράφο ODEON TALOS διαπιστώσαμε από την πρώτη ημέρα λειτουργίας του ότι διέθετε προς προβολή (και ορθώς) ταινίες

οποιασδήποτε εταιρίας διανομής επιθυμούσε, συμπεριλαμβανομένων των τεσσάρων μεγάλων (ODEON, Audiovisual, Village Roadshow και UIP). Άλλωστε αυτή είναι η σταθερή και μόνη σύννομη πρακτική στο σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, δηλαδή οι ανωτέρω τρεις εταιρίες (όπως και η UIP που δεν έχει δικές της αίθουσες) να προμηθεύουν τις ταινίες τους η μία στους πολυκινηματογράφους της άλλης (αλλά και στους λοιπούς πολυκινηματογράφους) και μάλιστα από την πρώτη ημέρα προβολής τους. Τούτη η πρακτική ακολουθείται, όχι μόνο επειδή το επιβάλλουν οι αρχές του ελεύθερου και θεμιτού ανταγωνισμού. Επιπλέον, επιβάλλεται για λόγους οικονομικής βιωσιμότητας των πολυκινηματογράφων, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω.

[...] με την από 10/08/2007 επιστολή μας προς την ODEON (και αφού προγενέστερες προφορικές επαφές απέβην άκαρπες) ζητήσαμε την προώθηση των ταινιών της ODEON και στην εταιρία μας. Στην από 22/08/2007 απάντησή της η ODEON αρνήθηκε ότι έχει την όποια υποχρέωση προμήθειας, αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «...Ορθώς δεν έχετε επιμείνει για τόσα χρόνια τώρα να τροφοδοτείστε με κόπιες από το σύνολο των ταινιών που διανέμει η Εταιρία μας. Και τούτο διότι γνωρίζετε πως είναι απολύτως ανέφικτο να ικανοποιηθεί το σύνολο των αιθουσαρχών της Επικράτειας – και δη συγχρόνως- με τις υποχρεωτικά πολύ περιορισμένες κόπιες για κάθε μια ταινία που έχει στη διάθεσή του ο Διανομέας. Ο Διανομέας με τις περιορισμένες αυτές κόπιες ανά ταινία, τις διαχειρίζεται με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή ικανοποίηση του φιλοθεάμονος κοινού τις συμβάσεις που έχει συνάψει και καλείται να εξυπηρετήσει και την Οικονομική Δυνατότητα. Στα πλαίσια αυτά πάντα του θεμιτού ανταγωνισμού όπως αυτά με σαφήνεια έχουν καταγραφεί από την ανώτατη προς τούτο αρχή του τόπου, την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Ασφαλώς, η στενότητα αυτή σε κόπιες δεν παρατηρείται σε όλες τις ταινίες. Δεν παρατηρείται δηλαδή σε ταινίες που δεν είναι 'πρώτης προβολής'. Να θεωρήσετε βέβαιο, πως στις περιπτώσεις αυτές, εφόσον εκδηλώνετε ενδιαφέρον και αμοιβαία ο προγραμματισμός σας και αυτός της Εταιρίας το επιτρέπει, θα προωθούνται σε εσάς κόπιες από ταινίες της ταινιοθήκης μας...».

[...] Με την από 24/08/2007 επιστολή μας διαμαρτυρηθήκαμε για το περιεχόμενο της απάντησης της ODEON και επαναφέραμε το νόμιμο αίτημά μας για προμήθεια ταινιών της, "αρχής γενομένης από την ταινία 'the simpsons movie'...την Πέμπτη 30 Αυγούστου". Παράλληλα, αποκρούσαμε τον ισχυρισμό περί δήθεν έλλειψης επαρκούς αριθμού από κόπιες για τις ταινίες, όσο και την ειρωνική και απαράδεκτη προσφορά για προώθηση σε εμάς ταινιών β` προβολής της ODEON και μάλιστα μόνο αν τούτο το επιτρέπει ο προγραμματισμός της. Η ανωτέρω επιστολή μας απαντήθηκε από την ODEON στις 28/08/2007, όπου αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «...το όψιμο ενδιαφέρον σας στις ταινίες μας είναι προσχηματικό και οφείλεται, όπως αναγνωρίζεται στην από 16/08/2007 επιστολή σας, στο γεγονός της διάθεσης ταινίας εκ μέρους γραφείου διανομής συνεργαζόμενου αποκλειστικά μέχρι σήμερα με εσάς στην ανταγωνιστική προς εσάς επιχείρηση που εκμεταλλεύεται το νέο Πολυκινηματογράφο "TALOS". Με άλλα λόγια, κατά την άποψή σας, η "στεγανοποίηση", την οποία επί χρόνια είχατε εξασφαλίσει για τον εαυτό σας

συνεργαζόμενοι αποκλειστικά με συγκεκριμένα γραφεία διανομής στον χώρο της κινηματογραφικής διανομής, προάγει τον υγιή ανταγωνισμό όταν ωφελεί αποκλειστικά τα συμφέροντά σας και αποκλείει οποιονδήποτε άλλο ανταγωνιστή σας. Η άποψή σας αυτή μας βρίσκει κάθετα αντίθετους. Το ενδιαφέρον σας είναι επιπρόσθετα και προσχηματικό, γιατί αν επιθυμούσατε να συνεργαστείτε μαζί μας θα είχατε προσέλθει έγκαιρα να διαπραγματευτούμε καλόπιστα τους όρους αυτής της συνεργασίας, όπως ακριβώς κάνουμε με όλους τους πελάτες μας, με τους οποίους διατηρούμε συνεργασίες διαρκείας και στους οποίους περιλαμβάνεται πλέον και η επιχείρηση που λειτουργεί στον νέο Πολυκινηματογράφο. Τέλος, θέλουμε να τονίσουμε ότι η εταιρία μας στα πλαίσια του Νόμου διατηρεί το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής διαμόρφωσης της επιχειρηματικής της δράσης κατά τρόπο που θεωρεί προσφορότερο για τη βέλτιστη εμπορική εκμετάλλευση των κινηματογραφικών της ταινιών και δεν προτίθεται να “προσχωρήσει” στις θέσεις σας υπό το κράτος των φορτικών πιέσεων και “προειδοποιήσεών” σας.».

[...] Με την από 31/08/2007 επιστολή μας δηλώσαμε τη λύπη μας για τον αντιδεοντολογικό και φανερά σκόπιμο τρόπο που η ODEON επιχειρεί να παραποιήσει την αλήθεια και ενημερώσαμε την ODEON ότι για την παράνομη και καταχρηστική άρνηση πώλησης θα προσφύγουμε πλέον στις αρμόδιες αρχές».

10. Η καταγγέλλουσα υποστηρίζει ότι η άρνηση πώλησης εκ μέρους της ODEON αντιβαίνει στο άρθρο 2α του ν. 703/1977, δεδομένου ότι η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από την ODEON, τουλάχιστον από το χρονικό σημείο που εγκαινιάστηκαν τα ODEON TALOS και ένθεν. Κατά την άποψή της, πριν από την έναρξη της λειτουργίας των πολυκινηματογράφων (ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ και ODEON TALOS, για την περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης), οι ιδιοκτήτες μεμονωμένων κινηματογραφικών αιθουσών είχαν, συνήθως, αποκλειστικές συνεργασίες με τις εταιρίες διανομής, οι οποίες τους παρείχαν το δικαίωμα προβολής των ταινιών τους και δεν υπήρχε συχνά η ανάγκη ταυτόχρονης συνεργασίας με περισσότερες από μία εξ αυτών. Ωστόσο, η κατάσταση είναι διαφορετική για την περίπτωση των πολυκινηματογράφων (multiplex), καθώς η ταυτόχρονη (επιτυχής) λειτουργία πολλών αιθουσών προβολής επιβάλλει την ταυτόχρονη συνεργασία με διαφορετικές εταιρίες διανομής. Ειδικότερα, οι πολυκινηματογράφοι, έχοντας πολλές αίθουσες και μεγάλα λειτουργικά έξοδα, απαιτείται να λειτουργούν με σημαντικές μέσες πληρότητες ανά αίθουσα. Καθώς οι δημοφιλείς ταινίες είναι πεπερασμένου αριθμού, σημαντική μέση πληρότητα δεν επιτυγχάνεται αν δεν υπάρχει η δυνατότητα επιλογής ανάμεσα στο σύνολο των εταιριών διανομής και δη στο σύνολο των τεσσάρων μεγαλύτερων εξ αυτών, οι οποίες διαθέτουν τα δικαιώματα για τις πλέον εμπορικές ταινίες. Σε αυτό το πλαίσιο, η μη παροχή ταινιών εκ μέρους μιας μεγάλης εταιρίας διανομής μπορεί να συνεπάγεται την περιέλευση του πολυκινηματογράφου σε σημαντικά μειονεκτική θέση έναντι του ανταγωνισμού.

11. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, στην υπό εξέταση περίπτωση, ο μοναδικός ουσιαστικά ανταγωνιστής του ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ στην αγορά του Ηρακλείου είναι ο προαναφερθείς πολυκινηματογράφος (ODEON TALOS), της θυγατρικής της ODEON¹. Τα ODEON TALOS διαθέτουν τη δυνατότητα πρόσβασης στο σύνολο της ταινιοθήκης των μεγάλων διανομέων, σε αντίθεση με το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, που δεν μπορεί να έχει τις ταινίες της ODEON (ούτε και της Rosebud). Χωρίς τη δυνατότητα να έχει ο πολυκινηματογράφος ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ έργα της καταγγελλόμενης, δηλαδή, έργα που κατά μέσο όρο αντιπροσωπεύουν, όπως υποστηρίζει η καταγγέλλουσα, αφενός περισσότερο από το 20% των ετήσιων εισιτηρίων, αφετέρου περισσότερο από το 30-40% ανά βραχύτερες (σε επίπεδο μήνα) περιόδους, όταν και οι ταινίες της είναι οι πλέον δημοφιλείς, περιέρχεται η ίδια σε δεινή έναντι του ανταγωνισμού θέση, οδηγούμενη σε συρρίκνωση και εξοβελισμό από την αγορά.
12. Περαιτέρω, κατά την άποψη της καταγγέλλουσας, η κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης προκύπτει και από το γεγονός ότι ο βαθμός διανομής των ταινιών της ODEON στις ομοειδείς επιχειρήσεις στη σχετική γεωγραφική αγορά του Ηρακλείου (δηλαδή τα ODEON TALOS που είναι η μοναδική ομοειδής επιχείρηση) είναι 100%. Μάλιστα, όπως υποστηρίζεται, ο αυτός βαθμός διανομής (100%) υπάρχει για όλους τους πολυκινηματογράφους στη χώρα, που σημαίνει ότι όλες οι ομοειδείς επιχειρήσεις, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας (όχι, δηλαδή, απλά στο Ηράκλειο) διαθέτουν ταινίες και των τεσσάρων μεγάλων εταιριών διανομής. Τούτο καταδεικνύει ότι ο κανόνας της αγοράς είναι οι πολυκινηματογράφοι να μην παρεμποδίζονται στην πρόσβαση στις ταινίες των τεσσάρων μεγάλων διανομέων και η άρνηση πώλησης εκ μέρους της ODEON αποτελεί διακριτική μεταχείριση, σε βάρος της καταγγελλόμενης².
13. Εξάλλου, η δυνατότητα διανομής από άλλες εταιρίες (πλην της ODEON) δεν εξασφαλίζει κατά την καταγγέλλουσα τις απαραίτητες «ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις», ώστε να μπορεί το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά τα ODEON TALOS. Οι λοιπές εταιρίες διανομής δεν διαθέτουν επαρκή αριθμό εμπορικών ταινιών για να καλύψουν τη χρήση του συνόλου των αιθουσών της εταιρίας ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, καθόσον οι ταινίες της ODEON καταλαμβάνουν συνήθως αναλογία περίπου ίση με το 1/3 του αριθμού των αιθουσών. Με τη συμπεριφορά της ODEON, δεν έχει απλά μειωθεί η ικανότητα της εταιρίας ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ να ανταπεξέλθει στον ανταγωνισμό, αλλά, όπως η ίδια υποστηρίζει, απειλείται και η

¹ Στην πόλη λειτουργεί και ο κινηματογράφος ΚΡΟΝΟΣ, με δύο αίθουσες και χωρίς τις τεχνολογικές και λοιπές παροχές που προσφέρουν τα δύο multiplex, συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση στους δύο πολυκινηματογράφους του Ηρακλείου.

² Προς επίρρωση των ανωτέρω, η καταγγέλλουσα σημειώνει ότι οι εταιρίες διανομής ODEON, Village και Audiovisual, που δραστηριοποιούνται και στην εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών, παρέχουν χωρίς περιορισμό τις ταινίες τους ή μία στους πολυκινηματογράφους και τις λοιπές αίθουσες της άλλης. Αυτό είναι εύλογο και από οικονομική άποψη, καθώς οι πολυκινηματογράφοι αποτελούν τον πιο μοντέρνο και ελκυστικό για το κοινό χώρο προβολής, όπου οι εταιρίες διανομής έχουν κάθε οικονομικό συμφέρον να προβάλλονται οι ταινίες τους (δεδομένου ότι αμείβονται με ποσοστά επί των εισπράξεων).

ίδια η βιωσιμότητά της, δεδομένου ότι ο κύκλος εργασιών μειώνεται δραματικά και οι δανειακές υποχρεώσεις είναι σε εξέλιξη (όπως καταδεικνύεται με στοιχεία που υπέβαλε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού)³. Αντίστοιχη είναι και η μείωση στον κύκλο εργασιών των εστιατορίων και λοιπών καταστημάτων που λειτουργούν εντός του πολυκινηματογράφου ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, καθώς η πορεία τους είναι άμεσα συνδεδεμένη με την εμπορική κίνηση στις πέντε αίθουσες κινηματογράφου.

14. Επίσης, η άρνηση πώλησης εκ μέρους της ODEON, σύμφωνα πάντα με την καταγγέλλουσα, γίνεται χωρίς αντικειμενικό λόγο, καθόσον:
- α) η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ πάντοτε ανταποκρίνεται στις οικονομικές υποχρεώσεις της,
 - β) ο πολυκινηματογράφος ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, αλλά και οι λοιπές αίθουσες, είναι από πλευράς χωρητικότητας, αισθητικής, ποιότητας και ασφάλειας τουλάχιστον ισοδύναμες με τις αίθουσες του ODEON TALOS,
 - γ) δεν υπάρχουν τεχνικοί ή οικονομικοί λόγοι για την άρνηση προμήθειας. Όπως υποστηρίζει η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, ο αριθμός σε κόπιες που λαμβάνει η ODEON από τους παραγωγούς κάθε ταινίας είναι πολύ μεγάλος, η δε αναπαραγωγή κάθε κόπιας δεν έχει μεγάλο κόστος. Σε κάθε δε περίπτωση, η καταγγέλλουσα θεωρεί ότι θα μπορούσε η ODEON να δίνει τουλάχιστον μία κόπια ανά ταινία της.
15. Τέλος, όπως υποστηρίζει η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, δεν υπάρχει ωφέλεια για τον καταναλωτή από την πρακτική της ODEON. Συγκεκριμένα, ο καταναλωτής του Ηρακλείου στερείται της δυνατότητας μεγαλύτερης επιλογής ως προς την αίθουσα, την ημέρα και την ώρα προβολής μιας ταινίας της ODEON. Επιπλέον, στερείται της δυνατότητας να απολαύσει καλύτερη τιμή, δεδομένου ότι τα εισιτήρια της εταιρίας ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ ήταν κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας, κατά μέσο όρο, φθηνότερα κατά 1 ευρώ από αυτά της ODEON, για τους δε χρήστες της κάρτας μέλους της εταιρίας, η ωφέλεια έφτανε τα 2 ευρώ ανά εισιτήριο. Τέλος, με τον εξοβελισμό της εταιρίας ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ από την αγορά, ο καταναλωτής δεν θα έχει πλέον ουδεμία επιλογή παρά μόνο τα ODEON TALOS στο Ηράκλειο (γεγονός, το οποίο ενδεχομένως να επηρεάσει και μελλοντικά την τιμολογιακή πολιτική της ODEON).
16. Τους ως άνω ισχυρισμούς επανέλαβε η καταγγέλλουσα και κατά τη διάρκεια της επανεξέτασης της υπόθεσης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (συνεπεία της υπ' αριθμ. 2498/2010 αναπεμπτικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών).

³ Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα (επιστολή με αρ. πρωτ. 3020/6.05.08) προκειμένου να υπολογιστεί η πραγματική ζημία της από τη συμπεριφορά της καταγγελλόμενης, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα διαφυγόντα κέρδη από τα εισιτήρια του συνολικού προγράμματος διανομής ταινιών της ODEON, τα οποία εξ' ολοκλήρου περιήλθαν αποκλειστικά και μόνον στο ODEON TALOS. Υπό αυτή την έννοια, η ζημία του ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, από τη μείωση των εισιτηρίων του, είναι μεγαλύτερη από αυτή που φαίνεται.

IV. Η ΑΠΟΨΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ

17. Η καταγγελλόμενη εταιρία ODEON απορρίπτει τις προαναφερόμενες αιτιάσεις της καταγγέλλουσας, επισημαίνοντας μεταξύ άλλων τα ακόλουθα (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 1194/20.02.08 επιστολή):

« [...] Ο καταγγέλλων δεν είχε ζητήσει μέχρι την 16/8/2007 οιαδήποτε ταινία μας. Αυτό επιβεβαιώνεται εκ μέρους του από την μεταξύ μας αλληλογραφία [...]. Σύμφωνα με την από 16/8/2007 επιστολή του ο καταγγέλλων υποβάλλει το γενικό αίτημα να του παρέχονται όλες οι ταινίες μας, ενώ άριστα γνωρίζει ότι ο αριθμός των κοπιών της εκάστοτε ταινίας είναι εκ των προτέρων περιορισμένος έτσι ώστε να μην είναι εφικτή η ικανοποίηση κάθε αιτήματος αιθουσάρχη ανά την Ελλάδα. Στο ως άνω γενικό αίτημά του η εταιρία μας του απάντησε αιτιολογημένα με την από 22/8/2007 επιστολή της, σύμφωνα δε με αυτήν ουδέποτε αρνήθηκε να του παράσχει άδεια προβολής ταινίας της εφόσον υπάρχουν διαθέσιμες κόπιες και ο αμοιβαίος προγραμματισμός το επιτρέπει.

[...] Η μόνη ταινία που ο καταγγέλλων ζήτησε με την από 24/8/2007 επιστολή του ήταν η ταινία «THE SIMPSON MOVIE» της 20th Century Fox, της οποίας η πρώτη κινηματογραφική προβολή είχε προγραμματιστεί μεταξύ της τελευταίας και της εταιρίας μας την 30/8/2007. Ενόψει του καθυστερημένου αιτήματός του, -μία μόλις εβδομάδα πριν την πρώτη προβολή της- η εταιρία μας δεν κατέστη δυνατό να ικανοποιήσει το αίτημα της προβολής της στο ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ ελλείψει διαθέσιμης κόπιας, διότι ο αριθμός των κοπιών της ταινίας που η εταιρία μας σύμφωνα με τα σχετικά αιτήματα των αιθουσαρχών είχε παραγγείλει και παραλάβει ήδη κατά την 24/8/2007 από την αλλοδαπή εταιρία 20th Century Fox είχε ήδη προγραμματιστεί για αποστολή και προβολή στις κινηματογραφικές αίθουσες ανά την Ελλάδα που είχαν έγκαιρα υποβάλει σχετικό αίτημα».

18. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας ότι η άρνηση πώλησης της ODEON στην πράξη αφορά και την ελεγχόμενη από την ODEON εταιρία διανομής Rosebud, η ODEON αναφέρει ότι η εταιρία ROSEBUD A.E. (η οποία δεν διαθέτει δικές της κινηματογραφικές αίθουσες), διαθέτει απόλυτη αυτονομία τόσο ως προς την επιλογή των ταινιών, τα δικαιώματα των οποίων διά συμβάσεων με τους παραγωγούς αυτών αποκτά, όσο και ως προς την επιλογή των κινηματογραφικών αιθουσών, στις οποίες επιθυμεί να προγραμματίζει την προβολή τους. Σημειώνει δε ότι λόγω της έμφασης στην «καλλιτεχνικότητα» των ταινιών που επιλέγει η Rosebud, η διανομή τους δεν προγραμματίζεται κατά κανόνα στους πολυκινηματογράφους.

**V. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΑΓΟΡΑΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ
ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

V.1 ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

19. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή/και υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, των τιμών τους και της σκοπούμενης χρήσης τους.

(α) Διανομή κινηματογραφικών ταινιών

20. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά, καταρχήν, στη σχετική αγορά διανομής κινηματογραφικών ταινιών. Στην εν λόγω αγορά δραστηριοποιούνται εταιρίες διανομής, οι οποίες βάσει συμβολαίων έχουν, συνήθως κατ' αποκλειστικότητα και για το σύνολο μιας χώρας (εν προκειμένω της Ελλάδας), αποκτήσει το δικαίωμα διανομής ταινιών προς τις εταιρίες εκμετάλλευσης αιθουσών. Το δικαίωμα αυτό το αποκτούν με συμβάσεις αντιπροσώπευσης από τους παραγωγούς ταινιών, που στην πλειοψηφία τους είναι οι μεγάλες εταιρίες του Χόλιγουντ.

21. Κατά κανόνα, οι εταιρίες διανομής εισάγουν και οι κινηματογραφικές αίθουσες προβάλλουν, όλα τα είδη κινηματογραφικών ταινιών, κατά τη διάρκεια ενός έτους και δεν εξειδικεύονται σε κάποιο συγκεκριμένο εξ αυτών. Όπως αναφέρεται στις υπ' αρ. 239 και 240/ΠΙ/2003 Αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, «*Με εξαίρεση ορισμένες ταινίες που θα μπορούσαν να θεωρηθούν “μοναδικές”, ήτοι τα ντοκιμαντέρ και οι μικρού μήκους ταινίες, οι περισσότερες ταινίες απλώς παρέχουν ενενήντα λεπτά ψυχαγωγίας και συνεπώς θα πρέπει να θεωρηθούν εναλλάξιμες τόσο από την πλευρά θεατών όσο και από την πλευρά των επιχειρήσεων εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών. Ο μέσος θεατής συνήθως παρακολουθεί όλα τα είδη κινηματογράφου και δεν προσανατολίζεται αποκλειστικά σε κωμωδίες, αστυνομικά ή περιπέτειες ή ελληνικές ή ξένες ταινίες*». Υπό αυτή την έννοια, η σχετική αγορά της διανομής κινηματογραφικών ταινιών μπορεί να θεωρηθεί ενιαία όσον αφορά στο είδος του περιεχομένου τους.

22. Από την άλλη πλευρά, με γνώμονα το χρόνο διάθεσης των ταινιών, η σχετική αγορά μπορεί να διακριθεί σε δύο επιμέρους αγορές, εκείνη της διανομής ταινιών πρώτης προβολής και εκείνη της διανομής ταινιών δεύτερης προβολής, αντίστοιχα (τη διάκριση αυτή πραγματοποιεί, άλλωστε και η καταγγελλόμενη στην από 22/08/07 επιστολή της προς την καταγγέλλουσα). Πρώτη προβολή θεωρείται, συνήθως, η προβολή της ταινίας κατά την ημερομηνία εξόδου της στους κινηματογράφους, ενώ δεύτερη προβολή εκείνη που πραγματοποιείται 3 εβδομάδες και πλέον μετά την ημερομηνία εξόδου της ταινίας στους κινηματογράφους, στην ίδια γεωγραφική αγορά. Είναι ευνόητο ότι οι συνθήκες ανταγωνισμού διαφοροποιούνται μεταξύ των δύο επιμέρους σχετικών αγορών, ιδιαίτερα μάλιστα όταν πρόκειται για διαφημισμένες και αναμενόμενες από το κοινό εμπορικές ταινίες, για τις οποίες το μεγαλύτερο μέρος των εισιτηρίων προέρχεται από τις πρώτες ημέρες προβολής

τους. Όπως, άλλωστε, υποστηρίζει και η καταγγελλόμενη στην από 22/08/07 επιστολή της προς την καταγγέλλουσα, στην επιμέρους αγορά της διανομής ταινιών δεύτερης προβολής δεν παρατηρείται στενότητα σε κόπιες. Στο πλαίσιο της εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, κρίνεται αναγκαία η στενότερη οριοθέτηση της ευρύτερης σχετικής αγοράς διανομής κινηματογραφικών ταινιών σε αυτή της σχετικής αγοράς διανομής κινηματογραφικών ταινιών πρώτης προβολής, δεδομένου ιδίως ότι η οικονομική βιωσιμότητα των πολυκινηματογράφων εξαρτάται, σε μεγάλο βαθμό, από την προμήθεια ταινιών πρώτης προβολής.

(β) Διαχείριση και εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών

23. Στη σχετική αγορά διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών δραστηριοποιούνται και τα δύο εμπλεκόμενα μέρη. Οι επιχειρήσεις του κλάδου προβάλλουν στις αίθουσές τους τις ταινίες που προμηθεύονται από τις εταιρίες διανομής, η δε αμοιβή των τελευταίων κατά κανόνα συμφωνείται ως ποσοστό επί των εισπράξεων. Στην αγορά αυτή δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις που κατέχουν μεμονωμένες αίθουσες, αλλά και επιχειρήσεις που κατέχουν πολυκινηματογράφους με περισσότερες αίθουσες (πολυκινηματογράφοι ή multiplex). Τα multiplex λειτουργούν στη χώρα μας την τελευταία δεκαετία και έχουν ραγδαίο ρυθμό ανάπτυξης, με αντίστοιχη συρρίκνωση της παρουσίας των μεμονωμένων αιθουσών.
24. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ίδια την καταγγελλόμενη, τα σταθερά ποιοτικά κριτήρια επιλογής των κινηματογραφικών αιθουσών αφορούν στην κατάσταση και την εικόνα που παρουσιάζουν στο κινηματογραφόφιλο κοινό, έτσι ώστε να προτιμώνται οι αίθουσες που είναι καινούργιες ή έχουν πρόσφατα ανακαινισθεί και προσφέρουν τις καλύτερες συνθήκες προβολής για την πελατεία τους, δηλαδή άνεση, σύγχρονα μηχανήματα προβολής και ήχου, δυνατότητες τηλεφωνικής κράτησης εισιτηρίων και υψηλό γενικό επίπεδο παροχής υπηρεσιών. Έμφαση δίδεται πλέον στους πολυκινηματογράφους, οι οποίοι ως πολυσυλλεκτικά κέντρα ψυχαγωγίας αποφέρουν κατά κανόνα και το μεγαλύτερο μέρος των πραγματοποιούμενων εισιτηρίων.
25. Συναφώς, σύμφωνα πάντα με την ίδια την καταγγελλόμενη ODEON, σημαντικοί παράγοντες επιλογής κινηματογραφικής αίθουσας είναι η θέση του κινηματογράφου και η τυχόν γειτνίαση με άλλους, η «φυσιογνωμία» που έχει δημιουργήσει στο κοινό, ο χαρακτήρας του ως πολυσυλλεκτικού κέντρου ψυχαγωγίας, όπως είναι οι πολυκινηματογράφοι (οι οποίοι, μάλιστα, συγκεντρώνουν αποκλειστικά την προτίμηση της νεολαίας, της μερίδας, δηλαδή, των θεατών με το υψηλότερο ποσοστό επισκεψιμότητας των κινηματογράφων), η ύπαρξη μακράς διάρκειας συνεργασίας με κάποιον αιθουσάρχη και η δυνατότητα συνέχισης της προβολής για όσο το δυνατό μεγαλύτερο χρονικό διάστημα της ταινίας. Λαμβάνονται, επίσης, υπόψη και άλλοι παράγοντες, όπου υπαγορεύονται από τον ανταγωνισμό, όπως η διαθεσιμότητα του επιλεγέντος κινηματογράφου κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα προγραμματισμένου χρόνου προβολής κάποιας ταινίας, υπό την έννοια ότι

δεν θα έχει αυτός ανειλημμένες υποχρεώσεις ως προς την προβολή ταινιών άλλων εταιριών διανομής.

26. Σε γενικές γραμμές, οι πολυκινηματογράφοι παρουσιάζουν, όπως προαναφέρθηκε, συγκεκριμένα χαρακτηριστικά που τους διαφοροποιούν σαφώς από τις περισσότερες μεμονωμένες αίθουσες, όπως η προσφορά μεγαλύτερης ποικιλίας στην επιλογή ταινίας, οι αριθμημένες θέσεις, η δυνατότητα τηλεφωνικής κράτησης με τη χρήση πιστωτικής κάρτας, οι σύγχρονοι χώροι, καθώς και η συστέγαση στον ίδιο πολυχώρο με εστιατόρια, bar και άλλα καταστήματα υπηρεσιών αναψυχής και διασκέδασης. Σε αυτούς τους λόγους οφείλεται, άλλωστε, και η επιτυχία τους σε σχέση με τις μεμονωμένες αίθουσες.
27. Με βάση τα ανωτέρω, στο πλαίσιο της εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, κρίνεται ότι η διαχείριση και εκμετάλλευση πολυκινηματογράφων με περισσότερες κινηματογραφικές αίθουσες συνιστά διακριτή σχετική αγορά.

V.2 ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

28. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.
29. Στην υπό εξέταση υπόθεση, ως σχετική γεωγραφική αγορά, σύμφωνα και με τις υπ' αρ. 239 και 240/Π/2003 Αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στις οποίες ο ορισμός της σχετικής αγοράς πραγματοποιήθηκε σε επίπεδο πόλης, θεωρείται η γεωγραφική αγορά του Ηρακλείου Κρήτης. Αυτό συμβαίνει διότι ο καταναλωτής (σε αυτήν την περίπτωση, ο θεατής – επισκέπτης του κινηματογράφου) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θα μετακινηθεί εκτός της πόλης, στην οποία διαμένει, προκειμένου να δει κάποια ταινία που τον ενδιαφέρει, δεδομένου μάλιστα ότι οι κινηματογράφοι του Ηρακλείου διαθέτουν το σύνολο των ταινιών των μεγάλων εταιριών διανομής.
30. Εν προκειμένω, στην ίδια εκτίμηση ως προς τον ορισμό τοπικών σχετικών αγορών συγκλίνουν, άλλωστε, τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η καταγγελλόμενη⁴.

V.3 ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

31. Η καταγγελλόμενη εταιρία, ODEON A.E., δραστηριοποιείται τόσο στην αγορά διανομής κινηματογραφικών ταινιών, όσο και στην αγορά διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών. Η καταγγέλλουσα εταιρία, «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ», δραστηριοποιείται μόνο στην αγορά διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών.

⁴ Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 11 (κατάθεση [...]: «...Προσέξτε όμως αυτό που είναι κρίσιμο, είναι ότι η κάθε αγορά δηλαδή η Θεσ/νίκη σε σχέση με τη Λάρισα, η Λάρισα σε σχέση με την Αθήνα, η Αθήνα σε σχέση με το Ηράκλειο, είναι άλλη αγορά.», καθώς και Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 21 (κατάθεση [...]: «...Δηλαδή, μια ταινία που δεν έχει παιχτεί ποτέ στην Κρήτη, όταν φτάνει στην Κρήτη μπορείς να την πεις πρώτης προβολής ... Για την τοπική αγορά είναι πρώτης προβολής...».

32. Κατά συνέπεια, η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ αποτελεί (δυναμικό) πελάτη της ODEON στην αγορά διανομής κινηματογραφικών ταινιών και ανταγωνιστή της στην αγορά διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών. Δεδομένου ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά αφορά στην πελατειακή σχέση της καταγγέλλουσας με την ODEON, στο πλαίσιο της πρώτης αγοράς, η ανάλυση πρόκειται να επικεντρωθεί σε αυτήν. Ωστόσο, για λόγους πληρότητας, παρατίθενται κατωτέρω και ορισμένα στοιχεία σχετικά με την ισχύ της καταγγελλόμενης στη δεύτερη αγορά.

(α) Διανομή κινηματογραφικών ταινιών

33. Ελλείψει αξιόπιστων, δημοσιευμένων και ευρέως παραδεκτών στοιχείων που να προσδιορίζουν τα μερίδια αγοράς των δραστηριοποιούμενων στον κλάδο εταιριών, η έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού βασίσθηκε κυρίως στις απαντήσεις των ίδιων των εταιριών. Κατά τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, στην Ελλάδα, οι τέσσερις σημαντικότερες εταιρίες διανομής από απόψεως εισπράξεων και αριθμού εισιτηρίων είναι η ODEON, η Village Roadshow (μέσω των θυγατρικών της Warner Roadshow A.E. και της Village Roadshow Διανομείς Ταινιών ΕΠΕ), η Audiovisual (Επιχειρήσεις Ήχου και Εικόνας ΑΕ) και η UIP ΕΠΕ. Οι τέσσερις αυτές εταιρίες συνθέτουν ένα ολιγοπώλιο στην αγορά διανομής, κατέχοντας μερίδιο που σταθερά υπερβαίνει το 80%. Οι εν λόγω εταιρίες μάλιστα αντιπροσωπεύουν σχεδόν το σύνολο των μεγάλων εταιριών του Χόλιγουντ, έχοντας έτσι αποκλειστική πρόσβαση στη διάθεση των κατά κανόνα πλέον εμπορικών ταινιών.

34. Σύμφωνα με την ODEON, οι κυριότεροι ανταγωνιστές της στη σχετική αγορά διανομής κινηματογραφικών ταινιών, είναι πρωτίστως οι εταιρίες VILLAGE ROADSHOW, AUDIOVISUAL, U.I.P. και δευτερευόντως οι εταιρίες ΣΠΕΝΤΖΟΣ, PLAYTIME και PCV. Όπως εκτιμάται από την ίδια την καταγγελλόμενη, τα μεγαλύτερα μερίδια αγοράς διαθέτουν η VILLAGE ROADSHOW και η AUDIOVISUAL (ιδίως μετά την εξαγορά εκ μέρους της τελευταίας της εταιρίας «ΠΡΟΟΠΤΙΚΗ»), ενώ το μερίδιό της στη σχετική αγορά διανομής κινηματογραφικών ταινιών κυμάνθηκε πανελλαδικά, [...]. Σύμφωνα με τον μάρτυρα της ODEON κ. [...], [...] της εταιρίας ODEON, το μερίδιο αγοράς της εταιρίας στην περιφέρεια, αλλά και στο Ηράκλειο Κρήτης, χωρίς ο ίδιος να έχει τα ακριβή στοιχεία, είναι περίπου [...] (βλ. 1390¹ συνεδρίαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, Πρακτικά της 06-11-2008, σελ. 5, κατάθεση [...]). Ειδικότερα, ως προς τη γεωγραφική αγορά του Ηρακλείου Κρήτης, η ODEON εκτιμά ότι το μερίδιο αγοράς της είναι σημαντικά μικρότερο εξαιτίας του ότι οι ταινίες – όπως γενικότερα σε όλη την επαρχία – σημειώνουν σταθερά μειωμένο αριθμό εισιτηρίων σε σχέση με την Αθήνα.

35. Με βάση τα στοιχεία που γνωστοποίησε στην Υπηρεσία η U.I.P., το μερίδιο αγοράς της κυμαίνεται γύρω στο [...] ετησίως και ποικίλλει σημαντικά ανάλογα με το προϊόν κάθε χρονιά. Αντίστοιχα, το μερίδιο αγοράς των άλλων τριών κυριότερων ανταγωνιστών της (ήτοι των εταιριών VILLAGE, AUDIO VISUAL και ODEON) εκτιμά ότι κυμαίνεται περίπου στο 25% για τον καθένα. Ειδικότερα, τα μερίδια

αγοράς της στη γεωγραφική περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης, κατά την εκτίμηση της U.I.P., είναι αντίστοιχα με τα μερίδιά της στο σύνολο της Ελλάδας.

36. Αντίστοιχα, σύμφωνα με τις απαντήσεις της VILLAGE, τα μερίδια αγοράς της διαμορφώθηκαν πανελλαδικά κατά προσέγγιση ως εξής: [...]. Συγκεκριμένα, για την περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης, η VILLAGE υπολογίζει ότι τα αντίστοιχα μερίδιά της είχαν ως εξής: [...]. Όπως η ίδια τονίζει, τα εν λόγω μερίδια είναι ενδεικτικά και δεν υπάρχει σίγουρος και αξιόπιστος τρόπος για τη μέτρησή τους, καθώς συχνά, για εμπορικούς λόγους, οι εταιρίες διανομής πιθανόν να υπερβάλλουν για τις πωλήσεις και τα ποσοστά τους, ενώ δεν παρέχουν όλοι οι κινηματογράφοι στοιχεία εισιτηρίων, ούτε είναι όλοι ειλικρινείς για τις πραγματοποιούμενες από αυτούς πωλήσεις εισιτηρίων. Για το λόγο αυτό, η εταιρία δεν μπορεί να εκτιμήσει τα μερίδια των ανταγωνιστών της στην Ελλάδα και στη σχετική αγορά του Ηρακλείου Κρήτης.
37. Τέλος, η Audio Visual, δεν προσκόμισε στοιχεία σχετικά με τα μερίδια αγοράς της ίδιας και των ανταγωνιστών της, καθόσον θεωρεί ότι δεν είναι σαφές ποιο μέγεθος πρέπει να χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό των μεριδίων αγοράς και ειδικότερα αν αυτό θα πρέπει να είναι: α) ο αριθμός των εισιτηρίων, β) ο κύκλος εργασιών, γ) ο αριθμός των προβαλλόμενων ταινιών, δ) ταινίες που προβάλλονται σε πρώτη προβολή ή παλαιότερες ταινίες σε επανάληψη. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει ότι η κινηματογραφική αγορά παρουσιάζει ιδιομορφίες και η όποια προσπάθεια προσδιορισμού μεριδίων αγοράς θα κατέληγε σε επισφαλή αποτελέσματα. Αυτό συμβαίνει, κυρίως, για το λόγο ότι τα εκάστοτε μερίδια αγοράς είναι ρευστά, καθώς τελούν σε άμεση συνάρτηση και με την εμπορικότητα των ταινιών που προβάλλονται κάθε φορά.

(β) Διαχείριση και εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών

38. Στην εν λόγω αγορά δραστηριοποιούνται, καταρχήν, εταιρίες που ανήκουν στους Ομίλους των τριών μεγαλύτερων εταιριών διανομής (ODEON, Village Roadshow και Audiovisual). Η Village Roadshow κατέχει τους πολυκινηματογράφους Village, η εταιρία Audio Visual συμμετέχει στην εταιρία STER CINEMAS A.E., στην οποία ανήκουν οι πολυκινηματογράφοι Ster Cinemas, και η εταιρία ODEON CINEPLEX, μέλος του Ομίλου της ODEON, κατέχει τους πολυκινηματογράφους ODEON, όλες τους με παρουσία στην Αθήνα και την υπόλοιπη Ελλάδα⁵. Οι ανωτέρω τρεις εταιρίες είναι οι μόνες που εκμεταλλεύονται μεγάλο αριθμό αιθουσών και πολυκινηματογράφων⁶.

⁵ Η ODEON έχει συμβάσεις εκμετάλλευσης με μεμονωμένες κινηματογραφικές αίθουσες.

⁶ Σύμφωνα με την ODEON, οι κυριότεροι ανταγωνιστές της στην αγορά διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών, αν θεωρηθεί ως κριτήριο ο αριθμός των κινηματογραφικών αιθουσών, είναι η εταιρία VILLAGE ROADSHOW (η οποία κατείχε κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας 6 πολυκινηματογράφους πανελλαδικά, με 63, συνολικά, κινηματογραφικές αίθουσες) και η εταιρία AUDIOVISUAL (η οποία κατείχε κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας 6 πολυκινηματογράφους πανελλαδικά, με 53, συνολικά, κινηματογραφικές αίθουσες). Η εταιρία ODEON CINEPLEX κατείχε κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας επίσης 6 πολυκινηματογράφους πανελλαδικά, με 45, συνολικά, κινηματογραφικές αίθουσες.

39. Πέραν αυτών, στη συγκεκριμένη αγορά δραστηριοποιούνται πολλές μικρές επιχειρήσεις, οι οποίες διαχειρίζονται μεμονωμένες ή μικρό αριθμό κινηματογραφικών αιθουσών.
40. Οι κινηματογραφικές αίθουσες με τις οποίες η ODEON έχει συμβάσεις εκμετάλλευσης φέρουν την κοινή ονομασία «ODEON» και διακρίνονται σε δύο βασικές κατηγορίες. Στην πρώτη περιλαμβάνονται εκείνοι οι κινηματογράφοι που έχουν εκμισθωθεί από τους ιδιοκτήτες τους στην ODEON, ενώ στη δεύτερη περιλαμβάνονται οι κινηματογράφοι τους οποίους λειτουργούν οι ίδιοι οι ιδιοκτήτες τους, [...].
41. Όσον αφορά το μερίδιο αγοράς της ODEON στην εν λόγω σχετική αγορά πανελλαδικά, όπως υποστηρίζει η ίδια η εταιρία, αυτό δεν υπερβαίνει το [...], καθόσον δεν εκμεταλλεύεται πολυκινηματογράφους⁷. Ωστόσο, δεδομένου ότι η εταιρία ODEON CINEPLEX αποτελεί μέρος του Ομίλου ODEON, προκειμένου να εξακριβωθεί η ισχύς της ODEON στην εν λόγω αγορά, κρίνεται ορθότερο να ληφθούν υπόψη και τα στοιχεία που αφορούν στην ODEON CINEPLEX.
42. Ο μοναδικός ομοειδής ανταγωνιστής του πολυκινηματογράφου ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ στην αγορά του Ηρακλείου είναι ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS, [...], η οποία ανήκει στον Όμιλο της ODEON. Τα ODEON TALOS διαθέτουν τη δυνατότητα πρόσβασης στο σύνολο της ταινιοθήκης των μεγάλων διανομών, σε αντίθεση με το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ που δεν μπορεί να έχει τις ταινίες της ODEON (ούτε και της Rosebud). Για παράδειγμα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του προγράμματος των κινηματογραφικών αιθουσών στην περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης κατά τις περιόδους Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου, Δεκεμβρίου 2007 και Μαΐου 2008, ο βαθμός διανομής των ταινιών της ODEON στις ομοειδείς επιχειρήσεις στη σχετική γεωγραφική αγορά του Ηρακλείου (δηλ. τα ODEON TALOS) είναι 100%, για το σύνολο των χρονικών περιόδων που εξετάστηκαν, ενώ καμία κόπια από τις ταινίες της ODEON δεν είχε δοθεί στον πολυκινηματογράφο ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το ανωτέρω πρόγραμμα των κινηματογραφικών αιθουσών, ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS διαθέτει ταινίες και των τεσσάρων μεγάλων εταιριών διανομής, ήτοι των ODEON (συμπεριλαμβανομένης και της Rosebud), Village, U.I.P. και Audio Visual, ενώ το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ διαθέτει ταινίες μόνο από τις εταιρίες Village, U.I.P. και Audio Visual.
43. Σε ερώτηση που υπεβλήθη κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 06-11-2008 στο [...] της ODEON αν υπάρχει και άλλος πολυκινηματογράφος στην Ελλάδα, τον οποίο η ODEON δεν προμηθεύει με ταινίες, απάντησε ότι υπάρχει τέτοιος πολυκινηματογράφος στη Ρόδο^{8,9}.

⁷ Σύμφωνα με τα γνωστοποιηθέντα στοιχεία η ODEON δεν εκμεταλλεύεται πολυκινηματογράφους, παρά μόνο κινηματογράφους.

⁸ 1390^η συνεδρίαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, Πρακτικά της 06-11-2008, σελ. 11, κατάθεση [...].
Ωστόσο, η περίπτωση του Ηρακλείου διακρίνεται από την αντίστοιχη της Ρόδου, όπου δύο

44. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, οι τέσσερις μεγάλες εταιρίες διανομής (συμπεριλαμβανομένης και της U.I.P. που δεν έχει δικές της αίθουσες) προμηθεύουν τις ταινίες τους, ως γενική πρακτική, σε όλους τους πολυκινηματογράφους, ανεξαρτήτως ιδιοκτησιακού καθεστώτος τους (δηλαδή κάθε εταιρία διανομής διανέμει τις ταινίες της και σε πολυκινηματογράφους που ανήκουν στον όμιλο άλλων εταιριών διανομής), με την εξαίρεση μεμονωμένων περιπτώσεων. Κάτι τέτοιο είναι, άλλωστε, εμπορικά ορθολογικότερο, αποτελεσματικότερο και οικονομικά πιο συμφέρον. Πιο συγκεκριμένα, με βάση τις απαντήσεις της VILLAGE, U.I.P. και Audio Visual αναφορικά με τη διανομή κινηματογραφικών ταινιών σε πολυκινηματογράφους και μεμονωμένους κινηματογράφους, προκύπτουν τα εξής¹⁰:

- Σύμφωνα με τη VILLAGE: «Αποτελεί συνήθη πρακτική οι λεγόμενες *blockbuster* ταινίες να βγαίνουν σε πολλά αντίτυπα κοπιών και κατ' επέκταση σε πολλές περιοχές της Ελλάδος, οπότε σε αυτή την περίπτωση να προμηθεύονται όλοι οι πολυκινηματογράφοι κόπιες. Για τις λοιπές ταινίες, απαραίτητη προϋπόθεση, ακόμα και στην περίπτωση των πολυκινηματογράφων, είναι η εφαρμογή ορισμένων κριτηρίων και η απόφαση παροχής κόπιας από την εταιρία λαμβάνεται αναλόγως του συνολικού αριθμού κοπιών, του προφίλ και της κατηγορίας κοινού στο οποίο απευθύνεται η ταινία». Επιπλέον, σύμφωνα με τη VILLAGE, οι αίθουσες που κατέχει στην Αθήνα αλλά και την υπόλοιπη Ελλάδα προμηθεύονται ταινίες και από τις τρεις εταιρίες διανομής.
- Η U.I.P. σημειώνει ότι: «Πρόκειται μόνο για εκτίμηση, ότι η πλειονότητα των εμπορικών ταινιών προβάλλεται στην πλειονότητα των πολυκινηματογράφων (οποιασδήποτε ιδιοκτησίας). Οι περισσότερες εμπορικές και πάλι ταινίες τείνουν να βγαίνουν ταυτόχρονα τουλάχιστον στις εμπορικότερες πόλεις της Ελλάδας. Ως “εμπορικές ταινίες” εννοούμε εκείνες που ο διανομέας έχει προσδοκίες πολλών εισιτηρίων και τις βγάζει με πολλές κόπιες και ως εμπορικότερες πόλεις αυτές που κάνουν σημαντικό αριθμό εισιτηρίων».
- Η Audio Visual αναφέρει ότι: «Από την εμπειρία μας προκύπτει ότι η εφαρμογή των ως άνω κριτηρίων δεν σχετίζεται με το ιδιοκτησιακό καθεστώς του κινηματογράφου, αλλά με τον ίδιο τον κινηματογράφο και κατά πόσο αυτός πληροί ή όχι τα ως άνω αντικειμενικά κριτήρια στη συγκεκριμένη γεωγραφική αγορά. Είναι φυσικό ταινίες μιας εταιρίας διανομής να προβάλλονται σε όλους τους κινηματογράφους, ανεξάρτητα αν αυτές ανήκουν ή τις εκμεταλλεύονται άλλες εταιρίες διανομής. Άλλωστε, σήμερα, με την λειτουργία των πολυκινηματογράφων (*multiplex*), οι ταινίες μιας εταιρίας διανομής δεν θα επαρκούσαν ποτέ να

πολυκινηματογράφοι ανταγωνίζονται με ταινίες που προμηθεύονται από κοινές εταιρείες διανομής, αλλά και από μία αποκλειστική συνεργασία η κάθε μία: βλ. και Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 23, 47 και 45.

⁹ Σημειώνεται ότι στη Ρόδο λειτουργεί επίσης, ο πολυκινηματογράφος Metropol Odeon Multi-Cinema, γεγονός που επιβεβαιώνεται και στο Υπόμνημα της Τεχνόπολις.

¹⁰ Βλ. απαντήσεις στα υπ' αριθμ. πρωτ. 426, 427 και 428/24.1.2008 ερωτηματολόγια της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού.

καλύψουν τις ανάγκες ενός τέτοιου πολυκινηματογράφου». Σύμφωνα με την Audio Visual, η ίδια δεν δραστηριοποιείται στο χώρο της εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών και δεν κατέχει κινηματογραφικές αίθουσες, συμμετέχει μόνο στην εταιρία ΣΤΕΡ ΣΙΝΕΜΑΣ Α.Ε., η οποία έχει ως αντικείμενο την εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών, ενώ εξ όσων έχουν τεθεί υπόψη της, η ως άνω εταιρία προμηθεύεται ταινίες από όλες τις εταιρίες διανομής.

- Επιπρόσθετα, η ODEON, ειδικά για το ανωτέρω θέμα, αναφέρει τα εξής: «Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι τρεις μεγαλύτερες εταιρίες διανομής επιθυμούν να προβάλλονται οι ταινίες τους σε όλους τους πολυκινηματογράφους, υπό την προϋπόθεση ότι η στρατηγική της βέλτιστης εμπορικής εκμετάλλευσης της εκάστοτε ταινίας θα επέτρεπε τη διαθεσιμότητα ισάριθμων με τις αίθουσες των πολυκινηματογράφων κοπιών και θα ικανοποιούσε ταυτόχρονα την *sine qua non* προϋπόθεση της κατά το μέγιστο δυνατό βαθμό 'διασποράς' της ταινίας σε κινηματογραφικές περιοχές, δεδομένου ότι με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η επίτευξη μεγαλύτερου αριθμού πραγματοποιούμενων κινηματογραφικών εισιτηρίων. Εφαρμόζοντας αδιακρίτως την εμπορική στρατηγική της, η εταιρία μας κατά καιρούς ήρθε σε σφοδρή αντιδικία με αιθουσάρχες μονών κινηματογράφων αλλά και με την ανταγωνίστρια της εταιρία [...], επειδή δεν ικανοποίησε αιτήματά τους σχετικά με τη διάθεση κοπιών ταινιών της στις αίθουσές τους».

45. Με βάση τα στοιχεία από την έρευνα που διενήργησε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, τα οποία και δεν αναιρέθηκαν από την ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαδικασία, οι αιθουσάρχες ακολουθούν, ως επί το πλείστον, την προφορική διαδικασία υποβολής αιτήματος προβολής ταινιών στις εταιρίες διανομής κινηματογραφικών ταινιών. Η ακριβής διαδικασία και ο απαιτούμενος χρόνος υποβολής του αιτήματος ποικίλλει, ανάλογα με την εταιρία διανομής. Ειδικότερα, ανά εταιρία διανομής:

- Η εταιρία ODEON [...]. Όσον αφορά την αμοιβή της ως κινηματογραφικού διανομέα, αυτή είναι κατά βάση ποσοστιαία, κυμαινόμενη μεταξύ [...] επί των εσόδων από τα εισιτήρια.
- Η Village [...]. Οι κόπιες των ταινιών αποστέλλονται με δελτίο αποστολής κάθε εβδομάδα, σε κάθε αιθουσάρχη που θα προβάλει την εκάστοτε ταινία. Ορισμένες φορές υπάρχει και έγγραφη επικοινωνία μεταξύ των υπαλλήλων της εταιρίας και των αιθουσαρχών. Η τελική επιβεβαίωση των ταινιών που θα προβάλουν οι επιλεγθέντες κινηματογράφοι, κατόπιν αιτήσεώς τους, γίνεται [...] ημέρες πριν την προγραμματισμένη προβολή, εκτός εάν εξαιτίας συγκεκριμένων ιδιαιτεροτήτων της ταινίας και τυχόν ανάγκες επαρκούς διαφήμισης της ταινίας σε διαφημιστικά μέσα (τηλεόραση, ραδιόφωνο, αφίσες, περιοδικά, εφημερίδες κλπ.), χρειάζεται προγενέστερη επιβεβαίωση, ώστε να υπάρχει ικανός χρόνος για διαφήμιση και προώθηση της ταινίας από τον αιθουσάρχη.

- Η U.I.P. αναφέρει στην απάντησή της ότι, [...].
46. Όσον αφορά στο Ηράκλειο Κρήτης, η ODEON συνεργαζόταν από το έτος 1992 μέχρι το έτος 2007 με τον κινηματογράφο ΑΣΤΟΡΙΑ¹¹, ενώ από τον Ιούλιο του έτους 2007 αποκλειστικά με τον πολυκινηματογράφο ODEON TALOS¹².
Ειδικότερα:
47. Σύμφωνα με τον κατάλογο των ταινιών, τις οποίες διένειμε η ODEON στην περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης¹³, κατά την τριετία που προηγήθηκε της καταγγελίας, προκύπτει ότι κατά το έτος 2005 συνεργαζόταν με τον κινηματογράφο ODEON ΑΣΤΟΡΙΑ, κατά το έτος 2006 συνεργαζόταν με τους κινηματογράφους ODEON ΑΣΤΟΡΙΑ και ΚΡΟΝΟΣ και κατά το έτος 2007 (από 1.01.07 έως 9.08.07) συνεργαζόταν με τους κινηματογράφους ODEON ΑΣΤΟΡΙΑ, ODEON TALOS, ΚΡΟΝΟΣ και ΠΑΛΛΑΣ. Σημειώνεται δε ότι όλες οι προβληθείσες ταινίες στους κινηματογράφους ΑΣΤΟΡΙΑ και ODEON TALOS ήταν πρώτης προβολής και όλες οι προβληθείσες ταινίες στους κινηματογράφους ΚΡΟΝΟΣ και ΠΑΛΛΑΣ δεύτερης προβολής. Ωστόσο, από τον Ιούλιο του 2007 (ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του πολυκινηματογράφου ODEON TALOS στην περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης), η ODEON συνεργάζεται μόνο με το συγκεκριμένο πολυκινηματογράφο, ενώ δεν διαθέτει πλέον ταινίες σε κανέναν από τους ανωτέρω κινηματογράφους.
48. Επίσης, σύμφωνα με τον κατάλογο των ταινιών που διένειμε η U.I.P. στο Ηράκλειο Κρήτης, κατά την τριετία που προηγήθηκε της καταγγελίας, προκύπτει ότι κατά τα έτη 2005 και 2006 συνεργαζόταν κυρίως με τον κινηματογράφο ΚΡΟΝΟΣ, ενώ κατά το έτος 2007 συνεργαζόταν και με τους πολυκινηματογράφους ODEON TALOS και ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, προμηθευόντάς τους με κόπιες την ίδια εβδομάδα προβολής.
49. Αντίστοιχα, σύμφωνα με τον κατάλογο των ταινιών που διένειμε η VILLAGE στο Ηράκλειο Κρήτης, κατά την τριετία που προηγήθηκε της καταγγελίας, προκύπτει ότι κατά τα έτη 2005 και 2006 συνεργαζόταν κυρίως με τον κινηματογράφο ΚΡΟΝΟΣ, ενώ κατά το έτος 2007 συνεργαζόταν και με τους πολυκινηματογράφους ODEON TALOS και ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, προμηθευόντάς τους με κόπιες την ίδια εβδομάδα προβολής.
50. Ομοίως, η AUDIO VISUAL, με βάση τον κατάλογο των ταινιών που διένειμε στο Ηράκλειο Κρήτης, κατά την τριετία που προηγήθηκε της καταγγελίας, προκύπτει ότι κατά τα έτη 2005 και 2006 συνεργαζόταν με τους κινηματογράφους ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, Βιτσέντζος Κορνάρος και Studio, ενώ κατά το έτος 2007 συνεργαζόταν και με τον πολυκινηματογράφο ODEON TALOS και τους προμήθευε με ταινίες της από την πρώτη ημέρα προβολής τους. Αξίζει να σημειωθεί ότι, ακόμη

¹¹ [...].

¹² [...].

¹³ Σημειώνεται ότι, στην περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης, λειτουργούν, εκτός από τον πολυκινηματογράφο ODEON TALOS, ([...]) και τον πολυκινηματογράφο ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, την κινηματογραφική αίθουσα Cine Studio και το κινηματοθέατρο Βιτσέντζος Κορνάρος (τα οποία ανήκουν στον καταγγέλλοντα) άλλοι τρεις κινηματογράφοι, ήτοι οι: ΑΣΤΟΡΙΑ, ΚΡΟΝΟΣ και ΠΑΛΛΑΣ (θερινός κινηματογράφος).

και όταν άνοιξε ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS, η Audio Visual διέθετε κόπιες της στους ανωτέρω κινηματογράφους, την ίδια εβδομάδα.

51. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, από τις τέσσερις μεγάλες εταιρίες διανομής, όλες διέθεταν τις ταινίες τους και στους δύο πολυκινηματογράφους στην περιοχή του Ηρακλείου Κρήτης και μάλιστα ορισμένες ταινίες κατά την ημερομηνία πρώτης προβολής τους, με εξαίρεση την ODEON, η οποία, συνεργάζεται μόνο με τον ODEON TALOS.

VI. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

VI.1 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΑ ΑΡΘΡΑ 2 και 2^α ν. 703/77 ως ίσχυαν

52. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του νόμου 703/1977, «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 πωλήσεως 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 ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον 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».
53. Σύμφωνα με το άρθρο 2α του νόμου 703/1977, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του, «Με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ, απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».
54. Τα άρθρα 2 και 2α του ν. 703/1977 καταλαμβάνουν μόνο συμπεριφορές επιχειρήσεων. Επιχείρηση είναι κάθε φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά. Η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία

οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα¹⁴. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά¹⁵. Το ΔΕΚ, ορίζοντας θετικά την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας, περιέλαβε κάθε δραστηριότητα που μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη που βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις.

55. Επομένως, κριτήρια χαρακτηρισμού μίας οντότητας ως επιχείρησης συνιστούν (α) η ύπαρξη οικονομικής δραστηριότητας και (β) η αυτονομία της οικονομικής δράσης.
56. Εν προκειμένω, τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η καταγγελλόμενη ασκούν αυτοτελώς την οικονομική δραστηριότητα της διανομής κινηματογραφικών ταινιών και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών και, συνεπώς, συνιστούν επιχειρήσεις κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων.

VI.2 Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 2 ν. 703/77

57. Κατά την έννοια του άρθρων 2 ν. 703/77, μία επιχείρηση θεωρείται ότι έχει δεσπόζουσα θέση όταν κατέχει θέση οικονομικής ισχύος που της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού επί της σχετικής αγοράς, και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της και, εν τέλει, από τους καταναλωτές¹⁶.
58. Για την κατάφαση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, με την έννοια που παρατίθεται παραπάνω, εξετάζεται ιδίως το μέγεθος της επιχείρησης και συγκεκριμένα το μερίδιο αγοράς που κατέχει η επιχείρηση. Εξάλλου, κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, παρόλο που η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να διαφέρει από μία αγορά σε άλλη, θα μπορούσε βάσιμα να θεωρηθεί ότι τα πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν από μόνα τους, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης¹⁷. Συνεπώς, θα πρέπει να διακριβωθεί, εν προκειμένω, εάν η

¹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, αποφάσεις ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, σκ.21, και C-180-184/98, Pavlon κλπ, σκ. 74, καθώς και ΕπΑντ 317/V/2006, *Περίανδρος*, § VII.B.α (επικυρωμένη από ΔιοικΕφΑθ 4291/2007), όπου παραπομπές σε ΔΕΚ, αποφάσεις της 23-4-1991, *Höfner και Elser*, υπόθ. C-41/90· της 21-9-1999, *Albany International*, υπόθ. C-67/96, και της 18-6-1998, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, υπόθ. C-35/96.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΔΕΚ C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 7, και ΔΕΚ C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 36, ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 27, καθώς και Ε.Α. 430/V/2009, σελ. 6, και Ε.Α. 317/V/2006, σελ. 16-17. Βλ. επίσης ΕπΑντ 336/V/2007, *Νεκροταφείο Δήμου Ηλιοπόλης*, σκέψη 13, όπου παραπομπή σε ΔΕΚ, απόφαση της 16-11-1995, *Federation Française des Sociétés d'Assurance*, υπόθ. C-244/94, σκέψεις 17 και 21

¹⁶ βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978* σελ. 207, σκ. 65, ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979* σελ. 461, σκ. 38-39 και ΔΕΕ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I) Συλλ. 1983*, σελ. 3461, σκ. 57.

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979* σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97 *Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999* σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II) Συλλ. 1994* σ. II-755, σκ. 109, και ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991*, σελ. II-1439, σκ. 91.

καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση στις προαναφερόμενες υπό V σχετικές αγορές.

59. Λαμβάνοντας υπόψη τη θέση της καταγγελλόμενης στις ως άνω σχετικές αγορές, όπως αυτή αντανακλάται ιδίως στα μερίδια αγοράς της σε σχέση με τους κυριότερους ανταγωνιστές της, κρίνεται ότι αυτή δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί εν προκειμένω παράβαση του άρθρου 2 ν. 703/1977. Για το λόγο αυτό, παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων προϋποθέσεων του άρθρου 2 του νόμου 703/77 ως ίσχυε. Σημειωτέον ότι με την υπ' αριθμ. 2498/2010 απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών ακύρωσε την 429/V/2009 απόφαση της Επιτροπής, και την ανέπεμψε σε αυτήν για ουσιαστική κρίση, μόνο ως προς το κεφάλαιο που αφορά την ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 2α ν. 7003/77, και όχι ως προς το κεφάλαιο που αφορά στην καταγγελλείσα παράβαση του άρθρου 2 ν. 703/77.

VI.3 Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΞΑΡΤΗΣΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 2Α Ν. 703/77

60. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 2α του ν. 703/77 είναι:

- α) Η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων,
- β) στο πλαίσιο της οποίας η εξαρτώμενη επιχείρηση δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση και
- γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης από την εξαρτώσα επιχείρηση.

Κατά συνέπεια, θα πρέπει, προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχει παράβαση του άρθρου 2α του ν.703/77, να διερευνηθεί αν στην υπό κρίση υπόθεση συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις

Σημειωτέον ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 2α εξακολουθούν να τυγχάνουν εφαρμογής από την Επιτροπή Ανταγωνισμού στην κρινόμενη υπόθεση, παρά το γεγονός ότι έχουν πλέον (από το 2009) μεταφερθεί στο πλαίσιο των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού και στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. Και τούτο, βάσει ρητής πρόβλεψης στις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 38 του ν. 3784/2009, η οποία ρύθμισε οριστικά το ζήτημα της αρμοδιότητας επί εκκρεμών ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού υποθέσεων, ως ακολούθως: «3. Για τις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου, το άρθρο 2α του ν. 703/77 εφαρμόζεται ως είχε προ της καταργήσεώς του.4. Με την επιφύλαξη της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος άρθρου, κάθε άλλη υπόθεση που εκκρεμεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και για την οποία δεν έχει εκδοθεί απόφαση από αυτή διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου». Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξακολουθεί να είναι αρμόδια επί εκκρεμών, κατά το χρόνο που τέθηκε σε ισχύ ο ν. 3784/2009 (7/9/2009), υποθέσεων

που αφορούν σε πράξεις που δύνανται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2α. Περαιτέρω, οι εν λόγω μεταβατικές διατάξεις καταλαμβάνουν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και την ασφάλεια του δικαίου, και τις υποθέσεις που αναπέμπονται εκ νέου από το Διοικητικό Εφετείο στην Επιτροπή Ανταγωνισμού για ουσιαστική κρίση, κατόπιν αποδοχής σχετικής προσφυγής. Σε διαφορετική περίπτωση, θα καθίστατο ατελέσφορη η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου και η προσφεύγουσα θα στερείτο, κατ' αποτέλεσμα, της συνταγματικά κατοχυρωμένης δικαστικής προστασίας¹⁸.

α) Σχέση οικονομικής εξάρτησης

61. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφ' ενός την ύπαρξη μιας ισχυρής επιχείρησης, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης. Σχέση οικονομικής εξάρτησης εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει λόγω των επενδύσεων, στις οποίες έχει προβεί, προσαρμοστεί στις ανάγκες διάθεσης των προϊόντων του δεύτερου, ώστε δεν θα μπορούσε χωρίς οικονομικές θυσίες να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού¹⁹. Οικονομική εξάρτηση υφίσταται επίσης και όταν ο μέχρι τούδε πελάτης και μεταπωλητής των προϊόντων συγκεκριμένης επιχείρησης, για να ανταγωνισθεί αποτελεσματικά άλλους μεταπωλητές/διανομείς όμοιων ή ομοειδών προϊόντων, έχει την ανάγκη των προϊόντων της συγκεκριμένης επιχείρησης. Και αυτό, διότι τα προϊόντα της τελευταίας αναμένεται από τους καταναλωτές να συγκαταλέγονται οπωσδήποτε μεταξύ των προϊόντων, από τα οποία θα μπορούν να επιλέξουν²⁰.
62. Στην υπ' αριθμ. 429/V/2009 Απόφασή της επί της ίδιας καταγγελίας, η Επιτροπή Ανταγωνισμού απέρριψε κατά πλειοψηφία την πλήρωση της πρώτης προϋπόθεσης αναφορικά με την ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης, για το λόγο ότι εξέλειπε προηγούμενη συμβατική σχέση μεταξύ της καταγγελλόμενης και της καταγγέλλουσας²¹. Ωστόσο, με την υπ' αριθμ. 2498/2010 Απόφασή του το

¹⁸ Βλ. ΔΕφαΘ 2498/2010, σκ. 3.

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΕπΑντ 11/1995.

²⁰ Βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΕπΑντ. 49/1997, 20/II/1998, 124/1998, 144/II/2000, 145/II/2000, 159/II/2000.

²¹ Βλ. πάντως και τη γνώμη της μειοψηφίας: «Αντίθετα σύμφωνα με την μειοψηφούσα άποψη του Προέδρου της Επιτροπής Σ. Ζησιμόπουλου και των Μελών Ε. Αλεξανδρίδου, Α. Σινανιώτη και Π. Κανελλόπουλου, «το επιχείρημα εκ του γράμματος της διάταξης δεν είναι απροσμάχητο. Η λέξη «εξάρτηση» ερμηνεύεται και ως οικονομική ανάγκη του εμπόρου να καταφύγει σε συγκεκριμένο προμηθευτή». (Γ. Μπαμπέτα «Οικονομική εξάρτηση και καταχρηστική εκμετάλλευση» 2008 σελ. 212 και επ.). Επομένως με το άρθρο 2α, επιδιώκεται να διασφαλισθεί η υπόσταση της εξαρτημένης επιχείρησης, η οποία τίθεται σε κίνδυνο όχι μόνον αν δεν συνεχίσει αλλά και αν δεν γίνει πελάτης της επιχείρησης από την οποία εξαρτάται σημαντικά η επιβίωσή της (Δ. Τζουγανάτος «Ζητήματα ανταγωνισμού στη διανομή κινηματογραφικών ταινιών» σε ΕΕμπΔ 1999, σελίδα 638, 657). Υπό αυτό το πρίσμα, σκοπός της διάταξης είναι η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των επιχειρήσεων που βρίσκονται μέσα στο πεδίο επιρροής επιχειρήσεων με ισχύ στη σχετική αγορά, συμπεριλαμβανομένης και της διατήρησης της ελευθερίας πρόσβασης στην αγορά αυτή. Ως εκ τούτου οικονομική εξάρτηση είναι και εκείνη όπου ο εξαρτώμενος για να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά μεταπωλητές ομοειδών προϊόντων, έχει την ανάγκη των συγκεκριμένων προϊόντων. Κατά συνέπεια υφιστάμενη ή προϋπάρχουσα πελατειακή σχέση δεν αποτελούν προϋπόθεση της οικονομικής εξάρτησης. Η άποψη αυτή επιρρωνύεται από την θεωρία και τη νομολογία τόσο την

Διοικητικό Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι η ύπαρξη προηγούμενης συναλλακτικής σχέσης μεταξύ καταγγέλλουσας και καταγγελλόμενης δεν συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαπίστωση σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Με την απόφαση αυτή, το Διοικητικό Εφετείο διέγνωσε σαφώς ότι το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 2α ν. 703/77 θα πρέπει να περιλαμβάνει και τις επιχειρήσεις που εισέρχονται σε μία αγορά και, ως εκ τούτου, ανέπεμψε την υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού²².

63. Με βάση τα ανωτέρω, δεν αποκλείεται εκ των προτέρων η διαπίστωση οικονομικής εξάρτησης εμπόρου από προμηθευτή για το λόγο ότι δεν υφίσταται προηγούμενη συναλλακτική σχέση, αλλά θα πρέπει να αξιολογηθούν όλα τα σχετικά κριτήρια προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή ή μη της πρώτης αυτής προϋπόθεσης.

διεθνή (ιδίως του Γερμανικού Δικαίου, όπου η διάταξη έχει τύχει ιδιαίτερης θεωρητικής επεξεργασίας και νομολογιακής εφαρμογής) όσο και ελληνική όπου ρητά αναφέρεται ότι «η διάταξη (του 2α) μπορεί να τύχει εφαρμογής και σε επιχειρήσεις που επιθυμούν να εισέλθουν το πρώτο στη σχετική αγορά. (newcomers) Λιακόπουλος Βιομηχανική Ιδιοκτησία, έκδ. ε', Αθήνα 2000 σελ. 564, Δ. Τζουγανάτος «Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 703/77 και η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» ΕΕμπΔ 1992, σελ. 530, 535, Βλ. επίσης Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 11/1995. Άρα, το κατά πόσο η εφαρμογή του άρθρου 2α προϋποθέτει υφιστάμενη εμπορική σχέση ή όχι, εξαρτάται από το είδος της εκάστοτε υπό εξέταση κατάχρησης οικονομικής εξάρτησης. Αν πρόκειται για καταχρηστική διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων (όπως συμβαίνει στις περισσότερες υποθέσεις επί των οποίων η Επιτροπή Ανταγωνισμού είχε την ευκαιρία να τοποθετηθεί αναφορικά με το 2α), δεν είναι νοητό να μην υφίσταται ήδη εμπορική συνεργασία. Αντιθέτως εάν όπως εν προκειμένω, πρόκειται για άρνηση διάθεσης προϊόντων, τέτοια προϋπόθεση είναι προφανές ότι δεν απαιτείται. Θα πρέπει επομένως κατά την άποψη της μειοψηφίας, η Ε.Α. να προχωρήσει στην επί της ουσίας διερεύνηση της υπόθεσης.»

²² Σύμφωνα με την ΔιοικΕφΑθ 2498/2010, «Επειδή, με την επέκταση του ελέγχου καταχρηστικότητας με τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις, που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση, αποκλείεται το παράδοξο αποτέλεσμα να υπόκειται σε έλεγχο καταχρηστικότητας η πρακτική των επιχειρήσεων με μεγάλο μερίδιο αγοράς ενώ αυτή των εξίσου ισχυρών αλλά με μικρό μερίδιο να εκφεύγει αυτού καθόσον η καταχρηστική εκμετάλλευση τόσο της δεσπόζουσας θέσης όσο και της οικονομικής εξάρτησης εκλύει όμοια αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα αφού δεν διασφαλίζει την πρόσβαση της εξαρτώμενης επιχείρησης στην αγορά, η οποία πρέπει να διατηρείται ανοικτή και να διασφαλίζεται ισότητα ευκαιριών στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σ' αυτήν. Επομένως η τελολογική προσέγγιση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 2α του ν. 703/1977 πρέπει να υπολαμβάνει ότι δεν δύναται να διαφέρουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής με τις αντίστοιχες του άρθρου 2 του ίδιου νόμου. Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 2α του ν. 703/1977, απαγορεύεται η καταχρηστική συμπεριφορά επιχείρησης όχι μόνο επί ήδη υπάρχοντων συμβατικών σχέσεων αλλά και στις περιπτώσεις άρνησης εκ μέρους της επιχείρησης-αποδέκτη της σχετικής απαγόρευσης να συναλλαχθεί με επιχειρήσεις που επιθυμούν να εισέλθουν για πρώτη φορά στη σχετική αγορά (new comers) ερμηνευομένης στην περίπτωση αυτή της «οικονομικής εξάρτησης», που προβλέπουν οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977, ως «ανάγκη» του εμπόρου να καταφύγει σε συγκεκριμένο προμηθευτή (...). Η τελολογική αυτή ερμηνεία του άρθρου 2α του ν. 703/1977, κατά την οποία, η εφαρμογή του άρθρου 2α του ν. 703/1977 δεν προϋποθέτει υφιστάμενες ή προϋφιστάμενες έννομες σχέσεις, όπως και η εφαρμογή του άρθρου 2 του ίδιου νόμου, συνεπικουρείται και από το περιεχόμενο της εισηγητικής έκθεσης του ν. 3373/2005 (...) και στην οποία έκθεση αναφέρεται ότι: “οι περιπτώσεις που καλύπτονται από αυτή τη διάταξη δεν είναι δυνατόν να αντιμετωπιστούν με εφαρμογή του 281 ΑΚ, λόγω της πάγιας νομολογιακής θέσης, που περιορίζει την εφαρμογή του σε δικαιώματα και δεν εκτείνεται σε φυσικές ευχέρειες ή ελευθερίες”», σκέψη 6. Για το ζήτημα αυτό βλ. μεταξύ άλλων και Μπαμπέτας, Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση, 2008, σελ. 212 επ., όπου και περαιτέρω παραπομπές, του ίδιου, Το αδόμητο ρήγμα στο σύστημα ελέγχου της καταχρηστικής συμπεριφοράς, ΔιΜΕΕ, 2009, σελ. 290, Σουφλερός, Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης (πρώην άρθρο 2^α Ν 703/1977 και τώρα άρθρο 18^α Ν 146/1914). Το ζήτημα της ύπαρξης ή προϋπαρξης εμπορικών σχέσεων ως προϋπόθεσης για την εφαρμογή της σχετικής απαγόρευσης, ΔΕΕ, 2010, σελ. 408, και Τζουγανάτος, Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 703/1977 και η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 1934/91 και ν. 2000/91), ΕΕμπΔ, 1992, σελ. 517, 535

64. Εξάλλου, για έναν μεταπωλητή ή διανομέα, σχέση οικονομικής εξάρτησης μπορεί να υφίσταται διότι τα προϊόντα της επιχείρησης από την οποία η εξάρτηση «αναμένεται από τους καταναλωτές να συγκαταλέγονται οπωσδήποτε μεταξύ των προϊόντων, τα οποία οι μεταπωλητές/διανομείς προσφέρουν (πωλούν)»²³ ή γιατί «τα προϊόντα της (...) αναμένονται από τους λιανοπωλητές να συγκαταλέγονται οπωσδήποτε μεταξύ εκείνων που οι διανομείς θέτουν στη διάθεση αυτών [=των λιανοπωλητών]»²⁴. Συναφώς, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, σχέση οικονομικής εξάρτησης είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί και στις περιπτώσεις που τα προϊόντα της (εξαρτώσας) επιχείρησης έχουν τέτοια ποιότητα και φήμη, ώστε μια επιχείρηση που δεν τα προσφέρει στους πελάτες της να μην μπορεί να παραμείνει ανταγωνιστική στην αγορά²⁵. Εφόσον, δηλαδή, οι καταναλωτές αναμένουν εύλογα ότι θα βρουν τα προϊόντα αυτά σε ανταγωνιστικά της (εξαρτώμενης) επιχείρησης καταστήματα, η τελευταία περιέρχεται σε ιδιαίτερα δυσμενή ανταγωνιστική θέση όταν δεν μπορεί να τα διαθέτει και αυτή²⁶ (περίπτωση η οποία αναφέρεται στη γερμανική θεωρία και

²³ ΕπΑντ 514/VI/2011, Ντάκος, σκέψη 38, ΕπΑντ 450/V/2009, *Reemtsa*, σκέψη 14, και ΕπΑντ 297/IV/2006, Παπαστράτος, § I.1.α.

²⁴ ΕπΑντ 490/VI/2010, *Θωμαΐδου I*, σκέψη 54. Βλ. και ΔιοικΕφΑθ 644/1999, «αν και η επιχείρηση του καθ' ου η προσφυγή Ε.Σ. διαθέτει προϊόντα καπνού που προμηθεύεται και από άλλες επιχειρήσεις εκτός της προσφεύγουσας, οι λιανοπωλητές θα ανέμεναν να συγκαταλέγονται μεταξύ των προϊόντων που διαθέτει η επιχείρηση αυτή και τα προϊόντα της προσφεύγουσας, η οποία αποτελεί μία από τις μεγαλύτερες καπνοβιομηχανίες της χώρας, και έτσι η επιχείρηση του Ε.Σ. δεν μπορούσε, εν όψει της φήμης που έχουν στην αγορά τα προϊόντα της προσφεύγουσας, να σταματήσει τη διάθεσή τους χωρίς τον κίνδυνο να υποστεί σοβαρή οικονομική ζημία. Επομένως πιθανολογείται ότι υπήρχε οικονομική εξάρτηση της επιχείρησης του καθ' ου η προσφυγή Ε.Σ.» (που επικύρωσε μερικώς την ΕπΑντ 100/1998, *Καρέλια*).

²⁵ Βλ. ενδεικτικά ΕπΑντ 124/III/1998: «Δεδομένου ότι η ανταγωνιστικότητα ενός καταστήματος καλλυντικών και αρωμάτων εξαρτάται μεταξύ των άλλων από το εύρος της ποικιλίας των προϊόντων που διαθέτει και ενόψει του υψηλού γοήτρου και της φήμης που απολαύουν στο καταναλωτικό κοινό τα προϊόντα που εισάγουν και εμπορεύονται οι καθών, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι οι αιτούσες τελούν σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από τις καθών με την έννοια του άρθρου 2α ν. 703/77, αν οι αιτούσες αποδείκνυαν ότι παρά το γεγονός ότι διατηρούν κατά το άρθρο 5 της σύμβασης, την οποία αρνήθηκαν να υπογράψουν, τη δυνατότητα προμήθειας των προϊόντων με παράλληλες εισαγωγές, οι όροι της προμήθειας με τέτοιες εισαγωγές δεν αποτελούν γι' αυτούς ισοδύναμη πηγή προμήθειας. Πράγματι, σε μία αλυσίδα καταστημάτων υψηλής στάθμης, όπως τα καταστήματα των αιτουσών, ο καταναλωτής εύλογα αναμένει να προσφέρονται όλα τα επώνυμα προϊόντα καλλυντικών και αρωμάτων που διατίθενται από ομοειδή καταστήματα η δε έλλειψη των προϊόντων αυτών από την ποικιλία που προσφέρουν τα καταστήματα των αιτουσών έχει ως αποτέλεσμα ένα σημαντικό ανταγωνιστικό μειονέκτημα.». Βλ. και τη γνώμη της μειοψηφίας στην ΕπΑντ 49/1997 (επικυρωμένη από ΔιοικΕφΑθ 927/1999): «Η σχέση αυτή θεμελιώνεται, κατά την άποψη της μειοψηφίας στο γεγονός ότι, όπως πιθανολογήθηκε, τα προϊόντα της καθ' ης έχουν τέτοια φήμη, ώστε ένα κατάστημα οπτικών του επιπέδου του αιτούντος που δεν θα τα προσέφερε πλέον στους καταναλωτές, να μην μπορεί να παραμείνει ανταγωνιστικό, δεδομένου ότι οι καταναλωτές αναμένουν εύλογα ότι θα βρουν τα προϊόντα της καθ' ης σε όλα σχεδόν τα καταστήματα οπτικών ειδών αναλόγου επιπέδου. Πιθανολογήθηκε δηλαδή ότι τα προαναφερθέντα προϊόντα της καθ' ης είναι γνωστά επώνυμα προϊόντα προστατευόμενα από το αντίστοιχο σήμα, ότι οι καταναλωτές έχουν πλήρη συνείδηση της αξίας αυτών των σημάτων (πχ. *Armani*, *Calvin Klein*, *Benetton*, *Yves Saint Laurent*, *Valentino* κλπ.), ότι τα προϊόντα αυτά τα βρίσκει κανείς σε όλα τα καλά καταστήματα οπτικών σε όλη την Ελλάδα (μεγάλος βαθμός διαδόσεως), ότι για αυτά γίνεται μεγάλη διαφήμιση και ότι δεν είναι απλώς επώνυμα, αλλά καταλαμβάνουν ένα μεγάλο μερίδιο στην σχετική αγορά. Όλα αυτά τα χαρακτηριστικά συμβάλλουν στη δημιουργία της προαναφερθείσας φήμης. Εξ άλλου κατά την άποψη της μειοψηφίας η σχέση αυτή οικονομικής εξαρτήσεως ενισχύεται στην κρινόμενη υπόθεση από το γεγονός ότι ο αιτών ήταν επί σειρά ετών η μόνη επιχείρηση οπτικών ειδών στην Κέρκυρα, η οποία διέθετε τα προϊόντα της καθ' ης. Επομένως ο καταναλωτής της Κέρκυρας εύλογως αναμένει ότι θα βρίσκει πάντοτε τα προϊόντα αυτά και στο κατάστημα του αιτούντος.»

²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕπΑντ 11/1995: «Εξάλλου, η παράβαση της απαγόρευσης του άρθρου 2α προϋποθέτει σχέση οικονομικής εξάρτησης. Τέτοια σχέση γίνεται δεκτή, όταν η εξαρτημένη επιχείρηση δεν διαθέτει ισοδύναμες

νομολογία ως *sortimentsbedingte Abhaengigkeit*, η οποία και υπάγεται στην αντίστοιχη με το άρθρο 2α ν. 703/77 ρύθμιση του γερμανικού νόμου προστασίας του ανταγωνισμού)²⁷. Στις περιπτώσεις αυτές, το γεγονός ότι τα προϊόντα είναι κατά τα άλλα εναλλάξιμα δεν επηρεάζει την αναγκαιότητα προσφοράς τους από μία επιχείρηση στους πελάτες της, προκειμένου αυτή να παραμείνει ανταγωνιστική.

65. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου και την ακροαματική διαδικασία αποδείχθηκε, κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, αφενός ότι η μέγιστη ποικιλία των προσφερόμενων ταινιών και η προσβασιμότητα σε ταινίες πρώτης προβολής είναι καθοριστικοί παράγοντες ανταγωνισμού (και οικονομικής βιωσιμότητας) στην αγορά των πολυκινηματογράφων, και αφετέρου ότι τα προϊόντα της καταγγελλόμενης αποτελούν προϊόντα φήμης (ιδιαίτερα όταν έχει προηγηθεί εκτεταμένη διαφήμιση των ταινιών της εταιρίας που πρόκειται να προβληθούν προσεχώς), τα οποία οι καταναλωτές αναμένουν να βρουν στον ανταγωνιστικό της ODEON TALOS κινηματογράφο ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ.

66. Ειδικότερα, μέχρι τη δημιουργία του πολυκινηματογράφου ODEON TALOS κάθε μεγάλη εταιρία διανομής συνεργαζόταν παραδοσιακά με συγκεκριμένους (και ως επί το πλείστον μεμονωμένους) κινηματογράφους. Ωστόσο, οι συνθήκες ανταγωνισμού στην τοπική αγορά του Ηρακλείου Κρήτης μεταβλήθηκαν δραστικά με τη είσοδο του πολυκινηματογράφου της ODEON TALOS, ο οποίος είχε τη δυνατότητα να προβάλλει τις ταινίες όλων των άλλων εταιριών διανομής, συμπεριλαμβανομένων των ταινιών από τις εταιρίες διανομής του ομίλου ODEON. Και τούτο, διότι οι συνθήκες ανταγωνισμού στην τοπική αγορά προσδιορίζονται πλέον από την παράμετρο της λειτουργίας πολυκινηματογράφων, οι οποίοι προσφέρουν – όπως προαναφέρθηκε – σημαντικά πλεονεκτήματα έναντι των μεμονωμένων αιθουσών και ανταποκρίνονται σε άλλη λογική προσέγγισης των θεατών²⁸, καθώς ο καταναλωτής εύλογα πλέον αναμένει να βρίσκει όλες τις πολυδιαφημιζόμενες ταινίες πρώτης προβολής στον πολυκινηματογράφο της επιλογής του.

εναλλακτικές λύσεις υπό την έννοια είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη. Στην υπό κρίση υπόθεση, η σχέση οικονομικής εξάρτησης θα μπορούσε να αναφέρεται είτε στην ανάγκη της αιτούσας να διαθέτει τα κρύσταλλα "Orrefors" για να μπορεί να ανταγωνισθεί αποτελεσματικά τα ομοειδή καταστήματα της περιοχής της είτε στην μακροχρόνια σχέση συνεργασίας της με την καθής. Η πρώτη περίπτωση θα μπορούσε ενδεχομένως να συντρέχει, αν τα κρύσταλλα αυτά ήταν πράγματι μοναδικά και αν υπήρχαν σε όλα σχεδόν τα ομοειδή καταστήματα. Σε μια τέτοια περίπτωση η έλλειψή τους από το κατάστημα της αιτούσας θα την έφερνε σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών της, αφού ο καταναλωτής εύλογα θα ανέμενε να τα βρει σε κάθε κατάστημα αυτού του είδους. Εν προκειμένω όμως πρόκειται για προϊόντα προς τα οποία υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές λύσεις και τα οποία δεν διατίθενται ευρέως στα ομοειδή προς εκείνο της αιτούσας καταστήματα. Ετσι, εξάρτηση της αιτούσας που δημιουργείται από την ανάγκη ένταξης των εν λόγω κρυστάλλων στην ποικιλία της δεν τίθεται.» Βλ. και Σουφλερός, Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης (πρώην άρθρο 2^ο Ν 703/1977 και τώρα άρθρο 18^ο Ν 146/1914), ΔΕΕ, 2010, σελ. 408 επ

²⁷ Βλ. και Σουφλερός, Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης (πρώην άρθρο 2^ο Ν 703/1977 και τώρα άρθρο 18^ο Ν 146/1914), Τζουγανάτος, Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 703/1977 και η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 1934/91 και ν. 2000/91), ΕΕμπΔ, 1992, σελ., 517, 539, Μπαμπέτας, Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση, 2008, σελ. 241 επ., Λιακόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, ε' έκδοση 2000, σελ. 564 επ.

²⁸ Βλ. ενότητα V.1 (β) ανωτέρω.

67. Περαιτέρω, κατά την αποδεικτική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η καταγγελλόμενη επιβεβαίωσαν, έστω και εμμέσως, ότι η μέγιστη ποικιλία (γκάμα) των προσφερόμενων ταινιών αποτελεί σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού στην αγορά των πολυκινηματογράφων²⁹. Τούτο προκύπτει, άλλωστε, και από την ίδια τη φυσιογνωμία του πολυκινηματογράφου ως πολυσυλλεκτικού κέντρου ψυχαγωγίας και ως μοντέλου διαχείρισης και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών. Συνάγεται ευθέως ότι εάν ο πολυκινηματογράφος της καταγγέλλουσας (ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ) δεν έχει τη μέγιστη δυνατή πρόσβαση σε ταινίες πρώτης προβολής, και μάλιστα σε ορισμένες που χαίρουν ιδιαίτερης φήμης (όπως οι ταινίες blockbuster πρώτης προβολής που συχνά διανέμει η καταγγελλόμενη) και τις οποίες οι πελάτες αναμένουν εύλογα ότι θα βρουν σε ανταγωνιστικό πολυκινηματογράφο, αυτός περιέρχεται εξ' αντικειμένου σε δυσχερέστατη θέση, ενώ απαξιώνεται εξ' αυτού του λόγου συστηματικά και διαχρονικά στα μάτια του θεατή – επισκέπτη, καθώς δεν μπορεί να ανταποκριθεί αποτελεσματικά στην ίδια την αντίληψη που έχει ο τελευταίος για τα εύλογα και αναμενόμενα πλεονεκτήματα ενός multiplex (ιδίως ως προς τη δυνατότητα επιλογής ταινίας από το σύνολο των πολυδιαφημιζόμενων ταινιών πρώτης προβολής μιας συγκεκριμένης περιόδου). Για το λόγο αυτό, η ODEON αποτελεί υποχρεωτικό προμηθευτή για την καταγγέλλουσα και αυτή βρίσκεται σε θέση οικονομικής εξάρτησης από την καταγγελλόμενη. Συντρέχει, επομένως, στην παρούσα υπόθεση το κριτήριο της ανάγκης συναλλαγής της καταγγέλλουσας με την καταγγελλόμενη, δεδομένου ότι η επίμαχη άρνηση διάθεσης ταινιών πρώτης προβολής (βλ. υπό στοιχείο (γ) κατωτέρω) συνιστά – στις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης και για τους λόγους που προαναφέρθηκαν – σημαντικό εμπόδιο στον ανταγωνισμό, το οποίο είναι ικανό να θέσει σε κίνδυνο τη λειτουργία της ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ³⁰ (πέραν της μείωσης της επιλογής των καταναλωτών την οποία συνεπάγεται). Οι ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης περί συγκριτικής υπεροχής του πολυκινηματογράφου ODEON TALOS έναντι του πολυκινηματογράφου ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ³¹, παρότι είχε από πλευράς τεχνικής και εξοπλισμού πλήρη τη δυνατότητα προβολής οποιασδήποτε κατηγορίας ταινίας, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι έχουν σε κάποιο βαθμό βάση, δεν επαρκούν για να αντικρούσουν το ενδεχόμενο πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης της καταγγέλλουσας από την ακολουθούμενη πρακτική της καταγγελλόμενης κατά τα προαναφερθέντα, συνεκτιμώντας ότι ο πολυκινηματογράφος ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ δεν

²⁹ Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 46 (κατάθεση [...]) και Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 16, 38 και 41. Συναφώς, επισημαίνεται ότι σε σχετικό ερώτημα της Γ.Δ.Α. η εταιρία Audio Visual επιβεβαίωσε ότι «σήμερα, με τη λειτουργία των πολυκινηματογράφων, οι ταινίες μιας εταιρίας διανομής δεν θα επαρκούσαν ποτέ να καλύψουν τις ανάγκες ενός τέτοιου πολυκινηματογράφου».

³⁰ Με βάση τα στοιχεία που προσκόμισε η καταγγέλλουσα, προκύπτει ότι η μείωση των εισιτηρίων της ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, αφότου ξεκίνησε τη λειτουργία του ο ανταγωνιστικός πολυκινηματογράφος Odeon Talos, ήταν πολύ σημαντική (φτάνοντας έως και το 70% αναφορικά με συγκεκριμένες χρονικές περιόδους).

³¹ Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 25-26 (κατάθεση [...]). Τους εν λόγω ισχυρισμούς περί συγκριτικής υπεροχής του ODEON TALOS αντικρούει η καταγγέλλουσα, Βλ. Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 48 επ. (κατάθεση [...]).

είχε έως τώρα ποτέ την ευκαιρία να ανταγωνιστεί επί ίσοις όροις τον πολυκινηματογραφο ODEON TALOS (εξαιτίας ακριβώς της ακολουθούμενης αυτής εμπορικής πολιτικής της ODEON).

68. Εξάλλου, ιδιαιτέρως λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η επένδυση που έκανε η καταγγέλλουσα με τη δημιουργία πολυχώρου ψυχαγωγίας στο Ηράκλειο που διαθέτει πέντε (5) υπερσύγχρονες κινηματογραφικές αίθουσες είναι προσαρμοσμένη στην ανάγκη διάθεσης και προώθησης όλων των προβαλλόμενων ταινιών (και ιδίως των εκάστοτε ταινιών πρώτης προβολής), συμπεριλαμβανομένων και των ταινιών που διανέμει η ODEON, γεγονός που έχει σαν αποτέλεσμα την περιέλευση του πολυκινηματογράφου TEXNOΠΟΛΙΣ σε σημαντικά μειονεκτική θέση έναντι του ανταγωνισμού κατά τα προαναφερθέντα. Επομένως, η καταγγέλλουσα τελεί πράγματι σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από την καταγγελλόμενη, αφού η TEXNOΠΟΛΙΣ έχει ανάγκη τις ταινίες (πρώτης προβολής) όλων των εταιριών, της ODEON συμπεριλαμβανομένης, καθώς η ταυτόχρονη λειτουργία πολλών αιθουσών προβολής επιβάλλει την ταυτόχρονη συνεργασία με διαφορετικές εταιρίες διανομής, προκειμένου να είναι σε θέση να ανταγωνιστεί τον πολυκινηματογράφο ODEON TALOS.
69. Οι ως άνω διαπιστώσεις επιβεβαιώνονται και από το γεγονός ότι ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS – σε αντίθεση με τον πολυκινηματογράφο TEXNOΠΟΛΙΣ – απολαμβάνει εξαρχής τη μέγιστη δυνατή πρόσβαση σε ταινίες πρώτης προβολής που διανέμονται από όλες ανεξαιρέτως τις εταιρίες διανομής και, ως εκ τούτου, διαθέτει πράγματι προς προβολή στην τοπική αγορά του Ηρακλείου τις ταινίες όλων ανεξαιρέτως των εταιριών διανομής.
70. Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι η καταγγέλλουσα δεν είχε ζητήσει μέχρι το 2007 ταινίες από την ODEON είναι απορριπτέος, δεδομένου ότι οι συνθήκες ανταγωνισμού στην τοπική αγορά του Ηρακλείου μεταβλήθηκαν δραστικά με την είσοδο του πολυκινηματογράφου ODEON TALOS και τη συνακόλουθη λειτουργία δύο ανταγωνιστικών πολυκινηματογράφων (που διαφοροποίησαν τις συνθήκες στις σχετικές τοπικές αγορές διανομής ταινιών και εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών, κατά τα προεκτεθέντα). Εξάλλου, όπως εκτιμά και η ίδια η καταγγελλόμενη, η αξιολόγηση της συνδρομής ή μη των ουσιαστικών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2α ν. 703/77, δεν μπορεί παρά να βασίζεται στις ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν στην τοπική αγορά του Ηρακλείου Κρήτης³².
71. Κατά συνέπεια, συντρέχει εν προκειμένω η προϋπόθεση της ύπαρξης σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ της ODEON και της TEXNOΠΟΛΙΣ.

β) Η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης

³² Βλ. ενότητα V.1 ανωτέρω (ορισμός σχετικών αγορών), καθώς και Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 11 και 21 (κατάθεση [...]).

72. Σχετική και στενά συνδεδεμένη με την έννοια της εξάρτησης, είναι και η δεύτερη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 2α του νόμου 703/1977, δηλαδή η έλλειψη, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, η οποία να υποκαθιστά τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες που παρέχει η εξαρτώσα επιχείρηση σε άλλη ή άλλες επιχειρήσεις. Στην παρούσα υπόθεση, καίριο ζήτημα είναι να διερευνηθεί εάν η καταγγέλλουσα ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση που να υποκαθιστά τις κινηματογραφικές ταινίες της καταγγελλόμενης ODEON.
73. Σύμφωνα με τη νομολογία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η έλλειψη ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων έχει την έννοια «είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση»³³. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι η επάρκεια εναλλακτικών λύσεων δε σχετίζεται μόνο με το γεγονός της ύπαρξης ανταγωνιστικών της υπό κρίση επιχείρησης (δηλαδή ανταγωνιστικών της ODEON εταιριών διανομής). Σημαντικά είναι, αντίθετα, η θέση και η φήμη των συγκεκριμένων προϊόντων που προκύπτουν λόγω και της φήμης, της ποιότητας και της διαφήμισής τους³⁴. Ωστόσο, στις περιπτώσεις οικονομικής εξάρτησης για το λόγο ότι η εξαρτώμενη επιχείρηση υποχρεούται να παρέχει το σύνολο των προϊόντων που οι πελάτες της αναμένουν να βρουν στους ανταγωνιστές της, η πιθανότητα εξεύρεσης ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων είναι προφανώς περιορισμένη.
74. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, με βάση τα στοιχεία από την έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού και την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προέκυψε ότι σε συγκεκριμένες χρονικές περιόδους, οι ταινίες της ODEON είναι ανάμεσα στις δημοφιλέστερες. Ο μοναδικός ομοειδής ανταγωνιστής του πολυκινηματογράφου ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ στην αγορά του Ηρακλείου Κρήτης είναι ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS, ο οποίος συνεχίζει να απολαμβάνει – σε αντίθεση με το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ – τη μέγιστη δυνατή πρόσβαση σε ταινίες πρώτης προβολής που διανέμονται σε αυτήν από όλες ανεξαιρέτως τις εταιρίες διανομής και, ως εκ τούτου, διαθέτει πράγματι προς προβολή στην τοπική αγορά του Ηρακλείου τις ταινίες όλων ανεξαιρέτως των εταιριών διανομής. Η εναλλακτική λύση που διαθέτει το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, η οποία συνίσταται στο να προμηθεύεται και να προβάλλει όλες τις ταινίες πλην εκείνων της ODEON (και της Rosebud), συνεπάγεται σαφώς αφενός σοβαρή απώλεια εσόδων για την εξαρτημένη επιχείρηση

³³ Βλ. Βλ. μεταξύ άλλων, ΕπΑντ 514/VI/2011, *Ντάκος*, σκέψη 39, ΕπΑντ 450/V/2009, *Reemtsa*, σκέψη 15, και ΕπΑντ 395/V/2008, *DIA*, § VIII.B.β (επικυρωμένη από ΔιοικΕφαθ 2587/2010), καθώς και ΕπΑντ 38/II/1999, ό.π., § V. Βλ. επίσης, ΔιοικΕφαθ 6008/2001 και 6009/2001, και Επιτροπή Ανταγωνισμού, απόφαση 99/II/1999, ό.π., § II· απόφαση 138/II/2000, ό.π., § II· απόφαση 150/II/2000, ό.π., § II· απόφαση 156/II/2000, ό.π., § 5· απόφαση 157/II/2000, ό.π., § 5· απόφαση 158/II/2000, ό.π., § 5· απόφαση 166/II/2000, ό.π., § IV.2, και απόφαση 297/IV/2006, ό.π., § I.1)α), καθώς και τις παλαιότερες απόφαση 144/II/2000, ό.π., απόφαση 145/II/2000, ό.π., 19/1996, ό.π., απόφαση 24/1996, ό.π., απόφαση 34/1996, ό.π., απόφαση 47/1996, ό.π., και απόφαση 35/II/1999, ό.π.

³⁴ Τζουγανάτος, Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 703/1977 και η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 1934/91 και ν. 2000/91), *ΕΕμπΔ*, 1992, σελ., 517, 534 επ.

ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, και αφετέρου τη σταδιακή απαξίωσή της στη συνείδηση του θεατή – επισκέπτη, ο οποίος εύλογα αναμένει να έχει στον πολυκινηματογράφο τη δυνατότητα επιλογής όλων των πολυδιαφημιζόμενων ταινιών πρώτης προβολής. Συνεπώς, εκ της άρνησης προμήθειας και της μη ύπαρξης εναλλακτικής λύσης η ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ εντέλει αδυνατεί να παράσχει ολοκληρωμένα και αποτελεσματικά την εμπορική της δραστηριότητα και να ανταγωνισθεί επί ίσοις όροις τον πολυκινηματογράφο ODEON TALOS, υφιστάμενη δυσμενή μεταχείριση σε σχέση με την εν λόγω θυγατρική του προμηθευτή ODEON. Συναφώς, επίσης, η επιλογή για τους καταναλωτές μειώνεται, ενώ επίσης δημιουργείται κίνδυνος αποκλεισμού και μονοπώλησης της αγοράς.

75. Στην υποθετική περίπτωση που δεν επικρατούσαν οι προαναφερόμενες συνθήκες πολυκινηματογράφου και η ODEON TALOS δεν προμηθευόταν ταινίες από όλες τις εταιρίες διανομής, και υπήρχε εταιρία διανομής ταινιών αντίστοιχης φήμης και σημασίας με την ODEON που η ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ θα μπορούσε να διαθέτει κατ' αποκλειστικότητα, όπως η ODEON TALOS διαθέτει κατ' αποκλειστικότητα τις ταινίες της ODEON³⁵, θα ήταν δυνατόν να υποστηριχθεί ότι η ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, αφού η τελευταία θα μπορούσε να διαθέσει τις ταινίες του άλλου διανομέα τις οποίες ο ανταγωνιστής της δεν διαθέτει και ο ίδιος. Εφόσον, όμως, πολλές από τις ταινίες της ODEON αποτελούν, όπως προαναφέρθηκε, προϊόντα γκάμας (φάσματος) και φήμης τα οποία οι καταναλωτές αναμένουν ότι θα βρουν στον ανταγωνιστή της ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ πολυκινηματογράφο ODEON TALOS, όπως άλλωστε και τις ταινίες όλων των εταιριών διανομής που προμηθεύουν την ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, είναι σαφές ότι δεν υπάρχει για την τελευταία καμία δυνατότητα ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, κατά τρόπο ώστε αυτή να μην περιέρχεται σε δυσμενέστατη ανταγωνιστική θέση.
76. Εξάλλου, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι κατά κανόνα οι τέσσερις μεγάλες εταιρίες διανομής (συμπεριλαμβανομένης και της U.I.P. που δεν έχει δικές της αίθουσες) προμηθεύουν, ως γενική πρακτική, τις ταινίες τους σε όλους τους πολυκινηματογράφους, ανεξαρτήτως ιδιοκτησιακού καθεστώτος τους (δηλαδή κάθε εταιρία διανομής διανέμει τις ταινίες της και σε πολυκινηματογράφους που τυχόν ανήκουν σε όμιλο άλλων εταιριών διανομής)³⁶. Με την εξαίρεση δε της ODEON, η ίδια εμπορική πολιτική ακολουθείται από τις υπόλοιπες εταιρίες διανομής και στην τοπική αγορά του Ηρακλείου, οι οποίες μάλιστα διανέμουν περισσότερες της μίας (1) κόπιας για ταινίες blockbuster πρώτης προβολής στην εν λόγω τοπική αγορά (με αντίθεση την ODEON η οποία εκτιμά ότι η τοπική αγορά του Ηρακλείου «σηκώνει» μία (1) μόνο τέτοια κόπια).

³⁵ Όπως φαίνεται να αποτελεί η περίπτωση της Ρόδου, όπου δύο πολυκινηματογράφοι ανταγωνίζονται με ταινίες που προμηθεύονται από κοινές εταιρίες διανομής, αλλά και από μία αποκλειστική συνεργασία η κάθε μία: βλ. Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 23, 47 και 45.

³⁶ Βλ. ενδεικτικά υπ' αριθμ. πρωτ. 426, 427 και 428/24.1.2008 απαντήσεις σε ερωτηματολόγια της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού.

77. Όπως ήδη αναφέρθηκε, από την κατάσταση κίνησης εισιτηρίων του ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ αποδεικνύεται και στην πράξη ότι ο συνολικός αριθμός εισιτηρίων του για το δεύτερο εξάμηνο του έτους 2007 μειώθηκε κατά 26% σε σχέση με το αντίστοιχο χρονικό διάστημα του έτους 2006, ενώ το πρώτο τετράμηνο του 2008 μειώθηκε κατά 70% σε σχέση με το αντίστοιχο τετράμηνο του 2007.
78. Με βάση τα ανωτέρω, επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας ότι η αδυναμία προβολής των (πρώτης προβολής) ταινιών που διανέμονται από την ODEON οδηγεί στην απαξίωση της ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ στους πελάτες της, καθώς η τελευταία δεν μπορεί να προσφέρει την πλήρη και ολοκληρωμένη ποικιλία ταινιών που παρέχει ο μοναδικός ουσιαστικός της ανταγωνιστής, ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS. Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση δεν υπάρχουν ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις για την προμήθεια της ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ οι οποίες να διασφαλίζουν ότι αυτή δεν βρίσκεται σε θέση οικονομικής εξάρτησης με την ODEON και δύναται να ανταγωνιστεί στην αγορά πολυκινηματογράφων του Ηρακλείου, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί υπό τις ανωτέρω συνθήκες.

γ) Η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσεως οικονομικής εξάρτησης

79. Εν προκειμένω, η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης συνίσταται στην άρνηση προμήθειας του ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ με ταινίες πρώτης προβολής της ODEON και, ως εκ τούτου, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης της (καθετοποιημένης) εταιρίας ODEON σε βάρος της εταιρίας ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ.
80. Η καταγγελλόμενη ODEON, τόσο στην από 22/08/2007 απάντησή της προς την καταγγέλλουσα, όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, αρνήθηκε ότι έχει υποχρέωση προμήθειας της καταγγέλλουσας και υποστήριξε ότι δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω γενική άρνηση προμήθειας του ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, αλλά απλώς μία προτίμηση ως προς την πρώτη προβολή από μέρος της του πολυκινηματογράφου εκείνου που η ίδια η ODEON εκτιμά ότι είναι επαρκέστερος εμπορικά (δηλαδή, του πολυκινηματογράφου ODEON TALOS που υπερτερεί αντικειμενικά κατά την κρίση της ίδιας της ODEON σε σύγκριση με τον πολυκινηματογράφο ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ)³⁷. Περαιτέρω, διατείνεται ότι μία (1) μόνο κόπια από μια μεγάλη ταινία επαρκεί, με βάση εμπορικούς όρους, για να καλύψει τις ανάγκες της τοπικής αγοράς του Ηρακλείου³⁸. Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί δεν κρίνονται πειστικοί, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους:
81. Όπως αναλύθηκε ανωτέρω, κρίσιμη, εν προκειμένω, είναι η διασφάλιση της μέγιστης δυνατής πρόσβασης του ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ σε ταινίες πρώτης προβολής, και μάλιστα σε δημοφιλείς και πολυδιαφημιζόμενες ταινίες blockbuster που συχνά διανέμει η καταγγελλόμενη, και τις οποίες οι πελάτες αναμένουν εύλογα ότι θα βρουν σε ανταγωνιστικό πολυκινηματογράφο. Από τα στοιχεία του φακέλου, δεν

³⁷ Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 27 (κατάθεση [...]).

³⁸ Βλ. Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 14, 19-20, 31-32 και 37.

υπάρχει αμφιβολία ότι η καταγγελλόμενη αρνείται συστηματικά και διαχρονικά να προμηθεύσει την καταγγέλλουσα με ταινίες πρώτης προβολής και, σε κάθε περίπτωση, με ταινίες blockbuster πρώτης προβολής, κάτι άλλωστε που δεν αρνήθηκε ούτε και η ίδια κατά τη διάρκεια της συζήτησης ενώπιον της Επιτροπής³⁹.

82. Περαιτέρω, η άρνηση της ODEON να παράσχει ταινίες προς προβολή στην ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ γίνεται χωρίς αντικειμενικό λόγο, δεδομένου ότι η εταιρία ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ ανταποκρίνεται στις οικονομικές υποχρεώσεις της, ενώ ο πολυκινηματογράφος της παρέχει ικανά (αν όχι αντίστοιχα της ODEON) εχέγγυα από πλευράς χωρητικότητας, αισθητικής, ποιότητας και ασφάλειας, για την αποτελεσματική και προσοδοφόρα προώθηση ταινιών πρώτης προβολής blockbuster.
83. Συναφώς, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης περί (τεχνικής) αδυναμίας διανομής περισσότερης της μίας κόπιας για σημαντική ταινία πρώτης προβολής στην τοπική αγορά του Ηρακλείου, λόγω ιδίως ότι ο αριθμός των κοπιών της εκάστοτε ταινίας είναι εκ των προτέρων περιορισμένος, έτσι ώστε να μην είναι εφικτή η ικανοποίηση κάθε αιτήματος αιθουσάρχη ανά την Ελλάδα. Τουναντίον, η διανομή πολλών αντιτύπων για τις σημαντικές ταινίες πρώτης προβολής αποτελεί συνήθη πρακτική, ώστε να ικανοποιείται όλη η ζήτηση (και πρωτίστως η ζήτηση από πολυκινηματογράφους), γεγονός που ευλόγως ανταποκρίνεται και στην αποτελεσματικότερη από εμπορικής απόψεως πολιτική για τη μεγιστοποίηση κερδών. Χαρακτηριστική η σχετική απάντηση της εταιρίας διανομής Village σε ερωτηματολόγιο της υπηρεσίας: *«αποτελεί συνήθη πρακτική οι λεγόμενες blockbuster ταινίες να βγαίνουν σε πολλά αντίτυπα κοπιών και κατ' επέκταση σε πολλές περιοχές της Ελλάδος, οπότε σε αυτή την περίπτωση να προμηθεύονται όλοι οι πολυκινηματογράφοι κόπιες»*. Επομένως, οι κόπιες γενικά επαρκούν, τουλάχιστον για τις πολυδιαφημιζόμενες ταινίες blockbuster, έτσι ώστε να τις προμηθεύονται όλοι οι πολυκινηματογράφοι. Εξάλλου, κατά την ακροαματική διαδικασία, επιβεβαιώθηκε ότι το κόστος μιας παραπάνω κόπιας δεν είναι ο πραγματικός λόγος άρνησης της εταιρίας ODEON, να προμηθεύσει την καταγγέλλουσα, αφού με τις σύγχρονες μεθόδους αναπαραγωγής το κόστος μιας παραπάνω κόπιας είναι αμελητέο ή έστω πολύ μικρό⁴⁰. Σε κάθε περίπτωση, κατέστη επίσης σαφές κατά την ακροαματική διαδικασία ότι οι ταινίες πρώτης προβολής εμφανίζονται κατά κανόνα στην επαρχία

³⁹ Βλ. ιδίως Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 29-30 («Πρόεδρος: Του έχετε δώσει κατάσταση ότι ξέρετε από αυτές τις τριάντα ή σαράντα που ζητάτε θα πάρετε αυτές που είναι πρώτης προβολής; Του έχετε δώσει: Του έχετε απαντήσει; ... [...]: Κι αν ήταν, για να μην δημιουργούνται εντυπώσεις, εάν σε αυτά της πρώτης προβολής ήταν κάποιο blockbuster θα ήταν εκ λάθους μας. Δεν θα προτείναμε blockbuster πρώτη προβολή στο ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ»). Επιπροσθέτως, η ODEON επικαλέσθηκε ότι η άρνηση εκ μέρους της παροχής της επίμαχης ταινίας «THE SIMPSON MOVIE» στην ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ οφείλετο στο καθυστερημένο αίτημα της καταγγέλλουσας, δεδομένου ότι ζητήθηκε μία μόλις εβδομάδα πριν από την πρώτη προβολή της. Ωστόσο, από την έρευνα της Γ.Δ.Α. δεν προέκυψε συγκεκριμένος χρόνος, ούτε υποβολής του αιτήματος εκ μέρους της καταγγέλλουσας, ούτε απαντήσεως από την εταιρία διανομής, και συνεπώς δεν αιτιολογείται η άρνηση προμήθειας ταινίας με την επίκληση του εν λόγω ισχυρισμού.

⁴⁰ Βλ. Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 13 και 17.

με κάποια χρονική υστέρηση σε σύγκριση με την Αθήνα και τη Θεσσαλονίκη⁴¹. Συνεπώς, η ODEON θα μπορούσε κάλλιστα να προγραμματίσει την αποστολή περισσότερων της μίας κόπιας σε μια συγκεκριμένη επαρχιακή πόλη όπου υπάρχει ζήτηση για περισσότερες κόπιες, αφού αυτές γίνουν διαθέσιμες με την ολοκλήρωση της χρήσης τους από κάποιους από τους πολυάριθμους κινηματογράφους στις δύο μεγάλες πόλεις της χώρας (και έχει επιπλέον αποσβεσθεί το κόστος τους). Η ODEON, δηλαδή, θα μπορούσε να διαθέτει στην πόλη του Ηρακλείου τις ταινίες της, για τις οποίες τυχόν δεν επιθυμεί να κάνει πολλά αντίτυπα, σε χρονικό σημείο που θα μπορεί να διαθέσει ταυτόχρονα μία κόπια για τη θυγατρική της επιχείρηση ODEON TALOS και μία κόπια για την TEXNOΠΟΛΙΣ, από εκείνες που δεν χρησιμοποιούν πλέον οι κινηματογράφοι στα μεγάλα αστικά κέντρα (δεδομένης της χρονικής καθυστέρησης στη διανομή ταινιών πρώτης προβολής μεταξύ Αθήνας/Θεσσαλονίκης και επαρχίας).

84. Ενόψει των ανωτέρω, μη πειστικός και απορριπτός κρίνεται και ο έτερος ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι δήθεν η εμπορική της πολιτική έναντι του TEXNOΠΟΛΙΣ στην τοπική αγορά του Ηρακλείου υπαγορεύεται από λόγους πνευματικών δικαιωμάτων των αλλοδαπών εταιριών-παραγωγών και συνακόλουθων περιορισμών που τίθενται από αυτές ως προς τη διανομή των ταινιών, προκειμένου για τη συνέχιση της αντιπροσώπευσης αυτών από την ίδια⁴². Πέραν, δηλαδή, από την ανωτέρω δυνατότητα της ODEON να αποστέλλει ταινίες στους πολυκινηματογράφους του Ηρακλείου όταν αυτές θα έχουν καταστεί διαθέσιμες μετά τη χρήση τους από κάποιους κινηματογράφους της μεγάλων αστικών κέντρων, δεν είναι σαφές πως η προμήθεια μιας κόπιας κάποιας από τις ταινίες που διανέμει η εταιρία σε έναν κινηματογράφο θα μπορούσε να δημιουργήσει ζήτημα στη συμβατική της σχέση με τις εταιρίες παραγωγής ταινιών. Συναφώς, δεν είναι σαφές πως η διάθεση μιας τέτοιας επιπλέον κόπιας σε επαρχιακή πόλη που υπάρχει σχετική ζήτηση θα μπορούσε να διακυβεύσει την αποτελεσματικότητα και την ακεραιότητα της εταιρίας διανομής ODEON έναντι των αντιπροσωπευόμενων από αυτή αλλοδαπών εταιριών παραγωγής ταινιών. Τουναντίον, εάν κατά τη συνήθη εμπειρία η αύξηση των σημείων προσφοράς ενός προϊόντος (στην προκειμένη περίπτωση, η αύξηση των σημείων προβολής μιας ταινίας, και μάλιστα χωρίς επιπλέον ή/και δυσανάλογο κόστος), αυξάνει και την κατανάλωση του προϊόντος (στην προκειμένη περίπτωση, των θεατών που θα παρακολουθούσαν μια ταινία), η άρνηση της ODEON να επιτρέπει την προβολή της σε ένα ακόμα σημείο φαίνεται μάλλον να ζημιώνει την αποτελεσματικότητα στη διανομή της εκάστοτε ταινίας και την αντιπροσωπευόμενη από αυτήν αλλοδαπή εταιρία παραγωγής ταινιών, και όχι το αντίθετο.

⁴¹ Βλ. Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 17 (κατάθεση [...]). Η εν λόγω χρονική καθυστέρηση στη διανομή ταινιών πρώτης προβολής σε επαρχιακούς κινηματογράφους μπορεί να είναι, ανάλογα την περίπτωση, έως και επτά εβδομάδες από την ημερομηνία πρώτης προβολής της εκάστοτε ταινίας πρώτης προβολής στην Αθήνα ή/και την Θεσ/νίκη.

⁴² Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά 5-4-2012, σελ. 30.

85. Ενόψει των ανωτέρω, η ακολουθούμενη εμπορική πολιτική της ODEON έναντι του TEXNOΠΟΛΙΣ δεν μπορεί ούτε και να δικαιολογηθεί με βάση την αιτίαση ότι η τοπική αγορά του Ηρακλείου εξυπηρετείται επαρκώς με τη διανομή μίας (1) μόνο κόπιας (δηλαδή, ότι η τοπική αγορά «σηκώνει» μία κόπια). Και τούτο, πέραν του ότι υφίσταται αδιαμφισβήτητα πραγματική ζήτηση για επιπλέον κόπιες στην εν λόγω αγορά, και πέραν του ότι οι τέσσερις μεγάλες εταιρίες διανομής κατά κανόνα προμηθεύουν, ως γενική πρακτική, τις ταινίες τους σε όλους τους πολυκινηματογράφους ανεξαρτήτως ιδιοκτησιακού καθεστώτος, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους: η επίμαχη πρακτική της καταγγελλόμενης στην αγορά του Ηρακλείου αντικρούεται σαφώς αφενός από την εμπορική πολιτική όλων των άλλων εταιριών διανομής, οι οποίες αποστέλλουν ταινίες πρώτης προβολής και στους δύο πολυκινηματογράφους της πόλης του Ηρακλείου (ODEON TALOS και TEXNOΠΟΛΙΣ), εκτιμώντας προφανώς ότι η διανομή περισσότερων κοπιών στο Ηράκλειο είναι και αποτελεσματική και εμπορικά συμφέρουσα, και αφετέρου από την ίδια την εμπορική πολιτική της καταγγελλόμενης σε άλλες επαρχιακές περιοχές της χώρας, όπου αυτή διανέμει περισσότερες από μία (1) κόπιες για την εξυπηρέτηση της αντίστοιχης τοπικής αγοράς. Σε κάθε περίπτωση, το επιχείρημα ότι η πόλη του Ηρακλείου δεν δύναται να συντηρήσει δύο πολυκινηματογράφους προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν αφορά τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2^α ν. 703/77. Εξάλλου, το κατά πόσον αυτό μπορεί να είναι αληθές, θα προκύψει με ασφάλεια όταν η καταγγέλλουσα, ως εξαρτώμενη επιχείρηση, αποκτήσει ταυτόχρονη πρόσβαση σε ταινίες πρώτης προβολής της καταγγελλόμενης, και οι προτιμήσεις των καταναλωτών του Ηρακλείου καταδείξουν τη δυνατότητα να συντηρήσουν δύο πολυκινηματογράφους ή έναν, και ποιον εξ αυτών.
86. Επομένως, και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης όπως εκτίθενται στα υπομνήματα και αναπτύχθηκαν και κατά την ακροαματική διαδικασία, η άρνηση της ODEON να προμηθεύσει πολυδιαφημιζόμενες ταινίες πρώτης προβολής στον ανταγωνιστή της πολυκινηματογράφο TEXNOΠΟΛΙΣ, δεν αποσκοπεί, ούτε και δικαιολογείται στη βάση αποτελεσματικότητας ή/και δικαιωμάτων είτε σε επίπεδο αλλοδαπών εταιριών παραγωγής ταινιών, είτε σε επίπεδο εγχώριων εταιριών διανομής εν γένει. Η παροχή μιας παραπάνω κόπιας θα ζημίωνε, όπως είναι ευνόητο, μόνο την ODEON TALOS (και κατ' επέκταση τον καθετοποιημένο όμιλο ODEON), δεδομένου ότι ο συνολικός αριθμός εισιτηρίων μιας blockbuster ταινίας πρώτης διανομής δεν θα συγκεντρώνεται πλέον σε ένα πολυκινηματογράφο, αλλά θα μοιράζεται μεταξύ δύο πολυκινηματογράφων. Ωστόσο, παρόλο που τα οικονομικά οφέλη μιας καθετοποιημένης επιχείρησης είναι εξ απόψεως ανταγωνισμού κατ' αρχήν θεμιτά, καθώς η προσδοκώμενη αύξηση της αποτελεσματικότητας της καθετοποιημένης επιχείρησης ενδέχεται να ωφελήσει τελικά και τον καταναλωτή (π.χ. με μια μείωση της τιμής που θα είναι δυνατόν να περάσει η αποτελεσματικότερη επιχείρηση στους πελάτες της), η καθετοποιημένη αυτή εταιρία δεν επιτρέπεται να συμπεριφέρεται με τρόπο που να οδηγεί στον

αποκλεισμό μιας εξαρτημένης από αυτής επιχείρησης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2^α ν. 703/77 όπως ίσχυε, καθιστώντας ανενεργή την προστασία που προβλέπεται στις σχετικές διατάξεις. Αυτό ισχύει πρωτίστως στην παρούσα περίπτωση και για το λόγο ότι η αδυναμία της εξαρτώμενης επιχείρησης ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ να ανταγωνιστεί την ΟΔΕΟΝ ΤΑΛΟΣ θα οδηγήσει στον αποκλεισμό της από την αγορά και, συνακόλουθα, στη δημιουργία μονοπωλίου στην αγορά πολυκινηματογράφων στην περιοχή του Ηρακλείου. Επομένως, δεν είναι μόνο θέμα της διάθεσης ή μη των ταινιών πρώτης προβολής, αλλά της επιβίωσης μιας εξίσου ανταγωνιστικής επιχείρησης πολυκινηματογράφου στη συγκεκριμένη αγορά.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η **Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια** αποφάσισε ομοφώνως και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

1. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρία με την επωνυμία «ΟΔΕΟΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ» παραβίασε το άρθρο 2^α του ν. 703/77, όπως ίσχυε.
2. **Υποχρεώνει** την εταιρία με την επωνυμία «ΟΔΕΟΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ» να παύσει τις παραβάσεις του άρθρου 2^α του ν. 703/77, όπως αυτές αναγράφονται στο ως άνω σκεπτικό, και να παραλείπει αυτές στο μέλλον.
3. **Υποχρεώνει** την εταιρία με την επωνυμία «ΟΔΕΟΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΑΕ» να προμηθεύει έγκαιρα στην εταιρία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ ΑΕΕ» τουλάχιστον μία κόπια από κάθε ταινία πρώτης προβολής που διαθέτει στο νομό Ηρακλείου, ήδη από την πρώτη ημέρα προβολής στις αίθουσες του νομού, υπό εύλογους και χωρίς διακρίσεις εμπορικούς όρους.
4. **Απειλεί** κατά της ανωτέρω εταιρίας, σε περίπτωση διαπίστωσης συνέχισης ή επανάληψης της κατά το ως άνω σκεπτικό παράβασης του άρθρου 2^α του ν. 703/77, χρηματική ποινή ύψους δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την παρούσα απόφαση.

Η απόφαση εκδόθηκε την **7^η Ιουνίου 2012**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Κυριτσάκης

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Εμμανουέλα Τρούλη και Δημήτριος Λουκάς

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή