



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ  
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ  
ΤΟΜΕΑΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΛΑΜΠΡΟΣ Ε. ΚΟΤΣΙΡΗΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Α. Μου τέθηκαν υπόψη τα ακόλουθα:

Στο νομοσχέδιο για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων και άλλα πολιτιστικά θέματα (εφεξής «Νομοσχέδιο»), με το οποίο η χώρα μας εναρμονίζεται με την Οδηγία 2014/26/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων καθώς και τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων στην εσωτερική αγορά» (εφεξής Οδηγία 2014/26), περιλαμβάνονται και τα άρθρα 53 με τίτλο «Διορισμός επιτρόπου» και 56 με τίτλο «Συλλογική διαχείριση από νομικά πρόσωπα με δεσπόζουσα θέση στην αγορά».

**Το άρθρο 53 του Νομοσχεδίου στις παρ. 1 και 2 ορίζει.**

**«Διορισμός Επιτρόπου»**

1. Στην περίπτωση «σοβαρού οικονομικού ή διαχειριστικού προβλήματος» του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης που διαπιστώνεται σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 49 και, ιδίως, όταν «πιθανολογείται ότι ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και, κυρίως, να διασφαλίσει την καταβολή στους δικαιούχους των ποσών που έχει εισπράξει για λογαριασμό τους, ο Υπουργός Πολιτισμού μπορεί να διορίσει επίτροπο είτε 1) μετά από πλήρη και αιτιολογημένη εισήγηση του ΟΠΠ

είτε 2) μετά από υποβολή σχετικού αιτήματος από τη γενική συνέλευση του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης.

2. Ο επίτροπος αξιολογεί την εν γένει οικονομική, διοικητική και οργανωτική κατάσταση του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και «καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας του με σκοπό είτε την εξυγίανση και ανάκαμψη του οργανισμού είτε τη θέση του οργανισμού σε εκκαθάριση.

Στις παρ. 3 έως και 11 του ίδιου άρθρου προβλέπονται ο τρόπος επιλογής του επιτρόπου (παρ. 3), ο καθορισμός των εξουσιών του με την απόφαση του διορισμού του (παρ. 4), η εκ του διορισμού του μη επέλευση επιπτώσεων σε συμφωνίες ή άλλων εννόμων συνεπειών (παρ. 5), η υποχρέωση του προσωπικού του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης για παροχή πληροφοριών στον επίτροπο (παρ. 6), η υποχρέωση του επιτρόπου για υποβολή στον Υπ. Πολιτισμού εκθέσεων (παρ. 7), οι διοικητικές και δικαστικές φύσεως εξουσίες του επιτρόπου (παρ. 8), η άσκηση ελέγχου και εποπτείας επί του επιτρόπου (παρ. 10), και μεταβατικής φύσεως εξουσίες του επιτρόπου (παρ. 11).

**Το άρθρο 56 του Νομοσχεδίου ορίζει:**

#### **«Άρθρο 56**

##### ***Συλλογική διαχείριση από νομικά πρόσωπα με δεσπόζουσα θέση στην αγορά***

*Νομικά πρόσωπα που ασκούν συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή/και συγγενικών δικαιωμάτων και έχουν δεσπόζουσα θέση στην ελληνική αγορά λειτουργούν μόνο ως οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης συμμορφούμενα με όσα προβλέπονται στον παρόντα νόμο και στον νόμο 2121/1993 και υποχρεούνται να πληρούν τις προϋποθέσεις του ορισμού των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, όπως αυτές προβλέπονται στην περίπτωση α) του άρθρου 3 του παρόντος.»*

**Β. Επί των ως άνω άρθρων του Νομοσχ. μου υποβλήθηκαν τα ακόλουθα ερωτήματα:**

**a) Ως προς το άρθρο 53**

1. Είναι αναλογικό το μέτρο ελέγχου του διορισμού επιτρόπου σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 3 και το γενικότερο πνεύμα της Οδηγίας;
2. Είναι αντιδημοκρατικό ή/και αντισυνταγματικό το εν λόγω άρθρο;

#### **b) Ως προς το άρθρο 56**

1. Ποιος ο σκοπός της ως άνω διάταξης;
1. Αντίκειται αυτό στα άρθρα 4 ή 5 του Συντάγματος κατά το μέρος του επιβάλλει σε νομικά πρόσωπα που ασκούν συλλογική διαχείριση και έχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά, τη λειτουργία τους μόνον ως οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, με την έννοια του άρθρου 3 περ, α' του Νομοσχεδίου και της Οδηγίας;
2. Αντίκειται αυτό ευθέως στην Οδηγία (αρ. 2 παρ. 4, 3β 16 παρ.1 & 3β, 18, 20, 21 παρ. 1 (α,β,γ,ε,στ,ζ) 36 και 42 αυτής σε συνδυασμό με τις σκέψεις 14,15,16,17 & 19 του προοιμίου);
3. Αντίκειται αυτό στις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού λόγω ενδεχόμενης άνισης μεταχείρισης των Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης (ΟΣΔ) έναντι των «Ανεξάρτητων Οντοτήτων Διαχείρισης» (ΑΟΔ);
4. Αντίκειται αυτό στον Ευρωπαϊκό Χάρτη Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και δη στα άρθρα 16 περί προστασίας της επιχειρηματικής ελευθερίας και 20 περί της αρχής της ισότητας καθώς και στο άρθρο 14 περί της αρχής της ισότητας ΣΕΕ;

**Γ. Επί των κατ' ιδίαν ερωτημάτων η γνώμη μου είναι η ακόλουθη.**

#### **I. Εισαγωγικά**

##### **1. Γενικές Παρατηρήσεις**

Σύμφωνα με τη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 της Συνθήκης για την ΕΕ και τη τριδιάστατη δομή του, οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας των κρατών μελών έναντι της Ένωσης, της Ένωσης έναντι των κρατών μελών και των κρατών μελών μεταξύ τους, επιβάλλουν τα κράτη μέλη να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που



απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Τα μέτρα πρέπει να είναι πρόσφορα και να εγγυώνται την εφαρμογή και αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου (μεταξύ άλλων βλ. ΔΕΚ απόφαση της 21.9.1989, υποθ. 58/88 Επιτροπή κατά Ελλάδος, Συλλ. 1989 σ. 2965 σκ. 23 και της 30.9.2003, υποθ. C-167/01 Inspire Art, Συλλ. 2003 σ. I-10155 σκ. 62). Η αρχή της αποτελεσματικότητας σημαίνει «πολιτικός στόχος που επιδιώκει ο κοινοτικός-ενωσιακός νομοθέτης να πραγματοποιείται εντός των κρατών μελών και, κατά συνέπεια, να εξασφαλίζεται η πλήρης και αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου». Με την εναρμονιστική διαδικασία, μέσω της Οδηγίας, δεν δημιουργείται ενιαίο ευρωπαϊκό δίκαιο αλλά εθνικό δίκαιο με έννομα όμως αποτελέσματα ισοδύναμα σε όλα τα κράτη μέλη. Η Οδηγία και μετά τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο παραμένει ερμηνευτικός κανόνας, έτσι ώστε το εσωτερικό δίκαιο να ερμηνεύεται υπό το φως του γράμματος και του σκοπού της Οδηγίας όπως η καθιερωμένη πλέον αρχή της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας κανόνα εθνικού δικαίου. Η Οδηγία δεσμεύει το κράτος μέλος ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα όχι με την έννοια «γενικών ενωσιακών σκοπών» αλλά με την έννοια των από την Οδηγία απορρεόντων έννομων αποτελεσμάτων, δηλαδή της λεγόμενης ρυθμιστικής έντασης της ενωσιακής αυτής πράξης.

## **2. Συνοπτική αναφορά στους κύριους στόχους Οδηγίας 2014/26/ΕΕ. Τινά περί της διάκρισης ΟΣΔ και ΑΟΔ**

Η Οδηγία επιδιώκει **υψηλό επίπεδο προστασίας των δικαιούχων**, (αιτ. σκέψη 1), με την έννοια εκείνων των προσώπων ή οντοτήτων, **εκτός** από οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, που κατέχουν δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικό δικαίωμα (αρθρ. 3 περ. γ'). Και ναι μεν αναγνωρίζεται από τον ενωσιακό νομοθέτη ο σημαντικός ρόλος των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης ως φορέων προώθησης της ποικιλομορφίας των πολιτιστικών εκδηλώσεων (σκ. 3), πλην αναγνωρίζεται από τον ενωσιακό νομοθέτη ότι τα προβλήματα λειτουργίας τους «οδηγούν σε ανεπαρκή εκμετάλλευση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων ανά την εσωτερική αγορά εις **βάρος των μελών** των οργανισμών αυτών, των δικαιούχων και των χρηστών (σκ. 5). Η Οδηγία εκδόθηκε επειδή η αρχικώς εκδοθείσα Σύσταση 2005/737/ΕΚ που περιελάμβανε αρχές για ελευθερία των δικαιούχων να επιλέγουν τον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, για ίση μεταχείριση των δικαιούχων, για πληροφόρησή τους, για λογοδοσία και εκπροσώπηση των δικαιούχων στα όργανα λήψης των οργανισμών συλλογικής

διαχείρισης, δεν τηρήθηκε με συνέπεια (σκ. 6). Τους όρους διακυβέρνησης των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης το εποπτικό τους πλαίσιο, τις απαιτήσεις οικονομικής τους διαχείρισης, διαφάνειας και λογοδοσίας έχει σκοπό να επιβάλει η Οδηγία, χωρίς να αποκλείει στα κράτη μέλη την ευχέρεια επιβολής αυστηρότερων προτύπων στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτειά τους, εφόσον τα αυστηρότερα αυτά πρότυπα συνάδουν με το δίκαιο της Ένωσης (αιτ. σκ. 8, 9).

Σε κάθε περίπτωση, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης πρέπει, κατά την Οδηγία, να ενεργούν με γνώμονα το βέλτιστο συλλογικό συμφέρον των δικαιούχων που εκπροσωπούν (σκ. 22), στόχοι δεν της Οδηγίας είναι η βελτίωση της ικανότητας των μελών των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης να ασκούν έλεγχο επί των δραστηριοτήτων των ΟΣΔ καθώς και η διασφάλιση επαρκούς διαφάνειας και η βελτίωση χορήγησης πολυεδαφικών αδειών (σκ. 55).

3. Κριτήρια ορισμού ενός ΟΣΔ. Επιλογή ή σύμπλεξη; Στον ορισμό του «οργανισμού συλλογικής διαχείρισης» κριτήρια είναι ο οργανισμός «να ανήκει στα μέλη του ή να ελέγχεται από αυτά» ή και «να έχει οργανωθεί σε μη κερδοσκοπική βάση» (αρθρ. 3 περ.α) αφήνοντας την επιλογή στον εθνικό νομοθέτη μεταξύ ενός από τα δυο κριτήρια ή για σύμπλεξή τους. Από άποψη αποτελεσματικότερης προστασίας των συμφερόντων των δικαιούχων, η σύμπλεξη των δυο κριτηρίων «ανήκει στα μέλη του ή ελέγχεται από αυτά» και «έχει οργανωθεί σε μη κερδοσκοπική βάση» (αρθρ.3 περ. α'), θα ήταν δικαιοπολιτικώς και ενόψει των ιδιομορφιών του εθνικού μας δικαίου προτιμητέα, εφόσον ο ενδεχόμενος συνδυασμός εναλλαγής «οργάνωση σε κερδοσκοπική βάση» (εμπορική οντότητα) με σύγχρονη «ιδιοκτησία ή έλεγχο από τα μέλη» ή «οργάνωση μεν σε μη κερδοσκοπική βάση» (μη εμπορική οντότητα) «χωρίς ιδιοκτησία των μελών ή τον έλεγχο από αυτά», ενόψει των ρυθμίσεων του δικαίου μας για τις εμπορικές εταιρίες, την αστική εταιρία και τα σωματεία καθώς και των ρυθμίσεων περί νομικής προσωπικότητας, θα μπορούσε να εμφανίσει σχήματα νομικών μορφωμάτων δυσλειτουργικών για τους ΟΣΔ με συνέπειες εις βάρος των δικαιούχων, τους οποίους η Οδηγία θέλει να προστατεύσει.

Η Οδηγία άφησε την επιλογή των κριτηρίων ή τη συζευξή τους στον εθνικό νομοθέτη, ανάλογα με τις ιδιορρυθμίες κάθε εθνικού δικαίου.

**Ειδικότερα** ως προς τις ΑΟΔ (ανεξάρτητες οντότητες διαχείρισης) μόνον ορισμένες, επιλεκτικά καθορισμένες, από τον ενωσιακό νομοθέτη ρυθμίσεις της Οδηγίας εφαρμόζονται (αρθρ. 2 παρ. 4) και δη: ως προς

την καλόπιστη διαπραγμάτευση και την αδειοδότηση των χρηστών (αρθρ. 16 παρ. 1), ως προς την παροχή πληροφοριών προς τους δικαιούχους σχετικά με τη διαχείριση των δικαιωμάτων τους (αρθρ.18) ως προς τη δημοσιοποίηση περιοριστικά αναφερόμενων πληροφοριών και ειδικότερα ως προς το καταστατικό τους, τους όρους προσχώρησης και λήξης αδειοδότησης, τις τυποποιημένες συμβάσεις, τη γενική πολιτική διανομής ποσών, τη γενική πολιτική για τα έξοδα διαχείρισης και τη γενική πολιτική κρατήσεων (αρθρ. 21 παρ. 1 α,β,γ,ε,στ,ζ) καθώς και την υποχρέωσή τους για συμμόρφωση (αρθρ. 36) και προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (αρθρ. 42).

### 3. Μέτρα επιβολής

Η Οδηγία επιβάλλει την καθιέρωση διαδικασιών συμμόρφωσης των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης προς τις ρυθμίσεις της προκειμένου να επιτυγχάνεται η διασφάλιση έγκαιρης και αποτελεσματικής εφαρμογής της, η υλοποίηση της απονεμόμενης εξουσίας επιβολής και του συστήματος κυρώσεων ή λήψης μέτρων σε περίπτωση παραβιάσεων του εθνικού δικαίου στο οποίο ενσωματώνεται η Οδηγία, με την επιφύλαξη τα είδη κυρώσεων και μέτρων να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά. Οι κυρώσεις και τα μέτρα μπορεί να εκτείνονται από επιθεωρήσεις σε χώρους του ΟΣΔ, την απόλυση αμελών διευθυντών μέχρι την ανάκληση άδειας λειτουργίας του (σκ. 50). Τα μέτρα και οι κυρώσεις που μπορεί να επιβληθούν σε «ανεξάρτητη οντότητα διαχείρισης» από τα αναφερόμενα στο άρθρο 36 Οδηγίας (βλ. και αιτ. σκ. 50 της Οδηγίας), θα πρέπει όμως να συνάδουν προς τα χαρακτηριστικά μιάς ΑΟΔ όπως π.χ. αδυναμία ανάκλησης άδειας λειτουργίας ως προς ΑΟΔ.

## II. Επί των ερωτημάτων ως προς το άρθρο 53

1. Σκοπός της διάταξης του αρθρ. 53 του Νομοσχεδίου είναι η με το «δυναμικό» διορισμό τρίτου ειδικού διαχειριστή, του επιτρόπου, από τον αρμόδιο Υπουργό προσπάθεια διασφάλισης της ομαλής λειτουργίας οργανισμού συλλογικής διαχείρισης όταν συντρέχουν οικονομικά ή διαχειριστικά προβλήματα και κυρίως όταν πιθανολογείται ότι ΟΣΔ δεν μπορεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και κυρίως την καταβολή στους δικαιούχους των ποσών που έχει εισπράξει για λογαριασμό τους. Πρόκειται για μέτρο τόσο συμμόρφωσης των ΟΣΔ (αρθρ. 36 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/26/ΕΕ) προς τις ρυθμίσεις της Οδηγίας και κυρίως μέτρο προάσπισης του συλλογικού συμφέροντος των δικαιούχων

που έχουν αναθέσει τη διαχείριση των έργων τους σε ΟΣΔ. Το μέτρο έχει χαρακτήρα «δυνητικό», εάν και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 53 παρ. 1 Νομοσχεδίου· είναι «αναλογικό», εφόσον προσπάθεια του επιτρόπου είναι, διαδοχικά, κυρίως η διασφάλιση ομαλής λειτουργίας του ΟΣΔ ή η εξυγίανση και ανάκαμψή του είναι μέτρο ευεργετικό εξυγιαντικό για τους ΟΣΔ και κατ' επέκταση για τους δικαιούχους και μόνον, εάν τελικά χρησιμοποιείται ως αναγκαίο μέτρο η εκκαθάρισή του.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η διάταξη και η διάρθρωση του άρθρου 53 Νομοσχ. ομοιάζει προς τις ρυθμίσεις του άρθρου 137 «**Διορισμός επιτρόπου**» του ν.4261/2014 «Πρόσβαση στη δραστηριότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων και προληπτική εποπτεία του κατ' εναρμόνιση με την Οδηγία 2013/36/ΕΕ». Η διάταξη του άρθρου 137 ν. 4261/2014, όπως και η διάταξη του άρθρου 53 Νομοσχ. έχουν ακριβώς ως σκοπό την **προστασία της εμπιστοσύνης του κοινού** (στο χρηματοπιστωτικό σύστημα) όταν ιδίως διαφαίνεται ότι ένα πιστωτικό ίδρυμα δεν θα μπορεί να διασφαλίσει τα επιστρεπτέα κεφάλαια που του έχουν εμπιστευθεί οι καταθέτες και την **προστασία της εμπιστοσύνης των δικαιούχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας/συγγενικών δικαιωμάτων**. Εξάλλου, ο ορισμός ειδικού διαχειριστή-επιτρόπου είναι πλέον **καθιερωμένος** ονοματολογικά **θεσμός** για την περίπτωση ιδρυμάτων υπό εξυγίανση. Ενδεικτικώς, στο άρθρο 34 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/59/ΕΕ για τη θέσπιση πλαισίου ανάκαμψης χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων προβλέπεται επί λέξει: «τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρχές εξυγίανσης να μπορούν να διορίσουν **ειδικό διαχειριστή (επίτροπο)** προς αντικατάσταση του διοικητικού οργάνου του ιδρύματος προς εξυγίανση.».

2. Η διάταξη του άρθρου 53 Νομοσχ. **δεν παραβιάζει** τα ατομικά δικαιώματα της ισότητας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας κατά το άρθρο 4 και 5 του Συντάγματος όπως ισχύουν μετά την Αναθεώρησή του με τα Ψηφίσματα της 6.4.2001 και 27.5.2008. Πρώτον, διότι ο νομοθέτης (άρθρο 53 Νομοσχ.) δεν προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση μεταξύ οργανισμών συλλογικής διαχείρισης εις βάρος άλλων φορέων. Ο επίτροπος χρησιμοποιείται ως όργανο ιδίως εξυγίανσης ενός ΟΣΔ, όταν επιβάλλεται. Δεύτερον, διότι γενικά η αρχή της ίσης μεταχείρισης, εφαρμοζόμενη και σε νομικά πρόσωπα, δεν αποκλείει την ευρεία ευχέρεια του νομοθέτη όπως, ανάλογα με τη φύση του υπό ρύθμιση θέματος και με βάση τις ειδικές συνθήκες ή για λόγους εξυπηρέτησης γενικού συμφέροντος να προβαίνει στη θέσπιση δικαιολογημένων διακρίσεων, αν και στην προκειμένη ρύθμιση-υπαγωγή αναφέρεται μόνο σε δυνητικό διορισμό επιτρόπου. Η διάταξη αυτή ερμηνευόμενη σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 και 36 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/26/ΕΕ, πρέπει να είναι εφαρμοστέα όχι μόνον επί ΟΣΔ αλλά και επί

ΑΟΔ, εφόσον και οι δυο φορείς έχουν ως αντικείμενο τη διαχείριση πνευματικών/συγγενικών δικαιωμάτων και το ενδεχόμενο απειλής του γενικότερου συλλογικού συμφέροντος των δικαιούχων αφορά και τους δύο φορείς. Δεύτερον, από άποψη ατομικού δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (αρθρ. 5 Συντ.), δεν αποκλείεται θέσπιση γενικού και αντικειμενικού περιορισμού ή απαγόρευσης όταν η επιβολή τους δικαιολογείται από αποχρώντες λόγους εξυπηρέτησης-προάσπισης δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, όπως εν προκειμένω το συμφέρον των δικαιούχων, όταν συντρέχει διακινδύνευσή του λόγω επισφαλούς πλέον θέσης ή της δομής ενός ΟΣΔ.

### **III. Ως προς τα ερωτήματα σε σχέση με το άρθρο 56 του Νομοσχεδίου**

1. Το Νομοσχέδιο χρησιμοποιεί τη «δεσπόζουσα θέση στον ανταγωνισμό», θέση δηλαδή οικονομικής ισχύος, ως κριτήριο προκειμένου, εάν και εφόσον συντρέχει το διαχειριζόμενο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας/συγγενικά, νομικό πρόσωπο, δηλαδή η «επιχείρηση» με την έννοια του ενωσιακού/εθνικού δικαίου περί ελεύθερου ανταγωνισμού, να λειτουργεί πλέον αποκλειστικά και μόνον ως «οργανισμός συλλογικής διαχείρισης» (ΟΣΔ ορισμός 3 περ. α').

Η βούληση του Νομοθέτη (άρθρο 56 Νομοσχ.) για πρόκριση, με βάση το κριτήριο της δεσπόζουσας θέσης, της επιχειρηματικής μορφής «οργανισμού συλλογικής διαχείρισης», (ΟΣΔ) διαφαίνεται ότι στηρίζεται στο πλέγμα σκοπών ατομικής και συλλογικής προστασίας των δικαιούχων, όπως αυτό καταγράφεται τόσο στην Οδηγία όσο και στο Νομοσχέδιο, αφενός, καθώς και στη φύση της δεσπόζουσας θέσης κατά τον ανταγωνισμό και των κινδύνων που αυτή ενέχει για τους ως άνω σκοπούς προστασίας των δικαιούχων, αφετέρου.

Και οι μεν σκοποί για προστασία του συλλογικού συμφέροντος των δικαιούχων σε σχέση με τη διαχείρισή τους από οντότητες διαχείρισης ΟΣΔ ή ΑΟΔ, έχουν αναφερθεί ανωτέρω.

2. Ως προς τη «δεσπόζουσα θέση» περιληπτικά:

Η δεσπόζουσα θέση έχει οριστεί και καθιερωθεί, με βάση την κοινοτική-ενωσιακή νομοθεσία-νομολογία, ως θέση οικονομικής ισχύος την οποία κατέχει μια επιχείρηση και η οποία της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, επιτρέποντάς της να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό



βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και, τελικά, από τους καταναλωτές (ιδίως θεμελιώδεις αποφάσεις ΔΕΚ υποθ. 27/76 United Brands, Συλλ. 1978 σ. 75 ξενογλ. 207 σκ. 65, και υποθ. 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, I-215, ξενογλ. 461, σκ. 38). Για την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσης λαμβάνονται υπόψη η ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς καθώς και άλλοι παράγοντες όπως η θέση στην αγορά-ποσοστό της δεσπόζουσας θέσης, η απειλή επέκτασής της και οι φραγμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών.

Αντί άλλης ανάλυσης αναφέρομαι στην **Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής 2009/C 45/02** για τον έλεγχο εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΚ (ήδη 102 Συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ), σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις. Σ'αυτήν αναφέρονται, ενδεικτικά (αποσπασματικά) και επί λέξει τα ακόλουθα:

1. «Από την πείρα προκύπτει ότι όσο υψηλότερο είναι το **μερίδιο αγοράς** και όσο μεγαλύτερη είναι η **χρονική περίοδος** που κατέχεται το μερίδιο αυτό, τόσο πιθανότερο είναι να συνιστά **σημαντική προκαταρκτική ένδειξη** για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και, σε ορισμένες περιπτώσεις, **για την ύπαρξη πιθανών σοβαρών επιπτώσεων καταχρηστικής συμπεριφοράς** ώστε να δικαιολογείται παρέμβαση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 82» (παρ. 15).
2. «Οι **δυνητικές επιπτώσεις** της επέκτασης των υφιστάμενων ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου μιας τέτοιας επέκτασης ή εισόδου είναι επίσης σημαντικοί παράγοντες» (παρ. 16).
3. «Τα **μονίμως υψηλά μερίδια αγοράς** μπορεί να υποδηλώνουν την **ύπαρξη φραγμών** εισόδου και επέκτασης» (παρ. 17)
4. «Αποκλεισμός που οδηγεί σε ζημία του καταναλωτή («αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός») ».«Ο όρος αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια κατάσταση στην οποία η αποτελεσματική πρόσβαση των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών σε προμήθειες ή αγορές **εμποδίζεται** ή **ματαιώνεται** λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, με την οποία η επιχείρηση είναι πιθανό να **είναι σε θέση να αυξήσει επικερδώς τις τιμές εις βάρος των καταναλωτών**» (παρ. 19).
5. «Η θέση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση: εν γένει **όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση**, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα ότι η συμπεριφορά



- για την προστασία της θέσης αυτής οδηγεί σε **αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό**» (παρ.20).
6. « Ο βαθμός της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς: εν γένει όσο υψηλότερο είναι το ποσοστό των συνολικών πωλήσεων στη σχετική αγορά που επηρεάζεται από τη συμπεριφορά, όσο **μεγαλύτερη είναι η διάρκειά της** και όσο τακτικότερα έχει εφαρμοστεί, τόσο μεγαλύτερη είναι η **πιθανότητα αποτελέσματος αποκλεισμού**» (παρ. 20).
  7. «Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει **μόνο εμπόδια** στον ανταγωνισμό και ότι **δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται**» (παρ. 22).
  8. «Κατά την άποψη της Επιτροπής, η συμπεριφορά αποκλεισμού που διατηρεί, δημιουργεί ή ενισχύει θέση στην αγορά που προσεγγίζει εκείνη του **μονοπωλίου, δεν μπορεί κανονικά να δικαιολογηθεί με το επιχείρημα ότι οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας**» (παρ. 30).

Εν κατακλείδι **οι κίνδυνοι** από την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης σε μια σχετική αγορά, όπως είναι της διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας/συγγενικών δικαιωμάτων, ιδίως όταν αυτή κατέχει μεγάλο ποσοστό της αγοράς και εκτείνεται σε μεγάλη χρονική διάρκεια, τόσο για την αγορά, τους καταναλωτές, δικαιούχους όσο και για τους ανταγωνιστές, **είναι ενύπαρκτοι στην ίδια τη φύση της δεσπόζουσας θέσης** μιας επιχείρησης, ανεξάρτητα αν έχει βεβαιωθεί, σε συγκεκριμένη περίπτωση, η καταχρηστική εκμετάλλευσή της. Γι' αυτό το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θεώρησε την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση ως «υπέχουσα ειδική ευθύνη να μη θίγει, με τη συμπεριφορά της, τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς (ΔΕΚ, υποθ. 322/81, Nederlandse Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983, σ. 3461 σκ. 57). Το στοιχείο του **ενύπαρκτου κινδύνου** για αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα βρίσκεται μέσα στη φύση της δεσπόζουσας θέσης, με βεβαιότητα μάλιστα (τεκμαρτή) όταν αυτή οδεύει προς μονοπώλιο. Κι αυτό ανεξάρτητα από το γεγονός ότι «δεν απαγορεύεται νομικά η δημιουργία δεσπόζουσας θέσης» καθώς και ανεξάρτητα από την τυχόν προηγούμενη διοικητική-δικαστική απόφαση περί συνδρομής συγκεκριμένης μορφής καταχρηστικής εκμετάλλευσής της.

3. Αυτό συνεπώς που προκύπτει από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 56 Νομοσχ., είναι η πρόθεση του νομοθέτη να **απομακρύνει κινδύνους** που ενυπάρχουν στη

δεσπόζουσα θέση, τόσο για την ίδια την «αγορά» διαχείρισης πνευματικών όσο και κυρίως για την προστασία των δικαιούχων, στο συμφέρον των οποίων ευθέως αποσκοπεί η Οδηγία 2014/26/ΕΕ επιβάλλοντας στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης αυστηρό εποπτικό πλαίσιο υψηλού επιπέδου διακυβέρνησης, οικονομικής διαχείρισης, διαφάνειας και λογοδοσίας.

4. Ενόψει των ανωτέρω:

Η προβλεπόμενη ρύθμιση του άρθρου 56 Νομοσχεδίου:

α) Δεν είναι αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας διότι, χωρίς να καταργεί, περιορίζει ή να απαγορεύει τη δημιουργία επιχείρησης διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας/συγγενικών δικαιωμάτων, με δεσπόζουσα θέση, προσδιορίζει ως φορέα της το κοινώς κρατούν, διεθνώς και στη χώρα μας, νομικό σχηματισμό του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης (ΟΣΔ) στον οποίο εξ ολοκλήρου αναφέρονται οι διατάξεις της Οδηγίας και του Νομοσχεδίου. Η επιλογή αυτή του εθνικού νομοθέτη, από άποψη είδους φορέα (ΟΣΔ), έκτασης που του προσδίδεται και έντασης, εμπίπτει στα όρια του «κατάλληλου» και «αναγκαίου» μέτρου για την προστασία των συμφερόντων των δικαιούχων και τη λειτουργία των ΟΣΔ σε πλαίσιο υψηλού επιπέδου διακυβέρνησης, οικονομικής διαχείρισης, διαφάνειας και λογοδοσίας.

β) Δεν είναι αντισυνταγματική, εφόσον ο Συντακτικός Νομοθέτης, ως προς τις επιβαλλόμενες αρχές της ισότητας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, έχει την ευχέρεια, ανάλογα με τη φύση του υπό ρύθμιση θέματος και ενόψει των ειδικών συνθηκών για την εξυπηρέτηση του υπέρτερου γενικότερου συμφέροντος προστασίας των δικαιούχων αφενός και την υποβολή συγχρόνως σε αυστηρό έλεγχο νομιμότητας τους διαχειριζόμενους τα δικαιώματά τους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης, να θέτει υπό τον έλεγχο της Πολιτείας «οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης με δεσπόζουσα θέση», αντί νομικούς σχηματισμούς με δεσπόζουσα θέση που έχουν οργανωθεί σε «κερδοσκοπική βάση και δεν ανήκουν σε δικαιούχους ούτε ελέγχονται από αυτούς άμεσα ή έμμεσα, εξ ολοκλήρου ή εν μέρει» όπως οι ανεξάρτητες οντότητες διαχείρισης. Το χαρακτηριστικό ακριβώς αυτής της «ανεξαρτησίας», με την έννοια της μη υπαγωγής ανεξάρτητων οντοτήτων σε «εξάρτηση» δηλαδή σε συγκεκριμένο πλήρες ρυθμιστικό πλαίσιο, σε αντίθεση με τους «οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης», παρέχει σε αυτές

ευρύτατο περιθώριο ανάπτυξης επιχειρηματικότητας και επιχειρηματικών επιλογών, περιοριζόμενες όμως όχι ως προς τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά, αλλά ως προς την ανάγκη, εφόσον δημιουργήσουν τέτοια θέση, μετατροπής τους και λειτουργίας τους σε «οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης». Μετατροπή, βεβαίως, που σημαίνει υπαγωγή στο πλήρες ρυθμιστικό πλαίσιο που διατύπωσε ο ενωσιακός νομοθέτης (καθώς και ο εθνικός με το άρθρο 56), για την προστασία των δικαιούχων αφενός και τον αποτελεσματικό πλήρη έλεγχο των ΟΣΔ, αφετέρου.

γ) Δεν είναι αντίθετη με τις διατάξεις των άρθρων 15 (ελευθερία του επαγγέλματος), 16 (επιχειρηματική ελευθερία), 17 (δικαιώματα ιδιοκτησίας) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2010/C 83/02). Διότι με τα ως άνω κεντρικής οικονομικής φύσεως δικαιώματα του Χάρτη επιδιώκεται ασφαλώς η οικονομική, ως λέγεται, «επιδίωξη της ευτυχίας», της επιλογής και άσκησης επαγγέλματος. Ωστόσο, περιορισμοί είναι δυνατοί εφόσον βασίζονται σε νομοθετική ρύθμιση, είναι αναλογικοί και δεν παραβιάζουν το βασικό περιεχόμενο των ως άνω δικαιωμάτων (βλ. αρθρ. 52 Χάρτη ως προς την ερμηνεία και εμβέλεια των δικαιωμάτων και των αρχών καθώς και μεγάλη νομολογία του Δικαστηρίου π.χ. υποθέσεις 4/73 Nold, 234/85 Keller, C-177/90 Kühn, C-200/96 Metronome Musk, C-37/02 Di Lenardo, κ.α.). Η προϋπόθεση της «νομοθετικής βάσης» του έννομου σκοπού, είναι αναγκαία για οποιοδήποτε περιορισμό (εν προκειμένω αρθρ. 56 Νομοσχ.)· η προϋπόθεση της «αναλογικότητας» συντρέχει κατά τις ως άνω αξιολογικές κατευθύνσεις του ενωσιακού νομοθέτη (Οδηγία), λαμβάνοντας επίσης υπόψη ότι η συγκεκριμένη διάταξη (αρθ. 56 Νομοσχ.) αποτελεί κατάλληλο μέτρο και πρόσφορο για την επίτευξη του διπλού στόχου της Οδηγίας· και ότι ο «πυρήνας των ως άνω δικαιωμάτων» δεν θίγεται δοθέντος ότι ένα νομικό πρόσωπο με δεσπόζουσα θέση μπορεί να αποκτήσει δεσπόζουσα θέση (απεριόριστη δυνατότητα), πλην θα απαιτηθεί η μεταβολή του τύπου του νομικού μορφώματος. Η συνταγματική από το Χάρτη εγγύηση δεν επεκτείνεται και ως προς την κατά τη βούληση κάθε ατόμου επιλογή του νομικού τύπου άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας. Είναι γνωστό π.χ. ότι τα πιστωτικά ιδρύματα, στην δική μας έννομη τάξη, επιτρέπεται να ιδρύονται και να λειτουργούν μόνο με τη μορφή 1) ανώνυμης εταιρίας ή 2) αμιγούς πιστωτικού συνεταιρισμού ν. 1667/1986 (αρθρ.8 παρ.1. ν.4261/2014 κατ' εναρμόνιση με την Οδ. 2013/36/EK) ή 3) της Ευρωπαϊκής Εταιρίας του Καν. 2157/2011 ή 4) της Ευρωπαϊκής Συνεταιριστικής Εταιρίας του Καν. 1435/2003. Κάθε άλλη νομική μορφή αποκλείεται για την άσκηση της συγκεκριμένης

δραστηριότητας. Ας σημειωθεί τέλος ότι η δημιουργία ή διατήρηση δεσπόζουσας θέσης δεν είναι θέμα του Νομοθέτη, αλλά της επιλογής του ίδιου του επιχειρηματία.

### III. Με βάση τα ανωτέρων, Γνωμοδοτώ

Τα άρθρα 53 και 56 του Νομοσχεδίου συνιστούν επιτρεπτές, αναλογικές και αναγκαίες ρυθμίσεις του Νομοθέτη για την επίτευξη των σκοπών προστασίας των δικαιούχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας/συγγενικών και αποτελεσματικού ελέγχου των οργανισμών διαχείρισης των δικαιωμάτων αυτών.

Αθήνα, 26 Φεβρουαρίου 2016

Ο Γνωμοδοτών

**ΛΑΜΠΡΟΣ Ε. ΚΟΤΣΙΡΗΣ**  
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΕΝΥΜΑΤΙΟΥ-ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ  
ΔΙΟΝΥΣΟΥ 25 - 145 63 ΚΗΦΙΣΙΑ  
ΤΗΛ: 210.8015571  
ΑΦΜ: 002727199 - ΔΟΥ: ΚΗΦΙΣΙΑΣ

Καθ. Λ. Κοτσίρης

Ομοτ. Καθ. ΑΠΘ

Αντεπ. Μέλος της Ακαδημίας Αθηνών