

**Υπόθεση C-161/24**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

29 Φεβρουαρίου 2024

**Αιτούν δικαστήριο:**

Krajský soud v Brně (Τσεχική Δημοκρατία)

**Ημερομηνία της διατάξεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

29 Φεβρουαρίου 2024

**Προσφεύγουσα:**

OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, z.s.

**Καθής:**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Αντικείμενο της κύριας δίκης είναι το ζήτημα κατά πόσο εταιρία συλλογικής διαχείρισης, η οποία επέβαλε σε φορείς εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων χρεώσεις για τη δυνατότητα χρήσης τηλεοράσεων και ραδιοφώνων στα δωμάτιά τους, ανεξάρτητα από το αν τα δωμάτια αυτά ήταν ή όχι εκμισθωμένα σε πελάτες, προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της.

**Προδικαστικά ερωτήματα**

1. Έχει το άρθρο 102, στοιχείο α', της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης την έννοια ότι συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης η πρακτική κατά την οποία μια εταιρία συλλογικής διαχείρισης, η οποία κατέχει εν τοις πράγμασι μονοπωλιακή θέση σε ορισμένο κράτος μέλος, επιβάλλει σε φορείς εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων χρεώσεις για την παραχώρηση αδειών παρουσίας στο κοινό έργων προστατευόμενων με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω τηλεοράσεων και ραδιοφώνων εγκατεστημένων σε δωμάτια που προορίζονται για την ιδιωτική διαμονή των επισκεπτών τους, δίχως να

συνεκτιμάται αν έγινε πράγματι χρήση των επιμέρους δωματίων των εν λόγω καταλυμάτων;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, θα πρέπει η πρακτική αυτή να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα α) της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής ή β) της εφαρμογής υπερβολικά υψηλών τιμών;

– Εάν το αποφασιστικό κριτήριο αφορά την επιβολή μη δίκαιων όρων συναλλαγής, ποια συγκεκριμένη μέθοδος ανάλυσης θα πρέπει να εφαρμοστεί για την αξιολόγησή της;

– Εάν το αποφασιστικό κριτήριο αφορά την εφαρμογή υπερβολικά υψηλών τιμών, ποια συγκεκριμένη μέθοδος ανάλυσης θα πρέπει να εφαρμοστεί για την αξιολόγησή της: το γενικό «κριτήριο United Brands» ή κάποια ειδικά τροποποιημένη εκδοχή του;

3. Θα πρέπει, προκειμένου να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά που περιγράφηκε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα συνιστά παράβαση του άρθρου 102, στοιχείο α', της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να προσκομιστούν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η παραπάνω συμπεριφορά είχε πραγματικές ή δυνητικές δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό (συμπεριλαμβανομένων των επιπτώσεων στην ευημερία των καταναλωτών και των αποτελεσμάτων εκμετάλλευσης που απορρέουν από τη συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης);

4. Θα πρέπει, προκειμένου να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά που περιγράφηκε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα συνιστά παράβαση του άρθρου 102, στοιχείο α', της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να προσκομιστούν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η παραπάνω συμπεριφορά είχε σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ή αρκεί η εύλογη πιθανολόγηση ότι τέτοιες επιπτώσεις θα μπορούσαν να υπάρξουν, δίχως να είναι αναγκαία η εξέταση του πραγματικού μεγέθους τους;

### **Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης**

Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΣΛΕΕ): άρθρο 102

Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101 και 102 ΣΛΕΕ]: άρθρα 3 και 5

### **Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου**

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (νόμος 143/2001 για την προστασία του ανταγωνισμού):

άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο α:

«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης επί ζημία άλλων ανταγωνιστών ή των καταναλωτών. Τέτοια καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστούν ιδίως: α) η άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων όρων συναλλαγής σε συμβάσεις που συνάπτονται με άλλους φορείς της αγοράς, και ιδιαίτερα η εξάρτηση της συνάψεώς τους από την αποδοχή, εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων, παροχής η οποία, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, βρίσκεται σε προφανή δυσαναλογία προς τη συμφωνούμενη αντιπαροχή».

άρθρο 22a, παράγραφος 1, στοιχείο c:

«Νομικό ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα παραβιάζει τους κανόνες περί ανταγωνισμού όταν [...] c) προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης του κατά παράβαση του άρθρου 11, παράγραφος 1».

### **Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας**

- 1 Η προσφεύγουσα τυγχάνει ένας από τους έξι οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης που δραστηριοποιούνται στο έδαφος της Τσεχικής Δημοκρατίας, κατέχει δε εν τοις πράγμασι μονοπωλιακή θέση στη σχετική αγορά<sup>1</sup>. Κατά το διάστημα μεταξύ της 19ης Μαΐου 2008 και της 6ης Νοεμβρίου 2014, η προσφεύγουσα εισέπραττε από ξενοδοχεία και από άλλα τουριστικά καταλύματα εντός της Τσεχικής Δημοκρατίας χρεώσεις για τη δυνατότητα χρήσης τηλεοράσεων και ραδιοφώνων στα δωμάτιά τους, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου τα οικεία δωμάτια δεν ήταν εκμισθωμένα σε επισκέπτες. Οι χρεώσεις ήταν οι ίδιες ανεξάρτητα από το αν γινόταν πράγματι χρήση των οικείων δωματίων ή όχι. Με την από 18 Δεκεμβρίου 2019 απόφασή της (στο εξής: απόφαση της Αρχής), η Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Αρχή Προστασίας του Ανταγωνισμού, Τσεχική Δημοκρατία, στο εξής: Αρχή) διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα είχε προβεί σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της και ότι είχε παραβιάσει την απαγόρευση του άρθρου 102, στοιχείο α', ΣΛΕΕ. Κατά συνέπεια, της επέβαλε πρόστιμο ύψους 10.676.000 τσεχικών κορωνών (CZK) (ήτοι περίπου 429.000 ευρώ) και την υποχρέωσε να παραλείψει παρόμοια συμπεριφορά στο μέλλον.
- 2 Κατά την άποψη της Αρχής, η προσφεύγουσα επέβαλε, με τις πράξεις της, μη δίκαιους όρους συναλλαγής στην αγορά της χορήγησης αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί μουσικών, λογοτεχνικών, δραματικών, μουσικοδραματικών και χορογραφικών έργων, έργων παντομίμας, οπτικοακουστικών, εικαστικών και αρχιτεκτονικών έργων, καθώς και του οπτικού σκέλους οπτικοακουστικών έργων, μέσω τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών δεκτών εγκατεστημένων σε δωμάτια τουριστικών καταλυμάτων εντός της Τσεχικής

<sup>1</sup> Βλ. επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Φεβρουαρίου 2014, OSA (C-351/12).

Δημοκρατίας. Ως εκ τούτου, προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της επί ζημία των φορέων εκμετάλλευσης των τουριστικών καταλυμάτων και επηρέασε δυνητικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών στον τομέα της εκμετάλλευσης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

- 3 Η προσφεύγουσα υπέβαλε διοικητική ένσταση κατά της απόφασης της Αρχής, η οποία απορρίφθηκε από τον πρόεδρο της Αρχής με την από 23 Νοεμβρίου 2020 απόφασή του (στο εξής: απόφαση του προέδρου της Αρχής). Την τελευταία απόφαση προσέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

### **Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 4 Οι διάδικοι ερίζουν όχι ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, αλλά ως προς την υπαγωγή τους ή μη στο πραγματικό του άρθρου 102, στοιχείο α', ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, οι διάδικοι διαφωνούν ως προς το ποια νομολογία του Δικαστηρίου θα πρέπει να αξιοποιηθεί για την εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης.
- 5 Η διαφωνία των διαδίκων εκτείνεται σε πέντε, συνολικά, ζητήματα που άπτονται του δικαίου της Ένωσης, τα οποία είναι: i) η δυνατότητα επίκλησης της απόφασης SABAM<sup>2</sup>, ii) η καταλληλότητα της εφαρμοσθείσας μεθόδου ανάλυσης στο πλαίσιο της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής, iii) η δυνατότητα επίκλησης των αποφάσεων United Brands<sup>3</sup>, SABAM και AKKA<sup>4</sup>, σε περίπτωση που η συμπεριφορά της προσφεύγουσας θα πρέπει να αξιολογηθεί ως δυνητική εφαρμογή υπερβολικά υψηλών τιμών, iv) το ουσιαστικό στοιχείο της στρέβλωσης του ανταγωνισμού και οι σχετικές με αυτό απαιτήσεις απόδειξης και v) η απόδειξη σημαντικών επιπτώσεων στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

#### *i) Η δυνατότητα επίκλησης της απόφασης SABAM*

- 6 Αντίθετα προς τον πρόεδρο της Αρχής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υπό κρίση υπόθεση μπορεί να εξεταστεί υπό το πρίσμα της απόφασης SABAM. Η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση εμφανίζει τη στενότερη συνάφεια με την υπό κρίση υπόθεση τόσο σε πραγματικό, όσο και σε νομικό επίπεδο. Μολονότι η υπόθεση SABAM αφορούσε τον κατ' αποκοπήν προσδιορισμό του αριθμού των έργων που είχαν εκτελεστεί, ενώ η υπό κρίση υπόθεση αφορά τον κατ' αποκοπήν προσδιορισμό του μεγέθους του κοινού συγκεκριμένων έργων, δηλαδή δίχως να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική πληρότητα των δωματίων, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η διαφοροποίηση αυτή δεν μεταβάλλει την ουσία της υπόθεσης, με αποτέλεσμα να τίθεται και στις

<sup>2</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Νοεμβρίου 2020, SABAM (C-372/19) (στο εξής: απόφαση SABAM).

<sup>3</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, United Brands (C-27/76) (στο εξής: απόφαση United Brands).

<sup>4</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, AKKA (C-177/16) (στο εξής: απόφαση AKKA).

δύο περιπτώσεις το ίδιο ζήτημα: η φύση της πρακτικής που συνίσταται στον *τρόπο καθορισμού των αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας*<sup>5</sup>.

- 7 Το Δικαστήριο αντιμετώπισε την υπόθεση SABAM ως περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, όχι με τη μορφή της *επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής*, αλλά με τη μορφή της *εφαρμογής υπερβολικά υψηλών τιμών*. Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Αρχή θα έπρεπε να έχει εφαρμόσει το ίδιο κριτήριο και στην περίπτωση της. Θεωρεί ότι η υπαγωγή στην οποία προέβη η Αρχή συνιστά σοβαρή παράβαση.
- 8 Περαιτέρω, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το ύψος των αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας θα πρέπει να αξιολογείται συνολικά. Σύμφωνα με την απόφαση SABAM, δεν θα πρέπει να επιβάλλεται στις εταιρίες συλλογικής διαχείρισης η υποχρέωση να λαμβάνουν πάντοτε υπόψη τα κατ' *ιδίαν στοιχεία* τα οποία χαρακτηρίζουν τους διάφορους τρόπους αναπαραγωγής των μουσικών έργων. Δεν θα πρέπει οι εν λόγω οργανισμοί να υπόκεινται σε περιορισμούς όσον αφορά τον τρόπο καθορισμού του ύψους των αμοιβών για τη χρήση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, υπό την προϋπόθεση ότι ο τρόπος αυτός δεν οδηγεί στην επιβολή υπερβολικά υψηλών τιμών<sup>6</sup>.
- 9 Σύμφωνα με την ενάγουσα εταιρία συλλογικής διαχείρισης στην υπόθεση SABAM, οι αμοιβές χρεώνονταν πάντοτε, τουλάχιστον εν μέρει, και για έργα που δεν είχαν εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια μουσικού φεστιβάλ. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι αμοιβές χρεώνονταν εν μέρει και για περιόδους κατά τις οποίες ορισμένα δωμάτια δεν ήταν εκμισθωμένα σε πελάτες. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο πρόεδρος της Αρχής δεν έλαβε υπόψη τις πρακτικές διαφορές που υφίστανται ανάμεσα στην καταβολή αμοιβών για την παρουσίαση έργων στο κοινό στο πλαίσιο μουσικού φεστιβάλ (που ήταν το πραγματικό της υπόθεσης SABAM) και σε δωμάτια τουριστικών καταλυμάτων. Από την ίδια τη φύση των φεστιβάλ προκύπτει ότι σε αυτά λαμβάνει χώρα παρουσίαση μουσικών έργων στο κοινό. Ωστόσο, δεν αποκλείεται σε συγκεκριμένο φεστιβάλ να μην παρουσιαστεί ούτε καν ένα έργο από το ρεπερτόριο που διαχειρίζεται ορισμένος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης. Σε μια τέτοια περίπτωση, η απαίτηση καταβολής αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας θα μπορούσε να είναι αδικαιολόγητη.
- 10 Οι αμοιβές για την παρουσίαση στο κοινό έργων σε δωμάτια τουριστικών καταλυμάτων καταβάλλονται αναδρομικώς στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης μία φορά κατ' έτος. Κατά τη διάρκεια ενός έτους, η πιθανότητα να φιλοξενηθεί σε κάθε δωμάτιο τουλάχιστον ένας επισκέπτης αγγίζει τα όρια της βεβαιότητας. Κατά τη διάρκεια του έτους για το οποίο η προσφεύγουσα επέβαλε χρεώσεις για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, σχεδόν στο 100%

<sup>5</sup> Με παραπομπή στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση SABAM (σημείο 17).

<sup>6</sup> Βλ. σκέψη 46 της απόφασης SABAM.



των δωματίων έλαβε χώρα παρουσίαση στο κοινό έργου προστατευόμενου με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

- 11 Αντίθετα, ο πρόεδρος της Αρχής θεωρεί ότι δεν χωρεί επίκληση της απόφασης SABAM στην υπό κρίση υπόθεση. Το ποσό των χρεώσεων που είχε επιβάλει η εταιρία συλλογικής διαχείρισης στην υπόθεση SABAM προέκυπτε βάσει τιμολογίου το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς των αντιδίκων της, δεν αντιστοιχούσε στην οικονομική αξία των υπηρεσιών που αυτή παρείχε. Το προδικαστικό ερώτημα επί του οποίου εκδόθηκε η απόφαση SABAM είχε σκοπό, μεταξύ άλλων, να διευκρινιστεί με πόση ακρίβεια θα πρέπει να πραγματοποιείται η τιμολόγηση εκ μέρους ενός οργανισμού συλλογικής διαχείρισης κατέχοντος δεσπόζουσα θέση προκειμένου να μη θεωρηθεί ότι ο οργανισμός αυτός προβαίνει σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης του.
- 12 Η διαφορά μεταξύ των δύο υποθέσεων αφορά τη συνδρομή του όρου της παρουσίασης έργων στο κοινό και την ύπαρξη σχέσης παροχής-αντιπαροχής. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν λάμβανε χώρα παρουσίαση έργων στο κοινό (στα δωμάτια που δεν ήταν εκμισθωμένα σε πελάτες). Αντίθετα, στην υπόθεση SABAM συντελούνταν πράγματι (δυνάμενη να αποδειχθεί) παρουσίαση στο κοινό. Σε περίπτωση που δεν υπήρχε παρουσίαση στο κοινό έργου από το εκάστοτε ρεπερτόριο, δεν οφειλόταν αμοιβή στον οικείο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης<sup>7</sup>. Σύμφωνα με την απόφαση SABAM, «για τον υπολογισμό των δικαιωμάτων τα οποία εισπράττει ένας οργανισμός συλλογικής διαχείρισης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των προστατευόμενων με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας μουσικών έργων που πράγματι χρησιμοποιούνται»<sup>8</sup>.
- 13 Κατά την άποψη του προέδρου της Αρχής, το Δικαστήριο στην υπόθεση SABAM εξέτασε, εκ των πραγμάτων, αποκλειστικά τα εξής ζητήματα: α) πόσο μεγάλο μέρος του ρεπερτορίου που διαχειριζόταν η SABAM παρουσιάστηκε στο κοινό και β) το μέγεθος του κοινού και κατά πόσο το τιμολόγιο που εφαρμόστηκε για τον καθορισμό των οφειλόμενων αμοιβών ήταν συμβατό με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Ως αντάλλαγμα για την παρεχόμενη υπηρεσία (την παρουσίαση έργων στο κοινό), η εταιρία συλλογικής διαχείρισης δικαιούνταν να απαιτήσει αμοιβή. Η περίπτωση της προσφεύγουσας στην υπό κρίση υπόθεση είναι, εντούτοις, διαφορετική. Και τούτο διότι στα δωμάτια των τουριστικών καταλυμάτων τα οποία δεν ήταν εκμισθωμένα σε πελάτες δεν συντελούνταν καμία παρουσίαση έργων στο κοινό, με αποτέλεσμα οι φορείς εκμετάλλευσης των καταλυμάτων να πληρώνουν για υπηρεσίες τις οποίες στην πραγματικότητα δεν λάμβαναν. Συνεπώς, η καθής υποστηρίζει ότι η απόφαση SABAM δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως οδηγός για την αξιολόγηση των πρακτικών της προσφεύγουσας, οι οποίες δεν θα πρέπει να αντιμετωπιστούν ως δυνητική περίπτωση επιβολής μη δίκαιων τιμών.

<sup>7</sup> Βλ. σημείο 80 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση SABAM.

<sup>8</sup> Βλ. σκέψη 50 της απόφασης SABAM.

- 14 Ο πρόεδρος της Αρχής υποστηρίζει ότι αντικείμενο της υπόθεσης SABAM ήταν η νομιμότητα της εφαρμογής ενός συγκεκριμένου τιμολογίου αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά μόνο εφόσον λάμβανε χώρα παρουσίαση των έργων στο κοινό, η οποία και μπορούσε να αποδειχθεί. Στη σκέψη 41 της απόφασης SABAM, το Δικαστήριο έκρινε ότι «[...] τα δικαιώματα που χρεώνονται βάσει μιας τέτοιας κλίμακας αποτελούν την αντιπαροχή που οφείλεται για την παρουσίαση των μουσικών έργων στο κοινό».

*ii) Η καταλληλότητα της εφαρμοσθείσας μεθόδου ανάλυσης στο πλαίσιο της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής*

- 15 Η προσφεύγουσα διαφωνεί με τη θέση της Αρχής ότι η μέθοδος υπολογισμού των οφειλόμενων αμοιβών θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ως δυνητική περίπτωση εφαρμογής μη δίκαιων όρων συναλλαγής. Επιπλέον, θεωρεί ότι η Αρχή στήριξε την απόφασή της σε σειρά αποφάσεων των οργάνων της Ένωσης<sup>9</sup>, των οποίων δεν χωρεί επίκληση εν προκειμένω και τις οποίες ερμήνευσε εσφαλμένα, με αποτέλεσμα να καταλήξει σε εσφαλμένη εκτίμηση. Και τούτο διότι μέρος των αποφάσεων τις οποίες επικαλείται η Αρχή αφορούσαν συμπεριφορές επιχειρήσεων κατεχουσών δεσπόζουσα θέση, οι οποίες είχαν σοβαρές δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Περαιτέρω, αν και η Αρχή επικαλέστηκε την απόφαση STIM, η οποία, αντιθέτως, αφορούσε περίπτωση επιβολής υπερβολικά υψηλών τιμών, εντούτοις αρνήθηκε να εφαρμόσει την απόφαση SABAM, η οποία επίσης αφορούσε όμοια περίπτωση.
- 16 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, σύμφωνα με την πρακτική της Ένωσης κατά τη λήψη αποφάσεων αλλά και με τη συναφή θεωρία<sup>10</sup>, στις περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης με τη μορφή της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής, η σχετική αξιολόγηση θα πρέπει να γίνεται επί τη βάσει μιας μεθόδου ανάλυσης τριών σταδίων, στο πλαίσιο της οποίας εξετάζεται: i) αν ο όρος συναλλαγής είναι άσχετος προς τον σκοπό της σύμβασης ή δεν είναι αναγκαίος για την επίτευξη των προσδοκώμενων αποτελεσμάτων, ii) αν ο όρος συναλλαγής προκαλεί ζημία στον αντισυμβαλλόμενο και iii) αν ο όρος συναλλαγής δεν είναι προσήκων ούτε δίκαιος. Παρά ταύτα, η Αρχή παρέλειψε τα δύο πρώτα στάδια της παραπάνω μεθόδου και, παρεκκλίνοντας από αυτήν, αναφέρθηκε αφηρημένα σε ένα είδος «δίκαιου χαρακτήρα» των όρων συναλλαγής.
- 17 Ο πρόεδρος της Αρχής ισχυρίζεται ότι η επίκληση των παρατιθέμενων από την Αρχή αποφάσεων είναι μεθοδολογικά ορθή. Σε αυτές, η Επιτροπή και τα

<sup>9</sup> Βλ. απόφαση της Επιτροπής της 2ας Ιουνίου 1971, GEMA (71/224), απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Μαρτίου 1974, BRT (C-127/73, στο εξής: απόφαση BRT), απόφαση της Επιτροπής της 20ής Απριλίου 2001, DSD (2001/463/EK, COMP D3/344493, στο εξής: απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση DSD), απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 24ης Μαΐου 2007, DSD, T-151/01, και απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 2008, STIM (C-52/07, στο εξής: απόφαση STIM).

<sup>10</sup> O'Donoghue, Robert, Padilla, Jorge. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*. 3η έκδοση, Oxford: Hart Publishing, 2020, σ. 1043.

δικαστήρια της Ένωσης κλήθηκαν να εξετάσουν το ίδιο είδος πρακτικής, δηλαδή αυτή της της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής (με εξαίρεση την απόφαση STIM). Σύμφωνα με τον πρόεδρο, η παραπάνω θέση των οργάνων της Ένωσης έχει παραμείνει αμετάβλητη. Θεμελιώδους σημασίας για την αξιολόγηση της εκάστοτε πρακτικής είναι η εξακρίβωση του ζητήματος αν είναι απολύτως αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, στο πλαίσιο της οποίας θα πρέπει να ελέγχεται κατά πόσο ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης έλαβε υπόψη όλα τα διακυβεύόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο της διασφάλισης της ισορροπίας μεταξύ του ανωτάτου ορίου ελευθερίας για τους δημιουργούς να διαθέτουν το έργο τους και της αποτελεσματικής διαχείρισεως των δικαιωμάτων τους<sup>11</sup>.

- 18 Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι η μέθοδος ανάλυσης των τριών σταδίων δεν εφαρμόστηκε ορθά, ο πρόεδρος της Αρχής προβάλλει ότι δεν έχει υπόψη του συγκεκριμένες αποφάσεις της Επιτροπής ή των δικαστηρίων της Ένωσης στις οποίες να εφαρμόστηκε η εν λόγω μέθοδος, και ότι η προσφεύγουσα παραπέμπει αποκλειστικά στη θεωρία. Παράλληλα, στην αλλοδαπή θεωρία δεν γίνεται καμία αναφορά στην εν λόγω μέθοδο όσον αφορά το ζήτημα της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής. Τουναντίον, επισημαίνεται ότι, δεδομένου του μικρού αριθμού των περιπτώσεων κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης με τη μορφή της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής, είναι δύσκολο να προσδιοριστεί η εφαρμοστέα μέθοδος ανάλυσης. Συγχρόνως, οι μέθοδοι που εφαρμόζουν η Επιτροπή και το Δικαστήριο λαμβάνουν υπόψη τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα του εκάστοτε όρου συναλλαγής, καθώς και τη δικαιολόγησή του<sup>12</sup>. Επομένως, δεν ήταν αναγκαίο να εφαρμοστεί η μέθοδος ανάλυσης των τριών σταδίων στην υπό κρίση υπόθεση. Αρκούσε να εξετάσει η Αρχή, αφενός, την αναλογικότητα του όρου σε σχέση με την αντιπαροχή και, αφετέρου, την ύπαρξη τυχόν λόγων που να δικαιολογούν τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας.
- 19 Σε σχέση με την απόφαση STIM, ο πρόεδρος της Αρχής υποστηρίζει ότι, μολονότι η υπόθεση επί της οποίας αυτή εκδόθηκε αφορούσε την πρακτική της εφαρμογής υπερβολικά υψηλών τιμών, εντούτοις η συγκεκριμένη απόφαση ασχολήθηκε με ευρύτερα εννοιολογικά ζητήματα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, και σε αυτήν το Δικαστήριο ανέπτυξε την αρχή της αναλογικότητας, η οποία, κατά τη γνώμη του προέδρου της Αρχής, βρίσκει εφαρμογή και στην περίπτωση της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής. Αντίθετα, θεωρεί ότι απόφαση SABAM δεν περιέχει εννοιολογικά πορίσματα δυνάμενα να εφαρμοστούν στην περίπτωση της προσφεύγουσας.

*iii) Η δυνατότητα επίκλησης των αποφάσεων United Brands, AKKA και SABAM, σε περίπτωση που η συμπεριφορά της προσφεύγουσας θα πρέπει να αξιολογηθεί ως δυννητική εφαρμογή υπερβολικά υψηλών τιμών*

<sup>11</sup> Με παραπομπή στην απόφαση BRT.

<sup>12</sup> González-Díaz F.E., Snelders R. *EU Competition Law. Volume V. Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*. Claeys & Casteels Law Publishers nv, 2013, σελ. 692.



- 20 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εάν η Αρχή είχε εκτιμήσει ορθώς, ως όφειλε, τη συμπεριφορά της, δηλαδή εάν την είχε αντιμετωπίσει ως δυνητική περίπτωση εφαρμογής υπερβολικά υψηλών τιμών, οι χρεώσεις που αυτή επέβαλλε δεν ήταν υπερβολικά υψηλές. Υπό την εκδοχή αυτή, οι εφαρμοστέες μέθοδοι ανάλυσης προκύπτουν από τις αποφάσεις United Brands, AKKA και SABAM. Χαρακτηρίζοντας τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας ως επιβολή μη δίκαιων όρων συναλλαγής, η Αρχή επιχειρεί να παρακάμψει την αναγκαιότητα της εφαρμογής των εν λόγω αποφάσεων.
- 21 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την παραπάνω νομολογία, η μέθοδος ανάλυσης που προσήκει στην περίπτωση των υπερβολικά υψηλών τιμών διαρθρώνεται σε δύο στάδια: i) στην εκτίμηση του αν υφίσταται υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ των δαπανών που πράγματι έγιναν και της τιμής που πράγματι ζητήθηκε και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ii) στην εξέταση του αν επιβλήθηκε μη δίκαιη τιμή, είτε κατ' απόλυτη έννοια, είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα<sup>13</sup>, είτε σε σύγκριση με τις τιμές που εφαρμόζονται σε άλλα κράτη μέλη, με ιδιαίτερη αναφορά, κατά περίπτωση, σε συγκεκριμένες κατηγορίες χρηστών<sup>14</sup>.
- 22 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν παρέβη το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Σε σχέση με το πρώτο στάδιο της παραπάνω μεθόδου ανάλυσης, επισημαίνει ότι δεν υφίσταται εναλλακτική μέθοδος, η οποία θα επέτρεπε τον ακριβή υπολογισμό της πληρότητας των δωματίων των τουριστικών καταλυμάτων, ώστε να εκπληρώνεται ο νόμιμος σκοπός της προστασίας των συμφερόντων των δημιουργών και ταυτοχρόνως να αποφεύγεται η δυσανάλογη αύξηση του κόστους της διαχείρισης των συναπτόμενων με εκείνη συμβάσεων και της εποπτείας της χρήσεως των προστατευόμενων από εκείνη μουσικών έργων. Η προσφεύγουσα δεν είναι σε θέση να ελέγχει ανά πάσα στιγμή την πληρότητα κάθε τουριστικού καταλύματος. Ως προς το δεύτερο στάδιο της μεθόδου ανάλυσης, η προσφεύγουσα συμπληρώνει ότι, ακόμη και αν υπήρχε εναλλακτική μέθοδος για τον υπολογισμό της πληρότητας των δωματίων, το ύψος των επιβαλλόμενων χρεώσεων θα ήταν ανάλογο προς τις χρεώσεις που επιβάλλονται από αλλοδαπούς οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τα στοιχεία της Αρχής, τα οποία προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.
- 23 Ο πρόεδρος της Αρχής εξηγεί ότι δεν αξιολόγησε την πρακτική της προσφεύγουσας ως δυνητική περίπτωση εφαρμογής υπερβολικά υψηλών τιμών, αλλά ως δυνητική περίπτωση επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής, διότι χαρακτηριστικό γνώρισμα της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι, ιδίως, η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μέσω της επιβολής όρων οι οποίοι, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης με την

<sup>13</sup> Σκέψη 252 της απόφασης United Brands.

<sup>14</sup> Σημείο 2 του διατακτικού της απόφασης AKKA.

κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, βρίσκονται σε προφανή δυσαναλογία προς τη συμφωνούμενη αντιπαροχή.

*iv) Το ουσιαστικό στοιχείο της στρέβλωσης του ανταγωνισμού και οι σχετικές με αυτό απαιτήσεις απόδειξης*

- 24 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Αρχή δεν εξέτασε το ζήτημα αν η μη συνεκτίμηση της πληρότητας των δωματίων κατά τον καθορισμό των αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας οδήγησε σε στρέβλωση του ανταγωνισμού. Υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, η συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά κατάχρηση εάν δεν επέφερε στην αγορά έστω και αμελητέα αποτελέσματα επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Αρκεί η απόδειξη δυνητικά επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος, αλλά δεν μπορεί να έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα<sup>15</sup>. Η απόδειξη του επιζήμιου αποτελέσματος δεν είναι απαραίτητη στην περίπτωση των εκ του αντικειμένου (*by object*) επιζήμιων για τον ανταγωνισμό πρακτικών<sup>16</sup>, σε σχέση με τις οποίες, ωστόσο, θα πρέπει να υπάρχει κατάλληλη και επαρκώς αιτιολογημένη πείρα που να υποδεικνύει τον επιζήμιο χαρακτήρα τους για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού<sup>17</sup>. Ωστόσο, αφενός, η Αρχή δεν επικαλέστηκε τίποτε από τα παραπάνω, αφετέρου δε, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η μη συνεκτίμηση εκ μέρους ενός οργανισμού συλλογικής διαχείρισης της πληρότητας των δωματίων των τουριστικών καταλυμάτων δεν συνιστά πρακτική επιζήμια για τον ανταγωνισμό.
- 25 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη θέση του προέδρου της Αρχής ότι δεν ήταν αναγκαία η απόδειξη των πραγματικών επιπτώσεων της συμπεριφοράς της στον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι η δημιουργία κινδύνου για τον ανταγωνισμό είναι σύμφυτη με την έννοια της επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής. Πράγματι, σύμφωνα με τη νομολογία, η αρχή προστασίας του ανταγωνισμού οφείλει να αποδείξει ότι «στην πραγματικότητα» ο ανταγωνισμός είτε εμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύτηκε<sup>18</sup>.
- 26 Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, δεν είναι σαφές πώς θα μπορούσαν να έχουν περιέλθει οι φορείς εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων σε μειονεκτική θέση ως προς τον ανταγωνισμό<sup>19</sup>. Είναι γεγονός ότι η Αρχή τής

<sup>15</sup> Βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Δεκεμβρίου 2012, AstraZeneca (C-457/10 P, σκέψη 112), της 17ης Δεκεμβρίου 2011, TeliaSonera (C-52/09, στο εξής: απόφαση TeliaSonera), της 6ης Οκτωβρίου 2015, Post Danmark (C-23/14, σκέψη 65).

<sup>16</sup> Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιανουαρίου 2020, Paroxetine (C-307/18, σκέψη 155).

<sup>17</sup> Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Απριλίου 2020, Budapest Bank (C-228/18, σκέψη 76, 79).

<sup>18</sup> Βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2018, Servier (T-691/14, σκέψη 1129), απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966, C-56/65 (LTM, σκέψεις 359, 360) και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2018, Krka (T-684/14, σκέψη 361).

<sup>19</sup> Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Απριλίου 2018, MEO (C-525/16, ιδίως σκέψη 37, στο εξής: απόφαση MEO).

προσήψε συμπεριφορά αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού σε σχέση με τη μέθοδο καθορισμού των οφειλόμενων αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, και όχι σε σχέση με το ύψος των αμοιβών αυτών. Το ύψος των εν λόγω αμοιβών θα μπορούσε να είναι μεγαλύτερο εάν η προσφεύγουσα είχε ακολουθήσει την προτιμώμενη από την Αρχή μέθοδο τιμολόγησης, στην περίπτωση δε αυτή η προσφεύγουσα δεν θα διέτρεχε τον κίνδυνο επιβολής κυρώσεων. Η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να αποσπάσει τα λεγόμενα «οφέλη εκ του μονοπωλίου» συνεπεία της μεθόδου καθορισμού των αμοιβών που εφάρμοσε. Ακόμη και αν στη σχετική αγορά δραστηριοποιούνταν περισσότεροι ανταγωνιστικοί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης, είναι βέβαιο ότι δεν θα ανταγωνίζονταν μεταξύ τους ως προς το ποιος από αυτούς λαμβάνει υπόψη την πληρότητα των τουριστικών καταλυμάτων. Ο ανταγωνισμός θα εκδηλωνόταν στα πεδία της τιμής και του εύρους του ρεπερτορίου. Η μέθοδος καθορισμού των τιμών δεν είναι συνιστώσα του ανταγωνισμού.

- 27 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μέσω της απαγόρευσης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης επιδιώκεται η αποτροπή πρακτικών που έχουν άμεσες ή έμμεσες επιπτώσεις στην ευημερία των καταναλωτών<sup>20</sup>. Η καθής δεν απέδειξε κάποια αρνητική επίπτωση στην ευημερία των καταναλωτών<sup>21</sup>. Αντί του συγκεκριμένου κριτηρίου, το οποίο γίνεται αποδεκτό στη νομολογία του Δικαστηρίου, αυτή μετέλθε απλώς την αόριστη έννοια του «δίκαιου χαρακτήρα». Επιπρόσθετα, η καθής δεν απέδειξε τα αποτελέσματα εκμετάλλευσης της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας, μολονότι τα χαρακτήρισε ως τέτοια – θα έπρεπε, αντιθέτως, να έχει αποδείξει ότι λόγω του επίμαχου όρου συναλλαγής προκλήθηκε i) στρέβλωση της δομής της αγοράς με αντίκτυπο στην ευημερία των καταναλωτών ή ii) παραβίαση των θεμελιωδών αξιών της ανθρώπινης κοινωνίας, στις οποίες αδιαμφισβήτητα εντάσσεται η επαφή των καταναλωτών με τον πολιτισμό<sup>22</sup>.
- 28 Ο πρόεδρος της Αρχής επισημαίνει ότι η στρέβλωση του ανταγωνισμού, ως ουσιαστική προϋπόθεση για τη θεμελίωση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, αρκεί να συνίσταται στη δημιουργία σχετικού κινδύνου. Σε κάθε περίπτωση, η καθής δεν αντιμετώπισε τις πρακτικές της προσφεύγουσας ως επιζήμιες για τον ανταγωνισμό εκ του αντικειμένου (*by object*), σε σχέση με τις οποίες δεν απαιτείται η απόδειξη αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Από την απόφαση της Αρχής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προκάλεσε στρέβλωση του ανταγωνισμού εκμεταλλευόμενη τους εμπορικούς εταίρους της, και συγκεκριμένα επιβάλλοντάς τους μη δίκαιους όρους συναλλαγής οι οποίοι δεν στηρίζονταν σε

<sup>20</sup> Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Μαρτίου 2012, Post Danmark I (C-209/10) (στο εξής: απόφαση Post Danmark I).

<sup>21</sup> Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Μαΐου 2022, SEN (C-377/20).

<sup>22</sup> Βλ. σημείο 22 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση SABAM.

αντικειμενικούς λόγους, και κατά συνέπεια προξενώντας τους σημαντική ζημία, δεδομένου, μάλιστα, ότι αυτοί στερούνταν άλλων επιλογών στη σχετική αγορά<sup>23</sup>.

- 29 Σε σχέση με το ζήτημα της ζημίας και με τα επιχειρήματα που στηρίζονται στην απόφαση ΜΕΟ, ο πρόεδρος της Αρχής προσθέτει ότι η νομολογία της Ένωσης ορίζει τη ζημία με τρόπο ιδιαίτερα ευρύ<sup>24</sup>. Η συμπεριφορά της προσφεύγουσας σαφώς επηρέασε τις δαπάνες και τα κέρδη των φορέων εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων και επιδείνωσε την ανταγωνιστική τους θέση.
- 30 Σύμφωνα με τον πρόεδρο της Αρχής, από τη νομολογία προκύπτει ότι η απαγόρευση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης δεν αφορά μόνον τις πρακτικές που δύνανται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά επίσης αυτές που τους προκαλούν ζημία επηρεάζοντας αρνητικά μια δομή αποτελεσματικού ανταγωνισμού<sup>25</sup>. Προκειμένου να κριθεί κατά πόσο η συμπεριφορά ενός ανταγωνιστή συνιστά κατάχρηση, δεν είναι αναγκαίο να εξεταστεί εάν η συγκεκριμένη συμπεριφορά προκάλεσε πράγματι ζημία στους καταναλωτές. Αρκεί να εξακριβωθεί εάν είχε περιοριστικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού<sup>26</sup>. Μολονότι η Αρχή δεν απέδειξε ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας είχε αντίκτυπο στους καταναλωτές (και ούτε όφειλε να το πράξει), απέδειξε ότι είχε επιπτώσεις σε άλλους ανταγωνιστές, και συγκεκριμένα στους αντισυμβαλλομένους της φορείς εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων.
- 31 Στηριζόμενος στην απόφαση *United Brands*, ο πρόεδρος της Αρχής ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα προέβη σε συμπεριφορά αντίθετη προς τους κανόνες ανταγωνισμού συνιστάμενη στην επιβολή μη δίκαιων όρων συναλλαγής, και ότι στην πράξη εκμεταλλευόταν τους αντισυμβαλλομένους της φορείς εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων. Η ουσία των πρακτικών που συνεπάγονται αποτελέσματα εκμετάλλευσης συνίσταται στο ότι η επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν πρέπει, επί ζημίας των αντισυμβαλλομένων της, να αντλεί υπέρμετρα οφέλη από τον εξασθενημένο ανταγωνισμό, πολλώ δε μάλλον να προκαλεί την περαιτέρω στρέβλωσή του. Ωστόσο, αυτό ακριβώς έκανε η προσφεύγουσα.
- 32 Σύμφωνα με τον πρόεδρο της Αρχής, η θέση του ότι ο ίδιος δεν απαιτείται να αποδείξει αρνητικές επιπτώσεις της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας στην ευημερία των καταναλωτών δεν αναιρείται ούτε από την απόφαση *Post Danmark I*. Πράγματι, η συμπεριφορά της προσφεύγουσας αποτελεί πρακτική η οποία δεν έχει άμεσο αντίκτυπο στους καταναλωτές, αλλά έμμεσο, μέσω των εμπορικών

<sup>23</sup> Βλ. σημεία 111-115 της απόφασης της Επιτροπής στην υπόθεση *DSD*.

<sup>24</sup> Βλ. σκέψη 64 της απόφασης *TeliaSonera*.

<sup>25</sup> Σκέψη 36 της απόφασης του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, *Continental Can* (6/72).

<sup>26</sup> Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 2007, *British Airways* (C-95/04 P, σκέψεις 106, 107).



εταίρων της προσφεύγουσας. Η υπόθεση Post Danmark I αφορούσε προεχόντως την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μέσω μιας πρακτικής εκτόπισης των ανταγωνιστών, ενώ η συμπεριφορά της προσφεύγουσας συνίστατο στην εκμετάλλευση των εμπορικών εταίρων της, ήτοι των φορέων εκμετάλλευσης καταλυμάτων, και δεν αποσκοπούσε στην εκτόπισή τους από την αγορά.

ν) Η απόδειξη σημαντικών επιπτώσεων στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

- 33 Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ απαιτείται να συντρέχουν οι εξής δύο προϋποθέσεις: i) η εκάστοτε επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της και ii) η συμπεριφορά της να έχει σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.
- 34 Η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς. Αρνείται, ωστόσο, ότι η συμπεριφορά της (δηλαδή η μέθοδος τιμολόγησης την οποία εφάρμοσε) μπορούσε αφ' εαυτής να οδηγήσει σε αύξηση των αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας οι οποίες καταβάλλονται σε αλλοδαπούς δημιουργούς<sup>27</sup>. Ακόμη και αν, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από τον πρόεδρο της Αρχής, αρκούσε και η απλή πιθανότητα να έχει η εν λόγω συμπεριφορά σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, θα επρόκειτο για αμελητέο ποσό σε σχέση με το σύνολο των εσόδων των εκπροσωπούμενων δημιουργών. Επομένως, η καθής δεν απέδειξε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είχε σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.
- 35 Ο πρόεδρος της Αρχής τονίζει ότι η Αρχή βασίστηκε στη νομολογία του Δικαστηρίου και στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών<sup>28</sup>. Οι επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών αρκεί να είναι δυνητικές και δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί ο πραγματικός βαθμός επηρεασμού του διασυνοριακού εμπορίου<sup>29</sup>. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι αμοιβές για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, τις οποίες χρεώνει ένας οργανισμός συλλογικής διαχείρισης που κατέχει μονοπωλιακή θέση, είναι πιθανό να επηρεάσουν το διασυνοριακό εμπόριο και ότι, ως εκ τούτου, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ τυγχάνει στην περίπτωση αυτή εφαρμοστέο<sup>30</sup>. Στις αποφάσεις STIM και ΑΚΚΑ<sup>31</sup>, το Δικαστήριο αποφάνθηκε

<sup>27</sup> Βλ. σκέψη 29 της απόφασης ΑΚΚΑ.

<sup>28</sup> Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (2004/C 101/07).

<sup>29</sup> Βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 7ης Οκτωβρίου 1999, Irish Sugar (T-228/97, σκέψη 170) και απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Φεβρουαρίου 1978, Miller International Schallplatten GmbH (19/77, σκέψη 15).

<sup>30</sup> Βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1989, Tournier (395/87, σκέψεις 35-38) και της 13ης Ιουλίου 1989, Lucazeau κ.λπ. (110/88, 241/88 και 242/88, σκέψεις 21-25).

<sup>31</sup> Βλ. σκέψη 23 της απόφασης STIM και σκέψη 29 της απόφασης ΑΚΚΑ.



ότι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί από τις πρακτικές τιμών οργανισμού διαχείρισεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, όταν ο εν λόγω οργανισμός διαχειρίζεται και πνευματικά δικαιώματα αλλοδαπών δημιουργών. Η ίδια η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι διαχειρίζεται και έργα αλλοδαπών δημιουργών, συνεπώς η συμπεριφορά της επηρεάζει τον ανταγωνισμό όχι μόνο στο έδαφος της Τσεχικής Δημοκρατίας, αλλά και σε άλλα κράτη μέλη.

### Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής

- 36 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι δεν υπάρχει ως σήμερα νομολογία του Δικαστηρίου επί του ζητήματος το οποίο βρίσκεται στο επίκεντρο της υπό κρίση υπόθεσης, δηλαδή το κατά πόσον η μη συνεκτίμηση της πληρότητας των δωματίων τουριστικών καταλυμάτων κατά τον καθορισμό των αμοιβών για τη χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ενδέχεται να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 102, στοιχείο α', ΣΛΕΕ. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η προσφεύγουσα ορθώς ισχυρίζεται ότι από την απόφαση SABAM μπορούν να εξαχθούν συγκεκριμένα κριτήρια τα οποία θα χρησιμεύσουν για την αξιολόγηση της πρακτικής της προσφεύγουσας να μη λαμβάνει υπόψη την πληρότητα των δωματίων κατά την επιβολή χρεώσεων στους φορείς εκμετάλλευσης τουριστικών καταλυμάτων.
- 37 Ως προς το ζήτημα αν η Αρχή όφειλε να αντιμετωπίσει τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας α) ως δυνητική περίπτωση εφαρμογής υπερβολικά υψηλών τιμών (θέση που υιοθετεί η προσφεύγουσα) ή β) ως δυνητική περίπτωση επιβολής μη δίκαιων όρων συναλλαγής (θέση που υιοθετεί η Αρχή), το Δικαστήριο δεν έχει προσδιορίσει στη νομολογία του συγκεκριμένα κριτήρια επί τη βάση των οποίων οι εθνικές αρχές θα μπορούσαν, σε μια δεδομένη περίπτωση, να αξιολογήσουν ποια από τις δύο οδούς θα πρέπει να ακολουθήσουν και ποια περαιτέρω μέθοδο ανάλυσης να εφαρμόσουν.
- 38 Επιπλέον, εξακολουθεί να υπάρχει αβεβαιότητα ως προς τον ορθό τρόπο επίλυσης του προβλήματος του ουσιαστικού στοιχείου της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, δηλαδή ως προς το εάν αρκεί να έχει το εν λόγω στοιχείο τη μορφή του κινδύνου για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού ή εάν η Αρχή όφειλε να αποδεικνύει ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας επέφερε έστω και αμελητέα πραγματικά αποτελέσματα επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Εάν η Αρχή πράγματι όφειλε να προσκομίσει τέτοιου είδους απόδειξη, τίθεται περαιτέρω το ερώτημα εάν ήταν επίσης αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας είχε άμεσες ή έμμεσες επιπτώσεις στην ευημερία των καταναλωτών ή ότι οδήγησε σε εκμετάλλευση των εμπορικών εταίρων της, επί ζημιά των τελευταίων.
- 39 Συναφώς, εγείρεται και το ερώτημα αν ήταν απαραίτητο να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας είχε σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών (θέση που υιοθετεί η προσφεύγουσα) ή αν αρκεί η εύλογη πιθανολόγηση ότι τέτοιες επιπτώσεις θα μπορούσαν να υπάρξουν, δίχως να είναι αναγκαία η εξέταση του πραγματικού μεγέθους τους (θέση που υιοθετεί

η Αρχή). Πρόκειται για μία από τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

- 40 Συνεπώς, η υπό κρίση υπόθεση άπτεται σημαντικών θεμελιωδών δικαιωμάτων της προσφεύγουσας, τα οποία κατοχυρώνονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και συγκεκριμένα της επιχειρηματικής ελευθερίας της (άρθρο 16), του δικαιώματός της στην ιδιοκτησία (άρθρο 17) και του δικαιώματός της σε δίκαιη δίκη (άρθρο 47).

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ