

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 13^ο

ΩΣ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Συνήλθε στις 26 Μαρτίου 2013 με δικαστές τους: Νικόλαο Διακονικόλαου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Ανδριανή Πασσά, εισηγήτρια και Αθανασία Ζερβάκου-Γκλίνου, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων,

για να δικάσει την από 28-1-2013 αίτηση αναστολής:

τ η ς ανώνυμης εταιρεία «ΟΔΕΟΝ Α.Ε. ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΟΠΤΙΚΟΑΚΟΥΣΤΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (Λ. Μεσογείων αρ. 275) και εκπροσωπείται νόμιμα,

κ α τ ά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Πατησίων και Κότσικα αρ. 1Α) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Παρέμβαση ασκεί η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ CINE ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ», που εδρεύει στο Ηράκλειο Κρήτης (οδός Ανδρέα Παπανδρέου αρ. 116) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Η κ ρ ί σ η τ ο υ ε ί ν α ι η ε ξ ή ς :

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (σχ. το 995772 σειρά Α ειδικό έντυπο του Δημοσίου) η αιτούσα ανώνυμη εταιρία παραδεκτώς επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της 540/VII/2012 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με την απόφαση αυτή η Επιτροπή, που επιλήφθηκε της ένδικης υποθέσεως κατόπιν καταγγελίας της παρεμβαίνουσας εταιρίας, αφού διαπίστωσε ότι η αιτούσα παραβία-

Αριθμός απόφασης: 85/2013

σε τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977, υποχρέωσε αυτήν να παύσει την παραβίαση και να προμηθεύει εγκαίρως στην παρεμβαίνουσα εταιρία «τουλάχιστον μια κόπια από κάθε ταινία πρώτης προβολής που διαθέτει στο νομό Ηρακλείου, ήδη από την πρώτη ημέρα προβολής στις αίθουσες του νομού υπό ευλόγους και χωρίς διακρίσεις εμπορικούς όρους», με την απειλή επιβολής χρηματικής ποινής 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφαση. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα εταιρία έχει ασκήσει την από 21-12-2012 (αρ. κατ. ΠΡ3490) προσφυγή, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

Επειδή, σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 30 του ν. 3959/2011 «Προστασία του ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» : «Η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής και η άσκηση της δεν αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αν όμως υπάρχει αποχρών λόγος, μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών σε Συμβούλιο μπορεί να αναστείλει εν όλω ή εν μέρει ή υπό όρους την εκτέλεση της απόφασης κατά της οποίας ασκήθηκε προσφυγή, εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων των άρθρων 200 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α` 97). Ειδικά, στην περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί επιβολής προστίμου, ύστερα από αίτηση του προσφεύγοντος, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών σε Συμβούλιο μπορεί, με αιτιολογημένη απόφασή του, να διατάξει την αναστολή μέρους του προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει το 80% αυτού. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μέχρι το πιο πάνω ανώτατο μέρος προστίμου, και υπό την επιφύλαξη όσων επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας στη συγκεκριμένη υπόθεση, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του, την αίτηση αναστολής, ακόμη και ως προς το σύνολο του προστίμου, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσ-

Αριθμός απόφασης: 85/2013

βαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Με την απόφαση, με την οποία διατάσσεται η αναστολή εκτέλεσης ή άλλο κατάλληλο μέτρο, το Δικαστήριο, ακόμη και χωρίς να υποβληθεί σχετικό αίτημα, λαμβάνει και κάθε αναγκαίο μέτρο, για τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος όπως: α).....β).....Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεσθεί. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί, ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του αιτούντος, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Η αίτηση μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος». Περαιτέρω, στο άρθρο 202 του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 34 του ν. 3900/2010, ορίζεται ότι : «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνο εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 2. Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά. 3. Σε κάθε περίπτωση, η αίτηση απορρίπτεται: α) εάν η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης είναι ανεπανόρθωτη, β) αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. γ) Αν η δήλωση που προβλέπεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 203 έχει ουσιώδεις παραλείψεις ή ανακρίβειες». (Η περίπτωση γ' της παρ.3 προστέθηκε με την παρ.2 του άρθρου 12

Αριθμός απόφασης: 85/2013

του Ν.4051/2012, ΦΕΚ Α 40/29.2.2012). 4. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεσθεί.».

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: η αιτούσα εταιρία 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 με βιντεοκασέτες και ψηφιακούς βιντεοδίσκους (DVD) εκμετάλλευση ταινιών. Οι δραστηριότητές της επεκτείνονται και στο χώρο εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών, με τις οποίες η αιτούσα εταιρία έχει συμβάσεις εκμετάλλευσης, φέρουν την κοινή ονομασία «ODEON» και διακρίνονται στους κινηματογράφους οι οποίοι έχουν εκμισθωθεί από τους ιδιοκτήτες τους στην ODEON και σε εκείνους, τους οποίους λειτουργούν οι ίδιοι οι ιδιοκτήτες τους. Στους τελευταίους η αιτούσα παρέχει συγκεκριμένα δικαιώματα (σηματοποίηση, μεταφορά τεχνογνωσίας). Ο όμιλος ODEON αποτελείται από ένα σύνολο εταιριών, με κοινό γνώρισμα τη δραστηριοποίησή τους στο χώρο της ψυχαγωγίας, που περιγράφεται από την κινούμενη εικόνα: 1) Την εταιρία ODEON CINEPLEX A.E. που αναπτύσσει σε ολόκληρη την Ελλάδα ένα πλέγμα πολυκινηματογράφων που, ως επί το πλείστον, εντάσσονται σε ευρύτερες επενδύσεις ψυχαγωγικού προσανατολισμού και επιδιώκουν την παροχή μιας ολοκληρωμένης ψυχαγωγικής πρότασης, συμπεριλαμβανομένου του χρόνου πριν και μετά από την προβολή της ταινίας (πολυκινηματογράφοι 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 και ODEON Cosmos - Ξάνθη, 4 αίθουσες). 2) Την ODEON LICENSING A.E.,

Αριθμός απόφασης: 85/2013

της οποίας η δραστηριότητα επιμερίζεται σε διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (licensing και merchandising) και πώληση διαφημιστικού χώρου και χρόνου. Η εταιρία συνεργάζεται με δεκάδες κινηματογραφικές αίθουσες και με πολυκινηματογράφους σε ολόκληρη την Ελλάδα, διευρύνοντας συνεχώς τον αριθμό των συνεργαζόμενων φορέων. 3) Την PARADE A.E. που είναι εξειδικευμένη διαφημιστική εταιρία κινηματογραφικής επικοινωνίας, η οποία διαχειρίζεται τις ανάγκες προβολής και προώθησης των υπηρεσιών και προϊόντων των εταιριών που ανήκουν στον Όμιλο. 4) Την ROSEBUD A.E. που είναι ηγέτιδα εταιρία στο χώρο της διανομής ταινιών του «ποιοτικού κινηματογράφου», της διανομής δηλαδή καλλιτεχνικών ταινιών. 5) Την e-CENTRIC A.E. που δραστηριοποιείται στο χώρο της πληροφορικής από το 2000 και παρέχει διαδικτυακές λύσεις που απευθύνονται σε εμπορικές επιχειρήσεις και εταιρίες παροχής υπηρεσιών, με την ασύρματη τιμολόγηση και τη διαχείριση εισιτηρίων θεάματος να αποτελούν δύο από τις βασικές υπηρεσίες. Και 5) Την DIGITAL PRESS HELLAS A.E. που λειτουργεί από το 1987 και αποτελεί την πρώτη εταιρία κατασκευής ψηφιακών δίσκων μουσικής (CDs) στην Ελλάδα. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία δραστηριοποιείται από το έτος 1986 στον τομέα της παροχής υπηρεσιών ψυχαγωγίας και ειδικότερα στη διαχείριση και εκμετάλλευση κινηματογραφικών αιθουσών στο Ηράκλειο Κρήτης. Το έτος 2004 δημιούργησε τον πρώτο πολυχώρο ψυχαγωγίας στο Ηράκλειο, το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, που διαθέτει πέντε σύγχρονες κινηματογραφικές αίθουσες (multiplex), ένα ανοιχτό (υπαίθριο) θέατρο όπου προβάλλονται και ταινίες, χώρους εστίασης, παιδική χαρά και χώρο στάθμευσης με απασχολούμενους συνολικά 32 εργαζόμενους. Με τη με αρ. πρωτ. 6697/15.11.07 καταγγελία της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά της αιτούσας εταιρείας, η παρεμβαίνουσα εταιρία ανέφερε ότι στις 11 Ιουλίου του 2007 η «ODEON AE» ξεκίνησε μέσω της θυγατρικής της εταιρίας «CRETA CINEMAS ΚΙΝΗΜΑΤΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» να λειτουργεί πολυκινηματογράφο με οκτώ κινηματογραφικές αίθουσες στην περιοχή ΤΑΛΩΣ Ηρακλείου, στο ομώνυμο εμπορικό κέντρο, το οποίο, όπως και το ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ, διαθέτει εστιατόρια, καφετέριες, χώρο στάθμευσης κλπ., ότι ο νέος πολυκινημα-

Αριθμός απόφασης: 85/2013

τογράφος ήταν ευθέως ανταγωνιστικός με τον δικό της και από την πρώτη ημέρα λειτουργίας του διέθετε προς προβολή ταινίες οποιασδήποτε εταιρίας διανομής επιθυμούσε, συμπεριλαμβανομένων των τεσσάρων μεγάλων εταιρειών διανομής (ODEON, Audiovisual, Village Roadshow και UIP), οι οποίες, κατά σταθερή πρακτική που ακολουθούν στην Ελληνική Επικράτεια, προμηθεύουν τις ταινίες τους η μία στους πολυκινηματογράφους της άλλης από την πρώτη ημέρα προβολής τους, ότι παρά τα επανειλημμένα αιτήματα αυτής η αιτούσα αρνήθηκε ότι έχει την όποια υποχρέωση προμήθειας, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2α του ν. 703/1977 καθόσον βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από την ODEON, τουλάχιστον από το χρονικό σημείο που εγκαινιάστηκε ο πολυκινηματογράφος ODEON TALOS και ένθεν, ότι η μη παροχή ταινιών εκ μέρους μίας μεγάλης εταιρίας διανομής μπορεί να συνεπάγεται την περιέλευση του πολυκινηματογράφου σε σημαντικά μειονεκτική θέση ανταγωνιστικά (όπως στην περίπτωση της, όπου χωρίς τη δυνατότητα να έχει αυτή έργα της αιτούσας, δηλαδή έργα που κατά μέσο όρο αντιπροσωπεύουν, κατ' αυτήν, αφενός περισσότερο από το 20% των ετήσιων εισιτηρίων, αφετέρου περισσότερο από το 30-40% ανά βραχύτερες (σε επίπεδο μήνα) περιόδους), ότι η κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης προκύπτει και από το γεγονός ότι ο βαθμός διανομής των ταινιών της αιτούσας στις ομοειδείς επιχειρήσεις στη σχετική γεωγραφική αγορά του Ηρακλείου, δηλαδή τα ODEON TALOS που είναι η μοναδική ομοειδής επιχείρηση, είναι 100%, όπως είναι και για όλους τους πολυκινηματογράφους στη Χώρα, που σημαίνει ότι όλες οι ομοειδείς επιχειρήσεις, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας διαθέτουν ταινίες και των τεσσάρων μεγάλων εταιριών διανομής, ότι η άρνηση πώλησης εκ μέρους της «ODEON A.E.» γίνεται χωρίς αντικειμενικό λόγο, και τέλος ότι η αιτούσα, πέραν του άρθρου 2α, παραβιάζει και το άρθρο 2 του ν. 703/77, προβαίνοντας σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης. Με αυτό το περιεχόμενο καταγγελίας η παρεμβαίνουσα εταιρία ζήτησε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού: 1) να διατάξει την καταγγελλόμενη εταιρεία «ODEON ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΘΕΑΜΑΤΩΝ Α.Ε.» να παύσει την ανωτέρω παράβαση του αρ. 2α Ν. 703/1977

Αριθμός απόφασης: 85/2013

και να παραλείπει αυτή στο μέλλον απειλώντας την και με επιβολή προστίμων, 2) να διατάξει αυτήν να προμηθεύει έγκαιρα την παρεμβαίνουσα εταιρία τουλάχιστον με ένα αντίγραφο από κάθε ταινία της πρώτης προβολής, ήδη από την πρώτη ημέρα προβολής στις αίθουσες και υπό όρους που συνάδουν με τους κανόνες της αγοράς, και 3) να επιβάλλει σε αυτήν κατά νόμο προβλεπόμενα πρόστιμα για τις παραβιάσεις των άρθρων 2 και 2α του ν. 703/77. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την 429/V/2009 απόφασή της απέρριψε την καταγγελία με την αιτιολογία το μὲν ὅτι δὲν τεκμηριώνεται ἡ ὑπαρξὴ δεσπόζουσας θέσης τῆς αἰτούσας εταιρίας στὴ σχετικὴ ἀγορὰ καὶ, συνεπῶς, ὅτι δὲν υφίσταται παράβαση τοῦ ἀρθροῦ 2 τοῦ νόμου 703/1977, τὸ δε, ὅσον ἀφορᾷ τὴν κατάχρηση σχέσης οικονομικῆς εξάρτησης κατ' ἀρθρο 2α τοῦ ν. 703/77, ὅτι, κατὰ τὴν ἔννοια τῶν διατάξεων αὐτῶν, σχέση οικονομικῆς εξάρτησης μεταξύ δύο εταιριῶν υφίσταται μόνο ἐφόσον ἀναπτύχθηκε μεταξύ τους τυπικὴ ἢ ἀτυπὴ σχέση συμβατικῆς συνεργασίας οἰασδῆποτε μορφῆς καὶ ὅτι στὴν ἔνδικη ὑπόθεση σχέση οικονομικῆς εξάρτησης μεταξύ τῶν δύο εταιριῶν δὲν υφίσταται. Ἡ ἀπόφαση αὐτὴ ἀκυρώθηκε με τὴν 2498/2010 ἀπόφαση τοῦ Διοικητικοῦ Εφετείου Ἀθηνῶν κατὰ τὸ κεφάλαιό τῆς με τὸ ὁποῖο ἀπορρίφθηκε ἡ ἔνδικη καταγγελία τῆς παρεμβαίνουσας ἀνώνυμης εταιρείας γιὰ παράβαση ἀπὸ τὴν αἰτούσα τοῦ ἀρθροῦ 2α τοῦ ν. 703/1977 γιὰ καταχρηστικὴ ἐκμετάλλευση σχέσης οικονομικῆς εξάρτησης, με τὴν αἰτιολογία ὅτι ἡ προβλεπόμενη ἀπὸ τὶς διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 2α τοῦ ν. 703/1977 οικονομικὴ εξάρτηση ὡς προϋπόθεση ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθροῦ αὐτοῦ δὲν προϋποθέτει υφιστάμενη ἢ προϋπάρχουσα πελατειακὴ σχέση· ἀναπέμφθηκε δε ἡ ὑπόθεση στὴν Ἐπιτροπὴ Ἀνταγωνισμοῦ προκειμένου αὐτὴ νὰ ἀποφανθεῖ κατ' οὐσίαν γιὰ τὴν παραπάνω καταγγελία καὶ ἐιδικότερα γιὰ τὴ συνδρομὴ ἢ ὄχι στὴν προκείμενη περίπτωση καὶ τῶν λοιπῶν προϋποθέσεων ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθροῦ 2α τοῦ ν. 703/1977. Κατόπιν αὐτοῦ ἡ Ἐπιτροπὴ Ἀνταγωνισμοῦ ἐπιλήφθηκε ἐκ νέου τῆς υποθέσεως καὶ με τὴν 540/VII/2012 ἀπόφασή τῆς, ἀφοῦ διαπίστωσε ὅτι ἡ αἰτούσα παράβιασε τὶς διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 2α τοῦ ν. 703/1977, ὑποχρέωσε αὐτὴν νὰ παύσει τὴν παράβαση καὶ νὰ προμηθεύει ἐγκαίρως στὴν παρεμβαίνουσα εταιρία τουλάχιστον ἓνα ἀντίγραφο ἀπὸ

Αριθμός απόφασης: 85/2013

κάθε ταινία πρώτης προβολής που διαθέτει στο νομό Ηρακλείου, ήδη από την πρώτη ημέρα προβολής στις αίθουσες του νομού, με την απειλή επιβολής χρηματικής ποινής 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφαση.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι με την διάταξη του άρθρου 30 του ν. 3959/2011, η οποία θεσπίσθηκε εις αντικατάσταση ομοίας διατάξεως του καταργηθέντος νόμου 703/1977, διατηρήθηκε η δυνατότητα αναστολής των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε περίπτωση υπέρβασης οιασδήποτε αποχρώντος λόγου, τούτου μη ταυτιζομένου με τις εκάστοτε ισχύουσες προϋποθέσεις χορήγησης αναστολής των λοιπών διοικητικών πράξεων, όπως αυτές ρυθμίζονται με τις οικείες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας· η παραπομπή στις οποίες, κατά την αιτούσα, αφορά αποκλειστικώς τη ρύθμιση διαδικαστικών θεμάτων της προδικασίας της αιτήσεως αναστολής. Ενόψει αυτών η αιτούσα εταιρία προβάλλει τους αποχρώντες λόγους για τους οποίους, κατ' αυτήν, επιβάλλεται η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως· οι λόγοι αυτοί αφορούν την τυπική και ουσιαστική βασιμότητα αυτής και αποτελούν τους προβαλλομένους με την ένδικη προσφυγή λόγους ακυρώσεως αυτής. Συγκεκριμένα προβάλλεται : α) ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού στερείτο αρμοδιότητας να κρίνει την υπόθεση, καθόσον αυτή είχε κριθεί και εκκρεμούσε κατά τον χρόνο καταργήσεως του άρθρου 2α του ν. 703/1977 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου και όχι ενώπιον αυτής (2ος λόγος προσφυγής), β) ότι μη νομίμως επιβλήθηκαν με αυτή μέτρα συμπεριφοράς διαρκείας βάσει καταργηθείσας, κατά το χρόνο εκδόσεως αυτής, διατάξεως (3ος λόγος προσφυγής), γ) έλλειψη προτέρας ακροάσεως, που συνίσταται στο γεγονός ότι, εφόσον η κοινοποιηθείσα στην αιτούσα εισήγηση, που αποτελεί συγχρόνως και πρόσκληση προς άσκηση του δικαιώματος προτέρας ακροάσεως, ήταν απαλλακτική, «δεν νοείται έκδοση καταδικαστικής απόφασης χωρίς να δοθεί η δυνατότητα της αντικρούσεως στοιχειοθετημένων παραβάσεων (4ος λόγος προσφυγής), δ) μη νόμιμη λειτουργία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθόσον κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως εκκρεμούσε

Αριθμός απόφασης: 85/2013

δίκη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων (Ακυρωτικό) για την παράνομη χρήση της λειτουργίας του κινηματογράφου της παρεμβαίνουσας, ε)ότι η οικονομική συγκυρία σε διεθνές και εθνικό επίπεδο καθιστά αδήριτη την ανάγκη στήριξης των επιχειρήσεων και στ)το γεγονός ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν ζημιώνεται από την χορήγηση αναστολής.

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 του ν. 3959/2011, παρέχεται η δυνατότητα χορηγήσεως αναστολής εκτελέσεως αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού εάν συντρέχει αποχρών λόγος προς τούτο, σύμφωνα, όμως, πάντοτε, με τις διατάξεις του άρθρου 202 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ενόψει αυτού, κατά την κρατήσασα στο Δικαστήριο άποψη, η συνδρομή αποχρώντος λόγου δικαιολογεί μεν την άσκηση αιτήσεως αναστολής, δεν συνεπάγεται, όμως, και την, άνευ ετέρου, χορήγηση αυτής, η οποία εξακολουθεί να συναρτάται αποκλειστικώς προς την συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 202 του ΚΔΔ. Τούτο προκύπτει ευθέως από το γεγονός ότι με την διάταξη του άρθρου 30 γίνεται ευθεία παραπομπή στις διατάξεις των άρθρων 200 επόμενα του ΚΔΔ, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 202 με το οποίο ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις αναστολής εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, ενώ, περαιτέρω, με την διάταξη αυτή περιορίζεται επί το αυστηρότερον, σε περίπτωση αναστολής αποφάσεως επιβολής προστίμου, η εφαρμοστέα διάταξη του άρθρου 202 του ΚΔΔ,. Η ερμηνεία αυτή επιρρωνύεται, τέλος, από την εισηγητική έκθεση του νόμου, σύμφωνα με την οποία: «Προκειμένου να διασφαλιστεί η ενίσχυση του αποτρεπτικού αποτελέσματος των κυρώσεων που επιβάλλει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προβλέπεται ότι, καταρχήν, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενώ αναστολή της εκτέλεσης χορηγείται αν υπάρχει αποχρών λόγος. Για τις επί μέρους λεπτομέρειες εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Επιπλέον, τροποποιούνται οι ισχύουσες διατάξεις ειδικά για την αναστολή απόφασης επιβολής προστίμου, μέσω, αφ' ενός, του περιορισμού των λόγων χορήγησης αναστολής και αφ' ετέρου, του περιορισμού του ποσοστού του προστίμου για το οποίο δύναται να χορη-

Αριθμός απόφασης: 85/2013

γηθεί αναστολή. Προς τούτο προβλέπεται δυνατότητα χορήγησης από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών αναστολής καταβολής μέρους μόνο του προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει το 80% αυτού, ενώ η αναστολή χορηγείται μόνο στις περιπτώσεις απόδειξης από τον προσφεύγοντα ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής του (υπό το ισχύον καθεστώς προβλέπεται δυνατότητα χορήγησης αναστολής σε περίπτωση ύπαρξης αποχρώντος λόγου)». Ενόψει αυτών ο περί του αντιθέτου λόγος της κρινομένης αιτήσεως πρέπει ν' απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, καθόσον η βασιμότητα των επικαλουμένων αποχρώντων λόγων δεν συνιστά λόγο χορήγησης αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως. Κατά την άποψη του Προέδρου, μοναδική νόμιμη προϋπόθεση για την αναστολή εκτέλεσης των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού οι οποίες δεν αφορούν την επιβολή προστίμου αποτελεί η συνδρομή αποχρώντος λόγου, εφόσον η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 200 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας την οποία προβλέπει το άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3959/2011 δεν αναφέρεται στις νόμιμες προϋποθέσεις αλλά στη κατά νόμο τηρούμενη διαδικασία για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Τούτο συνάγεται σαφώς από τη βούληση του νομοθέτη, όπως αυτή διατυπώνεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου που προπαρατέθηκε, σύμφωνα με την οποία «αναστολή της εκτέλεσης χορηγείται αν υπάρχει αποχρών λόγος. Για τις επιμέρους λεπτομέρειες εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας». Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης δεν εννοεί «ως επί μέρους λεπτομέρειες» τις προϋποθέσεις χορήγησης αναστολής, για τις οποίες άλλωστε εισάγει ειδικές ρυθμίσεις για τις αποφάσεις επιβολής προστίμου που εκδίδει η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της ένδικης αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού λόγω του προδήλως βασίμου της κατ' αυτής ασκηθείσας προσφυγής και συγκεκριμένα των προαναφερομένων, και ως αποχρώντων, λόγων αυτής. Οι λόγοι, όμως, αυτοί της προσφυγής δεν καθιστούν προδήλως βάσιμη αυτήν, καθόσον η βασιμότητά

Αριθμός απόφασης: 85/2013

τους δεν προκύπτει ευθέως από τις προσβαλλόμενες πράξεις, αλλά απαιτεί, εκτός από ερμηνεία των διατάξεων, ενδελεχή έλεγχο των στοιχείων του φακέλου (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 709/2007): δεδομένου, άλλωστε, ότι, σύμφωνα με τα κριθέντα με την 496/2011 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (σε Ολομέλεια), περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του.

Επειδή, τέλος, για την χορήγηση της αιτούμενης αναστολής η αιτούσα εταιρία προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης με την προσφυγή αποφάσεως θα προκαλέσει σε αυτήν ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη διότι θα καταστήσει προβληματική τη συνέχιση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Τούτο δε καθόσον, από την εκτέλεση της αποφάσεως θα επηρεασθεί δυσμενώς η δραστηριότητα αυτής ως διανομέα, αφού ο ρόλος αυτού, -όπως διαμορφώνεται στην ελεύθερη αγορά και οριοθετείται «από την διαμόρφωση της βέλτιστης, κατ' αυτόν, εμπορικής πολιτικής για την εκμετάλλευση κινηματογραφικών ταινιών , έτσι ώστε να μεγιστοποιηθεί, συναρτήσει του χρόνου, η πρόσδοδος από την προβολή τους στις κινηματογραφικές αίθουσες και να προστατευθεί και προβληθεί το δικαίωμα των πνευματικών δημιουργών»- καταργείται αυτόματα «με την υποχρεωτική και αμελλητί υποταγή του διανομέα στο αίτημα του αιθουσάρχη για άμεση κατά τον χρόνο που ορίζεται από τον αιθουσάρχη παράδοση σε αυτόν κάθε μιάς ταινίας που διαθέτει ο διανομέας ή κάθε μιάς ταινίας που ο αιθουσάρχης ζητά». Επιπροσθέτως η αιτούσα, αφού επικαλείται, την, κατ' αυτήν, κακή οικονομική κατάσταση της παρεμβαίνουσας εταιρίας, επισημαίνει ότι η οικονομική ελευθερία αποτελεί αγαθό συνταγματικώς κατοχυρωμένο ο περιορισμός του οποίου πλήττει το δημόσιο συμφέρον· ενώ, περαιτέρω, αναφέρει ότι μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως έχουν εμφανισθεί και άλλοι αιθουσάρχες με συναφή αιτήματα συνεργασίας, που επιδιώκεται και με δικαστική προστασία στα πολιτικά δικαστήρια (βλ. προσκομιζόμενη σχετική αίτηση). Τέλος η αιτούσα εταιρία προβάλλει

Αριθμός απόφασης: 85/2013

ότι από την εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως θα υποστεί και ηθική βλάβη, καθόσον το αρνητικό κλίμα που έχει, ήδη, δημιουργηθεί γι' αυτήν, στην αγορά, από την προσβαλλομένη απόφαση που την διαχωρίζει, κατά τους ισχυρισμούς της, από τους ανταγωνιστές της και της αποδίδει συμπεριφορά καταχρηστική έναντι αυτών, θα επιδεινωθεί από την εκτέλεση αυτής και την επαπειλούμενη επιβολή χρηματικής ποινής. Πλην, όμως, οι ισχυρισμοί αυτοί της αιτούσας εταιρίας, πέραν της αοριστίας με την οποία προβάλλονται- δοθέντος ότι η επαρκής ανάλυση των στοιχείων που καθορίζουν την κινηματογραφική αγορά και την συναφή τοιαύτη των πνευματικών δικαιωμάτων, δεν συνεπάγεται και την ακριβή αποτίμηση της επικαλούμενης βλάβης- επ' ουδενί τεκμηριώνουν επίκληση βλάβης που μπορεί να θεωρηθεί ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Ομοίως απορριπτέος ως αναπόδεικτος, αλλά και αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός περί επαπειλούμενης ηθικής βλάβης της αιτούσας εταιρίας, δοθέντος ότι δεν συνιστά καν βλάβη η επιβαλλόμενη με την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού υποχρέωση αυτής να προμηθεύει εγκαίρως, στην παρεμβαίνουσα τουλάχιστον ένα αντίγραφο από κάθε ταινία πρώτης προβολής στο νομό Ηρακλείου, ήδη από την πρώτη ημέρα προβολής στις αίθουσες του νομού, εφόσον αυτή τελεί «υπό εύλογους και χωρίς διακρίσεις εμπορικούς όρους».

Επειδή, μετά από αυτά, η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη και να διαταχθεί η υπέρ του Δημοσίου κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου, ενώ δεν πρέπει να επιδικασθεί δικαστική δαπάνη σε βάρος της αιτούσας εταιρίας, καθόσον δεν υποβάλλεται σχετικό αίτημα από το καθού .

Δια τούτα

Απορρίπτει την αίτηση

Διατάσσει την περιέλευση του κατατεθέντος παραβόλου στο Ελληνικό Δημόσιο.

Η απόφαση αυτή εκδόθηκε στην Αθήνα στις 9 Απριλίου 2013.

Αριθμός απόφασης: 85/2013

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΙΑΚΟΝΙΚΟΛΑΟΥ

ΑΝΔΡΙΑΝΗ ΠΑΣΣΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΣΧΑΛΙΑ ΦΛΥΝΤΖΑΝΗ

Γ.Π.