

Με τις διατάξεις του όγδοου κεφαλαίου που περιλαμβάνει τα άρθρα 46 έως 53 του ν. 2121/1993 «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», καθιερώθηκε η προστασία των συγγενικών προς την πνευματική ιδιοκτησία δικαιωμάτων, δηλαδή των δικαιωμάτων σε εργασίες («εισφορές» κατά την ορολογία του νόμου), που σχετίζονται με την πνευματική ιδιοκτησία ή έχουν κάποιες ομοιότητες με αυτή, δεν μπορούν βεβαίως να αναχθούν σε αυτοτελή πνευματικά έργα, διότι δεν εμφανίζουν τα κρίσιμα στοιχεία της πνευματικής δημιουργίας, συμβάλλουν όμως, και μάλιστα πολλές φορές καθοριστικά, στη δημόσια εκτέλεση, στην αναπαραγωγή και γενικά στη διάδοση των έργων αυτών. Ο καθορισμός των δικαιούχων των συγγενικών δικαιωμάτων προκύπτει από τους κανόνες που αναγνωρίζουν τα σχετικά δικαιώματα.

Έτσι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 46 § 1, 47 § 1 και 48 § 1 του ίδιου νόμου, εισφορές παρέχουν κυρίως οι καλλιτέχνες που ερμηνεύουν ή εκτελούν τα έργα και οι παραγωγοί υλικών φορέων ήχου και εικόνας. Οι εισφορές των προσώπων αυτών χρήζουν προστασίας, ώστε να μη γίνονται αντικείμενο οικειοποίησης και εκμετάλλευσης από τρίτους, η δε προστασία αυτή θεμελιώνεται στη διάταξη του άρθρου 49 του ως άνω νόμου (ΕφΘεσ 259/2010 Αρμ 2011. 414, ΕφΘεσ 2178/2008 ΤΝΠ-Νόμος). Με το εν λόγω άρθρο καθιερώνεται ανεκχώρητο ενοχικό δικαίωμα εύλογης και ενιαίας αμοιβής υπέρ των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των οποίων η ερμηνεία ή η εκτέλεση έχει εγγραφεί στον υλικό φορέα καθώς και των παραγωγών των υλικών αυτών φορέων (φωνογραφημάτων), με την επιφύλαξη της υποχρεωτικής ανάθεσης της είσπραξης και διαχείρισης του δικαιώματος αυτού στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και μετά την τροποποίηση του άρθρου 49 του ν. 2121/1993 με το άρθρο 46 § 1 του ν. 3905/2010 (ΦΕΚ Α 219/23.12.2010) με την οποία προστέθηκαν στο εν λόγω άρθρο οι §§ 6 και 7, οι οποίες προβλέπουν τη δημιουργία ενός ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων που θα εκπροσωπεί όλους τους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης, κατά αποκλειστικότητα στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων. Ρητά δε ορίζεται υπό του νόμου ότι ο εν λόγω ενιαίος οργανισμός, υπό τον όρο της έγκρισης του από το αρμόδιο Υπουργείο, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 2121/1993, είναι ο μόνος αρμόδιος, και δη κατ' αποκλειστικότητα, να διαπραγματεύεται και συμφωνεί το ύψος της αμοιβής με τους χρήστες και να διεκδικεί δικαστικώς ή εξωδίκως την καταβολή αυτής και να εισπράττει αυτήν.

Συγκεκριμένα, στη διάταξη του άρθρου 49 του ν. 2121/1993, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 81 του ν. 3057/2002 (ΦΕΚ Α 239/10.10.2002) και τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 46 του ν. 3905/2010 (ΦΕΚ Α 219/23.12.2010) και υπό τον τίτλο «Δικαίωμα εύλογης αμοιβής» ορίζονται τα εξής: «§ 1. Όταν υλικός φορέας ήχου (ή εικόνας ή ήχου και εικόνας) που έχει νόμιμα εγγραφεί χρησιμοποιείται για ραδιοτηλεοπτική μετάδοση με οποιονδήποτε τρόπο, όπως ηλεκτρομαγνητικά κύματα, δορυφόροι, καλώδια, ή για παρουσίαση στο κοινό, ο χρήστης οφείλει εύλογη και ενιαία αμοιβή στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες, των οποίων η ερμηνεία ή η εκτέλεση έχει εγγραφεί στον υλικό φορέα και στους παραγωγούς των υλικών αυτών φορέων. Η αμοιβή αυτή καταβάλλεται υποχρεωτικά σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης των σχετικών δικαιωμάτων ...

§ 2. Το δικαίωμα εύλογης αμοιβής των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών που προβλέπεται από την πρώτη παράγραφο του παρόντος άρθρου είναι ανεκχώρητο, με την επιφύλαξη της υποχρεωτικής ανάθεσης της είσπραξης και διαχείρισης στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης που λειτουργούν σύμφωνα με τα άρθρα 54 έως 58 του παρόντος νόμου. § 3. Οι εισπραττόμενες αμοιβές κατανέμονται εξ ημισείας μεταξύ ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και παραγωγών

των υλικών φορέων. Η κατανομή των εισπραττόμενων αμοιβών μεταξύ των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και μεταξύ των παραγωγών γίνεται κατά τις μεταξύ τους συμφωνίες που περιέχονται στον κανονισμό του κάθε οργανισμού συλλογικής διαχείρισης. § 6. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης των συγγενικών δικαιωμάτων που λειτουργούν με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού μπορούν να συστήσουν ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων με σκοπό την είσπραξη της εύλογης και ενιαίας αμοιβής που προβλέπεται στις παραγράφους 1, 2 και 3 του παρόντος άρθρου. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης που λειτουργούν με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού αναθέτουν κατά αποκλειστικότητα στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης την εξουσία να διαπραγματεύεται, να συμφωνεί το ύψος της αμοιβής, να προβάλλει τις σχετικές αξιώσεις για την καταβολή, να προβαίνει σε κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια και να εισπράττει τη σχετική αμοιβή από τους χρήστες. Ο ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του είναι ο μόνος αρμόδιος να διαπραγματεύεται, να συμφωνεί το ύψος της αμοιβής, να προβάλλει τις σχετικές αξιώσεις για την καταβολή, να προβαίνει σε κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια και να εισπράττει τη σχετική αμοιβή από τους χρήστες. Σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ των χρηστών και του ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης, το ύψος της εύλογης αμοιβής και οι όροι πληρωμής καθορίζονται από το μονομελές πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Οριστικά περί της αμοιβής αποφαιίνεται το αρμόδιο δικαστήριο ύστερα από αίτηση του ενιαίου εισπρακτικού οργανισμού συλλογικής διαχείρισης. Για τη χορήγηση της έγκρισης λειτουργίας στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων, καθώς και για κάθε άλλο θέμα που αφορά τη συλλογική διαχείριση εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 54 έως 58 του ν. 2121/1993. § 7. Εκκρεμείς δίκες κατά την ίδρυση του ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης συνεχίζονται από τους αρχικούς διαδίκους έως την αμετάκλητη περάτωση τους». Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 49 του ν. 2121/1993 μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 46 του ν. 3905/2010, προκύπτει ότι η αμοιβή που καθιερώνεται με το ανωτέρω άρθρο είναι ενιαία, υπό την έννοια ότι προσδιορίζεται στο συνολικό ποσό αυτής για όλες τις κατηγορίες δικαιούχων με την ίδια απόφαση και πληρώνεται μια φορά από το χρήστη, κατανεμομένη μεταξύ των δικαιούχων και δη μεταξύ αφενός των μουσικών και ερμηνευτών-εκτελεστών και αφετέρου των παραγωγών. Το δικαίωμα της εύλογης αμοιβής των προαναφερομένων είναι ανεκχώρητο και η είσπραξη της υποχρεωτικά εκ του νόμου ανατίθεται στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης των δικαιωμάτων αυτών, οι οποίοι πλέον -ήτοι μετά την τροποποίηση του άρθρου 49 του ν. 2121/1993 με το άρθρο 46 του ν. 3905/2010-και εφόσον λειτουργούν με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, μπορούν να συστήσουν ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων με σκοπό την είσπραξη της προβλεπόμενης στην § 1 του άρθρου 49 του ν. 2121/1993 εύλογης και ενιαίας αμοιβής και μάλιστα να αναθέτουν κατά αποκλειστικότητα στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης την εξουσία να διαπραγματεύεται, να συμφωνεί το ύψος της αμοιβής, να προβάλλει τις σχετικές αξιώσεις για την καταβολή, να προβαίνει σε κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια και να εισπράττει τη σχετική αμοιβή από τους χρήστες. Έτσι, ο ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων που λειτουργεί κατά τους όρους των άρθρων 54 έως 58 του ν. 2121/1993, είναι ο μόνος αρμόδιος να διαπραγματεύεται, να συμφωνεί το ύψος της αμοιβής, να προβάλλει τις σχετικές αξιώσεις για την καταβολή, να προβαίνει σε κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια και να εισπράττει τη σχετική αμοιβή από τους χρήστες. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, μάλιστα, καταρτίζει κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτεί από τους

χρήστες (αμοιβολόγιο), ο οποίος γνωστοποιείται στο κοινό με δημοσίευση του στον ημερήσιο τύπο (άρθρο 56 § 3 ν. 2121/1993). Ο υπολογισμός δε της απαιτούμενης αμοιβής, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 55 § 1β', 58 και 32 § 1 του ν. 2121/1993, γίνεται, κατ' αρχάς, σε ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων ή εξόδων ή συνδυασμού των ακαθαρίστων εξόδων και εσόδων, που πραγματοποιούνται από την επαγγελματική δραστηριότητα αυτού που εκμεταλλεύεται το έργο και προέρχονται από την εκμετάλλευση του. Εάν όμως η βάση υπολογισμού της ποσοστιαίας αμοιβής είναι πρακτικά αδύνατο να προσδιορισθεί ή ελλείπουν τα μέσα ελέγχου για την εφαρμογή της ή τα έξοδα που απαιτούνται για τον υπολογισμό και τον έλεγχο είναι δυσανάλογα με την αμοιβή που πρόκειται να εισπραχθεί, αυτή μπορεί να υπολογισθεί σε ορισμένο, κατ' αποκοπή ποσόν. Σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ των χρηστών και του ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης, το ύψος της εύλογης αμοιβής και οι όροι πληρωμής καθορίζονται από το μονομελές πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Οριστικά περί της αμοιβής αποφαινεται το αρμόδιο δικαστήριο ύστερα από αίτηση του ενιαίου εισπρακτικού οργανισμού συλλογικής διαχείρισης (βλ. ΕφαΘ 915/2010 ΔΙΜΕΕ 2010. 240, ΕφΘεσ 843/2010 ΤΝΠ-Νόμος, ΕφΠειρ 701/2003 ΠειρΝ 2003. 423 που αφορούν οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης). Από την ανάγνωση των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι ο νόμος, ενώ προβλέπει την υποχρέωση καταβολής εύλογης αμοιβής στους ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες και στους παραγωγούς των υλικών φορέων, δεν προχωρεί και στον καθορισμό του ύψους της αμοιβής αυτής. Προβλέπει ωστόσο, ότι σε περίπτωση διαφωνίας ανάμεσα στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης και στους χρήστες, για τον προσωρινό καθορισμό της εύλογης αυτής αμοιβής αρμόδιο είναι το μονομελές πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι με τη διάταξη του άρθρου 49 § 6 εδ. ε' του ν. 2121/1993 όπως η § 6 προστέθηκε με το άρθρο 46 § 1 του ν. 3905/2010 προσδιορίζεται ο δικαστικός τρόπος επίλυσης της διαφωνίας μεταξύ των χρηστών και του ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης για το ύψος της εύλογης αμοιβής και τους όρους της πληρωμής της. Προς αποφυγή μάλιστα χρόνου μεγάλης αναμονής για τον οριστικό καθορισμό προβλέπει και τη δυνατότητα καθορισμού από το μονομελές πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 49 § 6 εδ. δ' του ν. 2121/1993 όπως η § 6 προστέθηκε με το άρθρο 46 § 1 του ν. 3905/2010). Αν και θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αυτή η προσωρινή διαπίστωση της «εύλογης αμοιβής και των όρων πληρωμής της» συνιστά γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο διαπλαστικού χαρακτήρα λαμβανόμενου κατά το άρθρο 732 ΚΠολΔ, ωστόσο ορθότερο είναι ότι πρόκειται για ρυθμιστικό μέτρο της εκούσιας δικαιοδοσίας που απλώς εκδικάζεται κατά νομοθετική παραπομπή με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων προς αποφυγή της μακρόχρονης αναμονής που απαιτείται για τον οριστικό καθορισμό της αμοιβής αυτής (βλ. ΜΠρΡοδ 425/2011 ΤΝΠ-Νόμος. πρβλ. ΕφΘεσ 259/2010 Αρμ 2011. 414 που δέχθηκε ότι «... μολονότι δεν αφορά ασφαλιστικό μέτρο, κατά την έννοια των άρθρων 682 επ. ΚΠολΔ, τέτοιο δηλαδή που αποβλέπει στην εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος ή στη ρύθμιση κατάστασης, αλλά μέτρο που σκοπεί στην ταχεία και προσωρινή επίλυση της διαφοράς, έχουν εφαρμογή, ως προσαρμοζόμενη προς τη φύση και τον σκοπό του μέτρου αυτού και οι διατάξεις των άρθρων 695 και 699 ΚΠολΔ ...», με περαιτέρω παραπομπές σε ΕφαΘ 3058/2005 ΔΕΕ 2005. 1179, ΕφΘεσ 2836/2009 αδημ., Λ. Κοτσιρή/Ε. Στουματούδη, «Πνευματική ιδιοκτησία», κατ' άρθρο ερμηνεία, έκδ. 2009, άρθρο 49, αρ. 29 σ. 878 για οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης). Τούτο επειδή αντικείμενο της δίκης τόσο για τον προσωρινό, όσο και τον οριστικό προσδιορισμό δεν είναι ούτε η δεσμευτική δεοντική διάγνωση ούτε η διάπλαση του ύψους της υποχρέωσης του χρήστη έναντι του ενιαίου οργανισμού διαχείρισης. Αντικείμενο και των δύο δικών είναι αποκλειστικά η αποδεικτική διαπίστωση της καταβλητέας αμοιβής και των όρων πληρωμής της

(πρβλ. ΜΠρΤρικ 1248/2002 Δ 2004. 270 με παρατηρήσεις Ε. Μπαλογιάννη, Δ 2004, σ. 275 που αφορά οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης).

Άλλωστε δεν είναι ασφαλιστικά μέτρα όλα τα μέτρα της δικαστικής προστασίας που διατάζονται με την ειδική διαδικασία των άρθρων 682 επ. ΚΠολΔ, αλλά σε πολλές περιπτώσεις για λόγους ταχύτητας μπορεί να υπάρχει νομοθετική παραπομπή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων μιας διαγνωστικής διαφοράς ή της λήψης κάποιου ρυθμιστικού μέτρου, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι αυτό λαμβάνει και την ιδιότητα ασφαλιστικού μέτρου (βλ. Κ. Μπέης, Πολιτική Δικονομία, τ. V, Ασφαλιστικά μέτρα, σ. 6, Κράνη σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα (-Ορφανίδη) ΚΠολΔ ΙΙ [2000] σε εισαγ. 682-738 αρ. 14-15, Χ. Απαλαγάκη, Η εφαρμογή της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων στις ιδιωτικού δικαίου διαφορές που δεν συνιστούν ασφαλιστικό μέτρο, Τιμητικός Τόμος Κώστα Ε. Μπέη, τ. 3ος, σ. 1969 επ.). Κριτήριο για την επιλογή αν η συγκεκριμένη διαφορά αποτελεί γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο ή όχι, αποτελεί το κατά πόσο αυτή φέρει τα εννοιολογικά γνωρίσματα των ασφαλιστικών μέτρων. Ως κύριο εννοιολογικό γνώρισμα των ασφαλιστικών μέτρων προβάλλεται το ότι αυτά συνδέονται τελολογικώς με τη διαγνωστική δίκη, στην οποία θα διαγνωστεί το ασφαλιστέο δικαίωμα. Τα γνήσια ασφαλιστικά μέτρα πρέπει να συνδέονται τελολογικά με κάποιο εριζόμενο δικαίωμα, το οποίο εξασφαλίζουν. Τούτο συμβαίνει λόγω της χρονικής καθυστέρησης της κύριας δίκης και του κινδύνου να δημιουργηθούν στο μεταξύ αμετάκλητες καταστάσεις.

Επομένως, η τελολογική σύνδεση του ασφαλιστικού μέτρου με το ασφαλιστέο δικαίωμα εξηγεί και την τελολογική σύνδεση του με την κύρια δίκη, της οποίας είναι παρεπόμενο. Πρακτική συνέπεια της τελολογικής αυτής σχέσης των ασφαλιστικών μέτρων με την κύρια δίκη είναι ότι, αν εκείνος υπέρ του οποίου διατάχθηκαν τα ασφαλιστικά μέτρα δεν προβεί εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος σε άσκηση αγωγής, ανατρέπεται ο επείγων χαρακτήρας της υπόθεσης (προϋπόθεση για τη διαταγή ασφαλιστικών μέτρων) και δικαιολογείται ανάκληση των ασφαλιστικών μέτρων λόγω μεταβολής των πραγμάτων κατά την § 3 άρθρου 696 ΚΠολΔ. Ωστόσο, όπου στο ν. 2121/1993 γίνεται παραπομπή για εκδίκαση κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στην ουσία πρόκειται για ρυθμίσεις που τέμνουν οριστικά τη διαφορά (βλ. Χ. Απαλαγάκη, ό.π., όπου εξετάζονται πιο συγκεκριμένα ως παράδειγμα οι προβλέψεις του άρθρου 18 ν. 2121/1993). Στις περιπτώσεις αυτές η απόφαση που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δεν αποτελεί τελολογικό παρεπόμενο της κύριας δίκης, αλλά εξαντλεί η ίδια κατά τρόπο οριστικό το αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας. Για να καταλήξουμε σε ασφαλές συμπέρασμα, σχετικά με το αν ο προσωρινός καθορισμός της εύλογης αμοιβής του άρθρου 49 § 6 ν. 2121/1993 αποτελεί γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο ή ρυθμιστικό μέτρο της εκούσιας δικαιοδοσίας που απλώς εκδικάζεται κατά νομοθετική παραπομπή κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, θα πρέπει να ερευνηθεί και η πρόθεση του νομοθέτη. Όπως γίνεται γενικά δεκτό, η αξίωση εύλογης αμοιβής υπέρ των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και των παραγωγών, όταν ο υλικός φορέας ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας που έχει νόμιμα εγγραφεί χρησιμοποιείται για ραδιοτηλεοπτική μετάδοση με οποιονδήποτε τρόπο ή για παρουσίαση στο κοινό, έχει θεσπισθεί προκειμένου να αντισταθμίσει τη μείωση της απασχόλησης σε ζωντανές εκπομπές ή δημόσιες εκτελέσεις των πρώτων, αλλά και τη μείωση των πωλήσεων υλικών φορέων εξαιτίας των δημόσιων εκτελέσεων ή της ιδιωτικής αναπαραγωγής που υφίστανται οι δεύτεροι, ενόψει και του γεγονότος ότι δεν προβλέπεται ότι ο χρήστης λαμβάνει κάποια άδεια για τη συγκεκριμένη χρήση (Γ Κουμάντος, Πνευματική ιδιοκτησία, 8η έκδοση, σ. 413, Δ. Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, σ. 199, Μ.-Θ. Μαρίνος, Πνευματική ιδιοκτησία, σ. 262). Το όλο πνεύμα των διατάξεων

του άρθρου 49 § 6 αποβλέπει στην απλοποίηση και στην ταχύτητα στις συναλλαγές μεταξύ του ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και των χρηστών, ώστε και η χρήση των πνευματικών έργων από τους τελευταίους να γίνεται απρόσκοπτα και οι δικαιούχοι των συγγενικών δικαιωμάτων να μην αδικούνται από τη χρήση αυτή. Επομένως, αν γίνει δεκτό ότι ο σκοπός του νομοθέτη δεν είναι άλλος από την ταχύτητα στη διενέργεια των συναλλαγών ως προς τη διακίνηση των πνευματικών έργων (βλ. Ε. Λιάσκος, Παρατηρήσεις στην ΜΠρΤρικ 1250/2002 ΧρΙΔ 2003.176, όπου και αναφορές στην ευρωπαϊκή νομοθεσία), ενώ απουσιάζει οποιοδήποτε αίτημα για διάγνωση δικαιώματος που προσβλήθηκε, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ορθότερη είναι η άποψη που δέχεται ότι ο προσωρινός καθορισμός της εύλογης αμοιβής αποτελεί ρυθμιστικό μέτρο της εκούσιας δικαιοδοσίας που απλά εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων ακριβώς επειδή η διαδικασία αυτή εξασφαλίζει την ταχύτητα στην οποία η διάταξη αυτή αποσκοπεί.

Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγουμε και αν εξετάσουμε το ζήτημα από την πλευρά του αντικειμένου της δίκης τόσο του προσωρινού όσο και του οριστικού καθορισμού της εύλογης αμοιβής.

Συγκεκριμένα, αντικείμενο της δίκης του προσωρινού αλλά και του οριστικού προσδιορισμού δεν είναι ούτε η δεσμευτική δεοντική διάγνωση ούτε η διάπλαση του ύψους της υποχρέωσης του χρήστη έναντι του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης, αλλά αποκλειστικά η αποδεικτική διαπίστωση της καταβλητέας αμοιβής και των όρων πληρωμής της. Επομένως δεν πρόκειται για παροχή προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας αναφορικά με κάποια εριζόμενη έννομη σχέση, αλλά για τη διαπίστωση μιας πραγματικής κατάστασης, στην οποία χρήστης και ενιαίος οργανισμός δεσμεύονται να προσαρμόσουν τη συμπεριφορά τους κατά την κατάρτιση της μεταξύ τους σύμβασης (πρβλ. Κ. Μπέης, σχόλια στην ΜΠρΤρικ 578/2002 Δ 2002.1147 επ. ιδίως σ. 1148).

Συνέπεια αυτού είναι ότι δεν εφαρμόζονται όλες οι διατάξεις των άρθρων 686 επ. ΚΠολΔ, αλλά μόνον εκείνες που αρμόζουν στο είδος της δικαζόμενης υπόθεσης, ώστε να μην στερούνται οι διαφορές αυτές άλλων εγγυήσεων ορθοκρισίας. Ούτε, για τον προσωρινό προσδιορισμό της εύλογης αμοιβής είναι αναγκαία η επίκληση της προϋπόθεσης της επείγουσας περίπτωσης ή της αποτροπής επικείμενου κινδύνου όπως προβλέπει το άρθρο 682 § 1 ΚΠολΔ, διότι οι προϋποθέσεις αυτές αναφέρονται στα γνήσια ασφαλιστικά μέτρα (ΕφΑΘ 3058/2005 ΔΕΕ 2005. 1181, ΜΠρΡοδ 425/2011, ΜΠρΘεσ 36047/2005 ΤΝΠ-Νόμος, βλ. και Ε. Μπαλογιάννη παρατηρήσεις στην ΜΠρΤρικ 1248/2002 Δ 2004. 275, Κοτσίρη/Σταματούδη, ό.π. υπό άρθρο 49 αρ. 26, όπου και παράθεση περαιτέρω νομολογίας). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη άρθρου 49 § 6 εδ. στ` του ν. 2121/1993 όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του άρθρου 46 § 1 του ν. 3905/2010 «για κάθε άλλο θέμα που αφορά τη συλλογική διαχείριση εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 54 έως 58 ν. 2121/1993» και ως εκ τούτου ισχύουν και για το νεοδημιουργηθέντα ενιαίο οργανισμό διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων τα οριζόμενα στα άρθρα 54 έως 57 ν. 2121/1993, τεκμήρια νομιμοποίησης και αντιπροσώπευσης, τα οποία κατά το άρθρο 58 του ίδιου νόμου εφαρμόζονται αναλόγως στη διαχείριση και προστασία των συγγενικών δικαιωμάτων (γενικότερα για το ζήτημα βλ. σχετικά: Γεωργίου Κουμάντου, Πνευματική Ιδιοκτησία, 8η έκδοση 2002, σ. 359-378 και 380 επ., Μιχαήλ-Θεοδώρου Μαρίνου, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000, σ. 251-272, 299-317, Κωνσταντίας Κυπρούλη, Το συγγενικό δικαίωμα των ερμηνευτών εκτελεστών καλλιτεχνών, 2000, σ. 109-149, Διονυσίας Καλλινίκου, Τα θεμελιώδη θέματα του ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα, 1994, σ. 158 επ., 164). Ο νομοθέτης έχοντας υπόψη του τις κατά το προγενέστερο δίκαιο δυσκολίες των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης να προστατεύουν

δικαστικά ή εξώδικα τα δικαιώματα των δικαιούχων δημιουργών κ.λπ. (ΕφΘεσ 843/2010, ΜΠρΘεσ 25197/2008 ΤΝΠ-Νόμος, βλ. Γ Κουμάντο, ό.π., σ. 368 σημ. 752, όπου παρατίθεται νομολογία με βάση το προγενέστερο δίκαιο) «διευκόλυνε» τους οργανισμούς αυτούς, για να επιτελέσουν τους σκοπούς τους, με δικονομικά προνόμια, τα οποία απολαμβάνει πλέον και ο ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων. Ετσι από τη διάταξη της § 2 του άρθρου 55 του ν. 2121/1993, όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 ν. 3905/2010 (ΦΕΚ Α 219/23.12.2010) προκύπτει ότι ο ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης που λειτουργεί με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού τεκμαίρεται ότι έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα διαχείρισης όλων των έργων ή όλων των πνευματικών δημιουργών για τα οποία δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτόν οι σχετικές εξουσίες και επίσης τεκμαίρεται ότι εκπροσωπεί όλους ανεξαιρέτως τους δικαιούχους, ημεδαπούς και αλλοδαπούς, και όλα ανεξαιρέτως τα έργα τους. Ο ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης μπορεί να ενεργεί πάντα, δικαστικώς ή εξώδικως, στο δικό του όνομα. Αρκεί δε η δειγματοληπτική αναφορά των έργων που έγιναν αντικείμενο εκμετάλλευσης χωρίς την απαιτούμενη άδεια και δεν απαιτείται η πλήρης απαρίθμηση των έργων αυτών. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εισαγόμενο από τη διάταξη αυτή μαχητό τεκμήριο λειτουργεί όχι μόνο αποδεικτικά, αλλά και νομιμοποιητικά (ΕφΘεσ 843/2010 ΤΝΠ-Νόμος, ΕφΑθ 6252/2004 ΔΕΕ 2005. 425, ΜΠρΚοζ 284/2011 και σημείωμα Κων. Κυπρούλη ΔΙΜΕΕ 2011. 376, ΜΠρΘεσ 25197/2008 ΤΝΠ-Νόμος). Το εισαγόμενο από τη διάταξη αυτή τεκμήριο είναι μαχητό αφού σύμφωνα με τη διάταξη της § 4 του άρθρου 55 του ν. 2121/1993 «Αν αμφισβητηθεί από το δικαιούχο ότι ορισμένο έργο, που περιεχόταν στη δήλωση της § 2 του παρόντος άρθρου και στη σύμβαση που καταρτίστηκε με το χρήστη με βάση τη δήλωση αυτή, ανήκε στην αρμοδιότητα του οργανισμού, ο οργανισμός οφείλει να συντρέξει με κάθε τρόπο τον αντισυμβαλλόμενο του χρήστη και ιδίως να παρέμβει στη σχετική δίκη».

Περαιτέρω, είναι δυνατόν ο ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης να διαχειρίζεται συγγενικά δικαιώματα με σκοπό την είσπραξη της εκ του άρθρου 49 § 1 του ν. 2121/1993 εύλογης και ενιαίας αμοιβής, όχι μόνο ελλήνων φορέων, αλλά και αλλοδαπών. Για το σκοπό αυτόν οι ημεδαποί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης δικαιούνται, σύμφωνα με το άρθρο 72 § 3 του ν. 2121/1993, να συνάπτουν συμβάσεις αμοιβαιότητας με τους αντίστοιχους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης της αλλοδαπής. Με τις συμβάσεις αυτές, οι αλλοδαποί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης παρέχουν πληρεξουσιότητα ή μεταβιβάζουν στους ημεδαπούς οργανισμούς τα δικαιώματα που έχουν οι πρώτοι προς το σκοπό της διαχείρισης τους στην Ελλάδα (βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Πνευματική ιδιοκτησία, σ. 302-303) και οι τελευταίοι αναθέτουν κατά αποκλειστικότητα στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης την εξουσία να διαπραγματεύεται, να συμφωνεί το ύψος της αμοιβής, να προβάλλει τις σχετικές αξιώσεις για την καταβολή, να προβαίνει σε κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια και να εισπράττει από τους χρήστες τη σχετική αμοιβή και για τους αλλοδαπούς δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, ήτοι τους αλλοδαπούς εκτελεστές, μουσικούς, ερμηνευτές, τραγουδιστές και παραγωγούς υλικών φορέων ήχου, για τη χρήση του καλλιτεχνικού ρεπερτορίου τους στην ημεδαπή, και με βάση τις διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης «περί της προστασίας των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφήματων και των οργανισμών ραδιοτηλεόρασης», η οποία κυρώθηκε με ν. 2054/1992 και αποτελεί, πλέον αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού μας δικαίου.

Η Σύμβαση αυτή: α) εξομοιώνει τους αλλοδαπούς με τους ημεδαπούς δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων, παραχωρώντας στους πρώτους την «εθνική μεταχείριση», ήτοι τη μεταχείριση που το ημεδαπό δίκαιο επιφυλάσσει στους ημεδαπούς δικαιούχους των δικαιωμάτων αυτών (βλ. τα

άρθρα 2, 4 και 5 § 1 του ν. 2054/1992) και β) παρέχει την «εθνική μεταχείριση» ακόμα και σε αλλοδαπούς ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες ή παραγωγούς φωνογραφημάτων, μη προερχόμενους από συμβαλλόμενο με την προαναφερόμενη διεθνή σύμβαση κράτος, εφόσον η πρώτη έκδοση ενός φωνογραφήματος, έλαβε μεν χώρα στο μη συμβαλλόμενο αυτό κράτος, πλην όμως τούτο, εντός το αργότερο τριάντα ημερών από την αρχική έκδοση και δημοσίευση του, παρουσιάστηκε στο κοινό και δημοσιεύθηκε και στην Ελλάδα, ως συμβαλλόμενη, όπως προαναφέρθηκε, με την ως άνω διεθνή σύμβαση χώρα (βλ. το άρθρο 5 § 2 του ν. 2054/1992), γεγονός που έχει ως συνέπεια όλα σχεδόν τα αλλοδαπής προέλευσης μουσικά έργα να καλύπτονται από την προστασία που παρέχει η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης και συνακόλουθα και το ελληνικό δίκαιο, ακόμα και αν τα έργα αυτά προέρχονται από μη συμβαλλόμενο κράτος, όπως, μεταξύ άλλων, είναι και οι ΗΠΑ, αφού λόγω της ραγδαίας εξέλιξης και τελειότητας των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας, τα μουσικά έργα και ιδίως εκείνα που προέρχονται από τις μουσικά αναπτυγμένες χώρες, επιτυγχάνουν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, την ταχεία και οπωσδήποτε την πριν από την πάροδο της τριακονθήμερης προθεσμίας δημοσίευση και παρουσίαση τους, ιδιαίτερα στις χώρες της αναπτυγμένης μουσικά Ευρώπης, συμπεριλαμβανομένης και της Ελλάδας (ΕφΘεσ 929/2010 ΕΕμπΔ 2010. 997, ΜΠρΘεσ 25197/2008 ΤΝΠ-Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα εκθέτει ότι αποτελεί ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων που συνεστήθη νόμιμα από τους τρεις ειδικότερα αναφερόμενους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης συγγενικών δικαιωμάτων που λειτουργούν με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού και δη α) Grammo, που αντιπροσωπεύει τους ενδεικτικά αναφερόμενους παραγωγούς υλικών φορέων ήχου ή ήχου, β) Ερατώ, που αντιπροσωπεύει τους ενδεικτικά αναφερόμενους ερμηνευτές καλλιτέχνες (τραγουδιστές) και γ) Απόλλων που αντιπροσωπεύει τους ενδεικτικά αναφερόμενους εκτελεστές καλλιτέχνες (μουσικούς), με σκοπό την είσπραξη της προβλεπόμενης στις παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 49 του ν. 2121/1993 εύλογης και ενιαίας αμοιβής. Οτι οι τρεις ως άνω οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης-μέλη της, της ανέθεσαν κατά αποκλειστικότητα την εξουσία να διαπραγματεύεται, να συμφωνεί το ύψος της αμοιβής αυτής, να προβάλλει τις σχετικές αξιώσεις για την καταβολή, να προβαίνει σε κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια και να εισπράττει τη σχετική αμοιβή από τους χρήστες, ανεξαρτήτως εάν η αξίωση αυτή γεννήθηκε πριν ή μετά από την ίδρυση της, αρκεί να μην ήταν επίδικη. Οτι αυτή (αιτούσα) ως ενιαίος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης που η λειτουργία της έχει εγκριθεί σύμφωνα με το άρθρο 54 § 4 του ν. 2121/1993 με την ειδικότερα αναφερόμενη απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, τεκμαίρεται ότι εκπροσωπεί όλα ανεξαιρέτως τα έργα όλων ανεξαιρέτως των δικαιούχων, ημεδαπών και αλλοδαπών, με τους οποίους οι τρεις ως άνω οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης-μέλη της έχουν συνάψει τις ενδεικτικά αναφερόμενες συμβάσεις αμοιβαιότητας, ενημέρωσε την καθ` ης ανώνυμη εταιρία, στην εκμετάλλευση της οποίας ανήκει το ξενοδοχείο με το διακριτικό τίτλο «.....» στο οποίο λειτουργούν οι κάτωθι χώροι-επιχειρήσεις I) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ-ΠΙΤΣΑΡΙΑ: επιφάνειας έως 50 τ.μ., II) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ: επιφάνειας έως 250 τ.μ., III) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ: επιφάνειας έως 50 τ.μ., IV) MAIN BAR: επιφάνειας έως 150 τ.μ. V) POOL BAR: επιφάνειας έως 40τ.μ. και VI) SPA, που χρησιμοποιούν υλικούς φορείς ήχου, με αλλοδαπό μουσικό ρεπερτόριο σε καθημερινή βάση όλες τις ώρες της 7μηνης κάθε έτος λειτουργίας του, για την ψυχαγωγία των πελατών της επιχείρησης της, χρήση η οποία είναι γι` αυτήν (καθ` ης) ιδιαίτερα χρήσιμη για τη λειτουργία των ανωτέρω επιχειρήσεων της και αποτελεί ένα βασικό παράγοντα προσέλκυσης, διατήρησης και επαύξησης της πελατείας

της, πλην όμως η καθ` ης, αρνείται να συμπράξει στον καθορισμό και στην καταβολή της εύλογης αμοιβής των δικαιούχων-μελών της αιτούσας, η οποία, σύμφωνα με το νομίμως δημοσιευμένο αμοιβολόγιο το οποίο, από κοινού συμφώνησαν και συνέταξαν οι τρεις ως άνω οργανισμοί-μέλη της και γνωστοποίησαν στο κοινό μέσω της δημοσίευσης του σε τρεις αθηναϊκές εφημερίδες, ανέρχεται, για όλες τις κατηγορίες των παραπάνω δικαιούχων, στα αιτούμενα κατ` αποκοπή ποσά.

Επικαλούμενη δε η αιτούσα κατεπείγουσα περίπτωση, συνιστάμενη στον κίνδυνο της καθυστέρησης ή ματαίωσης είσπραξης επί σειρά ετών των απαιτήσεων των δικαιούχων καλλιτεχνών και παραγωγών και στη συνεχώς αυξανόμενη οικονομική τους ζημία, αλλά και επικείμενο κίνδυνο για τη συνέχιση της λειτουργίας της, λόγω έλλειψης εσόδων, ζητεί: 1) Να καθορισθεί το ύψος της εύλογης και ενιαίας αμοιβής της για τους υλικούς φορείς ήχου που χρησιμοποίησε η καθ` ης μεταδίδοντας αλλοδαπό μουσικό ρεπερτόριο σε δημόσια εκτέλεση σε καθημερινή βάση, για τα έτη 2008, 2009, 2010, 2011 και 2012, για κάθε έναν από τους παρακάτω χώρους καταστήματα, σύμφωνα με το δημοσιευθέν αμοιβολόγιο, την επιφάνεια των χώρων και η διάρκεια λειτουργίας τους (7 μήνες κάθε έτος), ήτοι: 1) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ - ΠΙΤΣΑΡΙΑ: Συνολικό ποσό 350 ευρώ αναλυόμενο ως εξής: 70 ευρώ για έκαστο των επίδικων ετών (100 € X 70%) X 5 έτη, πλέον νομίμου ΦΠΑ. 2) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ: Συνολικό ποσό 875 ευρώ αναλυόμενο ως εξής: 175 ευρώ για έκαστο των επίδικων ετών (250 € X 70%) X 5 έτη, πλέον νομίμου ΦΠΑ. 3) ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ: Συνολικό ποσό 350 ευρώ αναλυόμενο ως εξής: 70 ευρώ για έκαστο των επίδικων ετών (100 € X 70%) X 5 έτη, πλέον νομίμου ΦΠΑ. 4) MAIN BAR: Συνολικό ποσό 700 ευρώ αναλυόμενο ως εξής: 140 ευρώ για έκαστο των επίδικων ετών (200 € X 70%) X 5 έτη, πλέον νομίμου ΦΠΑ. 5) POOL BAR: Συνολικό ποσό 350 ευρώ αναλυόμενο ως εξής: 70 ευρώ για έκαστο των επίδικων ετών (100 € X 70%) X 5 έτη, πλέον νομίμου ΦΠΑ. 6) SPA: Συνολικό ποσό 2.500 ευρώ αναλυόμενο ως εξής: 500 ευρώ για έκαστο των επίδικων ετών X 5 έτη, πλέον νομίμου ΦΠΑ, ήτοι συνολικά το ποσό των (350 + 875 + 350 + 700 + 350 + 2.500), 5.125 ευρώ πλέον νομίμου ΦΠΑ. 2] Να υποχρεωθεί η καθ` ης να της καταβάλει προσωρινά τα παραπάνω αναφερόμενα ποσά, άλλως στην περίπτωση που κριθεί ότι πρόκειται για γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο και όχι για ρυθμιστικό μέτρο της εκούσιας δικαιοδοσίας που απλώς εκδικάζεται, κατά νομοθετική επιταγή, με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, να υποχρεωθεί η καθ` ης να της καταβάλει προσωρινά το ήμισυ του ως άνω αιτουμένου και οφειλομένου ποσού, 3) Να καθορισθεί ως εύλογη αμοιβή της κάθε κατηγορίας που εκπροσωπείται από αυτήν (αιτούσα) ποσοστό 50% της προαναφερθείσας αμοιβής για τους παραγωγούς, 25% για τους μουσικούς και 25% για τους τραγουδιστές, 4) Να υποχρεωθεί η καθ` ης να της προσκομίσει καταλόγους με τους τίτλους του αλλοδαπού μουσικού ρεπερτορίου που χρησιμοποίησε την επίδικη χρονική περίοδο και σε περίπτωση που δεν εκπληρώσει την υποχρέωση του αυτή, να διαταχθεί η καθ` ης να καταβάλει σε αυτήν (αιτούσα) ως χρηματική ποινή για κάθε παράβαση το ποσό των χιλίων (1.000) ευρώ, το οποίο αυτή (αιτούσα) θα καταλείψει στα μέλη της με βάση την ως άνω αναφερόμενη αναλογία και τέλος να καταδικαστεί η καθ` ης στη δικαστική της δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η κρινόμενη αίτηση αρμοδίως εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, το οποίο είναι καθ` ύλην και κατά τόπον αρμόδιο προς εκδίκαση της κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ σε συνδ. με το άρθρο 9 § 1 εδ. γ` του ν. 2121/1993, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 81 του ν. 3057/2002 (ΦΕΚ Α 239/10.10.2002) και το άρθρο 46 του ν. 3905/2010 (ΦΕΚ Α 219/23.12.2010) και είναι επαρκώς ορισμένη περιέχουσα όλα τα αναγκαία για την πληρότητα του δικογράφου της στοιχεία, εφόσον η αιτούσα επικαλείται το παραπάνω αναφερόμενο τεκμήριο του άρθρου 55 § 1

εδ. α του ν. 2121/1993 για όλα τα έργα των ενδεικτικά κατονομαζόμενων στην αίτηση αλλοδαπών δικαιούχων, των οποίων γίνεται και δειγματοληπτική αναφορά σε αυτήν, όπου ενδεικτικά αναφέρονται και αλλοδαποί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης με τους οποίους επικαλείται ότι οι οργανισμοί-μέλη της συνήψαν συμβάσεις αμοιβαιότητας και δειγματοληπτικά αναφέρουν, όπως επιτρέπει η διάταξη του άρθρου 55 § 3 του ν. 2121/1993, συγκεκριμένα έργα αλλοδαπών φορέων συγγενικών δικαιωμάτων που διαχειρίζονται και έγιναν αντικείμενο εκμετάλλευσης από την καθ' ης η αίτηση. Περαιτέρω, η ένδικη αίτηση ως προς το πρώτο αίτημα της (να καθορισθεί το ύψος της εύλογης και ενιαίας αμοιβής) είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 1, 2 § 1, 3, 46, 47, 49, 54-58 του ν. 2121/1993, 2, 3, 4, 5, 7, 12 του ν. 2054/1992, καθόσον στην ένδικη υπόθεση εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 67 § 2 του ν. 2121/1993 «τα συγγενικά δικαιώματα διέπονται από το δίκαιο του κράτους όπου πραγματοποιήθηκε η ερμηνεία ή η εκτέλεση ή όπου παρήχθησαν οι υλικοί φορείς ήχου...». Ως προς το δεύτερο αίτημα της τόσο κατά την κύρια όσο και την επικουρική βάση του [να υποχρεωθεί η καθ' ης να της καταβάλει τα αιτούμενα ποσά, άλλως το ήμισυ των ποσών αυτών], η ένδικη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η ορθή έννοια του άρθρου 49 § 1 περί καθορισμού από το δικαστήριο του ύψους της εύλογης αμοιβής και των όρων πληρωμής της, δεν είναι ότι με την αναφορά αυτή καθιερώνεται από διάταξη ουσιαστικού δικαίου ακόμη μία περίπτωση προσωρινής επιδίκασης απαίτησης ως ασφαλιστικό μέτρο, πέρα από αυτές που περιοριστικά απαριθμούνται στο άρθρο 728 ΚΠολΔ, αλλά ότι το Δικαστήριο προσδιορίζει μαζί με το ύψος της αμοιβής και τους όρους πληρωμής της, δηλαδή αν θα προκαταβληθεί, αν θα καταβάλλεται με δόσεις ή στο τέλος της χρήσης. Οι όροι αυτοί, σε συνδυασμό με το ύψος της αμοιβής, θα αποτελέσουν το εύλογο μέτρο που καλείται να προσδιορίσει προσωρινά ή οριστικά το δικαστήριο (ΜΠρΤρικ 1248/2002 Δ 2004. 270). Για τον ίδιο λόγο απορριπτό ως μη νόμιμο είναι και το επικουρικό αίτημα να υποχρεωθεί η καθ' ης να καταβάλει προσωρινά το ήμισυ των αιτουμένων ποσών, διότι ως ανωτέρω ελέγχθη, η προσωρινή επιδίκαση της εύλογης αμοιβής στον ενιαίο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης δεν περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες στη διάταξη του άρθρου 728 § 1 ΚΠολΔ περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται στο Δικαστήριο να επιδικάσει προσωρινά, ως ασφαλιστικό μέτρο, κάποια απαίτηση, ούτε, ειδικότερα, περιλαμβάνεται στην περίπτωση ζ' της εν λόγω διάταξης, με την οποία προβλέπεται η προσωρινή επιδίκαση απαίτησης, που ορίζεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, καθόσον με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 49 του ν. 2121/1993 προβλέπεται η δυνατότητα καθορισμού από το Δικαστήριο της εύλογης αμοιβής και όχι η προσωρινή επιδίκαση της (βλ. ΜΠρΑΘ 2004/2007 ΔΙΜΕΕ 2007. 253 με παρατηρήσεις Κρ. Μεταξόπουλου ΔΙΜΕΕ 2007. 255). Απορριπτό επίσης ως μη νόμιμο είναι και το τρίτο αίτημα της ένδικης αίτησης (να καθορισθεί ως εύλογη αμοιβή κάθε κατηγορίας που εκπροσωπείται από την αιτούσα ποσοστό 50% της αμοιβής αυτής για τους παραγωγούς και εκ του υπολοίπου 50% το 25% στους μουσικούς και το υπόλοιπο 25% του 50% στους τραγουδιστές) διότι το Δικαστήριο δεν έχει εξουσία κατανομής των ποσοστών που δικαιούται κάθε οργανισμός συλλογικής διαχείρισης από την ενιαία εύλογη αμοιβή του άρθρου 49 § 1, καθόσον, σύμφωνα με την § 3 του ίδιου άρθρου αυτού «Οι εισπραττόμενες αμοιβές κατανέμονται εξ ημισείας μεταξύ ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και παραγωγών των υλικών φορέων. Η κατανομή των εισπραττόμενων αμοιβών μεταξύ των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και μεταξύ των παραγωγών γίνεται κατά τις μεταξύ τους συμφωνίες που περιέχονται στον κανονισμό του κάθε οργανισμού συλλογικής διαχείρισης». Επομένως, η ζητούμενη κατανομή αποτελεί αντικείμενο εσωτερικής συμφωνίας της αιτούσας και των μελών των μελών-οργανισμών της (ΜΠρΤρικ 1248/2002 Δ 2004.

270). Τέλος, το τέταρτο αίτημα της (να υποχρεωθεί η καθ` ης να της προσκομίσει καταλόγους με τους τίτλους του αλλοδαπού μουσικού ρεπερτορίου που χρησιμοποίησε την επίδικη χρονική περίοδο και το παρεπόμενο αυτού αίτημα απειλής χρηματικής ποινής σε περίπτωση παράβασης της), είναι κατά την προκείμενη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, απορριπτό ως μη νόμιμο, διότι θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη κατά τη διάταξη του άρθρου 692 § 4 ΚΠολΔ ικανοποίηση του προβλεπόμενου εκ του άρθρου 56 § 4 ν. 2121/1993 δικαιώματος της αιτούσας και αντίστοιχης υποχρέωσης των χρηστών «να παραδίδουν στον (ενιαίο) οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, χωρίς καμιά καθυστέρηση, καταλόγους των έργων ... που εκτελούν δημόσια με μνεία ... της συχνότητας των δημόσιων εκτελέσεων». Επομένως, η αίτηση, κατά το μέρος που κρίθηκε παραδεκτή και νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ` ουσίαν.

Περαιτέρω πιθανολογείται ότι η καθ` ης, με τη χρήση του ενδεικτικά αναφερόμενου στην αίτηση αλλοδαπού μουσικού ρεπερτόριο (μουσική και τραγούδια) ψυχαγωγεί την πελατεία των ανωτέρω χώρων-επιχειρήσεων του ξενοδοχείου της και η χρήση αυτή είναι χρήσιμη για τη λειτουργία της ως άνω επιχείρησης της, διότι αποτελεί παράγοντα προσέλκυσης, διατήρησης και επαύξησης της πελατείας της. Συνεπώς εφόσον η καθ` ης προβαίνει σε δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων, στα οποία συμμετέχουν οι ως άνω αλλοδαποί δικαιούχοι, το δικαίωμα εύλογης αμοιβής των οποίων διαχειρίζεται η αιτούσα όχι μόνο βάσει των συμβάσεων αμοιβαιότητας αλλά κυρίως, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας βάσει της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης και της αρχής της εξομοίωσης, δημιουργείται υποχρέωση της καθ` ης να καταβάλει στην αιτούσα ως ενιαίου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και είσπραξης του συγγενικού δικαιώματος των παραγωγών υλικών φορέων ήχου και των ερμηνευτών-εκτελεστών καλλιτεχνών, την προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 49 § 1 του ν. 2121/1993 ενιαία και εύλογη αμοιβή, την οποία αρνείται να καταβάλει, διατεινόμενη μεταξύ άλλων ότι «η μουσική που χρησιμοποιεί στους λοιπούς χώρους του ξενοδοχείου της εκπέμπεται από ηλεκτρονικό υπολογιστή μέσω διαδικτύου (internet) από νόμιμα λειτουργούντες και εκπέμποντες μέσω διαδικτύου ραδιοφωνικούς σταθμούς». Το γεγονός ότι η καθ` ης ενδεχομένως να χρησιμοποιεί μέσω διαδικτύου μουσική δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι κάνει αποκλειστικά χρήση μόνο αυτών όπως διατείνεται και ότι δεν χρησιμοποιεί και υλικούς φορείς ήχου (CD`s) με τα οποία προβαίνει σε δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων, στα οποία συμμετέχουν οι ως άνω αλλοδαποί δικαιούχοι το δικαίωμα εύλογης αμοιβής των οποίων διαχειρίζεται η αιτούσα. Αλλά ακόμη και αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της καθ` ης ότι η εκπομπή της μουσικής στους χώρους του ξενοδοχείου της κατά το επίδικο χρονικό διάστημα έγινε αποκλειστικά και μόνο μέσω νομίμως λειτουργούντων και εκπέμποντων μέσω διαδικτύου ραδιοφωνικών σταθμών και ότι η ίδια δεν είναι χρήστης υλικών φορέων ήχου, έτσι ώστε να οφείλει εύλογη αμοιβή στην αιτούσα, τούτο δεν αναιρεί την υποχρέωση της αυτή, δεδομένου ότι δημόσια παρουσίαση του έργου υπάρχει όταν εκτός από το ίδιο το έργο στο κοινό μπορεί να παρουσιάζεται και η εκτέλεση του ή η ραδιοτηλεοπτική εκπομπή που το περιέχει (βλ. Γ. Κουμάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, σ. 229-230 και Εισηγ. Εκθεση ν. 2121/1993 στο άρθρο 35) και τούτο διότι: Σύμφωνα με τη § 2 του άρθρου 3 του ν. 2121/1993 «Δημόσια θεωρείται κάθε χρήση ή εκτέλεση ή παρουσίαση του έργου, που κάνει το έργο προσιτό σε κύκλο προσώπων ευρύτερο από το στενό κύκλο της οικογένειας και το άμεσο κοινωνικό περιβάλλον, ανεξαρτήτως από το αν τα πρόσωπα αυτού του ευρύτερου κύκλου βρίσκονται στον ίδιο ή σε διαφορετικούς χώρους». Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με αυτήν του άρθρου 49 §1 του ίδιου νόμου σαφώς προκύπτει ότι, ο κατ` αρχήν σκοπός και προορισμός της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης είναι η λήψη της εκπομπής από τους ιδιώτες στα σπίτια τους ή σε

άλλους ιδιωτικούς χώρους για προσωπική τους χρήση. Γι' αυτήν τη χρήση έχουν ήδη καταβληθεί τα δικαιώματα (εύλογη αμοιβή) στους δικαιούχους από τους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς. Στην περίπτωση όμως, που υπάρχει δημόσια χρήση, ή παρουσίαση του έργου, τότε απαιτείται νέα άδεια του δικαιούχου αυτού και καταβολή ειδικής για τη χρήση αυτή αμοιβής. Από την ως άνω διάταξη (άρθρο 3 § 2) καθίστανται σαφές ότι, βασική προϋπόθεση της δημόσιας εκτέλεσης, χρήσης, ή παρουσίασης είναι να απευθύνεται αυτή σε ευρύτερο αριθμό προσώπων που δεν έχουν μεταξύ τους οικογενειακό ή άμεσο κοινωνικό δεσμό και συγκροτούν την έννοια του «κοινού» -καθαρά ιδιαίτερη νομική έννοια του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας- και η παρουσίαση να προορίζεται γι' αυτό. Υπό την έννοια δε της άνω διάταξης, είναι προφανές ότι, το κρίσιμο στοιχείο, σχετικά με το δημόσιο χαρακτήρα της χρήσης, εκτέλεσης ή παρουσίασης του έργου, είναι αν γίνεται κάτω από συνθήκες, που το κάνουν προσιτό στο «κοινό» με την ως άνω έννοια (ΑΠ 907/2003 Ελληνική 44. 1481). Απαιτείται δηλαδή, η ύπαρξη πράξης, με την οποία ο λήπτης του ραδιοτηλεοπτικού έργου καθιστά αυτό προσιτό σε «αόριστο αριθμό προσώπων, τα οποία δεν χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις μεταξύ τους, ώστε να προκύπτει ένας από τους τρόπους «δημόσιας εκτέλεσης» κατά τον ορισμό του άρθρου 3 § 2 ν. 2121/1993. Η έννοια δε της «προσιτότητας» συμπεριλαμβάνει, όχι μόνο, το ότι το έργο μπορεί να ληφθεί από αόριστο αριθμό προσώπων αλλά και προεχόντως μια σχέση επικοινωνίας μεταξύ εκείνου που το καθιστά προσιτό και των περαιτέρω ληπτών. Έτσι, συνιστά δημόσια εκτέλεση κατά το ν. 2121/1993, όπου ο λαμβάνων το τηλεοπτικό σήμα, οργανώνει τη συμπεριφορά του με πράξη, ήτοι διαμορφώνει τις κατάλληλες συνθήκες, ώστε να καταστήσει προσιτό το ραδιοτηλεοπτικό σήμα σε αόριστο αριθμό προσώπων, μέσα από μια σχέση επικοινωνίας όμως αυτό δεν γίνεται τυχαία (ΑΠ 820/2003 Ποινική 2003.1070), αλλά στα πλαίσια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και προς επίτευξη των εμπορικών του σκοπών. Συνεπώς όταν, ο λήπτης της ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής με τη χρήση ενός κεντρικού διανεμητικού δέκτη (π.χ. κεραίας), τον οποίο χρησιμοποιεί στα πλαίσια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και για τις ανάγκες αυτές, γίνεται μεσάζων ώστε η ραδιοτηλεοπτική εκπομπή να λαμβάνεται και από άλλους πλην του ίδιου, και συγκεκριμένα από πρόσωπα με τα οποία δεν συνδέεται με οικογενειακούς δεσμούς, ούτε είναι μέλη του άμεσου κοινωνικού περιβάλλοντος του, σε χώρο που ο ίδιος παρέχει ή για τον οποίο είναι υπεύθυνος, τότε δεν πρόκειται για απλή λήψη εκπομπής, αλλά μια άλλη ανεξάρτητη πράξη με την οποία το εκπεμπόμενο έργο γίνεται εκ νέου άμεσα αντιληπτό από άλλο κοινό στο οποίο δεν είχε απόβλεψε ο δημιουργός και στο οποίο ο χρήστης μετακινεί την εκπομπή χωρίς δικαίωμα. Η πράξη αυτή, συνιστά πλέον, δημόσια εκτέλεση του έργου, έχουσα διαφορετικό προορισμό της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και διακριτή από την αρχική ραδιοτηλεοπτική εκπομπή, με συνέπεια γι αυτήν (δημόσια εκτέλεση) να απαιτείται άδεια του δημιουργού και δικαιολογείται η αξίωση άλλης αμοιβής. Σύμφωνα με όλα αυτά, η αναμετάδοση ραδιοφωνικών ή τηλεοπτικών εκπομπών εντός μιας επιχείρησης ενώπιον του κοινού (των συναλλασσομένων με τον επιχειρηματία προσώπων, εφόσον δεν υπάρχει μεταξύ αυτών και του επιχειρηματία οικογενειακός ή άμεσος κοινωνικός δεσμός) από δέκτη ραδιοφώνου ή τηλεόρασης εγκατεστημένου μόνιμως ή ευκαιριακά προς μετάδοση ή ακρόαση, όπως η μετάδοση ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος από δέκτες που υπάρχουν σε αυτά, αποτελεί νέα χρήση ως ξεχωριστή μορφή δημόσιας παρουσίασης και δικαιολογείται νέα άδεια του δημιουργού και η καταβολή ειδικής για τη χρήση αυτή αμοιβής (πρβλ. ΕφΑΘ 915/2010 ΔΙΜΕΕ 2010. 240, ad hoc ΜΠρΑΘ 1273/2013 αδημ., ΜΠρΑΘ 816/2013 αδημ., ΜΠρΡοδ 425/2011, ΜΠρΘεσ 18762/2007, ΜΠρΘεσ 258/2006 ΤΝΠ-Νόμος, βλ. Κουμάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, εκδ. 2002, σ. 217 με παραπομπές και στις αντίθετες απόψεις, Καλλινίκου,

Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενή Δικαιώματα, εκδ. 2000, σ. 112, Κοτσιρή, Αναμετάδοση ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών ως χωριστή μορφή δημόσιας εκτέλεσης ΕΕμπΔ 2002. 251 -για το παρεμφερές ζήτημα της ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και αναμετάδοσης έργων και ερμηνειών-εκτελέσεων στα δωμάτια ξενοδοχείων: βλ. ΑΠ 433/1992 ΕλλΔνη 1993. 1411, ΑΠ 135/1983 ΠοινΧρ 1983. 719, ΑΠ 135/1982 ΕΕμπΔ 1983. 684, ΑΠ 61/1981 ΝοΒ 1981.384 καθώς και την από 7.12.2006 απόφαση του Γ` Τμήματος του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-306/2005 (Sociedad General de Autores Editores de Espana κατά Rafael Hoteles S.A.) σύμφωνα με την οποία «1) μολονότι η παροχή απλώς των υλικών εγκαταστάσεων δεν συνιστά, από μόνη της, παρουσίαση υπό την έννοια της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22.5.2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, η διανομή σήματος από ξενοδοχειακό συγκρότημα μέσω συσκευών τηλεόρασης σε πελάτες που διαμένουν στα δωμάτια του συγκροτήματος αυτού, ασχέτως της τεχνικής μετάδοσης του χρησιμοποιούμενου σήματος, συνιστά πράξη παρουσίασης στο κοινό υπό την έννοια του άρθρου 3 § 1 της οδηγίας αυτής και 2) ο ιδιωτικός χαρακτήρας των δωματίων ξενοδοχειακού συγκροτήματος δεν κωλύει το να αποτελεί η πράξη παρουσίασης έργου που πραγματοποιείται εκεί μέσω συσκευών τηλεόρασης, πράξη παρουσίασης στο κοινό υπό την έννοια του άρθρου 3 § 1 της οδηγίας 2001/29». Έτσι η πελατεία του χώρου-επιχείρησης του ξενοδοχείου αποτελεί νέο κοινό, η δε επιχείρηση παρεμβάλλεται, με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του, για να δώσει στους πελάτες του πρόσβαση στο προστατευόμενο έργο. Ελλείπει δε της παρέμβασης αυτής, οι συγκεκριμένοι πελάτες, ευρισκόμενοι εντός της ζώνης αυτής, δεν θα μπορούσαν κατ` αρχήν να έχουν πρόσβαση στο μεταδιδόμενο έργο (πρβλ. το κείμενο της ως άνω απόφασης του ΔΕΚ σε ΧρΙΔ 2007. 250 με παρατηρήσεις Χ. Γεωργακόπουλου). Σημειωτέον ότι με την απόφαση της 15ης Μαρτίου 2012, στην υπόθεση της εισπρακτικής εταιρίας δικαιωμάτων «Societa Consortile Fonografici» κατά του οδοντίατρου Marco Del Corso, το ΔΕΚ αφού ανέφερε ότι «-οι διατάξεις της συμφωνίας TRIPS και της συνθήκης WPPT είναι εφαρμοστέες στην έννομη τάξη της Ένωσης- η σύμβαση της Ρώμης, καθόσον δεν αποτελεί μέρος της έννομης τάξης της Ένωσης, δεν είναι εφαρμοστέα εντός αυτής, παράγει όμως, έμμεσα αποτελέσματα- -οι ιδιώτες δεν μπορούν να επικαλεστούν απευθείας τη σύμβαση της Ρώμης ούτε τη συμφωνία TRIPS ή τη συνθήκη WPPT- -η έννοια του όρου «παρουσίαση στο κοινό» πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των αντίστοιχων εννοιών που περιέχονται στη σύμβαση της Ρώμης, τη συμφωνία TRIPS καθώς και τη συνθήκη WPPT και κατά τρόπον ώστε να παραμένει σύμφωνη με τις εν λόγω συμβάσεις, λαμβανομένου επίσης υπόψη του πλαισίου στο οποίο εντάσσονται τέτοιες έννοιες και του σκοπού τον οποίο επιδιώκουν οι συναφείς συμβατικές διατάξεις στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας» και επανέλαβε ορισμένα κριτήρια τα οποία το Δικαστήριο έχει ήδη συναγάγει στο εν μέρει διαφορετικό πλαίσιο του άρθρου 3 § 1 της Οδηγίας 2001/29 και ειδικότερα: «Πρώτον, υπογραμμίζει τον καθοριστικό ρόλο του χρήστη. Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΚ έχει κρίνει, όσον αφορά τον ιδιοκτήτη ξενοδοχειακού συγκροτήματος και τον ιδιοκτήτη καφέ-εστιατορίου, ότι αυτός προβαίνει σε πράξη παρουσίασης, κατά την έννοια του άρθρου 3 § 1 της Οδηγίας 2001/29, οσάκις παρεμβάλλεται, με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς του για να δώσει στους πελάτες του πρόσβαση σε ραδιοτηλεοπτική εκπομπή που περιέχει το προστατευόμενο έργο. Πράγματι, χωρίς την παρέμβαση αυτή, οι συγκεκριμένοι πελάτες, μολονότι βρίσκονται εντός της ζώνης κάλυψης της εκπομπής, δεν θα μπορούσαν κατ` αρχήν να έχουν πρόσβαση στο μεταδιδόμενο έργο (βλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις SGAE, σκέψη 42, καθώς και της 4ης Οκτωβρίου 2011, C-403/08 και C-429/08, Football Association Premier League κ.λπ. σκέψη 195).

Δεύτερον, το ΔΕΚ έχει ήδη διευκρινίσει ορισμένα εγγενή στην έννοια του κοινού στοιχεία. Συναφώς, έχει αποφανθεί ότι το «κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3 § 1 της Οδηγίας 2001/29, αναφέρεται σε έναν απροσδιόριστο αριθμό δυνητικών αποδεκτών, ενώ εξάλλου προϋποθέτει και έναν αρκετά μεγάλο αριθμό προσώπων (βλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 2ας Ιουνίου 2005, C-89/04, Mediakabel, Συλλογή 2005, σ 1-4891, σκέψη 30· της 14ης Ιουλίου 2005, C-192/04, Lagardere Active Broadcast, Συλλογή 2005, σ. 1-7199, σκέψη 31, καθώς και SGAE, προπαρατεθείσα, σκέψεις 37 και 38). Καταρχάς όσον αφορά τον «απροσδιόριστο» χαρακτήρα του κοινού, το ΔΕΚ υπενθύμισε ότι, σύμφωνα με τον ορισμό της έννοιας «δημόσια μετάδοση (παρουσίαση στο κοινό)» που περιέχεται στο γλωσσάριο του ΠΟΔΙ, το οποίο, αν και δεν έχει υποχρεωτική νομική ισχύ, συμβάλλει ωστόσο στην ερμηνεία της έννοιας του κοινού, η έννοια αυτή αναφέρεται στο «να καθίσταται ένα έργο [...] με κάθε κατάλληλο τρόπο προσιτό στο κοινό γενικά, ήτοι να μην επιφυλάσσεται σε συγκεκριμένα άτομα που ανήκουν σε μια ιδιωτική ομάδα». Εν συνεχεία, όσον αφορά το κριτήριο που αναφέρεται σε έναν «αρκετά μεγάλο αριθμό προσώπων», αυτό σκοπεί να επισημάνει ότι η έννοια του κοινού προϋποθέτει κάποιο ελάχιστο όριο, πράγμα που αποκλείει από την έννοια αυτή έναν εξαιρετικά μικρό, πολλώ δε μάλλον ασήμαντο αριθμό ενδιαφερομένων. Για τον προσδιορισμό του αριθμού αυτού, το ΔΕΚ έχει λάβει υπόψη τα σωρευτικά αποτελέσματα που απορρέουν από τη διάθεση των έργων στους δυνητικούς αποδέκτες (βλ. απόφαση SGAE, προπαρατεθείσα, σκέψη 39). Συναφώς, έχει σημασία όχι μόνον ο αριθμός των προσώπων που έχουν ταυτόχρονα πρόσβαση στο ίδιο έργο, αλλά και ο αριθμός των προσώπων αυτών που έχουν διαδοχικά πρόσβαση σε αυτό. Τρίτον, το ΔΕΚ με τη σκέψη 204 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Football Associate Premier League κ.λπ., έκρινε ότι έχει σημασία αν μια παρουσίαση στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 της οδηγίας 2001/29, έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο προκειμένου περί του δικαιώματος εύλογης αμοιβής που προβλέπεται από το άρθρο 8 § 2 της οδηγίας 92/100, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής κατά κύριο λόγο φύσεως του δικαιώματος αυτού. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η μεσολάβηση του ιδιοκτήτη ξενοδοχειακού συγκροτήματος με σκοπό να δώσει στους πελάτες του πρόσβαση σε μεταδιδόμενο έργο πρέπει να θεωρηθεί ως παροχή πρόσθετης υπηρεσίας η οποία πραγματοποιείται με σκοπό τον προσπορισμό ορισμένου οφέλους, στο μέτρο που η προσφορά της υπηρεσίας αυτής επηρεάζει την ποιοτική κατάταξη του ξενοδοχείου και, επομένως, την τιμή των δωματίων. Ομοίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η εκ μέρους του ιδιοκτήτη καφέ-εστιατορίου μετάδοση ραδιοτηλεοπτικών έργων πραγματοποιείται με σκοπό το κέρδος και μπορεί να έχει αντίκτυπο στον αριθμό των πελατών που θα προσελκύσει το κατάστημα και, εν τέλει, στις εισπράξεις του (βλ. υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσες αποφάσεις, SGAE, σκέψη 44, καθώς και Football Association Premier League κ.λπ., σκέψη 205). Επομένως συνάγεται ότι το κοινό στο οποίο παρουσιάζεται ορισμένο έργο είναι, αφενός, αυτό στο οποίο απευθύνεται ειδικώς ο χρήστης, αφετέρου, αυτό το οποίο αποδέχεται, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, την παρουσίαση στην οποία αυτός προβαίνει και δεν αποτελεί τυχαίο δέκτη. Ετσι εφαρμόζοντας τα ανωτέρω κριτήρια το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι στην προκείμενη περίπτωση υφίσταται: α) «κοινό», κατά την έννοια του άρθρου 3 § 1 της Οδηγίας 2001/29, ήτοι απροσδιόριστος αριθμός δυνητικών αποδεκτών, καθώς ένας αρκετά μεγάλος αριθμός προσώπων αποκλεισμένου του εξαιρετικά μικρού ή ασήμαντου αριθμού ενδιαφερομένων- λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο τον αριθμό των προσώπων που έχουν ταυτόχρονα πρόσβαση στο ίδιο έργο, αλλά και τον αριθμό των προσώπων αυτών που έχουν διαδοχικά πρόσβαση σε αυτό, β) «δημόσια μετάδοση (παρουσίαση στο κοινό)» έτσι ώστε το έργο

«να καθίσταται με κάθε κατάλληλο τρόπο προσιτό στο κοινό γενικά, ήτοι να μην επιφυλάσσεται σε συγκεκριμένα άτομα που ανήκουν σε μια ιδιωτική ομάδα», γ) η παρουσίαση αυτή στο κοινό, έχει κατά την έννοια του άρθρου 3 §1 της Οδηγίας 2001/29, κερδοσκοπικό χαρακτήρα και συνεπώς, η μεσολάβηση του καθ' ου ιδιοκτήτη του καταστήματος με σκοπό να δώσει στους πελάτες του πρόσβαση σε μεταδιδόμενο έργο πρέπει να θεωρηθεί ότι πραγματοποιείται με σκοπό τον προσπορισμό ορισμένου οφέλους (κέρδους), στο μέτρο που η προσφορά αυτή επηρεάζει την προσέλκυση, διατήρηση και αύξηση της πελατείας του καταστήματος του και εν τέλει, τις εισπράξεις του. Επομένως το κοινό στο οποίο παρουσιάζεται το έργο -έστω και αν προέρχεται αποκλειστικά από ραδιοφωνικό σταθμό μέσω διαδικτύου- είναι, αφενός, αυτό στο οποίο απευθύνεται ειδικώς ο χρήστης-ιδιοκτήτης του ξενοδοχείου, αφετέρου, αυτό το οποίο αποδέχεται, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, την παρουσίαση στην οποία αυτός προβαίνει και δεν αποτελεί τυχαίο δέκτη. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω κριτηρίων πιθανολογείται ότι ο καθ' ου, ο οποίος μεταδίδει φωνογραφήματα ως μουσική υπόκρουση, παρουσία των πελατών του ξενοδοχείου του από ραδιοφωνικό σταθμό μέσω διαδικτύου, προβαίνει σε πράξη παρουσίασης στο κοινό, κατά την έννοια του άρθρου 8 § 2 της Οδηγίας 92/100/ΕΚ, αφού οι πελάτες του ξενοδοχείου του, που συνιστούν «κοινό» δεν μπορούν να έχουν πρόσβαση στα φωνογραφήματα παρά μόνο χάρη στην ηθελημένη παρέμβαση του καθ' ου και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο καθ' ου, μέσω διαδικτυακού ραδιοφωνικού σταθμού, παρεμβαίνει ηθελημένα για τη μετάδοση των φωνογραφημάτων αυτών με σκοπό τον προσπορισμό κέρδους. Επομένως, η προϋπόθεση από την οποία το άρθρο 8 § 2 της Οδηγίας 92/100/ΕΚ εξαρτά την καταβολή δίκαιης αμοιβής εκ μέρους του χρήστη, ήτοι το να πραγματοποιεί αυτός «παρουσίαση στο κοινό» κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, πληρούται στην προκειμένη περίπτωση και η εν λόγω μετάδοση γεννά δικαίωμα είσπραξης αμοιβής εκ μέρους των παραγωγών φωνογραφημάτων, ανεξαρτήτως της δυνατότητας άσκησης φυσικής εξουσίας επάνω στο πράγμα και δη εν προκειμένω στους υλικούς φορείς ήχου, (αφού η άποψη που δέχεται ότι δεν εμπίπτει στην κατά το άρθρο 49 του ν. 2121/1993 έννοια του «χρήστη» αυτός που χρησιμοποιεί ραδιοφωνικό δέκτη ή διαδίκτυο, έστω και αν μέσω τούτου γίνεται παρουσίαση μουσικών έργων στο κοινό, διότι δεν έχει τη δυνατότητα άσκησης φυσικής εξουσίας επάνω στους υλικούς φορείς ήχου, εσφαλμένα ταυτίζει τη χρήση με την κατοχή).

Συντρέχει επομένως νόμιμος λόγος για τον καθορισμό της εύλογης αμοιβής για τα όλα τα αιτούμενα έτη 2008, 2009, 2010, 2011 και 2012, (με την επισήμανση ότι για τα προ της ίδρυσης της αιτούσας έτη 2008, 2009 και 2010 οι αιτούμενες γι' αυτά αξιώσεις δεν είχαν καταστεί -προ της άσκησης της ένδικης αίτησης- επίδικες), σύμφωνα με το δημοσιευθέν αμοιβολόγιο.