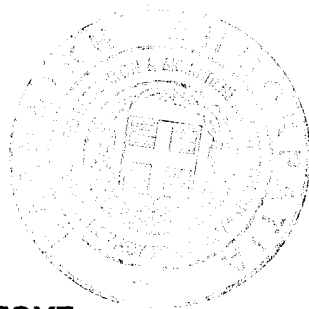




**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 293/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 8^{ης} Δεκεμβρίου 2015**

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Μεταξία Ανδροβιτισανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. 20376/16.6.2015 του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Γενική Γραμματεία, Γενική Διεύθυνση Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Οργάνωσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Ερώτημα : Εάν, παραβάσεις των διατάξεων περί προστασίας δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας του ν. 2121/1993, κατά την λειτουργία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, ειδικώς δε εκτέλεση μουσικής δημιουργών, που αντιπροσωπεύονται από Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης, χωρίς άδεια ή κατά παράβαση αδείας και οι οποίες δύνανται να επιφέρουν την ανάκληση της χορηγηθείσας αδείας μουσικής ή/και της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος, ή την επιβολή διοικητικής κυρώσεως ή μέτρου, μπορούν κατά νόμο να διαπιστώνονται από μόνα τα όργανα Οργανισμού Συλλογικής Διαχείρισης, ή η διαπίστωση αυτή πρέπει να γίνει από άλλα ή και από άλλα και ποια καθύλην αρμόδια ή συναρμόδια ελεγκτικά όργανα (ενδεικτικώς αστυνομικά όργανα), προς

τα οποία πρέπει οι δήμοι να διαβιβάζουν τις σχετικές αναφορές για περαιτέρω ενέργειες.-

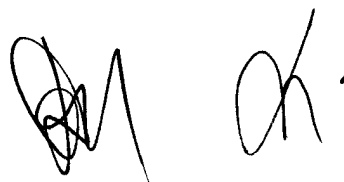
Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Στο έγγραφο του ερωτήματος, κατ'αρχάς αναφέρονται, ως σχετικές με τον προβληματισμό της υπηρεσίας και το ερώτημα που τίθεται ως άνω, οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του π.δ. 180/1979 και του άρθρου 3 παρ. 5 της με αριθμό 3/1996 Αστυνομικής Διάταξης, καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων), των άρθρων 65, 73 και 83 του ν. 3852/2010 και των άρθρων 55 παρ. 1, 63 παρ. 1,2 και 65Α παρ. 4 του ν. 2121/1993.

2. Περαιτέρω, αναφέρεται και προκύπτει από τα διαβιβασθέντα στοιχεία, όπως εκτιμάται, ότι, με το με αριθ. πρωτ. 18509/14.6.2013 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας (που υπέγραψε Τμηματάρχης), δόθηκαν οδηγίες στον Δήμο Καλαμαριάς, για την αντιμετώπιση περιπτώσεων διαπιστώσεως παραβάσεων του ν. 2121/1993, περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας κλπ., ως προς τα δικαιώματα μουσικών δημιουργών που διαχειρίζονται και προστατεύουν οι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης (εφεξής ΟΣΔ) του ανωτέρω νόμου. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ανωτέρω έγγραφο, η ΑΕΠΙ ΑΕ, που συγκαταλέγεται στους οργανισμούς αυτούς, δεν συγκαταλέγεται, πάντως, μεταξύ των ελεγκτικών μηχανισμών και, συνεπώς, κάθε δήλωση ή έκθεση ή βεβαίωση ελέγχου αυτής, από την οποία διαπιστώνεται η παράβαση και αποστέλλεται στους αρμοδίους ο.τ.α. για επιβολή διοικητικών μέτρων και κυρώσεων, θα εκλαμβάνεται ως απλή αναφορά και θα διαβιβάζεται στους αρμόδιους ελεγκτικούς μηχανισμούς, εκτός αν προκύπτει η κοινοποίηση και προς αυτούς, οπότε θα αρχειοθετείται.





3. Προκύπτει, επίσης, ότι, με το με αριθμό πρωτ. 50385/6.3.2014 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας προς την ΑΕΠΙ ΑΕ (που υπέγραψε η Γενική Δ/ντρια με διαφωνία της υπόλοιπης ιεραρχίας της υπηρεσίας), κατόπιν του με αριθ. πρωτ. 21489/11.12.2013 εγγράφου του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (εφεξής ΟΠΙ), ανακλήθηκε το προηγούμενο έγγραφο και έγινε γνωστό ότι, α) κατά τα αναφερόμενα στο ανωτέρω έγγραφο του ΟΠΙ (που, προφανώς, γίνεται αποδεκτό από το Υπουργείο), αν και η ΑΕΠΙ ΑΕ και η Αυτοδιαχείριση, που αποτελούν ΟΣΔ, δεν συγκαταλέγονται στους δημοσίους ελεγκτικούς μηχανισμούς, είναι, πάντως, οι μόνοι αρμόδιοι φορείς που μπορούν να ελέγξουν αν εκτελείται δημόσια το εκπροσωπούμενο από αυτούς ρεπερτόριο, κατά το άρθρο 55 παρ. 1 του ν. 2121/1993, οι δε δήμοι υποχρεούνται να κοινοποιούν σε αυτούς τις υπεύθυνες δηλώσεις που τους κατατίθενται σχετικά με την εκτέλεση από τους διοικούμενους εκπροσωπούμενου ρεπερτορίου, προσέτι δε, να αποδέχονται δηλώσεις-βεβαιώσεις του άρθρου 55 παρ. 2 που υποβάλουν οι ΟΣΔ, οι οποίοι υπόκεινται στις έννομες συνέπειες για την αλήθεια του περιεχομένου τους. Και, συνεπώς, στην περίπτωση υποβολής από ΟΣΔ σε δήμο αιτήσεως για ανάκληση αδείας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (εφεξής ΚΥΕ) που κάνει χρήση του ρεπερτορίου τους, χωρίς την προβλεπόμενη από το άρθρο 63 παρ. 2 του ν. 2121/1993 άδεια, που συνοδεύεται από σχετική δήλωση-βεβαίωσή τους, μαζί με εισαγγελική παραγγελία ή αστυνομική απαγόρευση, ο δήμος δεν αρχειοθετεί αυτήν, αλλά υποχρεούται να ανακαλέσει την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας του ΚΥΕ σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 3463/2006 και 3852/2010, β) Ότι εξακολουθεί κατά βάση να εφαρμόζεται η με αριθ. 57904/2007 εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών, σε συνδυασμό με τα μεταγενέστερα έγγραφα-οδηγίες του ΟΠΙ και γ) Ότι, επί των θεμάτων προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας η αρμοδιότητα ανήκει στο Υπουργείο Πολιτισμού, το οποίο, μέσω του ΟΠΙ, παρέχει οδηγίες και κατευθύνσεις, κατά το άρθρο 69 του ν. 2121/1993.

4. Εξ άλλου, η με αριθ.57904/2007 εγκύκλιος του ίδιου Υπουργείου, αναφέρει τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1-3 της με αριθ. 3/1996 Αστυνομικής Διάταξης και ότι, με βάση την κ.υ.α αριθ. 10551/2007 και τις οικείες, κατά δήμο, κανονιστικές διατάξεις, μπορεί να ζητείται η άδεια λειτουργίας μουσικών οργάνων, που, αν η χρονική της διάρκεια είναι μεγαλύτερη της αδείας που χορηγεί ο ΟΣΔ, θα πρέπει να



διαλαμβάνεται συγκεκριμένη αναφορά στην άδεια του δήμου. Τέλος, ότι, όσον αφορά στα κέντρα διασκεδάσεως, η μη προσκόμιση αδείας από ΟΣΔ, αποτελεί λόγο ανακλήσεως της αδείας λειτουργίας του καταστήματος.

5. Τέλος, τόσο από το προαναφερόμενο με αριθ. 21489/2013 έγγραφο του ΟΠΙ, όσο και από παλαιότερα έγγραφά του (αριθ. 16641/2011 κλπ.), προκύπτει ότι, ο ανωτέρω Οργανισμός, γνωστοποίησε υπό μορφή εγκυκλίων-οδηγιών, προς το ίδιο Υπουργείο και τους δήμους, αφενός ότι νομίμως λειτουργούντες ΟΣΔ είναι μόνον η ΑΕΠΙ ΑΕ και η ΑΥΤΟΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, αφετέρου ότι, σε περιπτώσεις αιτήσεων για χορήγηση αδείας μουσικής, όταν οι ενδιαφερόμενοι δεν χρησιμοποιούν ούτε θα χρησιμοποιήσουν μουσικά έργα εκπροσωπούμενα από τις ανωτέρω ΟΣΔ, προκειμένου να μην χορηγηθεί προηγουμένως άδεια από ΟΣΔ, θα έπρεπε να υποβάλλουν υπεύθυνες δηλώσεις, το συγκεκριμένο περιεχόμενο των οποίων προσδιόριζε επακριβώς, αντίγραφο δε των δηλώσεων αυτών θα έπρεπε να κοινοποιείται άμεσα από τους δήμους στους ΟΣΔ.

6. Προκύπτει επίσης ότι, ο Δήμος Περιστερίου, με το με αριθ. 19081/22.5.2015 έγγραφό του, σε συνέχεια τριών προηγούμενων ομοίων, διετύπωσε αντιρρήσεις και έθεσε ζητήματα ερμηνείας του με αριθ. 50385/2014 εγγράφου του Υπουργείου. Εν όψει αυτών, καθώς και άλλων παρόμοιων περιπτώσεων και περιστατικών που αναφέρονται από τον ΟΠΙ, από δήμους και από την ΑΕΠΙ ΑΕ, ανέκυψε ο προβληματισμός της υπηρεσίας και υπεβλήθη το ανωτέρω ερώτημα.

7. Μετά την υποβολή του ερωτήματος, κατόπιν του με αριθμό πρωτ. 223-1067/24.6.2015 εγγράφου του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του ιδίου Υπουργείου και σχετικής αλληλογραφίας, περιήλθαν στο ανωτέρω Γραφείο Ν.Σ. οι απόψεις των, ως εκ του αντικειμένου του ερωτήματος, συναρμοδίων και συγκεκριμένα:

α) Του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Ο.Π.Ι., με αριθ. πρωτ. 25733/5.8.2015), μετά από παραπομπή από την Διεύθυνση Εφαρμογής Πολιτιστικής Πολιτικής του Υπουργείου Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, με το με αριθ. 197906/6545/1881/31.7.2015 έγγραφό της, λόγω αρμοδιότητας και στο οποίο αναφέρεται, κατά το κρίσιμο μέρος του, ότι, στο εξεταζόμενο ερώτημα, εφαρμογή έχει το άρθρο 63 του ν. 2121/1993 ενώ, κατ'εκτίμηση, ως προς τα λοιπά,

η αντιμετώπιση των περιστατικών και περιπτώσεων που ανακύπτουν, πρέπει να γίνεται όπως αναφέρεται στο με αριθ. 21489/2013 έγγραφό του και

β) Του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας (αριθ. πρωτ. 1244/15/1310382/22.7.2015), στο οποίο γίνεται απλή αναφορά των διατάξεων των παρ. 6,7 και 7Α άρθρου 80 του ν. 3463/2006 (ΚΔΚ), οι οποίες υπολαμβάνονται από την υπηρεσία ως οι μόνες εφαρμοζόμενες στο κρίσιμο ζήτημα.

Επίσης, στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου, περιήλθε και α) το με αριθ. πρωτ. 289057/24.7.2015 έγγραφο-υπόμνημα της ΑΕΠΙ ΑΕ, μαζί με σχετικό φάκελο, καθώς και β) το με αριθ. πρωτ. 33330/23.9.2015 έγγραφο του Δήμου Περιστερίου, με συνημμένα έγγραφα.

8. Από όλα τα ανωτέρω στοιχεία, προκύπτουν, κατ'εκτίμηση, οι επί μέρους περιπτώσεις που δύνανται να απαντηθούν με το ερώτημα (αριθ. 21, 23, 24).

Νομοθετικό πλαίσιο

9. Στις διατάξεις των άρθρων 75, 76 και 80 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ.), που κυρώθηκε με τον ν. 3463/2006 (ΦΕΚ Α'114), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 75: Αρμοδιότητες.

«I. Οι δημοτικές και οι Κοινοτικές αρχές διευθύνουν και ρυθμίζουν όλες τις τοπικές υποθέσεις, σύμφωνα με τις αρχές της επικουρικότητας και της εγγύτητας, με στόχο την προστασία, την ανάπτυξη και τη συνεχή βελτίωση των συμφερόντων και της ποιότητας ζωής της τοπικής κοινωνίας.

Οι Αρμοδιότητες των Δήμων και Κοινοτήτων αφορούν, κυρίως, τους τομείς:

α)...β)...

II. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες ασκούν, σε τοπικό επίπεδο, κρατικού χαρακτήρα αρμοδιότητες, οι οποίες τους έχουν ανατεθεί για την καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών, σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία.

Οι αρμοδιότητες αυτές είναι, ειδικότερα, οι ακόλουθες:

1...2...13. Η χορήγηση, ανάκληση και αφαίρεση των αδειών ίδρυσης, λειτουργίας και εγκατάστασης των καταστημάτων και επιχειρήσεων, οι όροι λειτουργίας και εγκατάστασης των οποίων καθορίζονται στην κείμενη νομοθεσία και τους αντίστοιχους υγειονομικούς κανονισμούς και διατάξεις, καθώς και ο έλεγχος τήρησης

αυτών. 14...18. Η χορήγηση και ανάκληση άδειας λειτουργίας μουσικών οργάνων, καθώς και ο έλεγχος τήρησης των σχετικών διατάξεων.».

Άρθρο 76: Άσκηση αρμοδιοτήτων

«1. Οι δημοτικές και κοινοτικές αρχές ασκούν τις αρμοδιότητές τους, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις των νόμων, των κανονιστικών διατάξεων της διοίκησης και των κανονιστικών διατάξεων που θεσπίζουν οι ίδιες, σύμφωνα με το άρθρο 79. Κατά την άσκηση των ανωτέρω αρμοδιοτήτων θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη:
α)...β)...2...6...».

Άρθρο 80: Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος.

«1. Καταστήματα Υγειονομικού Ενδιαφέροντος είναι εκείνα, στα οποία γίνεται παρασκευή ή/και διάθεση σε πελάτες (καθισμένους, όρθιους, περαστικούς) ή διανομή φαγητών ή γλυκισμάτων ή οποιουδήποτε άλλου παρασκευάσματος τροφίμων ή ποτών ή αποθήκευση ή συντήρηση ή εμπορία κάθε είδους τροφίμων ή ποτών, καθώς και τα καταστήματα προσφοράς υπηρεσιών, εξαιτίας των οποίων μπορεί να προκληθεί βλάβη στη δημόσια υγεία, όπως αναλυτικά αναφέρονται στις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις.

2. Για την ίδρυση και λειτουργία των ανωτέρω καταστημάτων απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας...

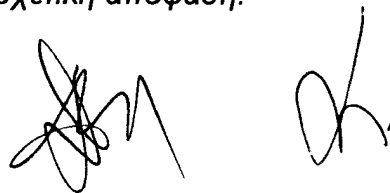
3...

4. Εάν ο ενδιαφερόμενος, που αιτείται άδεια ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος, επιθυμεί και άδεια λειτουργίας μουσικής...μπορεί να υποβάλει το σχετικό αίτημα με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά μαζί με τα δικαιολογητικά που υποχρεούται να προσκομίσει μετά τη χορήγηση της προέγκρισης ίδρυσης του καταστήματος, προκειμένου μαζί με την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος να εκδοθούν και οι ανωτέρω σχετικές άδειες.

Η άδεια λειτουργίας μουσικής στα ανωτέρω καταστήματα χορηγείται από τη δημορχιακή επιτροπή ή από τον πρόεδρο της Κοινότητας.

5....

6. Για την ανάκληση ή την οριστική αφαίρεση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας των καταστημάτων της παραγράφου 1, αρμόδιοι είναι η δημορχιακή επιτροπή ή το κοινοτικό συμβούλιο, οι οποίοι οφείλουν μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από τη συνδρομή των προϋποθέσεων να λάβουν τη σχετική απόφαση.





Κατ' εξαίρεση για την προσωρινή αφαίρεση της άδειας λειτουργίας ενός καταστήματος, όπως προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, καθώς και για την παροχή της εντολής προς σφράγιση αυτών, αρμόδιος είναι ο δήμαρχος ή ο πρόεδρος Κοινότητας...

7. Αρμόδιο όργανο για τη σφράγιση και την εκτέλεση των διοικητικών πράξεων, όλων των καταστημάτων και επιχειρήσεων δικαιοδοσίας του οικείου Δήμου ή Κοινότητας, είναι η δημοτική αστυνομία ή το όργανο, που ορίζεται για το σκοπό αυτόν από το οικείο δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο...

7Α. Η αστυνομική αρχή του τόπου της έδρας των κέντρων διασκεδάσεως και των καταστημάτων του άρθρου 1 παρ. 1 του π.δ. 180/1979 (Α' 46), καθώς και των λοιπών καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, στα οποία σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά υγειονομικές διατάξεις προσφέρονται οινόπνευματώδη ποτά για άμεση εντός αυτών κατανάλωση, σφραγίζει υποχρεωτικά το κατάστημα...

8...9...10...11...».

10. Στις διατάξεις των άρθρων 2 και 5 της κ.υ.α. υπ' αριθμ. ΔΙΑΠΔ/Φ.Α.2.1/31600/2013 (ΦΕΚ Β'3106), η οποία εκδόθηκε, μεταξύ άλλων, κατ' εξουσιοδότηση των παρ. 9 και 10 άρθρου 80 του Κ.Δ.Κ., ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2. Διαδικασία και δικαιολογητικά για την χορήγηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας Καταστήματος Υγειονομικού Ενδιαφέροντος.

«1. Για την ίδρυση και λειτουργία των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος υποβάλλονται στο δήμο τα εξής δικαιολογητικά:

α) Αίτηση - Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με το υπόδειγμα του παραρτήματος, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.....η)...

2. Αν πρόκειται για κέντρα διασκέδασης υποβάλλονται επί πλέον τα εξής δικαιολογητικά:

α) Άδεια δημόσιας εκτέλεσης μουσικών συνθέσεων χορηγούμενη από αντίστοιχο οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, εφόσον η διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών έχει ανατεθεί σε Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης και Προστασίας που λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα, με άδεια του αρμόδιου Υπουργείου,...γ)...

3...

4... Ο οικείος δήμος οφείλει να μη ζητά από τον ενδιαφερόμενο δικαιολογητικά πλέον των ανωτέρω. Οι δήμοι υποχρεούνται να ενεργούν δειγματοληπτικό έλεγχο των

κατατεθειμένων υπευθύνων δηλώσεων προς αντικατάσταση δικαιολογητικών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 3230/2004.».

5...».

Άρθρο 5. Δικαιολογητικά για την χορήγηση άδειας χρήσης μουσικών οργάνων - Αντικατάσταση της άδειας.

«1. Για την χορήγηση άδειας χρήσης μουσικών οργάνων απαιτείται αίτηση - υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου κατά το επισυναπτόμενο υπόδειγμα του παραρτήματος. Στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος αιτείται χορήγηση άδειας χρήσης μουσικών οργάνων σε υπαίθριο χώρο...

Η άδεια χρήσης μουσικών οργάνων χορηγείται για αόριστο χρονικό διάστημα, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος δηλώσει ότι επιθυμεί τη χορήγηση της για διάστημα ορισμένο, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την επιστροφή του φακέλου από την υγειονομική υπηρεσία στο δήμο. Μετά την άπρακτη πάροδο της προαναφερόμενης προθεσμίας, η άδεια λογίζεται εκδοθείσα.....

Ανανέωση της άδειας χρήσης μουσικών οργάνων, σε περίπτωση που αυτή χορηγήθηκε για περιορισμένη χρονική διάρκεια, ζητείται από τον οικείο δήμο ένα μήνα πριν από την λήξη της.

Μέχρι τη χορήγηση ή μη της ανανέωσης η χρήση των μουσικών οργάνων τεκμαίρεται ότι είναι νόμιμη.

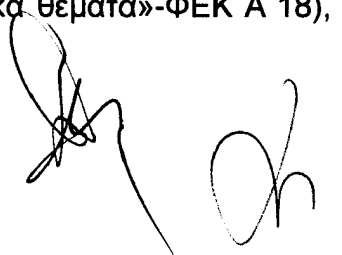
2. Για την χορήγηση άδειας χρήσης μουσικών οργάνων ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει τα κάτωθι δικαιολογητικά:

α) Αίτηση - Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 του ενδιαφερομένου φυσικού ή νομικού προσώπου, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο πρότυπο του παραρτήματος το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.

β)...γ)...

δ) Άδεια δημόσιας εκτέλεσης μουσικών συνθέσεων η οποία χορηγείται από αντίστοιχο Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης, εφόσον η διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών έχει ανατεθεί σε Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης και Προστασίας που λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα, με άδεια του αρμόδιου Υπουργείου.».

11. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 3, 54, 55 και 63 του ν. 2121/1993 («Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα»-ΦΕΚ Α'18), ορίζονται τα εξής:



Άρθρο 1. Πνευματική ιδιοκτησία

«1. Οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό Πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού προς αυτό (Ηθικό δικαίωμα).

2. Τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνουν τις εξουσίες, που προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 του παρόντος νόμου.».

Άρθρο 3. Το περιουσιακό δικαίωμα

«1. Το περιουσιακό Δικαίωμα δίνει στους δημιουργούς ιδίως την εξουσία (δικαίωμα) να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν:

α)...β)...

στ) Τη δημόσια εκτέλεση των έργων τους.

ζ) Τη μετάδοση ή αναμετάδοση των έργων τους στο κοινό με τη ραδιοφωνία και την τηλεόραση, με ηλεκτρομαγνητικά κύματα ή με καλώδια ή με άλλους υλικούς αγωγούς ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, παραλλήλως προς την επιφάνεια της γης ή μέσω δορυφόρων.

η) Την παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση στα έργα αυτά, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος. Τα δικαιώματα αυτά δεν αναλώνονται με οποιαδήποτε πράξη παρουσίασης στο κοινό με την έννοια της παρούσας ρύθμισης.

θ)...

2. 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.

3...4...».

Άρθρο 54. Ανάθεση διαχείρισης

«1. Οι δημιουργοί μπορούν να αναθέτουν σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, που έχουν αποκλειστικά αυτόν το σκοπό, τη διαχείριση ή την προστασία ή τη διαχείριση και την προστασία του περιουσιακού τους δικαιώματος ή

εξουσιών που απορρέουν από αυτό...Οι οργανισμοί αυτοί λειτουργούν με οποιαδήποτε εταιρική μορφή...2...3...

4. Κάθε οργανισμός, που έχει ή πρόκειται να αναλάβει τη συλλογική διαχείριση ή προστασία των εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα των δημιουργών, υποχρεούται, πριν αρχίσει τη λειτουργία του, να καταθέσει στο Υπουργείο Πολιτισμού σχετική δήλωση συνοδευόμενη από τον Κανονισμό που συντάσσεται από τον οργανισμό και πρέπει πάντως να περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία: α)...β)...η).... Το Υπουργείο Πολιτισμού ελέγχει τη δήλωση και τον Κανονισμό του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και, εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις του παρόντος νόμου, χορηγεί την έγκριση για τη λειτουργία του οργανισμού αυτού...5....6...7...8...9...

Άρθρο 55. Αρμοδιότητες των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης.

«1. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης ή προστασίας έχουν τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) να καταρτίζουν συμβάσεις με τους χρήστες για τους όρους εκμετάλλευσης των έργων, καθώς και για την οφειλόμενη αμοιβή β) να εξασφαλίζουν στους δημιουργούς ποσοστιαία αμοιβή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 1 του παρόντος νόμου γ) να εισπράττουν την αμοιβή και να κατανέμουν μεταξύ των δημιουργών τα εισπραττόμενα ποσά δ) να εισπράττουν την αμοιβή που προβλέπεται από το άρθρο 18 παρ. 3 του παρόντος νόμου και να τη διανέμουν μεταξύ των δημιουργών ε) να προβαίνουν, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, σε κάθε διοικητική ή δικαστική ή εξώδικη ενέργεια για τη νόμιμη προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργών ή των δικαιοδόχων τους και ιδίως να υποβάλλουν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, να εγείρουν αγωγές, να ασκούν ένδικα μέσα, να υποβάλλουν μηνύσεις και εγκλήσεις, να παρίστανται ως πολιτικώς ενάγοντες, να ζητούν την απαγόρευση πράξεων που προσβάλλουν το δικαίωμα ως προς τις εξουσίες που τους έχουν ανατεθεί και να ζητούν την κατάσχεση παρανόμων αντιτύπων, κατά το άρθρο 64 του παρόντος νόμου, στ) να λαμβάνουν από τους χρήστες κάθε πληροφορία αναγκαία για τον καθορισμό, την είσπραξη και κατανομή των εισπραττόμενων ποσών, ζ) να ενεργούν, με σύμπραξη της δημόσιας αρχής ή κατά τη διαδικασία του άρθρου 64 του παρόντος νόμου τους αναγκαίους ελέγχους σε καταστήματα πώλησης ή ενοικίασης ή δανεισμού αντιτύπων ή δημόσιας εκτέλεσης των έργων που προστατεύουν για να διαπιστώνουν αν οι πράξεις αυτές δεν προσβάλλουν τα δικαιώματα των δημιουργών. Η ιδρυτική πράξη

του οργανισμού μπορεί να περιορίζει τις αρμοδιότητές του σε μερικές μόνο από τις αναφερόμενες παραπάνω.

2. Τεκμαίρεται ότι οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης ή προστασίας έχουν την αρμοδιότητα διαχείρισης ή προστασίας όλων των έργων ή όλων των πνευματικών δημιουργιών για τα οποία δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτούς οι σχετικές εξουσίες ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα.

Εφόσον οργανισμός συλλογικής διαχείρισης που λειτουργεί με έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού ασκεί το δικαίωμα της εύλογης και ενιαίας αμοιβής του άρθρου 49 παράγραφος 1 του παρόντος νόμου, τεκμαίρεται ότι εκπροσωπεί όλους ανεξαιρέτως τους δικαιούχους, ημεδαπούς και αλλοδαπούς, και όλα ανεξαιρέτως τα έργα τους. Εάν στην περίπτωση του προηγούμενου εδαφίου, υφίστανται περισσότεροι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης για κάθε κατηγορία δικαιούχων, το τεκμήριο ισχύει, εφόσον τα δικαιώματα ασκούνται από κοινού από όλους τους αρμόδιους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης.

Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης ή προστασίας μπορούν να ενεργούν πάντα, δικαστικώς ή εξωδίκως, στο δικό τους όνομα είτε η αρμοδιότητά τους στηρίζεται σε μεταβίβαση της εξουσίας είτε στηρίζεται σε πληρεξουσιότητα, νομιμοποιούνται δε πάντως στην άσκηση όλων των δικαιωμάτων του δημιουργού που έχουν μεταβιβαστεί σ' αυτούς ή που καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα.

3..4...».

Άρθρο 63. Παρεμπόδιση της προσβολής ή της εξακολούθησής της.

«1. Σε κάθε περίπτωση όπου επίκειται η τέλεση πράξης προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας όπως όταν, χωρίς να υπάρχει η απαιτούμενη άδεια του δημιουργού, πρόκειται να γίνει δημόσια εκτέλεση θεατρικού ή κινηματογραφικού ή μουσικού έργου, η κατά τόπον αρμόδια αστυνομική αρχή οφείλει να απαγορεύει την πράξη αυτή ύστερα από αίτηση του δημιουργού ή των δικαιοδόχων του. Η εισαγγελική αρχή, εφόσον της ζητηθεί, οφείλει να δώσει σχετική εντολή στην αστυνομική αρχή. Το ίδιο ισχύει και όταν η δημόσια εκτέλεση άρχισε με άδεια του δημιουργού, αλλά η καταβολή της οφειλόμενης αμοιβής καθυστερεί περισσότερο από δύο μέρες.

2. Προκειμένου να χορηγηθεί η κατά το νόμο απαιτούμενη άδεια του Δήμου για τη χρήση μουσικών οργάνων ή για την καταλληλότητα του χώρου ή όποια άλλη άδεια σχετική με χώρο όπου πρόκειται να εκτελεσθούν δημόσια μουσικές συνθέσεις ή άλλα έργα των οποίων η διαχείριση έχει ανατεθεί σε οργανισμό συλλογικής διαχείρισης,

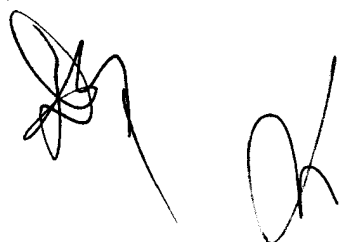
απαιτείται η προσαγωγή έγγραφης άδειας δημόσιας εκτέλεσης χορηγούμενης από τον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης της εξουσίας δημόσιας εκτέλεσης.

3...».

12. Σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 1 του ν. 2121/1993, με βάση το π.δ. 311/1994 (ΦΕΚ Α'165), εγκρίθηκε το Καταστατικό του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (ΟΠΙ), που αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, εποπτευόμενο από τον Υπουργό Πολιτισμού (άρθρο 1) και με σκοπούς (άρθρο 2) την προστασία των πνευματικών δημιουργών και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων (περ. α') και, πλέον άλλων, τη μέριμνα για την εφαρμογή του ν. 2121/1993 και των συναφών συμβάσεων και ειδικότερα την υποβολή εισηγήσεων προς το Υπουργείο Πολιτισμού σχετικά με την νομιμότητα δήλωσης και του Κανονισμού των Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης και των λοιπών στοιχείων που προβλέπονται από τις παρ. 4,5 άρθρου 54 του ν. 2121/1993 και την υποβολή εισηγήσεων προς το ίδιο Υπουργείο για θέματα που αφορούν την εποπτεία των ΟΣΔ (περ. β').

Εξ άλλου, με την με αριθ. 9485/1997 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού (ΦΕΚ Β'939), εγκρίθηκε η λειτουργία του ΟΣΔ με την επωνυμία: «ΑΕΠΙ-Ελληνική Εταιρεία προς Προστασίαν της Πνευματικής Ιδιοκτησίας Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ», όσον αφορά τη διαχείριση και προστασία του περιουσιακού δικαιώματος μόνον των δημιουργών μουσικών έργων (μουσικοσυνθέτες, στιχουργοί), ενώ στο άρθρο 4 παρ. 1 του δημοσιευμένου και κωδικοποιημένου Καταστατικού της, ως αποκλειστικός σκοπός της αναφέρεται «...η διαχείριση, η προστασία ή η διαχείριση και προστασία του περιουσιακού δικαιώματος και των εξουσιών που απορρέουν από αυτό των πνευματικών δημιουργών κάθε κατηγορίας...».

Επίσης, με την με αριθ. 2170/2003 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού (ΦΕΚ Β'323), εγκρίθηκε η λειτουργία του ΟΣΔ με την επωνυμία: «Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Μουσικών Πνευματικών Δικαιωμάτων-Η ΑΥΤΟΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ- Αστικός Συνεταιρισμός Περιορισμένης Ευθύνης» και διακριτικό τίτλο «ΑΕΠΙ ΑΕ», όσον αφορά τη διαχείριση και προστασία του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών μουσικών έργων (μουσικοσυνθετών και στιχουργών).





Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

13. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 75 II, αρ.13,18, 76 παρ.1 και 80 παρ. 1,2 του ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων), οι δήμοι έχουν δέσμια και αποφασιστική αρμοδιότητα και όχι διακριτική ευχέρεια επί των θεμάτων που αναφέρονται στα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος εν γένει, όπως σχετικά με την χορήγηση αδειών ίδρυσης και λειτουργίας αυτών, λειτουργίας μουσικής και μουσικών οργάνων, καθώς και ανακλήσεως των αδειών αυτών, του ελέγχου περί τηρήσεως των σχετικών όρων, καθώς και επιβολής διοικητικών μέτρων και κυρώσεων. Κατόπιν εκχωρήσεως των αρμοδιοτήτων αυτών, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι δήμοι επιτάσσονται να ενεργούν κατά το νόμο και τις οικείες κανονιστικές διατάξεις, βάσει αντικειμενικών δεδομένων, κρίνοντας τη συνδρομή των κατά περίπτωση προβλεπόμενων νομίμων προϋποθέσεων (ΣΤΕ 3930/1997, 1443/1996, 4598/1995, 1211/1994, ΔΕφΑθ.130/2011, ΔΕφΛαρ. 104/2009).

14. Από τις ίδιες, ως άνω, διατάξεις, σε συνδυασμό με τα άρθρα 54, 63 παρ. 2 του ν. 2121/1993 και των άρθρων 2 παρ. 1,2α και 5 παρ. 1,2 της κ.υ.α.31600/2013, προκύπτει ότι οι άδειες μουσικής και μουσικών οργάνων, για τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, εν γένει, στα οποία εκτελούνται ή αναπαράγονται, δημόσια, μουσικά έργα, εφόσον έχουν κατατεθεί δικαιολογητικά για την έκδοση αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας, που έχουν αυτοτέλεια και παρακολουθηματικό χαρακτήρα, σε σχέση με την άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας (ΝΣΚ 149,185/2009), χορηγούνται από τους δήμους, μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου, στην ειδική δε περίπτωση των κέντρων διασκεδάσεως, η έκδοση τέτοιας αδείας μουσικής δεν εξαρτάται από την βούληση του ενδιαφερομένου, αλλ' αποτελεί αναπόσπαστο και ουσιώδες μέρος της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος, δεδομένου ότι αποτελεί προαπαιτούμενο δικαιολογητικό για την έκδοσή της.

Ως προϋπόθεση για την χορήγηση της αδείας χρήσεως μουσικής, προβλέπεται και στις δυο ως άνω περιπτώσεις, ως όρος και μέτρο προληπτικής εφαρμογής του ν.

2121/1993 (Εισ. Έκθεση, σε άρθρο 63), η λήψη, προηγουμένως, αδείας από ΟΣΔ, που λειτουργεί ως τέτοιος νόμιμα, δηλαδή με άδεια του Υπουργείου Πολιτισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 54 του ν. 2121/1993, εφόσον σε αυτόν έχουν εκχωρηθεί τα δικαιώματα των δημιουργών.

Ως προς τις διατάξεις της παρ. 2 άρθρου 3 της με αριθ. 3/1996 Αστυνομικής Διάταξης, που ρυθμίζει ειδικότερα ζητήματα περί την τήρηση κοινής ησυχίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με αυτές εισάγεται μια επιπλέον ειδική αρνητική προϋπόθεση χορηγήσεως αδείας μουσικής, συνιστάμενη στο να μην προκύπτει ότι με την χρήση της μουσικής διαταράσσεται η ησυχία των περιοίκων (ΔΕΦΑΘ. 2046/2013).

15. Περαιτέρω, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1, 3 παρ. 1, 54 παρ. 1,3,4,9 του ν. 2121/1993, προκύπτει ότι οργανώνεται ένα συνεκτικό σύστημα διαχειρίσεως και προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, που εκτείνεται και στον τομέα της δημόσιας εκτελέσεως - αναπαραγωγής μουσικών έργων σε κέντρα διασκεδάσεως και, γενικώς, σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, όπου εκτελούνται ή αναπαράγονται, δημόσια, μουσικά έργα. Ειδικότερα, ρυθμίζεται το περιεχόμενο του περιουσιακού δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, που ενδιαφέρει το ερώτημα, το οποίο είναι αποκλειστικό και απόλυτο και αποτελεί έκφανση «κοινού» και ιδιόρρυθμου δικαιώματος που παρέχει στον δημιουργό πλέγμα εξουσιών, ο τρόπος ασκήσεως του δικαιώματος, που συνίσταται στην εξουσία των δημιουργών (μουσικοσυνθετών και στιχουργών) να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν την δημόσια εκτέλεση των έργων τους και βρίσκει έρεισμα στην συνταγματική επιταγή προστασίας της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 παρ. 1,2), η ανάθεση διαχειρίσεως και προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων των δικαιούχων σε ΟΣΔ, που λειτουργούν με άδεια του Υπουργού Πολιτισμού, καθώς και οι επί μέρους εξουσίες που ασκούνται από τους Οργανισμούς αυτούς για λογαριασμό των δικαιούχων (Γ. Κουμάντου, Πνευματική Ιδιοκτησία, έκδ. 2002, σελ. 31-37, 359, Δ. Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, έκδ. 2008, σελ.9-11,19,142). Λ.Κοτσίρη κλπ. Κατ'άρθρο ερμηνεία του ν. 2121/1993, έκδ. 2009, σελ. 1-14,98,99,927.928). Τέλος, σε περίπτωση προσβολής, ρυθμίζεται η προστασία των δικαιωμάτων αυτών, η οποία πρέπει να είναι διαρκής και η πληρέστερη και

αποτελεσματικότερη δυνατή, κατά τους σκοπούς του νομοθέτη (Εισ. Έκθεση, σε Εισαγωγή, Λ. Κοτσίρη, ο.π., σελ. 927).

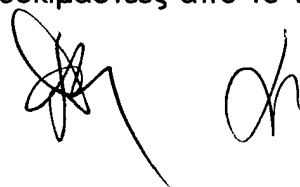
Εξ άλλου, οι ΟΣΔ, που έχουν ευρείες και αποκλειστικές εξουσίες, αφενός δύνανται να χορηγούν άδεια δημοσίας εκτέλεσεως μουσικών έργων των δημιουργών που τους έχουν εκχωρήσει τα σχετικά δικαιώματα, προκειμένου να εκδοθεί από δήμο άδεια για δημόσια εκτέλεση και χρήση μουσικής (παρ. 2 άρθρου 63, παρ. 2 εδ. δ' άρθρου 55), αφετέρου δικαιούνται και υποχρεούνται να προβαίνουν σε κάθε διοικητική ή δικαστική ή εξώδικη ενέργεια για τη νόμιμη προστασία των προστατευόμενων δικαιωμάτων (παρ. 1 περ. ε', παρ. 2 εδ. δ' άρθρου 55) και να ενεργούν τους αναγκαίους ελέγχους, με την σύμπραξη της δημόσιας αρχής, σε καταστήματα δημόσιας εκτέλεσης των έργων (παρ. 1 περ. ζ' άρθρου 55), έχοντας, κατά τεκμήριο, την αρμοδιότητα διαχειρίσεως και προστασίας όλων των έργων ή όλων των δημιουργών που δηλώνουν εγγράφως ότι αντιπροσωπεύουν (παρ. 2, εδ. α', β' άρθρου 55). Το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, διοικητικής φύσεως και λειτουργεί νομιμοποιητικά, ως τεκμήριο αντιπροσωπεύσεως και ως δικονομική διευκόλυνση, σε περιπτώσεις που ήθελε τεθεί ζήτημα προστασίας και αποδείξεων περί της βασιμότητας του ασκουμένου δικαιώματος (Γ. Κουμάντου, ο.π., σελ. 367, Δ. Καλλινίκου, ο.π. σελ. 333,334, Λ. Κοτσίρη κλπ., ο.π., σελ. 967 επ. Σ. Σταυρίδου, σε ΧρΙΔ 2014, 236,237, Α. Τάχου, Ελλ.Διοικ.Δικ., έκδ. 2000, σελ. 571, Γ. Κρίππα, σε Νομ. Δελτ. 1995, σελ. 1 επ., ΑΠ 552/2015, 981/2014, 649/2013, 1369/2011, ΕφΑθ. 350/2012, ΕφΘεσ. 929/2010).

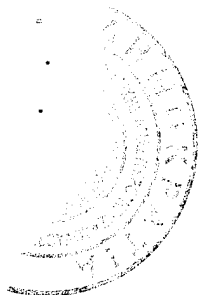
16. Από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 55 και, περαιτέρω, από την παρ. 1 άρθρου 63, τις διατάξεις των άρθρων 64 και 66 του ν. 2121/1993, σε συνδυασμό με τις οικείες διατάξεις του Αστικού και του Ποινικού Κώδικα, προβλέπεται η δυνατότητα αστικής, ποινικής και διοικητικής-αστυνομικής προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, συμπεριλαμβανομένων και της λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, με την συνδρομή, εν ανάγκη, του εισαγγελέα, σε κάθε περίπτωση προσβολής (Γ. Κουμάντου, ο.π. σελ. 427 επ., Δ. Καλλινίκου, ο.π., σελ.349 επ., Λ. Κοτσίρη κλπ., ο.π. σελ. 1034 επ., ΑΠ 1369/2011-επί αγωγής-ΑΠ 981/2014-ποιν.).

Εξ άλλου, αν και δεν προσδιορίζεται η έννοια της προσβολής στο νόμο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή προκύπτει από τις διατάξεις που αφορούν το αντικείμενο, το υποκείμενο και το περιεχόμενο του δικαιώματος, προσβολή δε συνιστά κάθε πράξη με αντικείμενο και περιεχόμενο όμοιο του προστατευόμενου δικαιώματος, που επεμβαίνει στις περιουσιακές εξουσίες του δημιουργού και γίνεται χωρίς την άδειά του και χωρίς να συντρέχει λόγος που αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της (Δ. Καλλινίκου, ο.π. σελ. 351, ΑΠ 552/2015, 649/2013).

17. Στον τομέα της διοικητικής προστασίας εκ μέρους των δήμων, από τις διατάξεις των άρθρων 75 II, αριθ. 13, 18 και 80 του ΚΔΚ και των οικείων κανονιστικών, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 2121/1993 και του άρθρου 2 του π.δ. 180/1979, διατάξεις του οποίου μεταφέρθηκαν στο άρθρο 80 του ΚΔΚ, προβλέπονται γενικές και ειδικότερες περιπτώσεις ελέγχου τηρήσεως των όρων λειτουργίας των καταστημάτων, η ανάκληση αδείας και η προσωρινή ή οριστική αφαίρεση αδείας λειτουργίας καταστημάτων και η σφράγιση αυτών, όπως και η σφράγιση καταστημάτων και κέντρων διασκεδάσεως από το οικείο οριζόμενο όργανο ή την αστυνομία, καθώς και η ανάκληση χορηγηθείσας αδείας μουσικής, στο πλαίσιο, μεταξύ άλλων και διαχείρισεως και προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και, ειδικότερα δικαιωμάτων επί μουσικών έργων.

18. Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι, επί μη ισχύος των όρων και προϋποθέσεων χορηγήσεως και ισχύος διοικητικών αδειών, όπως αυτών για δημόσια χρήση και εκτέλεση μουσικής, οι οποίες έχουν τον χαρακτήρα της νομίμου ευμενούς διοικητικής πράξεως, είναι δυνατόν να ανακληθούν κατά νόμο από την αρχή που τις εξέδωσε και έχει την αρμοδιότητα ελέγχου τηρήσεως των όρων αυτών, στο πλαίσιο εφαρμογής των ανωτέρω ειδικών διατάξεων και των γενικών κανόνων ανακλήσεως διοικητικών πράξεων, η οποία δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η πράξη εκδίδεται για αόριστο χρονικό διάστημα ή χαρακτηρίζεται ως τελεσίδικη ή ανέκκλητη. Ειδικότερα, όπως παγίως γίνεται δεκτό, υπόκεινται σε ανάκληση και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις, όταν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την ανάκληση, ή που ήταν μεν νόμιμες κατά τον χρόνο εκδόσεώς τους, πλην μεταγενεστέρως απώλεσαν την νόμιμη προϋπόθεση εκδόσεως ή διατηρήσεώς τους, κατέστησαν δηλαδή εκ των υστέρων παράνομες και αποδοκιμαστές από το νόμο,





λόγω μη τηρήσεως όρου ή προϋποθέσεως, υπό τον οποίο αυτές εκδόθηκαν, είτε ο όρος αναφέρεται ρητώς σε αυτές είτε προκύπτει από το νομικό πλαίσιο στο οποίο υπάγεται η εκδοθείσα πράξη, εφόσον η έννομη τάξη και ιδίως το δημόσιο συμφέρον, επιτάσσει την διαρκή ισχύ, εφαρμογή και εκτέλεση του όρου και όχι την στιγμιαία ισχύ του κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως και χωρίς, στην περίπτωση αυτή, να συνδέεται η μη τήρηση όρου ή προϋποθέσεως σε υποκειμενική συμπεριφορά και, άρα, σε ύπαρξη υπαιτιότητας του υπερού εξεδόθη η πράξη (Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Πρόσθετοι ή παρεπόμενοι ορισμοί στην διοικ. πράξη, σελ. 53,54,61-66,68,70,73,74,227, Π. Δαγτόγλου, Γεν. Διοικ. Δικ., 3^η έκδ., σελ. 345 επ., Α. Τάχου, ο.π., σελ. 549, ΟΛΣΤΕ 677/2010, 3142/2006, 4343/1977, ΣΤΕ 3104/2002, 1443,4242/1996, 1354,3237,3410/1989,1592/1987, 1392/1985, 3803/1983, ΟΛΝΣΚ 94/2000, ΝΣΚ 48/2014, 292/2012).

Επομένως, ως προς το εξεταζόμενο ερώτημα, αφενός με την χορήγηση αδείας χρήσεως μουσικής και μουσικών οργάνων, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου, μεταξύ των οποίων και η προηγούμενη άδεια από τους νομίμως λειτουργούντες ΟΣΔ (ΑΕΠΙ ΑΕ και ΑΥΤΟΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ), που εκπροσωπούν τους μουσικούς δημιουργούς (Λ. Κοτσίρη κλπ., ο.π. σελ.928) θεραπεύεται δημόσιο συμφέρον, συνιστάμενο στην αυξημένη, κατά τα ανωτέρω, προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των μουσικών δημιουργών, αφετέρου, οι όροι και προϋποθέσεις χορηγήσεως της αδείας, εξετάζονται μεν κατά τον χρόνο εκδόσεως της οικείας διοικητικής πράξεως (αδείας μουσικής), πλην, το προστατευόμενο δικαίωμα δεν αργεί κατά τον χρόνο ισχύος της αδείας, παρά ασκείται και προκύπτει η ανάγκη κατά νόμο προστασίας του, όποτε ήθελε διαπιστωθεί η παραβίασή του, που συνιστά, συνάμα, και παραβίαση όρου, υπό τον οποίο εκδόθηκε η πράξη.

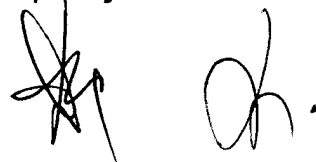
19. Επίσης, κατά τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, η ανάκληση παρανόμων ευμενών διοικητικών πράξεων, είναι γενικώς επιτρεπτή, ακόμη και μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου, όπως όταν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν την ανάκληση (ΣΤΕ 93/1989, 2539/1988, 2581/1983).

Επομένως, ως προς το εξεταζόμενο ερώτημα, στις περιπτώσεις χορηγήσεως αδείας μουσικής από δήμο, μετά από άδεια νομικού προσώπου που λειτουργεί χωρίς άδεια

λειτουργίας του Υπουργείου Πολιτισμού, ανακύπτει ζήτημα ανακλήσεως ευμενούς και εξ αρχής παρανόμου διοικητικής πράξεως.

20. Τέλος, τρίτοι, είναι δυνατόν να συμμετέχουν στην διοικητική διαδικασία, πριν την εκδήλωση της ενέργειας του τελικώς αποφασίζοντος διοικητικού οργάνου, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και το νόμο, είτε προβαίνοντας σε πράξεις απλής διαπιστώσεως γεγονότων, που αποτελούν προπαρασκευαστικές πράξεις, είτε, γενικώς, συμμετέχοντας στην διαδικασία αποδείξεως, σε κάθε όμως περίπτωση, οι διαπιστώσεις και η αποδεικτική διαδικασία πρέπει να έχει το στοιχείο το επικαιρότητας, αναλόγως του δικαιώματος και των επί μέρους περιστατικών υπό τα οποία αυτό ασκείται ή πρέπει να προστατευθεί. Η συμμετοχή αυτή, ανάγεται στον εξωτερικό τύπο που προηγείται της διοικητικής πράξεως και είναι κατά τεκμήριο ουσιώδης, οδηγεί στο επόμενο στάδιο της εκτιμήσεως και της υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών σε ισχύοντα νομικό κανόνα, εκ μέρους του αποφασίζοντος οργάνου και αποτελεί το νόμιμο έρεισμα της εκτελεστής διοικητικής πράξεώς του (Μ. Στασινόπουλου, Δίκαιον των Διοικ. Πράξεων, έκδ. 1982, σελ. 217, 229-232, 262,263). Κατά την διαδικασία αυτή αποδείξεων, ιδιαίτερη σημασία και βαρύτητα έχει το τεκμήριο της παρ. 2 άρθρου 55 του ν. 2121/1993, τόσο υπό την νομιμοποιητική-αντιπροσωπευτική των ΟΣΔ λειτουργία του, όσο και από την λειτουργία του ως δικονομική διευκόλυνση των ΟΣΔ (βλπτ. ανωτέρω, αριθ.15.).

21. Κατά την πλειοψηφία του Τμήματος, που αποτελέσθηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος, Μεταξία Ανδροβιτισανέα, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. και τους Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη και Βασίλειο Καραγεώργο, Νομικούς Συμβούλους (ψηφοί 6), με βάση τα προαναφερόμενα, το ιστορικό του ερωτήματος, τις περιπτώσεις που μπορούν να υπαχθούν σε αυτό και κατά το μέρος που αφορούν στις ενέργειες αρμοδιότητας των δήμων, επί παραβάσεων των διατάξεων περί προστασίας δικαιωμάτων μουσικών δημιουργών, εκχωρημένων σε Ο.Σ.Δ., στο πλαίσιο λειτουργίας καταστημάτων, οι οποίες δύνανται να επιστηρίξουν ανάκληση αδειών που χορηγήθηκαν και επιβολή διοικητικών κυρώσεων και μέτρων, γίνονται οι ακόλουθες διακρίσεις:





21.1. Σε περίπτωση κατά την οποία διαπιστώνεται παράβαση των διατάξεων του ν.2121/1993, με παραβίαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας κατά την λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, για το οποίο δεν έχει εκδοθεί άδεια δημοσίας εκτελέσεως μουσικής και μουσικών οργάνων_από τον οικείο δήμο, δεν μπορεί να συντρέξει νόμιμη περίπτωση ανακλήσεως αυτής, αλλά μόνον επιβολής των, κατά περίπτωση, διοικητικών κυρώσεων και μέτρων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα κατωτέρω (αριθ. 24).

21.2. Σε περίπτωση χορηγήσεως τέτοιας αδείας μουσικής εκ μέρους δήμου, μετά από σχετική άδεια από ΟΣΔ, όπως αυτοί αναγνωρίζονται από το νόμο (ΑΕΠΙ ΑΕ ή ΑΥΤΟΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, βλ.π. Λ. Κοτσίρη, ο.π. σελ. 927,928), η ανάκληση της τελευταίας αυτής αδείας του ΟΣΔ, που έχει την σαφή έννοια ότι δεν επιτρέπει πλέον την δημόσια αναπαραγωγή-εκτέλεση μουσικής των δημιουργών που εκπροσωπεί, επιφέρει την έλλειψη νομίμου όρου και προϋποθέσεως χορηγήσεως της αδείας του δήμου, που ενεργεί για το μέλλον, ανεξαρτήτως του ειδικότερου λόγου ανακλήσεως, που αφορά αποκλειστικώς στη σχέση μεταξύ του ΟΣΔ και του ενδιαφερομένου και, πάντως δεν αφορά τον δήμο. Συνεπώς, η προσήκουσα γνωστοποίηση της ανακλήσεως αυτής στο δήμο από τον ΟΣΔ, καθιστά ανακλητέα την άδεια, με σχετική αιτιολογημένη πράξη του αρμοδίου οργάνου του δήμου, για τον λόγο αυτό και χωρίς να προηγηθεί έρευνα ή διαπίστωση οποιουδήποτε είδους από οποιοδήποτε δημόσιο όργανο ή όργανο νομικού προσώπου. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον πρόκειται για (κοινό) κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος, στο οποίο γίνεται δημόσια εκτέλεση μουσικής, δεν συντρέχει περίπτωση ανακλήσεως και της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος, δεδομένου ότι η άδεια μουσικής είναι ειδική και προαιρετική, μη συνδεόμενη οπωσδήποτε με την άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος. Όταν όμως πρόκειται για κέντρο διασκεδάσεως, η άδεια μουσικής συνδέεται αναγκαίως προς την λειτουργία του καταστήματος, αποτελούσα ουσιώδη όρο λειτουργίας του και, ταυτοχρόνως, αναγκαίο δικαιολογητικό για την έκδοση της αδείας. Συνεπώς, η κατά τα ανωτέρω ανάκληση χορηγηθείσας αδείας μουσικής, προκαλεί, ως αυτόθροη συνέπεια, την ανάκληση της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του κέντρου διασκεδάσεως.

21.3. Ίδιο, κατά τις ανωτέρω διακρίσεις, ζήτημα ανακλήσεως αδειών, με αιτιολογημένη πράξη, ανακύπτει και στην περίπτωση (που συνιστά εξ αρχής παράνομη ευμενή πράξη, ανωτέρω αριθ. 19) κατά την οποία η ήδη χορηγηθείσα άδεια, εκδόθηκε βάσει αδείας κάποιου νομικού προσώπου, που δεν ανήκει σε αναγνωριζόμενο από το νόμο ΟΣΔ, δηλαδή σε ΟΣΔ που λειτουργεί με άδεια του Υπουργού Πολιτισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 54 του ν. 2121/1993, η δε ενεργοποίηση του δήμου γίνεται είτε κατόπιν σχετικής γνωστοποίησης από τον ΟΠΙ ή από ΟΣΔ, είτε και αυτεπαγγέλτως και χωρίς να απαιτείται να προηγηθεί διαπίστωση παραβάσεως οποιουδήποτε είδους, από οποιοδήποτε δημόσιο όργανο ή όργανο νομικού προσώπου.

22. Κατά την γνώμη του Νομικού Συμβούλου Σταύρου Σπυρόπουλου (ψήφος 1), δεν πρέπει να δοθούν οι ανωτέρω απαντήσεις, γιατί δεν αποτελούν αντικείμενο του ερωτήματος.

23. Η επόμενη περίπτωση, περιλαμβάνει την διαπίστωση εκ των υστέρων παραβάσεως ή παραβιάσεως χορηγηθείσας αδείας χρήσεως μουσικής, κατ'ουσίαν, δηλαδή ως προς το περιεχόμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας το οποίο ρυθμίζεται και προστατεύεται από τις διατάξεις του ν. 2121/1993, που συνιστά περίπτωση νόμιμης ευμενούς πράξεως, η οποία κατέστη εκ των υστέρων παράνομη (ανωτέρω σε αριθ. 18), με αποτέλεσμα να υπόκειται σε ανάκληση η άδεια και να λαμβάνονται τα ανάλογα, κατά περίπτωση, διοικητικά μέτρα ή κυρώσεις. Εξ άλλου, οι διατάξεις του άρθρου 2 (ιδίως η παρ. 3) της Αστυνομικής Διατάξεως με αριθ. 3/1996, που προβλέπουν την (πρόσθετη) δυνατότητα προσωρινής ή οριστικής αφαιρέσεως της αδείας μουσικών οργάνων στις περιπτώσεις παραβιάσεως αυτής, κατά το μέρος που αφορούν στο ρυθμιστικό πεδίο της ανωτέρω Αστυνομικής Διατάξεως, που αποβλέπει στην διασφάλιση της κοινής ησυχίας (ΔΕΦΑΘ. 2046/2013, ΔΕΦΛαρ. 244/2009), καθώς και οι διατάξεις του π.δ. 180/1979, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 80 ΚΔΚ, ρυθμίζουν ειδικότερες περιπτώσεις και δεν αντιμετωπίζονται από την παρούσα γνωμοδότηση.

24. Επί του ζητήματος αυτού, η πλειοψηφία του Τμήματος, που αποτελέσθηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. και



τους Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Ελένη Σβολοπούλου, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρο Σπυρόπουλο και Βασίλειο Καραγεώργο, Νομικούς Συμβούλους (ψηφοί 6), διετύπωσε την εξής γνώμη:

Από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 του Συντάγματος,, συνάγεται ότι η εξουσία του ελέγχου της νόμιμης λειτουργίας των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, ως κατεξοχήν δημόσια εξουσία και έκφραση κρατικής κυριαρχίας, ασκείται, δια της αρμόδιας αρχής, μόνο από το κράτος (και τα ν.π.δ.δ, που και αυτά είναι αποκεντρωμένες καθύλη κρατικές υπηρεσίες) και όχι από ιδιώτες ή ν.π.ι.δ (συναφώς βλ. *ΟΛΣΤΕ 1934/1998, 1972/2012*). Ερμηνευόμενη υπό το φως των συνταγματικών αυτών διατάξεων, η διάταξη της περ. ζ' της παρ. 1 του άρθρου 55 του ν. 2121/1993, σύμφωνα με την οποία οι νομίμως αναγνωρισμένοι ΟΣΔ, μπορούν να ενεργούν, με τη σύμπραξη της δημόσιας αρχής, τους αναγκαίους ελέγχους για την διαπίστωση της προσβολής ή μη των δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών, που εκπροσωπούν, έχει την έννοια ότι, απλές διαπιστώσεις παραβίασης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, που γίνονται από μόνα τα όργανα αναγνωριζομένων από το νόμο ΟΣΔ, χωρίς την συμμετοχή κατά τον έλεγχο αρμόδιου κρατικού οργάνου (βλ. *διατάξεις των άρθρων 65Α παρ. 4 του ν.2121/1993, 2 παρ. 2 του π.δ 180/1979 και της Α.Δ 3/1996*), το οποίο να βεβαιώνει όλα τα στοιχεία του ελέγχου αυτού (τόπος, χρόνος, διενεργήσας τον έλεγχο κλπ.) και τις διαπιστώσεις του με τη σύνταξη σχετικής έκθεσης, μόνον ως απλή καταγγελία ενδιαφερόμενου ιδιώτη προς την αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να θεωρηθεί (βλ. *σχετικώς και την περ. ε' της παρ 1 του άρθρου 55 του ν.2121/1993*) και όχι ως πράξη αρμοδίου διοικητικού οργάνου περί διαπίστωσης τέλεσης παράβασης, που εκδόθηκε στα πλαίσια σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία αποσκοπεί στην έκδοση ή μη (εκτελεστής) πράξης επιβολής διοικητικών κυρώσεων ή, γενικότερα, (εκτελεστής) διοικητικής πράξης, δυσμενούς για διοικούμενο. Συνεπώς, η καταγγελία αυτή των οργάνων των ΟΣΔ εκτιμάται και αξιολογείται από την αρμόδια αρχή ως απλό πραγματικό στοιχείο, το περιεχόμενο του οποίου χρήζει απόδειξης και επιδέχεται ανταπόδειξη.

25. Κατά την γνώμη του εισηγητή Δημητρίου Μακαρονίδη, Νομικού Συμβούλου (ψήφος 1), από τις διατάξεις των παρ. 1 (περ. ε') και 2 άρθρου 55 του ν. 2121/1993 και τις προαναφερόμενες διατάξεις του ΚΔΚ και κατά συστηματική και τελολογική ερμηνεία τους, προκύπτει ότι είναι επιτρεπτή κατά νόμο η συμμετοχή των από το νόμο αναγνωριζόμενων ΟΣΔ (ΑΕΠΙ ΑΕ και ΑΥΤΟΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ) στην διοικητική διαδικασία λήψεως διοικητικού μέτρου ή επιβολής κυρώσεως ή ανακλήσεως εκδοθείσας αδείας, από το αρμόδιο όργανο των δήμων. Αυτοί έχουν, μεταξύ άλλων ενδεικτικώς αναφερομένων και αρμοδιοτήτες, μέσω των ειδικώς εξουσιοδοτημένων οργάνων τους, να προβαίνουν σε διοικητικές ενέργειες, ώστε τούτα να αποτελούν επικουρικά διοικητικά όργανα, ή, αλλιώς, όργανα κατά την λειτουργική έννοια (λειτουργούνται κατά παραχώρηση δημόσιας εξουσίας, χωρίς να καθίστανται όργανα διοικητικής αρχής), συνιστάμενες στην διαπίστωση, ότι σε κατάσταση υγειονομικού ενδιαφέροντος, εκτελείται ή αναπαράγεται, οπωσδήποτε, δημόσια, μουσικό έργο δικαιούχου και υπ'αυτών αντιπροσωπευόμενου, μουσικού δημιουργού, κατά παράβαση χορηγηθείσας αδείας. Επομένως, λαμβανομένης υπόψη και της ανάγκης πλήρους, αποτελεσματικής, πρόσφορης και επίκαιρης προστασίας, αποκλειστικού, απολύτου και συνταγματικώς προστατευόμενου περιουσιακού δικαιώματος, η συμμετοχή αυτή, και μόνων τους, των οργάνων των ΟΣΔ, είναι κατά νόμο επιτρεπτή, χωρίς να αποτελεί ανεπίτρεπτη ανάθεση αστυνομικών ή διοικητικών καθηκόντων σε ιδιωτικό φορέα. Οι δε επικαλούμενες στο ερώτημα αποφάσεις ΟΛΣΤΕ, δεν παρέχουν έρεισμα περί του αντιθέτου. Η μεν 1972/2012 απόφαση απεφάνθη, κατά πλειοψηφία, ότι, το σύστημα ταμειακής βεβαιώσεως του ΕΕΤΥΔΕ, βασισμένο σε στοιχεία ιδιώτη (της ΔΕΗ ΑΕ), δεν αντίκειται στην αρχή της διακρίσεως των εξουσιών. Η δε 1934/1998 όμοια, που απεφάνθη, κατά πλειοψηφία, ότι η ανάθεση αστυνομικής φύσεως αρμοδιοτήτων σε ν.π.ι.δ. αντίκειται στην ανωτέρω αρχή, αφορά στο συνολικό σύστημα βεβαιώσεως, ακινητοποιήσεως οχημάτων και επιβολής προστίμων.

Η ανωτέρω γνώμη, επικουρείται και από τις γενικές αρχές περί αποδείξεως, που προηγείται της πράξεως των διοικητικών οργάνων, οι οποίες τηρούνται και εν προκειμένω και, πάντως, δεν μπορούν να αποκλεισθούν, συνδέονται δε τόσο με το δικαίωμα ακροάσεως όσο και με την αιτιολογία της πράξεως (Α. Τάχου, ο.π. σελ. 560 επ.). Συγκεκριμένα, οι ΟΣΔ έχουν την πλήρη και απόλυτη γνώση να προβούν



στην αυθεντική διαπίστωση, αν συγκεκριμένο μουσικό έργο, που εκτελείται ή αναπαράγεται σε (κοινό) κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος ή σε κέντρο διασκεδάσεως, χωρίς άδεια ή κατά παράβαση χορηγηθείσας αδείας, ανήκει σε δημιουργούς που αντιπροσωπεύουν και, συνεπώς, λόγω της θεσπισθείσας εγγύτητας προς το κρίσιμο θέμα, που βρίσκεται στον τομέα αποκλειστικής ευθύνης τους και της άμεσης πρόσβασης που έχουν στα κρίσιμα στοιχεία, μόνον τα ειδικώς εξουσιοδοτημένα όργανα των ΟΣΔ μπορούν να συντάσσουν τις οικείες εκθέσεις διαπιστώσεως ή αναφορές και αιτήσεις προς τους δήμους, που αποτελούν, ταυτοχρόνως, εξώδικες ενέργειες, προκειμένου να επέλθουν οι κατά περίπτωση νόμιμες συνέπειες, με ενέργειες των αρμοδίων οργάνων των δήμων.

Η διαπίστωση αυτή, εν πάση περιπτώσει, νομίμως στηρίζεται στην οικεία γραπτή δήλωση των ΟΣΔ, και δύναται να αποδειχθεί από αυτήν, λόγω της λειτουργίας του καθιερούμενου, υπό οποιανδήποτε εκδοχή, νομίμου μαχητού τεκμηρίου της παρ. 2 άρθρου 55 του ν. 2121/1993, κατά του οποίου (βάσει των κανόνων αποδείξεως κατά την διοικητική διαδικασία, με την τήρηση του δικαιώματος ακροάσεως) επιτρέπεται ανταπόδειξη.

Εξ άλλου, η υποχρέωση λήψεως των κατάλληλων (αστυνομικής ή διοικητικής, εν γένει, φύσεως) μέτρων, προκύπτει και λόγω μεσολαβήσεως και συμμετοχής στην διαδικασία του εισαγγελέα, ο οποίος, με πράξη του (που έχει τον χαρακτήρα της εκτελεστής πράξεως οργάνου της δικαστικής εξουσίας), δύναται να διατάξει (και προκύπτει εκ των στοιχείων του ιστορικού ότι διατάσσει), τόσο τα αστυνομικά όργανα, όσο και τα αρμόδια όργανα του δήμου, αναλόγως της αρμοδιότητας εκάστου εξ αυτών, να προβούν στις νόμιμες ενέργειες, προκειμένου να διακοπεί η προσβολή του δικαιώματος.

Τέλος, η εκ των υστέρων «διαπίστωση» και από αστυνομικά όργανα, των ιδίων παραβάσεων, θα ήταν απρόσφορη, ανεπίκαιρη, αλυσιτελής και θα απέβαινε μάταιη, εν πάση δε περιπτώσει, κατ'ορθή ερμηνεία του νόμου, δεν αποκλείεται η συμμετοχή της αστυνομίας, η οποία υποχρεούται και δύναται να κληθεί και συμμετάσχει, σύμφωνα με την περ. ζ' άρθρου 55, ρύθμιση που, πάντως, είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη σε σχέση με αυτήν της περ. ε' και αποτελεί εναλλακτική δυνατότητα,

στην περίπτωση που είναι απαραίτητη η παρουσία της, ιδίως λόγω αντιδράσεων των ελεγχόμενων, κινδύνου επεισοδίων και μταιώσεως του ελέγχου.

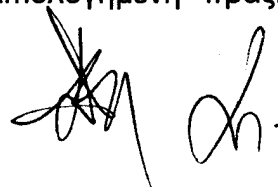
Υπό οποιαδήποτε εκδοχή, πάντως, τα αρμόδια όργανα των δήμων, πρέπει να ενεργούν αποκλειστικώς βάσει των, κατά τα ανωτέρω (με σύμπραξη ή όχι εκδοθέντων) εκθέσεων και αναφορών και δεν συντρέχει νόμιμος λόγος να διαβιβάζουν τέτοιες, εάν συντάχθηκαν μόνο από όργανα ΟΣΔ, εκ των υστέρων στην αστυνομία, καθόσον θα ήταν μη νόμιμη, ανεπίκαιρη και απρόσφορη η τυχόν εκ των υστέρων, κατόπιν μεταγενέστερης συμπράξεως, νεώτερη έκθεση διαπιστώσεως παραβάσεως, η οποία είχε λάβει χώρα σε προγενέστερο χρόνο.

Απάντηση

26. Κατά ακολουθία των προεκτεθέντων, ως προς ενέργειες αρμοδιότητας των δήμων, επί παραβάσεων των διατάξεων περί προστασίας δικαιωμάτων μουσικών δημιουργών, εκχωρημένων σε Ο.Σ.Δ., στο πλαίσιο λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, οι οποίες δύναται να προκαλέσουν ανάκληση αδειών που χορηγήθηκαν και επιβολή διοικητικών κυρώσεων και μέτρων, όταν διαπιστώνεται παράβαση των διατάξεων του νόμου με παραβίαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας κατά την λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία, ως εξής:

26.α. Όταν διαπιστώνεται παράβαση των διατάξεων του νόμου με παραβίαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας κατά την λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, για το οποίο δεν έχει εκδοθεί άδεια δημοσίας εκτελέσεως μουσικής και μουσικών οργάνων από τον οικείο δήμο, δεν μπορεί να συντρέξει νόμιμη περίπτωση ανακλήσεως αυτής, αλλά μόνον επιβολής των αναλόγων διοικητικών κυρώσεων και μέτρων, κατά τα αναφερόμενα κατωτέρω (αριθ. 26.δ.).

26.β. Σε περίπτωση χορηγήσεως τέτοιας αδείας μουσικής εκ μέρους δήμου, μετά από σχετική άδεια από ΟΣΔ, όπως αυτοί αναγνωρίζονται από το νόμο, η προσήκουσα γνωστοποίηση της ανακλήσεως της τελευταίας αδείας, στο δήμο από τον ΟΣΔ, καθιστά ανακλητέα την άδεια, με σχετική αιτιολογημένη πράξη του



αρμοδίου οργάνου του δήμου, για τον λόγο αυτό και χωρίς να προηγηθεί έρευνα ή διαπίστωση οποιουδήποτε είδους από οποιοδήποτε δημόσιο όργανο ή όργανο νομικού προσώπου.

26.γ. Ίδιο, κατά τα ανωτέρω, ζήτημα ανακλήσεως αδειών, με αιτιολογημένη πράξη, ανακύπτει και στην περίπτωση, κατά την οποία η χορηγηθείσα άδεια, εκδόθηκε βάσει αδείας κάποιου νομικού προσώπου, που δεν ανήκει σε αναγνωριζόμενο από το νόμο ΟΣΔ, η δε ενεργοποίηση του δήμου γίνεται είτε κατόπιν σχετικής γνωστοποίησεως από τον ΟΠΙ ή από ΟΣΔ, είτε και αυτεπαγγέλτως και χωρίς να απαιτείται να προηγηθεί διαπίστωση παραβάσεως οποιουδήποτε είδους, από οποιοδήποτε δημόσιο όργανο ή όργανο νομικού προσώπου.

26.δ. Η καταγγελία των οργάνων των ΟΣΔ σχετικά με διαπίστωση της προσβολής ή μη των δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών που εκπροσωπούν, σύμφωνα με τον ν. 2121/1993, κατά την λειτουργία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, εκτιμάται και αξιολογείται από την αρμόδια αρχή ως απλό πραγματικό στοιχείο, το περιεχόμενο του οποίου χρήζει απόδειξης και επιδέχεται ανταπόδειξη.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 23.12.2015

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

