

Η Έκθεση Ελέγχου από τον Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, η οποία απεστάλη στο ΥΠ.ΕΣ.Δ.Α με το αριθ. πρωτ. ΓΕΔΔ Φ. 1338/15/9457/18-5-2016 έγγραφο, στα συμπεράσματα της οποίας αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: “Οι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων όπως η Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε. δεν αποτελούν δημόσια όργανα και κατά συνέπεια δεν μπορούν να βεβαιώνουν διοικητικές παραβάσεις σχετικά με την τήρηση των όρων και προϋποθέσεων λειτουργίας Καταστημάτων Υγειονομικού Ενδιαφέροντος.”

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 αναγνωρισμένων 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 ενδιαφερομένου 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 αρμόδιου 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 τον 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”.

ΘΕΜΑ: Ανάκληση εγγράφου – παύση ισχύος εγκυκλίου

Σχετ.:

α) Το αριθ. πρωτ. 50385/6.3.2014 έγγραφό μας προς την Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε.

β) Η υπ. αριθ. 293/2015 γνωμοδότηση του Ε' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

γ) Η αριθ. πρωτ. ΓΕΔΔ Φ. [1338/15/9457](#)/18-5-2016 Έκθεση Ελέγχου του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης

Με το α σχετικό ανακλήθηκε το αριθ. πρωτ. 18509/14-6-2013 έγγραφό μας προς το Δήμο Καλαμαριάς, καθώς και κάθε άλλο έγγραφο παρόμοιου περιεχομένου.

Από τη Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, υποβλήθηκε στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους το ερώτημα «αν οι αναφορές της εταιρείας Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε. που αποστέλλονται στους δήμους της χώρας, με τις οποίες "διαπιστώνονται" από υπαλλήλους της παραβάσεις των διατάξεων του ν.2121/1993, λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να επιβληθούν, από τους δήμους της χώρας, οι διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται στο πδ 180/1979 και στην Αστυνομική Διάταξη 3/1996 ή αποστέλλονται στα καθ' ύλην αρμόδια ελεγκτικά όργανα ως αναρμοδίως αποσταλείσες». Επί του ερωτήματος, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 293/2015 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Από τον Υφυπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης κ. Ιωάννη Μπαλάφα, έγινε αποδεκτή η παράγραφος 26δ της προαναφερόμενης γνωμοδότησης (αριθ. πρωτ. 19422/6-6- 2016 έγγραφο ΥΠ.ΕΣ.Δ.Α. προς το Ν.Σ.Κ.), η οποία αποτελεί απάντηση στο ερώτημα που υποβλήθηκε από την υπηρεσία μας.

Σύμφωνα με την παράγραφο 24 αυτής, που αφορά στο επίμαχο ζήτημα: "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. Ολ ΣΤΕ 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 αναγνωρισμένων 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 ενδιαφερομένου 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 αρμόδιου 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 τον 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".

Περαιτέρω, επί των διαλαμβανομένων στο α σχετικό, εκδόθηκε, κατόπιν υποβληθείσας καταγγελίας, Έκθεση Ελέγχου από τον Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, η οποία απεστάλη στο ΥΠ.ΕΣ.Δ.Α με το αριθ. πρωτ. ΓΕΔΔ Φ. [1338/15/9457/18-5-2016](#) έγγραφο, στα συμπεράσματα της οποίας αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "Οι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων όπως η Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε. δεν αποτελούν δημόσια όργανα και κατά συνέπεια δεν μπορούν να βεβαιώνουν διοικητικές παραβάσεις σχετικά με την τήρηση των όρων και προϋποθέσεων λειτουργίας Καταστημάτων Υγειονομικού Ενδιαφέροντος.

Επιπλέον οι "εκθέσεις ελέγχου" που φέρεται να εκδίδει η Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε. ή κάθε άλλος Ο.Σ.Δ., ή κάθε σχετικό έγγραφο με το οποίο διαπιστώνεται η αναπαραγωγή μουσικών έργων δημιουργών που αντιπροσωπεύονται από αυτούς, δεν συνιστά ικανή και αναγκαία προϋπόθεση για την ανάκληση της άδειας μουσικής και πολύ λιγότερο της άδειας λειτουργίας του ελεγχόμενου Κ.Υ.Ε. και πρέπει να εκτιμάται και να αξιολογείται από την αρμόδια Αρχή μόνο ως απλό πραγματικό στοιχείο, το

## **περιεχόμενο του οποίου χρήζει απόδειξης και επιδέχεται ανταπόδειξης.**

Ενόψει των παραπάνω, η αναφορά στο με α.π. 50385/6.3.2014 έγγραφο που εξέδωσε η κ. Γιαβή ότι "...σε περίπτωση που οι ως άνω Ο.Σ.Δ. υποβάλλουν σε Ο.Τ.Α. αίτηση ανάκλησης άδειας Κ.Υ.Ε. που κάνει χρήση του ρεπερτορίου τους χωρίς την προβλεπόμενη από το άρθρο 63 παρ. 2 του ν. 2121/1993 άδειά τους, η οποία συνοδεύεται από σχετική δήλωση βεβαίωσή τους μαζί με εισαγγελική παραγγελία ή αστυνομική απαγόρευση ο δήμος δεν αρχειοθετεί αυτή αλλά υποχρεούται να ανακαλέσει την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας ΚΥΕ σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3463/2006 και του ν. 3852/2010..." είναι ανακριβής και εσφαλμένη, δεδομένου ότι αποδίδει στη "βεβαίωση" των Ο.Σ.Δ. χαρακτήρα δεσμευτικού εγγράφου για τους Ο.Τ.Α., η δε αναφορά σε συνοδεία εισαγγελικής παραγγελίας ή αστυνομικής απαγόρευσης αφενός είναι ασαφής, αόριστη και ακατανόητη, αφετέρου είναι ανακριβής, δεδομένου ότι η σχετική νομική διάταξη του άρθρου 55 παρ. 1 περ. ζ του ν. 2121/1993 αναφέρεται στον τρόπο διενέργειας ελέγχου, ο οποίος πρέπει να διεξάγεται με τη σύμπραξη της δημόσιας Αρχής από δημόσιο όργανο επιτόπου και όχι στο περιεχόμενο ή στα συνημμένα έγγραφα βεβαίωσης του Ο.Σ.Δ..

Επισημαίνεται ότι το ως άνω έγγραφο εκδόθηκε από την κ. Γιαβή παρά την σαφή, ρητή και ομόφωνη αντίρρηση των υπ' αυτής υπηρεσιακών παραγόντων σχετικά με τα διαλαμβανόμενα σε αυτό". Με την Έκθεση Ελέγχου του ΓΕΔΔ, προτείνεται, μεταξύ άλλων, η ανάκληση του με α.π. 50385/6-3-2014 εγγράφου, μετά την αποδοχή της υπ. αριθ. 293/2015 Γνωμοδότησης του Ν.Σ.Κ. από τον Υπουργό Εσωτερικών, καθώς και η έκδοση σαφούς σχετικής εγκυκλίου. Βάσει των ανωτέρω, ανακαλείται το αριθ. πρωτ. 50385/6.3.2014 έγγραφό μας προς την Α.Ε.Π.Ι. Α.Ε..

Για την επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε Καταστήματα Υγειονομικού Ενδιαφέροντος λόγω καταστρατήγησης των διατάξεων του ν. 2121/1993 (ΦΕΚ Α' 25), απαιτείται βεβαίωση παράβασης από δημόσια Αρχή και όχι από ιδιώτη (Ολομ. ΣτΕ 1934/1998, 1972/2012, 15/2015), με την οποία βεβαιώνονται όλα τα στοιχεία του ελέγχου (τόπος, χρόνος, διενεργήσας τον έλεγχο κλπ), καθώς και έστω και ενδεικτική παράθεση των τίτλων των μουσικών συνθέσεων και των επωνυμιών των παραγωγών εταιρειών που εκτελέστηκαν δημόσια (ΑΠ 1553/2013).

Αναφορικά με τον αριθ. πρωτ. 57904/7.12.2007 εγκύκλιό μας με θέμα "εφαρμογή νομοθεσίας σχετικά με την χορήγηση αδειών μουσικών οργάνων", σας γνωρίζουμε τα εξής:

α) Οι δήμοι δεν μπορούν να ορίζουν με κανονιστικές αποφάσεις τους τη χρονική διάρκεια των αδειών χρήσης μουσικών οργάνων, αφού αυτή έχει οριστεί ως αορίστου διάρκειας ήδη από το 2011, κατά τα οριζόμενα στην Κ.Υ.Α. ΔΙΑΔΠ/Φ.Α.3.1/21220/1.11.2011 ΦΕΚ Β' 2496, αλλά και την μεταγενέστερη Κ.Υ.Α. ΔΙΑΔΠ/Φ.Α. 2.1/31600/20.11.2013 ΦΕΚ Β' 3106 (άρθρο 5 παρ. 1), εκτός αν ο ενδιαφερόμενος αιτηθεί μικρότερη διάρκεια. β) Η

χρονική ισχύς της άδειας χρήσης μουσικών οργάνων είναι ανεξάρτητη από την άδεια που αφορά στα πνευματικά δικαιώματα που χορηγείται από Ο.Σ.Δ..

Περαιτέρω, η ανάκληση άδειας χρήσης μουσικών οργάνων με μόνη τη λήξη της άδειας δημόσιας εκτέλεσης μουσικών συνθέσεων, δεν βρίσκει έρεισμα στην κείμενη νομοθεσία. Κατόπιν των ανωτέρω, παύει να ισχύει η αριθ. πρωτ. 57904/7.12.2007 εγκύκλιός μας. Παρακαλούμε όπως ενημερώσετε τους δήμους της χωρικής σας αρμοδιότητας.

Ο ΓΕΝΙΚΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΚΩΣΤΑΣ ΠΟΥΛΑΚΗΣ