

ΑΡΙΘΜΟΣ 1/2009

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΠΛΗΡΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ - ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Βασίλειο Νικόπουλο, Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Γεώργιο Καλαμίδα, Ιωάννη Παπανικολάου, Γρηγόριο Μάμαλη, Εμμανουήλ Καλούδη, Γεώργιο Πετράκη, Αντιπροέδρους. Ελισάβετ Μουγάκου - Μπρίλλη, Χρήστο Αλεξόπουλο, Ειρήνη Αθανασίου, Ιωάννη-Σπυρίδωνα Τέντε, Μίμη Γραμματικούδη, Λεωνίδα Ζερβομπεάκο, Σπυρίδωνα Ζιάκα, Χαράλαμπο Ζώη, Δημήτριο Πατινίδη, Χαράλαμπο Παπαηλιού, Αθανάσιο Κουτρομάνο, Βασίλειο Λυκούδη, Ελευθέριο Νικολόπουλο, Αναστάσιο Λιανό, Ανδρέα Τσόλια, Ιωάννη Παπουτσή, Βασίλειο Φούκα, Αθανάσιο Πολυζωγόπουλο, Γεώργιο Χρυσικό, Δημήτρα Παπαντωνο-πούλου, Νικόλαο Λεοντή, Βιολέττα Κυτέα, Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Ελευθέριο Μάλλιο, Γεωργία Λαλούση, Αντώνιο Αθηναίο, Γρηγόριο Κουτσόπουλο, Σπυρίδωνα Μιτσιάλη, Νικόλαο Κωνσταντόπουλο, Γεώργιο Γεωργέλλη, Παναγιώτη Κομνηνάκη, Δημήτριο Μαζαράκη, Χαράλαμπο Αθανασίου, Παναγιώτη Ρουμπή, Ανδρέα Δουλγεράκη, Κωνσταντίνο Φράγκο - Εισηγητή, Σαράντη Δρινέα και Νικόλαο Πάσσο, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 18 Δεκεμβρίου 2008, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ρούσσου-Εμμανουήλ Παπαδάκη (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Ευδοκίας Φραγκίδη, για να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περί αναιρέσεως υπέρ του νόμου του 3324/2007 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών. Με κατηγορούμενο τον Χ, κάτοικο

Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το ως άνω βούλευμά του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτό, και ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ζητεί τώρα την αναίρεση αυτού, για τους λόγους που αναφέρονται στην με αριθμό και ημερομηνία 38/30-6-2008 έκθεση αναιρέσεως, η οποία συντάχθηκε ενώπιον της Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 1169/2008.

Έπειτα ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Ρούσσο-Εμμανουήλ Παπαδάκης εισήγαγε για κρίση στο Συμβούλιο τη σχετική δικογραφία με την 540/24.11.2008 πρότασή του, στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα:

II) Εισάγω υπό την κρίση του Υμετέρου Συμβουλίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ. 32 παρ. 1 + 4, 138 παρ. 2β, 483 παρ. 3β, 484 παρ. 1β, 485 παρ. 1, 513 παρ. 1 Κ.Π.Δ. την υπ'αρ. 38/2008 αναίρεσή μου υπέρ του Νόμου κατά του υπ'αρ. 3324/2007 αμετακλήτου απαλλακτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών για εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως και εκθέτω τ'ακόλουθα:

Κατά την διάταξη του άρθρου 483 παρ. 3 ΚΠΔ ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιουδήποτε βουλεύματος με σχετική δήλωση στον γραμματέα του Αρείου Πάγου μέσα στην προθεσμία που ορίζεται από την παράγραφο 2 του άρθρου 479, το δεύτερο εδάφιο της οποίας εφαρμόζεται και σε αυτήν την περίπτωση. Μετά την προθεσμία αυτή ο ίδιος εισαγγελέας μπορεί να ασκήσει αναίρεση του βουλεύματος υπέρ του νόμου και για οποιαδήποτε παράβαση των διατάξεων που αφορούν την προδικασία χωρίς να βλάπτονται τα δικαιώματα των διαδίκων.

Κατά το άρθρο 484 § 1β του Κ.Ποιν.Δ. λόγον αναιρέσεως συνιστά και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει όταν το δικαστικό συμβούλιο αποδίδει σε αυτήν διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται όταν το δικαστικό συμβούλιο δεν υπήγαγε ορθώς τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, στην εφαρμοσθείσα διάταξη. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει και όταν η παραβίαση αυτής γίνεται εκ πλαγίου, πράγμα που συμβαίνει όταν στο πόρισμα του έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος από τον Άρειο Πάγο της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε το βούλευμα δεν έχει νόμιμη βάση (Α.Π. 1307/2004 Π.Χρ. ΝΕ/535).

Κατά την διάταξη του αρ. 485 παρ. 1 ΚΠΔ εφαρμόζεται και στην παρούσα περίπτωση η διάταξη του αρ. 513 παρ. 1 Κ.Π.Δ. η οποία ορίζει ότι η αίτηση αναιρέσεως υπέρ του Χ, Προέδρου του Δ.Σ. του "Πολιτισμικού Οργανισμού" του Δήμου Αθηναίων έπειτα από έγκληση της ΑΕΠΙ ασκήθηκε ποινική δίωξη για παράβαση του αρ. 66 §1 Ν.2121/93 διότι με την πιο πάνω ιδιότητά του με τις υπ' αρ.,και συμβάσεις (πράξεις αναθέσεως) του άνω νομικού προσώπου ανέθεσε στο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα σωματείο με την επωνυμία "Λύκειο των Ελληνίδων" και Πρόεδρο την Α την διενέργεια των εκδηλώσεων που περιγράφονται σ' αυτές, μεταξύ των οποίων και εκείνη στην Αθήνα στις 18-2-2004 (.....) με τίτλο "Αθηναϊκή Αποκριά" με δημόσια εκτέλεση μουσικών συνθέσεων και τραγουδιών χωρίς άδεια της εγκαλούσας εταιρίας (ΑΕΠΙ) των οποίων αυτή είχε την προστασία και διαχείριση.

III) Κατά την διάταξη του άρθρου 54 §1 Ν.2121/93: "Οι δημιουργοί μπορούν να αναθέτουν σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, που έχουν αποκλειστικά αυτόν τον σκοπό, την διαχείριση ή την προστασία ή την διαχείριση και την προστασία του περιουσιακού τους δικαιώματος ή εξουσιών που απορρέουν από αυτό...", ενώ κατά την διάταξη του άρθρου 66 §1 ιδίου Νόμου: "Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 2.900 έως 15.000 ευρώ όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ... εκτελεί δημόσια ... στο κοινό έργα ... που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας ... χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού και γενικά εκμεταλλεύεται έργα ...". Εξάλλου κατά την διάταξη του αρ. 27 άνω Νόμου "Δημόσια παράσταση ή εκτέλεση σε ειδικές περιστάσεις" : Επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή η δημόσια παράσταση ή εκτέλεση έργου: α) σε περίπτωση επίσημων τελετών στο μέτρο που δικαιολογείται από την φύση αυτών των τελετών ...

Ως τελετή νοείται: α) επίσημος εορτασμός ενός πολιτικού, στρατιωτικού, κοινωνικού ή θρησκευτικού γεγονότος ή μιας επετείου, β) διεξαγωγή ενός θρησκευτικού μυστηρίου σύμφωνα με μια τυπική διαδικασία ιεροτελεστία (Ηλεκτρονικό Λεξικό Νεοελληνικής Ινστιτούτου Τριανταφυλλίδη, Εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος - LAROUSSE - BRITANNICA έκδοση 2006 Τόμος 49 σελ. 365), ενώ Καρναβάλι νοείται: Οι μεταμφιέσεις και οι διασκεδάσεις που γίνονται κατά τις ημέρες των Απόκρεω στις οποίες εξέχουσα θέση έχει ο Καρνάβαλος (Λεξικό της Ελληνικής Γλώσσας "Πρώτα" σελ. 1279, Επίτομο Λεξικό Ηλίου σελ. 2252).

Συνεπώς οι πάσης φύσεως εορταστικές εκδηλώσεις των Απόκρεω δεν περιλαμβάνονται στην κατά τα ανωτέρω έννοια της τελετής και σαφώς δεν υπάγονται στην περίπτωση α' του αρ. 27 Ν.2121/93 και γι' αυτό δεν επιτρέπεται να εκτελεσθούν κατά τις εκδηλώσεις αυτές παραστάσεις ή

IV) Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών με το προσβαλλόμενο υπ' αρ. 3324/07 βούλευμα εδόχθη με βάση τα (μνημονευόμενα κατ' είδος) αποδεικτικά μέσα ότι: Ο κατηγορούμενος Χ, κατά το έτος 2004, τύγγχανε Αντιδήμαρχος του Δήμου Αθηναίων και με την υπ' αριθμ. πρωτ. Απόφαση της Δημάρχου Αθηναίων είχε οριστεί ως Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία "Πολιτισμικός Οργανισμός του Δήμου Αθηναίων" (στο εξής Π.Ο.Δ.Α.), το οποίο είχε ως σκοπό την ανάπτυξη κάθε μορφής πνευματικής και εν γένει πολιτιστικής δραστηριότητας τόσο στο κέντρο όσο και στα Διαμερίσματα και τις συνοικίες της Αθήνας. Στα πλαίσια της εν λόγω δραστηριότητας του Π.Ο.Δ.Α., το Διοικητικό του Συμβούλιο αποφάσιζε τη διοργάνωση εκδηλώσεων και ανέθετε τη διεξαγωγή τους σε τρίτους, υπογράφοντας σχετικές συμβάσεις μέσω του Προέδρου του (κατηγορούμενου). Κατ' αυτό τον τρόπο, στις 10-2-2004 ο κατηγορούμενος υπέγραψε τις υπ' αριθμ. πρωτ. 734, 735 και 739 συμβάσεις, με τις οποίες ο Π.Ο.Δ.Α., μέσω αυτού, ανέθεσε στο σωματείο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα με την επωνυμία "Λύκειον των Ελληνίδων", εκπροσωπούμενο από την Πρόεδρο του Διοικητικού του Συμβουλίου Α, την πραγματοποίηση αποκρίατικων εκδηλώσεων στο Κέντρο της Αθήνας και στα Διαμερίσματα του Δήμου Αθηναίων, καθώς και την πραγματοποίηση εκδηλώσεων την Καθαρά Δευτέρα στο Λόφο του Φιλοπάππου, αντί συμφωνηθείσας αμοιβής για κάθε εκδήλωση χωριστά, ποσού € 245.000, € 205.000 και € 50.000, αντίστοιχα, επιπλέον δε, ορίστηκε ρητά στο άρθρο 4 των ίδιων συμβάσεων, ότι το "Λύκειον των Ελληνίδων" αναλάμβανε να καλύψει τις πάσης φύσεως δαπάνες που θα απαιτούνταν για την πραγματοποίηση εκδηλώσεων, όπως για διαφήμιση, για ασφάλιση των συμμετασχόντων, για μεταφορά προσωπικού και υλικών, για αμοιβή συμμετασχόντων, εικαστικών καλλιτεχνών κ.λ.π. Σε εκτέλεση των ανωτέρω συμβάσεων, στις 18-2-2004 και περί ώρα 20.45', πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα και συγκεκριμένα στην Πλατεία Κοτζιά, αποκρίατική πολιτιστική μουσική εκδήλωση (συναυλία), με τη συμμετοχή διαφόρων εκτελεστών και ερμηνευτών, μεταξύ των οποίων και των Β και Γ, οι οποίοι εκτέλεσαν μουσικές συνθέσεις και ερμήνευσαν τραγούδια, όπως τα παρακάτω:

3

εφαρμογής ή μη της διάταξης του άρθρου 27 του Ν.2121/1993 στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να σημειωθεί ότι με την υπογραφή των συμβάσεων ανάθεσης της διεξαγωγής των αποκριάτικων εκδηλώσεων του Δήμου Αθηναίων για το έτος 2004 στο "Λύκειον των Ελληνίδων", στο Διοικητικό Συμβούλιο του οποίου δεν προέκυψε ότι μετείχε ο κατηγορούμενος, το τελευταίο ανέλαβε την υποχρέωση, κατά τα αναφερόμενα στις συμβάσεις αυτές, να καλύψει μεταξύ άλλων και τις δαπάνες δημιουργικού (άρθρο 4 περ. Ι'), στις οποίες περιλαμβάνεται, κατόπιν ερμηνείας του άρθρου αυτού σε συνδυασμό με την υψηλή αμοιβή του εργολήπτη του έργου (σωματείου), και η δαπάνη για τη χορήγηση άδειας από την ΑΕΠΙ, με συνέπεια να μην βαρύνει η ίδια υποχρέωση και τον κατηγορούμενο, που, όπως προέκυψε, μετά την υπογραφή των προαναφερόμενων συμβάσεων δεν αναμείχθηκε καθόλου στην επιλογή και εκτέλεση του προγράμματος των αποκριάτικων εκδηλώσεων. Με βάση τις σκέψεις που παρατέθηκαν κρίνεται ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις που να μπορούν να στηρίξουν δημόσια στο ακροατήριο την κατηγορία σε βάρος του κατηγορουμένου για το πλημμέλημα της παράβασης του άρθρου 66 §1 Ν.2121/1993, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 81 §9 Ν.3057/2002 και συνεπώς δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κατά του κατηγορουμένου για την πράξη αυτή.

Υ) Με τις παραδοχές όμως αυτές ότι δηλ. η συναυλία πραγματοποιήθηκε χωρίς να έχει χορηγηθεί προηγουμένως έγγραφη άδεια από την εταιρία με την επωνυμία ΑΕΠΙ Α.Ε. στην οποία, ως οργανισμό συλλογικής διαχείρισης και προστασίας του άρθρου 54 Ν.2121/93, οι συνθέτες, στιχουργοί και γενικά δημιουργοί των μουσικών συνθέσεων και τραγουδιών που εκτελέστηκαν δημόσια, είχαν μεταβιβάσει τα δικαιώματά τους στα προαναφερθέντα πνευματικά έργα τους, ως και ότι τέτοια άδεια, όμως δεν απαιτείτο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού η συναυλία πραγματοποιήθηκε στα πλαίσια των αποκριάτικων εκδηλώσεων του Δήμου Αθηναίων, χωρίς να έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, ενώ συγχρόνως αποτελούσε μορφή επίσημης τελετής μουσικού αποκριάτικου προγράμματος προς τους δημότες του Δήμου Αθηναίων και ως εκ τούτου δεν ήταν απαραίτητη η χορήγηση σχετικής άδειας της ΑΕΠΙ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 27 Ν.2121/93, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του αρ. 27 περ. α Ν.2161/93 σε συνδ. με αρ. 66 §1 αυτοδ. διότι οι εορταστικές εκδηλώσεις των Απόκρεω δεν αποτελούν τελετή κατά την έννοια του αρ. 27α και ως εκ τούτου η κατ' αυτές δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων και ασμάτων απαιτεί άδεια του δημιουργού ή του υπ' αυτού εξουσιοδοτημένου φορέα (ως ΑΕΠΙ Α.Ε.) και καταβολή της αντίστοιχης αμοιβής, ανεξαρτήτως του φορέα που αναλαμβάνει την πραγματοποίηση των εκδηλώσεων αυτών (ως οι Δημοτικές Επιχειρήσεις) θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι το προσβαλλόμενο βούλευμα αναφέρει ότι για τις εκδηλώσεις κατεβλήθη στους καλλιτέχνες κ.λ.π. μετασχόντες το ποσό των 500.000 €, όμως τούτο τελεί σε ανακολουθία με την παραδοχή ότι εξαιρούνται οι πνευματικοί δημιουργοί των οποίων τα έργα εξετελέσθησαν.

Κατά συνέπεια θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπ'αρ. 38/2008 αίτησή μου περί αναιρέσεως υπέρ του νόμου του υπ'αρ. 3324/2007 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών για εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως αρ. 27α σε συνδυασμό με αρ. 66 παρ. 1 Ν. 2121/93.

Για τους λόγους αυτούς Π ρ ο τ ε ί ν ω

Να γίνει δεκτή η υπ'αρ. 38/2008 αίτηση αναιρέσεως του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου και να αναιρεθεί υπέρ του νόμου το υπ'αρ. 3324/2007 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών για εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως αρ. 27α σε συνδ. με αρ. 66 παρ.

1 Ν. 2121/93 γενομένου δεκτού ότι για την εκτέλεση μουσικών έργων, ασμάτων κλπ κατά τις εορταστικές εκδηλώσεις των Απόκρεω απαιτείται άδεια του πνευματικού δημιουργού ή του φορέως εις τον οποίον έχουν εκχωρηθεί τα σχετικά δικαιώματα διότι οι ανωτέρω εκδηλώσεις δεν συνιστούν τελετές κατά την έννοια του αρ. 27 περ. α' του Ν. 2121/93 και η εκτέλεση αυτών άνευ αδείας συνιστά αξιόποινη πράξη κατ'αρ. 66 παρ. 1 Ν. 2121/93.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου

Ρούσσος-Εμμανουήλ Παπαδάκης

Αφού άκουσε τον Αντεισαγγελέα, που αναφέρθηκε στην παραπάνω εισαγγελική πρόταση και έπειτα αποχώρησε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Εισάγεται νόμιμα στην πλήρη ποινική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου(σε Συμβούλιο), η με αριθμό εκθέσεως 38/2008 αίτηση του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου, για αναίρεση υπέρ του νόμου του με αριθ. 3324/2007 αμετακλήτου απαλλακτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, το οποίο αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία σε βάρος του Χ, προέδρου του Πολιτιστικού Οργανισμού του Δήμου Αθηναίων, για παράβαση του άρθρου 66 παρ.1 του ν. 2121/1993. Η αναίρεση ζητείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Η αίτηση αυτή έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα κατά τα άρθρα 483 παρ.3, 484 παρ.1 περ.β,479 παρ.2, 513 παρ.1 εδ. τελ. ΚΠοινΔ και πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσίαν.

Η απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 Συντάγματος και 139 ΚΠοινΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία του απαλλακτικού βουλεύματος, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον από το άρθρο 484 παρ.1ε' ΚΠοινΔ λόγο αναίρεσης, υφίσταται, όταν στο εν λόγω βούλευμα, αναφέρονται τα προκύψαντα, από την ανάκριση ή την προανάκριση, πραγματικά περιστατικά, που αποκλείουν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, όλα τα στην δικογραφία ευρισκόμενα αποδεικτικά μέσα, από τα οποία διαπιστώθηκαν αυτά και οι συλλογισμοί, με τους οποίους κρίθηκε η μη συνδρομή αποχρωσών ενδείξεων για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, ενώ περίπτωση εσφαλμένης ερμηνείας ή εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης, η οποία θεμελιώνει τον από το άρθρο 484 παρ. 1β' ΚΠοινΔ αναιρετικό λόγο, υπάρχει, όχι μόνον όταν το Συμβούλιο δεν ερμηνεύει ορθά τον νόμο ή δεν υπάγει σωστά τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε στην εφαρμοσθείσα διάταξη, αλλά και όταν η τελευταία παραβιάσθηκε εκ πλαγίου, διότι δεν αναφέρονται στο βούλευμα, κατά τρόπο σαφή, πλήρη και ορισμένο, χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα περιστατικά, που δέχθηκε, ώστε να καθίσταται ανέφικτος από τον Άρειο Πάγο ο έλεγχος περί της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε το βούλευμα στερείται νόμιμης βάσεως.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 54 παρ.1 του ν. 2121/1993 "περί πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων", όπως αντικ. από το άρθρο 81 παρ.9 του ν. 3057/2002, ορίζεται ότι: "οι δημιουργοί μπορούν να αναθέτουν σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, που έχουν αποκλειστικά από αυτόν τον σκοπό, την διαχείριση ή την προστασία ή την διαχείριση και την προστασία του περιουσιακού τους δικαιώματος ή εξουσιών που απορρέουν από αυτό ...". Κατά δε το άρθρο 66 παρ. 1, 2 εδ.δ του ίδιου ν. 2121/1993, ορίζεται: "όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά

παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, εγγράφει, αναπαράγει στο πρωτότυπο ή σε μετάφραση ή διασκευή, θέτει σε κυκλοφορία ή κατέχει με σκοπό θέσης σε κυκλοφορία, χρησιμοποιεί ή κατά παράβαση περιοριστικών όρων, παρουσιάζει στο κοινό, εκτελεί δημόσια, μεταδίδει ραδιοτηλεοπτικά κατά οποιονδήποτε τρόπο και γενικά εκμεταλλεύεται έργο, που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας ή εισάγει αντίτυπα ή οργανώνει δημόσια εκτέλεση τέτοιου έργου ή προσβάλει το δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού ν' αποφασίζει για την παρουσίαση του έργου στο κοινό και να το παρουσιάζει αναλλοίωτο χωρίς προσθήκη ή περικοπές, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή ενός (1) έως πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) δραχμών (παρ.1) και με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο διεθνών συμβάσεων για την προστασία συγγενικών δικαιωμάτων: παρουσιάζει στο κοινό τη ζωντανή ερμηνεία ή εκτέλεση που γίνεται με οποιονδήποτε τρόπο, εκτός από ραδιοτηλεοπτική μετάδοση, χωρίς την άδεια του εκτελεστή ή ερμηνευτή καλλιτέχνη (παρ.2 δ)". Τέλος κατά το άρθρο 27 του ίδιου ν. 2121/1993, ορίζεται: "Δημόσια παράσταση ή εκτέλεση σε ειδικές περιστάσεις. Επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η δημοσία παράσταση ή εκτέλεση έργου: α) σε περίπτωση επίσημων τελετών, στο μέτρο που δικαιολογείται από τη φύση αυτών των τελετών β) στο πλαίσιο της δραστηριότητας των εκπαιδευτικών ιδρυμάτων από το προσωπικό και τους μαθητές ή σπουδαστές του ιδρύματος, εφόσον το κοινό απαρτίζεται αποκλειστικά από αυτούς ή από τους γονείς των μαθητών ή σπουδαστών ή όσους έχουν την επιμέλεια αυτών ή όσους συνδέονται άμεσα με τις δραστηριότητες του ιδρύματος", ενώ κατά το άρθρο 28 Γ του ίδιου νόμου, όπως προστέθηκε με το άρθρο 81 παρ.2 του ν. 3057/2002, μεταφέροντος στο εσωτερικό δίκαιο, διάταξη της Οδηγίας 5 παρ.5/2001/29/EK, με τίτλο "Ρήτρα γενικής εφαρμογής επί των περιορισμών", ορίζεται ότι : " Οι περιορισμοί που προβλέπονται στο τέταρτο κεφάλαιο του ν. 2121/1993, όπως ισχύει, εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου". Στην εισηγητική έκθεση του άνω ν. 2121/1993, ορίζεται ότι: "στο άρθρο 27, καθιερώνονται περιορισμοί για να διευκολυνθούν οι σχολικές παραστάσεις και οι επίσημες τελετές, χωρίς να παρεμποδίζονται ή να επιβαρύνονται τα δικαιώματα των δημιουργών, αφού η οικονομική τους σημασία είναι ασήμαντη και η κοινωνική τους λειτουργία δικαιολογεί τον περιορισμό". Από τις εν λόγω διατάξεις, συνάγεται ότι οι προβλεπόμενοι στο ν. 2121/1993 ως άνω περιορισμοί - εξαιρέσεις, περιορίζουν το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού στην ενάσκησή του σε πλήρη έκταση και αποκλείουν από το χώρο προστασίας, κατά την εκάστοτε εκτίμηση του νομοθέτη, χρήσεις που άλλως θα καταλαμβάνονταν. Ως εκ του αποκλειστικού και απόλυτου χαρακτήρα του περιουσιακού δικαιώματος του δημιουργού και της αρχής ότι ο δημιουργός πρέπει να συμμετέχει οικονομικά για κάθε χρήση του έργου του, οι περιορισμοί αυτοί συνιστούν εξαιρέσεις και πρέπει να ερμηνεύονται στενά, γιαυτό και με το άνω άρθρο 28 Γ, εισήχθη η άνω Οδηγία για την κοινωνία της πληροφορίας, γνωστή με τον όρο "Three-step-test" (έλεγχος τριών σταδίων), σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 παρ.2 της Διεθνούς Συμβάσεως της Βέρνης, που κυρώθηκε με το ν. 100/1975, με την οποία Οδηγία 29/EK, οι προβλεπόμενοι στην εθνική νομοθεσία περιορισμοί εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις και καθιερώνεται διαδικασία τριπλής δοκιμασίας κάθε περιορισμού, ήτοι ελέγχου σε κάθε περίπτωση, αν βλάπτεται η κανονική εκμετάλλευση του έργου και αν θίγονται αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου, για στάθμιση των συμφερόντων και για αποφυγή παράβασης της αρχής της αναλογικότητας σε βάρος των δημιουργών και των δικαιούχων

συγγενικών δικαιωμάτων. Επομένως, το άρθρο 27 επιτρέπει, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή των δημιουργών και της ΑΕΠΙ ΑΕ, τη δημόσια παράσταση ή εκτέλεση ενός έργου, κατ'εξαίρεση στην περίπτωση επίσημων τελετών ή στο πλαίσιο δραστηριοτήτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων. Επίσημη δε τελετή, σύμφωνα με τα παραπάνω, είναι κάθε τελετή στην οποία μετέχουν θεσμικά όργανα τα οποία επιτελούν κρατική λειτουργία, όπως ο επίσημος εορτασμός μιας εθνικής επετείου ή εορτής. Στην παραπάνω έννοια των επίσημων τελετών, δεν υπάγονται επομένως, κατά την κρατήσασα στο Δικαστήριο τούτο γνώμη, οι πάσης φύσεως εορταστικές αποκριάτικες εκδηλώσεις, συναυλίες και πανηγύρεις, ακόμη και όταν οργανώνονται από φορείς των ΟΤΑ ή άλλα ΝΠΔΔ ή ΝΠΙΔ, χωρίς εισιτήριο για το κοινό, με πολιτιστικούς στόχους και χωρίς εν γένει σκοπό κέρδους, διότι ο εν λόγω νόμος, στο άρθρο 66, δεν καθιερώνει ως πρόσθετη στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος της προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, την επικερδή οικονομική εκμετάλλευση των εκτελούμενων πνευματικών έργων. Στην προκείμενη περίπτωση, κατόπιν εγκλήσεως της εταιρείας με την επωνυμία "ΑΕΠΙ - ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΑΕ", ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος του Χ, ως προέδρου και νομίμου εκπροσώπου του ΝΠΔΔ με την επωνυμία "Πολιτιστικός Οργανισμός Δήμου Αθηναίων - ΠΟΔΑ", για το πλημμέλημα της παραβάσεως του άρθρου 66 παρ.1 του άνω ν. 2121/1993 γιατί διοργάνωσε στις 18-2-2004 στην πλατεία Κοτζιά των Αθηνών μουσική αποκριάτικη εκδήλωση- συναυλία, κατά την οποίαν εκτελέστηκαν διάφορες μουσικές συνθέσεις και τραγούδια που προστατεύονται από την ΑΕΠΙ, χωρίς να εφοδιασθεί αυτός προηγουμένως σχετική άδεια των δημιουργών ή της ΑΕΠΙ. Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το προσβαλλόμενο με αριθ. 3324/2007 βούλευμά του και με αναφορά στην ενσωματωμένη σε αυτό Εισαγγελική πρόταση, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση των σε αυτό διαλαμβανόμενων κατ'είδος και κατά κατηγορία αποδεικτικών μέσων, αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία, δεχθέν τα παρακάτω: Κατά τη διάταξη του άρθρου 66 παρ. 1 του Ν. 2121/1993, όπως αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 81 παρ. 9 του Ν. 3057/2002 "Τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 2.900 - 15.000 ευρώ όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ... εκτελεί δημόσια ... χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού ... ", ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 27 του ίδιου νόμου "Επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η δημόσια παράσταση ή εκτέλεση έργου: α) σε περίπτωση επίσημων τελετών, στο μέτρο που δικαιολογείται από τη φύση αυτών των τελετών, β) ...".

Στην υπό κρίση περίπτωση, από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού που συγκεντρώθηκε από τη διενεργηθείσα προκαταρκτική εξέταση και ειδικότερα από όλα τα έγγραφα της δικογραφίας, τις καταθέσεις των μαρτύρων σε συνδυασμό με τις έγγραφες εξηγήσεις του κατηγορουμένου, προέκυψαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Ο κατηγορούμενος Χ, κατά το έτος 2004, τύγχανε Αντιδήμαρχος του Δήμου Αθηναίων και με την υπ' αριθμ. πρωτ. Απόφαση της Δημάρχου Αθηναίων είχε οριστεί ως Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία "Πολιτιστικός Οργανισμός του Δήμου Αθηναίων" (στο εξής Π.Ο.Δ.Α.), το οποίο είχε ως σκοπό την ανάπτυξη κάθε μορφής πνευματικής και εν γένει πολιτιστικής δραστηριότητας τόσο στο κέντρο όσο και στα Διαμερίσματα και τις συνοικίες της Αθήνας. Στα πλαίσια της εν λόγω δραστηριότητας του Π.Ο.Δ.Α., το Διοικητικό του Συμβούλιο αποφάσιζε τη διοργάνωση εκδηλώσεων και ανέθετε τη διεξαγωγή τους σε τρίτους, υπογράφοντας σχετικές συμβάσεις μέσω του Προέδρου του (κατηγορουμένου). Κατ' αυτό τον τρόπο, στις 10-2-2004 ο κατηγορούμενος

A/A12345678910111213141516171819202122232425262728 ΤΙΤΛΟΣ,,,
.....
..... ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΙ
.....

8

αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 81 §9 Ν.3057/2002 και συνεπώς δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κατά του κατηγορουμένου για την πράξη αυτή, σύμφωνα με τα άρθρα 309 παρ. 1 α' και 310 παρ. 1 α' ΚΠΔ, η δε μηνύτρια πρέπει να απαλλαγεί της καταβολής των δικαστικών εξόδων, επειδή δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 585 παρ. 1 ΚΠΔ".

Με τις παραδοχές του όμως αυτές, ότι δηλαδή η οργανωθείσα από τον κατηγορούμενο, για λογαριασμό του Πολιτιστικού Οργανισμού του Δήμου Αθηναίων αποκριάτικη συναυλία εκτελέσεως μουσικού προγράμματος, πραγματοποιήθηκε μεν χωρίς προηγούμενη άδεια από την εταιρεία " ΑΕΠΙ ΑΕ", αλλά σχετική άδεια δεν απηρτείτο στην συγκεκριμένη περίπτωση, γιατί η συναυλία αυτή πραγματοποιήθηκε στα πλαίσια των αποκριάτικων μουσικών εκδηλώσεων του Δήμου Αθηναίων, χωρίς να έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, ως επίσημη τελετή, προσφορά προς τους δημότες, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, προέβη, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο τούτο, σε εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 27 περ.α και 66 του ν. 2121/1993, καθόσον κατά τα προεκτεθέντα, οι εν λόγω αποκριάτικες μουσικές εκδηλώσεις ανεξάρτητα του φορέα που οργανώνει αυτές και της μη επιδίωξης οικονομικού οφέλους, δεν υπάγονται στην έννοια των δημοσίων τελετών και στις εν λόγω εξαιρέσεις του άρθρου 27 του νόμου αυτού. Επομένως είναι βάσιμος ο από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε' του ΚΠοινΔ λόγος αναιρέσεως και πρέπει, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, να γίνει δεκτή η με αριθ. 38/2008 αίτηση, υπέρ του νόμου, του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και να αναιρεθεί το προσβαλλόμενο με αριθ. 3324/2007 βούλευμα. Κατά τη μειοψηφούσα όμως γνώμη δεκαέξι μελών του Δικαστηρίου τούτου, ήτοι του Προέδρου του Αρείου Πάγου Βασιλείου Νικόπουλου, του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου Γρηγορίου Μάμαλη και των Αρεοπαγιτών Χρήστου Αλεξόπουλου, Αναστασίου Λιανού, Αθανασίου Πολυζωγόπουλου, Γεωργίου Χρυσικού, Δήμητρας Παπαντωνοπούλου, Νικολάου Λεοντή, Βιολέττας Κυτέα, Βαρβάρας Κριτσωτάκη, Ελευθερίου Μάλιου, Γεωργίας Λαλούση, Σπυριδωνος Μιτσιάλη, Νικολάου Κωνσταντόπουλου, Παναγιώτη Κομνηνάκη και Ανδρέα Δουλγεράκη, ο παραπάνω λόγος αναιρέσεως του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, θάπρεπε να απορριφθεί, καθόσον, κατά την ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως του άρθρου 27 περ.α του ν. 2121/1993, στην έννοια των "επίσημων τελετών", περιλαμβάνονται και οι αποκριάτικες μουσικές εκδηλώσεις και συναυλίες, όταν οργανώνονται από φορείς των ΟΤΑ ή από άλλα ΝΠΔΔ, χωρίς εισιτήριο για το κοινό, με πολιτιστικούς στόχους και χωρίς εν γένει σκοπό κέρδους.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί υπέρ του νόμου το με αριθμό 3324/2007 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 19 Φεβρουαρίου 2009. Και

Εκδόθηκε στην Αθήνα, στις 19 Μαρτίου 2009.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ