

**ΨΕΥΔΟΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ - ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΟΤΗΤΑΣ
ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ - ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΟΥ ΚΕΡΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ
ΤΩΝ ΣΩΜΑΤΕΙΩΝ (ΑΡΘΡΑ 77 § 2 ΚΑΙ 12 § 1 ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ)
ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ**

ΔΗΜΗΤΡΗ Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ

Καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου
στην Πάντειο Ανώτατη Σχολή
Πολιτικών Επιστημών και στη Νομική
και Φιλοσοφική Σχολή
του Πανεπιστημίου του Hagen

ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Β. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ

Αναπληρωτή Καθηγητή
του Συνταγματικού Δικαίου
στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Α. Ιστορικό

1. Το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 4301/1929 «περί τροποποίησης του νόμου 2387 περί πνευματικής ιδιοκτησίας» ορίζει τα εξής:

«Εταιρείαι, σύνδεσμοι, ομάδες κλπ. σωματεία ημεδαπά ή αλλοδαπά, έχοντα σκοπόν της ιδρύσεώς των την προστασίαν εν γένει των συγγραφικών δικαιωμάτων δικαιούνται επί απλή επιδείξει των καταλόγων των μελών των ή των καταλόγων των προστατευομένων έργων, συντεταγμένον εφ' απλού χάρτου και φερόντων προς πίστωσιν ότι κατά πληρεξουσιότητα ή κατά μεταβίβασιν των συγγραφικών δικαιωμάτων προστατεύονται τα ρηθέντα έργα, την υπογραφήν των Προέδρων ή των Διευθυντών των ως άνω συνδέσμων, ομάδων ή σωματείων, κεκυρωμένων δια των κατά τόποις αρμοδίων και εν τω εξωτερικώ ελληνικών Προξενικών Αρχών, δικαιούνται:

1. Να αντιπροσωπεύωσιν εγκύρως τους δικαιούχους δια του Διευθυντού ή του Προέδρου ή του νομίμου πληρεξουσίου των ενώπιον απασών των διοικητικών, δικαστικών και λοιπών αρχών, να χειρίζωσιν αγωγάς, μηνύσεις, να προβαίνωσιν εις κατασχέσεις και προστατεύωσιν εν γένει και δια παντός νομίμου μέσου τα δικαιώματα των συγγραφέων, συνθετών ή εκδοχέων των δικαιωμάτων αυτών».

2. Το άρθρο 43 ν. 1597/1986 για «προστασία και ανάπτυξη της κινηματογραφικής τέχνης, ενίσχυση της ελληνικής κινηματογραφίας και άλλες διατάξεις» επιχείρησε να προβεί σε αυθεντική ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 1 ν. 4301/1929 και έχει την ακόλουθη διατύπωση:

«Η αληθινή έννοια της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 4301/1929 «περί τροποποίησης του νόμου 2387 περί πνευματικής ιδιοκτησίας» είναι ότι στη γενική προστασία με κάθε νόμιμο μέσο, που σε εκτέλεση του γενικότερου σκοπού τους μπορούν να μετέρχονται τα επαγγελματικά σωματεία των πνευματικών δημιουργών για την προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων, περιλαμβάνονται και η είσπραξη, η κατανομή και γενικά

η διαχείριση των δικαιωμάτων αυτών, με καταβολή από τους δικαιούχους των σχετικών εξόδων, που μπορεί να υπολογίζονται σε προκαθορισμένο ποσοστό των εισπραττόμενων δικαιωμάτων».

3. Σημειώνεται ότι κατά τη στιγμή της πρότασης, συζήτησης και ψήφησης του άρθρου 43 ν. 1597/1986 — που είχε εισαχθεί ως τροπολογία — εκκρεμούσε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών μία και μόνη σχετική δίκη επί της οποίας είχε ήδη εκδοθεί προδικαστική απόφαση: η συγκεκριμένη αυτή δίκη μνημονεύθηκε κατά την κοινοβουλευτική συζήτηση (συνεδρίαση της 21.4.86) ως μοναδικό παράδειγμα δικαστικής αμφισβήτησης με κρίσιμη διάταξη το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 4301/1929.

Β. Ερωτήματα

Ενόψει αυτών των δεδομένων τέθηκαν υπό την κρίση μας τα ακόλουθα ερωτήματα:

1. Η διάταξη του άρθρου 43 ν. 1597/86 είναι πράγματι ερμηνευτική και έχει αναδρομική ισχύ ή όχι;

2. Ανεξάρτητα από τον ερμηνευτικό ή ψευδοερμηνευτικό της χαρακτήρα η διάταξη του άρθρου 43 ν. 1597/1986 είναι ή όχι σύμφωνη με το Σύνταγμα;

Γ. Απαντήσεις

1. Ο ψευδοερμηνευτικός χαρακτήρας του άρθρου 43 ν. 1597/86.

1. Το Σύνταγμα του 1975/1986 επιχείρησε να τοποιοτήσει το φαινόμενο των ερμηνευτικών νόμων και να ρυθμίσει το πρόβλημα της αναδρομικής τους ισχύος (άρθρο 77 παρ. 2 Σ). Ιδίως, λοιπόν, με το Σύνταγμα του 1975/1986 και ανεξάρτητα από το γενικότερο πρόβλημα της αναδρομικής ισχύος των νόμων, η θεωρία και η νομολογία έχουν πλέον σταθεροποιήσει ορισμένα σαφή και απτά κριτήρια στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται μία διάταξη, όταν διεκδικεί το χαρακτηρισμό

της ως ερμηνευτικής και φιλοδοξεί να ανατρέξει στο χρόνο κατά τον οποίο άρχισε να ισχύει η ερμηνευόμενη διάταξη. (Τα κριτήρια αυτά κωδικοποιεί ήδη από το 1953 η ΟΛΑΠ 413/53 ΝοΒ Ι. 368, βλ. και τη μελέτη του εισηγητή της απόφασης αυτής Κ. Σοφόπου, Ο ερμηνευτικός νόμος και ο έλεγχος των προϋποθέσεων του υπό των δικαστηρίων, ΝοΒ Ι. 321 επ.).

2. Τα κριτήρια αυτά τελούν υπό δικαστικό έλεγχο, στα πλαίσια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, για την άσκηση του οποίου είναι κατά το Σύνταγμα (άρθρο 93 παρ. 4) αρμόδια όλα τα δικαστήρια μέσα στα όρια της δικαιοδοσίας τους (βλ. αντί άλλων, Β. Σκουρής - Ε. Β. Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985, 49 επ., 53 επ., 83 επ.).

3. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα κριτήρια που έχει κωδικοποιήσει η νομολογία αυθεντική ερμηνεία (με αναδρομική ισχύ κατά το άρθρο 77 παρ. 2 Σ 1975/86) είναι δυνατή «μόνον εις περίπτωση κατ' ην ο ερμηνευόμενος νόμος είναι ασαφής και λόγω της ασαφείας προέκυψαν διαφωνίες εν τη νομική επιστήμη ή εν τοις δικαστηρίοις, περί της αληθούς εννοίας αυτού, τοῦθ' ὅπερ δικαιούνται να ελέγξουν τα δικαστήρια». [Το απόσπασμα ανήκει στην ΑΠ 1038/83 (Τμ. Β'), ΤοΣ 1984, 419 = ΕλλΔνη 1984, 459 (σχόλιο Ι. Μερικού)· παρόμοια είναι μεταξύ πολλών άλλων και η ΑΠ 1250/85 (Τμ. Α'), ΝοΒ 34, 1052, καθώς και η παλιότερη, ΟΛΑΠ 565/68 ΝοΒ Ι7, 172 επ. Πρόκειται, συνεπώς, για πάγια στάση της νομολογίας].

4. Είναι προφανές ότι τα κριτήρια αυτά συνιστούν μία επιμέρους εκδήλωση της αρχής του κράτους δικαίου, συστατικό στοιχείο της οποίας είναι η ασφάλεια δικαίου που πρέπει να διέπει τις έννομες σχέσεις (βλ. και άρθρα 7 παρ. 1 και 78 παρ. 2 Σ). [Βλ. υπό το Σ 1975/86, Ν. Παπαντωνίου, Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου, τιμητικός τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σ. 25 επ., ιδίως σ. 38 επ., Π. Παράρας, Σύνταγμα 1975 - Corpus II, 1985, σ. 466 επ., 511 επ., 520 επ. Π. Ραυλόπουλος, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, ΤοΣ 1985, 297 επ., 310 επ., Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Α' (Θεωρητικό θεμέλιο), 1985, σ. 223 επ. Πρβλ. όμως και Χρ. Σαρτζετάκης, Γενικές αρχές του διαχρονικού δικαίου, ανάτυπο από τον τιμητικό τόμο «προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη - Νουάρο», 1987, 1 επ.].

5. Το άρθρο 43 ν. 1597/1986 φέρει, βέβαια, τα εξωτερικά νομοτεχνικά χαρακτηριστικά μιας ερμηνευτικής διάταξης, στο μέτρο που επιδιώκει να αποσαφηνίσει την «αληθινή έννοια» της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 4301/1929. Ο ψευδοερμηνευτικός, όμως, χαρακτήρας της διάταξης είναι προφανής.

6. Καταρχήν, η ιδιαίτερα μεγάλη χρονική απόσταση που χωρίζει την ερμηνευόμενη διάταξη του ν. 4301/1929 από την υποτιθέμενη ερμηνευτική διάταξη του ν. 1597/1986 είναι η πρώτη ρητή ομολογία του γεγονότος ότι στα πενήντα οκτώ χρόνια που μεσολάβησαν δεν αναφέρθηκε στη νομική επιστήμη ή στη νομολογία αμφιβολία ως προς το κανονιστικό περιεχόμενο του ν. 4301/1929, άξια να προκαλέσει νέα παρέμβαση του νομοθέτη για την αυθεντική ερμηνεία της αρχικής διάταξης.

Ακόμη και αν δεχθούμε ότι ο κοινός νομοθέτης διαθέτει κάποιο περιθώριο διακριτικής ευχέρειας και ελεύθερης εκτίμησης ως προς την ανάγκη να θεσπισθεί μία αυθεντικά ερμηνευτική διάταξη, το διάστημα των πενήντα οκτώ χρόνων είναι απτή αριθμητική και χρονική απόδειξη του γεγονότος πως στην προκειμένη περίπτωση βρισκόμαστε ενώπιον μιας κραυγαλέας — και πάντως αντισυνταγματικής — υπέρβασης της όποιας διακριτικής ευχέρειας του κοινού νομοθέτη.

7. Η εξαιρετικά όψιμη πρωτοβουλία του κοινού νομοθέτη να προβεί το 1986 σε «αυθεντική» ερμηνεία μίας διάταξης που θεσπίστηκε το 1929 στο συστηματικό μάλιστα πλαίσιο ενός βασικού νομοθετήματος του 1920 (ν. 2387/1920), είναι προφανές ότι ως αφετηρία είχε νέα πραγματολογικά δεδομένα· πρόκειται στην πραγματικότητα για νέες εξελίξεις, νέα προβλήματα και νέες πρακτικές που διεκδικούν νέες νομοθετικές ρυθμίσεις.

8. Η νομοτεχνική, όμως, εκφορά μίας εντελώς νέας ρύθμισης με τη μορφή ερμηνευτικής διάταξης συνιστά ευθεία παράβαση — και πάντως περιγραφή — του άρθρου 77 παρ. 2 Σ και της αρχής του κράτους δικαίου. Το άρθρο 77 παρ. 2 Σ αξιώνει τουλάχιστον — σ' αυτό το σημείο συμφωνούν όλοι ανεξάρτητα από τη στάση τους στο γενικότερο πρόβλημα της αναδρομικής ισχύος του νόμου — μια νομοτεχνική σαφήνεια, έτσι ώστε να μη εισάγονται ως ερμηνευτικές διατάξεις που θεσπίζουν για πρώτη φορά νέους κανόνες δικαίου, πέρα από το κανονιστικό πεδίο της ήδη ερμηνευόμενης διάταξης. (Υπέρ της άποψης πως το Σύνταγμα απαγορεύει γενικά τους αναδρομικούς νόμους και όχι μόνο τους ψευδοερμηνευτικούς νόμους, τάσσονται, από τη σχετικά πρό-

σφατη βιβλιογραφία, οι Δ.Θ. Τσάτσος, ό.π., και Ν. Παπαντωνίου, ό.π από τις παλιότερες βλ. Α.π. Παπαλάμπρου. Οι ερμηνευτικοί νόμοι και τα όρια της αυθεντικής ερμηνείας, Εφημερίς Ελληνικής και Αλλοδαπής Νομολογίας, 1959, σ. 161 επ., 177-8, 181 επ., Μ. Κυπριός. Το πρόβλημα της αναδρομικής δυνάμεως του νόμου, ΝοΒ 11, 1169 επ. Για τη νομοτεχνική σαφήνεια των πράγματι ερμηνευτικών νόμων βλ. αντί άλλων Π. Παράρας, ό.π. σ. 518 επ. με τις εκεί αναφορές στις προπαρασκευαστικές εργασίες του Σ 1975' πρβλ. τις παρατηρήσεις του Α.π. Παπαλάμπρου, ό.π.).

9. Έτσι και στην προκειμένη περίπτωση στο πεδίο του άρθρου 5 παρ. 1 ν. 4301/1929 προστίθενται εντελώς νέες (και αντίθετες προς το Σύνταγμα, όπως θα δούμε παρακάτω υπό II) δραστηριότητες, που δεν έχουν καμμία σχέση με τα άλλα νόμιμα μέσα που μπορούν να χρησιμοποιούν «εταιρείαι, σύνδεσμοι, ομάδες κλπ. σωματεία ημεδαπά ή αλλοδαπά έχοντα σκοπόν της ιδρύσεώς των την προστασίαν εν γένει των συγγραφικών δικαιωμάτων».

Ratio legis του άρθρου 5 παρ. 1 ν. 4301/1929 είναι ο εξοπλισμός αυτών των φορέων με την ικανότητα έγκυρης αντιπροσώπευσης των μελών τους ενώπιον των διοικητικών, δικαστικών και λοιπών αρχών και η νομιμοποίησή τους για την έγερση αγωγών, υποβολή μηνύσεων, επιβολή κατασχέσεων και γενικά για τη χρήση καθ' ύλην όμιμου μέσου που είναι αναγκαίο για την προστασία των δικαιωμάτων των συγγραφέων, συνθετών ή των ασκούντων τα δικαιώματα αυτών. Τα νόμιμα αυτά μέσα που απαριθμούνται ενδεικτικά είναι οι αγωγές, οι μηνύσεις και οι κατασχέσεις' πρόκειται για ένδικα βοηθήματα οριστικής ή προσωρινής προστασίας και γενικά για ενέργειες που θα μπορούσαν να ενταχθούν στο πεδίο προστασίας των άρθρων 20 παρ. 1, 2 (δικαστική προστασία), 10 και 20 παρ. 2 Σ (δικαίωμα αναφέρεσθαι και προηγούμενης ακρόασης από τις διοικητικές αρχές). (Βλ. Γ. Κουμάντος, Πνευματική ιδιοκτησία¹, 1984, σ. 225 επ., καθώς και τη σχετική αδημοσίευτη γνωμοδότηση των καθηγητών Ν. Παπαντωνίου και Γ. Κουμάντου). Υπό την έννοια αυτή νόμιμα μέσα που δεν μνημονεύονται ενδεικτικά, αλλά περιέχονται στην παραπάνω διάταξη είναι, για παράδειγμα, η αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ή η άσκηση αίτησης ακυρώσεως. Η οργάνωση και η λειτουργία, όμως, ενός εισπρακτικού μηχανισμού με παρακράτηση προκαθοριζόμενου ποσού επί των δικαιωμάτων που εισπράττονται είναι προφανώς εκτός του αρχικού νοήματος του άρθρου 5 παρ. 1 ν. 4301/1929 και άρα εκτός των

ορίων μιας πιθανής ερμηνευτικής αμφισβήτησης ως προς την έννοια του όρου «προστασία με κάθε νόμιμο μέσο». στην αυθεντική ερμηνεία του οποίου επιχειρεί να προβεί το άρθρο 43 ν. 1597/1986.

10. Πέρα, όμως, από όλα αυτά, τον ψευδοερμηνευτικό χαρακτήρα του άρθρου 43 ν. 1597/1986 υποκαλύπτουν και τα στοιχεία της ιστορικής του ερμηνείας, τα οποία καθίστανται ιδιαίτερα κρίσιμα κατά τον έλεγχο του ερμηνευτικού ή ψευδοερμηνευτικού χαρακτήρα μιας διάταξης' το άρθρο 77 παρ. 2 Σ καθιστά τα στοιχεία αυτά, στο μέτρο που αποδεικνύουν ή αποκλείουν την ασάφεια της ερμηνευόμενης διάταξης και την ύπαρξη διαφωνιών στη νομική επιστήμη και τη νομολογία, κριτήρια έλεγχου της ουσιαστικής συνταγματικότητας της διάταξης που εμφανίζεται με το νομοτεχνικό ένδυμα μιας αυθεντικής ερμηνείας. [Βλ. από τη σχετική πάγια νομολογία και πάλι τις ΟΛΑΠ 413/53, ΟΛΑΠ 565/68, ΑΠ 1038/83 (Τμ. Β'), ΑΠ 1250/85 (Τμ. Α'), ό.π. και από την εξίσου πάγια νομολογία του ΣτΕ την ΟΛΣτΕ 894/79, ΤοΣ 1979, 318 επ., 320-1, ΣτΕ 490/86 ΝοΒ 34, 720].

11. Είναι, λοιπόν, χαρακτηριστικό ότι κατά τη συζήτηση στη Βουλή (συνεδρίαση της 21.4.86) η βουλευτής Α. Συνοδινού-Μαρινάκη (ό.π.) αναφέρθηκε με έμφαση στη μοναδική εκκρεμή δίκη (μεταξύ ΑΕΠΠ και ΕΜΣΕ) κατά τη στιγμή της συζήτησης του νόμου, δίκη στην οποία κρίσιμη είναι η ερμηνευόμενη διάταξη: «Το Πολυμελές Πρωτοδικείο τη στιγμή αυτή στην Αίθουσα αμφισβητεί αν η ΑΕΠΠ έχει δικαίωμα έναντι της ΕΜΣΕ να είναι εισπρακτικός οργανισμός. Εγώ δεν είμαι ούτε υπέρ της ΑΕΠΠ ούτε υπέρ της ΕΜΣΕ. Αλλά δεν μπορεί μία τροπολογία μ' αυτήν την προχειρότητα να ρυθμίζει ουσιαστικά αυτή τη στιγμή τα ποσοστά των εισπράξεων, γιατί η ΕΜΣΕ δεν κάνει τίποτε άλλο από την ΑΕΠΠ και η ΑΕΠΠ φυσικά το εφαρμόζει βάσει συμβάσεως με τον καλλιτέχνη...». Από τη δική του μεριά ο βουλευτής Α. Τρίτσος (ό.π.) τόνισε ότι η τροπολογία «δεν εισάγει ουσιαστικά τίποτα καινούργιο αλλά απλώς διευκρινίζει με σαφήνεια μία πρακτική η οποία ισχύει από πολλά χρόνια και η οποία αμφισβητήθηκε από διάφορα συμφέροντα την τελευταία περίοδο». Από τις δύο αυτές αγορεύσεις — τις μόνες άλλωστε που αναφέρονται στην επίμαχη διάταξη —, προκύπτουν, επομένως, δύο καίρια στοιχεία: Πρώτον, πως ο νομοθέτης παρεμβαίνει υπό το πρόσχημα της αυθεντικής ερμηνείας σε συγκεκριμένη εκκρεμή δίκη με απολύτως εξατομικευμένα χαρακτηριστικά και επιδιώκει να καθορίσει την έκβαση της' δεύτερον πως προσφάτως — δηλαδή με

αφορμή τη συγκεκριμένη αυτή δίκη — υπήρξε μία σύγκρουση συμφερόντων και η σύγκρουση αυτή ήχθη στα αρμόδια δικαστήρια, όπου και εκκρεμεί χωρίς να έχει προκληθεί ερμηνευτική αμφιβολία ούτε στη θεωρία ούτε στη νομολογία, ικανή να προκαλέσει την αυθεντική ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης.

12. Ενόψει όλων αυτών δεχόμαστε ότι το άρθρο 43 ν. 1597/1986 συνιστά βαρεία προσβολή της αρχής της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 Σ) (βλ. όσους μνημονεύονται παραπάνω υπό 1. 4)· βρισκόμαστε πράγματι, μπροστά σε μια ακραία και τυπική περίπτωση παρέμβασης του νομοθέτη στα έργα της δικαστικής εξουσίας, παρέμβασης που ομολογείται ρητά κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της κρίσιμης διάταξης.

13. Ακόμη, όμως και αν παραβλέψουμε προς στιγμή τη μείζονα αυτή αντισυνταγματικότητα της διάταξης, είναι προφανές ότι πρόκειται για διάταξη ψευδοερμηνευτική, εφόσον η παντελής έλλειψη των στοιχείων που απαιτεί η νομολογία από μία πραγματικά ερμηνευτική διάταξη όχι μόνο συνάγεται από τα θεωρητικά και νομολογιακά δεδομένα αλλά επιπλέον έχει ρητά και πανηγυρικά ομολογηθεί κατά τη συζήτηση και ψήφιση του ν. 1597/1986.

II. Αντίθεση του άρθρου 43 ν. 1597/1986 προς το άρθρο 12 Συντάγματος 1975/1986.

1. Με το άρθρο 12 Σ 1975/1986 έχουν επέλθει ορισμένες καθόλου ευκαταφρόνητες μεταβολές στη συνταγματική τυποποίηση του κλασικού συνταγματικού δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι. Οι δύο πιο κρίσιμες είναι: Πρώτο ν. η ρητή επιβολή του μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα των σωματείων και ενώσεων προσώπων και δεύτερο ν. η αυστηρή ταξινόμηση των νομικών μορφών υπό τις οποίες εκδηλώνεται και ασκείται το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι.

2. Το Σύνταγμα του 1975/1986 ανάγει, λοιπόν, σε ρητό στοιχείο της συνταγματικής ρίθμισης του δικαιώματος για σύσταση ενώσεων προσώπων και σωματείων τον μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα τους. Βέβαια, η απαγόρευση του κερδοσκοπικού σκοπού των σωματείων και πριν το Σύνταγμα του 1975 ήταν βασικό νομικό τους χαρακτηριστικό, ερμηνευτικά συναγόμενο, που είχε τυποήσει και επιβάλλει η κοινή περί σωματείων νομοθεσία (άρθρο 78 ΑΚ) (βλ. αντί όλων, Α. Σβώλο υ, Β. Λάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τόμ. Β', 1955, σ. 261 επ. με τον εκεί

επομνημιασμό, Α. Σβώλο υ, Το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, 1915, σ. 163 επ. Για το άρθρο 78 ΑΚ 4 βλ. τελείως ενδεικτικά, Ν. Παπαγιαννί ο υ, Γενικές αρχές, 1983 σ. 160 επ. καθώς και τη σχετική αδημοσίευτη γνωμοδότηση των καθηγητών Ν. Παπαγιαννί ο υ και Γ. Κουμά ν τ ο υ. Από τη σχετική νομολογία στο μη κερδοσκοπικό σκοπό των σωματείων επικεντρώνουν την προσοχή τους οι ΠΠρΔρ 22/1973, ΝοΒ 21, 811 επ., ΠΠρΚασ 65/1967, ΑρχΝ ΙΗ' 532, ΠΠρΑθ 4857/1968, ΕΕΔ 27, 946, ΠΠρΜεσ 15/1967, ΕΕΔ 26, 1000). Το γεγονός, όμως, πως ο αποκλεισμός του κερδοσκοπικού χαρακτήρα των σωματείων (όπως και των ενώσεων προσώπων) έχει πλέον περιληφθεί *expressis verbis* στη διάταξη του άρθρου 12 Σ είναι ένα νέο και ερμηνευτικά κρίσιμο συνταγματικό δεδομένο που περιορίζει κατά τρόπο ειλό και αναμφισβήτητο τον κοινό νομοθέτη, αλλά και το δικαστή, κατά τον ειδικότερο προσδιορισμό και κατά τον έλεγχο του σκοπού των σωματείων.

3. Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί εδώ ότι κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες του άρθρου 12 Σ 1975 η προσθήκη της ρήτρας αυτής, με την οποία αποκλείεται ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας των σωματείων προτάθηκε και έγινε δεκτή από εκπροσώπους όλων των κομμάτων (βλ. Βουλή των Ελλήνων - Ε' Αναθεωρητική, Σύνταγμα 1975: Διάταξης κατ' άρθρον επισημών σχεδίων - τροπολογιών - ψηφισθέντος τελικού κειμένου, Αθήναι, 1976, σ. 72 επ.). Εξίσου χαρακτηριστικό είναι το γεγονός πως ο εισηγητής της σχετικής τροπολογίας (Γ.Β. Μαγκάκης) επέμεινε ιδιαίτερα στη διάκριση μεταξύ α φ ε ν ό ς μ ε ν της προάσπισης των επαγγελματικών συμφερόντων των μελών ενός σωματείου που είναι κλασικό παράδειγμα θεμιτού σωματειακού σκοπού, α φ ε ρ ο υ δ ε της επιδίωξης ενός ανεπίτρεπτου κερδοσκοπικού σκοπού που συνεπάγεται την ανάπτυξη της αντίστοιχης κερδοσκοπικής σωματειακής δραστηριότητας (βλ. Βουλή των Ελλήνων - Ε' Αναθεωρητική, πρακτικά των συνεδριάσεων της Βουλής επί των συζητήσεων του Συντάγματος 1975, Αθήναι, Αύγουστος 1975, σ. 439 επ., 440/1).

4. Π ρ η τ ή απαγόρευση του κερδοσκοπικού χαρακτήρα των σωματείων εντάσσεται στα πλαίσια μιας σφαιρύτερης και αυστηρότερης τυπολογίας των μορφών σύλλογικής οργάνωσης που επιβάλλει πλέον το άρθρο 12 Σ, 1975/1986 (σε συνδυασμό και με τα άρθρα 29 και 5 παρ. 1 και 3 Σ). Η αυστηρότερη αυτή ταξινόμηση έχει — όπως θα δούμε — αποφασιστικές ερμηνευτικές συνέπειες.

5. Έτσι, αντί για το γενικά διατυπωμένο δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι που διασφάλιζαν

όλα τα προγενέστερα ελληνικά Συντάγματα, το Σ 1975/1986 διακρίνει ανάμεσα σε δικαιώμα σύστασης: α) σωματείων (παρ. 1 και 2), β) ενώσεων προσώπων που δεν συνιστούν σωματείο (παρ. 1 και 3), γ) γεωργικών συνεταιρισμών (παρ. 5), δ) αστικών συνεταιρισμών (παρ. 5) και ε) αναγκαστικών συνεταιρισμών (παρ. 6).

6. Η ταξινόμηση αυτή συνάπτεται άμεσα την ex constitutione απαγόρευση του κερδοσκοπικού χαρακτήρα των σωματείων δραστηριότητες οικονομικές με άμεσα ή έμμεσα κερδοσκοπικό χαρακτήρα μπορούν να μορφοποιηθούν ως γεωργικός ή αστικός (εθελοντικός ή αναγκαστικός χαρακτήρα) συνεταιρισμός των παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 12 Σ και όχι ως σωματείο.

Κατά μείζονα λόγο, οι διάφορες κερδοσκοπικές δραστηριότητες μπορούν να οργανωθούν σε ομαδική βάση, να προσλάβουν τη μορφή της προσωπικής ή κεφαλαιουχικής εταιρίας και να αναζητήσουν τη συνταγματική τους προστασία στη διασφάλιση της οικονομικής ελευθερίας (άρθρα 5 παρ. 1 και 3, 106 παρ. 2 Σ), όχι όμως στο δικαίωμα σύστασης σωματείων (άρθρο 12 παρ. 1 Σ). Είναι προφανές ότι ο εις του Συντάγματος αποκλεισμός του κερδοσκοπικού χαρακτήρα των σωματείων και η τυπολογία μορφών συλλογικής δράσης που προβλέπει το Σύνταγμα έχουν νομική σημασία κυρίως ως φραγμοί απέναντι στον κοινό νομοθέτη, ο οποίος δεν μπορεί με κοινό νόμο να αναγνωρίσει το δικαίωμα σύστασης και λειτουργίας σωματείων κερδοσκοπικού χαρακτήρα, τα οποία θα προστατεύονται από το νόμο, αλλά όχι από το Σύνταγμα. Κάτι τέτοιο θα συνιστούσε πρόδηλη παραβίαση (ή πάντως κατάστραγγιση) της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 1 Σ που απαγορεύει τον κερδοσκοπικό χαρακτήρα των σωματείων (βλ. και τη νομολογία που μνημονεύθηκε ό.π.).

7. Η συνταγματική αυτή επιλογή και η συνακόλουθη ταξινόμηση των μορφών συλλογικής δράσης (σωματεία - ενώσεις προσώπων - συνεταιρισμοί - εταιρείες) έχει βαρύνουσα νομική σημασία: Το δικαίωμα σύστασης σωματείων προστατεύει την κοινωνική / συλλογική δράση με περιεχόμενο πολιτιστικό, πολιτικό, επαγγελματικό, συνδικαλιστικό κλπ. (βλ. κυρίως Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμ. Γ' (Θεμελιώδη δικαιώματα), 1, 1988, σ. 151 επ., 195 επ. και Α. Μανιτάκης. Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων 1981, σ. 233 επ.). Μάλιστα, η συλλογική δράση με πολιτικό περιεχόμενο πρέπει να συνδεθεί και να εναρμονισθεί με το δικαίωμα ίδρυσης πολιτικών κομμάτων και συμμετοχής σ' αυτά (άρθρο 29 Σ), ενώ η συλλο-

γική δράση με συνδικαλιστικό περιεχόμενο πρέπει να συνδυασθεί με το άρθρο 23 παρ. 1 Σ. Πρέπει, μάλιστα, να σημειωθεί εδώ ότι ανεξάρτητα από τη θεωρητική άποψη που αποδέχεται κανείς ως προς τη συστηματική σχέση των άρθρων 12 παρ. 1 και 23 παρ. 1 Σ, αδιαμφισβήτητο είναι ότι οι βασικές προδιαγραφές που επιβάλλει και διασφαλίζει το άρθρο 12 παρ. 1 (απαγόρευση του κερδοσκοπικού χαρακτήρα και αποκλεισμό της υποβολής του δικαιώματος σε προηγούμενη διοικητική άδεια) ισχύουν απολύτως και απευθείας και ως προς τα επαγγελματικά σωματεία. Παρακάμπουμε, βέβαια, εδώ το πρόβλημα της υπαγωγής των σωματείων των πνευματικών δημιουργών που δεν παρέχουν εξαρτημένη εργασία και στο πεδίο του άρθρου 23 παρ. 1· το παραβλέπουμε γιατί ούτως ή άλλως τα σωματεία αυτά υπάρχουν στο πεδίο προστασίας και άρα στις προδιαγραφές του άρθρου 12 παρ. 1 Σ. (Για τη σχέση του άρθρου 12 με το άρθρο 29 ε, βλ. αντι άλλων, Δ. Τσατσός - Μ. Μορλόκ, Parteienrecht, 1982, σ. 36 επ., Γ. Δρόσος. Η νομική θέση των πολιτικών κομμάτων στην Ελλάδα, 1982, σ. 179 επ., Π. Φουντεδάκης, Ενδοκομματική δημοκρατία και Σύνταγμα, 1987, σ. 208 επ. Για τη σχέση του άρθρου 12 με το άρθρο 23 παρ. 1 βλ. Α. Καρακατσάνης, Εργατικό Δίκαιο Β Π, σ. 22 επ. Πρβλ. 1. Κουκιάδης, Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, 1981, σ. 244 με τις εκεί βιβλιογραφικές αναφορές). Αντίθετα, η οικονομική δραστηριότητα (εμπορική, βιομηχανική, μεταπρατική κλπ.) που έχει εξ ορισμού άμεσα ή έστω και έμμεσα κερδοσκοπικό χαρακτήρα, συνιστά εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας και υπόκειται σ' άλλης φύσης και άλλης έκτασης περιορισμούς από το νομοθέτη και τη διοίκηση (βλ. αντι άλλων, Αρ. Μάβσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, α': ατομικές ελευθερίες, 1982, σ. 151 επ.).

8. Μ' άλλη διατύπωση, το Σύνταγμα επιφυλάσσει άλλη μεταχείριση στα σωματεία και τις ενώσεις προσώπων, άλλη μεταχείριση στους συνεταιρισμούς και άλλη μεταχείριση στα συλλογικά υποκείμενα της οικονομικής ελευθερίας. Το status negativus που διασφαλίζεται στο άρθρο 12 έχει ως σκοπό την προστασία της μη κερδοσκοπικής συλλογικής δράσης.

9. Δύο πολύ βασικές νομικές συνέπειες της διαφοροποίησης αυτής είναι: πρώτον, το τελείως διαφορετικό φορολογικό καθεστώς υπό το οποίο τελούν τα σωματεία, οι συνεταιρισμοί και οι διάφορες εμπορικές μορφές· και δεύτερον, το γεγονός πως τα σωματεία ως ομάδες πίεσης κάνουν χρήση και όλων των άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων (πληροφόρηση, συνέρχεται, αναφέρεται κλπ.) χωρίς να παρεισφρύνουν περιορι-

σμοί συναπτόμενοι με την οικονομική ελευθερία, την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας και την προστασία της εθνικής οικονομίας: περιορισμοί που πλήττουν, όμως, τα συλλογικά υποκείμενα τα οποία αναπτύσσουν οικονομική δραστηριότητα (άρθρα 5 παρ. 1 και 4, 106 παρ. 2). (Βλ. αντί άλλων, Α. Λιτκόπουλος, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1981, σ. 74 επ., Αρ. Μάνσεης - Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (έλεγχος τραπεζών βάσει α.ν. 1665/5 και ν. 431/76) γνωμοδότηση, ΝοΒ 29, 1983 επ., Ε. Β. Βενιζέλος, Συνδικαλιστικές ελευθερίες και περιορισμοί κατά το άρθρο 106 Σ σε: Σύνταγμα και Εργασιακές σχέσεις (έκδοση της ΕΕργΔ), 1987, σ. 39 επ.).

10. Η καταστρατήγηση των διακρίσεων αυτών που επιβάλλει το Σύνταγμα και η συγκάλυψη κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων υπό τη μορφή ενός μη κερδοσκοπικού σωματείου συνιστά παράβαση του άρθρου 12 Σ. Παράλληλα, είναι προφανές, ότι γεννιούνται αξιώσεις σ' όσους τρίτους θίγονται από τη συγκάλυψη αυτή, εφόσον αυτοί δεν επιδιώκουν να ενταχθούν εκ του πλαγίου στο πεδίο προστασίας του άρθρου 12, αλλά αναπτύσσουν τη δική τους ομοειδή δραστηριότητα στο πεδίο της οικονομικής ελευθερίας. Η διαφοροποίηση αυτή ως προς τα μέσα και ως προς την έκταση και τη φύση της νομικής προστασίας προσλαμβάνει αναπόφευκτα τη μορφή α θ έ μ ι τ ο υ α ν τ α γ ω ν ι σ μ ο ύ, όταν η οικονομική ύλη επί της οποίας αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους δύο διαφορετικά συλλογικά υποκείμενα (π.χ. ένα σωματείο που έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα και μία ανώνυμη εταιρεία) είναι κοινή.

11. Εφόσον η απαγόρευση του κερδοσκοπικού χαρακτήρα των σωματείων έγινε με ρητή συνταγματική διάταξη ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να χαρακτηρίσει μία δραστηριότητα κερδοσκοπική ή μη κερδοσκοπική κατά το δοκούν: η έννοια «μη κερδοσκοπικός σκοπός» έχει καταστεί συνταγματική έννοια που δεσμεύει ακριβώς τον κοινό νομοθέτη.

12. Ακόμη περισσότερο ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί κατά το χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως κερδοσκοπικής ή μη κερδοσκοπικής να αντιφάσκει προς τον εαυτό του, παραβιάζοντας όχι μόνο το άρθρο 12 Σ, αλλά και τη γενική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Σ). Μ' άλλη διατύπωση, ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να επιτρέψει μια δραστηριότητα την οποία θεωρεί ως μη κερδοσκοπική σ' ορισμένα μόνο επαγγελματικά σωματεία (π.χ. συγγραφέων και συνθετών) κι' όχι σ' όλα ή να θεωρεί για την περίπτωση αυτή μη κερδοσκοπική μία δραστηριότητα που η

κοινή εμπορική νομοθεσία θεωρεί αντικειμενικά εμπορική δράση.

13. Στην προκειμένη περίπτωση, το άρθρο 43 ν. 1597/1986 φαίνεται να θεωρεί ως μη κερδοσκοπική δραστηριότητα την από μέρους των επαγγελματιών σωματείων των πνευματικών δημιουργών εισπραξη, κατανομή και γενικά τη διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των μελών τους «με καταβολή από τους δικαιούχους των σχετικών εξόδων, που μπορεί να υπολογίζονται σε προκαθοριζόμενο ποσοστό των εισπραττόμενων δικαιωμάτων».

Οι άμεσες και προφανείς αντιρρήσεις ως προς τη συνταγματικότητα της ρύθμισης αυτής ενόψει των άρθρων 12 και 4 παρ. 1 Σ εντοπίζονται σε δύο τουλάχιστον σημεία:

α) Η δραστηριότητα αυτή αναγνωρίζεται από τον κοινό νομοθέτη ως θεμιτή μόνο για τα σωματεία των πνευματικών δημιουργών και όχι γενικά για όλα τα επαγγελματικά σωματεία, χωρίς να υφίσταται λόγος γενικού συμφέροντος που να δικαιολογεί τη διαφορετική αυτή μεταχείριση.

β) Η δραστηριότητα αυτή έχει ήδη προ πολλού και «ανύποπτα» χαρακτηριστεί και εξακολουθεί να χαρακτηρίζεται από την κοινή εμπορική νομοθεσία ως αντικειμενικά εμπορική (δηλαδή, πάντως κερδοσκοπική) δραστηριότητα (άρθρο 2 περίπτ. 1 β.δ. 2/14 Μαΐου 1835 «περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων» βλ. και την από 25.2.85 γνωμοδότηση του καθηγητή Αλκ. Αργυριάδη με τις εκεί βιβλιογραφικές αναφορές).

14. Στο σημείο αυτό θα έπρεπε να ξανασημειωθεί και το γεγονός πως με το άρθρο 43 ν. 1597/1986 ο νομοθέτης παρεμβαίνει, όπως συνάγεται και από τα στοιχεία της ιστορικής ερμηνείας της διάταξης, σε συγκεκριμένη εκκρεμής δική με απολύτως εξατομικευμένα χαρακτηριστικά, κατά προφανή παράβαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 Σ). Η παρεμβολή αυτή της νομοθετικής εξουσίας στα έργα της δικαιοδοτικής λειτουργίας, ενισχύει — αν δεν θεμελιώνει αιτοτελώς — την αντισυνταγματικότητα της νέας αυτής ρύθμισης. Η κάποια ανοχή που επιδεικνύει η νομολογία απέναντι σε νομοθετικές ρυθμίσεις που εισάγονται ενόψει εκκρεμών δικών και τις καταλαμβάνουν, δεν μπορεί να επιδειχθεί και στην προκειμένη περίπτωση: Το άρθρο 43 ν. 1597/1986 ήρθε να καταλάβει μια και μόνη ανοικτή δίκη μεταξύ ιδιωτών διαδίκων και το στοιχείο αυτό καταγράφηκε στις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου και ακολουθεί την ιστορική ερμηνεία της διάταξης, ως διαρκής υπόμνηση της προσβολής που υπέστη η αρχή της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 Σ).

15. Η αντισυνταγματικότητα, όμως, του άρθρου 43 ν. 1597/1986 προκύπτει και από ένα άλλο σοβαρότατο δεδομένο: Η νέα αυτή ρύθμιση — ανεξάρτητα από τον ψευδοερμηνευτικό της χαρακτήρα — εντάσσεται συστηματικά στο πλέγμα των ρυθμίσεων του άρθρου 5 ν. 4301/1929. Το άρθρο, όμως, αυτό του νόμου 4301/1929 αναφέρεται σε μια σειρά από νομικά μορφώματα («εταιρείαι, σύνδεσμοι, ομάδες κλπ. σωματεία ημεδαπά ή αλλοδαπά») τα οποία και μεταχειρίζεται κατά τρόπο ενιαίο. Σύμφωνα, όμως, με όσα αναπτύχθηκαν μόλις παραπάνω, το Σύνταγμα του 1975/1986 επιβάλλει μια σαφή διαφοροποίηση ως προς τη νομική μεταχείριση των σωματείων σε σχέση όχι μόνο με τις εταιρείες, αλλά και τους συνεταιρισμούς. Και από μόνη, λοιπόν, την ταυτότητα της ρύθμισης ως προς σωματεία και εταιρείες που θεσπίζει ο ν. 4301/1929 προκύπτει και ομολογείται αντίθεση προς το άρθρο 12 Σ 1975/1986, γιατί τα σωματεία αυτά εξομοιώνονται με εταιρείες και επιδιώκουν σκοπούς προφανώς κερδοσκοπικούς. Οι εταιρείες και τα σωματεία μπορούν να έχουν κοινή μεταχείριση ως προς την πληρεξουσιότητα και τη νομιμοποίησή τους για την έγερση αγωγών κλπ. όπως αυτή ρυθμιζόταν από το ν. 4301/1929. Δεν μπορούν όμως να έχουν κοινή μεταχείριση ως προς την άσκηση μίας δραστηρι-

ότητας όπως η οργάνωση εισπρακτικού μηχανισμού με παρακράτηση προσυμφωνηθέντων ποσών επί των δικαιωμάτων που εισπράττονται, δηλαδή ως προς την άσκηση μίας αντικειμενικά εμπορικής και άρα κερδοσκοπικής πράξης, πράγμα που ανέχεται και ρυθμίζει ο ν. 1597/1986.

16. Υπό την έννοια αυτή η νέα ρύθμιση του άρθρου 43 ν. 1597/1986 θα μπορούσε ενδεχομένως να περισωθεί από πλευράς συνταγματικότητας για τις εταιρείες σε καμμία, όμως, περίπτωση δεν περισώζεται προκειμένου για σωματεία.

III. Συμπέρασμα.

Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα αναπτύχθηκαν ως τώρα, καταλήγουμε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

1. Η διάταξη του άρθρου 43 ν. 1597/1986 είναι ψευδοερμηνευτική και επομένως δεν είναι εξοπλισμένη με αναδρομική ισχύ.

2. Η διάταξη του άρθρου 43 του ν. 1597/1986 παραβιάζει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

3. Τέλος το άρθρο 43 ν. 1597/1986 έρχεται σε αντίθεση προς το άρθρο 12 Συντάγματος 1975/1986, διότι επιτρέπει την ανάπτυξη κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων από σωματεία.

31 Μαρτίου 1987