



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤ. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ Δ/ΚΟ-ΟΙΚ/ΚΟ Ν.ΚΑΒΑΛΑΣ
ΠΛΗΡ.Σ.Λυριστή
Ταχ.Δ/ση:Διοικητήριο
Ταχ.Κώδ.65110
Τηλέφωνο:2510-291221
FAX:2510-221365

Καβάλα 27 Μαρτίου 2019

Αριθ.Πρωτ.:3311

ΑΠΟΦΑΣΗ
Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ

Έχοντας υπόψη:

- 1.Τις διατάξεις των άρθρων 116,117,118,131,132 και 283 του Ν 4555/18 (ΦΕΚ 133 Α/19-07-2018) : Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης - Εμβάθυνση της Δημοκρατίας - Ενίσχυση της Συμμετοχής - Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α. [Πρόγραμμα «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»] -Ρυθμίσεις για τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των ΦΟΔΣΑ - Ρυθμίσεις για την αποτελεσματικότερη, ταχύτερη και ενιαία άσκηση των αρμοδιοτήτων σχετικά με την απονομή ιθαγένειας και την πολιτογράφηση - Λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις.
- 2.Τις διατάξεις των άρθρων 6,214,224,238 και 280 του Ν 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης» (ΦΕΚ 87/τ.Α'/7-6-2010)
- 3.Τις διατάξεις των αρθ.80,149 και 150 του Ν 3463/2006,όπως ισχύουν (ΦΕΚ 114/Α/8-6-2006) «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων»
4. Τις διατάξεις του Ν 3861/10 (ΦΕΚ 112 Α/13-7-2010) : Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο διαδίκτυο «Πρόγραμμα Διαύγεια» και άλλες διατάξεις.
- 5.Τις διατάξεις του Ν 4442/16 (ΦΕΚ 230 Α/7-12-2016): Νέο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και άλλες διατάξεις.
- 6.Τις διατάξεις του αρθ.24 του Π.Δ. 142/2010 «Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης» (ΦΕΚ 235/τ.Α'/27-12-2010)
- 7.Τις αριθ.5370/εγκ.15/2-2-2011 και 74895/εγκ.60/30-12-2010 εγκυκλίους του Υπ.Εσωτερικών Αποκ/σης και Ηλ.Διακυβέρνησης περί ελέγχου νομιμότητας πράξεων ΟΤΑ και αναζήτησης πειθαρχικής ευθύνης αιρετών μέχρι την έναρξη της αυτοτελούς υπηρεσίας εποπτείας ΟΤΑ
- 8.Την αριθ.οικ.16228/18-05-2017 (ΦΕΚ 1723/Β/18-05-2017) ΚΥΑ των Υπουργών Εσωτερικών-Οικονομίας και Ανάπτυξης-Υγείας-Πολιτισμού και Αθλητισμού-Περιβάλλοντος και Ενέργειας με θέμα «Απλούστευση και προτυποποίηση των διοικητικών διαδικασιών γνωστοποίησης λειτουργίας Καταστημάτων Υγειονομικού Ενδιαφέροντος,Θεάτρων και Κινηματογράφων»

9. Το αριθ.07/3511/2018/01-07-2019 έγγραφο της Δ/σης Δημόσιας Υγείας & Κοιν.Μέριμνας Περιφερειακής Ενότητας Καβάλας
10. Το αριθ.23620/16-07-2018 σε ορθή επανάληψη έγγραφο του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας
11. Το αριθ.32829/14-10-2019 έγγραφο του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας
12. Το αριθ.07/3677/18-10-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας Π.Ε. Καβάλας
13. Το αριθ.36138/08-11-2019 έγγραφο του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας
14. Το αριθ.πρωτ.38135/22-11-2019 υπόμνημα της Ο.Ε. με την επωνυμία «CAFÉ NOTICA Ο.Ε.»
15. Το αριθ.38135/26-11-2019 έγγραφο του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας με το οποίο διαβιβάστηκε το υπόμνημα της Ο.Ε. με την επωνυμία «CAFÉ NOTICA Ο.Ε.» στη Δ/ση Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας Π.Ε. Καβάλας
16. Το αριθ.07/4371/05-12-2019 έγγραφο της Δ/σης Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας Π.Ε. Καβάλας
17. Την αριθ.22558/29-01-2020 απόφαση επιβολής διοικητικού προστίμου του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας
18. Την από 11-02-2020 ειδική διοικητική προσφυγή της Ο.Ε. με την επωνυμία «CAFÉ NOTICA ΟΕ» κατά της αριθ.22558/29-01-2020 απόφασης επιβολής διοικητικού προστίμου της Δημάρχου Καβάλας
19. Το αριθ.4154/19-02-2020 έγγραφο του Δήμου Καβάλας σε απάντηση του αριθ.2714/12-02-2020 δικού μας εγγράφου αναφορικά με την εν λόγω προσφυγή
20. Τις διατάξεις των άρθρων 28 και 28^Α του Ν 4325/2015 (ΦΕΚ 47/Α'/2015), καθώς και την υπ αριθ.πρωτ.14138/15-05-2017 Απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (ΦΕΚ 250/τ. Υ.Ο.Δ.Δ./26-05-2017-ΑΔΑ:ΩΩ09465ΧΘ7-ΗΜΞ) για το διορισμό του Συντονιστή
21. Ολόκληρο το σχετικό φάκελο

Επειδή στο κεφάλαιο Α παρ.4 της αριθ.74895/60/30-12-2010 εγκυκλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλ. Διακυβέρνησης ορίζεται ότι: «Κατά την εξέταση ειδικής διοικητικής προσφυγής όποιου έχει έννομο συμφέρον κατά απόφασης οργάνων των Δήμων ο Γενικός Γραμματέας της Αποκέντρωσης Διοίκησης αποφαινεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της, αντί ενός (1) μηνός, κατά τις διατάξεις του άρθρου 150, παρ.2 του Κ.Δ.Κ.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθ.118 του Ν 4555/18 «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων αυτών, καθώς και των συνδέσμων τους, για λόγους νομιμότητας, ενώπιον του Επόπτη Ο.Τ.Α., μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφοτου έλαβε πλήρη γνώση αυτής. Ατομικές πράξεις κοινοποιούνται στον ενδιαφερόμενο με απόδειξη παραλαβής και αναφέρουν υποχρεωτικά ότι κατ' αυτών χωρεί ειδική προσφυγή για λόγους νομιμότητας ενώπιον του Επόπτη Ο.Τ.Α. μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 118 παρ. 5 του Ν. 4555/18, ο Επόπτης Ο.Τ.Α. αποφαινεται επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Η προθεσμία που τάσσεται για την εξέταση της προσφυγής είναι μεν αποκλειστική, άρχεται όμως, από τη λήψη της πράξεως και των στοιχείων που προβλέπονται από το νόμο για την έκδοσή της και είναι κρίσιμα για τη διάγνωση της υπόθεσης (ΣτΕ 734/2011, 2115/2009, 2281/2008, 1530/2006, 2482/2001). Σύμφωνα δε με την εγκύκλιο αρ.11 της 07-02-2007 με αρ. πρωτ. 7666

του Υπουργείου Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, σε περίπτωση που λείπουν κάποια από τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον έλεγχο και ζητηθεί η αποστολή ή συμπλήρωσή τους, η αποκλειστική προθεσμία άρχεται από την περιέλευση αυτών, εφόσον έκτοτε είναι δυνατόν να διαμορφωθεί ολοκληρωμένη κρίση για τη νομιμότητα ή μη της πράξης. Ως εκ τούτου, εφόσον εντός της δίμηνης προθεσμίας που διαθέτει η Υπηρεσία προκειμένου να αποφανθεί επί κατατεθείσας προσφυγής ζητηθούν στοιχεία από τον οικείο ΟΤΑ, διακόπτεται η προθεσμία, η οποία άρχεται εκ νέου με την περιέλευση των αιτηθέντων στοιχείων στην αρμόδια για τον έλεγχο Υπηρεσία. Συνεπώς, νομίμως και εμπροθέσμως ασκείται ο έλεγχος νομιμότητας δια της παρούσης απόφασης, καθώς με το υπ αριθ. 2714/12-02-2020 έγγραφό μας ζητήθηκαν στοιχεία εντός της δίμηνης προθεσμίας για την εξέταση της από 11-02-2020 προσφυγής, ως εκ τούτου διακόπηκε η προθεσμία, η οποία άρχισε εκ νέου με την περιέλευση των αιτηθέντων στοιχείων στην Υπηρεσία στις 20-02-2020

Επειδή σύμφωνα με το αποδεικτικό επίδοσης, η προσφεύγουσα εταιρεία έλαβε γνώση της αριθ. 22558/29-01-2020 απόφασης του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας στις 31-01-2020 και η προσφυγή υποβλήθηκε ενώπιον του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης στις 11/02/2020, είναι δηλαδή εμπρόθεσμη και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 131 του Ν 4555/2018, όπως ισχύουν

« 1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996, Α' 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

Οι επιτροπές αυτές συγκροτούνται με απόφαση του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 132 του Ν 4555/18

« 1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται τα άρθρα 221 και 222 του ν. 3852/2010, η παρ. 10 περίπτωση ιζ' του άρθρου 18 του ν. 3870/2010 (Α' 138), καθώς και κάθε διάταξη που ρυθμίζει διαφορετικά τον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 283 του Ν 4555/18

«Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 του ΠΔ. 142/2010, όπως ισχύουν «Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ η εποπτεία του κράτους επί των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 214 του Ν 3852/2010, ασκείται από το Τμήμα Προσωπικού και τα Τμήματα Διοικητικού-Οικονομικού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης».

Επειδή ο έλεγχος της προσφυγής αφορά καταρχήν το παραδεκτό αυτής και στην συνέχεια το βάσιμο.

Εφόσον κριθεί ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή, τότε ελέγχεται το βάσιμο αυτής, διαφορετικά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι προϋποθέσεις για να γίνει μία προσφυγή τυπικά δεκτή είναι: i. το

έννομο συμφέρον, ii. Η τήρηση της προβλεπόμενης προθεσμίας iii. Η φύση της προσβαλλόμενης πράξης (ΕΓΚ. 11/07-02-2007 του ΥΠ.ΕΣ.Δ.Δ.Α.)

Προσφυγή μπορεί να ασκήσει οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι :

1) Προσωπικό, δηλ. να υπάρχει ειδικός δεσμός του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία θίγει συγκεκριμένη νομική ή πραγματική κατάσταση που τον αφορά. Ο χαρακτήρας του έννομου συμφέροντος επίσης ως προσωπικού αποκλείει την φύση της προσφυγής ως λαϊκής αγωγής (actio popularis), η οποία παρέχεται σε οποιονδήποτε ενδιαφέρεται για τον Δικαστικό Έλεγχο της Διοίκησης και την τήρηση της αρχής της νομιμότητας (Σ.Τ.Ε. 3608/1980,602,3104/87) (σελ. 480, εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου Ε. Σπηλιωτόπουλου).

2) Άμεσο, δηλ. την βλάβη να υφίσταται ο ίδιος ο προσφεύγων και όχι άλλο πρόσωπο με το οποίο αυτός συνδέεται με ορισμένη σχέση.

3) Ενεστώς, δηλ. να υφίσταται συγχρόνως κατά το χρόνο λήψης της απόφασης από τον Ο.Τ.Α., κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής και κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής (ΕΓΚ. 11/07-02-2007 του ΥΠ.ΕΣ.Δ.Δ.Α.).

ii. Προθεσμία. Η προθεσμία άσκησης της προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημερολογιακές ημέρες από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής ο ενδιαφερόμενος.iii. Φύση της προσβαλλόμενης της πράξης Η προσβαλλόμενη πράξη να έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Για να είναι μία διοικητική πράξη εκτελεστή, θα πρέπει σωρευτικά να συντρέχουν δύο στοιχεία:1) Η προέλευση από διοικητικό όργανο, 2) Να ασκείται δημόσια εξουσία με την πράξη, δηλ., η θέσπιση κανόνα δικαίου ατομικού (με την ατομική πράξη) ή απρόσωπου (με την κανονιστική πράξη) με μόνη τη βούληση του διοικητικού οργάνου, που διατυπώνεται στην πράξη, και συνακόλουθα η εκτελεστότητα της πράξης(σελ. 500, εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου Ε. Σπηλιωτόπουλου 11^η έκδοση)

Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

Με το αριθ.07/3511/2018/01-07-2019 έγγραφό της η Δ/νση Δημόσιας Υγείας & Κοιν.Μέριμνας Περιφερειακής Ενότητας Καβάλας ενημερώνει το Δήμο Καβάλας ότι η επιχείρηση μαζικής εστίασης παρασκευής πρόχειρου γεύματος (αναψυκτήριο-καφέ-μπαρ) με την επωνυμία «NOTICA» ιδιοκτησίας της CAFE NOTICA Ο.Ε. μετέφερε τμήμα του καταστήματος (εξοπλισμός παρασκευαστηρίου) σε άλλο χώρο από αυτόν της κατεχόμενης γνωστοποίησης οικονομικής δραστηριότητας.Με το ίδιο έγγραφο παρακαλείται ο Δήμος να προχωρήσει στις δικές του παραιτέρω ενέργειες σύμφωνα με τα άρθρα 15 και 34 του Ν 4442/2016.

Με το αριθ.23620/16-07-2019 σε ορθή επανάληψη έγγραφό του το Τμήμα Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας ζήτησε από τη Δ/νση Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας αναγκαίες διευκρινίσεις προ της επιβολής διοικητικής κύρωσης κατόπιν ελέγχου του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος με την επωνυμία «NOTICA» ιδιοκτησίας της CAFE NOTICA Ο.Ε.

Με το αριθ.32829/14-10-2019 έγγραφό του το Τμήμα Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας ζήτησε από τη Δ/νση Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας ξανά αναγκαίες διευκρινίσεις προ της επιβολής διοικητικής κύρωσης κατόπιν ελέγχου καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος

Με το αριθ.07/3677/18-10-2019 έγγραφό της η Δ/νση Δημόσιας Υγείας & Κοιν.Μέριμνας Περιφερειακής Ενότητας Καβάλας ενημέρωσε το Δήμο καβάλας σχετικά με τον προσδιορισμό διοικητικών κυρώσεων

Με το αριθ.36138/08-11-2019 έγγραφό του το Τμήμα Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας κάλεσε τον προσφεύγοντα να προβεί εντός δέκα (10) ημερών σε αντιρρήσεις πριν την επιβολή διοικητικού προστίμου

Με το αριθ.πρωτ.38135/22-11-2019 υπόμνημά της προς το Τμήμα Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας η Ο.Ε. με την επωνυμία «CAFE NOTICA ΟΕ» υπέβαλε τις αντιρρήσεις της

Με το αριθ.38135/26-11-2019 έγγραφό του το Τμήμα Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας ενημέρωσε τη Δ/νση Δημόσιας Υγείας & Κοιν.Μέριμνας Περιφερειακής Ενότητας Καβάλας ότι διεβίβασε το υπ αριθ.38135/22-11-2019 υπόμνημα της Ο.Ε. με την επωνυμία «CAFE NOTICA ΟΕ»

Με την αριθ.22558/29-01-2020 απόφαση του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο δύο χιλιάδων τετρακοσίων (2.400) ευρώ σε βάρος του καταστήματος «επιχείρηση μαζικής εστίασης παρασκευής πρόχειρου γεύματος (ΑΝΑΨΥΚΤΗΡΙΟ-ΚΑΦΕ-ΜΠΑΡ)» ιδιοκτησίας της Ο.Ε. CAFE NOTICA που βρίσκεται στην οδό Εθνικής Αντίστασης 2 στην Καβάλα

Στις 11-02-2020 η ΟΕ «CAFE NOTICA ΟΕ» υπέβαλε ειδική διοικητική προσφυγή κατά της αριθ. 22558/29-01-2020 απόφασης του Τμήματος Αδειοδοτήσεων & Ρύθμισης Εμπορικών Δραστηριοτήτων του Δήμου Καβάλας

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 80 του Ν 3463/2006 ορίζεται ότι

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. Πριν από τη χορήγηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας χορηγείται προέγκριση ίδρυσης, η οποία εκδίδεται ύστερα από απόφαση της δημορχιακής επιτροπής ή του κοινοτικού συμβουλίου, μετά από προέλεγχο του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν 4442/16 ορίζεται ότι

«1. Με τις διατάξεις του παρόντος νόμου θεσπίζεται το γενικό πλαίσιο για τη ρύθμιση της άσκησης οικονομικών δραστηριοτήτων, το οποίο περιλαμβάνει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη λειτουργία της οικονομικής δραστηριότητας σε ορισμένο χώρο και τη σταδιακή ενοποίηση των αναγκαίων όρων και διαδικασιών για την έναρξη της λειτουργίας τους.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν 4442/16 ορίζεται ότι

Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

α) Γνωστοποίηση: Ως γνωστοποίηση ορίζεται η υποχρεωτική διαδικασία με την οποία ο ενδιαφερόμενος ενημερώνει εκ των προτέρων την αρμόδια αρχή για την

έναρξη λειτουργίας της οικονομικής δραστηριότητας, την οποία προτίθεται να ασκήσει σε ορισμένο χώρο ή εγκατάσταση, χωρίς να απαιτείται εκ των προτέρων έλεγχος.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του Ν 4442/16 ορίζεται ότι

1. Η γνωστοποίηση πραγματοποιείται από το φυσικό πρόσωπο ή το νόμιμο εκπρόσωπο του νομικού προσώπου (συνεστημένου ή υπό σύσταση) που πρόκειται να ασκήσει την οικονομική δραστηριότητα και λαμβάνει χώρα ηλεκτρονικά μέσω του ΟΠΣ-ΑΔΕ του άρθρου 14. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας του ΟΠΣ-ΑΔΕ, η γνωστοποίηση κατατίθεται στην αρμόδια κατά περίπτωση δημόσια αρχή, όπως αυτή ορίζεται στις επιμέρους ανά κλάδο δραστηριοτήτων διατάξεις. Εναλλακτικά, η γνωστοποίηση μπορεί να πραγματοποιείται μέσω ταχυδρομικής ή ηλεκτρονικής

αλληλογραφίας. Στην περίπτωση αυτή, ως ημερομηνία της γνωστοποίησης θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της επιστολής (ταχυδρομικής ή ηλεκτρονικής) από την αρμόδια δημόσια αρχή.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του Ν 4442/16 ορίζεται ότι

1. Η υποστήριξη του τιθέμενου με τον παρόντα νόμο θεσμικού πλαισίου για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, λαμβάνει χώρα μέσω του «Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων» (ΟΠΣ-ΑΔΕ). Το Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων αποτελεί το κεντρικό σύστημα για την υποστήριξη των διαδικασιών υπαγωγής στο καθεστώς του παρόντος νόμου και ελέγχου των οικονομικών δραστηριοτήτων. Η συνολική διαχείριση και εποπτεία του ΟΠΣ-ΑΔΕ ανατίθεται στη Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 του Ν 4442/16 ορίζεται ότι

1. Σε περίπτωση άσκησης οικονομικής δραστηριότητας με γνωστοποίηση, σύμφωνα με το άρθρο 5, η παράλειψη γνωστοποίησης πριν από την έναρξη λειτουργίας της οικονομικής δραστηριότητας, η παράλειψη γνωστοποίησης των στοιχείων που πρόκειται να μεταβληθούν ή μεταβλήθηκαν ή η παροχή αναληθών στοιχείων κατά τη γνωστοποίηση ή τη μεταβολή επισύρει διοικητικό πρόστιμο από εκατό (100) έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ. Για την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω κριτήρια:

- α) αν η παράλειψη αφορά την αρχική γνωστοποίηση ή τη γνωστοποίηση στοιχείων που έχουν μεταβληθεί,
- β) σε περίπτωση παράλειψης γνωστοποίησης στοιχείων που μεταβλήθηκαν ή σε περίπτωση γνωστοποίησης αναληθών στοιχείων, αν η παράβαση αφορά ένα ή περισσότερα στοιχεία και ο βαθμός σπουδαιότητας αυτών,
- γ) το μέγεθος της οικονομικής δραστηριότητας,
- δ) η διάρκεια της παράβασης και η τυχόν επανάληψή της,
- ε) αν η παράβαση περί γνωστοποίησης αποτελεί τυπική παράβαση ή συνοδεύεται και από παράβαση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας περί λειτουργίας της οικονομικής δραστηριότητας,
- στ) αν από την άσκηση της δραστηριότητας τέθηκε σε διακινδύνευση ή προκλήθηκε βλάβη στο δημόσιο συμφέρον,
- ζ) η άμεση συνεργασία ή ανταπόκριση του οικονομικού φορέα να συμμορφωθεί.

Τα ελεγκτικά όργανα, αν κρίνουν ότι η παράβαση με βάση τα ανωτέρω κριτήρια είναι ήσσονος σημασίας, μπορούν αντί της επιβολής του προστίμου να προβούν σε σύσταση.

Ο συντελεστής βαρύτητας των ανωτέρω κριτηρίων, η επιμέτρηση τους, το εύρος των κυρώσεων εντός των ορίων της παραγράφου 1, τα όργανα και η διαδικασία επιβολής τους, καθώς και κάθε άλλο σχετικό ζήτημα καθορίζονται με την κοινή υπουργική απόφαση που εκδίδεται δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 3.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 34 του Ν 4442/16 ορίζεται ότι

1. Αν ο υπόχρεος παραλείψει την υποβολή γνωστοποίησης ή γνωστοποιήσει αναληθή στοιχεία ή παραλείψει την υποβολή γνωστοποίησης των στοιχείων της οικονομικής δραστηριότητας σε περίπτωση επικείμενης μεταβολής, επιβάλλονται σε βάρος του φορέα της οικονομικής δραστηριότητας οι κυρώσεις του άρθρου 15, όπως αυτές εξειδικεύονται στην υπουργική απόφαση του άρθρου 38. Αρμόδιο όργανο για την επιβολή των κυρώσεων αυτών ορίζεται ο οικείος Δήμαρχος.

2. Κατά των αποφάσεων επιβολής κυρώσεων χωρεί ειδική διοικητική προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 227 του Ν. 3852/2010 (Α' 87).

3. Σε περίπτωση παραβίασης επιμέρους όρων και προϋποθέσεων κατά τη λειτουργία δραστηριοτήτων που υπόκεινται σε γνωστοποίηση εφαρμόζονται οι κυρώσεις της κείμενης νομοθεσίας από τα αρμόδια όργανα που ορίζονται σε αυτή.

4. Όπου στην κείμενη νομοθεσία προβλέπεται η κύρωση της προσωρινής ή οριστικής αφαίρεσης άδειας λειτουργίας, νοείται εφεξής η προσωρινή ή οριστική διακοπή λειτουργίας για τα καταστήματα που υπόκεινται σε γνωστοποίηση, με σφράγιση αυτών από τα αρμόδια όργανα του Δήμου και με τη συνδρομή των Αστυνομικών Αρχών όπου απαιτείται. Όπου στην κείμενη νομοθεσία προβλέπεται η κύρωση της προσωρινής ή οριστικής αφαίρεσης της άδειας χρήσης μουσικής ή μουσικών οργάνων, νοείται εφεξής η διοικητική πράξη του αρμόδιου οργάνου που διατάσσει την προσωρινή ή οριστική διακοπή της χρήσης αυτής.

5. Η έλλειψη γνωστοποίησης ή η γνωστοποίηση αναληθών στοιχείων ή η παράλειψη γνωστοποίησης μεταβληθέντων στοιχείων δεν επιφέρουν ως αυτοτελείς παραβάσεις ποινικές κυρώσεις.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 της αριθ.οικ.16228/18-05-2017 απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών-Οικονομίας και Ανάπτυξης-Υγείας-Πολιτισμού και Αθλητισμού-Περιβάλλοντος και Ενέργειας ορίζεται ότι

«1.Η γνωστοποίηση μεταβάλλεται εφόσον επέλθουν αλλαγές στα στοιχεία της αρχικής γνωστοποίησης κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 6 καθώς και κατά το άρθρο 9 του ν.4442/2016.Η μεταβολή πρέπει να έχει υποβληθεί πριν το κατάστημα δραστηριοποιηθεί υπό τα νέα στοιχεία.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 της αριθ.οικ.16228/18-05-2017 απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών-Οικονομίας και Ανάπτυξης-Υγείας-Πολιτισμού και Αθλητισμού-Περιβάλλοντος και Ενέργειας ορίζεται ότι

«1.Σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων της παρούσας επιβάλλονται οι κυρώσεις της παραγράφου 1 του αρ.15 του Ν 4442/16 ως εξής: ΤΙΜΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ =(τιμή βάσης* συντελεστή επιπέδου παράβασης* συντελεστή μεγέθους)

ΠΡΟΣΤΙΜΟ=ΤΙΜΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ+ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 1 ή 2+ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 3-ΜΕΙΩΣΗ 1

2.Ως τιμή βάσης ορίζονται τα εκατό (100) ευρώ

3.Επί της τιμής βάσης υπολογίζονται συντελεστές από το 1 έως το 6 ανάλογα με το επίπεδο παράβασης γνωστοποίησης (ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΕΠΙΠΕΔΟΥ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ).

Συγκεκριμένα:

3.1.Ανάλογα με τη σπουδαιότητα των στοιχείων τα οποία δεν γνωστοποιήθηκαν ή γνωστοποιήθηκαν αναληθώς ή των στοιχείων για τα οποία δεν γνωστοποιήθηκε η μεταβολή,ο συντελεστής επιπέδου παράβασης διαμορφώνεται ως εξής,ανάλογα με το εάν αφορά:

3.1.2.Πληροφορίες σχετικά με τη θέση της εγκατάστασης:3

4.Επί της τιμής βάσης υπολογίζονται συντελεστές από το 1 έως το 8 αναλόγως του μεγέθους του καταστήματος.Για το μέγεθος του καταστήματος ορίζονται οι παρακάτω κατηγορίες (ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΜΕΓΕΘΟΥΣ):

4.1 Για καταστήματα μαζικής εστίασης:

α)Κατηγορία 1 από 1 έως 20 εξυπηρετούμενα άτομα

η)Κατηγορία 8 από 141 εξυπηρετούμενα άτομα και άνω,όπου εξυπηρετούμενα άτομα νοούνται οι καθήμενοι πελάτες

5.Το γινόμενο των τιμών όπως εξειδικεύονται στις παραγράφους 2,3 και 4 ορίζεται ως ΤΙΜΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ και δύναται να προσ αυξάνεται ή να μειούται ως εξής:

α)Εάν διαπιστώνεται παράλληλα και άλλη παράβαση

γ)Εάν ο φορέας συνεργάζεται άμεσα και ανταποκρίνεται στη συμμόρφωση,η τιμή υπολογισμού μειούται κατά 20%.Ως συμμόρφωση νοείται η προσκόμιση των απαιτούμενων αποδεικτικών εγγράφων εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών στην αρμόδια υπηρεσία του Δήμου.....

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση δεν έχει κέρδη αλλά φυτοζωεί σε βάρος των εταιρών της,πρέπει ν απορριφθεί διότι δεν παρέχεται από τις οικείες διατάξεις (Ν 4442/16 σε συνδυασμό με την υπ αριθ.οικ 16228/18-5-2017 ΚΥΑ) δυνατότητα απαλλαγής υποχρέωσης καταβολής του επιβληθέντος προστίμου για λόγους οικονομικής δυσπραγίας της επιχείρησης.

Περαιτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η μεταφορά ποτηριών και μεταλλικών δοχείων νερού είναι ήσσονος σημασίας παράβαση και άρα έπρεπε να γίνουν συστάσεις από τα ελεγκτικά όργανα δεν ευσταθεί, διότι σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 15 του Ν 4442/16 «Τα ελεγκτικά όργανα,αν κρίνουν ότι η παράβαση με βάση τα ανωτέρω κριτήρια είναι ήσσονος σημασίας,μπορούν αντί της επιβολής του προστίμου να προβούν σε σύσταση».Στην προκειμένη περίπτωση τα ελεγκτικά όργανα έκριναν ότι η παράβαση δεν ήταν ήσσονος σημασίας και γι αυτό γνωστοποίησαν την παράβαση στην αρμόδια υπηρεσία του Δήμου.

Επιπλέον αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η Διεύθυνση Υγείας είναι η πλέον αρμόδια να κρίνει επί υγειονομικών παραβάσεων,αυτός πρέπει ν απορριφθεί διότι σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν 4235/2014 (ΦΕΚ Α' 32),το οποίο εφαρμόζεται μετά την κατάργηση του άρθρου 17 της Υ.Δ. Υ1γ/96967/2012 (ΦΕΚ Β'2718),οι διοικητικές κυρώσεις σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος επιβάλλονται με απόφαση της αρμόδιας αδειοδοτούσας αρχής «κατόπιν εισήγησης της αρμόδιας αρχής που διενήργησε τον έλεγχο». Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας,οι δήμοι της χώρας,όταν πρόκειται για την επιβολή διοικητικών κυρώσεων ενεργούν,κατά κανόνα,κατά δέσμιο αρμοδιότητα (ΣτΕ 1429/1993,1443/1996) και δεν καταλείπεται σ αυτούς διακριτική ευχέρεια στην επιμέτρηση και επιβολή της διοικητικής κύρωσης.Οι δήμοι της χώρας δεν έχουν πρωτογενή κανονιστική αρμοδιότητα.Βάσει των ανωτέρω,οι δήμοι της χώρας επιβάλλουν τις διοικητικές κυρώσεις που τους υποδεικνύονται από τον αρμόδιο ελεγκτικό μηχανισμό που διενήργησε τον έλεγχο (ΥΠ.ΕΣ.20527/29-05-2014) (ΥΠ.ΕΣ.32852/19-09-2014)

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 228 του Ν 3852/10 ο Επόπτης ΟΤΑ μπορεί ν αναστείλει με απόφασή του την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και αυτός ο ισχυρισμός πρέπει ν απορριφθεί ,διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 119 του Ν 4555/18,που αντικατέστησε το άρθρο 228 του Ν 3852/10 ορίζεται ότι

Αναστολή εκτέλεσης

1. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. μπορεί, εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα με την προσφυγή του προηγούμενου άρθρου, να αναστείλει με απόφασή του την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. Οι δήμοι, οι περιφέρειες και οι φορείς αυτών ειδοποιούνται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. για την άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής και τους παρέχεται σύντομη προθεσμία για την έκθεση των απόψεών τους. Αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι επείγοντος χαρακτήρα ο Επόπτης μπορεί να αναστείλει την προσβαλλόμενη πράξη και πριν από τη διαβίβαση των απόψεων των ανωτέρω νομικών προσώπων.

2. Η αναστολή χορηγείται εφόσον η προσφυγή παρίσταται προδήλως βάσιμη ή κρίνεται ότι ο ασκών την ειδική διοικητική προσφυγή θα υποστεί ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη μέχρι την εξέτασή της.
3. Η πράξη αναστολής ισχύει μέχρι την έκδοση απόφασης του Επόπτη επί της προσφυγής ή την άπρακτη πάροδο των δύο (2) μηνών, εντός των οποίων οφείλει να αποφανθεί ο Επόπτης Ο.Τ.Α. κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 227.
4. Ανάκληση της απόφασης που χορηγεί την αναστολή επιτρέπεται μόνο αν γίνει επίκληση νεότερων κρίσιμων στοιχείων τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη του Επόπτη Ο.Τ.Α. κατά την έκδοση της απόφασής του ή αν έχουν μεταβληθεί τα δεδομένα με βάση τα οποία χορηγήθηκε η αναστολή.
5. Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών μπορεί να ρυθμίζεται κάθε άλλο θέμα σχετικό με τη διαδικασία για τη χορήγηση αναστολής.».

Όμως σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 131 του Ν 4555/18 που αντικατέστησε το άρθρο 238 του Ν 3852/10 ορίζεται ότι

Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. - Μετάταξη στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. προσωπικού των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων - Έναρξη λειτουργίας ΑΥΕ Ο.Τ.Α.

1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996, Α' 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

Οι επιτροπές αυτές συγκροτούνται με απόφαση του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

2. Όπου στα ανωτέρω άρθρα αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Εποπτείας Ο.Τ.Α. της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται ο Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας ή της αντίστοιχης Διεύθυνσης στην οποία υπάγεται η εποπτεία των Ο.Τ.Α. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται υπάλληλος της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται υπάλληλος της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

Συνεπώς κατά τη μεταβατική περίοδο ο Συντονιστής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, δεν μπορεί να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης των δήμων και περιφερειών, καθώς στο πεδίο εφαρμογής των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 238 του Ν 3852/10, όπως αντικαταστάθηκε, δεν εμπίπτουν οι διατάξεις του άρθρου 228 του Ν 3852/10, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 119 του Ν 4555/18. Αρα η Υπηρεσία μας δε νομιμοποιείται να προβεί στην αναστολή εκτέλεσης της υπ αριθ. 22558/29-01-2020 απόφασης δημάρχου Καβάλας.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Απορρίπτουμε την από 11-02-2020 προσφυγή της ΟΕ με την επωνυμία «CAFE NOTICA ΟΕ» και επικυρώνουμε την αριθ. 22558/29-01-2020 απόφαση επιβολής διοικητικού προστίμου του Δημάρχου Καβάλας, για τους ανωτέρω λόγους.

Κατά της απόφασης αυτής μπορείτε να προσφύγετε εντός ενός (1) μηνός από την

κοινοποίηση αυτής στην Ειδική Επιτροπή του αρθ.152 του Ν 3463/2006 που εδρεύει στην οδό Παρασίου 4,69100 Κομοτηνή.

Κοινοποίηση

1.Δήμο Καβάλας

2.CAFE NOTICA Ο.Ε.(με αποδεικτικό επίδοσης)

ΑΝΑΨΥΚΤΗΡΙΟ-ΚΑΦΕ-ΜΠΑΡ

ΑΒΕΡΩΦ 1

65302-ΚΑΒΑΛΑ

**Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ**

ΔΡ.ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΒΒΑΣ