

## ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΩΝ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Αριθμ. Γγων. 1/17

Προς

Το Γραφείο Εφαρμογής Νομοθεσίας

Τμήμα Γενικής Αστυνόμευσης

Διεύθυνσης Αστυν. Θεσσαλονίκης

Σε απάντηση του υπ' αριθμ. πρωτ. 7015/7/242-γ από 17-1-2017 εγγράφου σας, σχετικά με την εφαρμογή του Ν. 4442/2016 "Νέο Θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και άλλες διατάξεις" και ειδικότερα ως το τεθέν ερώτημα, περί του χρόνου έναρξης εφαρμογής της διαδικασίας γνωστοποίησης που καθιερώνει ο Ν. 4442/2016 αναφορικά με τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος και συνακόλουθα της κατάργησης των υφιστάμενων ποινικών και διοικητικών κυρώσεων που οι διατάξεις της Υ1γ/ΓΠ/οικ 969697/2012 Υγειονομικής Διάταξης επιφυλάσσουν για τους παραβάτες της υποχρέωσης εφοδιασμού με τη διοικητική πράξη αδειοδότησης, εκθέτουμε τα ακόλουθα :

Στις διατάξεις των άρθρων 28, 34, 36 και 38 του Ν. 4442/2016 ορίζονται τα ακόλουθα :

Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 28, τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κεφαλαίου, υπάγονται στο καθεστώς γνωστοποίησης του άρθρου 6 με την επιφύλαξη των παραγράφων 2 και 3, καθώς και των άρθρων 29 και 30.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 34 : 1. Αν ο υπόχρεος παραλείψει την υποβολή γνωστοποίησης ή γνωστοποίησει 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 36. 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.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 36 που τιτλοφορείται ως "εξουσιοδότηση" :1. Με απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Ανάπτυξης, Υγείας, Περιβάλλοντος και Ενέργειας και Πολιτισμού και Αθλητισμού, που εκδίδεται μέσα σε ένα μήνα από την έναρξη ισχύος του παρόντος, καθορίζονται η διαδικασία έκδοσης της βεβαίωσης της παραγράφου 2 του άρθρου 28, το περιεχόμενο και η διαδικασία της γνωστοποίησης, τα τυχόν έγγραφα που τηρούνται στην έδρα της δραστηριότητας, ο τρόπος γνωστοποίησης των στοιχείων σε περίπτωση επικείμενης μεταβολής τους, οι αρχές στις οποίες κοινοποιείται η γνωστοποίηση προκειμένου να ασκήσουν τις ελεγκτικές τους αρμοδιότητες, η κλιμάκωση των επιβαλλόμενων κυρώσεων εντός των ορίων της παραγράφου 1 του άρθρου 15, η διαδικασία επιβολής τους και κάθε άλλο σχετικό με τη γνωστοποίηση θέμα, σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 6.

2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Ανάπτυξης και Οικονομικών μπορεί να ανακαθορίζεται το ύψος του παραβόλου του άρθρου 11, ο χρόνος και ο τρόπος καταβολής του, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα για τη μεταφορά των πιστώσεων στα αρμόδια όργανα, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 11.

Τέλος κατά τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 38, 1. Το παρόν Κεφάλαιο εφαρμόζεται για τις δραστηριότητες που λειτουργούν μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του άρθρου 30. Οι άδειες λειτουργίας και άδειες χρήσης μουσικής ή μουσικών οργάνων που έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα παραμένουν σε ισχύ. Εάν μεταβληθεί στοιχείο της δραστηριότητας με βάση το οποίο χορηγήθηκε η άδεια, ο φορέας του καταστήματος υποχρεούται σε γνωστοποίηση κατά τη διάταξη του άρθρου 28 και εφεξής η λειτουργία του καταστήματος διέπεται από τις διατάξεις του παρόντος.

2. Εάν ο φορέας έχει λάβει προέγκριση κατά τις διατάξεις του άρθρου 80 του Ν. 3463/2006 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικών πράξεων, αλλά δεν έχει ακόμη λάβει την άδεια λειτουργίας, προβαίνει σε γνωστοποίηση χωρίς να απαιτείται η έκδοση της βεβαίωσης της παραγράφου 2 του άρθρου 28.

3. Εκκρεμείς αιτήσεις για έκδοση προέγκρισης κατά τις διατάξεις του άρθρου 80 του Ν. 3463/2006 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού κανονιστικών πράξεων νοούνται ως αιτήσεις για τη χορήγηση βεβαίωσης κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 28 και εξετάζονται ως τέτοιες.

4. Οι ρυθμίσεις του άρθρου 30 καταλαμβάνουν και εκκρεμείς αιτήσεις για έκδοση άδειας χρήσης κοινόχρηστου χώρου.

5. Κατ' αντιστοιχία με την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, το άρθρο 29 εφαρμόζεται για όσους φορείς επιθυμούν να κάνουν χρήση μουσικής ή μουσικών οργάνων μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, ανεξαρτήτως αν έχουν άδεια λειτουργίας.

6. Από την έναρξη ισχύος της κοινής απόφασης που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 36, η υπαγωγή της οικονομικής δραστηριότητας σε καθεστώς γνωστοποίησης απαλλάσσει το φορέα της οικονομικής δραστηριότητας από την υποχρέωση λήψης άδειας λειτουργίας. Όπου απαιτείται η προσκόμιση άδειας λειτουργίας, προσκομίζεται εφεξής το αποδεικτικό υποβολής της γνωστοποίησης.

Η έναρξη ισχύος του νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 57, ορίζεται από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 7-12-2016.

Από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 36, με το οποίο προβλέπεται η κατ' εξουσιοδότηση του νόμου έκδοση Κοινής Υπουργικής Απόφασης, με την οποία θα ορίζεται η διαδικασία έκδοσης της βεβαίωσης της παραγράφου 2 του άρθρου 28, το περιεχόμενο και η διαδικασία της γνωστοποίησης, αλλά και τα απαιτούμενα έγγραφα που θα πρέπει να προσκομίζει ο ενδιαφερόμενος και επιπλέον οι λεπτομέρειες ως προς την διαδικασία επιβολής των προβλεπόμενων από το άρθρο 15 του Ν. 4442/2016 διοικητικών κυρώσεων, όπως επίσης από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 38, όπου ορίζεται ότι το παρόν Κεφάλαιο εφαρμόζεται για τις δραστηριότητες που λειτουργούν μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, και ότι η υπαγωγή της οικονομικής δραστηριότητας σε καθεστώς γνωστοποίησης, που θα γίνει μετά την έναρξη ισχύος της κοινής υπουργικής απόφασης που προβλέπεται στο άρθρο 36, απαλλάσσει το φορέα της οικονομικής δραστηριότητας από την υποχρέωση λήψης άδειας λειτουργίας, προκύπτει, ότι μέχρι τον χρόνο έκδοσης της ανωτέρω κοινής υπουργικής απόφασης, δεν είναι δυνατό να κριθούν οι προϋποθέσεις της προβλεπόμενης γνωστοποίησης και να χορηγούνται τα αντίστοιχα αποδεικτικά υποβολής της γνωστοποίησης, που υποκαθιστούν την άδεια ίδρυσης καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, για τις δραστηριότητες που λειτουργούν μετά την έναρξη ισχύος του νόμου.

Επομένως μέχρι την έκδοση της κοινής υπουργικής απόφασης, με την οποία θα οριστούν οι λεπτομέρειες για τη διαδικασία της γνωστοποίησης και την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων που θα επιφέρει η παραβίαση των σχετικών διατάξεων, δεν είναι δυνατό να εφαρμοστούν οι διατάξεις του Ν.4442/2016 και άρα, μέχρι το χρονικό σημείο της έκδοσης της κοινής

υπουργικής απόφασης, θα πρέπει να θεωρείται ότι εξακολουθούν να ισχύουν και να εφαρμόζονται, αναφορικά με τις επιχειρήσεις που κατέχουν άδεια λειτουργίας, αλλά και αυτές που τελούν σε διαδικασία έκδοσης άδειας λειτουργίας, είτε έχουν λάβει την προβλεπόμενη από το άρθρο 80 του Ν. 3463/2006 προέγκριση είτε εκκρεμεί αίτησή τους για τη χορήγηση προέγκρισης, οι προϋψιστάμενες του Ν. 4442/2016 διατάξεις που αναφέρονται στη διαδικασία χορήγησης αδειών λειτουργίας και στην επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων, όπως είναι η προσωρινή ή οριστική αφαίρεση της άδειας λειτουργίας και η σφράγιση του καταστήματος, αφού άλλωστε αντίστοιχες διοικητικές κυρώσεις προβλέπονται στα άρθρα 15 και 34 του Ν. 4442/2016, συμφωνώντας ως προς το σημείο αυτό με τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφό σας. Ωστόσο, αναφορικά με την επιβολή ποινικών κυρώσεων, σχετικά με την παραβίαση της διαδικασίας γνωστοποίησης που καθιερώνει ο Ν. 4442/2016, δεν προβλέπονται τέτοιες στις διατάξεις του νέου νόμου. Αντιθέτως στο άρθρο 34 παρ. 5 ορίζεται ότι η έλλειψη γνωστοποίησης ή η γνωστοποίηση αναληθών στοιχείων ή η παράλειψη γνωστοποίησης μεταβληθέντων στοιχείων δεν επιφέρουν ως αυτοτελείς παραβάσεις ποινικές κυρώσεις. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι με το Ν. 4442/2016 αποποινικοποιείται η πράξη της ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος χωρίς άδεια λειτουργίας. Κατ' αποτέλεσμα αφού ληφθούν υπόψη και οι διατάξεις του άρθρου 2 του Π.Κ., το όριο της έναρξης ισχύος της διάταξης του άρθρου 34 παρ. 5 Ν. 4442/2016 θα πρέπει χρονικά να τοποθετηθεί στον χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου, ήτοι την 7-12-2016, ημερομηνία της δημοσίευσης του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Συμπερασματικά, μέχρι την έκδοση της Κοινής Υπουργικής Απόφασης που προβλέπεται από το άρθρο 36 Ν. 4442/2016, εξακολουθούν να ισχύουν και θα πρέπει να εφαρμόζονται οι διατάξεις που αναφέρονται στη διαδικασία χορήγησης αδειών λειτουργίας και στην επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων, ωστόσο από τη δημοσίευση του Ν. 4442/2016 στην ΕτΚ, ήτοι από την 7-12-2016 έχουν καταργηθεί και δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις που προβλέπουν ποινικές κυρώσεις για την ίδρυση και λειτουργία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος χωρίς άδεια λειτουργίας ήτοι οι σχετικές διατάξεις της Υ1γ/ΓΠ/οικ 969697/2012 Υγειονομικής Διάταξης σε συνδ με το άρθρο 43 παρ. 12 Ν. 4025/2011 ως τροποποιηθεί με το άρθρο 58 παρ. 4 Ν. 4075/2012.

Θεσσαλονίκη 1-2-2017

Η Εισαγγελέας

ΧΡΙΣΤΙΝΑ Ν. ΚΑΠΑΜΑ

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΩΝ