



ΑΠΟΥΛΑΣΠΟΙΗΜΕΝΑ
ΕΓΓΗΜΑ

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΑΙΤΗΣΗ

Του σωματείου με την επωνυμία «Πανελλήνιο Σωματείο Καταστημάτων και Καταναλωτών Εστίασης και Διασκέδασης» με το διακριτικό τίτλο «Π.Α.Σ.Κ.Κ.Ε.Δ.Ι.», που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, οδός Μαυροκορδάτου αρ. 24, με ΑΦΜ 997141305/ΔΟΥ Η' Θεσσαλονίκης, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

KATA

Του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης

Του Υπουργείου Οικονομικών

Του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης

Του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη

Του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού

Του Ελληνικού Δημοσίου, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

ΠΕΡΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ

Της υπ' αριθμ. Δ2β/ΓΠοικ. 80727 (ΦΕΚ Β' 4177/15.11.2019)
«Καθορισμός των οργάνων, της διαδικασίας ελέγχου πιστοποίησης των



παραβάσεων και επιβολής των προβλεπόμενών κυρώσεων, καθώς και των κριτηρίων προσδιορισμού του ύψους του προστίμου, της διαδικασίας είσπραξης των προστίμων καθώς και κάθε άλλης αναγκαίας λεπτομέρειας για την εφαρμογή του Νόμου 3868/2010 (ΦΕΚ 129Α/3.8.2010).

Αθήνα, 14.01.2020

I. Έννομο συμφέρον:

Τυγχάνουμε σωματείο που έχει ως σκοπό την προάσπιση και την εξυπηρέτηση των εν γένει συμφερόντων των ιδιοκτητών επιχειρήσεων εστίασης. Με την ως άνω ιδιότητα προσφεύγουμε αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης δυνάμει της οποίας, απαγορεύτηκε η χρήση καπνού, χωρίς να προβλέπεται η δυνατότητα εξαίρεσης οποιουδήποτε καταστήματος, από τον ως άνω κανόνα. Ως σωματείο που έχει σκοπό την προάσπιση των συμφερόντων όλων των ιδιοκτητών καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, δικαιολογούμε επαρκώς έννομο συμφέρον να αιτηθούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για τους παρακάτω λόγους που αναφέρουμε αλλά και για όσους επιφυλασσόμαστε να προσθέσουμε με αυτοτελές δικόγραφο.

II. Λόγοι ακύρωσης:

Η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα για τους παρακάτω νόμιμους, παραδεκτούς και βάσιμους λόγους:

A) Παράβαση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητα και της εν γένει επαγγελματικής ελευθερίας

Στο άρθρο 3 του Ν. 3730/2008, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 Ν. 4633/2019 ορίζεται ότι:



«1. Εκτός από όσες απαγορευτικές ή περιοριστικές διατάξεις ισχύουν και εφαρμόζονται ήδη, απαγορεύεται πλήρως, το κάπνισμα και η κατανάλωση προϊόντων καπνού στους ακόλουθους χώρους:

(α) σε όλους τους δημόσιους ή ιδιωτικούς χώρους, κλειστούς ή στεγασμένους, που χρησιμοποιούνται για την παροχή εργασίας, εξαιρουμένων των χώρων που χρησιμοποιούνται για την παρασκευή προϊόντων καπνού,

(β) σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, ιδίως τα καταστήματα παρασκευής και προσφοράς φαγητών, ποτών, γλυκισμάτων, κάθε είδους παρασκευασμάτων γάλακτος, μικτών καταστημάτων και κέντρων διασκέδασης κατά την έννοια των διατάξεων της υπ' αριθμ. Υ1γ/Γ.Π./οικ.47829/2017 Υγειονομικής Διάταξης (Β' 2161), εξαιρουμένων των εξωτερικών τους χώρων, σε περίπτωση που είναι περιμετρικά ανοικτοί σε δύο πλευρές τουλάχιστον. Ως «εξωτερικός χώρος», για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται και το αίθριο ή ο χώρος με συρόμενη ή αποσπώμενη οροφή, όπως και κάθε χώρος, με σκέπαστρο και ταυτόχρονα κλεισμένος με οποιονδήποτε τρόπο περιμετρικά.

(γ) στους παντός είδους κλειστούς χώρους αναμονής

(δ) στα αεροδρόμια, εξαιρουμένων των χώρων που ειδικά θα προσδιοριστούν για τους καπνιστές

(ε) στους σταθμούς μεταφορικών μέσων και επιβατικών σταθμών λιμένων,

(στ) στα παντός είδους κυλικεία

(ζ) στα παντός είδους μέσα μαζικής μεταφοράς συμπεριλαμβανομένων των επιβατηγών δημόσιας χρήσης αυτοκινήτων, με μετρητή (ταξί) και αγοραίων,

(η) στα πάσης φύσεως αυτοκίνητα, ιδιωτικής και δημοσίας χρήσης, όταν επιβαίνουν ανήλικοι κάτω των 12 ετών

Για την ως άνω παράβαση επιβάλλεται διοικητικό πρόστιμο ποσού χιλίων πεντακοσίων (1.500) ευρώ στον επιβαίνοντα που καπνίζει ανεξάρτητα αν είναι οδηγός, ενώ διπλασιάζεται το πρόστιμο στο ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, αν αυτός που καπνίζει οδηγεί αυτοκίνητο δημοσίας χρήσης. Επιπλέον στους οδηγούς των οχημάτων αυτών επιβάλλεται η αφαίρεση της άδειας ικανότητος οδήγησης για διάστημα ενός (1) μηνός για κάθε παράβαση έστω και αν δεν διέπραξαν οι ίδιοι την παράβαση, αλλά πρόσωπο που επιβαίνει στο



αυτοκίνητο. Η διαπίστωση της παράβασης και η επιβολή των προαναφερόμενων διοικητικών ποινών γίνεται από τα αστυνομικά όργανα. Για τη διαδικασία είσπραξης των προστίμων και τη διάθεση των εσόδων εφαρμόζονται οι διατάξεις της κοινής υπουργικής απόφασης, που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 6 του ν. 3730/2008, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 3868/2010 (Α΄129)».

Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 Σ ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας. Σύμφωνα δε με το άρθρο 5 παρ. 1 Σ καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Έκφανση του ανωτέρω δικαιώματος συνιστά και η ελεύθερη ανάπτυξη και συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χωράς, με τον μόνο περιορισμό η τήρηση των διατάξεων του Συντάγματος και των χρηστών ήθων. Στα ανωτέρω πλαίσια, λοιπόν, επιτρέπεται η άσκηση οποιαδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας. Άλλωστε, οι ανωτέρω περιορισμοί εξασφαλίζουν πέρα από τη νομιμότητα της οποιαδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας και τον υγιή ανταγωνισμός, που συνιστά αυτοτελώς δικαίωμα του εκάστοτε επαγγελματία και υπόκειται στους περιορισμούς που θεσμοθετούνται από την ελληνική έννομη τάξης (βλ. ενδ. διατάξεις Ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού).

Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη πράξη και την απαγόρευση χρήσης ειδών καπνού σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, όπως αναφέρονται παραπάνω, αποκλείονται όλα τα μέλη μας-καταστηματάρχες από την ελεύθερη άσκηση του επαγγέλματός τους, καθώς ο εκάστοτε επαγγελματίας δύναται να επιλέξει αυτοτελώς, με ποιον τρόπο θα ασκήσει την επιχειρηματική του δραστηριότητα. Μάλιστα, η παραπάνω πρόβλεψη, δεν επιτρέπει ούτε την δημιουργία χώρου καπνιζόντων, ο οποίος θα λειτουργεί εντός του εκάστοτε καταστήματος και θα εξυπηρετεί πελάτες που επιθυμούν να κάνουν χρήση εντός του καταστήματος.

Ο περιορισμός τους δικαιώματος, προσβάλλει τα ελευθερία άσκησης του επαγγέλματος των μελών, καθώς στην περ. δ' που αναφέρεται παραπάνω, ορίζει ρητά πως δύναται να διαμορφωθεί χώρος καπνιστών στα αεροδρόμια της χώρας. Τούτη η πρόβλεψη, δεν υπάρχει για τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθιστώντας την πρόβλεψη αντισυνταγματική, λόγω του υπέρμετρου περιορισμού του δικαιώματος, καθώς θα όφειλε να ορίζει ρητά την δυνατότητα επιλογής δημιουργίας καταστήματος για καπνίζοντες και μή. Κατά αυτό τον τρόπο υφίστανται τα μέλη μας διαρροή πελατείας, καθώς ουδείς καπνιστής θα επιλέγει τους χώρους που διαθέτουν τραπεζοκαθίσματα εντός του καταστήματος. Η δε, τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων εκτός και στα πέριξ του καταστήματος, συνεπάγεται με δυσανάλογα μεγάλη δαπάνη, λόγω την υποχρέωσης επιπλέον δημοτικών τελών, τα οποία ανάλογα με τον εκάστοτε δήμο διαφέρον. Επίσης, τα καταστήματα στα οποία δεν υπάρχει η δυνατότητα τοποθέτησης τραπεζοκαθισμάτων, ελλείψει σχετικού χώρου, στερούνται της δυνατότητας φιλοξενίας καπνιστών και συνεπώς αποκλείονται από την δυνατότητα άσκησης της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, καθώς ουδείς καπνιστής θα επισκεφτεί το κατάστημά τους.

Εν κατακλείδι, λοιπόν, η απαγόρευσης χρήσης ειδών καπνού, εντός όλων ανεξαιρέτως των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, συνιστά πρόδηλη παράβαση του εν λόγω δικαιώματος.

Β. Παράβαση της αρχής της αναλογικότητας σχετικά με τα προστατευόμενα δικαιώματα

Στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η αρχή της αναλογικότητας. Ως γνωστόν, η αρχή αυτή της «διανεμητικής» δικαιοσύνης αποτελεί συνάρτηση τριών στοιχείων: του λαμβανομένου μέτρου, του επιδιωκόμενου σκοπού και της πραγματικής κατάστασης που πρόκειται να ρυθμιστεί. Η αρχή της αναλογικότητας περιλαμβάνει το στοιχείο της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Την αρχή αυτή στις τρείς ειδικότερες μορφές της είναι υποχρεωμένος να τηρεί

όχι μόνο ο νομοθέτης, αλλά και τα δικαστήρια προχωρώντας στη νομολογιακή διάπλαση της αρχής, ακόμα και η Διοίκηση προβαίνουσα σε εξισορρόπηση των διαδικαστικών και ουσιαστικού δικαίου στόχων της. Μια νομοθετική, νομολογιακή ή διοικητική ρύθμιση πρέπει να είναι κατάλληλη για την επίτευξη των στοιχείων της διοίκησης. Κατάλληλη όμως με την έννοια της αναλογικότητας είναι μια ρύθμιση όχι μόνον όταν δικαιοδογματικά και a priori κρίνεται ότι είναι σε θέση να εξυπηρετήσει τους στόχους της, αλλά και όταν στην πράξη μπορεί να αποδειχθεί τέτοια. Η Διοίκηση πρέπει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων για την πραγματοποίηση των σκοπών της το λιγότερο επαχθές για τον διοικούμενο. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προϋποθέτει μία σωστή συγκεκριμένοποίηση και διαβάθμιση των συμφερόντων και των αγαθών που υποβάλλονται σε στάθμιση. Ένα διοικητικό ή νομοθετικό μέτρο είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, εάν δεν υπάρχει άλλο εξίσου αποτελεσματικό μέτρο λιγότερο επαχθές για τον διοικούμενο. Δεσμεύει, αναμφισβήτητα, τόσο τον κοινό νομοθέτη όσο και τη δρώσα Διοίκηση.

Σε περίπτωση σύγκρουσης συνταγματικά προστατευομένων δικαιωμάτων αφετηρία για την επίλυση της θα πρέπει να είναι η θεμελιώδης παραδοχή της «τυπικής νομικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Σύνταγμα» (Ολ ΣτΕ 292/1984, ΤοΣ 1985/511). Συνεπώς δεν τίθεται θέμα μεταξύ τους προτίμησης εκτός αν υπάρχει σχέση ειδικότητας. Εφόσον ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης δεν προέβη σε ιεράρχηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, δεν επιτρέπεται να τον υποκαταστήσει ο δικαστής ή η διοίκηση. Συνεπώς σε περίπτωση σύγκρουσης οφείλεται να επιδιώκεται η εναρμόνιση τους ώστε το καθένα να προστατεύεται στο μέτρο του αμοιβαίου δυνατού. Η αμοιβαία οριοθέτηση τους οδηγεί στην καλύτερη πρακτική εφαρμογή των περισσοτέρων αγαθών που οι συγκρουόμενες συνταγματικές διατάξεις κατοχυρώνουν (Κ. Χρυσόγονου, ο.π., 103 επ.).

Στη προκειμένη περίπτωση είναι προφανές ότι η απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος σε όλους του χώρους είναι αντίθετη με το Σύνταγμα καθώς για την προστασία όσων δε θέλουν να εκτεθούν στον καπνό υπάρχουν άλλα, ηπιότερα, μέσα. Ενδεικτικά, δύναται ο διαχωρισμός των καταστημάτων σε



καταστήματα (ή χώρους εντός των καταστημάτων) καπνιστών και μη καπνιστών,. Επίσης, ακόμα και σε ακόμα καταστήματα όπου επιτρέπεται το κάπνισμα είναι δυνατή η προστασία μέσα από σύγχρονα συστήματα εξαερισμού, ηλεκτροστατικά φίλτρα ενεργού άνθρακα (: όπου ο αέρας αρχικά φιλτράρεται από ένα μεταλλικό πλέγμα και εν συνεχείᾳ προσκολλώνται στο φίλτρο, ενώ το φίλτρο του άνθρακα συγκρατεί ακόμη και τις οσμές ώστε ο αέρας που εξέρχεται να είναι υγιεινός και απαλλαγμένος από εστίες μόλυνσης που οφείλονται σε κάθε είδους παράγοντα), ιονιστές (:στους οποίους προσκολλάτε κάθε επιβλαβές σωματίδιο και δεν αιωρείται στον αέρα), φίλτρα για αντιβακτηριδιακή προστασία κλπ. Τα παραπάνω, αποδεικνύονται πλήρως, από την παροχή της δυνατότητας του ίδιου νόμου να δημιουργούνται χώροι καπνιζόντων στα αεροδρόμια.

Συνεπώς, δύναται να υπάρξει πρόβλεψη στο νόμο για τη δημιουργία χώρου καπνιζόντων, εντός των καταστημάτων, δίνοντας κατά αυτό τον τρόπο την επιλογή στους θαμώνες είτε να συνυπάρχουν εντός του καταστήματος με τους λοιπούς καπνίζοντες θαμώνες, είτε να επιλέγουν τον χώρο μη καπνιζόντων.

Γ. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας σχετικά με το ύψος των επιβληθέντων προστίμων

Σύμφωνα με το άρθρο 3 της προσβαλλόμενης πράξης:

«1. Τα πρόστιμα που επιβάλλονται ανά περίπτωση είναι: A. Σε όσους καπνίζουν ή καταναλώνουν καπνικά προϊόντα κατά παράβαση του ν. 3730/2008, όπως ισχύει, επιβάλλεται πρόστιμο για κάθε παράβαση, όπως εξειδικεύεται στον πίνακα 1 της παρούσας, που επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της.

B. Σε κάθε υπεύθυνο διαχείρισης και λειτουργίας των χώρων της πρώτης παραγράφου του άρθρου 3 του ν. 3730/2008 ή σε όποιον παραβιάζει τις διατάξεις άρθρου 2 του ν. 3730/2008, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, επιβάλλεται πρόστιμο, το ύψος του οποίου είναι από 500 έως 10.000 ευρώ για

κάθε παράβαση, όπως εξειδικεύεται στον πίνακα 1 της παρούσας, που επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της.

Δ. Σύμφωνα με την περίπτωση στ' της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 3730/2008, όπως ισχύει, καθώς και με το άρθρο 17 του ν. 4633/2019, απαγορεύεται η κατανάλωση προϊόντων καπνού σε κλειστούς και υπαίθριους χώρους διεξαγωγής αθλοπαιδιών, ψυχαγωγίας και συγκέντρωσης ανηλίκων, σε κλειστούς χώρους ομαδικών αθλημάτων και κλειστούς χώρους αθλητικών εκδηλώσεων. Για κάθε παράβαση της παρούσας διάταξης επιβάλλεται πρόστιμο ύψους διακοσίων (200) ευρώ στους καπνίζοντες και πεντακοσίων (500) ευρώ στους υπεύθυνους διαχείρισης των παραπάνω χώρων».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η ίδια η προσβαλλόμενη εισάγει σειρά προτεραιότητας και διαφοροποιήσεις όσον αφορά την επιμέτρηση του ύψους του επιβαλλόμενου προστίμου. Με άλλα λόγια αξιολογεί αυθεντικά ως βαρύτερη την παράβαση όταν αυτή τελείται σε συγκεκριμένους χώρους, κάνοντας διάκριση στο ύψος τους προστίμου, ορίζοντας κατά τα προαναφερθέντα στις υπό Β. περιπτώσεις πρόστιμο 500 έως 10.000 ευρώ, ενώ στις περιπτώσει υπό Δ. ορίζει πρόστιμο 200 ευρώ για τους καπνίζοντες και 500 ευρώ στου υπεύθυνους των χώρων.

Με βάση τα παραπάνω, στην προσβαλλόμενη ενυπάρχει εσωτερική αντίφαση που ταυτόχρονα συνεπάγεται παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς μολονότι η ίδια η προσβαλλόμενη αξιολογεί τους χώρους με βάση τη βαρύτητα της προσβολής κατά προτεραιότητα, στον καθορισμό του ύψους επιβολής του προστίμου όσον αφορά τους υπεύθυνους διαχείρισης και λειτουργίας ανατρέπει τη σειρά αυτή και προβλέπει επιβολή μεγαλύτερου προστίμου για τους υπεύθυνους.

Η ανωτέρω αυθαίρετη και χωρίς αιτιολογία, δυσανάλογη διαβάθμιση του ύψους των προστίμων συνιστά κατάφορη παράβαση της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας και καθιστά αντισυνταγματική της συγκεκριμένη διάταξη.



ΕΠΕΙΔΗ όλα τα ανωτέρω είναι νόμιμα, βάσιμα και αληθινά.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΛΟΓΟΥΣ

Και με ρητή επιφύλαξη των όσων προσθέσουμε με αυτοτελές δικόγραφο, κατά τη συζήτηση και εν γένει νομίμου δικαιώματος μας

ΑΙΤΟΥΜΑΣΤΕ

Να γίνει δεκτή η παρούσα και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Na καταδικαστεί το αντίδικο στην εν γένει δικαστική μας δαπάνη και την αμοιβή του πληρεξουσίου Δικηγόρου.

Ο πληρεξούσιος Δικηγόρος

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Γ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ (ΑΜ 10362)
ΑΦ. ΧΡΥΞΟΧΟΟΥ 7 - Τ.Κ. 54641
ΤΗΛ. 6973053773 - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ
ΑΦΜ: 123890100 - ΔΟΥ ΕΠΙΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ

Βασίλειος Γ. Κωνσταντινίδης

Δικηγόρος Θεσσαλονίκης

(ΑΜΔΣΘ 10362)

Τηλ. 6973053773

bkonstantinidis@hotmail.com



Αριθμός καταχώρησης: ΓΠ436/14-1-2020

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

ΕΚΘΕΣΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ

Κατατέθηκε την 14/01/2020 από τον ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗ ΒΑΣΙΛΕΙΟ μαζί
με παράβολο 150 € και παραλήφθηκε από τη δικαστική υπάλληλο Δρούτση
Χριστίνα.

Ο Καταθέτης

Η Γραμματέας

ΑΚΟΛΟΥΘΟΥΝ ΥΠΟΓΡΑΦΕΣ

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

Θεσ/νίκη, 14/01/2020

Η Γραμματέας

Δρούτση Χριστίνα