

Έκθεση- πρόταση άρ. 77 παρ. 5 ν. 3852/2010

Αρ. 1/2014

Θέμα: Χορήγηση άδειας εγκατάστασης και λειτουργίας ψυχαγωγικών παιχνιδιών (λούνα παρκ)

Αλεξανδρούπολη 24.3.2014

Προς :

- α) Δήμαρχο Αλεξανδρούπολης κ. Ευάγγελο Λαμπάκη
- β) Τμήμα Αδειοδοτήσεων και ρύθμισης εμπορικών δραστηριοτήτων, κ. Φ. Λυμπερίδου, κ. Κ. Χαρταμπά.
- β) κ. κ. Δημοτικούς Συμβούλους

I. Το πρόβλημα

Ζητείται άδεια εγκατάστασης και λειτουργίας ψυχαγωγικών παιχνιδιών (λούνα παρκ), από την ομόρρυθμη εταιρία «Ιωσηφίδης Γεώργιος και Ιωσηφίδης Βασίλειος ΟΕ», σε περιοχή που παραχωρήθηκε σ' αυτόν δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού από την Τουριστική Ιαματική Επιχείρηση Δήμου Αλεξανδρούπολης ΤΙΕΔΑ Α.Ε. Από την επισκόπηση της νομοθεσίας το Τμήμα Αδειοδοτήσεων του Δήμου Αλεξανδρούπολης, διαπίστωσε ότι για την χορήγηση άδειας εγκατάστασης για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, απαιτείται προηγουμένως και άδεια υπαίθριου εμπορίου στάσιμου ή πλανόδιου, ανάλογα προς τον χρόνο άσκησης της εν λόγω δραστηριότητας. Ο αιτών την άδεια παραπονείται ότι δεν είναι δυνατό να εκδοθεί στο όνομά του άδεια υπαίθριου εμπορίου αφού η εμπορική δραστηριότητα που αυτός ασκεί (λειτουργία λούνα παρκ), είναι κάτι εντελώς διαφορετικό από το υπαίθριο εμπόριο και ως εκ τούτου δεν έχει τις προϋποθέσεις για την χορήγηση αυτής της άδειας (ανεργία, ποσοστά ανεπάρκειας, χαμηλά εισοδήματα κλπ).

Το γραφείο του τμήματος Αδειοδοτήσεως επικαλέστηκε ένα παλαιό έγγραφο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, με αρ. Κ1 1372 /8.7.2013, το οποίο όμως φαίνεται να εμμένει στην άποψη της προηγούμενης χορήγησης άδειας

υπαίθριου εμπορίου. Γίνεται νέο ερώτημα από το Γραφείο του τμήματος Αδειοδοτήσεως του Δήμου Αλεξανδρούπολης επί του οποίου αναμένεται απάντηση.

II. Η Νομοθεσία

Το άρθρο 1 του ν. 2323/1995 «Υπαίθριο εμπόριο και άλλες διατάξεις» (Α' 145), όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 1 του ν. 3190/2003 (Α' 249), και ίσχυε, όριζε ότι « 1. Υπαίθριο εμπόριο, στάσιμο ή πλανόδιο, συνιστά η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας σε μη στεγασμένο χώρο και μη δυνάμενο να χαρακτηριστεί ως επαγγελματική στέγη ... Ως μη στεγασμένοι χώροι, για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, θεωρούνται και οι εγκαταστάσεις που φέρουν μόνο στέγαστρο ή ακόμα και περίφραγμα, που δεν αποτελεί μόνιμη κατασκευή, **όπως τα λούνα παρκ, οι πίστες αυτοκινητιδίων, τα τσίρκο, οι καντίνες και άλλες παρεμφερείς εγκαταστάσεις. ...**

5. Η άσκηση του υπαίθριου στάσιμου εμπορίου επιτρέπεται μέσα σε: α. καθορισμένους και οριοθετημένους από τους δήμους και κοινότητες χώρους της δικαιοδοσίας του και β. ιδιωτικούς χώρους. 6. Για την άσκηση υπαίθριου στάσιμου εμπορίου σε συγκεκριμένο χώρο απαιτείται άδεια η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας, ύστερα από απόφαση του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου. ... 11. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Ανάπτυξης, ... καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις χορήγησης και ανάκλησης αδειών στάσιμου ή πλανόδιου εμπορίου, καντινών, κάθε φύσεως ψυχαγωγικών παιχνιδιών, λούνα παρκ, πίστας αυτοκινητιδίων, τσίρκο, μουσικών συναυλιών, επιδείξεων και άλλων καλλιτεχνικών εκδηλώσεων, ... , ο χρόνος ισχύος της άδειας και κάθε σχετικό θέμα για την εφαρμογή του νόμου αυτού. 12. Για τη χωροθέτηση ορισμένων χαρακτηριστικών ή μεγάλων δραστηριοτήτων, που επηρεάζουν τη λειτουργία, τη φυσιογνωμία και την ταυτότητα της πόλης, απαιτείται σύμφωνη γνώμη του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων.»

Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης της παρ. 11 του άρθρου 1 του ν. 2323/1995 εκδόθηκε το π.δ. 12/2005 «Ρύθμιση υπαίθριου εμπορίου (στάσιμου και πλανόδιου)» (Α' 10), το οποίο ορίζει στο άρθρο 1, στη μεν παρ. 1 ότι «Οι άδειες άσκησης υπαίθριου εμπορίου (στασίμου ή πλανόδιου) χορηγούνται μόνο σε φυσικά πρόσωπα. Κατ' εξαίρεση, εφόσον πρόκειται για επιχειρήσεις σχετικές με ψυχαγωγικά

παιχνίδια (λούνα-παρκ, πίστες αυτοκινητιδίων, τσίρκο και άλλες παρεμφερείς δραστηριότητες) οι σχετικές άδειες μπορούν να χορηγούνται σε νομικά πρόσωπα, εφόσον οι απαιτούμενες προϋποθέσεις συντρέχουν στο πρόσωπο του νομίμου εκπροσώπου τους. ... », στη δε παρ. 3 ότι «Οι άδειες άσκησης υπαίθριου στασίμου εμπορίου χορηγούνται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 1 παραγ. 6, 7, 8 και 9 του Ν. 2323/1995. ... ».

Στο άρθρο 2 του ίδιου διατάγματος απαριθμούνται τα γενικώς απαιτούμενα για τη χορήγηση άδειας υπαίθριου στάσιμου εμπορίου δικαιολογητικά, ενώ στο άρθρο 6 του κεφαλαίου Ε' (Κινητές καντίνες, ψυχαγωγικά παιχνίδια και άλλες παρεμφερείς δραστηριότητες), στην παρ. 3, απαριθμούνται τα δικαιολογητικά, τα οποία απαιτούνται «πλέον των προβλεπομένων από τις διατάξεις Νόμων και πλέον των αναφερομένων στο άρθρο 2 του παρόντος» για τη χορήγηση άδειας εγκατάστασης και λειτουργίας «κάθε φύσεως ψυχαγωγικών παιχνιδιών, λούνα παρκ, πίστας αυτοκινητιδίων, τσίρκο, μουσικών συναυλιών, επιδείξεων και άλλων καλλιτεχνικών εκδηλώσεων».

Στη συνέχεια, το άρθρο 1 του ν. 2323/1995, όπως είχε, κατά τα ανωτέρω, τροποποιηθεί, **αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3377/2005 (Α' 202)**, ως εξής :
« 1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, υπαίθριο εμπόριο, πλανόδιο ή στάσιμο, νοείται η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας σε χώρο ακάλυπτο, που δεν χαρακτηρίζεται ως επαγγελματική στέγη σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 34/1995 (ΦΕΚ 30 Α). Ακάλυπτοι χώροι νοούνται και οι εγκαταστάσεις που φέρουν μόνο στέγαστρο ή και περίφραγμα, τα οποία δεν αποτελούν μόνιμη κατασκευή. ... 5. Υπαίθριο στάσιμο εμπόριο νοείται κάθε μορφή άσκησης υπαίθριου εμπορίου που δεν αποτελεί πλανόδιο εμπόριο κατά την έννοια της παραγράφου 2. Για την άσκηση υπαίθριου στάσιμου εμπορίου απαιτείται η κατοχή άδειας. Η άδεια χορηγείται από το αρμόδιο, κατά τόπο, δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο, κατά περίπτωση. ... 11. **Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Ανάπτυξης, καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις χορήγησης, ανανέωσης, ανάκλησης και τροποποίησης των αδειών άσκησης υπαίθριου εμπορίου, πλανοδίου και στάσιμου, ... η διαδικασία διαπίστωσης της συνδρομής των κριτηρίων στα πρόσωπα των κατηγοριών που αναφέρονται στην παράγραφο 9**

και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια. 12. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Ανάπτυξης, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Πολιτισμού και Τουριστικής Ανάπτυξης, καθορίζονται οι ειδικοί όροι και οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση, ανανέωση και ανάκληση των αδειών άσκησης δραστηριότητας υπαίθριου εμπορίου με ψυχαγωγικό, καλλιτεχνικό ή εκπαιδευτικό αντικείμενο, οι δικαιούχοι των αδειών αυτών, ... και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια. Για τη χωροθέτηση των ανωτέρω δραστηριοτήτων, από τα χαρακτηριστικά και το μέγεθος των οποίων επηρεάζεται η λειτουργία, η φυσιογνωμία και η ταυτότητα της πόλης, απαιτείται σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων».

Από την επισκόπηση προκύπτει ότι στο άρ. 1 του ν. 2323/1995, γινόταν ρητή αναφορά στους μη στεγασμένους χώρους στους οποίους ασκείται εμπορική δραστηριότητα και δεν αποτελούσαν μόνιμη κατασκευή, **όπως τα λούνα παρκ, οι πίστες αυτοκινητιδίων, τα τσίρκο, οι καντίνες και άλλες παρεμφερείς εγκαταστάσεις.** Στη συνέχεια, το άρθρο 1 του ν. 2323/1995, αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3377/2005 όπου εκεί γίνεται γενικά αναφορά για το υπαίθριο εμπόριο με την έννοια της άσκησης εμπορικής δραστηριότητας σε ακάλυπτο χώρο, που δεν χαρακτηρίζεται ως επαγγελματική στέγη και δεν γίνεται διάκριση των ειδών των δραστηριοτήτων που μπορούν να ασκηθούν. Στην παρ. 11 του ίδιου άρθρου παρέχεται η εξουσιοδότηση για την έκδοση προεδρικού διατάγματος με το οποίο θα καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις χορήγησης και ανανέωσης των αδειών άσκησης υπαίθριου εμπορίου, πλανόδιου και στάσιμου γενικά. Στην δε παρ. 12 παρέχεται η εξουσιοδότηση για την έκδοση προεδρικού διατάγματος, στους Υπουργούς Ανάπτυξης, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Πολιτισμού και Τουριστικής Ανάπτυξης, όπως ρυθμίσουν με αυτό τους ειδικούς όρους και τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση και ανανέωση και ανάκληση των αδειών άσκησης δραστηριότητας υπαίθριου εμπορίου με ψυχαγωγικό, καλλιτεχνικό ή εκπαιδευτικό αντικείμενο, οι δικαιούχοι των αδειών αυτών, ο χρόνος ισχύος κλπ.

Γίνεται δηλαδή διάκριση μεταξύ αφενός του προεδρικού διατάγματος που θα εκδοθεί με βάση τη διάταξη της παρ. 11 του άρ. 1 του ν. 3377/05 που

τροποποίησε το αρ. 1 του ν. 2323/95 και θα αφορά ρητά τους όρους και τις προϋποθέσεις χορήγησης και ανανέωσης των αδειών άσκησης υπαίθριου εμπορίου και αφετέρου της παρ. 12 του άρ. 1 του ν. 3377/05, που εξουσιοδοτεί τους αρμόδιους Υπουργούς να εκδώσουν προεδρικό διάταγμα για τη ρύθμιση των όρων για τη χορήγηση άσκησης δραστηριότητας υπαίθριου εμπορίου με ψυχαγωγικό καλλιτεχνικό ή εκπαιδευτικό αντικείμενο.

Στη συνέχεια και κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω παραγράφου 11 του άρθρου 1 του ν. 2323/1995, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, με το άρθρο 1 του ν. 3377/2005, εκδόθηκε το π.δ. 254/2005 «Ρύθμιση υπαίθριου εμπορίου (πλανόδιου και στάσιμου)» (Α' 307), το οποίο ρυθμίζει αναλυτικά τις προϋποθέσεις και δικαιολογητικά για τη χορήγηση άδειας υπαίθριου εμπορίου πλανόδιου ή στάσιμου (άρθρο 1), τα στοιχεία αυτής (άρθρο 3) και τα της ανανέωσης, ανάκλησης και τροποποίησης αυτής (άρθρο 5), τα της λειτουργίας πλανόδιων η στάσιμων κινητών καντινών (άρθρο 2), τα της προσωρινής ή μόνιμης αναπλήρωσης δικαιούχου αδειας υπαίθριου εμπορίου (άρθρο 4) και τα της έκδοσης άδειας άσκησης υπαίθριου εμπορίου σε παραγωγούς (άρθρο 6), ορίζει δε στο άρθρο 8 ότι «Από την έναρξη ισχύος του Διατάγματος αυτού καταργούνται οι διατάξεις του π.δ. 12/2005 (Α' 10) και κάθε άλλη διάταξη που αντίκειται στο παρόν. ... ».

Εξάλλου, στο άρθρο 29 παρ. 1 του ίδιου ν. 3377/2005 ορίζεται ότι «Μέχρι την έκδοση των προεδρικών διαταγμάτων που προβλέπονται στις παραγράφους 11, 12 και 13 των άρθρων 1 και 4 αντιστοίχως του παρόντος νόμου, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις των προεδρικών διαταγμάτων 12/2005 (ΦΕΚ 10 Α') και 58/2005 (ΦΕΚ 87 Α') και οι διατάξεις που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του ν. 2323/1995, κατά το μέρος που δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. ... ».

Τέλος, το άρθρο 81 του ισχύοντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (Ν.3463/2006), ορίζει τα εξής : «Για την εγκατάσταση και λειτουργία θεάτρων, κινηματογράφων και ψυχαγωγικών παιδειών (λούνα-παρκ, πίστες αυτοκινητιδίων, τσίρκο κ.λπ.) απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας με τη διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις του προηγούμενου

άρθρου και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των οικείων διατάξεων που διέπουν αυτά.»

Κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 1 του ν. 2323/1995, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3377/2005, στις δραστηριότητες του υπαιθρίου εμπορίου εξακολουθούν να περιλαμβάνονται, ως ειδική κατηγορία, οι δραστηριότητες με ψυχαγωγικό, καλλιτεχνικό ή εκπαιδευτικό αντικείμενο (όπως λούνα παρκ, πίστες αυτοκινητιδίων, τσίρκο, εγκαταστάσεις επιδείξεων, μουσικών συναυλιών και λοιπών καλλιτεχνικών εκδηλώσεων), οι οποίες «διαφοροποιούνται ουσιαστικά από τις παραδοσιακές υπαίθριες εμπορικές δραστηριότητες, καθώς προϋποθέτουν πολλαπλάσια επένδυση» (βλ. αιτιολογική έκθεση του ως άνω ν. 3377/2005), **οπότε και ο νόμος ζητά να αντιμετωπιστεί διαφορετικά ως προς τις προϋποθέσεις και τους όρους χορήγησης αδειών αυτού του είδους των δραστηριοτήτων με την έκδοση νέου προεδρικού διατάγματος δυνάμει της εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 12 με πρόταση των Υπουργών Ανάπτυξης, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Πολιτισμού και Τουριστικής Ανάπτυξης.**

Κατά τα οριζόμενα δε στο άρθρο 29 του ίδιου ν. 3377/2005, μέχρι την έκδοση του ως άνω διατάγματος, εξακολουθούν να ισχύουν οι αναφερόμενες **στην εν λόγω ειδική κατηγορία υπαιθρίων δραστηριοτήτων διατάξεις του προαναφερθέντος π.δ. 12/2005**, διότι το ανωτέρω άρθρο 8 του π.δ. 254/2005 που καταργεί το παραπάνω με αρ. 12/2005 π.δ., κατά την ορθή του έννοια, το καταργεί μόνο σε όσα ρυθμίζονται πλέον από αυτό, ήτοι στις παραδοσιακές δραστηριότητες του υπαιθρίου εμπορίου (πλανόδιου και στάσιμου), ως προς τις οποίες το εν λόγω π.δ. 254/2005 εισήγαγε, κατά τα ανωτέρω, νέες ρυθμίσεις και όχι στις ψυχαγωγικές δραστηριότητες υπαίθριου εμπορίου, για του όρους και τις προϋποθέσεις λειτουργίας αυτών, για τις οποίες συνεχίζει να ισχύει.

III. Συμπέρασμα

Από το 2005 ωστόσο η εξουσιοδότηση που προβλέπεται στο άρ. 1 παρ. 12 ν. 3377/2005, δεν έχει εκδοθεί.

Και μπορεί γι' αυτή την κατηγορία υπαίθριου εμπορίου, δηλαδή πάσης φύσεως ψυχαγωγικές δραστηριότητες, να ισχύει σύμφωνα με τα ανωτέρω και τις αναφερόμενες παραπομπές, το π.δ. 12/2005, ωστόσο η άσκηση αυτών καθίσταται ανέφικτη. Και τούτο διότι το εν λόγω π.δ. απαιτεί για τον δικαιούχο της άδειας ετήσιο οικογενειακό εισόδημα, κατώτερο των 20.000,00€ ενώ προτιμούνται εκτός αυτής της γενικής προϋπόθεσης, πρόσωπα άνεργα, με ποσοστά αναπηρίας όπως ορίζονται στο άρ. 1 παρ. 9 του ν. 2323/1995.

Είναι φανερό ότι ο αιτών, ιδιοκτήτης επιχείρησης λούνα παρκ, δεν μπορεί ούτε άνεργος να θεωρηθεί, ενώ στις πλείστες των περιπτώσεων το ετήσιο δηλωθέν εισόδημα ξεπερνά τις 20.000 €. Εξάλλου δεν ανήκει ούτε στις κατηγορίες χορήγησης αδειών κατά προτεραιότητα, δηλαδή με αναγνωρισμένη αναπηρία.

Συνεπώς η απαίτηση του νόμου (άρ. άρθρο 29 του ν. 3377/2005), για τη χορήγηση αδειών υπαίθριου εμπορίου και για τους ιδιοκτήτες επιχειρήσεων ψυχαγωγικών δραστηριοτήτων όπως τους ιδιοκτήτες λούνα παρκ, κατά το μέρος που ορίζει ότι θα ισχύει το π.δ. 12/2005, αντιβαίνει την αρχή της ισότητας του άρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος, καθόσον υπαγάγει σε καθεστώς αδείας και επιχειρήσεις ψυχαγωγικών δραστηριοτήτων, που εκ των πραγμάτων δεν έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά με τις παραδοσιακές μορφές υπαίθριου εμπορίου. Εξάλλου με αυτό το περιεχόμενο η ανωτέρω διάταξη αντίκειται και στο άρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς αποκλείει με το καθεστώς αδείας που θεσπίζει, μία ιδιαίτερη κατηγορία επαγγελματιών, από την άσκηση της δραστηριότητάς τους, οι οποίοι είναι αδύνατο να υπαχθούν, στο ίδιο καθεστώς αδειοθέτησης με τους υπόλοιπους δικαιούχους των αδειών υπαίθριου εμπορίου, για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν.

Συνεπώς μία σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων και σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν τη χρηστή διοίκηση, θα ήταν να εννοηθεί ότι το π.δ. 12/2005, ισχύει και για τις ψυχαγωγικές δραστηριότητες (λούνα παρκ κλπ) μόνο κατά το άρ. 6 παρ. 3 αυτού, που αφορά την χορήγηση αδείας εγκατάστασης και λειτουργίας ψυχαγωγικών δραστηριοτήτων, χωρίς να απαιτείται και ως πρόσθετη προϋπόθεση η κατοχή επιπλέον και αδείας άσκησης υπαίθριου εμπορίου. Ο όρος υπαίθριο εμπόριο υποδηλώνει την χωροθέτηση κυρίως της δραστηριότητας και όχι κατά κυριολεξία την απαίτηση υπαγωγής σε καθεστώς αδειοδότησης, η οποία σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν δεν ταιριάζει με την κατηγορία των ψυχαγωγικών

δραστηριοτήτων για τα οποία αναμένεται να ρυθμισθεί νομοθετικά το θέμα με την έκδοση νέου π.δ.

IV. Πρόταση

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω και κατά την κρίση του Συμπαραστάτη του Δημότη και της Επιχείρησης,

Προτείνω να χορηγηθεί άδεια εγκατάστασης και λειτουργίας ψυχαγωγικών παιγνίων, λούνα πάρκ, σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις του άρ. 6 παρ. 3 του πδ 12/2005, στην ομόρρυθμη εταιρία « Ιωσηφίδης Γεώργιος και Ιωσηφίδης Βασίλειος ΟΕ» και χωρίς την υπαγωγή των μελών της ανωτέρω εταιρίας σε καθεστώς επιπλέον αδειοδότησης υπαίθριου εμπορίου.

Ο ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΔΗΜΟΥ
ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ

ΒΑΣΜΑΤΖΙΔΗΣ ΧΡΗΣΤΟΣ