

22 Μαρτίου 2018
Αριθμ. Πρωτ.: 24***2/1***0/2018

Γραφείο Βοηθού Συνηγόρου του Πολίτη
Κύκλος Σχέσεων Κράτους Πολίτη : Ευανθία Σαββίδη
Ειδική επιστήμονας : Κική Ανδρικήκη
(τηλ.:2131306747)

Υπουργό Οικονομίας , Ανάπτυξης και Τουρισμού, κ. Γιάννη Δραγασάκη
Νίκης 5
Αθήνα 105 63

Γενικό Γραμματέα Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, κ. Δημήτριο Αυλωνίτη
Πλατεία Κάνιγγος
10181 Αθήνα

Υπουργό Οικονομικών, κ. Ευκλείδη Τσακαλώτο
Καραγεώργη Σερβίας 10
10562 Αθήνα

Υπουργό Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης
Και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, κα Ευτυχία Αχτσιόγλου
Σταδίου 29
10559 Αθήνα

Θέμα: Δικαιολογητικά για την έκδοση και ανανέωση αδειών υπαίθριου εμπορίου στο πλαίσιο του Ν. 4497/2017

Αξιότιμοι/ες κύριοι/ες Υπουργοί,

Αξιότιμε κύριε Γενικό Γραμματέα,

1. Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρ. 103 § 9 του Συντάγματος και το ν. 3094/2003 δέχθηκε αναφορά του Σωματείου με την επωνυμία ***** την οποία προσυπογράφει και η ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ***** με δική της αναφορά (Φ.Υ.2****2/**-*-2018 και Α.Π. 1****4/*-8-2018 αντίστοιχα).

Οι ομοσπονδίες που προσέφυγαν στο Συνήγορο του Πολίτη αποτελούν σωματεία νομίμως αναγνωρισμένα, με σκοπό τη διαφύλαξη και προαγωγή των κοινών οικονομικών, κοινωνικών και επαγγελματικών συμφερόντων των μελών τους, τα οποία είναι παραγωγοί και έμποροι αγροτικών προϊόντων και επαγγελματίες- πωλητές, που δραστηριοποιούνται στο υπαίθριο εμπόριο.

Σύμφωνα με το Ν. 4497/2017 «Άσκηση υπαίθριων εμπορικών δραστηριοτήτων, εκσυγχρονισμός της επιμελητηριακής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις» οι πιο πάνω επαγγελματίες είναι υποχρεωμένοι να εκδίδουν ή ανανεώνουν τις άδειες άσκησης επαγγέλματός τους προσκομίζοντας υποχρεωτικά, μεταξύ άλλων, και τα δικαιολογητικά της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, η έλλειψη των οποίων τους στερεί οριστικά και αυτοδίκαια το δικαίωμα άσκησης του επαγγέλματός τους.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 9 παρ.1-δ και 11 παρ. 2 του πιο πάνω νόμου, για την έκδοση και ανανέωση, αντίστοιχα, της άδειας παραγωγού-πωλητή, απαιτείται πλην άλλων δικαιολογητικών και Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του αιτούντος ή δικαιούχου, ενώ



σύμφωνα με το άρθρ. 22 παρ. 1-γ' για τη θεώρηση των αδειών επαγγελματιών-πωλητών, πλην άλλων, απαιτείται φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του δικαιούχου της άδειας.

Σύμφωνα δε με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρ. 59 παρ. 13 του ίδιου νόμου:

« Όσοι επαγγελματίες πωλητές λαϊκών αγορών δεν έχουν μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος ανανεώσει την άδειά τους βάσει της παρ. 2 του άρθρου 39 του ν. 4264/2014 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδιδόμενων υπουργικών αποφάσεων, δύνανται να θεωρήσουν αυτή έως τις 31 Μαρτίου 2018 με τις διατάξεις του άρθρου 22 του παρόντος. Σε περίπτωση που οι άδειες δεν θεωρηθούν εντός της ως άνω ημερομηνίας ανακαλούνται οριστικά και αυτοδικαίως».

Σύμφωνα δε με τους ισχυρισμούς των Ομοσπονδιών, ποσοστό 50-60% των μελών τους δε διαθέτει φορολογική και/ή ασφαλιστική ενημερότητα και κινδυνεύει, μετά την 31-3-2018, να χάσει οριστικά τις άδειες που σήμερα διαθέτει. Επισημαίνουν δε, ότι η υποχρέωση προσκόμισης βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ουδόλως σχετίζεται ή εξυπηρετεί τους σκοπούς της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, αντιθέτως εξυπηρετεί αποκλειστικά τους δημοσιονομικούς-ταμειακούς σκοπούς του Δημοσίου και των ασφαλιστικών οργανισμών και δημιουργεί συνθήκες άνιση μεταχείρισης μεταξύ των επαγγελματιών άλλων κατηγοριών, για τους οποίους η έκδοση ή ανανέωση επαγγελματικής άδειας δεν προϋποθέτει την ασφαλιστική και φορολογική τακτοποίησή τους.

2. Παρά τη σοβαρότητα του προβλήματος που γειρείται, σε απάντηση αυτών των αναφορών η Αρχή είναι υποχρεωμένη να ενημερώσει τους ενδιαφερόμενους φορείς, ότι η αρμοδιότητά της εκ του νόμου, περιορίζεται στον έλεγχο νομιμότητας των ατομικών διοικητικών πράξεων, ενεργειών ή παραλείψεων της διοίκησης και η παρέμβασή της συνίσταται κυρίως στη διαμεσολάβηση με τους φορείς της Διοίκησης στην κατεύθυνση της εφαρμογής των κανονιστικών διατάξεων. Υπό αυτήν την έννοια είναι προφανές ότι δεν υπάρχει περιθώριο διαμεσολάβησης προς τους επιφορτισμένους με την έκδοση ή ανανέωση των ανωτέρω επαγγελματικών αδειών δήμους της χώρας.

Ωστόσο, στο πλαίσιο της γενικότερης αποστολής του Συνηγόρου του Πολίτη, με την ευκαιρία αυτή είμαστε υποχρεωμένοι να εκφράσουμε τις επιφυλάξεις και τον προβληματισμό μας σχετικά με το κατά πόσο οι πιο πάνω νομοθετικές διατάξεις, που επιβάλλουν την αργιστή φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα των αιτούντων, ως προϋπόθεση άσκησης υπαίθριου εμπορίου βρίσκονται σε αρμονία με το δικαίωμα της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας, σύμφωνα με το άρθρ. 5 παρ.2 του Συντάγματος, καθώς και με τις αρχές της ισότητας και αναλογικότητας.

Η Αρχή, στο πλαίσιο της εξέτασης των αναφορών που δέχεται από τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορεί να διατυπώνει και αποστέλλει στη Διοίκηση τις παρατηρήσεις της για τις επί μέρους ρυθμίσεις και με το παρόν έγγραφο, θα ήθελα να σας μεταφέρω τους προβληματισμούς αυτούς με την ελπίδα ότι θα αποτελέσουν την αφορμή για την επανεξέταση των σχετικών απαιτήσεων του νόμου.

3. Γίνεται γενικά δεκτό ότι η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στη ζωή της χώρας, σύμφωνα με το άρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος¹ περιλαμβάνει και την ελευθερία της εργασίας και του επαγγέλματος, στην οποία προέχει κυρίως το στοιχείο της προσφοράς προσωπικών υπηρεσιών και όχι το στοιχείο της επένδυσης κεφαλαίου. Στο πλαίσιο αυτό ο καθένας μπορεί να επιλέγει και να ασκεί το επάγγελμα που επιθυμεί, ακόμη και αν η άσκηση του επαγγέλματος αυτού προϋποθέτει την έκδοση προηγούμενης διοικητικής άδειας, υπό τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις που έχει επιβάλλει ο νομοθέτης ο οποίος μπορεί να θέτει και άλλους περιορισμούς προκειμένου να διασφαλίσει άλλα συνταγματικά αγαθά. Όπως όμως γίνεται δεκτό από τη θεωρία και νομολογία «οι όροι και προϋποθέσεις είναι συνταγματικά ανεκτοί, εφόσον ορίζονται γενικώς κατά τρόπο αντικειμενικό και δικαιολογούνται εξ αποχρώντων λόγων γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Ειδικότερα, ως τέτοια αντικειμενικά κριτήρια, των οποίων η εκπλήρωση είναι αναγκαία

¹ «ο 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».



για την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος νοούνται μόνο όροι και προϋποθέσεις, οι οποίες να ανταποκρίνονται στην απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου, αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία οι εκ μέρους του νομοθέτη και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό» (βλ. ΣτΕ 2112/1984). Ακολούθως, οι όροι σε κάθε περίπτωση πρέπει να βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο και το χαρακτήρα του επαγγέλματος και να μη συνέχονται με στοιχεία συμπτωματικά λαμβανόμενα υπόψη ή άσχετα προς το αντικείμενο της επαγγελματικής δραστηριότητας.

Περαιτέρω η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν είναι επιτρεπτό να αναπτύσσεται σε βάρος της εθνικής οικονομίας (άρ. 106 παρ.2) και υπό αυτό το πρίσμα ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, με τη μη χορήγηση αποδεικτικού φορολογικής (ή ασφαλιστικής ενημερότητας) έχει κριθεί θεμιτός (βλ.ΣτΕ 1198/2012) . Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθ. 26 παρ. 7 Ν. 1882/1990 και άρθ. 12 Ν. 4174/2013 (ΚΦΔ) η χορήγηση Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας (ΑΦΕ) από τις υπηρεσίες της Φορολογικής Διοίκησης αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη διενέργεια μιας σειράς συναλλαγών και δραστηριοτήτων αμιγώς οικονομικού περιεχομένου, ώστε να εξασφαλίζεται, με τρόπο πρόσφορο, αναγκαίο και αποτελεσματικό η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος σκοπού. Παράλληλα, η άρνηση χορήγησης του ΑΦΕ πρέπει να αιτιολογείται επαρκώς, ενόψει των εκάστοτε συντρεχουσών περιστάσεων, ως προς τη συνδρομή των νομίμων ουσιαστικών προϋποθέσεων που καθιστούν επιβεβλημένη, λόγω μείζονος κινδύνου βλάβης του Δημοσίου, την άμεση λήψη του συγκεκριμένου μέτρου.

Τέλος, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν. 4497/2017, μεταξύ των σκοπών του νομοθέτη περιλαμβάνονται «η οργάνωση και διευθέτηση του υπαίθριου εμπορίου, η άρση των στρεβλών πρακτικών και δυσλειτουργιών και η δημιουργία σταθερού πυλώνα ανάπτυξης του οικοδομήματος της σύγχρονης οικονομίας ως βασικής προϋπόθεσης κοινωνικής προόδου και ευημερίας» ενώ επίσης με το νόμο αυτό λαμβάνεται μέριμνα στο να δοθεί **«η ευκαιρία σε σημαντικό τμήμα του πληθυσμού, με έμφαση στις ειδικές ομάδες, να καταστεί οικονομικά ενεργό, μέσω των υπαίθριων εμπορικών δραστηριοτήτων που αναδεικνύονται σε ζωτικό κεφάλαιο της οικονομικής ζωής και πολύτιμο μέσο κοινωνικής οργάνωσης».**

4. Οι πιο πάνω διατάξεις που ορίζουν ως απαιτούμενα δικαιολογητικά, για την έκδοση και ανανέωση των αδειών άσκησης υπαίθριου εμπορίου, την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, αφενός είναι ξένες και μη συναπτόμενες με τους επιδιωκόμενους σκοπούς του νομοθέτη, όπως εξειδικεύονται στην αιτιολογική έκθεση και αναφέρθηκαν πιο πάνω, αφετέρου συνεπάγονται σαφώς μεγαλύτερη βλάβη των διοικουμένων, δεδομένου ότι οδηγούν τα πρόσωπα που δε διαθέτουν στον παρόντα χρόνο τα δικαιολογητικά αυτά, στον πλήρη αποκλεισμό από την πρόσβαση στο συγκεκριμένο επάγγελμα, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας.

Η επιδίωξη διασφάλισης της καταβολής κάθε ληξιπρόθεσμης φορολογικής ή ασφαλιστικής οφειλής των ενδιαφερομένων συνιστά μεν θεμιτό σκοπό καθεαυτό, άσχετο δε και ξένο με τους εν γένει σκοπούς του Ν. 4497/2017 και δυσανάλογα επαχθέστερο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο, μέσω του περιορισμού σκοπού. Έτσι, η δυνατότητα άρνησης έκδοσης ή ανανέωσης των αδειών υπαίθριου εμπορίου από τους δήμους, όταν δεν προσκομίζεται η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα των αιτούντων πρέπει να επανεξετασθεί ως προς τη συνταγματικότητά της.

Επιπρόσθετα, ο ανωτέρω περιορισμός είναι αμφίβολο εάν στην εξεταζόμενη περίπτωση αποτελεί αναγκαίο και κατάλληλο μέτρο για την πραγματοποίηση των ταμειακών σκοπών του Κράτους, καθώς αποτελεί το πλέον επαχθές μέτρο, το οποίο επιβαλλόμενο στο στάδιο της έναρξης μιας επαγγελματικής αρμοδιότητας, εκμηδενίζει κάθε προοπτική οικονομικής εξέλιξης ή ανάπτυξης των ενδιαφερομένων και κατ' επέκταση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεών τους. Αντιθέτως, η φορολογική και ασφαλιστική διοίκηση διαθέτουν πλήθος άμεσων και έμμεσων μέτρων αναγκαστικής ικανοποίησης των απαιτήσεών τους και σε χρόνο προσφορότερο από αυτόν της έναρξης μιας επαγγελματικής δραστηριότητας.

5. Επίσης, εκφράζεται προβληματισμός σχετικά με τη γενικότερη εναρμόνιση των επίμαχων περιορισμών προς την αρχή της ισότητας, κατ' άρθρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος σύμφωνα με την



οποία «οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον το νόμου», στο πλαίσιο της οποίας η Πολιτεία οφείλει να αντιμετωπίζει με όμοιο τρόπο ομοειδείς καταστάσεις.

Υπό αυτό το πρίσμα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η έκδοση ή ανανέωση επαγγελματικών αδειών εν γένει, δεν προϋποθέτει την ασφαλιστική ή φορολογική ενημερότητα των επαγγελματιών άλλων κατηγοριών (π.χ γιατρών, δικηγόρων, εμπόρων κ.λπ.). Στην κατεύθυνση της ισότιμης αντιμετώπισης συναφούς θέματος από τη Διοίκηση, με την υπ' αριθ. 3116/19-1-2018 Εγκύκλιο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας διευκρινίστηκε, ότι στα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την έκδοση οικοδομικής άδειας δεν περιλαμβάνεται η ασφαλιστική ενημερότητα του μηχανικού. Ως εκ τούτου, οι νομοθετικές διατάξεις των άρθ. 9 παρ.1-δ και 11 παρ. 2 Ν. 4497/2017 που θέτουν ως προϋπόθεση της έκδοσης ή ανανέωσης αδειών υπαίθριου εμπορίου, την προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας εισάγουν διακριτική μεταχείριση της συγκεκριμένης επαγγελματικής κατηγορίας, η οποία δεν είναι νομικά και ηθικά ανεκτή.

6. Τέλος, θα επιθυμούσα να επισημάνω ότι κατά την τελευταία δεκαετία, ο νομοθέτης υπό την πίεση της δημοσιονομικής κρίσης έχει λάβει μέτρα που αποσκοπούν στην ενίσχυση των δημοσίων εσόδων, με τρόπο που ενίοτε εμπεριέχει προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων (βλ. ενδ. ΣτΕ 1972/12 κ.ά). Για το λόγο αυτό θεωρούμε ότι πρέπει να καταβληθεί κάθε προσπάθεια, ώστε στα νομοθετικά κείμενα να αποφεύγεται η ταύτιση του δημοσιονομικού – ταμειακού συμφέροντος του δημοσίου, με την έννοια του δημόσιου συμφέροντος, το οποίο αποτελεί θεμελιώδη έκφραση της δημοκρατικής αρχής και του κράτους δικαίου.

Αξιότιμε κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη, γνωρίζοντας το ενδιαφέρον σας για το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και την ουσιαστική αναβάθμιση της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης του πληθυσμού που ασχολείται με τις υπαίθριες εμπορικές δραστηριότητες, καθώς και για την τήρηση της νομιμότητας, απευθυνόμαστε σε εσάς, με σκοπό την επανεξέταση του θέματος υπό το πρίσμα των αρχών του κράτους δικαίου.

Για κάθε περαιτέρω πληροφορία ή διευκρίνιση θα είμαστε στη διάθεσή σας.

Με εκτίμηση

Ανδρέας Ι. Ποττάκης
Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:
