



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ
ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ
& ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΤΕΛΩΝ & ΕΙΔΙΚΩΝ
ΦΟΡΟΛΟΓΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ Β'
Ταχ.Δ/ση : Σίνα 2-4
Ταχ.Κωδ. : 10672 ΑΘΗΝΑ
Πληροφορίες: Ν. Χατζηνικολάου
Τηλέφωνο : 210 3644781
FAX : 210 3642251**

ΑΔΑ: 4ΑΘΔΗ-12

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αθήνα, 18 Μαΐου 2011

ΠΟΛ. 1118

ΠΡΟΣ: ΩΣ Π.Δ.

ΘΕΜΑ : Περί της εκτέλεσης από το Δημόσιο της αριθμ. 2144/2009 Απόφασης του ΣτΕ, η οποία ακυρώνει ορισμένες διατάξεις της αριθμ. 1107414/1491/Τ.&Ε.Φ./26-11-2003 Κοινής Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Δημόσιας Τάξης και Εμπορικής Ναυτιλίας και του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης.

Αναφορικά με το θέμα και μετά την υποβολή σχετικών ερωτημάτων που τέθηκαν υπόψη της Υπηρεσίας μας, σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα:

1. Με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 3037/2002 (ΦΕΚ 174 Α'), ορίζεται ότι απαγορεύεται η διεξαγωγή των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων περιλαμβανομένων και των υπολογιστών σε δημόσια γενικά κέντρα όπως ξενοδοχεία, καφενεία, αίθουσες αναγνωρισμένων σωματείων κάθε φύσης και σε κάθε άλλο δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο. Επίσης, απαγορεύεται η εγκατάσταση των παιγνίων αυτών.

Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ίδιου αυτού νόμου ορίζεται ότι, δεν εμπίπτει στην απαγόρευση που ορίζεται στο άρθρο 2 η εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών υπολογιστών σε καταστήματα που λειτουργούν ως επιχειρήσεις προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου. Η διενέργεια, όμως, παιγνίων με τους υπολογιστές αυτούς, ανεξάρτητα από τον τρόπο διενέργειάς του, απαγορεύεται.

Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 7 του νόμου αυτού, παρέχεται εξουσιοδότηση για την έκδοση κοινής υπουργικής απόφασης περί του καθορισμού των όρων, των προϋποθέσεων, της διαδικασίας και των δικαιολογητικών για τη χορήγηση αδειών λειτουργίας επιχειρήσεων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου καθώς επίσης και του οργάνου που επιβάλλει την αφαίρεση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης, του τρόπου και της διαδικασίας της αφαίρεσης και κάθε άλλης αναγκαίας λεπτομέρειας για την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού.

Κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων αυτών του νόμου εκδόθηκε η αριθμ. 1107414/1491/Τ.&Ε.Φ./26-11-2003 (ΦΕΚ 1827 Β') Κοινή Απόφαση των Υπουργών

Οικονομίας και Οικονομικών, Δημόσιας Τάξης και Εμπορικής Ναυτιλίας και του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, με τίτλο “Καθορισμός των όρων, των προϋποθέσεων, της διαδικασίας και των δικαιολογητικών για τη χορήγηση αδειών λειτουργίας επιχειρήσεων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, του οργάνου για την αφαίρεση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης και λοιπών διαδικαστικών θεμάτων για την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3037/2002”.

Επίσης, με τις διατάξεις των παραγράφων 1 έως 4 του άρθρου 5 της απόφασης αυτής ορίζονται τα εξής: “Εάν διαπιστωθεί η διεξαγωγή ή εγκατάσταση απαγορευμένου κατά τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3037/2002 παιγνίου, συντάσσεται από τα ελεγκτικά όργανα (Αστυνομικές Αρχές, Λιμενικές Αρχές και Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος) Έκθεση Βεβαίωσης Παράβασης (Έκθεσης Ελέγχου), στην οποία περιγράφεται συνοπτικά η διαπιστωθείσα παράβαση... Για την επιβολή του προστίμου εκδίδεται απόφαση του Προϊσταμένου της αρμόδιας αρχής που διαπιστώνει την παράβαση.

Μαζί με την απόφαση κοινοποιείται στον παραβάτη αντίγραφο της σχετικής Έκθεσης Βεβαίωσης Παράβασης (Έκθεσης Ελέγχου). Η ίδια αρχή συντάσσει τους τίτλους είσπραξης του προστίμου αυτού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 55 του π.δ. 16/1989, τους οποίους στέλνει για βεβαίωση στις αρμόδιες Δ.Ο.Υ. των υποχρεων. Η είσπραξη του προστίμου αυτού γίνεται κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ...

2. Με την αριθμ. 2144 της 29^{ης} Ιουνίου 2009 Απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδόθηκε επί σχετικής αίτησης για ακύρωση των διατάξεων της αριθμ. 1107414/1491/Τ.&Ε.Φ. Κοινής Απόφασης, κρίθηκε ότι η επιβαλλόμενη από το άρθρο 2 παράγραφος 1 και το άρθρο 3 του ν. 3037/2002 απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, αντίκειται στα άρθρα 28 (ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών) και 49 (περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της κοινότητας) της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ίδια και η ΣΤΕ Ολομελείας 1175/2008)..

Κατόπιν των ανωτέρω, δέχεται την κρινόμενη αίτηση και ειδικότερα, κατά τα εκτιθέμενα στο σκεπτικό, ακυρώνει τις επιμέρους διατάξεις της Κοινής Απόφασης ως ακολούθως:

- α) Του άρθρου 1 παράγραφος 2B περίπτωση Ι,
- β) Του άρθρου 1 παράγραφος 3 περίπτωση στ,
- γ) Του άρθρου 1 παράγραφος 3 περίπτωση η,
- δ) Του άρθρου 1 παράγραφος 2B περίπτωση VI, και
- ε) Του άρθρου 5 παράγραφοι 1 έως και 4, κατά το μέρος που αφορά τη διαδικασία ελέγχου και επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση διαπιστώσεως απαγορευμένου, κατά τα άρθρα 2 παράγραφος 1 και 3 του ν. 3037/2002, παιγνίου.

3. Κατόπιν των ανωτέρω και για την ομοιόμορφη αντιμετώπιση των θεμάτων που προκύπτουν ύστερα από την έκδοση της σχετικής Απόφασης του ΣΤΕ, σας γνωρίζουμε τα εξής:

α) Κατά τη γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου το Δημόσιο έχει ευχέρεια αλλά όχι υποχρέωση να προβεί σε ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων.

β) Οι ατομικές διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί και έχουν ως νομική βάση τις κριθείσες ως αντισυνταγματικές διατάξεις νόμου δεν είναι αυτοδίκαια άκυρες αλλά είναι ακυρωτέες. Στις περιπτώσεις που έχουν δηλαδή εκδοθεί ατομικές διοικητικές πράξεις που στηρίζονται στις διατάξεις που κρίθηκαν αντισυνταγματικές από την απόφαση αυτή του ΣτΕ, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να ανακαλέσει τις ατομικές αυτές διοικητικές πράξεις εφόσον έχουν το ίδιο περιεχόμενο με τις ακυρωθείσες που στηρίζονται στις ίδιες διατάξεις, εάν:

I. Υποβληθεί από το πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον σχετική αίτηση στην αρμόδια Αρχή που εξέδωσε τη διοικητική πράξη μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοση της απόφασης του ΣτΕ.

II. Δεν θίγονται δικαιώματα που αποκτήθηκαν καλοπίστως από την εφαρμογή της (ΣτΕ 3944/1995, 370/1997).

Τα προαναφερόμενα δεν ισχύουν για πράξεις επιβολής και καταλογισμού φόρων στις οποίες δεν ισχύουν οι γενικές αρχές περί ανακλήσεων Διοικητικών Πράξεων.

γ) Εφόσον έχουν εκδοθεί ανακλητικές πράξεις από τις αρμόδιες ελεγκτικές αρχές μετά τη δημοσίευση της απόφασης του ΣτΕ, οι ανακλητικές αυτές πράξεις πρέπει να εκτελεστούν.

δ) Μετά την έκδοση της απόφασης αυτής θα πρέπει να πάψουν να εκδίδονται διοικητικές πράξεις επιβολής προστίμων, με βάση τις διατάξεις που ακυρώνονται με την απόφαση αυτή του ΣτΕ.

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

Ο ΥΦΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Η ΠΡΟΙΣΤΑΜΕΝΗ ΤΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ

Δ. ΚΟΥΣΣΕΛΑΣ