



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΙΓΑΙΟΥ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ**

ΑΔΑ:

**Μυτιλήνη 18/ 01/2016
Αριθμ. πρωτ. 3044**

Ταχ. Δ/ση: Ακτή Μιαούλη & Μ. Μπότσαρη 2-8
Ταχ. Κώδικας: 185 38, Πειραιάς
Πληροφορίες: Ειρ. Δεληγιάννη
Τηλέφωνο: 22513-50802
FAX: 210-4291553

Θ Ε Μ Α : Εξέταση ειδικής διοικητικής προσφυγής του Εμποροβιομηχανικού Επιμελητηρίου Δωδεκανήσου, του Εμπορικού Συλλόγου Κω με την επωνυμία «Ερμής» και των κκ Στέργου Γιαλλίζη, Πασχάλη Βρακίδη και Δημητρίου Σαράντη κατά της υπ'αριθμ. 408/2015 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Κω.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ο ΓΕΝΙΚΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΙΓΑΙΟΥ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:
 - των άρθρων 227 και 238 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87/τ.Α') «Νέα αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης», όπως ισχύουν
 - του άρθρου 56 του Ν. 4257/2014 (ΦΕΚ 93/τ.Α') «Επείγουσες ρυθμίσεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών»
 - του άρθρου 28 παρ.1 του Ν. 4325/2015 (ΦΕΚ 47/τ.Α') «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης-Καταπολέμηση γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις»
 - του άρθρου 24 του Π.Δ. 143/2010 ΦΕΚ 236/τ.Α') «Οργανισμός Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου».
2. Τις αριθ. πρωτ. 7709/06.09.2011 και οικ. 89267/15.12.2015 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου.
3. Την υπ' αριθ. 408/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κω με την οποία καθορίζεται

ανταποδοτικό τέλος τουριστικής ανάπτυξης Δήμου Κω, για το έτος 2016.

4. Την από 13-11-2015 ειδική διοικητική προσφυγή του Εμποροβιομηχανικού Επιμελητηρίου Δωδεκανήσου, του Εμπορικού Συλλόγου Κω με την επωνυμία «Ερμής» και των κκ Στέργου Γιαλλίζη, Πασχάλη Βρακίδη και Δημητρίου Σαράντη κατά της αριθμ. 408/2015 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Κω, που κατατέθηκε στην Υπηρεσία μας με αριθμό πρωτοκόλλου 79742/16.11.2015.
5. Το αριθ. πρωτ.80655/17.11.2015 έγγραφο της υπηρεσίας μας με το οποίο ζητήθηκαν οι απόψεις του Δήμου Κω επί της προσφυγής.
6. Το αριθμ. πρωτ. 41409/8-12-2015 έγγραφο του Δήμου Κω με τα συνημμένα έγγραφα.

Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 227 και 238 του ν. 3852/2010 οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον (άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ) μπορεί να προσφύγει στο Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων για λόγους νομιμότητας, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφοτου έλαβε γνώση αυτής.

Επειδή οι προσφεύγοντες, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, έχουν άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον ως πληττόμενοι από την επιβολή του ανταποδοτικό τέλος τουριστικής ανάπτυξης Δήμου Κω.

Επειδή η υποβληθείσα προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα ενώπιον της Υπηρεσίας μας και είναι δυνατή η κατ' ουσία εξέταση της.

Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας όλες (επωφελείς ή δυσμενείς) οι διοικητικές πράξεις πρέπει να φέρουν αιτιολογία, η οποία πρέπει να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή τους. Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από το νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέρχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα της είτε, στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Συνεπώς σύμφωνα με τη νομολογία (ΣΤΕ 2096/2002) και τη θεωρία, η αιτιολογία της διοικητικής πράξης δεν είναι απαραίτητο να περιέχεται στο σώμα της, αλλά εφόσον δεν προβλέπεται από τις σχετικές διατάξεις ρητά το αντίθετο, αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου που τη συνοδεύουν.

Επειδή ο φόρος συνιστά παροχή του ιδιώτη στο Δημόσιο που δεν συνδέεται με αντίστοιχη ειδική αντιπαροχή από πλευράς του τελευταίου. Η φορολογία δηλαδή αποσκοπεί στην κάλυψη των δημοσίων δαπανών στο σύνολό της. Την ειδοποιό διαφορά μεταξύ του φόρου και του ανταποδοτικού τέλους συνιστά η ύπαρξη ειδικής αντιπαροχής.

Το τέλος καταβάλλεται δηλαδή από τον πολίτη σε αντάλλαγμα της ιδιαίτερης χρησιμοποίησης δημοσίου ορισμένου έργου ή υπηρεσίας.

Επειδή σύμφωνα με αποφάσεις του ΣΤΕ το **ανταποδοτικό τέλος** είναι οικονομικό βάρος που καταβάλλεται από τον πολίτη που επιδιώκει να απολαύσει συγκεκριμένη και ειδική αντιπαροχή εκ μέρους του Κράτους. Το ανταποδοτικό τέλος διέπεται κατά βάση από τους κανόνες της αντιστοιχίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και της ελεύθερης αποδοχής ή χρησιμοποίησης της παροχής από το χρήστη. Λόγω του δημόσιου χαρακτήρα της ειδικής αντιπαροχής (π.χ. δημόσια υγεία, περίπτωση δημοσίου τέλους απορριμμάτων) η υποχρέωση καταβολής του ανταποδοτικού τέλους δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη την πραγματική χρησιμοποίηση της δημόσιας υπηρεσίας στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά αρκεί απλώς η δυνατότητα (ετοιμότητα) παροχής της υπηρεσίας.

Επειδή, ουσιώδες στοιχείο ανταποδοτικού τέλους είναι η ύπαρξη αναλογίας μεταξύ της παροχής του πολίτη και της ειδικής αντιπαροχής. Το ύψος δηλαδή του τέλους πρέπει να είναι ανάλογο της προσφερόμενης υπηρεσίας ενώ το ύψος του φόρου, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.5 του Συντάγματος είναι ανάλογο της φοροδοτικής του ικανότητας. Η διαφοροποίηση αυτή είναι εύλογη καθόσον σε αντίθεση προς το φόρο που συνιστά «βάρος γενικού οφέλους», το ανταποδοτικό τέλος συνιστά «βάρος ειδικού οφέλους» στο οποίο είναι εφαρμοστέα η θεωρία του ανταλλάγματος.

Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το επίδικο τέλος επιβλήθηκε με αυτήν κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 14 του άρθρου 25 του Ν. 1828/1989 (Α' 2), κατά την οποία *«Με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου μπορεί να επιβάλλονται τέλη ή εισφορές για υπηρεσίες ή τοπικά έργα της περιοχής τους, που συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής, στην ανάπτυξη της περιοχής και στην καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών. Τα τέλη αυτά ή οι εισφορές αυτές έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα. Το ύψος των τελών ή εισφορών, οι υπόχρεοι στην καταβολή τους και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια ορίζονται με την ίδια απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου»*.

Επειδή, σύμφωνα με την αριθμ. 408/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κω τα έργα, για τη χρηματοδότηση των οποίων επιβάλλεται το επίδικο τέλος, ανεξάρτητα από τις ανάγκες που υπαγόρευσαν την εκτέλεσή τους, ωφελούν, πάντως, από τη φύση τους, αόριστο κύκλο προσώπων και όχι ειδικώς τις βαρυνόμενες με το τέλος κατηγορίες υποχρέων στις οποίες ανήκουν οι προσφεύγοντες. Με το δεδομένο αυτό, το επίδικο τέλος, αφού δεν αντικρίζει ειδική αντιπαροχή προς τους εν λόγω βαρυνόμενους με αυτό, δεν έχει ανταποδοτικό γι' αυτούς χαρακτήρα και, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν

βρίσκει έρεισμα στην προμνημονευθείσα εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 25 παρ. 14 του Ν. 1828/1989, την αναφερόμενη στην επιβολή ανταποδοτικών βαρών.

Επειδή η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 408/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κω περιέχει απλώς ένα πίνακα 9 έργων, όπου αναφέρει ότι θα χρηματοδοτηθούν από την επιβολή του τέλους το έτος 2016, χωρίς να γίνεται σαφής αναφορά στον προϋπολογισμό του κάθε έργου, στις μελέτες και στο αν τα συγκεκριμένα έργα έχουν περιληφθεί στον προϋπολογισμό έτους 2016 και στο πρόγραμμα εκτελεστέων έργων έτους 2016.

Επειδή επομένως εκλείπει σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση και ούτε προκύπτει από το σώμα αυτής αλλά ούτε και από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης.

Επειδή από τα παραπάνω προκύπτει ότι η αριθμ. 408/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κω δεν εκδόθηκε νομότυπα και σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Κάνουμε δεκτή την από 13-11-2015 ειδική διοικητική προσφυγή του Εμποροβιομηχανικού Επιμελητηρίου Δωδεκανήσου, του Εμπορικού Συλλόγου Κω με την επωνυμία «Ερμής» και των κκ Στέργου Γιαλλίζη, Πασχάλη Βρακίδη και Δημητρίου Σαράντη και ακυρώνουμε την αριθμ. 408/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κω, για τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω σκεπτικό.

Κατά της εν λόγω απόφασης υπάρχει η δυνατότητα προσφυγής ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν.3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/τ.Α'/30.06.2006) εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την κοινοποίηση, ανάρτηση στο διαδίκτυο ή λήψη γνώσης αυτής, η οποία κατατίθεται στη γραμματεία της ανωτέρω Ειδικής Επιτροπής που εδρεύει στην Ερμούπολη Σύρου (Επτανήσου 35).

ΠΡΟΣ

- Εμποροβιομηχανικό Επιμελητήριο
Δωδεκανήσου, Εμπορικό Σύλλογο Κω με
την επωνυμία «Ερμής» και τους κκ Στέργου
Γιαλλίζη, Πασχάλη Βρακίδη και Δημητρίου
Σαράντη

(Δια του πληρεξούσιου Δικηγόρου
Χονδρού Κωνσταντίνου
Ζήπαρι-Κως, Τ.Κ.85300

ΚΟΙΝ/ΣΗ

-Δήμο Κω

**Ο ΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΓΕΝ.
ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ**

ΔΡ ΝΙΚΟΣ ΘΕΟΔΩΡΙΔΗΣ