



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

**ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ Α1**

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19
Ταχ. Κώδικας : 176 71 – Καλλιθέα
Τηλέφωνο : 213 1604534
ΦΑΞ : 213 1604567

Καλλιθέα, 05/11/2019

Αριθμός απόφασης: 2998

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις:
 - α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170), όπως ισχύει.
 - β. Του άρθρου 11 της Δ. ΟΡΓ. Α 1036990 ΕΞ 2017/10.03.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ 968 Β'/22.03.2017) με θέμα «Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε).»
 - γ. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.
2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
3. Την υπ' αριθμ. ΔΕΔ 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ 2759/ τ. Β' / 01.09.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών.
4. Τη με ημερομηνία κατάθεσης **02/07/2019** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της, **ΑΦΜ**, κατοίκου, κατά της υπ' αριθμ./31-05-2019 Πράξεως Επιβολής Προστίμου για διεξαγωγή ή εγκατάσταση απαγορευμένων παιγνίων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, φορολογικής περιόδου 2019, και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
5. Την υπ' αριθμ./31-05-2019 Πράξη Επιβολής Προστίμου για διεξαγωγή ή εγκατάσταση απαγορευμένων παιγνίων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, φορολογικής περιόδου 2019, της οποίας ζητείται η ακύρωση.
6. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ. ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ.
7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α1 όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της με ημερομηνία κατάθεσης **02/07/2019** και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της, **ΑΦΜ**, η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά

την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αρ./31-05-2019 (taxis/2019) Πράξη Επιβολής Προστίμου για διεξαγωγή ή εγκατάσταση απαγορευμένων παιγνίων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, φορολογικής περιόδου 2019, επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ποσού 3.500,00€ σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 8 του ν.2515/1997 και του άρθρου 8§1 του ν.2523/1997, λόγω μη καταβολής του ειδικού τέλους παιγνίων, για εγκατάσταση ενός (1) ειδικά διασκευασμένου τραπέζιού με σταθερή επικάλυψη τσόχας, για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών με παιγνιόχαρτα, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 του ν.3037/2002.

Το ως άνω πρόστιμο προέκυψε από το πόρισμα της από 31/05/2019 Έκθεσης μερικού (προληπτικού) ελέγχου παράβασης άρθρου 10 ν.3037/2002, της Δ.Ο.Υ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, το οποίο συντάχθηκε κατόπιν του ελέγχου που διενεργήθηκε βάσει της με αριθμ./2019 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ..

Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση ενδικοφανή προσφυγή, ζητά την επανεξέταση της προσβαλλόμενης πράξεως, ισχυριζόμενη ότι:

- Το ειδικά διασκευασμένο τραπέζι δεν αποτελούσε στοιχείο της επιχείρησής της και δεν χρησιμοποιούνταν για τη διεξαγωγή τυχρών παιγνίων αλλά είχε παραμείνει στο κατάστημά της από την εκμισθώτρια / ιδιοκτήτρια του καταστήματος και ποτέ δεν είχε χρησιμοποιηθεί παράνομα για διεξαγωγή τυχρών παιγνίων .
- Στην έκθεση ελέγχου δεν αναγράφεται ότι κατά το χρόνο του ελέγχου διαπίστωσαν να διεξάγονται τυχρά παίγνια στο κατάστημα της, καθώς εκείνη τη χρονική στιγμή κανείς δεν βρισκόταν εντός του καταστήματος της. Επομένως ο ισχυρισμός του ελέγχου ότι δήθεν διεξάγονταν τυχρά παίγνια είναι πρωτίστως αβάσιμος και αναπόδεικτος.
- Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, της προστατευμένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου, καθώς το πρόστιμο είναι υπερόγκο σε σχέση με τα οικονομικά δεδομένα της μικρής επιχείρησής της / καφενείου.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8§§1, 2 και 3 του ν. 2515/1997, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 10§2 του ν. 3037/2002 και ισχύουν:

«1. Τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια με παιγνιόχαρτα διενεργούνται ελευθέρα. Όταν διενεργούνται σε ειδικό διασκευασμένο τραπέζι, απαιτείται άδεια διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων και καταβολή ετήσιου τέλους. Η άδεια χορηγείται από το δήμο ή την κοινότητα, στην περιφέρεια των οποίων εγκαθίστανται ή λειτουργούν και ισχύει μέχρι την τυχόν ανάκλησή της. Η άδεια εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησης συνοδευομένης από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

2. Για τη χορήγηση της άδειας, καθώς και τη διατήρησή της σε ισχύ κατ' έτος, επιβάλλεται στους ιδιοκτήτες των καταστημάτων ετήσιο τέλος με την ονομασία "τέλος διενέργειας ψυχαγωγικών

τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα", το οποίο επιμερίζεται σε ποσοστό 90% υπέρ του Δημοσίου και σε ποσοστό 10% υπέρ του δήμου ή της κοινότητας στην περιοχή των οποίων εγκαθίστανται και λειτουργούν τα παίγνια αυτά.

3. Το ετήσιο τέλος επιβάλλεται σε κάθε τραπέζι που είναι ειδικά διασκευασμένο για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα στους ανωτέρω χώρους και υπολογίζεται από 1.1.2003 ως εξής:

- α. Για δήμους και κοινότητες με πληθυσμό μέχρι 2.000 κατοίκους σε τριάντα ευρώ, με εξαίρεση τους δήμους και κοινότητες που εμπίπτουν στην επόμενη περίπτωση.
- β. Για δήμους και κοινότητες με πληθυσμό μέχρι 2.000 κατοίκους που έχουν περιοχές χαρακτηρισμένες ως τουριστικές ή αρχαιολογικές ή με ιαματικά λουτρά, καθώς και σε πλοία των γραμμών εσωτερικού, σε διακόσια ευρώ.
- γ. Για δήμους και κοινότητες με πληθυσμό από 2.001 μέχρι 10.000 κατοίκους σε τριακόσια ευρώ.
- δ. Για δήμους με πληθυσμό από 10.001 μέχρι 50.000 κατοίκους σε τετρακόσια ευρώ.
- ε. Για δήμους με πληθυσμό πάνω από 50.000 κατοίκους σε επτακόσια ευρώ.
- στ. Για εντευκτήρια σωματείων, συλλόγων και ομίλων σε χίλια ευρώ.»

Επειδή, στο άρθρο **8§5 του ν. 2515/1997**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι ειδικά διασκευασμένα τραπέζια για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα είναι αυτά τα οποία φέρουν σταθερή ή μη επικάλυψη ειδικού υφάσματος (τσόχα) ή άλλου πρόσφορου μέσου.

Επειδή στο άρθρο **8§5 του ν. 2515/1997**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002, ορίζεται ότι:

«5. Το ετήσιο τέλος καταβάλλεται από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος στις αρμόδιες για τη φορολογία του εισοδήματός τους Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο. Υ.)

με την υποβολή: α. Δήλωσης απογραφής, στην οποία αναγράφεται ο αριθμός των ειδικά διασκευασμένων τραπεζιών και β. Υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α), ότι στα ειδικά διασκευασμένα τραπέζια της συνυποβαλλόμενης δήλωσης απογραφής διεξάγονται μονό ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια. Με την καταβολή του τέλους, η αρμοδία Δ.Ο.Υ. εκδίδει σχετικό αποδεικτικό καταβολής και προβαίνει στη θεώρηση της δήλωσης απογραφής που επισυνάπτονται στην εκδιδόμενη άδεια.»

Επειδή, στο άρθρο **8§6 του ν. 2515/1997**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002, ορίζεται ότι:

«6. Το τέλος προκαταβάλλεται για το έτος της πρώτης ή της συμπληρωματικής άδειας και για έκαστο από τα επόμενα έτη, εντός του τελευταίου διμήνου του προηγούμενου έτους για το οποίο καταβάλλεται. Τα χρηματικά ποσά που καταβάλλονται ως ετήσιο τέλος θεωρούνται δαπάνη της επιχείρησης.»

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου **8§7 του ν. 2515/1997**, το οποίο τροποποιήθηκε με το άρθρο 10§2 του ν. 3037/2002:

«7. Σε περίπτωση εγκατάστασης ειδικά διασκευασμένων τραπεζιών για τη διενέργεια ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων με παιγνιόχαρτα, χωρίς την καταβολή του νομίμου τέλους,

επιβάλλεται από την αρμοδία Δ.Ο.Υ. πρόστιμο, το οποίο ανέρχεται στο πενταπλάσιο του κατά την παράγραφο 3 προβλεπόμενου τέλους.»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2523/1997: «Σε περίπτωση εγκατάστασης ή λειτουργίας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων σε παιγνιομηχανήματα ή σε ειδικά διασκευασμένα τραπέζια, χωρίς την καταβολή του νόμιμου τέλους διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παιγνίων, επιβάλλεται από την αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία πρόστιμο, το οποίο ανέρχεται στο πενταπλάσιο του κατά περίπτωση προβλεπόμενου ετήσιου τέλους.»

Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την οικεία έκθεση ελέγχου, την 08/03/2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:000 συνεργείο ελέγχου κατόπιν εντολής του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, μετέβηκε στην επί της οδού, όπου η προσφεύγουσα διατηρεί ΚΑΦΕΝΕΙΟ, προκειμένου να διενεργήσει έλεγχο ορθής εφαρμογής των διατάξεων του ν.4308/2014 (Ε.Λ.Π.), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν.4174/2013 και του ν. 2515/1997. Κατά τον έλεγχο αυτό, μεταξύ άλλων, διαπιστώθηκε η ύπαρξη στον χώρο της οντότητας ενός ειδικά διασκευασμένου τραπέζιού για τεχνικά παιγνιόχαρτα .

Επειδή, η διοίκηση κατά την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4174/2013, για τον καταλογισμό των προστίμων, ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω της αντικειμενικής υπόστασης των φορολογικών παραβάσεων και δεν απαιτείται υπαιτιότητα ή πρόθεση του φορολογούμενου.

Επειδή, η διάταξη του άρθρου 10 του ν 3037/2002 καθιστά τυπική την παράβαση της μη καταβολής τέλους παιγνίου για την εγκατάσταση και τοποθέτηση τραπέζιων, περιορίζοντας την σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής. Όπως έχει, άλλωστε κριθεί με την απόφαση του 2402/2010 ΣτΕ, «...όταν η ίδια η φορολογική αρχή, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, εν όψει των αναφερθέντων, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικότερων συνθηκών της παραβάσεως, θέμα παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας ή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξεως της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία, δεν μπορεί να τεθεί»

Συνεπώς, δεδομένου ότι το άρθρο 8 του ν. 2523/1997 και του Ν. 2515/1997 δεν προβλέπει κυμαινόμενα πρόστιμα, αλλά αντιθέτως, επιβάλλει κατά τρόπο αντικειμενικό συγκεκριμένο πρόστιμο για κάθε παράβαση, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην από 31/05/2019 Έκθεση Μερικού Ελέγχου παράβασης άρθρου 10 ν.3037/2002 της Δ.Ο.Υ. ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη Πράξη Επιβολής Προστίμου κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

την απόρριψη της με ημερομηνία κατάθεσης **02/07/2019** και αριθμό πρωτοκόλλου
ενδικοφανούς προσφυγής της, ΑΦΜ,

Οριστική φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου- καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση:

Φορολογική περίοδος 2019:

Πρόστιμο άρθρου 8§7 του ν.2515/1997 και άρθρου 8§1 του ν.2523/1997: **3.500,00 € (700€Χ5)**

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στον υπόχρεο.

Ακριβές Αντίγραφο

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

**ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ**

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΤΑΥΡΙΔΗΣ

Σ η μ ε ί ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της.