



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΤΟΠ. ΑΥΤ/ΣΗΣ & ΝΟΜ. ΠΡΟΣΩΠΩΝ

Ταχ. Δ/ση: Κατεχάκη 56

Ταχ. Κώδικας: 11525

Πληροφορίες: Μ. Ηλιοπούλου

Τηλέφωνο: 213 2035712

Τηλεομ/πο: 213 2035746

ΘΕΜΑ: Η από 20-2-2017 προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Σαμουρέλης Λάμπρος & Σία Ε.Π.Ε.», όπως νομίμως εκπροσωπείται, εις βάρος της υπ' αρ. 16/2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Η ΑΣΚΟΥΣΑ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

Έχοντας υπόψη:

- 1) Τις διατάξεις του ν. 2503/97 «Διοίκηση, οργάνωση, στελέχωση Περιφέρειας, ρύθμιση θεμάτων για την Τοπική Αυτοδιοίκηση & άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 107/Α/1997), όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν σήμερα, καθώς τις διατάξεις του άρθρου 238 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87/Α/2010) περί «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης»
- 2) Τις διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 4257/2014 (ΦΕΚ 93/Α/2014) «Επείγουσες ρυθμίσεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών».
- 3) Την υπ'αρ. 4/6-2-2015 Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου (ΦΕΚ 24/Α/2015) περί αποδοχής παραιτήσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής.
- 4) Τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1 ν. 4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης-Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας & Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις» (ΔΕΚ 47/Α/2015) περί Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης κατά τις οποίες μέχρι τον διορισμό του ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης εξακολουθεί να ασκεί τις αρμοδιότητές του.
- 5) Τις διατάξεις του άρθρου 227 παρ. 1 α ν. 3852/2010 περί άσκησης και εξέτασης προσφυγών, σύμφωνα με την οποία οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης κατά αποφάσεων μονομελών ή συλλογικών οργάνων των Δήμων για λόγους νομιμότητας εντός αποκλειστικής δεκαπενθήμερης (15) προθεσμίας από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής. Σύμφωνα δε με το στοιχείο β της ως άνω παρ. 1

προσφυγή επιτρέπεται και κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των μονομελών ή συλλογικών οργάνων των Δήμων εντός αποκλειστικής δεκαήμερης (10) προθεσμίας από την άπρακτη παρέλευση της ειδικής προθεσμίας, που τυχόν τάσσει ο νόμος για την έκδοση της οικείας πράξης, διαφορετικά από την παρέλευση τριμήνου από την υποβολή της σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου.

- 6) Τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 1^Α Ι ν. 3852/2010 περί αρμοδιοτήτων Επιτροπής Ποιότητας Ζωής υπό την επιφύλαξη του άρθρου 83 ομοίου νόμου περί των αρμοδιοτήτων των Συμβουλίων Δημοτικών Κοινοτήτων.
- 7) Τις διατάξεις του άρθρου 80 ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων-ΦΕΚ 114/Α/2006) περί Καταστημάτων Υγειονομικού Ενδιαφέροντος, ως ισχύουν.
- 8) Τις διατάξεις της υπ' αρ. ΔΙΑΔΠ/Φ.Α.2.1./31600/9-12-2013 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ 3106/Β/2013) περί απλούστευσης διοικητικών διαδικασιών έκδοσης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας ΚΥΕ, θεάτρου & κινηματογράφου, ως ισχύουν.
- 9) Τις διατάξεις της υπ'αρ. Υ1γ/Γ.Π./οικ. 96967/8-10-2012 Υγειονομικής Διάταξης (ΦΕΚ 2718/Β/8-10-2012) περί υγειονομικών όρων και προϋποθέσεων λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων και ποτών και άλλες διατάξεις, ως ισχύουν.
- 10) Τις διατάξεις του άρθρου 10 ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας), ως αυτό ισχύει, περί προθεσμιών προς ενέργεια της Διοίκησης.
- 11) Τις διατάξεις του άρθρου 17 ν.2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) περί αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, η οποία πρέπει να είναι «σαφής, ειδική και επαρκής» και να περιλαμβάνει την διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή τους.
- 12) Τις υπ'αρ. 26/2007 και 51/2006 εγκυκλίου του ΥΠ.ΕΣ.Δ.Δ.Α. περί καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος.
- 13) Τις υπ'αρ. 15/2011 και 60/2010 του ΥΠ.ΕΣ.ΑΠ.Η.Δ., επιπλέον δε και της υπ' αρ. 11/2007 εγκυκλίου του ΥΠ.ΕΣ. (3^ο κεφάλαιο) με θέμα την εποπτεία των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ.
- 14) Την υπ'αρ. 16/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής περί ανάκλησης της υπ'αρ. 351/2007 απόφασης της Δημαρχιακής Επιτροπής δια της οποίας χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας (προέγκρισης) του καταστήματος επί της οδού Αγίου Ιωάννου αρ. 23 με δραστηριότητα «ΚΑΦΕΤΕΡΙΑ-ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟ-ΑΝΑΨΥΚΤΗΡΙΟ & ΑΝΟΙΚΤΟ ΜΠΑΡ (OPEN BAR)» στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «ΛΑΜΠΡΟΣ ΑΛ. ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και ήδη στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΛΑΜΠΡΟΣ & ΣΙΑ Ε.Π.Ε.»-ως επίσης και όλων των διοικητικών πράξεων που έχουν εκδοθεί εντός του κτήματος Σιστοβάρη με απόφαση της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, ήτοι η υπ'αρ. 36679/31-12-2008 άδεια

λειτουργίας του καταστήματος, η υπ'αρ. 36680/31-12-2008 άδεια λειτουργίας κολυμβητικής δεξαμενής και η υπ'αρ. 46509/21-12-2011 άδεια χρήσης μουσικών οργάνων όπως οι δύο (2) τελευταίες έχουν ανανεωθεί με τις με αρ. 3867/31-1-2014 και 47410/23-12-2013 αποφάσεις Δημάρχου για τους λόγους που αναγράφονται σε αυτήν.

15) Την από 20-2-2017 προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΛΑΜΠΡΟΣ & ΣΙΑ Ε.Π.Ε.», ως νομίμως εκπροσωπείται, εις βάρος της ως άνω υπό στοιχείο 13 απόφασης, με την οποία αιτείται την ακύρωσή της για τους λόγους, που αναφέρει σε αυτήν.

16) Οι από 16-3-2017 απόψεις του Δήμου Αγίας Παρασκευής μετά των συνημμένων αυτού επί της ως άνω υπό στοιχείο 13 προσφυγής, κατόπιν του υπ'αρ. 15102/5346/2017 εγγράφου της υπηρεσίας μας.

- Επειδή, εξετάζεται αρχικά το *παραδεκτό* της ασκηθείσης προσφυγής, λόγοι του οποίου αποτελούν η *εμπρόθεσμη* άσκηση αυτής κατά πράξης *εκτελεστής* από οποιονδήποτε έχει *έννομο συμφέρον*, και περαιτέρω ερευνάται το *βάσιμο* αυτής.
- Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται παραδεκτά από πρόσωπο που έχει προσωπικό-άμεσο-ενεστώως έννομο συμφέρον εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την δημοσίευση ή ανάρτηση ή κοινοποίηση ή πλήρη γνώση της προσβαλλομένης εκτελεστής διοικητικής πράξης και ελέγχεται ακολούθως η νομιμότητα αυτής.
- Επειδή, η ανάκληση (ευμενούς) διοικητικής πράξης ως δυσμενής ατομική διοικητική πράξη εκ του νόμου πρέπει να φέρει ειδική, σαφή και επαρκή αιτιολογία, τα στοιχεία της οποίας οφείλουν να αναφέρονται ειδικώς και συγκεκριμένως στη ρυθμιζόμενη με την πράξη περίπτωση μέσω της μνείας και της παράθεσης στο σώμα της πράξης τόσο της νομικής διάταξης, που εφαρμόστηκε, όσο και πλήρης έκθεση των γεγονότων ή ενδείξεων ή λοιπών στοιχείων, που ελήφθησαν υπόψη ή συσχετίστηκαν, με σκοπό τη διαμόρφωση της κρίσεως σχετικά με τα αφορούντα προς την έκδοση της πράξης περιστατικά. Η ανάκληση δε ευμενούς διοικητικής πράξης, που λαμβάνει χώρα σε χρόνο που απέχει πολύ πέραν της πενταετίας (εύλογος χρόνος ανάκλησης, βλ. Άρθρο μόνο του Α.Ν. 261/1968), μπορεί να ανακύψει, εάν διαπιστώνεται αρμοδίως ότι βαρύνει η προστασία του δημοσίου συμφέροντος ή του συμφέροντος διάφορων ατόμων ή ότι υφίσταται διαπιστωμένη αρμοδίως συμμόρφωση σε δικαστική απόφαση ή παραπλάνηση της Διοίκησης από δόλια/απατηλή ενέργεια του διοικούμενου.
- Επειδή, αναφορικά με την διαδικασία αδειοδότησης ενός Κ.Υ.Ε. και ανάκλησης της αντίστοιχης πράξης, επισημαίνονται τα κάτωθι: κατά το διοικητικό δίκαιο, *πράξεις εκτελεστές, οι οποίες ενσωματώθηκαν σε μεταγενέστερη διοικητική πράξη, παύουν πλέον να έχουν ισχύ, χάνουν την αυτοτέλειά τους, τον αυθύπαρκτο και εκτελεστό*

χαρακτήρα τους λόγω της ενσωμάτωσής τους. Ειδικότερα, η ενσωμάτωση της αρχικής πράξης σε μεταγενέστερη επέρχεται, όταν η διοικητική ενέργεια για την έκδοση της πράξης αποτελείται από περισσότερα διαδοχικά στάδια, σε κάθε ένα από τα οποία εκδίδεται αυτοτελής διοικητική πράξη, όπως είναι η σύνθετη διοικητική ενέργεια, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες (Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εκδ. Σάκκουλας, 2005, σελ. 503επομ. & 166επομ.). Εν προκειμένω, η διαδικασία αδειοδότησης Καταστημάτων Υγειονομικού Ενδιαφέροντος είναι μία σύνθετη διοικητική διαδικασία, η οποία, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, διακρίνεται σε δύο στάδια, αυτό της χορήγησης προέγκρισης ίδρυσης και έπειτα της χορήγησης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας. Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, η πράξη της προέγκρισης ίδρυσης, κατόπιν διεκπεραίωσης και του τελικού σταδίου της διαδικασίας αδειοδότησης, ήτοι αυτό της χορήγησης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας, ενσωματώνεται στην (τελική πράξη) της άδειας, χάνοντας ως εκ τούτου την αυτοτέλεια και την εκτελεστότητά της. Η προέγκριση με οιοδήποτε τρόπο και αν έχει χορηγηθεί αυτή (ήτοι, απόφαση οργάνου ή σιωπηρώς) δύναται να ανακληθεί από το αρμόδιο όργανο οποτεδήποτε μέχρι και την έκδοση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας, οπότε και χάνει την αυτοτέλειά της, ως προαναφέρθηκε, τηρουμένων πάντοτε των προϋποθέσεων της νόμιμης αιτιολογίας (ειδική, σαφής, επαρκής), της προηγούμενης ακρόασης και λοιπών χαρακτηριστικών νόμιμης διαδικασίας λαμβανομένου υπόψη ότι μία τέτοια πράξη θα αφορά έκδοση δυσμενούς ατομικής διοικητικής πράξης. Μετά το χρονικό σημείο της χορήγησης της αιτούμενης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας μόνο ανάκληση αυτής της τελευταίας πράξης νοείται και είναι δυνατή και μόνο για λόγους που ανάγονται στη νομιμότητα αυτής και όχι ανάκληση της προγενέστερης αυτής προέγκρισης.

- Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, λαμβάνοντας υπόψη ότι για την ίδρυση και λειτουργία των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος απαιτείται η χορήγηση της οριστικής άδειας του αρμόδιου Δήμου, ενώ η τυχόν προέγκριση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας δεν αντικαθιστά την νόμιμη άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, αλλά καθίσταται ως προγενέστερο στάδιο αυτής συνάδουσα προς τον σκοπό της εξασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος με τον προέλεγχο της τήρησης των στοιχειωδών όρων λειτουργίας των εν λόγω καταστημάτων και ταυτοχρόνως, της απλούστευσης των διοικητικών διαδικασιών προς όφελος των διοικουμένων, τιθέμενη εξάλλου σε ισχύ για συγκεκριμένο και σύντομο χρονικό διάστημα εντός του οποίου πρέπει να υποβληθούν από τον ενδιαφερόμενο όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά,

προκειμένου να χορηγηθεί νομίμως η προεχόντως αιτούμενη επ'αόριστον άδεια ίδρυσης και λειτουργίας.

- Επειδή, εν προκειμένω, με την κρινόμενη προσφυγή προσβάλλεται η ως άνω υπό στοιχείο 13 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής, με την οποία ανακαλείται η υπ'αρ. 351/2007 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, «καθώς επίσης και όλων των διοικητικών πράξεων που έχουν εκδοθεί εντός του κτήματος Σιστοβάρη με απόφαση της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, ήτοι η υπ'αρ. 36679/31-12-2008 άδεια λειτουργίας του καταστήματος, η υπ'αρ. 36680/31-12-2008 άδεια λειτουργίας κολυμβητικής δεξαμενής και η υπ'αρ. 46509/21-12-2011 άδεια χρήσης μουσικών οργάνων όπως οι δύο (2) τελευταίες έχουν ανανεωθεί με τις με αρ. 3867/31-1-2014 και 47410/23-12-2013 αποφάσεις Δημάρχου», προβάλλοντας ως λόγους ακυρότητας αυτής την παράβαση νόμου, την κατάχρηση εξουσίας και τις πλημμέλειες της επικαλούμενης αιτιολογίας. Πιο συγκεκριμένα, με την υπ'αρ. 351/2007 απόφαση της Δ.Ε. του οικείου Δήμου χορηγήθηκε προέγκριση ίδρυσης Κ.Υ.Ε. εντός του κτήματος Σιστοβάρη «με τον όρο της ανάκλησής της εφόσον η εκδοθησόμενη απόφαση του Δικαστηρίου επί της συζητούμενης την 30-1-2008 αγωγής μας (σ.του οικείου Δήμου εννοείται) κρίνει ότι οι πράξεις στις οποίες έχει προβεί η αιτούσα δεν είναι σύμφωνες με τις διατάξεις περί τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης και υπερβαίνουν αυτές, οπότε ο Δήμος θα ενεργήσει σύμφωνα με το διατακτικό της και θα προβεί στην ανάκληση της χορηγηθείσας άδειας, η οποία τελεί υπό τον όρο αυτό». Ύστερα από την χορήγηση της προέγκρισης (υπό όρο) εκδόθηκε η υπ'αρ. 2555/28-1-2008 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας Κ.Υ.Ε. (απόφαση Δημάρχου), η υπ'αρ. 15581/10-6-2008 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας Κ.Υ.Ε. (απόφαση Δημάρχου) σε αντικατάσταση της προηγούμενης λόγω προσθήκης τμήματος και η υπ'αρ. 36679/31-12-2008 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας Κ.Υ.Ε. (απόφαση Δημάρχου) σε αντικατάσταση της προηγούμενης λόγω μεταβίβασης καταστήματος. Στις εκδοθείσες άδειες λαμβάνεται υπόψη η υπ'αρ. 351/2007 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής δίχως, ωστόσο, να προσδιορίζεται ρητώς και συγκεκριμένως επί της χορηγηθείσας τελικής και εν ισχύ άδειας ίδρυσης και λειτουργίας ο τιθέμενος επί της προγενέστερης διοικητικής πράξης της προέγκρισης όρος (και μη ισχύουσας κατόπιν της έκδοσης της άδειας). Επί του παρόντος δεν δύναται να διερευνηθεί αρμοδίως ούτε και παρεμπιπτόντως εάν ο ως άνω όρος ετέθη νομίμως ή μη.
- Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακαλούνται οι προαναφερόμενες πράξεις αδειοδότησης του ως άνω Κ.Υ.Ε., διότι, μεταξύ των λοιπών αναφερομένων σε αυτή (στοιχεία 1-9 αυτής και λοιπά), καταλήγει ότι (στοιχείο 8) «..παρίσταται αποδεδειγμένο

ότι οι μέχρι σήμερα εκδοθείσες δικαστικές αποφάσεις δικαίωσαν πλήρως τη θέση του Δήμου Αγίας Παρασκευής...υπό την έννοια ότι από το περιεχόμενό τους συνάγεται άνευ ετέρου και με σαφήνεια ότι οι τελεσθείσες επί του ακινήτου οικοδομικές εργασίες υπερβαίνουν τη βούληση του διαθέτη. Συνεπώς έχει πραγματωθεί ο σχετικός πρόσθετος ορισμός που είχε τεθεί ως επιφύλαξη κατά την έκδοση της άδειας λειτουργίας και συνακόλουθα ο Δήμος Αγίας Παρασκευής έχει δυνατότητα να προβεί στην ανάκληση της επίμαχης άδειας λειτουργίας...». Ωστόσο, η προαναφερόμενη επικαλούμενη αιτιολογία μετά των λοιπών αναφερομένων σε αυτή ως αιτιολογία της προσβαλλόμενης πάσχουν νομιμότητας, δεδομένου ότι οι λόγοι ανάκλησης μίας καθόλα νόμιμης κατά τον χρόνο έκδοσής της ευμενούς διοικητικής πράξης πρέπει να ανάγονται σαφώς, ειδικώς και επαρκώς στους όρους νομιμότητας αυτής κατά τον χρόνο που λαμβάνει χώρα η ανάκληση. Από τα προσκομιζόμενα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει να υφίστανται νόμιμοι λόγοι ανάκλησης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του Κ.Υ.Ε. δεδομένου ότι δεν φαίνεται να έχει πληρωθεί πράγματι με πλήρη ασφάλεια και σαφήνεια ο όρος που ετέθη στην ως υπ'αρ. 351/2007 απόφαση χορήγησης προέγκρισης ίδρυσης του εν λόγω Κ.Υ.Ε (ανεξαρτήτως του εάν αυτός εξ αρχής ετέθη νομίμως ή μη), λαμβανομένου υπόψη **α)** ότι η πρωτόδικη υπ'αρ. 4919/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών επί της αγωγής του οικείου Δήμου, την οποία ανέμενε ο Δήμος και έθεσε ρητώς στον όρο, απορρίπτει αυτήν και κατά το διατακτικό της, **β)** ότι δεν προκύπτει κάποια περαιτέρω ενέργεια, ώστε ο Δήμος να προβεί κατά δέσμια αρμοδιότητα στην ανάκληση της νομίμως χορηγηθείσας άδειας του Κ.Υ.Ε., όπως ακριβώς ορίζει ο τιθέμενος όρος. **γ)** Ομοίως ισχύει και για την υπ'αρ. 6060/2013 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία έκρινε σε δεύτερο βαθμό την πρωτόδικη απόφαση και απέρριψε κατ'ουσίαν την έφεση του Δήμου. **δ)** Δεν υφίσταται απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει ως κύριο αντικείμενο αυτής ειδικά και ξεχωριστά τις θέσεις και απόψεις του Δήμου και με την οποία να αναγνωρίζονται κατ'ουσίαν κατά το σκεπτικό της και κατά το διατακτικό της πράγματι οι προβαλλόμενες προτάσεις του οικείου Δήμου με αντίδικο την εταιρεία, που διατηρεί το Κ.Υ.Ε., ώστε να στοιχειοθετείται ενδεχομένως δικαίωμα ανάκλησης της καθόλα νόμιμης χορηγηθείσας άδειας λαμβανομένου υπόψη του τιθέμενου επί της προέγκρισης όρου.

- Επειδή, κατ' αρχάς, στην υπ'αρ. **4914/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την από 8-3-2006 αγωγή του Δήμου Αγίας Παρασκευής** (η οποία είχε τεθεί ρητώς στον όρο), αναφέρεται (5ο φύλλο επομ.) «...*με την κρινόμενη από 8-3-2006...αγωγή ο ενάγων Δήμος..ζητεί να απαγορευτεί κάθε πράξη προσθήκης κατ'επέκταση και καθ'ύψος...Περαιτέρω ζητά να κηρυχθεί η εκδοθησομένη απόφαση*

προσωρινώς εκτελεστή...Με τις προτάσεις του δε..ζητεί σε αντικατάσταση του ως άνω αιτήματος της αγωγής του, λόγω επελθούσας μεταβολής, που συνιστάται ότι μετά την άσκηση της αγωγής έχουν ολοκληρωθεί ήδη οι παραπάνω, εκτός τακτικής διαχείρισης κατασκευές και ανεγέρσεως κτιρίων και έχουν ήδη επέλθει και ολοκληρωθεί οι αλλοιώσεις, διαμορφώσεις και ουσιώδεις μεταβολές στο κληροδοτηθέν ακίνητο: α) να αναγνωρισθεί ότι οι προαναφερόμενες πράξεις των εναγομένων υπερβαίνουν ουσιωδώς τα όρια της τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης, β) να απαγορευτεί κάθε περαιτέρω μεταβολή της πραγματικής κατάστασης του ανωτέρω κληροδοτηθέντος ακινήτου...η αγωγή..αρμοδίως φέρεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου..για να συζητηθεί κατά την τακτική διαδικασία μόνον κατά το αρχικό αγωγικό της αίτημα, αφού η μεταβολή του αντικειμένου και του αιτήματος αυτής που επιχειρείται από τον ενάγοντα Δήμο με τις έγγραφες προτάσεις του είναι απαράδεκτη..Η απαγόρευση δε της μεταβολής της βάσεως της αγωγής αποβλέπει..και στην παγιοποίηση του αντικειμένου της αποδεικτικής διαδικασίας και της δικαστικής έρευνας και για αυτό λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο, αφού στην ουσία αποτελεί, όπως στην προκειμένη περίπτωση, πρόσθετη-κύρια αγωγή, για την οποία δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από τη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 111 ΚΠολΔ διαδικασία...ως εκ τούτου έχει καταστεί άνευ αντικειμένου το αγωγικό αίτημα αυτού (του Δήμου)».

- Επειδή, αναφορικά με το ιστορικό των (δικαστικών) ενεργειών του Δήμου προς αναγνώριση των αιτημάτων του, όπως αυτό προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα στοιχεία του φακέλου και όπως αποτυπώνονται στην προαναφερόμενη πρωτόδικη απόφαση του Π.Π.Α. (12ο φύλλο), από το οποίο γίνεται εμφανές ότι ο οικείος Δήμος δεν έχει μέχρι στιγμής δικαιωθεί ως προς τα αιτήματά του, δέον να αναφερθούν τα εξής: «..Ο εναγόμενος Δήμος κατέθεσε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 8-4-2005 αίτησή του περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά του ενάγοντος και ζήτησε την απαγόρευση εκποίησης του κληροδοτηθέντος, χωρίς να στρέφεται κατά του κύρους και των διατάξεων της διαθήκης. Επ'αυτής εκδόθηκε η υπ'αρ. 6496/2005 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου η οποία απέρριψε την αίτηση ως μη νόμιμη. Στη συνέχεια άσκησε ενώπιον του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου την από 8-3-2006 αίτηση περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά του ενάγοντος και της εταιρείας..και ζήτησε την απαγόρευση κάθε πράξης προσθήκης κατ'επέκταση και καθ'ύψος και αλλαγή χρήσης του ακινήτου επί της οποίας εκδόθηκε η υπ'αρ. 3325/2006 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου που απέρριψε την αίτηση επίσης ως μη νόμιμη. Ακολούθως άσκησε την προαναφερόμενη από 8-3-2006 αγωγή του (σ.σ. η απόφαση επί της οποίας αναφέρεται στην χορηγηθείσα προέγκριση ως όρος προς ανάκληση της άδειας) ενώπιον του

Δικαστηρίου τούτου..καθώς και την από 8-5-2006 αίτησή του ενώπιον του Εφετείου Αθηνών, με την οποία ζήτησε την ερμηνεία της επίδικης διαθήκης και της βούλησης του διαθέτη, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ'αρ. 1936/2007 απόφαση του παραπάνω δικαστηρίου, το οποίο αποφάνθηκε, ότι η πραγματική βούληση του διαθέτη ήταν ο εναγόμενος κληροδόχος, διαρκούσης της κληροδοσίας, να ασκεί πράξεις οίκησης και τακτικής διαχείρισης στο κληροδοτηθέν ακίνητο, αποκλεισμένης της εκποίησης και διάθεσής του. Με τις ανωτέρω ενέργειές του ο εναγόμενος Δήμος επιδιώκει την υλοποίηση της πραγματικής βούλησης του διαθέτη, καθ'όσον, από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα αποδεικνύεται ότι ο ενάγων έχει προβεί σε ουσιώδεις και εκτεταμένες αλλοιώσεις στο κληροδοτηθέν ακίνητο, οι πράξεις του δε αυτές εκφεύγουν της τακτικής διαχείρισης αυτού..». Το τελευταίο προαναφερόμενο σημείο της δικαστικής απόφασης αποσπασματικά επικαλούμενο μεταξύ των στοιχείων που λαμβάνει υπόψιν της η προσβαλλόμενη (βλ. στοιχείο 7β προσβαλλόμενης) δεν επαρκεί, ομοίως, ώστε να θεωρηθεί ότι έχει πραγματωθεί ο τιθέμενος όρος και να στοιχειοθετηθεί λόγος ανάκλησης μίας καθόλα νόμιμης κατά το χρόνο έκδοσης διοικητικής πράξης, δεδομένου ότι δεν υφίσταται αναγνωριστική επί των αιτημάτων του οικείου Δήμου δικαστική απόφαση (και κατά το διατακτικό αυτής), η δε απόφαση του Εφετείου Αθηνών σε δεύτερο βαθμό ερμηνεύει το ως άνω σημείο ως «σαφή παραπομπή στους σχετικούς ισχυρισμούς του ενάγοντος Δήμου και όχι παραδοχές της ίδιας της απόφασης» (βλ. παρακάτω). Επισημαίνεται ότι στην υπ'αρ. 1936/2007 απόφαση του Εφετείου Αθηνών περί ερμηνείας της διαθήκης του κληροδότη αναφέρεται ότι (10ο φύλλο) «..Το αν ο Αθανάσιος Σιστοβάρης..προβαίνει σε ενέργειες οι οποίες εκφεύγουν των ορίων της τακτικής διαχείρισης και εν προκειμένω σε ενέργειες, οι οποίες σε συνεργασία με την κυρίως παρεμβαίνουσα εταιρεία, κατατείνουν στην ανοικοδόμηση μεγάλης επιφάνειας του ακινήτου, οι οποίες, κατά τον αιτούντα, δεν εμπίπτουν στα πλαίσια της τακτικής του διαχείρισης, **δεν αφορά αυτή τη δίκη**,...συνεπώς το αίτημα να αποφανθεί το Δικαστήριο περί του αν ο διαθέτης ήθελε με τη διαθήκη του να απαγορεύσει την κατεδάφιση του υπάρχοντος κτίσματος και την ανοικοδόμηση νέου κτίσματος πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο..Συνεπώς το αίτημα του να ερμηνευθεί ότι ο διαθέτης ήθελε να παραμείνει το κληροδοτούμενο ακίνητο όπως ήταν κατά το χρόνο του θανάτου του, ώστε σε αυτή την κατάσταση να επαχθεί σε 50 έτη στον αιτούντα Δήμο, πρέπει να απορριφθεί ως κατ'ουσίαν αβάσιμο..».Τα προαναφερόμενα κρίθηκαν νόμιμα και από την υπ'αρ. 435/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμους τους προβαλλόμενους με την σχετική αναίρεση λόγους.

- Επειδή, εν συνεχεία, επί της ανωτέρω πρωτόδικης απόφασης, εκδόθηκε η υπ'αρ. **6060/2013 απόφαση του Εφετείου Αθηνών**, η οποία **απέρριψε κατ'ουσίαν** τις ασκηθείσες εφέσεις των διαδίκων μερών. Συγκεκριμένα, αναφέρεται, (9ο φύλλο) «...ως προς την απόρριψη της αγωγής του Δήμου Αγίας Παρασκευής κατά της εκκαλούσας εταιρείας..αυτή δεν έγινε μετά από ουσιαστική έρευνα της διαφοράς, αλλά η αγωγή απορρίφθηκε ελλείψει αντικειμένου, πράγματι δε ελλείπει εννόμου συμφέροντος, δηλαδή για τυπικούς λόγους (απαράδεκτη) ενόψει του ότι η απαγόρευση των επεμβάσεων στο επίδικο ακίνητο, που αποτελούσε το αρχικό αίτημα της αγωγής, ήταν αλυσιτελής, αφού πλέον αυτές, είτε υποτεθούν νόμιμες είτε παράνομες, είχαν επέλθει, ενώ η μεταβολή του αιτήματος με τις προτάσεις σε άρση των ιδίων επεμβάσεων κρίθηκε απαράδεκτη. Από τη σχετική απορριπτική διάταξη της εκκαλουμένης, με τις ως άνω αντίστοιχες αιτιολογίες της, δεν παράγεται κανένα δυσμενές δεδικασμένο σε βάρος της εκκαλούσας, υπό την προεκτεθείσα στην προηγούμενη νομική σκέψη έννοια, ενώ όλα τα διαλαμβανόμενα στην εκκαλουμένη περί ανεπίτρεπτης πλήρους αλλοιώσεως του κληροδοτηθέντος ακινήτου αποτελούν σαφή παραπομπή στους σχετικούς ισχυρισμούς του ενάγοντος Δήμου και όχι παραδοχές της ίδιας της απόφασης..». Παρακάτω (16ο φύλλο) αναφέρει «..Κατά συνέπεια, η αγωγή (σ. Του Δήμου) και με τα δύο αιτήματά της αποβαίνει αόριστη, ως προς τον προσδιορισμό προεχόντως του εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος..η εκκαλουμένη, η οποία απέρριψε την αγωγή, ως άνευ αντικειμένου, δηλαδή λόγω ελλείψεων εννόμου συμφέροντος..δεν έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, αλλά ορθά έκρινε κατ'αποτέλεσμα, αν και με διαφορετική αιτιολογία της παρούσας απόφασης, η οποία αφορά και αυτή τυπικό λόγο, από τον οποίο, όμως, παράγεται δυσμενέστερο δεδικασμένο σε σύγκριση με την αιτιολογία της παρούσας απόφασης, αφού η διαπιστωθείσα στη τελευταία αοριστία δεν εμποδίζει την έγερση νέας αγωγής με ορισμένο περιεχόμενο, ενώ η αιτιολογία της εκκαλουμένης εμποδίζει την έγερση νέας αγωγής..».
- Επειδή, κατόπιν όλων των προαναφερθέντων, δεν προκύπτει ειδικώς, σαφώς και επαρκώς νόμιμος λόγος ανάκλησης της ευμενούς και καθόλα νόμιμης κατά τον χρόνο έκδοσης διοικητικής πράξης της χορηγηθείσας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας Καταστήματος Υγειονομικού Ενδιαφέροντος (κατόπιν της σχετικής προέγκρισης, η οποία χάνει την αυτοτέλεια και την αυθυπαρξία της), εφόσον **α)** η αναμενόμενη κατά τον τιθέμενο όρο απόφαση του Δικαστηρίου απέρριψε την αγωγή του Δήμου, ώστε να πραγματωθεί αυτός, και **β)** δεν υφίσταται εν τοις πράγμασι απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία να αναγνωρίζει τις απόψεις και τα αιτήματα του διαδίκου Δήμου εις βάρος της αντιδίκου εταιρείας, λαμβανομένου δε υπόψη ότι η άδεια ίδρυσης και

λειτουργίας εκδίδεται επ' αόριστον, δεν επαρκεί προς τούτο η συμπερασματική και αποσπασματική εξαγωγή συμπερασμάτων από το περιεχόμενο των δικαστικών αποφάσεων, ως επικαλείται η προσβαλλόμενη, όταν από το υπόλοιπο εν γένει περιεχόμενο αυτών, καθώς και από το διατακτικό τους, προκύπτουν αντίθετα αποτελέσματα.

Για τους λόγους αυτούς

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Αποδεχόμαστε την από 20-2-2017 προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Σαμουρέλης Λάμπρος & Σία Ε.Π.Ε.», όπως νομίμως εκπροσωπείται, εις βάρος της υπ' αρ. 16/2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής ως νόμω βάσιμη για τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω σκεπτικό.

Ακυρώνουμε την υπ' αρ. 16/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής για τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω σκεπτικό.

Κατά της παρούσης απόφασης μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής (άρθρο 151 ν. 3463/2006 & 238 ν. 3852/2010).

Η ΑΣΚΟΥΣΑ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ

ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

ΚΑΛΛΙΟΠΗ ΚΑΡΔΑΜΙΤΣΗ

ΓΕΝ. ΔΙΕΥΘΥΝΤΡΙΑ ΧΩΡ. & ΠΕΡ. ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ

ΑΠΟΔΕΚΤΗΣ:

κ. Πανωραία Χρ. Αρώνη-Κουμεσοπούλου
Πληρεξούσια δικηγόρο της προσφεύγουσας
με την παράκληση να την ενημερώσει
Σκουφά 38, Αθήνα
με απόδειξη

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

Δήμο Αγίας Παρασκευής