

ΣτΕ (Ολ.) 3037/2008

[Άδειες υπεραγορών και διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης]

Πρόεδρος: Γ. Παναγιωτόπουλος

Εισηγητής: Δ. Γρατσίας, Σύμβουλος

Οι διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 2323/1995, με τις οποίες καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση για τη χορήγηση αδειών υπεραγορών, αντίκειται στην ελευθερία ίδρυσης και εκμετάλλευσης εμπορικών καταστημάτων. Η υπαγωγή της σχετικής δραστηριότητας σε καθεστώς προηγούμενης αδείας είναι συνταγματικά ανεκτή, μόνον εάν η σχετική νομοθετική ρύθμιση δικαιολογείται από συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος, καθορίζει σαφή και αντικειμενικού χαρακτήρα κριτήρια βάσει των οποίων ασκείται η αρμοδιότητα της Διοίκησης και κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. (μειοψ.).

[...]

6. Επειδή, το Σύνταγμα ορίζει στο άρθρο 5 παράγραφος 1 ότι «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα 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» και στο άρθρο 24, όπως διαμορφώθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζει τα εξής: «1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός. Για τη διαφύλαξη του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας (...). 2. Η χωροταξική αναδιάρθρωση της Χώρας, η διαμόρφωση, η ανάπτυξη, η πολεοδόμηση και η επέκταση των πόλεων και των οικιστικών γενικά περιοχών υπάγεται στη ρυθμιστική αρμοδιότητα και τον έλεγχο του Κράτους, με σκοπό να εξυπηρετείται η λειτουργικότητα και η ανάπτυξη των οικισμών και να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβίωσης. Οι σχετικές τεχνικές επιλογές και σταθμίσεις γίνονται κατά τους κανόνες της επιστήμης (...). 3. (...)». Τέλος, στο άρθρο 106 του Συντάγματος ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα (...) για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών. 2. Η ιδιωτική οικονομική

πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. 3. (...)».

7. Επειδή, εξ άλλου, το άρθρο 10 του Ν. 2323/1995, όπως ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, δηλαδή, μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 10 παράγραφοι 3 και 21 του Ν. 2741/1999 (Α΄ 199) και προ της αντικαταστάσεως του με το άρθρο 10 του Ν. 3377/2005 (Α΄ 202/19.8.2005), όριζε τα εξής: «1. Για την ίδρυση υπεραγορών λιανικού εμπορίου απαιτείται άδεια χορηγούμενη από το νομαρχιακό συμβούλιο της οικείας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, μετά γνώμη της αντίστοιχης οικονομικής και κοινωνικής επιτροπής και του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης, όταν η επιφάνεια πωλήσεων είναι: α) άνω των 600 τ.μ. στα νησιά Χίος, Κως, Λέσβος, Σάμος, Λήμνος, Σύρος, Ζάκυνθος, Κεφαλλονιά και Λευκάδα, β) άνω των 200 τ.μ. στα υπόλοιπα νησιά, γ) άνω των 1000 τ.μ. σε δήμους με πληθυσμό κάτω των 30.000 κατοίκων, εφόσον η υπεραγορά βρίσκεται σε απόσταση μέχρι 10 χλμ. από το κέντρο του δήμου με το μεγαλύτερο πληθυσμό, δ) άνω των 2000 τ.μ. στα νησιά Κρήτη, Ρόδο και Κέρκυρα και σε δήμους με πληθυσμό από 30.001 -100.000 εφόσον η υπεραγορά βρίσκεται σε απόσταση μέχρι 10 χλμ. από το κέντρο του δήμου με το μεγαλύτερο πληθυσμό. Για το πληθυσμιακό όριο λαμβάνεται υπόψη η τελευταία κάθε φορά απογραφή. Στους Νομούς Αττικής και Θεσσαλονίκης δεν ισχύουν οι παραπάνω περιορισμοί. 2. Για την έκδοση της άδειας λαμβάνονται υπόψη, ιδίως: α) Οι οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες για την περιοχή ως σύνολο και ιδίως η εναρμόνιση προς το συνολικό πρόγραμμα ανάπτυξης μιας περιοχής, οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στην αγροτική οικονομία της περιοχής, β) Ο κίνδυνος διαρροής εισοδήματος από την περιοχή για την οποία ζητείται η άδεια, σε συνδυασμό με την ανάγκη συγκράτησης του πληθυσμού σε αυτή, γ) Η εξυπηρέτηση των καταναλωτών και ιδίως η επίδραση στο επίπεδο τιμών της περιοχής, η διασφάλιση του κανονικού εφοδιασμού των καταναλωτών, η ανταπόκριση στις ανάγκες και συνήθειες των καταναλωτών, η δυνατότητα πρόσβασης στη μονάδα με διάφορα μεταφορικά μέσα και κυρίως με μέσα μαζικής μεταφοράς, δ) Ο χωροταξικός σχεδιασμός και οι επιπτώσεις στο περιβάλλον και ιδίως η εναρμόνιση του όγκου και του τύπου της μονάδας προς το φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον της περιοχής, η ύπαρξη οδικού δικτύου και λοιπών έργων υποδομής, η επιβάρυνση του περιβάλλοντος από τις μετακινήσεις, ε) Οι επιπτώσεις στην απασχόληση, η συμβολή στη διατήρηση ή αύξηση των θέσεων εργασίας στην περιοχή, η συμβολή στη σταθερότητα και την ποιότητα των θέσεων εργασίας. Η απόφαση για τη χορήγηση ή μη της άδειας πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη και δημοσιεύεται εντός δέκα (10) ημερών από την έκδοση της σε μια ημερήσια εφημερίδα πανελληνίας κυκλοφορίας και σε μια ημερήσια

εφημερίδα της έδρας του νομού. Η δαπάνη δημοσίευσης βαρύνει τον προϋπολογισμό της Ν.Α. Το νομαρχιακό συμβούλιο υποχρεούται να εκδώσει απόφαση το βραδύτερο εντός διμήνου από την υποβολή της αίτησης, η οποία άλλως θεωρείται ότι έγινε δεκτή. Η αίτηση πρέπει να συνοδεύεται από τοπογραφικό διάγραμμα, στο οποίο προσδιορίζονται επακριβώς η επιφάνεια πωλήσεων, οι αποθηκευτικοί και λοιποί βοηθητικοί χώροι, ως και σχέδιο κάτοψης των κτισμάτων και του περιβάλλοντος χώρου. Κατά της απόφασης του νομαρχιακού συμβουλίου επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την τελευταία δημοσίευση της σε ημερήσια εφημερίδα ή ύστερα από πάροδο διμήνου από την υποβολή της αίτησης εφόσον δεν εκδόθηκε απόφαση. Κατά της απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας επιτρέπεται άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου. 3. Μέχρι να λειτουργήσει η προβλεπόμενη στην παρ. 1 του παρόντος οικονομική και κοινωνική επιτροπή θα γνωμοδοτεί στο νομαρχιακό συμβούλιο επιτροπή που συγκροτείται εκ των εκπροσώπων: α) της οικείας επιθεώρησης εργασίας νομαρχιακού επιπέδου του Υπουργείου Εργασίας, ως Προέδρου, β) του εμπορικού συλλόγου της έδρας της Ν.Α., γ) της ένωσης καταναλωτών, που διαθέτει τα περισσότερα μέλη στη συγκεκριμένη περιφέρεια. Σε περίπτωση που δεν έχει συσταθεί ένωση καταναλωτών θα συμμετέχει υπάλληλος της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Χωροταξίας της Περιφέρειας. 4. Εφόσον έχουν εξαντληθεί τα τετραγωνικά μέτρα από την υπεραγορά που έχει ιδρυθεί σύμφωνα με τα παραπάνω, για την ίδρυση δεύτερης και επόμενων υπεραγορών λιανικού εμπορίου από την ίδια επιχείρηση ή από επιχειρήσεις ελεγχόμενες από αυτήν στον ίδιο Ο.Τ.Α. απαιτείται η άδεια της παραγράφου 1 που παρέχεται υπό τις προϋποθέσεις ίδρυσης και λειτουργίας του πρώτου καταστήματος, ανεξάρτητα από το μέγεθος της επιφάνειας του νέου καταστήματος. 5. α) Οι πολεοδομικές διατάξεις κατισχύουν των θεσπιζόμενων με το παρόν άρθρο, εφόσον αυτές είναι αυστηρότερες των τελευταίων, β) Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται σε υπεραγορές λιανικού εμπορίου που έχουν τύχει της αντίστοιχης άδειας της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος και υπό τον όρο ότι η σχετική αίτηση, μετά των αναγκαίων δικαιολογητικών, υποβλήθηκαν στην εν λόγω υπηρεσία μέχρι τις 14.6.1995».

8. Επειδή, οι παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995, βάσει των οποίων εκδόθηκε η απορριπτική του αιτήματος της εφεσίβλητου απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Ηρακλείου, την οποία ακύρωσε ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Κρήτης με την προσβληθείσα από την εκκαλούσα πράξη του, αντίκεινται στο Σύνταγμα και δεν είναι, ως εκ

τούτου, εφαρμοστέες. Επί της ειδικότερης θεμελιώσεως της αντισυνταγματικότητας, οι Σύμβουλοι Α. Συγγούνα, Ε. Δανδουλάκη, Χ. Ράμμος, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρος, Ε. Αναγνωστοπούλου, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Σ. Μαρκάτης, Δ. Γρατσίας και Σ. Παραμυθιώτης, προς την γνώμη των οποίων ετάχθη και ο Πάρεδρος Π. Τσούκας, δέχθηκαν τα εξής: Το άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει την ελευθερία ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας, κατοχυρώνει, μεταξύ άλλων, και την ελευθερία ιδρύσεως και εκμεταλλεύσεως εμπορικών καταστημάτων (βλ. ΣτΕ 1991-2/2005 Ολομελείας κ.ά). Εν όψει τούτου, η δια νόμου υπαγωγή της τελευταίας αυτής μορφής οικονομικής δραστηριότητας σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής αδείας συνιστά περιορισμό συνταγματικώς κατοχυρωμένης ελευθερίας, ο οποίος είναι ανεκτός από το Σύνταγμα, μόνον εάν η σχετική νομοθετική ρύθμιση δικαιολογείται από συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος, καθορίζει σαφή και αντικειμενικού χαρακτήρα κριτήρια, βάσει των οποίων ασκείται η αρμοδιότητα της Διοικήσεως και κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Εξ άλλου, δοθέντος ότι θεμελιώδη επιδίωξη του κράτους δικαίου αποτελεί ο περιορισμός της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο, η δια νόμου χορήγηση στη Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας, και μάλιστα κατά την άσκηση αρμοδιότητας που απολήγει στην επιβολή περιορισμού στην άσκηση ατομικού δικαιώματος, είναι ανεκτή από το Σύνταγμα, μόνον κατά το μέτρο που η χορήγηση διακριτικής ευχέρειας δικαιολογείται επαρκώς από την ειδική φύση του αντικειμένου της ρυθμίσεως. Εν όψει των ανωτέρω, το άρθρο 10 του Ν. 2323/1995 αντίκειται στο Σύνταγμα για τους εξής λόγους: Με την επίμαχη νομοθετική διάταξη εισάγεται ειδικό σύστημα αδειοδοτήσεως των υπεραγορών, σύμφωνα με το οποίο, στις προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις, η Διοίκηση αποφαινεται επί του αιτήματος χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως υπεραγοράς κατ' εκτίμηση σειράς κριτηρίων, ένα έκαστο των οποίων ανάγεται σε διαφορετικές, εξ ίσου θαλπόμενες από το Σύνταγμα, πτυχές του δημοσίου συμφέροντος (επιπτώσεις στο πρόγραμμα αναπτύξεως της περιοχής και στην αγροτική οικονομία της, επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, ανάγκη συγκρατήσεως του πληθυσμού στη συγκεκριμένη περιοχή, επίδραση στο επίπεδο τιμών των προϊόντων, κανονικότητα του εφοδιασμού των καταναλωτών, συμβολή στη διατήρηση ή αύξηση των θέσεων εργασίας, επιπτώσεις στο περιβάλλον κ.λπ.), χωρίς να είναι δυνατόν να συναχθεί, ούτε από το κείμενο της διατάξεως, ούτε από τις οικείες προπαρασκευαστικές εργασίες, ο προέχων σκοπός δημοσίου ενδιαφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει η εισαγωγή του εν λόγω συστήματος αδειοδοτήσεως. Είναι δε, κατά τούτο, χαρακτηριστικό ότι στην οικεία εισηγητική έκθεση αναφέρεται, αφ' ενός μεν ότι «η επέκταση των

υπεραγορών (...) είχε πολλαπλές και αντικρουόμενες συνέπειες», αφ' ετέρου δε ότι κατά τη χορήγηση της σχετικής αδείας «πρέπει να σταθμίζονται κατ' αρχήν τα επί μέρους πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα». Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες ανέχεται, κατά τα εκτεθέντα, το Σύνταγμα την υπαγωγή της ιδρύσεως εμπορικού καταστήματος σε σύστημα αδειοδοτήσεως. Τούτο δε διότι ο νόμος δεν καθορίζει, εκ των προτέρων και με την επιβαλλομένη σαφήνεια, τον συγκεκριμένο σκοπό δημοσίου ενδιαφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου σκοπεί προεχόντως το θεσπιζόμενο σύστημα, αλλά καταλείπει τις σχετικές σταθμίσεις στη Διοίκηση, με αποτέλεσμα ο προέχων προς εξυπηρέτηση σκοπός δημοσίου ενδιαφέροντος να καθορίζεται, κατά περίπτωση, από τη Διοίκηση, εξ αφορμής της αποφάνσεως επί συγκεκριμένου αιτήματος χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως υπεραγοράς (βλ. την προμνησθείσα εισηγητική έκθεση, κατά την οποία η στάθμιση πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων καταλείπεται στις «αρμόδιες αρχές της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης που είναι γνώστες όλων των πτυχών του σημαντικού αυτού τοπικού προβλήματος»). Η έλλειψη δε αυτή σαφούς και εκ των προτέρων καθορισμού από το νόμο του προέχοντος σκοπού δημοσίου ενδιαφέροντος, προς εξυπηρέτηση του οποίου εισάγεται το επίμαχο σύστημα αδειοδοτήσεως, επιτείνεται εκ του γεγονότος ότι η απαρίθμηση των κριτηρίων, κατ' εκτίμηση των οποίων αποφαινεται η Διοίκηση επί των σχετικών αιτημάτων, είναι, όπως ρητώς προβλέπει ο νόμος, απλώς ενδεικτική, πράγμα που καθιστά δυνατή τη λήψη υπ' όψη από τη Διοίκηση και άλλων κριτηρίων, συνδεομένων, κατά την εκάστοτε εκτίμηση της, με άλλες, μη ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο, πτυχές του δημοσίου συμφέροντος και καθιστά, επομένως, τη χορηγούμενη συναφώς στη Διοίκηση διακριτική ευχέρεια ιδιαίτερος ευρεία. Η χορήγηση, εξ άλλου, στη Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας, μάλιστα δε τόσο ευρείας, κατά την απόφαση επί αιτήματος χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως υπεραγοράς δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθεί ούτε από την ανάγκη λήψεως υπ' όψη των, κατά περίπτωση, τοπικών συνθηκών, ούτε από άλλα στοιχεία, αναγόμενα στην ειδική φύση του ρυθμιζόμενου αντικειμένου. Πράγματι, ο νομοθέτης (ή, κατόπιν σχετικής νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, ανταποκρινόμενης στις απαιτήσεις του άρθρου 43 παράγραφος 2 του Συντάγματος, η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση) έχει τη δυνατότητα να προσδιορίσει, στην τοπική κλίμακα, την οποία θα κρίνει εκάστοτε κατάλληλη (περιοχή ορισμένης Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, περιοχή ορισμένου Δήμου ή Κοινότητας, ορισμένο νησί ή ορισμένος οικισμός κ.λπ.) και λαμβάνοντας υπ' όψη τις επικρατούσες στη συγκεκριμένη περιοχή ειδικές συνθήκες, τον συγκεκριμένο σκοπό δημοσίου ενδιαφέροντος (όπως, λόγου χάριν, την ιδιαίτερη ανάγκη προστασίας των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων ή

την ιδιαίτερη ανάγκη δημιουργίας νέων θέσεων εργασίας ή την ιδιαίτερη ανάγκη προστασίας παραδοσιακών οικισμών ή παραδοσιακών οικονομικών δραστηριοτήτων), στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει, προεχόντως, η θέσπιση συστήματος αδειοδοτήσεως υπεραγορών στη συγκεκριμένη περιοχή και εν αναφορά προς τον οποίον θα ασκεί τη σχετική αρμοδιότητα της η Διοίκηση, χωρίς να αποκλείεται και η πλήρης από το νόμο απαγόρευση της ιδρύσεως υπεραγορών σε ορισμένη περιοχή, εάν ο λόγος δημοσίου ενδιαφέροντος, κατ' επίκληση του οποίου επιβάλλεται η απαγόρευση, δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί με ηπιότερο μέσο. Άλλωστε, τα κριτήρια, τα οποία καθορίζονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995, ως ληπτέα υπ' όψη από τη Διοίκηση, κατά την απόφαση επί αιτήματος χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως υπεραγοράς, περιλαμβάνονται μεταξύ των κριτηρίων, βάσει των οποίων οφείλει ο νομοθέτης, κοινός ή κανονιστικός, να ρυθμίζει, σε συμμόρφωση προς την επιταγή που του απευθύνουν οι διατάξεις του άρθρου 24 παράγραφοι 1 και 2 του Συντάγματος, τη χωροταξική ανάπτυξη και την πολεοδομική διαμόρφωση της Χώρας κατά τρόπο, διασφαλίζοντα την τήρηση της αρχής της αειφορίας (βιώσιμης αναπτύξεως), βάσει ορθολογικού σχεδιασμού και κατ' εκτίμηση, μεταξύ άλλων, της ιδιομορφίας, της φυσιογνωμίας και των αναγκών κάθε περιοχής. Η ανάγκη, επομένως, αντιμετώπισεως του ρυθμιζόμενου εν προκειμένω ζητήματος της ιδρύσεως υπεραγορών εκτός των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης και των μεγάλων, εκτός των Νομών τούτων, πολεοδομικών συγκροτημάτων δεν δικαιολογεί τη θέσπιση συστήματος αδειοδοτήσεως, όπως το επίμαχο, δηλαδή συστήματος, στο πλαίσιο του οποίου επιτρέπεται στη Διοίκηση να χωρεί, κατ' ενάσκηση ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας και επ' ευκαιρία συγκεκριμένου αιτήματος, σε κατά περίπτωση και, ως εκ τούτου, αποσπασματικές σταθμίσεις, εφ' όσον, εν πάση περιπτώσει, το ζήτημα τούτο ανάγεται, κατ' ουσίαν, σε ζήτημα χωροταξικού σχεδιασμού, στο πλαίσιο του οποίου η Πολιτεία, βάσει σταθμίσεων, οι οποίες χωρούν σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης (βλ. τη σχετική ρητή επιταγή του άρθρου 24 παράγραφος 2 του Συντάγματος) και επί τη βάσει αναλύσεως των δεδομένων και προγνώσεως των μελλοντικών εξελίξεων, οφείλει να θέτει τους μακροπρόθεσμους στόχους της οικονομικής και κοινωνικής αναπτύξεως και να θεσπίζει, πλην άλλων, τους κανόνες που διέπουν την ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων στον χώρο (πρβλ. ΣτΕ 2489/2006 Ολομελείας, 705/2006 Ολομελείας, 1569/2005 Ολομελείας). Τέλος, οι κρίσιμες διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995 δεν ευρίσκουν επαρκές συνταγματικό έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 106 παράγραφοι 1 και 2 του Συντάγματος, με τις οποίες προβλέπεται η λήψη μέτρων προγραμματισμού της εθνικής οικονομίας και αντιμετώπισεως των ειδικών προβλημάτων της περιφέρειας (πρβλ. σχετικώς και τα

προβλεπόμενα στο άρθρο 79 παράγραφος 8 του Συντάγματος περί προγραμμάτων οικονομικής και κοινωνικής αναπτύξεως εγκρινομένων από την Ολομέλεια της βουλής), καθώς και η επιβολή συναφών περιορισμών στην ιδιωτική οικονομική δραστηριότητα. Τούτο δε διότι τα ανωτέρω μέτρα και οι αντίστοιχοι περιορισμοί οφείλουν να κινούνται εντός των ορίων που τάσσουν οι λοιπές συνταγματικές διατάξεις και αρχές και, επομένως, οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 106 του Συντάγματος δεν μπορούν να καταστήσουν συνταγματικώς ανεκτό σύστημα αδειοδοτήσεως με τα χαρακτηριστικά που έχουν ήδη περιγραφεί ανωτέρω (έλλειψη σαφούς και εκ των προτέρων προσδιορισμού του προέχοντος σκοπού δημοσίου ενδιαφέροντος, στον οποίον αποβλέπει η θέσπιση του συστήματος και χορήγηση συναφώς στη Διοίκηση, χωρίς τούτο να δικαιολογείται από τη φύση του ρυθμιζόμενου αντικειμένου, ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας). Άλλωστε, το εν λόγω σύστημα, προβλέποντας ότι οι άδειες ιδρύσεως υπεραγορών χορηγούνται από τη Διοίκηση κατόπιν κατά περίπτωση (και, ως εκ τούτου, αποσπασματικών) σταθμίσεων, δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να θεωρηθεί ως μέτρο προγραμματισμού, κατά την έννοια του άρθρου 106 παράγραφος 1 του Συντάγματος.

Κατά την γνώμη, εξ άλλου, των Συμβούλων Α. Θεοφιλοπούλου, Ν. Ρόζου, Ι. Μαντζουράνη, Α. Σακελλαροπούλου, Κ. Ευστρατίου και Ι. Γράβαρη, οι διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995 αντίκεινται στο Σύνταγμα και δεν είναι, ως εκ τούτου, εφαρμοστέες, για τους εξής λόγους: Ο προβλεπόμενος από την παρ. 2 του άρθρου 24 του Συντάγματος χωροταξικός και πολεοδομικός σχεδιασμός αποτελεί την σε κάθε συγκεκριμένο χώρο της επικράτειας ορθολογική σύνθεση των διαφόρων καθοριζόμενων από το ίδιο το Σύνταγμα σκοπών δημοσίου ενδιαφέροντος (προστασία φυσικού περιβάλλοντος και πολιτιστικής κληρονομιάς, μορφή, έκταση και ένταση οικονομικής και κοινωνικής αναπτύξεως κ.λπ.), η οποία προκύπτει ύστερα από την ιεράρχηση των σκοπών αυτών και την άρση των συγκρούσεων που τυχόν υφίστανται μεταξύ τους, εν όψει και της θέσεως του χώρου αυτού στην ευρύτερη εδαφική περιφέρεια, εντός της οποίας περιλαμβάνεται. Βασικό στοιχείο του ανωτέρω σχεδιασμού είναι, σε ορισμένα επίπεδα του, ο καθορισμός των χρήσεων γης στον επίδικο χώρο, ο οποίος αποτελεί κανονιστική ρύθμιση και συνεπάγεται την σε κάθε συγκεκριμένη έκταση αυτού δυνατότητα ή μη ασκήσεως, πλην άλλων, ορισμένης οικονομικής δραστηριότητας. Εάν, συνεπώς, το, κατά τον οικείο σχεδιασμό, κανονιστικό καθεστώς χρήσεων γης, που θεσπίστηκε μετά την, κατά τα ανωτέρω, ιεράρχηση των σκοπών δημοσίου συμφέροντος και άρση των μεταξύ τους συγκρούσεων, επιτρέπει, σε ορισμένη έκταση αυτού, την άσκηση ορισμένης οικονομικής δραστηριότητας, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της περαιτέρω τηρήσεως και των λοιπών διατάξεων της

νομοθεσίας που διέπουν την άσκηση της (πολεοδομικών, κτηριοδομικών, περί υγιεινής, περί προστασίας των μνημείων κ.λπ.), η εν λόγω δραστηριότητα επιτρέπεται να ασκηθεί ελευθέρως, χωρίς δηλαδή να μεσολαβήσει νέα κρίση, ατομική τη φορά αυτή, και πάλι για τη δυνατότητα ασκήσεως της στην αυτή έκταση, και μάλιστα α) από όργανο το οποίο δεν είναι αρμόδιο να εγκρίνει το σχεδιασμό, ο οποίος έχει ήδη επιτρέψει την άσκηση της και β) κατά διαδικασία διαφορετική εκείνης που προβλέπεται για την κατάρτιση του ανωτέρω σχεδιασμού. Διαφορετικά, παρέχεται η δυνατότητα διαρκούς ματαιώσεως της εφαρμογής του σχεδιασμού αυτού και, συνεπώς, και της συνταγματικής διατάξεως, η οποία τον προβλέπει. Είναι, συνεπώς, αντίθετες προς το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος και, επομένως, δεν είναι εφαρμοστέες οι ανωτέρω διατάξεις του Ν. 2323/1995, διότι επιτρέπουν στο νομαρχιακό συμβούλιο, το οποίο δεν είναι όργανο αρμόδιο να προβεί στην έγκριση χωροταξικού ή πολεοδομικού σχεδίου (Σ.τ.Ε. Ολ. 3661/2005), να ματαιώνει την εφαρμογή του με τη μη χορήγηση άδειας ιδρύσεως υπεραγορών λιανικού εμπορίου, μολονότι η χρήση γης αυτή επιτρέπεται από τον οικείο χωροταξικό ή πολεοδομικό σχεδιασμό.

Τέλος, κατά την γνώμη των Συμβούλων Μ. Καραμανώφ και Α. Χριστοφορίδου, οι διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995 αντίκεινται στο Σύνταγμα και δεν είναι, ως εκ τούτου, εφαρμοστέες, για τους εξής λόγους: Η χρήση υπεραγοράς λιανικού εμπορίου αποτελεί ειδική χρήση γης, η οποία, ως εκ των γενικότερων κοινωνικών και οικονομικών επιπτώσεων της στην ανάπτυξη της περιοχής, την απασχόληση, τον ανταγωνισμό, την εξυπηρέτηση των καταναλωτών κ.λπ. δεν περιλαμβάνεται, άνευ άλλου, στην κατηγορία χρήσεων γης «εμπορικά καταστήματα», αλλά απαιτεί ειδικό αφορισμό του χώρου, εντός του οποίου πρόκειται να εγκατασταθεί, ο οποίος χωρεί κατά την αντίστοιχη πολεοδομική διαδικασία, αναλόγως αν πρόκειται περί περιοχής, κείμενης εντός ή εκτός σχεδίου πόλεως. Είναι δε ο αφορισμός αυτός κατ' εξοχήν αντικείμενο του πολεοδομικού σχεδιασμού, διότι ο τελευταίος, έχων κατά το Σύνταγμα ως σκοπό την εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας και αναπτύξεως των οικισμών, ενσωματώνει όλα τα πρόσφορα για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού κριτήρια, περιβαλλοντικά, κοινωνικά, οικονομικά κ.ο.κ., επί τη βάσει των οποίων καθορίζει, μεταξύ άλλων, τις προσήκουσες σε κάθε περιοχή χρήσεις γης. Κατά συνέπεια, ο αφορισμός Ο.Τ. προς χρήση υπεραγοράς ανήκει αποκλειστικά στην αρμοδιότητα των πολεοδομικών οργάνων, η απόφαση των οποίων λαμβάνεται κατά συνεκτίμηση όλων των ανωτέρω κριτηρίων, έτσι ώστε δεν καταλείπεται έδαφος περαιτέρω κρίσεως, ως προς την νομιμότητα ή σκοπιμότητα του εν λόγω αφορισμού εκ μέλους άλλων, μη εντεταγμένων στην πολεοδομική νομοθεσία, οργάνων. Με τα δεδομένα αυτά, η με την επίμαχη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 2323/95,

ως ίσχυε, ανάθεση στο νομαρχιακό συμβούλιο, ήτοι σε όργανο της τοπικής αυτοδιοικήσεως, το οποίο δεν έχει και δεν δύναται, κατά το Σύνταγμα (βλ. Σ.τ.Ε. 3661/2005 Ολ.), να έχει πολεοδομικές αρμοδιότητες, της εκδόσεως αδείας σκοπιμότητος για την ίδρυση υπεραγοράς, συνιστά πράγματι, κατά περίπτωση, αναίρεση, τροποποίηση ή υποκατάσταση της αρμοδίας ληφθείσης αποφάσεως των πολεοδομικών οργάνων, η οποία αντίκειται στο άρθρο 24 του Συντάγματος.

Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος, οι Σύμβουλοι Ε. Γαλανού, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Δ. Πετρούλιας, Α. Ράντος, Σ. Χαραλάμπους, Δ. Αλεξανδρής, Κ. Βιολάρης, Α. Καραμιχαλέλης, Γ. Ποταμιάς, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Ι. Ζόμπολας και Φ. Ντζίμας, προς την γνώμη των οποίων ετάχθη και η Πάρεδρος Ε. Σταυρουλάκη, κατά την γνώμη των οποίων οι διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995 είναι, κατά πάντα, συμβατές με το Σύνταγμα και τούτο για τους εξής λόγους: Με τις επίμαχες διατάξεις, η ίδρυση μεγάλων εμπορικών μονάδων, που είναι, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, ιδιαίτερης σημασίας για την εθνική οικονομία και έχει σημαντικές επιπτώσεις στην περιφερειακή ανάπτυξη, τίθεται υπό καθεστώς προηγουμένης διοικητικής αδείας. Η άδεια αυτή χορηγείται, κατά τις ως άνω διατάξεις, μετά συνεκτίμηση σειράς κριτηρίων οικονομικής και κοινωνικής φύσεως, καθένα από τα οποία τείνει στην εξυπηρέτηση σκοπού, ειδικώς θαλαπομένου από αντίστοιχη συνταγματική διάταξη. Η, κατά το Σύνταγμα, προστασία της οικονομικής ελευθερίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία ιδρύσεως εμπορικού καταστήματος, ουδόλως εμποδίζει, κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, την θέσπιση συστήματος διοικητικών αδειών για την άσκηση οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας, αρκεί το σύστημα αυτό να ανταποκρίνεται στις γενικές προϋποθέσεις για το επιτρεπτό των περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας και, επί πλέον, να είναι διαφανές και να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο του εκάστοτε προβλεπομένου από το Σύνταγμα είδους δικαστικού ελέγχου. Οι άδειες αυτές μπορεί να χορηγούνται είτε κατά δέσμια αρμοδιότητα, μετά, βεβαίως, τον έλεγχο από την Διοίκηση της συνδρομής των τασσομένων νομίμων προϋποθέσεων, είτε και κατά διακριτική ευχέρεια, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι ο νομοθέτης προβλέπει, για την άσκηση της, αντικειμενικά κριτήρια, η τήρηση των οποίων να είναι δικαστικώς ελέγξιμη. Από καμμία διάταξη ή αρχή δεν απορρέει η υποχρέωση να υπάρχει προέχων σκοπός δημοσίου ενδιαφέροντος ως κριτήριο για την άσκηση της αρμοδιότητος αυτής, δεν είναι δε υποχρεωτικό να κατατείνουν όλα τα κριτήρια στο αυτό αποτέλεσμα. Αντιθέτως, στο μέτρο που τα κριτήρια αυτά αντιστοιχούν στην εξυπηρέτηση σκοπών, θαλαπομένων από διάφορες συνταγματικές διατάξεις, η υποχρεωτική πρόσδοση μείζονος βαρύτητος σε ένα από αυτά θα κατέλυε την αρχή της ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων,

αφού θα είχε ως αποτέλεσμα η διάταξη, στην εξυπηρέτηση του σκοπού της οποία κατατείνει το θεωρούμενο ως προέχον κριτήριο, να διεκδικεί, χωρίς να είναι ειδικότερη, προέχουσα εφαρμογή έναντι των λοιπών συνταγματικών διατάξεων. Μάλιστα, το ενδεχόμενο αντιφάσεως των θεσπιζόμενων κριτηρίων είναι σύμφυτο με την πολυπλοκότητα, αλλά και την αντίθεση των σκοπών, τους οποίους εξυπηρετούν οι συνταγματικές διατάξεις, απόκειται δε στην, κατά διακριτική ευχέρεια, δρώσα Διοίκηση να εναρμονίσει, υπό τον έλεγχο του δικαστή, την εφαρμογή των κριτηρίων αυτών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Εξ άλλου, από καμμία αρχή ή κανόνα δεν συνάγεται ότι η, κατά διακριτική ευχέρεια, απόφαση της Διοικήσεως επί θεμάτων ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας συνιστά, καθ' εαυτήν, περιορισμό, μάλιστα δε κατ' εξαίρεση μόνον επιτρεπόμενο από το Σύνταγμα, της οικονομικής ελευθερίας. Αντιθέτως, τόσο σε εθνικό, όσο και σε κοινοτικό επίπεδο (βλ. αντί πολλών ΔΕΚ C-46/93 και C-48/93, υποθ. Brasserie du Pecheur και Factortame, απόφ. της 5-3-1996, σκ. 43-45), είναι αυτονόητη η αναγνώριση στην Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας, μάλιστα δε ευρείας, σε ζητήματα, σχετιζόμενα με οικονομικού χαρακτήρα πολιτικές επιλογές, όπως είναι εν προκειμένω το εύρος αναπτύξεως εμπορικών δραστηριοτήτων στην περιφέρεια από μεγάλες εμπορικές μονάδες, οι οποίες, κατά την αντίληψη του νομοθέτη, μπορεί να θέσουν σε διακινδύνευση την περιφερειακή ανάπτυξη ή τον εμπορικό ανταγωνισμό σε συγκεκριμένες περιοχές. Η υιοθετούμενη από την πρώτη βάση της κρατησάσης γνώμης εκδοχή, άγουσα σε μονοσήμαντη, υπέρμετρη προστασία της οικονομικής ελευθερίας του επιχειρούντος έναντι άλλων σκοπών δημοσίου ενδιαφέροντος, την ισόρροπη εξυπηρέτηση των οποίων επιβάλλει, εν τούτοις, το ίδιο το Σύνταγμα, ανατρέπει την σχετική συνταγματική ισορροπία, κατά την οποία, εντός του θεμελιώδους και μη αναθεωρητέου πλαισίου κατοχυρώσεως και προστασίας του πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας, επαφίεται, κατά τα λοιπά, στον εκάστοτε νομοθέτη η ευχέρεια να ρυθμίζει και να οργανώνει την άσκηση της ελευθερίας αυτής κατά τρόπο, στοιχούντα προς τις κοινωνικές του επιδιώξεις και προς τον σκοπό εξυπηρετήσεως και άλλων, θαλπομένων από το Σύνταγμα σκοπών. Ειδικότερα, η προώθηση της ισόρροπης οικονομικής αναπτύξεως όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας και της περιφερειακής αναπτύξεως, στις οποίες, κατά την αντίληψη του νομοθέτη, αποβλέπει η επίμαχη διάταξη, επιβάλλει στο Κράτος, κατά την ρητή διατύπωση του άρθρου 106 παρ. 1 του Συντάγματος, την υποχρέωση προγραμματισμού και συντονισμού της όλης οικονομικής δραστηριότητας, στον συντονισμό δε αυτόν προδήλως εντάσσεται και η θέσπιση του επιμάχου διοικητικού συστήματος αδειών. Δεν αποτελεί δε αδυναμία του συστήματος αυτού, συνεκτιμητέα κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητάς του, το αποσπασματικό των σταθμίσεων του, διότι η

αποσπασματικότητα αυτή είναι σύμφυτη με τον χαρακτήρα, ως ατομικής διοικητικής πράξεως, κάθε, κατά διακριτική ευχέρεια εκδιδομένης, διοικητικής αδείας, εν όψει, πάντως, του γεγονότος ότι το επίμαχο σύστημα βασίζεται, κατά τα ήδη εκτεθέντα, στην διαπίστωση της συνδρομής και στην, εν συνεχεία, στάθμιση από την Διοίκηση σειράς όλης αρκούντως σαφών και συγκεκριμένων νομοθετικών κριτηρίων, στοιχούντων σε αντίστοιχους, συνταγματικώς θαλπομένους, σκοπούς. Ως προς την βάση αντισυνταγματικότητας της επίμαχης διατάξεως, την στηριζόμενη σε παραβίαση του άρθρου 24 του Συντάγματος, τα αυτά μέλη του Δικαστηρίου διετύπωσαν την γνώμη ότι αυτή, επίσης, δεν ευσταθεί, διότι, προεχόντως, η εν λόγω διάταξη, ορθώς ερμηνευόμενη, πραγματεύεται αποκλειστικώς ζητήματα αδείας ασκήσεως εμπορικής δραστηριότητας και δεν διέπει χωροταξικά ζητήματα, σχετικά με το επιτρεπτό της εγκαταστάσεως εμπορικών καταστημάτων ή, πολλώ μάλλον, δημιουργίας ευρύτερης περιοχής εγκαταστάσεως ομοειδών εμπορικών μονάδων. Τα ζητήματα αυτά, αναγόμενα, λόγω του είδους και της κλίμακας τους, στην πολεοδομική οργάνωση των οικισμών, εξετάζονται, κατά την σχετική εθνική, αλλά και κοινοτική νομοθεσία, η εφαρμογή της οποίας αυτονοήτως επιφυλάσσεται, αφ' ενός μεν στο πρώτο ή το δεύτερο επίπεδο πολεοδομικού σχεδιασμού, δηλαδή κατά την έγκριση ή αναθεώρηση Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου ή Πολεοδομικής Μελέτης, αφ' ετέρου δε, αν συντρέχει σχετική νόμιμη περίπτωση, κατά τον έλεγχο των περιβαλλοντικών επιπτώσεων από την κατασκευή και την λειτουργία της μονάδος, με την έγκριση ή όχι των οικείων περιβαλλοντικών όρων. Η, κατά τον τρόπο δε αυτό, οργάνωση και εξέταση του επιτρεπτού εγκαταστάσεως, εμπορικής μάλιστα και όχι παραγωγικής ή μεταποιητικής, μονάδος καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις του άρθρου 24 του Συντάγματος.

9. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, οι διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995, βάσει των οποίων εκδόθηκε η απόφαση 90/1.8.2002 του Νομαρχιακού Συμβουλίου Ηρακλείου, απορριπτική του αιτήματος της εφεσίβλητου εταιρείας για τη χορήγηση αδείας ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου στη Νέα Αλικαρνασσό Ηρακλείου, δεν είναι εφαρμοστέες, ως αντικείμενες στο Σύνταγμα. Εν όψει τούτου, ορθώς, αν και με άλλη αιτιολογία, ακυρώθηκε, με την απόφαση 21137/14.10.2002 του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης, η προμνησθείσα απορριπτική απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου, και, περαιτέρω, ορθώς, αν και με άλλη αιτιολογία, απερρίφθη, με την εκκαλουμένη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, η αίτηση ακυρώσεως την οποία άσκησε κατά της ακυρωτικής αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης η εκκαλούσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, της οποίας η υπό κρίση έφεση αποβαίνει, κατά συνέπεια, απορριπτέα.

[...]