**ΣτΕ Ολ 1991/2005 [Καταστήματα οπτικών]**

**Προσβαλλόμενη:** απόφαση του Προέδρου της Νομαρχιακής Επιτροπής Υγείας της Νομαρχίας Αθηνών, περί ανακλήσεως της αδείας λειτουργίας του καταστήματος οπτικών ειδών, της αιτούσας ανώνυμης εταιρείας

**Εφαρμοστέες διατάξεις:**

ν. 971/79 "Περί ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού και καταστημάτων οπτικών ειδών" (Α' 223)

**Κρίσιμες σκέψεις:**

6. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, με το άρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος προστατεύεται η οικονομική ελευθερία και δη η ελευθερία ασκήσεως επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας. **Οι συνταγματικές όμως αυτές διατάξεις δεν αποκλείουν τη θέσπιση από τον κοινό νομοθέτη ή την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση περιορισμών της ελευθερίας αυτής για λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, όπως η προστασία της δημόσιας υγείας**. Οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να είναι αναγκαίοι και πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκομένου από το νόμο σκοπού (βλ. ήδη και άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την τελευταία αναθεώρηση).

7. […]

8. Επειδή, **οι εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του ν. 971/79 επιβάλλουν την έκδοση της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος οπτικών ειδών επ' ονόματι, αποκλειστικώς ενός και μόνου κατόχου αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού, έτσι ώστε ο κάθε επαγγελματίας οπτικός να έχει την οικονομική εκμετάλλευση του καταστήματός του και την ευθύνη λειτουργίας του.** Οι διατάξεις αυτές, όπως ίσχυαν προ της θεσπίσεως του άρθρου 27 παράγραφος 4 του Ν. 2646/1998 και του άρθρου 21 ν. 3204/2003, **αποκλείουν, επομένως, την οικονομική εκμετάλλευση καταστήματος οπτικών ειδών από εταιρεία οιασδήποτε μορφής**. **Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό, οι εν λόγω διατάξεις αντίκεινται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται η οικονομική και επαγγελματική ελευθερία. Και τούτο, διότι η προστασία της δημόσιας υγείας, στην οποία αποβλέπουν κατά την οικεία εισηγητική έκθεση, οι εισαγόμενοι με τις διατάξεις αυτές περιορισμοί της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας, διασφαλίζεται πλήρως με την υποχρεωτική, κατά το άρθρο 6 παράγραφος 6 του Ν. 971/1979, διεύθυνση του καταστήματος οπτικών ειδών από κάτοχο αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού, ο οποίος υποχρεούται, κατά την αυτή διάταξη, να ασκεί προσωπικώς τη διεύθυνση και να έχει την επιστημονική ευθύνη του καταστήματος, καθώς και να ορίζει, σε περίπτωση απουσίας του πέραν του μηνός, αντικαταστάτη του, κάτοχο, ομοίως, αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού (πρβλ. και τη διάταξη του άρθρου 6 παράγραφος 3 του Ν. 971/1979, η οποία επιβάλλει να διευθύνεται προσωπικώς, από κάτοχο αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού, κατάστημα οπτικών ειδών που λειτουργεί, κατ' εξαίρεση, εντός φαρμακείου ή άλλου καταστήματος, καθώς και τη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 2 του αυτού νόμου, η οποία επιβάλλει αντίστοιχη υποχρέωση, σε περίπτωση κατά την οποία το κατάστημα εκμεταλλεύονται οι κληρονόμοι θανόντος οπτικού). Οι επί πλέον περιορισμοί της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας που θεσπίζονται με τις εκτεθείσες διατάξεις και οι οποίοι συνίστανται, μεταξύ άλλων, στον απόλυτο αποκλεισμό της δυνατότητας επιχειρηματικής εκμετάλλευσης καταστήματος οπτικών ειδών τόσον από εταιρεία οιασδήποτε μορφής όσον και καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο πλην αυτού που επιβάλλεται από το σύστημα των διατάξεων του ν. 971/79, απαγορεύοντας σε κάθε περίπτωση την έκδοση αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος οπτικών ειδών επ' ονόματι εταιρείας, η οποία και θα εκμεταλλεύεται για λογαριασμό της το κατάστημα, δεν παρίστανται αναγκαίοι για τη διασφάλιση του επιδιωκομένου με αυτές σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας. Εν όψει, συνεπώς, των μη αναγκαίων αυτών περιορισμών που υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο από το νόμο σκοπό, το σύστημα των διατάξεων του ν. 971/79, υπό το ανωτέρω εκτεθέν περιεχόμενό τους, αντίκειται στο άρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος.** Κατά την ειδικότερη γνώμη […], οι παρατεθείσες διατάξεις του ν. 971/79, ερμηνευόμενες υπό το φως και των μεταγενεστέρων της προσβαλλομένης πράξεως διατάξεων του άρ. 27 παρ. 4 ν. 2646/98 και του άρ. 21 ν. 3204/2003, **αντίκεινται στο άρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος διότι απαγορεύουν απολύτως την εκμετάλλευση καταστήματος οπτικών ειδών, ως οικονομικής μονάδας, από φυσικό ή νομικό πρόσωπο διαφορετικό του δικαιούχου της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος**. **Η προστασία όμως της δημόσιας υγείας, χάριν της οποίας επιβάλλονται από το νόμο, θεμιτώς κατ' αρχήν, περιορισμοί της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας στον επίμαχο τομέα της ιδρύσεως και λειτουργίας καταστημάτων οπτικών ειδών, διασφαλίζεται πλήρως από τη διάταξη του άρ. 7 παρ. 1 ν. 971/79, σύμφωνα με την οποία η άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας των εν λόγω καταστημάτων εκδίδεται υποχρεωτικώς επ' ονόματι κατόχου αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού, ο οποίος και υποχρεούται (κατ. άρ. 6 παρ. 6 του αυτού νόμου) να διευθύνει προσωπικώς το κατάστημα, υπό την έννοια ότι έχει όχι μόνον την επιστημονική ευθύνη λειτουργίας του άλλ' ότι διευθύνει και ουσιαστικώς την επιχείρηση (έχει δηλαδή και την εσωτερική διεύθυνση), πράγμα που θα του εξασφάλιζε τον πραγματικό έλεγχο της εταιρείας, σε περίπτωση που η επιχείρηση λειτουργούσε υπό μορφήν εταιρείας (προσωπικής ή κεφαλαιουχικής).**

**ΣτΕ Ολ 3037/2008**

**Αδειοδότηση Υπεραγορών (Praktiker Αλικαρνασσού)**

**Προσβαλλόμενη:** Η αιτούσα εταιρεία υπέβαλε στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηρακλείου αίτηση, με την οποία ζήτησε να της χορηγηθεί η προβλεπόμενη άδεια ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου (καταστήματος πωλήσεως τεχνικού και οικιακού εξοπλισμού). Η αίτηση απερρίφθη, με την απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Ηρακλείου, κατά της οποίας η εταιρεία άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα έγινε δεκτή η ασκηθείσα προσφυγή και ακυρώθηκε, ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη, η απορριπτική του αιτήματος της εταιρείας απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου. Κατά της αποφάσεως αυτής του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση άσκησε αίτηση ακυρώσεως.

**Εφαρμοστέες διατάξεις:**

**Σύνταγμα:**

Άρθρο 5 παρ. 1 Σ.: «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά 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»

Άρθρο 24

Άρθρο 106: «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. (…)».

**Ν. 2323/1995 άρθρο 10 παρ. 1**

«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) […] 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. […]. 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 έκδοσή της σε μια ημερήσια εφημερίδα πανελλήνιας 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**. […]»

**Κρίσιμες σκέψεις:**

«8. Επειδή, οι […] διατάξεις του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995, […], αντίκεινται στο Σύνταγμα και δεν είναι, ως εκ τούτου, εφαρμοστέες. Επί της ειδικότερης θεμελιώσεως της αντισυνταγματικότητος, οι […], δέχθηκαν τα εξής: Το άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει την ελευθερία ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητος, **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 δραστηριότητος σε καθεστώς προηγουμένης 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 αναλογικότητος. Εξ άλλου, δοθέντος ότι θεμελιώδη επιδίωξη του κράτους δικαίου αποτελεί ο περιορισμός της διακριτικής ευχερείας της Διοικήσεως στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο, η δια νόμου χορήγηση στη Διοίκηση διακριτικής ευχερείας, και μάλιστα κατά την άσκηση αρμοδιότητος που απολήγει στην επιβολή περιορισμού στην άσκηση ατομικού δικαιώματος, είναι ανεκτή από το Σύνταγμα, μόνον κατά το μέτρο που η χορήγηση διακριτικής ευχερείας 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 αποφαίνεται 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 αποφαίνεται 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 εκτίμησή της, με άλλες, μη ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο, πτυχές του δημοσίου συμφέροντος και **καθιστά, επομένως, τη χορηγουμένη συναφώς στη Διοίκηση διακριτική ευχέρεια ιδιαιτέρως ευρεία**. Η **χορήγηση**, εξ άλλου, στη Διοίκηση **διακριτικής ευχερείας**, μάλιστα δε **τόσον ευρείας**, κατά την απόφανση 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 ρυθμιζομένου αντικειμένου**. Πράγματι, **ο νομοθέτης** (ή, κατόπιν σχετικής νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, ανταποκρινομένης 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 Κοινότητος, 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 αρμοδιότητά 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**. […] 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 αντιμετωπίσεως των ειδικών προβλημάτων της περιφέρειας […], 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 ρυθμιζομένου αντικειμένου, ευρύτατης διακριτικής ευχερείας)** · 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. […] […].

Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος, οι Σύμβουλοι […], 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 σύνεκτίμηση σειράς κριτηρίων οικονομικής και κοινωνικής φύσεως, καθένα από τα οποία τείνει στην εξυπηρέτηση σκοπού, ειδικώς θαλπομένου 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 δραστηριότητος, 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 άσκησή 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, θαλπομένων 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 ειδικώτερη, προέχουσα εφαρμογή έναντι των λοιπών συνταγματικών διατάξεων. Μάλιστα, το ενδεχόμενο αντιφάσεως των θεσπιζομένων 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, απόφανση της Διοικήσεως επί θεμάτων ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητος 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 […], είναι αυτονόητη η αναγνώριση στην Διοίκηση διακριτικής ευχερείας, 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, …**

**Δεν αποτελεί δε αδυναμία του συστήματος αυτού, συνεκτιμητέα κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητός του, το αποσπασματικό των σταθμίσεών 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.** […]

Free the Market How We Can Save Capitalism from the Capitalists

Mark A. Lemley[Author Page for Mark A. Lemley :: SSRN](https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=32215).

The twentieth century saw the triumph of capitalism. By the end of the 1990s, the verdict of history seemed clear: the free market worked. Competition brought new innovations, lower prices, freedom, and a shared prosperity in which a rising tide lifted all boats. Countries that embraced capitalism prospered, while those that chose communism or authoritarian control over the private sphere languished. A quarter century later, political and economic freedom is in retreat around the world. Country after country has turned away from the promise of a global free market. In this Essay, I argue that capitalism didn’t fail us; capitalists did. I continue to believe that a robust free market, appropriately regulated, is the best economic system ever devised for increasing wealth and human happiness. Not a perfect one; far from it. The market needs to be tempered with regulation aimed at its imperfections.

**The free market works because no one person or company is making the decisions. In a competitive market, businesspeople make the wrong decisions all the time, just as central planners do. But the consequences of those decisions don’t infect the market as a whole. Businesses that guess wrong lose money or go out of business. But as long as there is a competitor out there who guesses right, the market provides people what they want.**

But it turns out that **the very last thing capitalists want is a free market**. Capitalism may thrive under conditions of robust market competition, but most capitalists don’t. **They would much rather operate** in an environment free from government restraint but also **free from the discipline of a truly competitive market.**

Unfortunately, we have obliged them. At every turn, **we have allowed the dominant forces in a market to erect barriers to protect themselves from being dislodged and to maximize their own profits at the expense of everyone around them. The result has been that while we have a capitalist economy, we no longer have a free market**. Nearly every market sector is less competitive today than it was fifty years ago. We have centralized control over important sectors of the economy in a handful of companies. And we have given them the tools to use that control to prevent new competition, to make it hard for consumers to take advantage of what competition there is, to drive down wages, and to extract as much short-term profit as possible rather than invest in long-term productivity. Late-stage capitalism isn’t the free market run amok. It is the capture of markets by actors who have a vested interest in making sure there is no free market. And the consequences have been dire, not only for consumers, but for inequality and political stability in the U.S. and throughout the world.

The good news is that we have the tools to reverse that process and to free the market – and many of them are legal tools. These are big problems; much bigger than the law. But many of these problems are traceable to our failure over the past forty years to enforce legal rules that regulate markets. Enforcing the antitrust laws we already have will make a good start at undoing this harm.