

## **ΣΤΕ 2701/2012 [Παράνομη η βάσει αντισυνταγματικών διατάξεων ανάκληση οικοδομικής άδειας για την κατασκευή πολυκαταστήματος παιχνιδιών]**

### **Περίληψη**

Η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ανακλήθηκε οικοδομική άδεια για την κατασκευή ισογείου πολυκαταστήματος για το λόγο ότι δεν προηγήθηκε η κατ' άρθρο 10 του ν. 2323/1995 άδεια ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου, στηρίζεται στις κριθείσες ως αντισυνταγματικές διατάξεις. Είναι επομένως παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.

**Πρόεδρος:** *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*

**Εισηγητής:** *Αικ. Σακελλαροπούλου*

### **Βασικές σκέψεις**

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 1963/2006 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση ακυρώσεως ήδη εκκαλούσης της εταιρίας κατά της 3918/14-9-2005 πράξεως του Διευθυντή της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Σερρών. Με την τελευταία αυτή πράξη ανακλήθηκε η 135/22-6-2005 οικοδομική άδεια που είχε χορηγηθεί στην αιτούσα για την κατασκευή νέου ισογείου πολυκαταστήματος παιχνιδιών, παιδικών, βρεφικών και συναφών ειδών στο Δήμο Λευκώνας Σερρών, για το λόγο ότι δεν προηγήθηκε της εκδόσεως αυτής η κατ' άρθρο 10 του Ν. 2323/1995 άδεια ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου.
3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Π.Δ. της 8/13.7.93 «Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών και έλεγχος των ανεγειρομένων οικοδομών (Δ' 795)», « 1. Για τη χορήγηση της οικοδομικής άδειας απαιτούνται τα ακόλουθα σχέδια και δικαιολογητικά: α) Αίτηση του ενδιαφερομένου ... ια) εγκρίσεις άλλων Υπηρεσιών, που απαιτούνται κατά τις κείμενες διατάξεις...». Στην δε παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι «2. Η αίτηση για έκδοση οικοδομικής άδειας πρέπει απαραίτητως να συνοδεύεται με τις μελέτες και δικαιολογητικά των εδαφίων α, β, γ, η, ιγ, ιε, της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθώς και τα δικαιολογητικά των εδαφίων ια και ιβ όπου απαιτούνται....». Εξ άλλου, το άρθρο 10 του Ν. 2323/1995, όπως ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο της εκδόσεως της ανακληθείσας οικοδομικής αδειάς (22-6-2005) (βλ. και τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 29 παρ. 2 του Ν.

3377/2005, Α' 202/19-8-2005), δηλαδή, μετά την τροποποίησή 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, 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) .... β) .... 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 οοσ 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 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.
4. Επειδή, το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Σερρών έχει ως σκοπό την μέσα στα όρια της περιφέρειάς του προστασία και ανάπτυξη του εμπορίου, της βιομηχανίας, της βιοτεχνίας, των επαγγελματιών, με γνώμονα την οικονομική ανάπτυξη της περιφέρειάς της. Περαιτέρω, ο Εμπορικός Σύλλογος Σερρών αποτελεί σωματείο με σκοπό την προστασία του εμπορικού κόσμου στα όρια της Περιφέρειάς του. Συνεπώς, τόσο το πιο πάνω Επιμελητήριο όσο και ο Εμπορικός Σύλλογος, οι οποίοι άλλωστε είχαν αναμειχθεί στη διοικητική διαδικασία που προηγήθηκε, είχαν έννομο συμφέρον να ασκήσουν παρέμβαση στη δίκη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, με αντικείμενο την άδεια ίδρυσης εμπορικού καταστήματος μεγάλης επιφάνειας στην περιφέρειά τους όπως ορθά έκρινε και η εκκαλουμένη απόφαση και πρέπει να απορριφθούν όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση.
  5. Επειδή, με την 3037/2008 απόφαση της ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι οι πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 2323/1995 αντίκεινται στο Σύνταγμα και ως εκ τούτου δεν είναι εφαρμοστέες. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι οι επίμαχες διατάξεις αντίκεινται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι υπάγουν την κατοχυρόμενη στη συνταγματική αυτή διάταξη ελευθερία ιδρύσεως και εκμεταλλεύσεως εμπορικών καταστημάτων σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής αδείας, χωρίς να προκύπτει με σαφήνεια ο συγκεκριμένος σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπουν, και μάλιστα καταλείπουν ιδιαιτέρως ευρεία διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση κατά την εκτίμηση των σχετικών κριτηρίων. Περαιτέρω, όπως κρίθηκε με την ως άνω απόφαση της Ολομελείας, οι επίμαχες διατάξεις αντίκεινται και στο άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος δεδομένου ότι αναθέτουν στο νομαρχιακό συμβούλιο ζητήματα που άπτονται του χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού και ανήκουν στην αρμοδιότητα άλλων οργάνων της Διοικήσεως.
  6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα προκύπτοντα από τα στοιχεία του φακέλου και την εκκαλουμένη απόφαση, με την 135/22-6-2005 πράξη της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Σερρών χορηγήθηκε στην εκκαλούσα εταιρία «JUMBO ΑΕ» άδεια οικοδομής για την κατασκευή νέου ισογείου πολυκαταστήματος παιχνιδιών, παιδικών, βρεφικών και συναφών ειδών με αποθήκη και περίφραξη, εμβαδού 7.947,46 τ.μ., σε αγροτεμάχιο που βρίσκεται στο Δήμο Λευκώνα, στο

- 5° χιλιόμετρο της οδού Σερρών-Θεσσαλονίκης. Ο Εμπορικός Σύλλογος Σερρών και το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Σερρών με επιστολές τους προς το Νομάρχη Σερρών ζήτησαν την ανάκληση της ως άνω οικοδομικής αδείας για το λόγο ότι δεν είχε προηγηθεί η έκδοση αδείας ίδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου από το Νομαρχιακό Συμβούλιο Σερρών. Ο Νομάρχης Σερρών, με την 2799/1-7-2005 απόφασή του, διέταξε την διακοπή των βάσει της ως άνω οικοδομικής αδείας εργασιών, για το λόγο ότι «σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία είναι απαραίτητη η προσκόμιση αδείας ίδρυσης του πολυκαταστήματος JUMBO Α.Ε. στις Σέρρες». Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η 3918/14-9-2005 απόφαση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Σερρών, με την οποία η επίμαχη οικοδομική άδεια ανακλήθηκε ως παρανόμως εκδοθείσα, και ειδικότερα, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 3 παρ. 1 περιπτ. ια' του Π.Δ. της 8/13-7-1993, αφού πριν από την έκδοση της δεν προηγήθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 10 του Ν. 2323/2005 άδεια του Νομαρχιακού Συμβουλίου Σερρών, η οποία απαιτείτο εν προκειμένω, καθώς το υπό κατασκευή πολυκατάστημα θα είχε εμβαδόν ανώτερο των 2.000 τ.μ. και θα απείχε πέντε χιλιόμετρα από το κέντρο του Δήμου Σερρών, που έχει πληθυσμό 56.145 κατοίκους, η ανάκληση δε της οικοδομικής αδείας επιβαλλόταν από λόγους δημοσίου συμφέροντος, και συγκεκριμένα διότι δεν συνεκτιμήθηκαν («δεν ερευνήθηκαν») τα στοιχεία που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995. Κατά της ανακλητικής αυτής αποφάσεως ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης αίτηση ακυρώσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη 1963/2006 απόφαση. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι το επίμαχο υποκατάστημα της αιτούσας εταιρίας, εμβαδού σχεδόν 8.000 τ.μ., υπάγεται στις «υπεραγορές λιανικού εμπορίου» κατά την έννοια του άρθρου 10 του Ν. 2323/1995, και επομένως η αιτούσα εταιρεία είχε υποχρέωση να ζητήσει από το Νομαρχιακό Συμβούλιο Σερρών την έκδοση αδείας ίδρυσης υπεραγοράς λιανικού εμπορίου πριν από την έκδοση της οικοδομικής αδείας.
7. Επειδή, από τα ανωτέρω δεδομένα, η εκκαλουμένη που έκρινε ότι η επίδικη ανακλητική απόφαση που στηρίζεται στις κριθείσες κατά τα ήδη εκτεθέντα ως αντισυνταγματικές διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 2323/1995 ήταν νομίμως αιτιολογημένη, έσφαλε και πρέπει να εξαφανισθεί για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο χωρεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 66 του π. δ/τος 18/1989, στην εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή για τον ίδιο λόγο, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση του Νομάρχη είναι πλημμελής, κατά τα ήδη εκτεθέντα, διότι στηρίζεται στην αντισυνταγματική διάταξη του άρθρου 10 του ν. 2323/1995. Ενόψει αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως.
  8. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ακυρώσεως και να

ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 3918/14.9.2005 απόφαση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Σερρών, με την οποία ανακλήθηκε η 135/22.6.2005 οικοδομική άδεια για την κατασκευή ισογείου πολυκαταστήματος από την εκκαλούσα, για το λόγο ότι δεν προηγήθηκε της εκδόσεως αυτής η κατ' άρθρο 10 του ν. 2323/1995 άδεια ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις.

Τέλος, πρέπει να απορριφθούν οι παρεμβάσεις.