ΣτΕ (Ολ) 1991/2005

Ιδρυση καταστημάτων οπτικών ειδών. Προϋποθέσεις για τη χορήγηση της σχετικής άδειας. Δυνατή, υπό προϋποθέσεις, η ίδρυση τέτοιων καταστημάτων από εταιρείες με οποιαδήποτε νομική μορφή. Κρίνεται ότι οι διατάξεις του που επιβάλλουν απόλυτο αποκλεισμό της δυνατότητας επιχειρηματικής εκεμτάλλευσης καταστήματος οπτικών ειδών από εταιρεία ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, αντίκεινται στην οικονομική και επαγγελματική ελευθερία που κατοχυρώνει το Σύνταγμα. Παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια με την υπ` αρ. 2772/2003 απόφαση του Δ` Τμήματος.

Αριθμός 1991/2005

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 8 Οκτωβρίου 2004, με την εξής σύνθεση: Χ. Γεραρής, Πρόεδρος, Π.Ζ. Φλώρος, Σ. Καραλής, Ε. Γαλανού, Φ. Αρναούτογλου, Π. Πικραμμένος, Ν. Σκλίας, Α. Θεοφιλοπούλου, Δ. Πετρούλιας, Α. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Δ. Μπριόλας, Χ. Ράμμος, Ν. Μαρκουλάκης, Σ. Χαραλάμπους, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Σακελλαροπούλου, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδρής, Δ. Σκαλτσούνης, Κ. Βιολάρης, Γ. Σγουρόγλου, Α. Καραμιχαλέλης, Α. Βώρος, K. Ευστρατίου, Ε. Αναγνωστοπούλου, Σύμβουλοι, Σ. Μαρκάτης, Μ. Τριπολιτσιώτη, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Μ. Καλαντζής.

Για να δικάσει την από 25 Ιουνίου 1997 αίτηση:

των : 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "....", που εδρεύει στον Πειραιά (Αλκιβιάδου 131) και 2) ...., κατοίκου Βύρωνα Αττικής, οι οποίοι δεν παρέστησαν,

κατά του Νομάρχη Αθηνών, ο οποίος δεν παρέστη.

Και κατά του παρεμβαίνοντος Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, ο οποίος δεν παρέστη.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2772/2003 παραπεμπτικής αποφάσεως του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 10533/5.5.1997 πράξη της Νομαρχίας Αθηνών (Διεύθυνσης Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής) και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως από την εισηγήτρια Σύμβουλο, Α. Χριστοφορίδου, η οποία αποτελεί και την εισήγηση του Τμήματος.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη και παράβολο (... διπλότυπα εισπράξεως της Δ.Ο.Υ. Δικαστικών Εισπράξεων Αθηνών, ... ειδικό έντυπο παραβόλου).

2. Επειδή, την 5.11.1996, υπάλληλοι της Διευθύνσεως Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής της Νομαρχίας Αθηνών διενήργησαν έλεγχο σε κατάστημα οπτικών ειδών, το οποίο λειτουργεί επί της οδού Πανεπιστήμιου 57 και συνέταξαν "Έκθεση Επιθεωρήσεως", στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι το κατάστημα εκμεταλλεύεται η ανώνυμη εταιρεία "...." (πρώτη των αιτούντων), ενώ η άδεια λειτουργίας του καταστήματος είχε εκδοθεί, με την υπ' αριθμ. 21522/80/31.8.1983 πράξη του Διευθυντή Υγιεινής της Νομαρχίας Αττικής, επ' ονόματι του Νικολάου Τριανταφύλλου (δευτέρου των αιτούντων), ο οποίος φέρεται ως μέτοχος της προμνησθείσης εταιρείας. Κατόπιν τούτου, ο Διευθυντής Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής της Νομαρχίας Αθηνών, θεωρώντας ότι τα διαπιστωθέντα κατά την ως άνω επιθεώρηση συνιστούν παράβαση των διατάξεων του Ν. 971/1979, οι οποίες διέπουν την ίδρυση και λειτουργία καταστημάτων οπτικών ειδών, απηύθυνε προς την πρώτη των αιτούντων την υπ' αριθμ. 10533/5.5.1997 πράξη του, κατά την οποία η Διοίκηση θα προχωρούσε στη διακοπή της λειτουργίας του καταστήματος, εάν οι όροι λειτουργίας του δεν προσηρμόζοντο, εντός προθεσμίας είκοσι ημερών, στα προβλεπόμενα στις ανωτέρω κρίσιμες διατάξεις. Μετά την πάροδο της ταχθείσης προθεσμίας και κατόπιν της υπ' αριθμ. 13/132/22.5.1997 πράξεως του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας (ΚΕ.Σ.Υ.), εκδόθηκε η υπ’ αριθμ. 14938/2.7.1997 πράξη του Προέδρου της Νομαρχιακής Επιτροπής Υγείας της Νομαρχίας Αθηνών, με την οποία ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του επίμαχου καταστήματος, με την αιτιολογία ότι το κατάστημα τούτο εκμεταλλεύεται η προμνησθείσα ανώνυμη εταιρεία "....". Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της 10533/5.5.1997 πράξεως του Διευθυντή Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής της Νομαρχίας Αθηνών. Καθ' ερμηνεία όμως του δικογράφου πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλομένη η μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη 14938/2.7.1997 απόφαση του Προέδρου της Νομαρχιακής Επιτροπής Υγείας της Νομαρχίας Αθηνών, περί ανακλήσεως της αδείας λειτουργίας του επίμαχου καταστήματος, δεδομένου ότι η ρητώς διά του δικογράφου προσβαλλομένη ανωτέρω πράξη στερείται εκτελεστότητας, ως εκ του εκτεθέντος περιεχομένου της.

3. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται ενώπιον της Ολομελείας κατόπιν της 2772/2003 αποφάσεως του Δ' Τμήματος, με την οποία παρεπέμφθη στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρ. 100 παρ. 5 του Συντάγματος, το ζήτημα της συνταγματικότητας ή μη των διατάξεων των άρθρων 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1 του ν. 971/79 "Περί ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού και καταστημάτων οπτικών ειδών" (Α' 223).

4. Επειδή η αίτηση ασκείται με έννομο συμφέρον από αμφότερους τους αιτούντες, εφ' όσον η μεν πρώτη εταιρεία εκμεταλλεύεται το επίμαχο κατάστημα οπτικών ειδών, ο δε δεύτερος είναι ο δικαιούχος της ανακληθείσης αδείας. Εξάλλου, οι αιτούντες ομοδικούν παραδεκτώς, προβάλλοντας από κοινού λόγους ακυρώσεως που ερείδονται στην αυτή νομική και πραγματική βάση.

5. Επειδή, ο Υπουργός Υγείας και Πρόνοιας, με προφορική δήλωσή του στο ακροατήριο (άρ. 21 παρ. 2β' π.δ. 18/89 - Α' 8) ζήτησε την απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως.

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. Επειδή ο Ν. 971/1979 « Περί ασκήσεως του επαγγέλματος του οπτικού και καταστημάτων οπτικών ειδών » ( Α’ 223 ), κατ' εφαρμογήν του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλομένη πράξη, ορίζει στο άρθρο 6 τα εξής: « 1. Η διάθεσις ομματοϋαλίων διορθωτικών των διαθλαστικών ανωμαλιών των οφθαλμών και γενικώτερον όλων των συναφών προς την όρασιν ειδών γίνεται μόνον υπό των καταστημάτων οπτικών ειδών, τα οποία ιδρύονται και λειτουργούν συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου. 2 ( ... ). 3. Απαγορεύεται η εγκατάστασις και λειτουργία καταστήματος οπτικών ειδών εντός των φαρμακείων. Όσα καταστήματα οπτικών ειδών στεγάζονται εντός φαρμακείων ή ετέρων καταστημάτων κατά τη δημοσίευσιν του παρόντος νόμου συνεχίζουν να λειτουργούν εφ’ όσον πληρούν τους όρους των παραγράφων 2, 4 και 5 του παρόντος άρθρου και διευθύνονται υπό οπτικού, όστις κέκτηται σχετικήν άδειαν ασκήσεως επαγγέλματος ή τίτλον προσωπικής ικανότητος οπτικού. 4 (...). 6. Υπό την επιφύλαξιν των διατάξεων της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου και της παραγράφου 2 του άρθρου 8, τα καταστήματα οπτικών ειδών διευθύνονται προσωπικώς υπό των κατόχων της σχετικής αδείας λειτουργίας των. Έκαστος οπτικός διευθύνει έν μόνον κατάστημα οπτικών ειδών. Εις περίπτωσιν κατά την οποίαν δι’ οιονδήποτε λόγον απουσιάζει ο υπεύθυνος οπτικός πέραν του ενός μηνός, οφείλει, δια δηλώσεώς του εις την αρμοδίαν Διεύθυνσιν ή εις το αρμόδιον Τμήμα Υγιεινής των Νομαρχιών, να ορίση έτερον οπτικόν ως υπεύθυνον του οπτικού του καταστήματος ». Ο αυτός νόμος ορίζει, περαιτέρω, στο άρθρο 7 παράγραφος 1 ότι « Τα καταστήματα οπτικών ειδών ιδρύονται μόνον υπό κατόχων αδείας ασκήσεως επαγγέλματος οπτικού και λειτουργούν κατόπιν αδείας της αρμόδιας δημοσίας αρχής », στο ίδιο άρθρο παράγραφος 2 ότι « Η άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος οπτικών ειδών χορηγείται υπό των κατά τόπον αρμοδίων Νομαρχών » και προβλέπει, τέλος, στο άρθρο 8 τα εξής: « 1. Η άδεια λειτουργίας του καταστήματος οπτικών ειδών είναι προσωπική και αμεταβίβαστος. 2. Επιτρέπεται εις την χήραν, τας αγάμους ή τας διαζευγμένας θυγατέρας και τους ανηλίκους υιούς των αποβιούντων οπτικών, εις τους οποίους εχορηγήθησαν άδειαι λειτουργίας καταστήματος οπτικών ειδών, να συνεχίσουν την λειτουργίαν του καταστήματος, εφ’ όσον εγένοντο κληρονόμοι του αποβιώσαντος οπτικού. Εις την περίπτωσιν αυτήν, οι ανωτέρω κληρονόμοι υποχρεούνται να αναθέτουν την διεύθυνσιν του καταστήματος οπτικών ειδών εις οπτικόν κεκτημένον άδειαν ασκήσεως επαγγέλματος οπτικού ή τίτλον προσωπικής ικανότητος οπτικού. Η σύναψις γάμου εκ μέρους της χήρας και της θυγατρός, ως και η ενιλικίωσις του υιού αυτού συνεπάγεται απώλειαν του δικαιώματος συνεχίσεως της λειτουργίας του καταστήματος οπτικών ειδών». Με τις μεταγενέστερες του χρόνου εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως διατάξεις του άρθρου 27 παρ. 4 του ν. 2646/1998 και του άρθρου 21 του ν. 3204/2003 τροποποιήθηκε η επίμαχη ρύθμιση του ν. 971/1979 και κατέστη δυνατή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις η ίδρυση καταστημάτων οπτικών ειδών και από εταιρείες με οποιαδήποτε νομική μορφή.

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 των Συμβούλων Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Ν. Ρόζου, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνη, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Αλεξανδρή, Δ. Σκαλτσούνη, Γ. Σγουρόγλου και της Παρέδρου Μ. Τριπολιτσιώτη, 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).

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσβαλλομένη πράξη είναι ακυρωτέα, ως εκδοθείσα κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του ν. 971/79, που αντίκεινται στο Σύνταγμα. Πρέπει, συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή για το λόγο αυτόν που προβάλλεται βασίμως, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Ακυρώνει την 14938/2.7.97 απόφαση του Προέδρου της Νομαρχιακής Επιτροπής Υγείας της Νομαρχίας Αθηνών, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Επιβάλλει στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αθηνών να καταβάλει στους αιτούντες συμμέτρως τη δικαστική τους δαπάνη, που ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 20 Δεκεμβρίου 2004 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 27ης Ιουνίου 2005.

Ο Πρόεδρος Ο Γραμματέας

Χ. Γεραρής Μ. Καλαντζής