

3 Νοεμβρίου 2010
Αριθ. Πρωτ.: 131183/47547/2010

Πληροφορίες: κα Ευγενία Παπαδοπούλου

1.Ν.Α. ΗΛΕΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Μανωλοπούλου 31
27100 ΠΥΡΓΟΣ
2.ΔΗΜΟΣ ΖΑΧΑΡΩΣ
27054 Ζαχάρω Ηλείας

Θέμα: Αίτημα μετατόπισης περιπτέρου.

Αξιότιμοι κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, κατά το άρθρο 103 § 9 του Συντάγματος και το ν.3094/2003, εξετάζει αναφορά του κ. ***** , ο οποίος ζητά τη μετατόπιση του περιπτέρου που βρίσκεται μπροστά από το εμπορικό του κατάστημα, στη συμβολή των οδών ***** και ***** του Δήμου Ζαχάρως.

Ειδικότερα, αναφέρει ότι «...έχει τοποθετηθεί στο πεζοδρόμιο της οδού ***** περίπτερο, το οποίο ζημιώνει τα μέγιστα την επιχείρησή μου γιατί καλύπτει και αχρηστεύει ολόκληρη την προς την οδό αυτή πλευρά της, αλλά και εμποδίζει την κυκλοφορία και προσέλευση των πελατών προς το κατάστημα. Εκτός αυτού, αποκόπτει πλήρως την κυκλοφορία των πολιτών επί του πεζοδρομίου που αποτελεί κοινόχρηστο χώρο, προορισμένο να διευκολύνει την κυκλοφορία αυτή εκ του ασφαλούς».

Με αίτησή του προς το Δήμο Ζαχάρως (αριθ. πρωτ.6876/12-07-2010 και παλαιότερα με την υπ'αριθ.πρωτ. 2031/04-04-2005), καθώς και στην από 12-07-2010 αίτησή του με το ίδιο περιεχόμενο προς τη Ν.Α.Ηλείας, έχει ζητήσει τη μετατόπιση του περιπτέρου, λόγω της ζημίας που υφίσταται η επιχείρησή του.

Από μια πρώτη εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

1) Το θεσμικό πλαίσιο για την αδειοδότηση και τη λειτουργία των περιπτέρων προκύπτει από τις ρυθμίσεις του ν.δ. 1044/1971, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από τις ρυθμίσεις των ν. 1043/1980 και 3648/2008, σε συνδυασμό με την ΚΥΑ Φ 443531/24/300030/69, όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ Φ900/12/158489/06. Ειδικά, ως προς την αρμοδιότητα χορήγησης της άδειας περιπτέρου ισχύουν τα προβλεπόμενα από το άρθρο 18 του ν.δ. 1044/1971 «1. Το κατά το άρθρο 13 του ν.δ. 1044/1971 όπως ισχύει σήμερα, δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου ασκείται με άδεια που χορηγείται με απόφαση του αρμόδιου Νομάρχη Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή Νομαρχιακού Διαμερίσματος, ύστερα από εισηγήσεις του αρμόδιου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και της οικείας οργάνωσης των δικαιούχων του παραπάνω ευεργετήματος. Αν οι εισηγήσεις αυτές δεν υποβληθούν στον Νομάρχη μέσα σε τριάντα (30) μέρες από τότε που ζητήθηκαν, ο Νομάρχης αποφασίζει και χωρίς αυτές.....».

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 20 του ίδιου ν.δ. «1. Η μετατόπιση περιπτέρου γίνεται, είδε δια λόγους ασφαλείας, κυκλοφορίας, εξωραϊσμού του περιβάλλοντος δια εκτελέσεως Δημοσίων, Δημοτικών, Κοινοτικών ή Οργανικών Κοινής Ωφελείας έργων, είτε κατόπιν αιτήσεως του δικαιούχου αυτού, δί' ητιολογημένης αποφάσεως των κατά το άρθ. 18 αρμοδίων οργάνων. Η τοιαύτη μετατόπιση γίνεται εντός της παλαιάς θέσεως λαμβανομένης υπ'όψιν και της αποδοτικότητας της νέας τοιαύτης, ως και των



γεινιάζοντων περιπτέρων».

2) Όπως προκύπτει από τις σχετικές διατάξεις, τα περίπτερα εγκαθίστανται επί του πεζοδρομίου ή άλλου κοινόχρηστου χώρου καταλαμβάνοντας μέρος αυτού. Πρόκειται συνεπώς για ειδική περίπτωση παραχώρησης κοινόχρηστου χώρου. Τα σχετικά με τον καθορισμό, την κυριότητα και τη χρήση των κοινόχρηστων πραγμάτων ρυθμίζονται από τις διατάξεις 967 επ. του Αστικού Κώδικα (ΑΚ), σε συνδυασμό με άλλες ειδικότερες διατάξεις. Ειδικότερα ως προς τη χρήση, η ΑΚ 970 προβλέπει ότι *«Σε κοινόχρηστα πράγματα μπορούν να αποκτηθούν με παραχώρηση της αρχής κατά τους όρους του νόμου ιδιαίτερα ιδιωτικά δικαιώματα, εφόσον με τα δικαιώματα αυτά εξυπηρετείται ή δεν αναιρείται η κοινή χρήση»*. Σύμφωνα με την μνημονευόμενη διάταξη του άρθρου 970 του ΑΚ, απαραίτητη προϋπόθεση της παραχώρησης δικαιωμάτων επί του κοινόχρηστου πράγματος είναι η εξυπηρέτηση ή πάντως η μη αναιρέση της κοινής χρήσης, δηλαδή η χρήση του πράγματος από οποιονδήποτε το επιθυμεί. Το δικαίωμα επί των κοινοχρήστων πραγμάτων απορρέει από την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και κάθε δραστηριότητα που συνδέεται με την επαγγελματική ή οικονομική σφαίρα και προστατεύεται από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Υπό αυτή την έννοια, η παρεμπόδιση από οποιονδήποτε-είτε διοίκηση είτε ιδιώτη- της χρησιμοποίησεως ή απολαύσεως του κοινόχρηστου πράγματος συνιστά παραβίαση του συνταγματικού δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου (739/1993 Ειρ.Θεσσ/νίκης).

Τέτοια παραβίαση συντρέχει μόνον εφόσον πράγματι αναιρείται ή παρεμποδίζεται η χρήση του πράγματος από άλλο πρόσωπο. Ο περιορισμός δεν αφορά μόνον τη συνήθη χρήση του πεζοδρομίου (ελεύθερη διέλευση επ' αυτού), αλλά και την ειδική χρήση του για τη γενικότερη εξυπηρέτηση των εμπορικών σκοπών των καταστημάτων και των επιχειρήσεων. Πιο συγκεκριμένα, η λειτουργία του περιπτέρου μπορεί να έχει πράγματι δυσμενείς συνέπειες στην εμπορική κίνηση της επιχείρησης, παραβιάζοντας την οικονομική δραστηριότητα του αιτούντος που προστατεύεται από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Η βλάβη που υφίσταται ο αναφερόμενος θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί ως ιδιωτική διαφορά στο πλαίσιο της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (281 ΑΚ). Το γεγονός όμως ότι ο αιτών έχει τη δυνατότητα να αξιώσει την άρση της προσβολής των δικαιωμάτων του από τον ιδιοκτήτη του περιπτέρου με συγκεκριμένη νομική βάση στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου, δεν αναιρεί την ευθύνη του αρμόδιου φορέα για την παραχώρηση, ως προς τη διαφύλαξη του κοινόχρηστου χαρακτήρα της χρήσης που ο ίδιος έχει παραχωρήσει. Η παραχώρηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων σε κοινόχρηστους χώρους αποτελεί διοικητικής φύσης παραχώρηση άδειας χρήσης των χώρων αυτών, που ανήκουν στη δημόσια κτήση και συνιστά έννομη σχέση δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου (βλ. Αστικός Κώδικας, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, σελ. 184). Γι' αυτό το λόγο, άλλωστε, θεσπίζονται από τη νομοθεσία όρια στην έκταση του κοινόχρηστου χώρου που παραχωρείται, ώστε να μην παρεμποδίζεται ή αναιρείται η κοινή χρήση.

3) Στην αίτησή του, ο κύριος ***** αναφέρεται στην επέκταση του περιπτέρου, πέραν των νομίμων διαστάσεων. Από το σχετικό φωτογραφικό υλικό που έχει επισυνάψει, προκύπτει η τοποθέτηση επιπλέον εγκαταστάσεων (ψυγείων, προθηκών, κάδων απορριμμάτων, τραπεζιών, πινακίδων κλπ), οι οποίες καταλαμβάνουν σημαντικό μέρος του πεζοδρομίου. Επίσης, ο χώρος πίσω από το περίπτερο που απομένει, καθιστά αδύνατη την κίνηση των πεζών, οι οποίοι προφανώς διέρχονται από το δρόμο. Υπενθυμίζουμε ότι, με τις διατάξεις της ΚΥΑ Φ443531/24/300030/1969, όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ Φ900/12/158489/06,

τα περίπτερα έχουν συγκεκριμένες διαστάσεις, η παραβίαση των οποίων οδηγεί σε κυρώσεις¹.

Κατόπιν των ανωτέρω, παρακαλούμε τη Δ/ση Διοικητικών Υπηρεσιών της Ν.Α.Ηλείας :

- να μας γνωρίσει πότε έχει εκδοθεί η άδεια του περιπτέρου, καθώς κι αν βρίσκεται σε ισχύ.
- εάν το περίπτερο έχει τις νόμιμες διαστάσεις, λαμβάνοντας υπόψη την ανάπτυξη που έχει αυτή τη στιγμή.
- να απαντήσει στον αναφερόμενο πολίτη για τις ενέργειες στις οποίες προτίθεται να προβεί σχετικά με το αίτημα μετατόπισης του περιπτέρου, λαμβάνοντας υπόψη τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής λειτουργίας της διοίκησης, καθώς και την αρχή της καλής πίστης, κοινοποιώντας παράλληλα στο Συνήγορο του Πολίτη το σχετικό έγγραφο.

Επίσης, παρακαλούμε το Δήμο Ζαχάρως να διενεργήσει αυτοψία, προκειμένου να διαπιστωθεί η καταπάτηση κοινόχρηστου χώρου και να μας ενημερώσει για τις ενέργειες στις οποίες προτίθεται να προβεί, υπενθυμίζοντας ότι αποτελεί αρμοδιότητα των Δήμων, σύμφωνα με το άρθρο 75 τμήμα Ι παράγραφος γ περίπτωση 13 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν.3463/2006) "Η μέριμνα και η λήψη μέτρων για την απρόσκοπτη πρόσβαση στους κοινόχρηστους χώρους".

Σας ευχαριστούμε, εκ των προτέρων, για τη συνεργασία σας. Για κάθε περαιτέρω πληροφορία ή διευκρίνιση θα είμαστε στη διάθεσή σας.

Με τιμή

Ευαγγελία Κ. Μπαλλά
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

¹ ΚΥΑ Φ900/12/158489/06 όπως τροποποιήθηκε από την ΚΥΑ Φ900/ΑΔ786/Σ38/99 «7. ...V. Εις περίπτωσιν μη συμμορφώσεως παντός περιπετερούχου προς τα ως άνω καθοριζόμενα όσον αφορά τον τύπο και τας διαστάσεις των αναπηρικών περιπτέρων, η άδεια εκμεταλλεύσεως του περιπτέρου αφαιρείται. κατόπιν αποφάσεωςτων Νομαρχών δια την λοιπήν χώρα...»