

**ΑΠΟΦΑΣΗ 501<sup>1</sup>/VI/2010**  
**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**  
**ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 27<sup>η</sup> Μαΐου 2010, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης,

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης

Δημήτριος Λουκάς

Νικόλαος Τραυλός

Βασίλειος Νικολετόπουλος

Δημήτριος Δανηλάτος

Δημήτριος Αυγητίδης

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 29.10.2008 (αριθ. πρωτ. 7533) ανοικτής επιστολής – καταγγελίας του Γεωργίου Κούτρου προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού σχετικά με την παραχώρηση χρήσης των πεζοδρομίων και των πλατειών από το Δήμο Αθηναίων προς επιχειρήσεις αναψυχής και εστίασης, αναφορικά με ενδεχόμενη παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Στη συνεδρίαση τα νομίμως κλητευθέντα μέρη παραστάθηκαν ως εξής: α) ο Γεώργιος Κούτρος αυτοπροσώπως και β) ο Δήμος Αθηναίων διά των πληρεξουσίων δικηγόρων του Αικατερίνης Γεωργούντζου και Κυριακής Πέρρου.

Στην αρχή της συζήτησης, το λόγο έλαβε ο αρμόδιος Εισηγητής της υπόθεσης Δημήτριος Λουκάς, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 1361/05.03.2010 Εμπιστευτική Έκθεσή του και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, την απόρριψη των αιτιάσεων της καταγγελίας του Γεωργίου Κούτρου προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σχετικά με την παραχώρηση χρήσης των πεζοδρομίων και των πλατειών από το Δήμο Αθηναίων προς επιχειρήσεις αναψυχής και εστίασης.

---

<sup>1</sup> Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβαν ο Γεώργιος Κούτρος και οι πληρεξούσιες δικηγόροι του Δήμου Αθηναίων Αικατερίνη Γεωργούντζου και Κυριακή Πέρρου, οι οποίες τοποθετήθηκαν επί της υπ' αριθμ. πρωτ. 1361/05.03.2010 Εισηγήσεως, ανέπτυξαν τις απόψεις τους και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Ε.Α.

Ακολούθως, ο Γεώργιος Κούτρος ενημέρωσε την Επιτροπή ότι κατετέθη προφορικό αίτημα της Γενικής Ομοσπονδίας Καταναλωτών Ελλάδος (ΙΝΚΑ) για παρέμβαση στη διαδικασία.

Η Επιτροπή επί του ως άνω αιτήματος αποφάσισε ότι κάνει αποδεκτό το αίτημα παρέμβασης του ΙΝΚΑ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 21 παρ. 3 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και ο Πρόεδρος ζήτησε από τη Γραμματέα, και εισήλθε στην αίθουσα, ο εκπρόσωπος του Ινστιτούτου Καταναλωτών [...], ο οποίος ανέπτυξε τις απόψεις του και απάντησε σε ερωτήσεις του Προέδρου και των μελών της Επιτροπής.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας την 27<sup>η</sup>/5/2010, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε συνεδρίαση διασκέψεως την 21<sup>η</sup>/7/2010, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 και αφού έλαβε υπόψη την Έκθεση του αρμοδίου Εισηγητή Δημητρίου Λουκά, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς κατά την ακροαματική διαδικασία και εγγράφως στα υπομνήματά τους τα ενδιαφερόμενα μέρη, τα στοιχεία που προέκυψαν κατά την ακροαματική διαδικασία, τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της ανωτέρω υπόθεσης και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

## **ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

### **I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

- 1) Στην υπ' αριθ. πρωτ. 7533/29.10.2008 ανοικτή επιστολή – καταγγελία του προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ο κ. Γεώργιος Κούτρος (ιδιώτης) αναφέρει ότι ο Δήμος Αθηναίων προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει όσον αφορά στην παραχώρηση χρήσης των πεζοδρομίων και των πλατειών προς επιχειρήσεις αναψυχής και εστίασης, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/77, ως ισχύει. Υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο Δήμος της Αθήνας – όπως και κάθε άλλος Δήμος της χώρας – καθορίζει και επιβάλλει με αποφάσεις του, κατά βούληση, υπέρογκο και δυσανάλογο τίμημα για τη χρήση των πεζοδρομίων και των πλατειών που παραχωρεί σε επιχειρήσεις εστίασης και αναψυχής που ευρίσκονται εγκατεστημένες κατά μήκος των πεζοδρομίων ή κυκλικά των πλατειών. Οι εν λόγω αποφάσεις του Δήμου έχουν ουσιαστικά ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη επιβάρυνση των επιχειρήσεων, οι οποίες, με τη σειρά

τους, μετακυλίου την επιβάρυνση αυτή στους καταναλωτές (με άμεση επίπτωση, για παράδειγμα, στην τιμή του προσφερόμενου καφέ σε συγκεκριμένες περιοχές του Δήμου Αθηναίων). Σύμφωνα με τον καταγγέλλοντα, στην περίπτωση αυτή, ο Δήμος ενεργεί όπως και κάθε άλλη ιδιωτική επιχείρηση, δηλαδή με ιδιωτικο-οικονομικά κριτήρια. Δεν ασκεί, δηλαδή, εξουσία που του παραχωρεί η Πολιτεία, αλλά ενεργεί ως ιδιώτης επιχειρηματίας σε δεσπόζουσα (μονοπωλιακή) θέση. Σαν τέτοια, λοιπόν, επιχείρηση ο Δήμος πρέπει να υπάγεται στις ρυθμίσεις περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης που προβλέπει ο ν. 703/77 και να μην ενεργεί αυθαίρετα. Περαιτέρω, ο καταγγέλλων διευκρινίζει στο υπόμνημά του (υπ' αριθ. πρωτ. 373/27.05.2010) ότι δεν αμφισβητείται το δικαίωμα του Δήμου να επιβάλλει τίμημα στους χρήστες, αλλά το δικαίωμα του τελευταίου να καθορίζει το ύψος του τιμήματος αυτού. Τέλος, καλεί την Επιτροπή Ανταγωνισμού να παρέμβει για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει, και να προχωρήσει η ίδια στον καθορισμό εύλογου τιμήματος (και στην επιβολή προστίμου, όπου αυτό επιβάλλεται).

- 2) Αντιθέτως, ο Δήμος Αθηναίων υποστηρίζει ότι η προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του καταγγέλλοντος είναι εσφαλμένοι και αβάσιμοι, λαμβανομένων κυρίως υπόψη ότι:

(α) ο Δήμος κατά την άσκηση της επίδικης αρμοδιότητας ασκεί δημόσια εξουσία, οπότε δεν συνιστά επιχείρηση κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού, και

(β) σε κάθε περίπτωση, η άσκηση της επίδικης αρμοδιότητας ασκείται από το Δήμο Αθηναίων με την έκδοση κανονιστικών αποφάσεων, επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων.

- 3) Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, η υποβληθείσα καταγγελία εγείρει ουσιαστικά το ζήτημα του κατά πόσο η συγκεκριμένη δραστηριότητα του Δήμου Αθηναίων (δηλ. η παραχώρηση των κοινόχρηστων χώρων σε ιδιώτες, έναντι της καταβολής τέλους) συνδέεται με την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας (οπότε και δεν συνιστά επιχείρηση κατά την έννοια του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού) ή προσομοιάζει με την οικονομική δραστηριότητα της εκμίσθωσης των συγκεκριμένων χώρων (οπότε και δύναται να εξεταστεί υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού).
- 4) Δεδομένου ότι η κρίση αυτή είναι αποφασιστικής σημασίας και μπορεί να τύχει εφαρμογής κατά την εξέταση και άλλων εκκρεμών υποθέσεων που αφορούν, μεταξύ άλλων, σε δραστηριότητες δημόσιων φορέων με πιθανές επιπτώσεις στη λειτουργία του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά, αποφασίσθηκε η εισαγωγή της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

## II. ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΑΙΩΝ

- 5) Στο άρθρο 3 του νόμου 1080/80 (ΦΕΚ 246/Α'), που αντικατέστησε το άρθρο 13 του Β. Δ/τος 19.12.1955, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

« 1. Επιτρέπεται η υπέρ δήμου ή κοινότητας, επιβολή τέλους εις βάρος των χρησιμοποιούντων διαρκώς ή προσκαίρως πεζοδρόμια, οδούς, πλατείας και εν γένει κοινόχρηστους χώρους και το υπέδαφος αυτών. Ως κοινόχρηστος χώρος δια την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νοείται και το δάπεδο χώρων μεταξύ της θέσεως των προσόψεων των ισογείων των οικοδομών και των εγκεκριμένων οικοδομικών γραμμών (στοαί και το υπέδαφος αυτών ως και αποτιμήσεις γωνιών οικοδομικών τετραγώνων), αποτελούντων των χώρων τούτων προεκτάσεις πεζοδρομίων και αφεθέντων εις κοινήν χρήσιν.

2. Τα τμήματα των κοινοχρήστων χώρων, των οποίων επιτρέπεται η παραχώρησις της χρήσεως, καθορίζονται δι' αποφάσεως του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου. Εις δήμους πληθυσμού άνω των 10.000 η απόφασις του συμβουλίου δημοσιεύεται άπαξ εις μιαν ή δύο εφημερίδας της πόλεως ή του νομού. [...]

3. Το κατά την παράγραφο 1 τέλος ορίζεται ετήσιον δι' αποφάσεως του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου κατά τετραγωνικό μέτρον, ανεξαρτήτως χρόνου χρήσεως και αναλόγως της περιοχής της πόλεως. [...]

4. Η χρήσις των πλατειών διατίθεται εις τους εκμεταλλευόμενους τα περί αυτάς καφενεία, ζαχαροπλαστεία, εστιατόρια, παρεμφερείς επιχειρήσεις και καταστήματα, κατά τα δι' αποφάσεως της δημοτικής ή κοινοτικής αρχής ειδικώτερον οριζόμενα. Επιτρέπεται η παραχώρησις της χρήσεως συνεχόμενου κοινόχρηστου χώρου εφ' όσον δεν θίγονται δικαιώματα ετέρου δικαιούμενου της χρήσεως τούτου, εάν όμως οι δικαιούμενοι χρήσεως αυτού είναι πλείονες του ενός, η χρήση του συνεχόμενου τούτου χώρου παραχωρείται αναλόγως των προσόψεων των καταστημάτων αυτών ή αναλόγως άλλων κριτηρίων (τοπικών, τουριστικών, κυκλοφοριακού, πρασίνου κλπ). Εν ουδεμία περιπτώσει ο κατά χρήσιν παραχωρούμενος χώρος επιτρέπεται να επεκτείνεται και εις πεζοδρόμιον παρακειμένου καταστήματος ή κατοικίας, ειμή μόνον τη εγγράφω συγκατάθεσει του χρησιμοποιούντος ή κατέχοντος τα ακίνητα ταύτα.

5. Ο προτιθέμενος να χρησιμοποιήσει τους κοινόχρηστους χώρους ή το υπέδαφος αυτών υποβάλλει, προ της χρήσεως, σχετικήν αίτησιν εις τον οικείον δήμον ή κοινότητα. Εις την αίτησιν αναγράφονται: α) το ονοματεπώνυμον ή η επωνυμία του αιτούντος, το είδος και η διεύθυνσις της ασκούμενης επιχειρήσεως και β) η θέση, η έκτασις και το είδος του αιτουμένου προς χρήσιν χώρου, ως και η χρονική διάρκεια δι' ην αιτείται η παραχώρησις της χρήσεως αυτού».

- 6) Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 75 του ν.3463/2006 «*οι δημοτικές αρχές μεριμνούν και λαμβάνουν μέτρα για την απρόσκοπτη πρόσβαση στους κοινόχρηστους χώρους*». Στην παράγραφο 3 του άρθρου 93 του ίδιου νόμου, αναφέρεται ότι το Δημοτικό Συμβούλιο καθορίζει τους φόρους, τα τέλη, τα δικαιώματα και τις εισφορές. Τα κριτήρια, βάσει των οποίων παραχωρείται η χρήση των κοινοχρήστων χώρων σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, για την ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων, καθορίζονται με τις καθ' έτος εκδιδόμενες αποφάσεις του οικείου Δημοτικού Συμβουλίου κανονιστικού περιεχομένου, στις οποίες αιτιολογούνται με ευκρίνεια και σαφήνεια οι παραχωρούμενοι χώροι ανά οδό, πλατεία κ.λ.π., καθώς και το ανά τετραγωνικό μέτρο ετήσιο τέλος. Το ύψος του καταβαλλόμενου ετήσιου τέλους, για κάθε κατάσταση, είναι το γινόμενο των τετραγωνικών μέτρων του χώρου που παραχωρείται επί το συντελεστή τέλους της οδού, της πλατείας κ.λπ. Απαραίτητη προϋπόθεση για την παραχώρηση εξωτερικού κοινόχρηστου χώρου σε καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, για την ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων, είναι να αναφέρεται ρητά η δυνατότητα αυτή στην άδεια λειτουργίας τους, σύμφωνα με γνωμάτευση της Διεύθυνσης Προστασίας Καταναλωτή και Υγειονομικού Ελέγχου της Νομαρχίας Αθηνών.
- 7) Περαιτέρω, σε απαντητική επιστολή του Δήμου Αθηναίων (υπ' αριθ. πρωτ. 278/15.01.2010), σημειώνεται ότι λόγω των ανωτέρω, στον Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας του Δήμου Αθηναίων, έχει συσταθεί (στη Διεύθυνση Αδειών Καταστημάτων και Θεαμάτων) ειδικό γραφείο οριοθέτησης των κοινοχρήστων χώρων, το οποίο, μέσω των αρμοδίων οργάνων του, παραχωρεί τους χώρους, με γνώμονα την ομαλή διέλευση των πεζών και των οχημάτων έκτακτης ανάγκης. Στις περιοχές, για τις οποίες έχουν εκδοθεί και ισχύουν ειδικά Προεδρικά Διατάγματα χρήσεων γης, όπως Πλάκα, Θησείο, Εξάρχεια, Μεταξουργείο, Λόφος Στρέφη, Εμπορικό Τρίγωνο, Ψυρρή, η παραχώρηση των χώρων γίνεται με τη σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας υπηρεσίας του ΥΠΕΧΩΔΕ, στην οποία καθορίζεται η θέση και η έκταση του καταλαμβανόμενου κοινόχρηστου χώρου, ενώ υπάρχουν και περιπτώσεις, στις οποίες απαιτείται η σύμφωνη γνώμη των αρμοδίων εφορειών αρχαιοτήτων του ΥΠΠΟ (Νόμος 3028/2002-ΦΕΚ 153/Α').
- 8) Στις υπ' αριθ. 2055/2007 και 2007/2008 σχετικές αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου, οι οποίες ίσχυσαν τα έτη 2008 και 2009 αντίστοιχα, αναφέρεται ότι «*[...] το Δημοτικό Συμβούλιο [...] εγκρίνει την παραχώρηση της χρήσης κοινοχρήστων χώρων για την τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων και τον καθορισμό των αντίστοιχων τελών για το έτος [2008 και 2009, αντίστοιχα] και μετά, ανά οδό, πλατεία της πόλης, ως εξής: [...]*», ενώ ακολουθούν πίνακες, στους οποίους καταγράφονται αναλυτικά, ανά οδό και πλατεία, οι συντελεστές τραπεζοκαθισμάτων του κάθε έτους, οι αντίστοιχοι του προηγούμενου έτους, καθώς και το ποσοστό μεταβολής αυτών. Όπως επισημαίνεται επιπροσθέτως στις εν λόγω αποφάσεις, οι ετήσιες αναπροσαρμογές των

συντελεστών πραγματοποιούνται λαμβάνοντας υπόψη τον πληθωρισμό, παράλληλα με τα ακόλουθα αντικειμενικά κριτήρια:

- τις περιοχές της πόλης και τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ανά περιοχή,
- την αναβάθμιση ορισμένων περιοχών λόγω βελτιωτικών μέτρων ανάπλασης και, ως εκ τούτου, την αύξηση της εμπορικότητάς τους από άποψη θέσεως και συγκεντρώσεως κοινού,
- την αξιοποίηση καταστημάτων που βρίσκονται σε περιοχές με ευρύχωρους κοινόχρηστους χώρους και προβάλλονται σε αυτούς (πλατείες),
- την ευχερή πρόσβαση του κοινού σε περιοχές που εξυπηρετούνται με ευρύ δίκτυο μεταφορικών μέσων,
- τις ευνοϊκές κλιματολογικές συνθήκες της πόλης, που επιτρέπουν για μεγάλο χρονικό διάστημα στις τρεις εποχές (άνοιξη, θέρος, φθινόπωρο) την παραμονή του κοινού στο ύπαιθρο και, συνεπώς, την αυξημένη πελατεία των καταστημάτων που χρησιμοποιούν τραπεζοκαθίσματα,
- την ομαλή λειτουργία της πόλης, που συνδυάζει τη λειτουργία καταστημάτων παράλληλα με την απρόσκοπτη χρήση εκ μέρους του κοινού των κοινοχρήστων χώρων.

Στη συνέχεια, περιγράφονται οι γενικοί άξονες των αποφάσεων του εκάστοτε Δημοτικού Συμβουλίου, όπως, για παράδειγμα:

- η μείωση ή η αύξηση των συντελεστών των τελών σε περιοχές που γειτνιάζουν με περιοχές που έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά και διαφορετικούς (μέχρι τη στιγμή της απόφασης) συντελεστές τέλους,
- η ικανοποίηση αιτημάτων καταστηματαρχών για μείωση συντελεστών σε περιοχές που παρουσιάζουν χαμηλή εμπορική δραστηριότητα,
- η αύξηση των συντελεστών των τελών σε περιοχές, όπου υπήρξε πραγματική βελτίωση, με έργα ανάπλασης των πεζοδρομίων και των εν γένει κοινόχρηστων χώρων,
- η αύξηση των συντελεστών των τελών σε περιοχές, όπου ο υπάρχων χαμηλός συντελεστής λειτουργούσε ως κίνητρο για αυθαίρετη κατάληψη των κοινόχρηστων χώρων,

ενώ, σε ορισμένες περιπτώσεις οδών και πλατειών, στις οποίες η μεταβολή του συντελεστή του τέλους υπερβαίνει τη συνήθη, παρέχεται λεπτομερής αιτιολόγηση της σχετικής απόφασης.

- 9) Στις εν λόγω αποφάσεις αναφέρεται ρητά ότι η χρήση των κοινοχρήστων χώρων είναι προσωρινή και τελεί υπό την αίρεση των σχετικών αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου, ενώ ορίζονται συγκεκριμένα οι κοινόχρηστοι χώροι, των οποίων η χρήση δεν παραχωρείται, καθώς και το χρηματικό πρόστιμο, σε

περίπτωση αυθαίρετης χρήσης κοινόχρηστων χώρων. Επίσης, ορίζονται οι συντελεστές τέλους που ισχύουν σε ειδικές περιπτώσεις κοινόχρηστων χώρων (όπως, για παράδειγμα, σε οδούς που πεζοδρομούνται και σε εστεγασμένους κοινόχρηστους χώρους), σε περιπτώσεις καφενείων παλαιού τύπου, καθώς και το τέλος κατάληψης κοινοχρήστων χώρων, επί των οποίων έχουν τοποθετηθεί πάσης φύσεως αυθαίρετες κατασκευές, χωρίς τη συγκατάθεση της οικείας τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου. Στην περίπτωση αυτή και εφόσον οι συγκεκριμένες κατασκευές δεν παρεμποδίζουν την απρόσκοπτη διέλευση των πεζών και των οχημάτων άμεσης ανάγκης, το τέλος προσαυξάνεται κατά 50%, ως αντικίνητρο διατήρησής τους και λόγω του ειδικού οφέλους που απολαμβάνουν οι υπόχρεοι επαγγελματίες. Σε αντίθετη περίπτωση, δεν επιτρέπεται η παραχώρηση της χρήσης τέτοιων κοινόχρηστων χώρων. Τέλος, οι σχετικές αποφάσεις περιγράφουν τη διαδικασία χορήγησης των αδειών κατάληψης κοινόχρηστων χώρων για ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων και καταβολής του σχετικού τέλους.

- 10) Με βάση την έρευνα της υπηρεσίας, και ειδικότερα από την εξέταση των συντελεστών τελών, προκύπτει ότι για την πλειονότητα των οδών και των πλατειών, το ετήσιο τέλος για το έτος 2009 ανήλθε στο ποσό των 17,65 € ανά τετραγωνικό μέτρο, ενώ για το έτος 2008, το αντίστοιχο ποσό ήταν 17,04 € ανά τετραγωνικό μέτρο. Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις οδών και πλατειών, για τις οποίες ο συντελεστής τέλους είναι πολύ υψηλότερος. Στον Πίνακα που ακολουθεί παρατίθενται, ενδεικτικά, οι 10 υψηλότεροι συντελεστές τελών χρήσης κοινόχρηστων χώρων, για το έτος 2009, καθώς και οι περιοχές, όπου αυτοί επιβάλλονται (σημ. οι ίδιοι συντελεστές εφαρμόζονται και για το έτος 2010 – βλ. κατωτέρω).

ΟΔΟΙ / ΠΛΑΤΕΙΕΣ	Συντελεστής (Ευρώ/m <sup>2</sup> )
Μητροπόλεως (1-13&2-16), Πλ. Αγωνιστών Εθνικής Αντίστασης, Πλ. Λέλλας Καραγιάννη, Πλ. Κολοκοτρώνη, Πλ. Κοτζιά, Πλ. Παλαιών Ανακτόρων, Πλ. Παναθηναϊκού Σταδίου, Πλ. Συντάγματος, Πλ. Δημητρίου Ψαρρού, Πλ. Στρατηγού Μακρυγιάννη	582,92
Μηλιώνη, Πλατεία Κολωνακίου, Τσακάλωφ	520,03
Βασ. Αμαλίας 1-τελ & 2-28	400,26
Ηρακλειδών 1-3 & 2-18, 45-τελ & 62-τελ	388,61
Φιλελλήνων, Βουκουρεστίου, Βαλαωρίτου	376,96
Βασ. Αμαλίας 30-τελ	365,28
Αποστόλου Παύλου, Πλ. Άλσους Θησείου, Υμηττού	325,02
Πανεπιστημίου	322,56

Ακάμαντος	310,89
Πλ. Αγ.Διονυσίου, Πλ.Δεξαμενής, Πλ. Λυκαβηττού,	291,44

- 11) Όσον αφορά στις μεταβολές των συντελεστών, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η μεταβολή του ετήσιου συντελεστή τέλους, σε σχέση με εκείνον που ίσχυε κατά το προηγούμενο έτος, ήταν της τάξης του 3,6%, για το έτος 2009 και του 4,5%, για το έτος 2008. Επισημαίνεται ότι με την υπ' αριθ. 2336/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ορίστηκε ότι τα τέλη των κοινοχρήστων χώρων για το έτος 2010, παραμένουν όπως αυτά ίσχυαν κατά το έτος 2009.

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

- 12) Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει, απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της δεσπόζουσας θέσης τους, στο σύνολο ή σε μέρος της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: 1) στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό για καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πώλησης, είτε άλλων, μη εύλογων όρων συναλλαγής, 2) στον περιορισμό της παραγωγής, της κατανάλωσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης, επί ζημιά των καταναλωτών, 3) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπο ώστε ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, και 4) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων, πρόσθετων παροχών ή σύναψης πρόσθετων συμβάσεων που, από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

#### *Η έννοια της επιχείρησης*

- 13) Το ανωτέρω άρθρο καταλαμβάνει μόνο συμπεριφορές επιχειρήσεων, υπό την έννοια που λαμβάνει ο όρος «επιχείρηση» στο εθνικό και κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του [Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, Συλλ. 1997, σελ. I-7119, σκ.21, και απόφαση ΔΕΚ C-180-184/98, Pavlon κλπ, Συλλ. 2000, I-6451, σκέψη 74]. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά. Η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα [Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, απόφαση ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σελ. 3851, σκ. 36,

απόφαση ΔΕΚ C-41/90, Höfner και Elser, Συλλ. σελ. I-1979, απόφαση ΔΕΚ C-67/96 Albany International, Συλλ. σελ. I-5751, απόφαση ΔΕΦΑΘ 4291/2007, καθώς και τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού Ε.Α. 430/V/2009 και Ε.Α. 317/V/2006]. Περαιτέρω, η κοινοτική νομολογία – ορίζοντας θετικά την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας – περιέλαβε κάθε δραστηριότητα που μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη που βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις [βλ. απόφαση ΔΕΚ C-244/94, Federation Française des Sociétés d'Assurance, Συλλ. σελ. I-4013, σκ. 17, 21, καθώς και απόφαση Ε.Α. 336/2007].

- 14) Κριτήρια δηλαδή χαρακτηρισμού μίας οντότητας ως «επιχείρησης» σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού συνιστούν (α) η ύπαρξη οικονομικής δραστηριότητας και (β) η αυτονομία της οικονομικής δράσης. Στην υπό κρίση υπόθεση θα πρέπει, συνεπώς, να διερευνηθεί εάν καταρχήν πληρούνται η ως άνω (α) προϋπόθεση, δηλαδή αν η παραχώρηση (και διαχείριση) της χρήσης των πεζοδρομίων από τις δημοτικές αρχές συνιστά μία δραστηριότητα που να μπορεί να χαρακτηρισθεί αυτοτελώς ως οικονομική με την έννοια που έχει ο όρος αυτός στο δίκαιο του ανταγωνισμού.
- 15) Από τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων διαφαίνονται τρεις κυρίως παράγοντες οι οποίοι λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση περί του αν μια δραστηριότητα συνιστά οικονομική δραστηριότητα: α) προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών σε μια συγκεκριμένη αγορά, β) ανάληψη του οικονομικού κινδύνου και γ) αποκόμιση κέρδους από την ασκούμενη δραστηριότητα [βλ. ενδεικτικά Okeoghene Odudu, *The Boundaries of EC Competition Law, The Scope of Article 81*, Oxford University Press 2006, σελ. 26 επ., όπου και παραπομπές σε κοινοτική νομολογία].
- 16) Όπως προαναφέρθηκε, οικονομική δραστηριότητα συνιστά η κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά. Ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που προσφέρονται κατά κανόνα έναντι αμοιβής, περιλαμβάνουν δε ιδίως βιομηχανικές, εμπορικές και βιοτεχνικές δραστηριότητες καθώς και δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελματιών (βλ. άρθρο 57 ΣΛΕΕ (πρώην 50 ΣυνθΕΚ)). Από την υπαγωγή στην έννοια της οικονομικής δραστηριότητας, η νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων έχει εξαιρέσει τρεις δραστηριότητες, που δεν συνιστούν προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ήτοι την παροχή εργασίας, την κατανάλωση και την άσκηση ρυθμιστικής λειτουργίας από το κράτος ή από φορείς στους οποίους το κράτος έχει παραχωρήσει προνόμια δημόσιας εξουσίας.
- 17) Έτσι, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εφαρμογή οι κανόνες περί ανταγωνισμού σε δραστηριότητα η οποία, λόγω της φύσης της, των κανόνων στους οποίους υπόκειται και του αντικειμένου της: (α) δεν εμπίπτει στη σφαίρα των οικονομικών

συναλλαγών, όπως για παράδειγμα η διαχείριση από το δημόσιο παροχής υπηρεσιών κοινωνικής ασφάλισης, ή (β) συνδέεται με την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας, όπως για παράδειγμα ο έλεγχος και η αστυνόμευση του εναέριου χώρου και η πρόληψη της ρύπανσης του θαλάσσιου περιβάλλοντος [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-364/92, *Eurocontrol*, Συλλ. σελ. I-43, απόφαση ΔΕΚ C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Συλλ. σελ. I-4053, και απόφαση ΔΕΚ C-343/95, *Diego Cali & Figli*, Συλλ. σελ. I-1547].

- 18) Περαιτέρω, ένας δήμος που διαθέτει την αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή ενός κοινοχρήστου χώρου, καθώς και το δικαίωμα παραχώρησης αυτού υπό προϋποθέσεις οριζόμενες εκ του νόμου, έχοντας συνακόλουθα επιφορτισθεί με την αξιοποίηση και διαχείρισή του, δεν συνιστά «επιχείρηση» κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού. Οι κοινόχρηστοι χώροι ανήκουν στη δημόσια περιουσία ως πράγματα εκτός συναλλαγής, στη δε δημόσια περιουσία των δήμων περιλαμβάνονται πράγματα που συμβάλλουν άμεσα στην εκπλήρωση των δημόσιων σκοπών τους [βλ. ενδεικτικά απόφαση Ε.Α. 336/V/2007, όπου και παραπομπές σε σχετική θεωρία και νομολογία].
- 19) Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η διαχείριση εκ μέρους δημόσιας αρχής πραγμάτων που εντάσσονται στη δημόσια χρήση δεν αποκλείει καθαυτή τη δυνατότητα να θεωρηθεί η αρχή αυτή «επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 2 ν. 703/77. Συναφώς, το γεγονός και μόνον ότι ένας φορέας διαθέτει, για την άσκηση ενός μέρους των δραστηριοτήτων του, προνόμια που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό του ως επιχείρησης κατά την έννοια του άρθρου 2 ν. 703/77 (και 102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως) [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati SpA* κατά Επιτροπής, Συλλ. σελ. II-4797, σκ. 54, απόφαση ΔΕΚ C-49/07, Ομοσπονδία Μοτοσικλετιστών Ελλάδος ΝΠΙΔ (ΜΟΤΟΕ) κατά Ελληνικού Δημοσίου, αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης, Συλλ. σελ. I-4863, σκ. 24].
- 20) Κρίσιμο είναι, συνεπώς, να διερευνηθεί εάν η υπό κρίση συγκεκριμένη δραστηριότητα του Δήμου Αθηναίων φέρει τα χαρακτηριστικά αμιγούς διοικητικής δραστηριότητας (ή δραστηριότητας που συνδέεται αναπόσπαστα με αμιγώς διοικητική δραστηριότητα), οπότε και δεν υφίσταται οικονομική δραστηριότητα για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 2 ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Σχετικώς, τα ευρωπαϊκά δικαστήρια – στα πλαίσια εξέτασης του ζητήματος εάν ένας αερολιμένας συνιστά επιχείρηση κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού – προέβησαν σε διάκριση μεταξύ, αφενός της χρήσης γης (ως αντάλλαγμα της οποίας καταβάλλεται κάποιο «δημόσιο τέλος»), και αφετέρου των υπηρεσιών διαχείρισης του αερολιμένου και παροχής υπηρεσιών εδάφους (ως αντάλλαγμα των οποίων πληρώνονται «εμπορικά τέλη», το ύψος των οποίων κυμαίνεται αναλόγως του πραγματοποιούμενου κύκλου εργασιών). Η δεύτερη περίπτωση

κρίθηκε ότι συνιστούσε δραστηριότητα οικονομικής φύσεως με την έννοια των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού στις περιστάσεις της εξεταζόμενης από το ΠΕΚ υπόθεσης [βλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-128/98, Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλ. σελ. ΙΙ-3929, σκ. 117, η οποία επικυρώθηκε και από το ΔΕΚ στην απόφαση C-82/01 P, Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλ. σελ. Ι-9297]

*Υπαγωγή στην κρινόμενη υπόθεση*

- 21) Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η σχετική δραστηριότητα του Δήμου Αθηναίων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αυτοτελώς ως οικονομική δραστηριότητα με την έννοια του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:
- 22) Τα κοινόχρηστα πράγματα ανήκουν στη δημόσια κτήση και προορίζονται για την άμεση εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην κοινοχρησία τους. Η δε διαχείρισή τους αντιδιαστέλλεται προς τη διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου και αποτελεί άσκηση δημοσίας εξουσίας. Στα εν λόγω πράγματα είναι δυνατόν, σύμφωνα με τον βασικό, δημοσίου δικαίου κανόνα, που περιέχεται στο άρθρο 970 του Α.Κ. να παραχωρούνται από τη Διοίκηση ιδιαίτερα δικαιώματα προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα, εφόσον όμως με τα δικαιώματα αυτά, τα οποία έχουν χαρακτήρα δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου, εξακολουθεί να εξυπηρετείται (ή τουλάχιστον δεν αναιρείται) η κοινή χρήση. Κατ' αυτό τον τρόπο, η πράξη παραχώρησης δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, αφού η παραχώρηση αυτή έχει ως άμεση και αναγκαία συνέπεια την ευθεία επέμβαση στο δικαίωμα των τρίτων προς ακώλυτη χρήση του κοινοχρήστου πράγματος, σύμφωνα με τον προορισμό του [βλ. σχετικά ΣτΕ 891/2008 (Ολομ.)].
- 23) Εξάλλου, η παραχώρηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Και ναι μεν δεν αποκλείεται η επιδίωξη και ταμειευτικού σκοπού, δευτερευόντως όμως και εφόσον δεν αναιρείται ο κατά τα ανωτέρω προέχων σκοπός. Εν προκειμένω, η έκδοση των αδειών για χρήση των τραπεζοκαθισμάτων και η σχετική παραχώρηση των κοινόχρηστων χώρων εκ μέρους των δημοτικών αρχών πραγματοποιείται κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης, με κύριο γνώμονα την εξυπηρέτηση των πολιτών και την ανεμπόδιστη χρήση από αυτούς των κοινόχρηστων πραγμάτων φέρει τα χαρακτηριστικά άσκησης δημόσιας εξουσίας, καθώς η δημοτική αρχή ενεργεί εν προκειμένω, όχι ως *fiscus*, αλλά ως *imperium*. Αποβλέπει, όχι στην όσο δυνατόν «εμπορικότερη» και επικερδέστερη αξιοποίηση των κοινοχρήστων χώρων, αλλά στη λελογισμένη χρήση αυτών και στην επίτευξη ισορροπίας μεταξύ του δημοσίου

χαρακτήρα τους και του γεγονότος της προσωρινής (και υπό προϋποθέσεις) παραχώρησής τους προς εξυπηρέτηση εμπορικών δραστηριοτήτων (βλ. προαναφερθείσες διατάξεις των ν. 1080/80 και ν. 3463/2006). Η παραχώρηση αυτή έναντι δημοτικού (δημόσιου) τέλους επιβάλλεται μονομερώς με κανονιστική πράξη και αποδίδεται στη δημοτική αρχή για την εκπλήρωση των δημοσίων σκοπών της. Με βάση τις παραπάνω σκέψεις, ο Δήμος Αθηναίων – κατά την άσκηση της εκ του νόμου αρμοδιότητάς του να παραχωρεί τους εν λόγω κοινόχρηστους χώρους – ενεργεί ως δημόσιο όργανο.

- 24) Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι η σχετική παραχώρηση δεν αλλοιώνει τη φυσιογνωμία των κοινοχρήστων χώρων ως δημοσίων αγαθών. Απεναντίας, η φύση τους αυτή συνεπάγεται και επιβάλλει αυξημένους περιορισμούς στην αξιοποίησή τους (βλ. Β.Δ. 19.12.1955, άρθρο 13, παρ. 6-7, όπως τροποποιήθηκαν από το άρθρο 3 του ν. 1080/1980). Περαιτέρω, η εκάστοτε δημοτική αρχή είναι υπεύθυνη για την υπέρ του δημοσίου συμφέροντος διαχείριση των εν λόγω πραγμάτων και τη διασφάλιση του δημόσιου χαρακτήρα τους, ασκώντας και δραστηριότητες αστυνόμευσης (βλ. Β.Δ. 19.12.1955, άρθρο 13, παρ. 8, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 3 του ν. 1080/1980).
- 25) Επίσης, το γεγονός ότι η παραχώρηση της χρήσης των κοινοχρήστων πραγμάτων συνιστά «εισροή» για τις επιχειρήσεις που αναπτύσσουν τα τραπεζοκαθίσματά τους στους κοινόχρηστους χώρους, δεν αλλοιώνει την εκτίμηση ότι ο καθορισμός των προϋποθέσεων παραχώρησής τους και η σχετική διαχείρισή τους εμπίπτουν στη ρυθμιστική εξουσία των δημοτικών αρχών, η οποία δεν συνιστά οικονομική δραστηριότητα, παρόλο που η ενάσκησή της δύναται να επηρεάσει την άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι το άρθρο 3 του ν. 1080/80 προσδιορίζει την έννοια του όρου «κοινόχρηστος χώρος», τη μορφή του επιβαλλόμενου τέλους, τις επιχειρήσεις στις οποίες δύνανται να παραχωρηθούν οι κοινόχρηστοι χώροι, καθώς και τη διαδικασία παραχώρησης.
- 26) Επιπροσθέτως, κρίσιμο είναι εν προκειμένω και το γεγονός ότι για την παραχωρούμενη χρήση των κοινοχρήστων πραγμάτων που βρίσκονται εντός των ορίων της δημοτικής αρχής καταβάλλεται τέλος, που δε φέρει το χαρακτήρα ανταπόδοσης για παρεχόμενες από τη δημοτική αρχή υπηρεσίες, οι οποίες και θα μπορούσαν να συνιστούν οικονομική δραστηριότητα. Η δημοτική αρχή δε φέρει κίνδυνο από την ανάληψη της «δραστηριότητας» παραχώρησης της χρήσης των κοινοχρήστων χώρων και, ως εκ τούτου, το καθοριζόμενο από αυτή τέλος δε φέρει το χαρακτήρα της αποκόμισης κέρδους από ασκούμενη οικονομική δραστηριότητα, το οποίο και θα κάλυπτε το κόστος παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας. Πράγματι, για τον καθορισμό του ύψους του τέλους λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη κριτήρια σχετικά με τη φυσιογνωμία, εμπορική ή μη, της εκάστοτε περιοχής, και όχι με τη φύση ή τη συχνότητα των παρεχόμενων από τη

δημοτική αρχή υπηρεσιών. Η έλλειψη ανάληψης κινδύνου σχετιζόμενου με την εξεταζόμενη δραστηριότητα επιρρώνει το συμπέρασμα ότι αυτή δε φέρει τα χαρακτηριστικά οικονομικής δραστηριότητας για τους σκοπούς εφαρμογής των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

- 27) Τέλος, η υπό κρίση δραστηριότητα δεν μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα, ούτε και βρίσκεται σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις
- 28) Συμπερασματικά, κρίνεται σε συμφωνία με τα ανωτέρω ότι η δραστηριότητα της παραχώρησης από το Δήμο Αθηναίων των κοινόχρηστων χώρων έναντι σχετικού δημοτικού τέλους για τη χρήση τραπεζοκαθισμάτων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αυτοτελώς ως οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συναφώς, ο Δήμος Αθηναίων δεν συνιστά «επιχείρηση» ως προς την κρινόμενη δραστηριότητα και, κατά συνέπεια, το άρθρο 2 του ν. 703/77 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

*Δράση δημόσιων φορέων και η αρχή σεβασμού του ελεύθερου ανταγωνισμού*

- 29) Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, θα πρέπει, εντούτοις, να επισημανθεί ότι η κρινόμενη υπόθεση αναδεικνύει και μία επιπλέον διάσταση γενικότερου ενδιαφέροντος που αφορά στις συνέπειες στον ανταγωνισμό που δύναται να προκύψουν από τη (συμβατική ή μονομερή) δράση της διοίκησης, καίτοι αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77 (και 101-102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως). Πράγματι, η χρήση δημόσιας εξουσίας από τα αρμόδια όργανα και φορείς δύναται σαφώς να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό. Για παράδειγμα, η διοίκηση εισάγει συχνά, με τη δράση της, ρυθμιστικά εμπόδια που δημιουργούν ή επιτείνουν αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές (στεγανοποιώντας ή/και εμποδίζοντας την πρόσβαση σε αγορές), ειδικά προνόμια που συντηρούν μονοπωλιακές ή/και ολιγοπωλιακές συνθήκες στην αγορά, καθώς και ποικίλες άλλες διακρίσεις μεταξύ επιχειρήσεων. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η δράση της διοίκησης μπορεί ακόμη να διευκολύνει τις οριζόντιες αντιανταγωνιστικές συμπράξεις μεταξύ επιχειρήσεων ή να οδηγήσει ευθέως στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης.
- 30) Σημειώνεται, σχετικώς, ότι το δημόσιο συμφέρον είναι αόριστη, πολυμορφική έννοια, συνιστώσα της οποίας αποτελεί και η αρχή προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως αυτή προσδιορίζεται λειτουργικά εκ του συνδυασμού κυρίως των άρθρων 5 παρ. 1 και 3, 106 παρ. 1, 2 και 3, 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά και με βάση τις σχετικές περί ανταγωνισμού πρόνοιες της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης [Αναφορικά με τη θεμελίωση της αρχής προστασίας του ανταγωνισμού και την εξελικτική της ερμηνεία, βλ. ενδεικτικά Κ. Γιαννακόπουλος, Η προστασία του ελεύθερου

ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 42-68]. Στη σημερινή φάση της οικονομικής εξέλιξης, η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού διασφαλίζεται, όχι μόνο κατά τρόπο αρνητικό (υπό την έννοια της αρνητικής αξίωσης προς την κρατική εξουσία για αποχή), αλλά και κατά τρόπο θετικό (υπό την έννοια της ρυθμιστικής λειτουργίας του κράτους με τη λήψη των αναγκαίων μέτρων προκειμένου να διαφυλαχθούν οι όροι και οι προϋποθέσεις ομαλής λειτουργίας της οικονομίας της αγοράς) [βλ. ενδεικτικά Α. Μάνεσης και Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (έλεγχος τραπεζών βάσει α.ν. 1655/1951 και ω. 431/1976), γνωμοδότηση, ΝοΒ 1981, σελ. 1199 επ., και Α. Μάνεσης, Σύνταγματικά δικαιώματα, Εκδ. Σάκκουλα, 1982].

- 31) Συνεπώς, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, οι φορείς δημόσιας εξουσίας δεσμεύονται να λαμβάνουν υπόψη τα δεδομένα της αγοράς και τις άμεσες ή/και αντανακλαστικές συνέπειες που θα προκληθούν σε αυτή κατά το σχεδιασμό και εφαρμογή κάθε δημόσιας πολιτικής (προκειμένου να αποφεύγονται, ή να μετριάζονται όσον το δυνατόν, νοθεύσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού), ενώ τυχόν περιορισμοί που τίθενται στη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι θεμιτοί και δικαιολογημένοι [βλ. Γιώργος Δελλής, Κοινή ωφέλεια και αγορά, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Τόμος Α', σελ. 268 & 272, όπου και εκτενείς αναφορές σε σχετική νομολογία των γαλλικών διοικητικών δικαστηρίων].
- 32) Εν προκειμένω, η παραχώρηση κοινόχρηστων χώρων από το Δήμο Αθηναίων, και ειδικότερα ο προσδιορισμός του επιβαλλόμενου τέλους, πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια και να μην στρεβλώνει τις συνθήκες ανταγωνισμού στις όποιες τυχόν επηρεάζόμενες από τη ρύθμιση αγορές, ιδίως μέσω:
- της εισαγωγής αδικαιολόγητων διακρίσεων έναντι των χρηστών, τόσο κατά τον καθορισμό του ύψους του επιβαλλόμενου τέλους, όσο και κατά τη χωροθέτηση των προς παραχώρηση κοινόχρηστων χώρων,
  - της υιοθέτησης αδιαφανών κριτηρίων καθορισμού του σχετικού τέλους ανά περιοχή και οδό,
  - της υιοθέτησης αυθαίρετων κριτηρίων για τον καθορισμό της εμπορικότητας και επισκεψιμότητας της εκάστοτε περιοχής και οδού προς παραχώρηση,
  - της θέσης μιας επιχείρησης σε κατάσταση κατά την οποία η άσκηση και μόνο τυχόν χορηγηθέντων σε αυτή αποκλειστικών δικαιωμάτων οδηγεί στην κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της.

[βλ. σχετικώς και Γνωμοδότηση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, Avis n° 04-A-19 du 21 octobre 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits].

- 33) Η σχετική δράση του Δήμου Αθηναίων υπόκειται στον έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων και ως προς την υπέρβαση ή μη των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας υπό τη σκοπιά του ελεύθερου ανταγωνισμού.

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφαίνεται ομόφωνα, σε συμφωνία με τα ανωτέρω, ότι η ερευνηθείσα καταγγελία είναι απορριπτέα, καθώς η υπό κρίση δραστηριότητα της παραχώρησης από το Δήμο Αθηναίων των κοινόχρηστων χώρων έναντι δημοτικού τέλους για τη χρήση τραπεζοκαθισμάτων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αυτοτελώς ως οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, η εν λόγω δημοτική αρχή δεν συνιστά «επιχείρηση» ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αυτής δραστηριότητας και, κατά συνέπεια, το άρθρο 2 του ν. 703/77 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην εξεταζόμενη υπόθεση.

Η απόφαση εκδόθηκε την **21<sup>η</sup> Ιουλίου 2010**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ( ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006).

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Δημήτριος Λουκάς

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή