

ΣτΕ 1152/2015 Ε΄ Τμ. (7μελής)

Πρόεδρος: Χρ. Ράμμος, Σύμβουλος.

Εισηγητής: Αντ. Ντέμσις, Σύμβουλος.

Δικηγόροι: Ιω. Θεοφιλόπουλος, Μαρ. Βλάσση (Πάρεδρος ΝΣΚ).

Με τη δικαστική προσβολή πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής που εκδίδεται κατά τις διατάξεις περί δημόσιων κτημάτων προκαλείται ιδιωτικού δικαίου διαφορά όταν ο αιτούμενος δικαστική προστασία αντιτάσσει ίδιο ιδιοκτησιακό δικαίωμα επί του δημόσιου κτήματος, από το οποίο και αποβάλλεται. Όταν όμως η αμφισβήτηση αφορά την εξ αντικείμενου νομιμότητα του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, χωρίς ο ιδιώτης να επικαλείται ίδια εμπράγματα δικαιώματα επί της έκτασης, τότε το πρωτόκολλο συνιστά πράξη δημόσιας εξουσίας, η δε σχετική διαφορά είναι διοικητική και υπάγεται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ.

2. Με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 556/2013 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η από 4.5.2010 αίτηση της ήδη εκκαλούσας για την ακύρωση του υπ' αριθμ. 119/13.4.2010 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Δυτικής Αττικής. Με το πρωτόκολλο αυτό η εκκαλούσα αποβλήθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 του α.ν. 1539/1938 (Α 488) και του άρθρου 2 του α.ν. 263/1968 (Α 12), από χώρο αιγιαλού εμβαδού 5.566,34 τ.μ. κείμενου στη θέση «Βλύχα» του Δήμου Ελευσίνας. Η απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως εκώρπησε ελλείψει δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων, με το σκεπτικό ότι η αχθείσα ενώπιον του διοικητικού εφετείου διαφορά έχει ως αντικείμενο την προστασία των δικαιωμάτων διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου και είναι, επομένως, ιδιωτικού δικαίου.

3. Στο άρθρο 66 § 1 του π.δ. 18/1989, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 12 § 2 του ν. 3900/2010 (Α 213), ορίζεται ότι «[σ]ε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υπόκειται η οριστική απόφαση του διοικητικού εφετείου, η οποία εκδίδεται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του ν. 702/1977, επί αιτήσεως ακυρώσεως ή τριτανακοπής. Η έφεση επιτρέπεται, μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο σχετικό δικόγραφο, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 70 του ίδιου ν. 3900/2010, «[η] ισχύς του παρόντος αρχίζει την 1η Ιανουαρίου 2011 εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων της § 2 του άρθρου 12 του ν. 3900/2010, ως ισχυρισμοί, η προσβολή των οποίων με το δικόγραφο της εφέσεως απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου αυτής, νοούνται εκείνοι που αναφέρονται σε συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, αναγόμενο στην ερμηνεία των κανόνων που εφαρμόστηκαν από την εκκαλου-

μένη απόφαση και η επίλυση του οποίου ήταν αναγκαία για την διάγνωση της, η ρύθμιση δε αυτή ενόψει του περιεχομένου της και του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει, δεν αντίκειται στα άρθρα 20 § 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 4482/2013 σκ. 3, 4238/2012 σκ. 4 κ.ά.). Με το δικόγραφο της κρινόμενης εφέσεως, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η δικαστική αμφισβήτηση της νομιμότητας του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής ιδιώτη από δημόσιο κτήμα γεννά διοικητική και όχι ιδιωτικού δικαίου διαφορά, όταν το αίτημα δικαστικής προστασίας δεν συνδέεται με την κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου επί του δημόσιου κτήματος, η οποία ουδόλως αμφισβητείται, αλλά με την εσφαλμένη εκτίμηση της διοικητικής αρχής ως προς την έκταση του δικαιώματος παραχώρησης που ο ιδιώτης απολαμβάνει δυνάμει διοικητικής άδειας. Ως προς το νομικό αυτό ζήτημα η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, άλλως δε ότι υφίσταται αντίθετη, σε σχέση με την εκκαλούμενη απόφαση, νομολογία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (αποφάσεις 4/1989, 7/1989, 85/1991), του Συμβουλίου της Επικρατείας (2892/1991, 2331/1993, 1741/1997, 3022/1998, 2327/2000 και 529/2008) και του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου (4/1994).

4. Για το παραπάνω νομικό ζήτημα δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η εκκαλούσα. Ειδικότερα, σε καμία από τις αποφάσεις του ΑΕΔ ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, στις οποίες το ζήτημα της φύσης των διαφορών από την προσβολή των πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής έχει τεθεί είτε άμεσα (ΑΕΔ 4/1989, 7/1989, 85/1991, ΣτΕ 2892/1991, 2331/1993, 1741/1997, 3016/1998, 2327/2000, 529/2008, 667/2010, 4656/2011) είτε έμμεσα (σε υποθέσεις με αντικείμενο την αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξεων χαρακτηρισμού εκτάσεων ως δασικών ή ως αναδασωτέων, βλ. ΣτΕ 861/1998 και έκτοτε παγίως, από νεώτερη νμλγ. βλ. μ.ά. ΣτΕ 2996-7/2003, 2933/2011, 5514/2012, 4815/2013, 3579/2014), δεν έχει ανακύψει ζήτημα αναγνώρισης της κυριότητας του Δημοσίου από την πλευρά των ιδιωτών και περιορισμού της ένδικης αμφισβήτησης στο περιεχόμενο και στο εύρος των τυχόν ιδιαίτερων δικαιωμάτων τους επί των δημοσίων κτημάτων. Σε κάθε περίπτωση, δεν έχει αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου διαφορά γεννηθείσα από την προσβολή πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής από κοινόχρηστο χώρο (μόνες υποθέσεις οι ΣτΕ 1741/1997, 2327/2000, 4749/2013), στο πλαίσιο της οποίας ο αποβληθείς να αναγνωρίζει τον κοινόχρηστο χαρακτήρα της έκτασης και να ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι είναι φορέας ιδιαίτερων δικαιωμάτων επ' αυτής δυνάμει διοικητικής άδειας και να αμφισβητεί την κρίση της Διοίκησης σχετικά με το κατά πόσο υπερέβη τα όρια που διαγράφει η εν λόγω άδεια. Υπό τα δεδομένα αυτά, ο αιτών προβάλλει ορισμένους και ειδικούς ισχυρισμούς περί έλλειψης νομολογίας επί συγκεκριμένου νομικού ζητήματος και, ως εκ τούτου, η κρινόμενη έφεση ασκείται παραδεκτως κατά τούτο και είναι ακουστοί όλοι οι λόγοι εφέσεως που συνδέονται με το συγκεκριμένο νομικό ζήτημα (πρβλ. ΣτΕ 445/2014 σκ. 7).

5. Το δικάσαν διοικητικό εφετείο προέβη στην εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως της εκκαλούσας, χωρίς ωστόσο η διαφορά που ήχθη ενώπιόν του να περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων που, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268) υπάγονται στην καθ' ύλην (ακυρωτική) αρμοδιότητα των διοικητικών εφετειών. Αντιθέτως, η εν λόγω διαφορά αφορά στη νομιμότητα πράξης διαχείρισης κοινοχρήστου πράγματος, η δε συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών καλύπτεται από το τεκμήριο υπέρ της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Δεδομένου ότι η έλλειψη αρμοδιότητας του διοικητικού εφετείου αποτελεί ζήτημα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο ως αναγόμενο στη δικαιοδοσία του δικάσαντος δικαστηρίου (ΣτΕ 4836/2013, 484/2007 κ.ά.), η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή για τον λόγο αυτό, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να εξετασθεί η αίτηση ακυρώσεως τόσο ως προς το παραδεκτό όσο και κατ' ουσίαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας

6. Με τον α.ν. 1539 της 24/29.12.1938, «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων» (Α΄ 488) προβλέφθηκαν, μεταξύ άλλων, διαδικασίες για την εξώδικη και δικαστική προστασία των εμπραγμάτων δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των δημοσίων κτημάτων. Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του α.ν. 263 της 22/23.1.1968, «περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των διατάξεων περί δημοσίων κτημάτων» (Α 12) ορίζονται τα εξής: «1. Κατά του αυτογνωμόνως επιλαμβανομένου οιοδήποτε δημοσίου κτήματος συντάσσεται παρά του αρμοδίου Οικονομικού Εφόρου Πρωτόκολλον διοικητικής αποβολής, κοινοποιούμενον προς τον καθ' ου απευθύνεται. 2. Το πρωτόκολλον διοικητικής αποβολής θεωρείται ότι απεδέχθη ο καθ' ου απευθύνεται, ομολογών την επί του επιληφθέντος κτήματος κυριότητα του Δημοσίου, εάν δε ασκήση εμπροθέσμως ανακοπήν. 3. Κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής επιτρέπεται άσκησης ανακοπής ενώπιον του αρμοδίου Ειρηνοδίκου, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριάκοντα (30) ημερών από της κοινοποίησης, μη παρατεινομένης. ... Το βάρος της αποδείξεως υπέχει ο ανακόπων, μετά των προσαγομένων δε αποδεικτικών μέσων συνεκτιμώνται και τα υπό του αρμοδίου Οικονομικού Εφόρου διατιθέμενα στοιχεία. Κατά της αποφάσεως του Ειρηνοδίκου επιτρέπεται έφεσις ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών δικάζοντος κατά την ειδικήν διαδικασίαν της Πολιτικής Δικονομίας (634 Π.Δ.) μη επιτρεπομένης της παραπομπής εις το Δικαστήριον. ... Κατά της αποφάσεως του Προέδρου Πρωτοδικών ουδέν ένδικον μέσον χωρεί. ... 4. Πρωτόκολλον διοικητικής αποβολής συντάσσεται παρά του Οικονομικού Εφόρου και κατά παντός αυτογνωμόνως επιλαμβανομένου οιοδήποτε κτήματος ανήκοντος εις την δημοσίαν περιουσίαν του Κράτους (κοινοχρήστων χώρων αιγιαλού, παραλίας, οδών κ.λπ.)». Εξάλλου, στο άρθρο 27 § 1 του ν. 2971/2001, «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις» (Α 285), ορίζεται ότι «[ο]ι διατάξεις για την προστασία των δημοσίων κτημάτων, όπως ισχύουν κάθε φορά, έχουν εφαρμογή και στους χώρους της θαλάσσιας ζώνης λιμένα».

7. Τα προβλεπόμενα ως άνω πρωτόκολλα αποτελούν, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά, μέσα προστασίας του Δημοσίου

έναντι «διακατοχικών πράξεων» των ιδιωτών, δηλαδή έναντι ενεργειών των ιδιωτών που έχουν ως αιτία ή συνέπεια τη διεκδίκηση ιδίων δικαιωμάτων επί εκτάσεων που φέρονται να ανήκουν στην περιουσία του Δημοσίου. Από τον συνδυασμό δε των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση έκδοσης πρωτοκόλλου η διάγνωση της βούλησης του ιδιώτη να ιδιοποιηθεί το δημόσιο κτήμα, αλλά αρκεί η διαπίστωση ότι ο ιδιώτης έχει καταλάβει δημόσιο κτήμα. Τούτου έπεται ότι, για τον χαρακτηρισμό των διαφορών που γεννώνται από τη δικαστική αμφισβήτηση της νομιμότητας των πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής ως ιδιωτικών ή διοικητικών, κρίσιμη είναι, καταρχήν, η έννοια της κυριότητας του Δημοσίου και όχι του ιδιώτη, υπό το πρίσμα δε αυτό οι εν λόγω διαφορές είναι ιδιωτικού δικαίου, υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (πρβλ. ΟΛΣτΕ 3776/2012). Κριτήριο, επομένως, στην περίπτωση αυτή για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας είναι αποκλειστικά η φύση και η λειτουργία της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης ως μέσου προστασίας της κυριότητας του Δημοσίου. Ευχερώς δε συνάγεται ότι, υπό την εκδοχή αυτή, είναι αδιάφορο εάν ο αιτούμενος δικαστική προστασία αξιώνει ίδια εμπράγματα δικαιώματα ή εάν πλήσει απλώς την εξ αντικειμένου νομιμότητα της πράξης (όπως τρίτοι που ωφελούνται από τη δραστηριότητα που ασκεί ο ιδιώτης που ενεργεί διακατοχικές πράξεις), εφόσον πάντοτε αντικείμενο της δίκης είναι η διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου. Στην έννοια δε της περιουσίας εντάσσεται και η δημόσια κτήση, δηλαδή τα κοινόχρηστα πράγματα. Εξάλλου, δικαστική προσβολή πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής που εκδίδεται κατά τις διατάξεις περί δημοσίων κτημάτων, και μάλιστα είτε πρόκειται για ιδιωτική έκταση είτε για δημόσια κτήση, προκαλεί ιδιωτικού δικαίου διαφορά μόνο όταν ο αιτούμενος δικαστικής προστασίας αντιτάσσει ίδιο ιδιοκτησιακό δικαίωμα επί του δημοσίου κτήματος, από το οποίο και αποβάλλεται, με συνέπεια αντικείμενο της διαφοράς να είναι η ύπαρξη εμπραγμάτων δικαιωμάτων, δηλαδή δικαιωμάτων ιδιωτικού δικαίου, επί των κτημάτων αυτών. Αντιθέτως, όταν η αμφισβήτηση αφορά στην εξ αντικειμένου νομιμότητα του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, χωρίς όμως ο ιδιώτης να επικαλείται ίδια εμπράγματα δικαιώματα επί της έκτασης, από την οποία και αποβάλλεται, τότε το πρωτόκολλο συνιστά πράξη δημόσιας εξουσίας, η δε σχετική διαφορά είναι διοικητική. Τούτο ισχύει, πολλώ δε μάλλον, όταν ο ιδιώτης επικαλείται δημοσίου δικαίου δικαιώματα που πλήσσονται από το πρωτόκολλο. Επιπλέον, οι πράξεις διαχείρισης κοινοχρήστων χώρων, όπως είναι ο αιγιαλός και η χερσαία ζώνη λιμένα, δεν είναι πράξεις διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου αλλά διοικητικές πράξεις που εκδίδονται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας.

8. Από την εκκαλούμενη απόφαση και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν, ειδικότερα, τα εξής: Με το υπ' αριθμ. 119/13.4.2010 πρωτόκολλο του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Δυτικής Αττικής αποφασίστηκε η διοικητική αποβολή της ήδη εκκαλούσας ανώνυμης εταιρείας από έκταση αιγιαλού εμβαδού 5.566,34 τ.μ. στη θέση «Βλύχα» του κόλπου

Ελευσίνας. Συγκεκριμένα, η επίμαχη έκταση, όπως αποτυπώνεται στην από 28.9.2009 τεχνική έκθεση της υπαλλήλου της κτηματικής υπηρεσίας, Στ.Π. και το συνοδεύον αυτή τοπογραφικό διάγραμμα, ευρίσκεται εντός της ζώνης του αιγιαλού που έχει καθορισθεί με την υπ' αριθμ. 11705/29.7.1977 απόφαση του Νομάρχη Δυτικής Αττικής (Δ 359) και έμπροσθεν άλλης έκτασης, εμβαδού 7.000 τ.μ., κείμενης εντός της χερσαίας ζώνης λιμένα Ελευσίνας, η οποία έχει παραχωρηθεί στην αιτούσα κατά απλή χρήση ήδη από το 1996, για τη διευκόλυνσή της κατά την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας (φορτοεκφορτώσεις και εναποθέσεις αδρανών υλικών). Η παραχώρηση δε αυτή έχει ανανεωθεί από τον Οργανισμό Λιμένος Ελευσίνας (ΟΛΕ) και ισχύει μέχρι και σήμερα. Σύμφωνα δε με τη συνημμένη έκθεση ελέγχου και την προαναφερθείσα τεχνική έκθεση, από αυτοψία που πραγματοποιήθηκε στην περιοχή διαπιστώθηκε ότι η επίμαχη έκταση έχει κατασκευασθεί από επικωματώσεις (αυθαίρετα μπαζώματα) και δεν ταυτίζεται με το παραχωρηθέν στην εκκαλούσα τμήμα της προβλήτας του λιμένα Ελευσίνας που επίσης κατασκευάσθηκε το 1996 από προσχώσεις δυνάμει του από 16.12.1992 προεδρικού διατάγματος (Δ 1363/31.12.1992). Κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής η εκκαλούσα άσκησε αίτηση ακυρώσεως, ισχυριζόμενη ότι ουδέποτε υπερέβη τα όρια της παραχωρηθείσας έκτασης και ότι η επιπλέον έκταση αιγιαλού που φέρεται να καταλαμβάνει ταυτίζεται, κατ' ουσίαν, με την πράγματι παραχωρηθείσα, η δε υπέρβαση είναι πλασματική και συνδέεται με την εσφαλμένη αποτύπωση των ορίων της κατασκευασθείσας προβλήτας στο τοπογραφικό διάγραμμα της ανωτέρου υπαλλήλου της κτηματικής υπηρεσίας. Το δε σφάλμα οφείλεται στο από 23.12.1994 τοπογραφικό διάγραμμα που συνόδευε το από 16.12.1992 προεδρικό διάταγμα, το οποίο όμως αποτύπωνε τη λιμενική εγκατάσταση (και, συνεπώς, και την παραχωρηθείσα έκταση) όπως επρόκειτο να κατασκευασθεί και όχι στην τελική της μορφή. Εξάλλου, με το δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως η αιτούσα ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε πρόβη σε αυθαίρετη εκμετάλλευση, και μάλιστα με σκοπό απόκτησης ιδιωτικών δικαιωμάτων, έκτασης πέραν της παραχωρηθείσας, αναγνωρίζοντας, παράλληλα, ότι αντλεί δικαιώματα απλής χρήσης αποκλειστικά δυνάμει της, διαρκώς ανανεούμενης, άδειας της Περιφέρειας Δυτικής Αττικής και, πλέον, του ΟΛΕ.

9. Η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε αμφισβήτησε το δικαίωμα κυριότητας του Δημοσίου επί της επίμαχης έκτασης, ούτε τον κοινόχρηστο χαρακτήρα της τελευταίας, ούτε άλλωστε πρόεβαλε ίδια εμπράγματα δικαιώματα. Αντιθέτως, περιορίστηκε, κατά τους ισχυρισμούς της, στην αμφισβήτηση της ουσιαστικής κρίσης της Διοίκησης ως προς το εάν η ίδια ασκεί την επιχειρηματική της δραστηριότητα εντός του τμήματος της χερσαίας ζώνης λιμένα που της έχει παραχωρηθεί με τις άδειες της Περιφέρειας Δυτικής Αττικής και του ΟΛΕ, δηλαδή στην προβολή ισχυρισμών που άγουν στην προστασία του δημοσίου δικαίου δικαιώματος απλής χρήσης της χερσαίας ζώνης λιμένα, το οποίο εθίγη από το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής.

10. Από το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο προκύπτει ότι η Κτηματική Υπηρεσία δεν πρόβη στην αποβολή της εκκαλούσας από το παραχωρηθέν τμήμα χερσαίας ζώνης λιμένα, εμβαδού 7.000 τ.μ. Αντιθέτως, αναγνώρισε το δικαίωμα απλής χρήσης της εκκαλούσας επί της έκτασης αυτής, έκρινε, ωστόσο, ότι η εκκαλούσα δεν περιορίστηκε στην εν λόγω έκταση αλλά επεξέτεινε τη δραστηριότητά της και σε ζώνη αιγιαλού έμπροσθεν της παραχωρηθείσας, εμβαδού 5.566,34 τ.μ. Από την άλλη πλευρά, η εκκαλούσα δεν αμφισβητεί τον κοινόχρηστο χαρακτήρα της έκτασης, από την οποία αποβάλλεται, πλην θεωρεί ότι αυτή αποτελεί μέρος της παραχωρηθείσας έκτασης των 7.000 τ.μ., η δε κρίση της Διοίκησης ότι πρόκειται για καθ' υπέρβαση της άδειας παραχώρησης καταληφθέντα χώρο έχει, ουσιαστικά, εξεनेχθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα οφειλόμενη στην εσφαλμένη αποτύπωση της έκτασης στο τοπογραφικό διάγραμμα του υπαλλήλου της Κτηματικής Υπηρεσίας. Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά, αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι η διεκδίκηση από την εκκαλούσα ιδιαίτερων εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί της έκτασης των 5.566,34 τ.μ. αλλά η αμφισβήτηση ως προς το περιεχόμενο και την έκταση του διεπόμενου από το δημόσιο δίκαιο δικαιωμάτος της σε απλή χρήση κοινοχρήστου πράγματος. Κατά συνέπεια, η εν λόγω διαφορά, σύμφωνα με όσα έγιναν παραπάνω δεκτά είναι ακυρωτική, η δε περί του αντιθέτου κρίση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών παρίσταται εσφαλμένη και πρέπει να εξαφανισθεί και να εκδικασθεί η αίτηση ακυρώσεως από το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 3200/2010).

Π Α Ρ Α Τ Η Ρ Η Σ Ε Ι Σ

Η δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας στις διαφορές που απορρέουν από την αμφισβήτηση της νομιμότητας πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής: ΣτΕ 1152/2015

1. Με την απόφαση ΣτΕ 1152/2015, το Συμβούλιο της Επικρατείας αναγνώρισε την καθ' ύλην αρμοδιότητά του για την εκδίκαση αίτησης ακύρωσης κατά πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής από δημόσιο κτήμα. Μολονότι η απόφαση είναι προδικαστική, εφόσον το Δικαστήριο ανέστειλε την πρόοδο της δίκης προκειμένου να του αποσταλούν τα ελλείποντα στοιχεία

από τον φάκελο της υπόθεσης, η απόφαση παρέχει σημαντικές διευκρινίσεις ως προς το ζήτημα της φύσης των διαφορών που απορρέουν από την αμφισβήτηση της νομιμότητας πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, οι οποίες αποτελούν μια από τις χαρακτηριστικότερες οριακές περιπτώσεις ιδιωτικών ή διοικητικών

διαφορών¹. Η απόφαση εκδόθηκε κατόπιν έφεσης κατά απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση ακύρωσης πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Δυτικής Αττικής, με το οποίο η αιτούσα και εν συνεχεία εκκαλούσα αποβλήθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 του α.ν. 1539/1938, περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων², και του άρθρου 2 του α.ν. 263/1968, περί τροποποίησης και συμπλήρωσης των διατάξεων περί δημοσίων κτημάτων³, από χώρο αιγιαλού. Ο χώρος αυτός είχε παραχωρηθεί στην αιτούσα κατά απλή χρήση από το 1996, για τη διευκόλυνσή της κατά την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας (φορτοεκφορτώσεις και εναποθέσεις αδρανών υλικών). Από το πρωτόκολλο συνάγεται ότι η αρμόδια διοικητική αρχή αναγνώρισε μεν το δικαίωμα απλής χρήσης της εκκαλούσας επί της παραχωρηθείσας έκτασης, έκρινε, ωστόσο, ότι η εκκαλούσα δεν περιορίστηκε στην εν λόγω έκταση αλλά επεξέτεινε τη δραστηριότητά της και σε ζώνη αιγιαλού έμπροσθεν της παραχωρηθείσας. Με την αίτηση ακύρωσης η εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε υπερέβη τα όρια της παραχωρηθείσας έκτασης και ότι η επιπλέον έκταση αιγιαλού που φέρεται να καταλαμβάνει ταυτίζεται, κατ' ουσίαν, με την πράγματι παραχωρηθείσα, η δε υπέρβαση που της καταλογίζεται είναι πλασματική και συνδέεται με την εσφαλμένη αποτύπωση των ορίων της κατασκευασθείσας προβλήτας στο τοπογραφικό διάγραμμα της κτηματικής υπηρεσίας. Περαιτέρω, η εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε προέβη σε αυθαίρετη εκμετάλλευση, και μάλιστα με σκοπό απόκτησης ιδιωτικών δικαιωμάτων, έκτασης πέραν της παραχωρηθείσας, αναγνωρίζοντας, παράλληλα, ότι αντλεί δικαιώματα απλής χρήσης αποκλειστικά δυνάμει της, διαρκώς ανανεούμενης, άδειας που της έχει χορηγηθεί. Το Διοικητικό Εφετείο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης ελλείψει δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων, με το σκεπτικό ότι η αχθείσα ενώπιόν του διαφορά έχει ως αντικείμενο την προστασία των δικαιωμάτων διαχείρισης της ακίνητης περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου και είναι, επομένως, ιδιωτικού δικαίου.

Ι.Η πάγια νομολογία για τη δικαιοδοσία επί πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής

Α. Η προσέγγιση του ΑΕΔ

2. Οι διαφορές που προκαλούν τα πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής ανήκουν στην κατηγορία των οριακών περιπτώσεων δικαιοδοσίας. Με τα εν λόγω πρωτόκολλα, ο νομοθέτης θέλησε να διευκολύνει τη Διοίκηση για να απαλλαγεί, αποφεύγοντας πολλές διατυπώσεις και δύσκαμπτες διαδικασίες, από ιδιώτες που κατέ-

χουν δημόσιες, δασικές και άλλες εκτάσεις, χωρίς να είναι κύριοι. Πριν επιληφθεί το ΑΕΔ της πρώτης υπόθεσης πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής κατά τον Δασικό Κώδικα, τα δικαστήρια της ουσίας (πολιτικά και διοικητικά) είχαν υποστηρίξει όλες τις πιθανές εκδοχές. Οι σχετικές διαφορές θεωρήθηκαν ιδιωτικές, λόγω του καθοριστικού ρόλου του δικαιώματος κυριότητας, και διοικητικές, λόγω του χαρακτηρισμού του πρωτοκόλλου ως πράξης δημόσιας εξουσίας. Οι αποφάσεις που δέχονται τη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων άλλοτε υποστηρίζουν την ακυρωτική φύση των υποθέσεων και άλλοτε τις κατατάσσουν στις διαφορές ουσίας. Όπως επισημαίνει ο Β. Σκουρής, «μερίδιο ευθύνης για την επικρατούσα σύγχυση έχει και ο νομοθέτης, ο οποίος, με το άρθρο 4 του ν. 1700/1987 ανέθεσε στα Διοικητικά Εφετεία τις διαφορές από την έκδοση πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής, τα οποία αφορούν στην εκκλησιαστική περιουσία και όρισε παράλληλως ότι ο αποβαλλόμενος ιδιώτης διατηρεί τη δυνατότητα να προσφύγει στα πολιτικά δικαστήρια, εάν προβάλλει εμπράγματο δικαίωμα. Οι νομοθετικές αμφιταλαντεύσεις επηρέασαν και το ΑΕΔ που μετέβαλε νομολογία»⁴.

3. Πράγματι, το 1987 το ΑΕΔ δέχθηκε ότι το πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής κατά τον Δασικό Κώδικα συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη και προκαλεί ακυρωτική διοικητική διαφορά, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των νόμων που εκδόθηκαν προς εκτέλεση του άρθρου 94 § 1 του Συντάγματος και, κατά συνέπεια, δεν περιλαμβάνεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Η ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας κάμπτεται στην προκειμένη περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 45 § 1 του ν. 170/1973 (αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 45 § 1 του π.δ. 18/1989), δεδομένου ότι η ενώπιον του Ειρηνοδίκη ανακοπή του άρθρου 61 § 2 του ν.δ. 86/1969 (του Δασικού Κώδικα) αποτελεί παράλληλη προσφυγή που εξακολουθεί να ανήκει στη δικαιοδοσία των Ειρηνοδικείων. Η προσέγγιση αυτή επικρίθηκε από τη θεωρία, με το σκεπτικό ότι το ΑΕΔ, «ανασύροντας από την αφάνεια τη λησμονημένη λύση της παράλληλης προσφυγής, προτίμησε να αφήσει άθικτη μια εντελώς προβληματική περίπτωση δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων»⁵.

4. Επιλαμβανόμενο, το 1989, εκ νέου σχετικών υποθέσεων, το ΑΕΔ εγκατέλειψε την προηγούμενη κατασκευή του. Ενέμεινε μεν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, για τον λόγο όμως ότι τα πρωτόκολλα κατατείνουν στην άμεση προστασία της κυριότητας του Δημοσίου έναντι όσων επιχειρούν κατάληψη ή άλλη διακατοχική πράξη στις επίμαχες δασικές εκτάσεις. Επομένως, η διαφορά που προκαλείται από την έκδοση του πρωτοκόλλου και την άσκηση της ανακοπής φέρει τα γνωρίσματα ιδιωτικής διαφοράς, τη φύση της οποίας δεν μεταβάλλει το γεγονός ότι ο νόμος αναθέτει την έκδοση των πρωτοκόλλων σε διοικητικά όργανα.

1. Π. Λαζαράτος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Θέμις, 2014, αρ. περ. 43· Β. Σκουρής, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 1991, σ. 150· Ι. Συμεωνίδης, Τα όρια της δικαιοδοσίας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, Σάκκουλας, 1995, σ. 180.

2. ΦΕΚ Α 488.

3. ΦΕΚ Α 12.

4. Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σ. 150 επ.

5. Ενώ τα πολιτικά δικαστήρια έπαυσαν με τον ν. 1406/1983 να εκδικάζουν διοικητικές διαφορές ουσίας, μπορούσαν να κρατήσουν ακυρωτικές διαφορές και να ακυρώνουν διοικητικές πράξεις με τη μέθοδο της παράλληλης προσφυγής (Β. Σκουρής, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π. σ. 150). Βλ. στο πνεύμα αυτό και ΣτΕ 2938/1987.

Μολονότι οι αποφάσεις αυτές συνιστούν προφανώς εκλογίκευση της στάσης του ΑΕΔ, εφόσον στηρίζει τη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων στην προστασία της κυριότητας, καταλήγουν, πάντως, σε υποβάθμιση της σημασίας των πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής που εκφράζουν τη μονομερή βούληση της κρατικής εξουσίας, επιφέρουν σοβαρότατες έννομες συνέπειες στους ιδιώτες και συγκεντρώνουν όλα τα χαρακτηριστικά των διοικητικών πράξεων. Πράγματι, αποτελούν διοικητικά μέτρα για την ταχεία και αποτελεσματική διαφύλαξη της κυριότητας και γενικότερα της περιουσίας του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ.

5. Επομένως, κατά την πάγια νομολογία του ΑΕΔ και του Συμβουλίου της Επικρατείας, γίνεται πλέον δεκτό ότι από τον συνδυασμό των §§ 1 και 4 του άρθρου 2 του α.ν. 263/1968 συνάγεται ότι το πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής από δημόσιο κτήμα εν γένει (δηλ. από ακίνητο που ανήκει στη δημόσια περιουσία ή στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου), φέρει μεν τα εξωτερικά στοιχεία διοικητικής πράξης, πλην κινείται σε κύκλο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου και δημιουργεί διαφορά που ανήκει στη γενική, σύμφωνα με το Σύνταγμα (άρθρο 94 § 3), δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων⁶. Ειδικότερα, «κατά του αυτογνωμόνως επιλαμβανόμενου οιοσδήποτε δημόσιου κτήματος συντάσσεται παρά του αρμοδίου Οικονομικού Εφόρου Πρωτόκολλον διοικητικής αποβολής, κοινοποιούμενον προς τον καθ' ου απευθύνεται... Κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής επιτρέπεται άσκησις ανακοπής ενώπιον του αρμοδίου Ειρηνοδίκου, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριάκοντα (30) ημερών από της κοινοποιήσεως... Το βάρος της αποδείξεως υπέχει ο ανακόπτων, μετά των προσαγομένων δε αποδεικτικών μέσων συνεκτιμώνται και τα υπό του αρμοδίου Οικονομικού Εφόρου διατιθέμενα στοιχεία. Κατά της αποφάσεως του Ειρηνοδίκου επιτρέπεται έφεσις ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών δικάζοντος κατά την ειδικήν διαδικασίαν της Πολιτικής Δικονομίας (634 Π.Δ.) μη επιτρεπομένης της παραπομπής εις το Δικαστήριον. ... Κατά της αποφάσεως του Προέδρου Πρωτοδικών ουδέν ένδικον μέσον χωρεί». Δηλαδή, το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής που εκδίδεται κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων αποσκοπεί στην προστασία, τη διασφάλιση και την αποκατάσταση των δικαιωμάτων διαχείρισης του Δημοσίου στην ακίνητη περιουσία του, οπότε από την αμφισβήτηση της νομιμότητάς του προκαλείται ιδιωτική διαφορά⁷.

Β. Η νομική φύση του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής στη νομολογία του ΣτΕ

6. Επιλαμβανόμενο σχετικών διαφορών, το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε, κατά κανόνα, τις αιτήσεις ακύρωσης με το αιτιολογικό ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή των περί προστασίας των δημοσίων και δημοτικών κτημάτων διατάξεων των άρθρων 2 § 1 του α.ν. 263/1968 και 3 § 12 του ν. 2307/1995 και κατατείνουν στην προστασία των δικαιωμάτων

του οικείου ΝΠΔΔ επί συγκεκριμένου ακινήτου, οπότε από την ένδικη αμφισβήτησή τους προκαλείται ιδιωτική διαφορά. Χαρακτήριζε, λοιπόν, ρητώς τις πράξεις αυτές ως «πράξεις ιδιωτικού δικαίου» που δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, χωρίς, κατά κανόνα, περαιτέρω ανάλυση των στοιχείων τους⁸. Σε άλλες περιπτώσεις η διατύπωση είναι ελαφρώς διαφορετική, δηλαδή αναφέρεται ότι το πρωτόκολλο «φέρει μεν τα εξωτερικά στοιχεία διοικητικής πράξης, ωστόσο κινείται σε κύκλο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου», εφόσον σκοπεί να προστατεύσει, να διασφαλίσει και να αποκαταστήσει το δικαίωμα διαχείρισης του Δημοσίου στην ακίνητη περιουσία του, οπότε δημιουργεί διαφορά, που ανήκει στη γενική, σύμφωνα με το Σύνταγμα (άρθρο 94 § 3), δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων⁹.

7. Σαφέστερη συναφώς είναι η απόφαση ΟΛΣτΕ 3776/2012, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι οι πράξεις του Υπουργού Οικονομικών, που εκδίδονται κατ' εφαρμογή διατάξεων του α.ν. 1539/1938, κατόπιν αποδοχής ή απόρριψης γνωμοδότησης του Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Δημοσίων Κτημάτων και Ανταλλάξιμης Περιουσίας, καθώς και οι ανακλητικές των ανωτέρω πράξεις, δεν γεννούν διοικητικές διαφορές, αλλά ιδιωτικές, υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, διότι εκδίδονται στα πλαίσια διαφοράς με αντικείμενο την ύπαρξη και αναγνώριση εμπράγματων δικαιωμάτων και όχι κατ' ενάσκηση δημο-

8. ΣτΕ 529/2008, 2630/2006, 3027-3028/2000, 2327/2000, 1741/1997. Βλ. και ΣτΕ 3897/2009.

9. Βλ. και ΟΛΣτΕ 1904/2014: η διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Οικονομικών και του Αναπληρωτή Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης κατά το μέρος, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι μετά την κατάργηση του ΤΠΟΕΚΕ (Ταμείου Προνοίας Ορθόδοξου Εφημεριακού Κλήρου Ελλάδος) περιήλθε στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου και του ΤΠΔΥ ακίνητο στη χερσοννησίδα του Αγίου Κοσμά Αλίμου Αττικής δεν εκδόθηκε κατ' ενάσκηση δημοσίας εξουσίας ούτε αποβλέπει στη θεραπεία δημοσίου σκοπού. Επάγεται δε η προσβαλλόμενη πράξη έννομα αποτελέσματα έναντι της αιτούσης (Ιεράς Μητρόπολης Γλυφάδας) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, διότι μετά την έκδοση και τη μεταγραφή της στα βιβλία μεταγραφών του οικείου υποθηκοφυλακείου, σύμφωνα με το άρθρο δέκατο έβδομο παρ. 11 του ν. 3607/2007, η αιτούσα πρέπει να προσφύγει στα πολιτικά δικαστήρια για να διεκδικήσει από το Ελληνικό Δημόσιο και από το ΤΠΔΥ την κυριότητα του ακινήτου, ως νόμιμη διάδοχος του ΤΠΟΕΚΕ κατά τους ισχυρισμούς της. Αντίθετα, οι αποφάσεις της προβλεπομένης στο άρθρο 3 του ν. 3049/2002 (Α 212) Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιάρθρωσεων και Αποκρατικοποιήσεων, με τις οποίες μεταβιβάζονται με ειδική διοικητική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 2 § 4 και 5 του ν. 3986/2011, από το Ελληνικό Δημόσιο στην ανώνυμη εταιρεία ΤΑΙΠΕΔ ΑΕ, χωρίς αντάλλαγμα, η κυριότητα ή άλλα δικαιώματα επί ακινήτων που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Ελληνικού Δημοσίου, με σκοπό την περαιτέρω μεταβίβαση ή την κατ' άλλο τρόπο αξιοποίησή τους για την άντληση δημοσίων εσόδων προοριζόμενων αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση του δημοσίου χρέους, δηλαδή για σκοπό δημοσίου συμφέροντος έχουν χαρακτήρα ατομικών διοικητικών πράξεων που υπόκεινται στον κατ' άρθρο 95 § 1 α' του Συντάγματος ακυρωτικό έλεγχο του Δικαστηρίου (ΣτΕ 1415/2013, ΟΛ 1902, 1903, 1905, 3873/2014).

6. ΑΕΔ 85/1991.

7. ΣτΕ 2327/2000, 1741/1997, πρβλ. ΣτΕ 529/2008.

σίας εξουσίας και προς άμεση θεραπεία συγκεκριμένου δημοσίου σκοπού¹⁰. Δεν ασκεί επιρροή στη φύση της διαφοράς ο κοινόχρηστος, ενδεχομένως, χαρακτήρας ορισμένων από τις εκτάσεις, τις οποίες αφορά η προσβαλλόμενη πράξη ούτε το γεγονός ότι για την έκδοσή της προβλέπεται η τήρηση διοικητικής διαδικασίας, καθόσον η δράση του Δημοσίου διέπεται από την αρχή της νομιμότητας ακόμη και όταν αναπτύσσεται στο πλαίσιο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου. Η προσέγγιση αυτή θυμίζει τη νομολογία που αφορά τις πράξεις οργάνων της Διοίκησης (ακριβέστερα υπουργικές αποφάσεις) σχετικά με την επιλογή (ή την απαλλαγή από τα καθήκοντα) του Διευθύνοντος Συμβούλου ή μελών του ΔΣ δημοσίων επιχειρήσεων, όπως της Ελληνικής Βιομηχανίας Όπλων¹¹ και του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου¹², ως προς τις οποίες έχει κριθεί ότι δεν εκδίδονται στο πλαίσιο άσκησης διοικητικής εποπτείας επί των εταιρειών αυτών αλλά αποτελούν εκδήλωση των εξουσιών που εξασφαλίζει στο Δημόσιο η θέση του ως μοναδικού μετόχου της εν λόγω εταιρείας¹³. Από λειτουργικής απόψεως, οι ως άνω πράξεις έχουν τον ίδιο χαρακτήρα με τις ομόλογες πράξεις του κοινού δικαίου των ανωνύμων εταιρειών, κατά το οποίο η επιλογή της διοίκησης της ανωνύμου εταιρείας προέρχεται από τα οικεία καταστατικά όργανα, τον ίδιο δηλαδή τον φορέα της επιχείρησης. Οι πράξεις, επομένως, αυτές εκδίδονται βάσει κριτηρίων καθαρώς ιδιωτικοοικονομικών και δεν αποτελούν εκδήλωση της δημοσίας διοικητικής δράσης αλλά κινούνται σε κύκλο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου και γεννούν διαφορές, η επίλυση των οποίων ανήκει, κατά το Σύνταγμα, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Πρόκειται, δηλαδή, για πράξεις της Διοίκησης που φέρουν τα εξωτερικά γνωρίσματα μονομερούς διοικητικής πράξης και παράγουν έννομα αποτελέσματα, πλην όμως δεν επιδιώκουν άμεσα, στο πλαίσιο των διατάξεων που διέπουν τη διοικητική δράση, συγκεκριμένο δημόσιο σκοπό, δηλαδή είναι αμέτοχες του λειτουργικού αυτού στοιχείου¹⁴. Την ίδια στάση φαίνεται να υιοθετεί η Ολομέλεια

10. Βλ. ΣτΕ 68/1957, 1202/1958, 3026/1970, 2283, 2922/1968, 3071/1977, 924, 927/1982, 2272/1986, 2329, 6322/1996, 1941, 3187/2000, 4246/2009, πρβλ. ΑΠ 721/2007, 320/2004, επίσης ΑΕΔ 7/1989.

11. ΣτΕ 1570/2000.

12. ΣτΕ 1554/2005.

13. Πρόκειται για δημόσιες επιχειρήσεις που λειτουργούν μεν χάριν του δημοσίου συμφέροντος, αλλά υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας και κατά τις αρχές και τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, μέσω των οποίων και επιδιώκεται η πραγματοποίηση του δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπού τους. Το ίδιο έγινε δεκτό για τον Οργανισμό του Νέου Μουσείου της Ακρόπολης, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, που εποπτεύεται από τον Υπουργό Πολιτισμού, δεν υπάγεται στο δημόσιο τομέα, λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο (ν. 2190/1920 όπως ισχύει), έχει δε ως σκοπό την ανέγερση του Νέου Μουσείου της Ακρόπολης (ν. 2260/1994, Α 204, άρθρο πρώτο, §§ 1-3) (ΣτΕ 844/2010).

14. Αντίθετα, καθοριστική είναι η συνδρομή του λειτουργικού κριτηρίου στην ΟλΣτΕ 1776/2007. Η Ολομέλεια δέχθηκε ότι

και στην απόφαση ΟλΣτΕ 3776/2012, δεχόμενη ότι τα πρωτόκολλα εκδίδονται μεν κατόπιν ειδικής διοικητικής διαδικασίας¹⁵ από διοικητικές αρχές, οπότε φέρουν τα εξωτερικά γνωρίσματα μονομερούς διοικητικής πράξης, πλην όμως η ένδικη αμφισβήτησή τους δεν προκαλεί ακυρωτική διαφορά, καθόσον πρόκειται για πράξεις που είναι αμέτοχες του λειτουργικού κριτηρίου της εξυπηρέτησης συγκεκριμένου δημοσίου σκοπού κατ' ενασκήση δημόσιας εξουσίας, αλλά κινούνται στο πλαίσιο σχέσεων ιδιωτικού δικαίου. Η απόφαση μάλιστα λαμβάνει υπόψη την πάγια – από την απόφαση ΟλΣτΕ 891/2008– νομολογία κατά την οποία τα κοινόχρηστα 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 συνιστά άσκηση δημόσιας εξουσίας. Στο πλαίσιο της διαχείρισης των εν λόγω πραγμάτων από τη Διοίκηση είναι δυνατόν να παραχωρούνται επ' αυτών ιδιαίτερα δικαιώματα προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα, εφόσον με την παραχώρηση των δικαιωμάτων αυτών, τα οποία έχουν χαρακτήρα δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου, εξακολουθεί να εξυπηρετείται ή, τουλάχιστον, δεν αναιρείται η κοινή χρήση, περαιτέρω δε αυτή αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος¹⁶. Στην απόφαση ΟλΣτΕ 3776/2012, το Δικαστήριο διακρίνει μεταξύ, αφενός, των πράξεων διαχείρισης των κοινοχρήστων ή παραχώρησης ιδιαίτερων δικαιωμάτων επ' αυτών, που αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και προκαλούν διοικητικές διαφορές¹⁷, και, αφετέρου, των πράξεων, όπως τα πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής, που αποβλέπουν στην εξώδικη επίλυση διαφορών περί την ύπαρξη ή μη εμπραγμάτων δικαιωμάτων του Δημοσίου επί ακινήτων, διαφορών

η εταιρεία «ΟΠΑΠ ΑΕ», ανεξάρτητα από τη νομική της μορφή, ως ανώνυμη εταιρεία, αποτελεί οργανισμό που λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος και ασκεί δραστηριότητα, χαρακτηριζόμενη από τις σχετικές διατάξεις του καταστατικού του ως κοινής ωφελείας, τα εκ της οποίας έσοδα του Δημοσίου διατίθενται για την ενίσχυση αθλητικών και πολιτιστικών δραστηριοτήτων, για τον λόγο δε αυτό τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους. Συνεπώς, η πράξη με την οποία ο Υφυπουργός Πολιτισμού, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 § 24 περίπτ. γ΄ του ν. 2557/1997, εγκρίνει τον κανονισμό λειτουργίας των πρακτορείων του ανωτέρω οργανισμού, συνιστά εκδήλωση της κρατικής αυτής εποπτείας και αποτελεί διοικητική πράξη, η οποία παραδεκτώς προσβάλλεται με αίτηση ακύρωσης.

15. Κατά το Δικαστήριο, δεν ασκεί επιρροή στη φύση της διαφοράς ούτε το γεγονός ότι για την έκδοση πράξης κατ' εφαρμογή των διατάξεων του α.ν. 1539/1938 προβλέπεται η προηγούμενη τήρηση διοικητικής διαδικασίας, διότι η δράση του Δημοσίου διέπεται από την αρχή της νομιμότητας ακόμη και όταν αναπτύσσεται στο πλαίσιο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου.

16. ΣτΕ Ολ. 2403, 2404/2014, Ολ. 1211-1212/2010.

17. ΣτΕ 1637/2007, Ολ. 891-895, 1176/2008, 1782, 1850/2009, 1211, 1212/2010, 414/2011.

δηλαδή η τελική κρίση των οποίων ανήκει, κατά το Σύνταγμα, στα πολιτικά δικαστήρια¹⁸.

8. Πάντως, δογματικά συνεπέστερες φαίνονται οι απόψεις της μειοψηφίας, που τάχθηκαν υπέρ του χαρακτήρα των πρωτοκόλλων ως εκτελεστών διοικητικών πράξεων, εφόσον εκδίδονται μετά από ειδική διοικητική διαδικασία¹⁹ και χάριν του δημοσίου σκοπού της έγκαιρης και αποτελεσματικής προστασίας των δημοσίων κτημάτων, έχουν δε ως έννομη συνέπεια, μεταξύ άλλων, την εξώδικη επίλυση της σχετικής διαφοράς, η οποία είναι και οριστική σε περίπτωση που ο Υπουργός αποφανθεί περί μη ύπαρξης δικαιωμάτων του Δημοσίου και υπέρ της απόδοσης του κτήματος στον διεκδικούντα τούτο. Σε περίπτωση αποφατικής κρίσης του Υπουργού, ο νόμος δεν αποκλείει την άσκηση αγωγής από τον διεκδικούντα ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, όπως δεν θα μπορούσε άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 94 § 2 του Συντάγματος, πλην όμως εγκαθιδρύει μια παράλληλη και ισοδύναμου αποτελέσματος διοικητική διαδικασία, η οποία καταλήγει στην έκδοση υπουργικής απόφασης εκτελεστού, ως εκ των εννόμων συνεπειών της, χαρακτηριστικά, τη νομιμότητα της οποίας τόσο ο ενδιαφερόμενος όσο και κάθε τρίτος, έχων προς τούτο έννομο συμφέρον, πρέπει να έχει το δικαίωμα να αμφισβητήσει ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων κατ' εφαρμογή των άρθρων 20 § 1 και 95 § 1 του Συντάγματος. Στον χαρακτήρα της διαφοράς ως ακυρωτικής καταλήγει και η δεύτερη μειοψηφούσα γνώμη, στηριζόμενη στην ειδική διαδικασία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης του Υπουργού Οικονομικών σύμφωνα με τις διατάξεις του α.ν. 1539/1938 και στο γεγονός ότι αφορά ακίνητα, είτε κοινόχρηστα, είτε τελούντα σε ιδιαίτερο προστατευτικό καθεστώς (παραλίμνιες εκτάσεις, νησίδα εντός λίμνης), και συνεπώς η αναγνώριση οιασδήποτε φύσης δικαιωμάτων επί των ακινήτων αυτών συνδέεται αμέσως με την προστασία της δημόσιας κτήσης που αποτελεί δημόσιο σκοπό.

9. Από τη σύντομη εξέταση της νομολογίας, προκύπτει, επομένως, ότι η ένδικη αμφισβήτηση των πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής προκαλεί διαφορά ιδιωτικού δικαίου, διότι οι πράξεις αυτές φέρουν μεν τα εξωτερικά γνωρίσματα διοικητικής πράξης, δεν είναι όμως εκτελεστές διοικητικές πράξεις καθόσον είναι αμέτοχες του λειτουργικού κριτηρίου που έγκειται στην εκπλήρωση συγκεκριμένου δημοσίου σκοπού κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας αλλά κινούνται στο πεδίο των σχέσεων ιδιωτικού δικαίου.

II. Η προσέγγιση του Συμβουλίου της Επικρατείας στην απόφαση ΣτΕ 1152/2015: κριτήριο κατανομής των διαφορών το αίτημα δικαστικής προστασίας

10. Στην εν προκειμένω εξεταζόμενη υπόθεση, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών εφάρμοσε την ανωτέρω πάγια νομολογία και

18. ΣτΕ 2329/1996, 1303/1997, 2327, 3187/2000, 3408-12/2001, 529, 3992/2008.

19. Ο α.ν. 1539/1938 παρέχει στον Υπουργό Οικονομικών την αρμοδιότητα να επιλύει με μονομερή πράξη του το ζήτημα της κυριότητας του Δημοσίου επί δημοσίων εκτάσεων που διεκδικούνται από τρίτους.

απέριψε την αίτηση ακύρωσης κατά του επιμάχου πρωτοκόλλου ελλείψει δικαιοδοσίας. Με την έφεση που άσκησε η εκκαλούσα ζήτησε την εξαφάνιση της απόφασης και την ακύρωση του πρωτοκόλλου. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 58 § 1, εδάφιο δεύτερο, του π.δ. 18/1989, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 12 § 2 του ν. 3900/2010, για το παραδεκτό της έφεσής της, η εκκαλούσα ισχυρίσθηκε ότι η δικαστική αμφισβήτηση της νομιμότητας του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής ιδιώτη από δημόσιο κτήμα γεννά διοικητική και όχι ιδιωτικού δικαίου διαφορά, όταν το αίτημα δικαστικής προστασίας δεν συνδέεται με την κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου επί του δημοσίου κτήματος, η οποία ουδόλως αμφισβητείται, αλλά με την εσφαλμένη εκτίμηση της διοικητικής αρχής ως προς την έκταση του δικαιώματος παραχώρησης που ο ιδιώτης απολαμβάνει δυνάμει διοικητικής άδειας. Ως προς το νομικό αυτό ζήτημα η εκκαλούσα βασίμως ισχυρίσθηκε ότι δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, άλλως δε ότι υφίσταται αντίθετη, σε σχέση με την εκκαλούμενη απόφαση, νομολογία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου²⁰, του Συμβουλίου της Επικρατείας²¹ και του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου²². Ειδικότερα, σε καμία από τις αποφάσεις του ΑΕΔ ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, στις οποίες το ζήτημα της φύσης των διαφορών από την προσβολή των πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής έχει τεθεί είτε άμεσα²³ είτε έμμεσα²⁴, δεν έχει ανακύψει ζήτημα αναγνώρισης της κυριότητας του Δημοσίου από την πλευρά των ιδιωτών και περιορισμού της ένδικης αμφισβήτησης στο περιεχόμενο και στο εύρος των τυχόν ιδιαίτερων δικαιωμάτων τους επί των δημοσίων κτημάτων. Ακριβέστερα, δεν έχει αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου διαφορά γεννηθείσα από την προσβολή πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής από κοινόχρηστο χώρο²⁵, στο πλαίσιο της οποίας ο αποβληθείς να αναγνωρίζει τον κοινόχρηστο χαρακτήρα της έκτασης και να ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι είναι φορέας ιδιαίτερων δικαιωμάτων επ' αυτής δυνάμει διοικητικής άδειας και να αμφισβητεί την κρίση της Διοίκησης σχετικά με το κατά πόσον υπερέβη τα όρια που διαγράφει η εν λόγω άδεια. Επομένως, το Συμβούλιο της Επικρατείας κατέληξε στο παραδεκτό της ακυρωτικής έφεσης και των λόγων έφεσης που συνδέονται με το συγκεκριμένο νομικό ζήτημα²⁶.

20. Αποφάσεις ΑΕΔ 4/1989, 7/1989, 85/1991.

21. ΣτΕ 2892/1991, 2331/1993, 1741/1997, 3022/1998, 2327/2000 και 529/2008.

22. ΑΕΔ 4/1994.

23. ΑΕΔ 4/1989, 7/1989, 85/1991, ΣτΕ 2892/1991, 2331/1993, 1741/1997, 3016/1998, 2327/2000, 529/2008, 667/2010, 4656/2011

24. Σε υποθέσεις με αντικείμενο την αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξεων χαρακτηρισμού εκτάσεων ως δασικών ή ως αναδασωτέων, βλ. ΣτΕ 861/1998 και έκτοτε παγίως, από νεώτερη νομολογία βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ 2996-2997/2003, 2933/2011, 5514/2012, 4815/2013, 3579/2014.

25. ΣτΕ 1741/1997, 2327/2000, 4749/2013.

26. ΣτΕ 445/2014 σκέψη 7.

11. Το Συμβούλιο της Επικρατείας επανέλαβε ότι τα πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής αποτελούν, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά, μέσα προστασίας του Δημοσίου έναντι «διακατοχικών πράξεων» των ιδιωτών, δηλαδή έναντι ενεργειών των ιδιωτών που έχουν ως αιτία ή συνέπεια τη διεκδίκηση ιδίων δικαιωμάτων επί εκτάσεων που φέρονται να ανήκουν στην περιουσία του Δημοσίου. Από τον συνδυασμό των σχετικών διατάξεων συνάγεται ότι δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση έκδοσης πρωτοκόλλου η διάγνωση της βούλησης του ιδιώτη να ιδιοποιηθεί το δημόσιο κτήμα, αλλά αρκεί η διαπίστωση ότι έχει καταλάβει δημόσιο κτήμα. Τούτου έπεται ότι, για τον χαρακτηρισμό των διαφορών που γεννώνται από τη δικαστική αμφισβήτηση της νομιμότητας των πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής ως ιδιωτικών ή διοικητικών, κρίσιμη είναι, κατ' αρχήν, η έννοια της κυριότητας του Δημοσίου και όχι του ιδιώτη, υπό το πρίσμα δε αυτό οι εν λόγω διαφορές είναι ιδιωτικού δικαίου, υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Κριτήριο, επομένως, στην περίπτωση αυτή για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας είναι αποκλειστικά η φύση και η λειτουργία της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης ως μέσου προστασίας της κυριότητας του Δημοσίου.

12. Υπό το πρίσμα αυτό, δικαστική προσβολή πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής που εκδίδεται κατά τις διατάξεις περί δημοσίων κτημάτων, και μάλιστα είτε πρόκειται για ιδιωτική έκταση είτε για δημόσια κτήση, στην οποία εντάσσονται τα κοινόχρηστα, «προκαλεί ιδιωτικού δικαίου διαφορά μόνο όταν ο αιτούμενος δικαστικής προστασίας αντιτάσσει ίδιο ιδιοκτησιακό δικαίωμα επί του δημοσίου κτήματος, από το οποίο και αποβάλλεται, με συνέπεια αντικείμενο της διαφοράς να είναι η ύπαρξη εμπραγμάτων δικαιωμάτων, δηλαδή δικαιωμάτων ιδιωτικού δικαίου, επί των κτημάτων αυτών». Αντιθέτως, «όταν η αμφισβήτηση αφορά στην εξ αντικείμενου νομιμότητα του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, χωρίς όμως ο ιδιώτης να επικαλείται ίδια εμπράγματα δικαιώματα επί της έκτασης από την οποία και αποβάλλεται, τότε το πρωτόκολλο συνιστά πράξη δημόσιας εξουσίας, η δε σχετική διαφορά είναι διοικητική». Αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν ο ιδιώτης επικαλείται δημοσίου δικαίου δικαιώματα (ιδιαίτερα δικαιώματα επί κοινοχρήστου). Επομένως, η νομική φύση του πρωτοκόλλου, ακριβέστερα ο χαρακτήρας του ως εκτελεστής ή μη εκτελεστής διοικητικής πράξης και, συνακολούθως, η φύση της διαφοράς που προκαλεί ή ένδικη αμφισβήτησή του ως διοικητικής ή ιδιωτικής, αποτελούν συνάρτηση της λειτουργίας του πρωτοκόλλου, του αν δηλαδή αυτό λειτουργεί ως πράξη διαχείρισης κοινοχρήστου πράγματος ή αν προστατεύει την κυριότητα του Δημοσίου²⁷. Και στις δύο περιπτώσεις πρόκειται για πράξη που φέρει τα εξωτερικά χαρακτηριστικά διοικητικής πράξης, αλλά στη μεν πρώτη περίπτωση μετέχει και του λειτουργικού κριτηρίου, δηλαδή της εξυπηρέτησης δημοσίου σκοπού κατ'

ενάσκηση δημόσιας εξουσίας (διαχείριση της δημόσιας κτήσης)²⁸, επομένως είναι εκτελεστή πράξη υπό την έννοια του άρθρου 95 § 1 περ. α΄ του Συντάγματος, ενώ στη δεύτερη περίπτωση είναι αμέτοχη του λειτουργικού κριτηρίου, εφόσον αποσκοπεί στη διακρίβωση των ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων του Δημοσίου, οπότε είναι μη εκτελεστή πράξη. Όπως επισημαίνει στις παρατηρήσεις του για τη διάκριση ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών ο Π. Λαζαράτος, το κριτήριο του δημόσιου σκοπού της διοικητικής ενέργειας εφαρμόζεται όχι μόνο για τις διοικητικές συμβάσεις, αλλά και για τις διοικητικές πράξεις. Αν η πράξη δεν εκπληρώνει δημόσιο σκοπό, δεν ανήκει στο πεδίο της κυριαρχικής αλλά της συναλλακτικής διοίκησης και δεν είναι διοικητική υπό την τεχνική έννοια του όρου, οπότε και η διαφορά είναι ιδιωτική²⁹.

13. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το Δικαστήριο τόνισε ότι αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι η διεκδίκηση από την εκκαλούσα ιδιαίτερων εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί της οικείας κοινόχρηστης έκτασης ούτε η αμφισβήτηση του δικαιώματος κυριότητας του Δημοσίου ούτε του κοινόχρηστου χαρακτήρα της οικείας έκτασης, αλλά η αμφισβήτηση ως προς το περιεχόμενο και την έκταση του διεπόμενου από το δημόσιο δίκαιο δικαιώματος της σε απλή χρήση κοινοχρήστου πράγματος. Κατά συνέπεια, η διαφορά αφορά στη νομιμότητα πράξης διαχείρισης κοινοχρήστου πράγματος και, επομένως, καλύπτεται από το τεκμήριο υπέρ της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η απόφαση εντάσσεται στο πνεύμα της απόφασης ΟλΣτΕ 88/2011, η οποία εκδόθηκε κατόπιν αίτησης ακύρωσης πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, το οποίο εκδόθηκε από τον Υπουργό Πολιτισμού και με το οποίο διατάχθηκε η αποβολή του αιτούντος επιστημονικού σωματείου από τον χώρο του σπηλαίου των Πετραλώνων, του οποίου η χρήση είχε παραχωρηθεί στο σωματείο από τον ΕΟΤ με σχετική σύμβαση. Με τις διατάξεις του άρθρου 9 § 13 του ν. 2557/1997, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 10 § 28 του ν. 3207/2003, επιδιώχθηκε η απόδοση στο Υπουργείο Πολιτισμού σπηλαίων που είχαν περιέλθει στη χρήση τρίτων προσώπων για λόγους δημοσίου συμφέροντος, πράγμα που σημαίνει ότι ο νομοθέτης υπήγαγε στη σφαίρα της κρατικής παρέμβασης ορισμένη κατηγορία συμβάσεων για τους αξιολογηθέντες από αυτόν ως δημοσίου συμφέροντος λόγους προστασίας της πολιτιστικής κληρονομιάς και όρισε ότι με την έκδοση του οικείου πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής επέρχεται κυριαρχικώς λύση της σχετικής έννομης σχέσης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κατά τις εν λόγω διατάξεις εκδιδόμενα πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής εκδίδονται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και ως εκ τούτου συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, η αμφισβήτηση της νομιμότητας των οποίων δημιουργεί ακυρωτική διαφορά, υπαγόμενη, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 του Συντάγματος, στην αρμοδιότητα

27. Κατά πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, η κυριότητα του Δημοσίου επί κοινοχρήστων πραγμάτων είναι αυτή του αστικού δικαίου (ΑΠ 1353/1994, 88/2007).

28. ΣτΕ Ολ. 891-895/2008, Ολ. 1110-1112/2010, Ολ. 2403, 2404/2014.

29. Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. περ. 44, σ. 43.

του Συμβουλίου της Επικρατείας³⁰, ακόμη και εάν η υποκείμενη σύμβαση διέπεται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου³¹.

14. Επιβάλλεται μια ακόμη παρατήρηση. Ακόμη και αν η προσβαλλόμενη εν προκειμένω πράξη είναι αναμφιβόλως εκτελεστέα διοικητική πράξη, μετέχουσα δηλαδή και του λειτουργικού κριτηρίου που έγκειται στην εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, από το γράμμα της απόφασης ΣτΕ 1152/2015 συνάγεται ότι, κατά το Δικαστήριο, η δικαιοδοσία δεν αποτελεί αποκλειστικά ζήτημα αντικειμενικό, συναρτώμενο προς τη φύση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά δύναται, ενίοτε, να είναι και υποκειμενικό, συναρτώμενο και προς την ιδιότητα του αιτούντος, του αιτήματός του και των ισχυρισμών που προβάλλει για τη θεμελίωσή του. Η μέχρι σήμερα νομολογία³² φαίνεται, βεβαίως, ότι συναρτά τη φύση της διαφοράς προς τη φύση της πράξης, κρίνοντας ότι τα πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής συνιστούν πράξεις διαχείρισης (*actes de gestion*), σε αντιδιαστολή προς τις πράξεις δημόσιας εξουσίας, δηλαδή μη εκτελεστέες διοικητικές πράξεις, λόγω αστικολογικής προσέγγισης της κυριότητας και επί των κοινοχρήστων³³. Η εν λόγω συνάρτηση της φύσης της

διαφοράς προς τη φύση της προσβαλλόμενης πράξης συνάγεται και από τη νομολογία σχετικά με τις πράξεις διαχείρισης των κοινοχρήστων που εκδίδονται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας³⁴ καθώς και από την απόφαση ΟλΣτΕ 88/2011, που χαρακτηρίζουν τις προσβαλλόμενες πράξεις ως εκτελεστέες διοικητικές πράξεις, με συνέπεια η ένδικη αμφισβήτησή τους να προκαλεί διοικητική (ακυρωτική) διαφορά. Στη σχολιαζόμενη απόφαση, πάντως, το Δικαστήριο φαίνεται να χρησιμοποιεί ως κριτήριο της κατανομής των διαφορών το αίτημα δικαστικής προστασίας και τους ισχυρισμούς που το στηρίζουν. Εάν, δηλαδή, η εκκαλούσα έβαλλε κατά του ίδιου πρωτοκόλλου, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί εκτελεστέα διοικητική πράξη, αμφισβητώντας την κυριότητα του Δημοσίου ή τον χαρακτήρα του ακινήτου ως κοινοχρήστου με την επίκληση ιδίων εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί αυτού, δηλαδή δικαιωμάτων ιδιωτικού δικαίου, η προκαλούμενη διαφορά θα ήταν ιδιωτική. Εφόσον όμως ισχυρίζεται ότι το πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής επεμβαίνει σε δημοσίου δικαίου δικαιώματα της εκκαλούσα, η διαφορά είναι ακυρωτική.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

30. ΣτΕ Ολ. 1909-1910/2001, 309/1998, 3863/1978.

31. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, πάντως, η αμφισβήτηση της νομιμότητας της επερχομένης με την έκδοση του επιδικίου πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής αυτοδίκαιας λύσης της σύμβασης μεταξύ του Δημοσίου και της αιτούσας, η οποία, όπως έχει ειδικώς κριθεί, είναι σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, δημιουργεί ιδιωτική διαφορά, για την επίλυση της οποίας αρμόδια είναι, κατά το άρθρο 94 § 2 του Συντάγματος, τα πολιτικά δικαστήρια. Εξ άλλου, η έκδοση του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και η εκ του νόμου απαγγελία της λύσης της σύμβασης κατατείνει στην προστασία των δικαιωμάτων του Δημοσίου επί του χώρου έναντι ιδιώτη, ο οποίος προβάλλει αντίστοιχα δικαιώματα απορρέοντα από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, και, συνεπώς, δημιουργεί και εξ αυτού του λόγου ιδιωτική διαφορά, η φύση της οποίας δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι η έκδοση του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής έχει ανατεθεί σε διοικητικό όργανο και η πράξη φέρει τα εξωτερικά γνωρίσματα μονομερούς διοικητικής πράξεως ούτε επηρεάζεται από το είδος των λόγων που υπαγόρευαν την έκδοσή της (ΑΕΔ 85-87/1991).

32. ΣτΕ 1741/1997, 2327/2000, 4749/2013.

33. Απαντούν, όμως, και κάποιες περιπτώσεις κατά τις οποίες το κριτήριο καθορισμού της δικαιοδοσίας, ειδικά στο πεδίο διαφορών σχετικών με την ακίνητη περιουσία του Δημοσίου, εντοπίζεται στο αίτημα δικαστικής προστασίας του ιδιώτη, δηλαδή στους λόγους και τους ισχυρισμούς που αυτός προβάλλει. Έτσι, στην απόφαση ΣτΕ 2007/2000, με αντικείμενο την ακύρωση απόφασης Νομάρχης περί δωρεάν και κατά πλήρη κυριότητα παραχώρησης δημοσίου ακινήτου κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 § 1 του ν. 1473/1984, έγινε δεκτό ότι «...στην προκειμένη περίπτωση, ο αιτών... δεν διεκδικεί ίδιο δικαίωμα ερειδόμενο στις διοικητικές διατάξεις του άρθρου 35 του ν. 1473/1984... ούτε άλλωστε ισχυρίζεται ότι είχε υποβάλει σχετικό

αίτημα, αλλά προβάλλει ότι τμήμα... του παραχωρηθέντος στους παρεμβαίνοντες με την προσβαλλόμενη πράξη δημοσίου ακινήτου ανήκε ήδη από το έτος 1988 στην κυριότητα νομή και κατοχή του, λόγω κληρονομικής διαδοχής. Με αυτά τα δεδομένα ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση, κατ' ουσίαν, αμφισβητεί την κυριότητα του Δημοσίου επί του παραχωρηθέντος ακινήτου. Ως εκ τούτου η διαφορά που ανακύπτει, δεν είναι ακυρωτική, αλλά διαφορά ιδιωτικού δικαίου υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων». Στο ίδιο πνεύμα και η ΣτΕ 1125/2003, με αντικείμενο ταυτόσημο με εκείνο της ΣτΕ 2007/2000. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η αίτηση ακύρωσης ιδιώτη ελλείψει δικαιοδοσίας, με το σκεπτικό ότι «[ο] αιτών... δεν διεκδικεί ίδιο δικαίωμα ερειδόμενο στις αποκαταστατικές διατάξεις..., κατ' επίκληση των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, αλλά ισχυρίζεται ότι τμήμα... του αγροκτήματος ... που παραχωρήθηκε με τις προσβαλλόμενες πράξεις στο Δημοτικό Σχολείο ... ανήκει από το έτος 1954 στην κυριότητά του λόγω προικός, ενώ κατά τη Διοίκηση... πριν την ανωτέρω παραχώρηση η εν λόγω έκταση ανήκε στην κυριότητα του Υπουργείου Γεωργίας. Με τα δεδομένα αυτά, ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση κατ' ουσίαν αμφισβητεί την κυριότητα του Δημοσίου επί τμήματος της ως άνω παραχωρηθείσης εκτάσεως. Ως εκ τούτου, η διαφορά που ανακύπτει εκ της αμφισβήτησεως αυτής αφορά στην ύπαρξη και αναγνώριση εμπράγματος δικαιώματος κυριότητας και δεν είναι διοικητική διαφορά ουσίας, υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του οικείου Διοικητικού Πρωτοδικείου κατ' άρθρο 7 § 1 του ν. 702/1977, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 29 παρ. 2 εδ. β' του ν. 2721/1999, αλλά είναι διαφορά ιδιωτικού δικαίου υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων κατά το άρθρο 94 § 3 του Συντάγματος 1975/1986 (ήδη άρθρο 94 § 2 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος)...».

34. ΣτΕ Ολ. 891-595/2008, Ολ. 2403/2014.