**ΣτΕ Ολ 1303/1997**

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 28 Φεβρουαρίου 1997 με την εξής σύνθεση : Β. Μποτόπουλος, Πρόεδρος, Φ. Κατζούρος, Χ. Γεραρής, Λ. Οικονόμου, Γ. Δεληγιάννης, Ηλ. Παπαγεωργίου, Π. Ζ. Φλώρος, Ι. Μαρή, Σ. Χαραλαμπίδης, Θ. Χατζηπαύλου, Γ. Παναγιωτόπουλος, Φ. Στεργιόπουλος, Ν. Ντούβας, Γ. Σταυρόπουλος, Σ. Καραλής, Γ. Ανεμογιάννης, Σ. Ρίζος, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλίας, Ν. Σακελλαρίου, Ε. Δαρζέντας, Δ. Πετρούλιας, Α. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Α. Γκότσης, Δ. Μπριόλας, Ε. Δανδουλάκη, Σύμβουλοι, Α. Καλογεροπούλου, Κ. Πισπιρίγκος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Φρ. Καμπάνης.

Γ ι α να δικάσει την από 23 Νοεμβρίου 1990 αίτηση :

τ ο υ Προϊσταμένου Β Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου Κρήτης, ο οποίος παρέστη με τον Παν. Κιούση, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

κ α τ ά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία "ΙΩΑΝΝΗΣ ΘΕΟΔΩΡΑΚΗΣ Α.Ε. ΤΟΥΡΙΣΜΟΣ-ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑ", που εδρεύει στα Χανιά (Κισσάμου 55), η οποία δεν παρέστη.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθ. 1708/1995 παραπεμπτικής αποφάσεως του Β Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια τα ζητήματα που αναφέρονται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή ο αναιρεσείων Προϊστάμενος επιδιώκει να αναιρεθεί η 121/1990 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων.

Ο Εισηγητής, Σύμβουλος Θ. Χατζηπαύλου, άρχισε τη συζήτηση της υποθέσεως με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία αποτελεί και την εισήγηση του Τμήματος.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον αντιπρόσωπο του αναιρεσείοντος Προϊσταμένου, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

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

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

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

**1. Επειδή**, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, η οποία εισάγεται στην Ολομέλεια κατόπιν της παραπεμπτικής αποφάσεως 1708/1995 του Β Τμήματος, δεν απαιτείται, κατά το νόμο, καταβολή τελών και παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της αποφάσεως 121/1990 του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, κατά το μέρος της που, κατά μερική αποδοχή της εφέσεως της αναιρεσίβλητης εταιρίας, εξαφάνισε την υπ' αριθμ. 332/1988 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου ως προς το κεφάλαιό της που αφορά καθορισμό εις βάρος της αναιρεσίβλητης εταιρίας αποζημιώσεως για αυθαίρετη χρήση αιγιαλού και ακολούθως ακύρωσε, κατά το αντίστοιχο μέρος, το υπ' αρ. 35/1986 πρωτόκολλο του Β Οικον. Εφόρου Κρήτης περί καθορισμού αποζημιώσεως αυθαιρέτου χρήσεως δημοσίου κτήματος. Το πιο πάνω πρωτόκολλο εκδόθηκε κατ' επίκληση του άρθρου 115 του από 11/12.11.1929 π. δ/τος.

3. Επειδή, το άρθρο 115 του προαναφερομένου από 11/12.11.1929 π. δ/τος, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του Ν. 5895/1933 (ΦΕΚ 335 Α), ορίζει τα εξής: "Eις βάρος των οπωσδήποτε άνευ συμβατικής σχέσεως καρπουμένων ή ποιουμένων χρήσιν δημοσίων κτημάτων ή τοιούτων, ων την νομήν ή την χρήσιν έχει διά συμβάσεως το Δημόσιον . . . βεβαιούται αποζημίωσις δι ο χρονικόν διάστημα εποιήσαντο χρήσιν. Η αποζημίωσις ορίζεται υπό τοπικής Επιτροπής (ήδη δε από μόνο τον Οικονομικό χφορο βάσει του άρθρου 1 περ. γ του από 13/27.7.1965 β. δ/τος, ΦΕΚ 141 Α) . . . κατά την κρίσιν αγαθού ανδρός διά πρωτοκόλλου όπερ . . . κοινοποιείται διά δημοσίου οργάνου εις τον κατά τα άνω καρπούμενον ή χρησιμοποιούντα το ακίνητον, όστις θεωρείται αποδεχθείς την καθορισθείσαν αποζημίωσιν αν εντός προθεσμίας δέκα πέντε ημερών (ήδη ενός μηνός δυνάμει του άρθρου 10 Α.Ν. 1919/1939, ΦΕΚ Α) δεν ασκήση ανακοπήν, ενώπιον του Ειρηνοδίκου μεν αν πρόκειται περί ετησίας αποζημιώσεως κάτω των πέντε χιλιάδων δραχμών, ενώπιον δε του Προέδρου Πρωτοδικών αν πρόκειται περί μεγαλυτέρας αποζημιώσεως. Ο Πρόεδρος ή ο Ειρηνοδίκης κρίνοντες εκ των ενόντων ακυρούσιν ή επικυρούσι το πρωτόκολλον ή περιορίζουσι την καθορισθείσαν αποζημίωσιν. Κατά της τοιαύτης αποφάσεως ουδέν επιτρέπεται ένδικον μέσον. Αν όμως αμφισβητείται διά της ανακοπής αυτό τούτο το δικαίωμα του Δημοσίου, η απόφασις του Προέδρου ή του Ειρηνοδίκου ουδεμίαν ασκεί επιρροήν εις την δίκην περί του δικαιώματος, ήτις ήθελε κινηθεί ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου. Το μη ανακοπέν εμπροθέσμως πρωτόκολλον ή το επικυρωθέν ή τροποποιηθέν κατά τα άνω υπό του Προέδρου ή Ειρηνοδίκου, αποτελεί τίτλον διοικητικής εκτελέσεως κατά τον Νόμον περί Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων, ουδεμίας χωρούσης ανακοπής εκ των διατάξεων του νόμου τούτου . . . ".

4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η διαφορά η οποία δημιουργείται από την επιβολή της άνω αποζημιώσεως με το πρωτόκολλο του Οικονομικού Εφόρου και μάλιστα ο προσδιορισμός της αποζημιώσεως αυτής κατά την κρίση αγαθού ανδρός, φέρει τα χαρακτηριστικά ιδιωτικής διαφοράς, αφού η εν λόγω αποζημίωση, που επιβάλλεται από τον Οικονομικό Εφορο σε βάρος εκείνου που κάνει αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος, έχει τον χαρακτήρα ανταλλάγματος για την ωφέλεια που αποκομίζει ο αυθαίρετος χρήσης, ήτοι ανταλλάγματος αναλόγου με εκείνο που οφείλεται στον εκμισθωτή ιδιωτικού ακινήτου, ως μίσθωμα, για την όμοια ωφέλεια που αποκομίζει ο μισθωτής από τη χρήση του μισθίου. Δεν παραλλάσσει δε η μορφή αυτής της διαφοράς από το γεγονός ότι το ως άνω αντάλλαγμα της χρήσεως καθορίζεται, επί μεν της μισθώσεως, με σύμβαση, επί δε της αυθαίρετης χρήσεως δημοσίου κτήματος, από τον Οικονομικό Εφορο με πρωτόκολλο, εφόσον και στις δύο περιπτώσεις την ίδια πάντως ωφέλεια καλύπτει, ενώ τελικά και η αποζημίωση που ορίζεται με το πρωτόκολλο μπορεί να καθορισθεί σε άλλο ύψος μετά από ανακοπή κατά του πρωτοκόλλου. Εξάλλου, η παράλειψη ασκήσεως ανακοπής κατά του πρωτοκόλλου, υποδηλώνει, σύμφωνα με τις διατάξεις που έχουν εκτεθεί, αποδοχή του ανταλλάγματος που καθορίστηκε από τον Οικονομικό Εφορο για την αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος και έτσι επέχει θέση οιονεί συμβάσεως. Επομένως, δικαιοδοσία προς εκδίκαση της υπό κρίση διαφοράς ως ιδιωτικής, έχουν τα πολιτικά δικαστήρια, κατά τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 3 του Συντάγματος. Για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δίκασε τη διαφορά αυτή ως διοικητική διαφορά ουσίας, πρέπει να αναιρεθεί κατά το ανωτέρω μέρος της. Κατά τη γνώμη όμως των Συμβούλων Φ. Κατζούρου, Ν. Ντούβα, Ε. Δαρζέντα και Ν. Ρόζου από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 5 του Α.Ν. 2344/1940 (ΦΕΚ 154 Α [όπως η παρ. 1 του άρθρου 5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 παρ. 5 του Ν. 1337/1983 - ΦΕΚ 33 Α], 60 παρ. 1 του από 11/12.11.1929 Π. Δ/τος, 967 και 970 του Αστικού Κώδικα, προκύπτει ότι τα κοινόχρηστα πράγματα, στα οποία συγκαταλέγονται ο αιγιαλός και η παραλία, προορίζονται για την άμεση εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην κοινοχρησία τους. Επί των πραγμάτων αυτών που ανήκουν στη δημόσια κτήση είναι, σύμφωνα με τον νόμο, δυνατόν να παραχωρήσει η Διοίκηση ιδιαίτερα δικαιώματα, εφ' όσον όμως με αυτά εξακολουθεί να εξυπηρετείται ή, τουλάχιστον, να μην αναιρείται η κατά τον προορισμό τους κοινή χρήση. Η διαχείριση των συγκαταλεγομένων στη δημόσια κτήση κοινοχρήστων πραγμάτων αντιδιαστέλλεται προς τη διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου και αποτελεί άσκηση δημοσίας διοικήσεως. Επομένως αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη κάθε πράξη της Διοικήσεως που παραχωρεί ιδιαίτερα δικαιώματα επί κοινοχρήστων πραγμάτων, όπως επίσης και κάθε πράξη της Διοικήσεως που καταλογίζει σε βάρος διοικουμένου ορισμένο χρηματικό ποσό για ιδιαίτερη από αυτόν χρήση κοινοχρήστου πράγματος, αδιαφόρως αν η χρήση αυτή ενεργείται νομίμως βάσει της πράξεως παραχωρήσεως ή καθ' υπέρβαση αυτής ή αυθαιρέτως, διότι σε όλες τις προαναφερόμενες περιπτώσεις οι πράξεις εκδίδονται στα πλαίσια της διαχειρίσεως των εξυπηρετούντων δημόσιο σκοπό κοινοχρήστων πραγμάτων. Ενόψει αυτών το κατ’ επίκληση του άρθρου 115 του από 11/12.11.1929 Π. Δ/τος εκδιδόμενο από διοικητική αρχή - τον αρμόδιο Οικονομικό Εφορο - πρωτόκολλο καθορισμού αποζημιώσεως για αυθαίρετη χρήση κοινοχρήστου πράγματος αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη που υπόκειται στην προβλεπόμενη από την διάταξη αυτή ανακοπή. Ο επιλαμβανόμενος της εκδικάσεως της ανακοπής αυτής δικαστής έχει την εξουσία να ακυρώσει ή να μεταρρυθμίσει το πρωτόκολλο αυτό, κατά την ουσιαστική του κρίση, ως προς το αν υπάρχει υποχρέωση προς καταβολή αποζημιώσεως και ως προς το μέγεθός της. Επομένως, κατά τη γνώμη αυτή, η διαφορά που προκύπτει από την άσκηση της ανακοπής αυτής συνιστούσε ανέκαθεν ουσιαστική διοικητική διαφορά, η οποία ανήκε προσωρινά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος) και ήδη, μετά την ισχύ του Ν. 1406/1983 που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, μεταφέρθηκε οριστικά στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, δυνάμει τη παρ. 1 του άρθρου 1 του νόμου αυτού, η οποία ουσιαστικά επαναλαμβάνει την πιο πάνω συνταγματική διάταξη.

5. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή. Περαιτέρω το Δικαστήριο κρατεί την υπόθεση, δικάζει την έφεση και την απορρίπτει εκτιμώντας δε τις περιστάσεις, κρίνει ότι η αναιρεσίβλητη εταιρία πρέπει να απαλλαγεί από την καταβολή δικαστικής δαπάνης.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Αναιρεί εν μέρει την απόφαση 121/1990 του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απαλλάσσει την αναιρεσίβλητη εταιρία από τη δικαστική δαπάνη.

Περαιτέρω κρατεί την υπόθεση, δικάζει την έφεση της εταιρίας κατά της αποφάσεως 332/1988 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου και την απορρίπτει.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου εφέσεως (ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α 590490 και 720048, που βρίσκονται στο φάκελο).

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ της εφεσειούσης εταιρίας και του εφεσιβλήτου Δημοσίου.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 28 Φεβρουαρίου 1997 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 28ης Μαρτίου 1997.

Ο Πρόεδρος Ο Γραμματέας

Β. Μποτόπουλος Φρ. Καμπάνης