Αριθμός 891/2008

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Ιανουαρίου 2005, με την εξής σύνθεση: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αντικατάσταση του Προέδρου και του αρχαιοτέρου αυτού Αντιπροέδρου, που είχαν κώλυμα, Π. Ζ. Φλώρος, Ν. Ντούβας, Δ. Κωστόπουλος, Φ. Αρναούτογλου, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλίας, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Ν. Σακελλαρίου, Δ. Πετρούλιας, Ν. Ρόζος, Αν. Γκότσης, Αθ. Ράντος, Ε. Δανδουλάκη, Χ. Ράμμος, Ν. Μαρκουλάκης, Π. Κοτσώνης, Μ. Καραμανώφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Σακελλαροπούλου, Κ. Βιολάρης, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Αθ. Καραμιχαλέλης, Α.-Γ. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Ελ. Αναγνωστοπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Σύμβουλοι, Β. Ανδρουλάκης, Δ. Βασιλειάδης, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Μ. Καλαντζής.

Για να δικάσει την από 6 Απριλίου 2001 αίτηση:

των: 1) [….] 99) Εξωραϊστικού Συλλόγου "ΘΕΑ", που εδρεύει στην Βούλα Αττικής (Αστυπάλαιας 18), 100) Εξωραϊστικού Συλλόγου "ΠΑΝΟΡΑΜΑ", που εδρεύει στην Βούλα Αττικής […], 101) Εξωραϊστικού Συλλόγου "ΠΗΓΑΔΑΚΙΑ ΒΟΥΛΑΣ", που εδρεύει στην Βούλα Αττικής […], οι οποίοι δεν παρέστησαν, 102) Εξωραϊστικού Συλλόγου "ΠΟΛΙΤΕΙΑ ΒΟΥΛΑΣ", που εδρεύει στη Βούλα Αττικής […], ο οποίος παρέστη με την ίδια ως άνω δικηγόρο, που την διόρισε με πληρεξούσιο, 103) Εξωραϊστικού Συλλόγου "ΚΑΤΩ ΒΟΥΛΑΣ", που εδρεύει στην Βούλα Αττικής […], 104) Ομίλου Φίλων Βουνού και Θάλασσας, που εδρεύει στη Βούλα Αττικής […], οι οποίοι δεν παρέστησαν,

κατά της Δημόσιας Ανωνύμου Εταιρείας Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα, που εδρεύει στην Αθήνα […], η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Κ. Κατσούδα (Α.Μ. 3136), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

και κατά των παρεμβαινουσών: 1) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία […], η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Π. Πετρόπουλο (Α.Μ. 6673), που τον διόρισε με πληρεξούσιο και 2) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία […], η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ν. Σινό (Α.Μ. 15714), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ΄ αριθμ. 1036/2004 αποφάσεως του Δ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η από 8/2/2001 πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος της Δημοσίας Ανωνύμου Εταιρείας Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα για την ανάπτυξη υπηρεσιών διαχειρίσεως των ακτών Αττικής.

Στη δίκη παρεμβαίνει με προφορική δήλωση ο Υπουργός Τουριστικής Ανάπτυξης, με την Αικ. Γρηγορίου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως από τον Εισηγητή, Σύμβουλο Δ. Πετρούλια.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την πληρεξούσια των αιτούντων που παρέστησαν, η οποία ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως, τον πληρεξούσιο της καθ' ής εταιρείας, τους πληρεξουσίους των παρεμβαινουσών εταιρειών και την εκπρόσωπο του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

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, με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η ακύρωση της από 8.2.2001 πρόσκλησης της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε.» (Ε.Τ.Α. Α.Ε.) για την εκδήλωση ενδιαφέροντος με σκοπό την ανάπτυξη υπηρεσιών διαχείρισης (διαφήμισης-επικοινωνίας-ψυχαγωγίας-επισιτισμού) των οργανωμένων ακτών Αττικής του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού (ΕΟΤ) και συγκεκριμένα των Ακτών Αλίμου, Α΄ Βούλας, Β΄ Βούλας, Βουλιαγμένης και Βάρκιζας. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη πρόσκληση καλούνται επιχειρηματικά σχήματα να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους για τη σύναψη σύμβασης, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με αντικείμενο την «ανάδειξη και διαχείριση» των εν λόγω Ακτών. Περιλαμβάνει δε, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με την πρόσκληση, την «ανάδειξη και διαχείριση» των Ακτών, την αναβάθμιση των υφιστάμενων εγκαταστάσεων, την οργάνωση και βελτίωση των ήδη παρεχόμενων στο κοινό υπηρεσιών (ναυαγοσωστική κάλυψη, καθαριότητα και συντήρηση χώρου κλπ.) και την ανάπτυξη νέων υπηρεσιών και δραστηριοτήτων (οργάνωση των παραλιών με ομπρέλες, οργάνωση εκδηλώσεων, συναυλιών κ.λπ.).

2. Επειδή, η ανωτέρω αίτηση εισάγεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου μετά την απόφαση 1036/2004 του Δ΄ Τμήματος, με την οποία παραπέμφθηκε προς επίλυση το ζήτημα που ανέκυψε σχετικά με τη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας να εκδικάσει την επίδικη υπόθεση, ως προς τους αιτούντες […] και τον Εξωραϊστικό Σύλλογο «Πολιτεία Βούλας». Ως προς τους λοιπούς αιτούντες η αίτηση είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη με την ανωτέρω απόφαση 1036/2008 του Δ΄ Τμήματος.

3. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνουν με αυτοτελή δικόγραφα υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξης οι ανώνυμες εταιρείες […] και […] στις οποίες, στη συνέχεια της προσβαλλόμενης πρόσκλησης, εκμισθώθηκαν οι χώροι και παραχωρήθηκε το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των ακτών Α’ και Β’ Βούλας (στην πρώτη από τις ως άνω παρεμβαίνουσες) και της ακτής Βουλιαγμένης (στην δεύτερη) με τη σύναψη συμβάσεων. Παραδεκτώς, επίσης, παρεμβαίνει στη δίκη προς απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως χωρίς να καταθέσει δικόγραφο, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 περιπτ. β’ του κωδ. π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ Α’ 8), ο Υπουργός Τουριστικής Ανάπτυξης, ο οποίος ασκεί κατά το νόμο (άρθρο 17 ν. 2636/1998 σε συνδυασμό με το π.δ. 122/2004 και το ν. 3270/2004) εποπτεία στην εταιρεία «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε.».

4. Επειδή, με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 2636/1998 (ΦΕΚ Α' 198) συνεστήθη ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ Ε.Ο.Τ." η οποία μετονομάσθηκε σε "ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΑ ΑΚΙΝΗΤΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ" με την παράγραφο 4 εδαφ. α' του άρθρου 9 του ν. 2837/2000 (ΦΕΚ Α' 178). Σύμφωνα δε με τις επόμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου 12, "2. Η εταιρία λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και διέπεται από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, όπως αυτός κάθε φορά ισχύει, πλην αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο. 3 [όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 5 του ν. 2837/2000]. Η διάρκεια της εταιρίας είναι ενενήντα εννέα (99) έτη από την έναρξη ισχύος του παρόντος. Έδρα της εταιρίας ορίζεται με το καταστατικό δήμος του νομού Αττικής". Στο άρθρο 13 του νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 9 του ν. 2837/2000, ορίζονται, σε σχέση με το σκοπό της εταιρείας, τα εξής: "1α) Σκοπός της εταιρίας είναι η διοίκηση, η διασφάλιση και η αξιοποίηση της περιουσίας και των επιχειρηματικών μονάδων του Ε.Ο.Τ. β) Η εταιρία έχει αυτοδικαίως, από την έναρξη ισχύος της παρούσας διάταξης, τη διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση της περιουσίας και των επιχειρηματικών μονάδων του Ε.Ο.Τ., όπως προσδιορίζονται στο παρόν άρθρο, δικαιούμενη να ενεργεί κάθε πράξη διαχειρίσεως και διαθέσεως για δικό της λογαριασμό και στο όνομά της. γ) Ο κινητός εξοπλισμός όλων των επιχειρηματικών μονάδων, των οποίων η εταιρία έχει κατά τα ανωτέρω τη διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση περιέρχεται σε αυτήν κατά κυριότητα χωρίς αντάλλαγμα και λογιστική αξία. 2. Ως περιουσία του Ε.Ο.Τ. κατά την έννοια του παρόντος νοούνται τα εξής περιουσιακά στοιχεία αυτού: α. Τα κάθε είδους κινητά και ακίνητα πράγματα, συμπεριλαμβανομένου και του εξοπλισμού, τα οποία ανήκουν κατά κυριότητα στον Ε.Ο.Τ. ή τελούν υπό τη διοίκηση και διαχείριση αυτού ή έχουν μισθωθεί από αυτόν ή βρίσκονται στην εκμετάλλευσή του με οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή. β. Οι κάθε είδους πόροι και κινητές αξίες, όπως χρήματα, καταθέσεις, ομόλογα, μετοχές και εν γένει χρεόγραφα σε δραχμές και σε ξένο νόμισμα. γ. Τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, όπως σήματα, επωνυμίες και διακριτικοί τίτλοι, τα δικαιώματα σε νέες τεχνογνωσίες και τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. δ. Τα περιουσιακά στοιχεία, όπως κινητά, ακίνητα, πόροι, κινητές αξίες και δικαιώματα που ανήκουν ή περιέρχονται σε άλλα νομικά πρόσωπα (Ν.Π.Δ.Δ., εταιρίες κ.λπ.), εφόσον και κατά το μέρος που σε αυτό συμμετέχει και ο Ε.Ο.Τ., εμμέσως ή αμέσως. 3. Ως επιχειρηματικές μονάδες του Ε.Ο.Τ. νοούνται οι τουριστικές μονάδες αυτού και ιδίως οι ξενοδοχειακές μονάδες και οι μονάδες των ιαματικών πηγών, των επιχειρήσεων Καζίνο Πάρνηθας και Κέρκυρας, των τουριστικών περιπτέρων, των ακτών, των τουριστικών λιμένων, καταφυγίων και αγκυροβολίων τουριστικών σκαφών, των χιονοδρομικών κέντρων, των σταθμών θαλαμηγών, των σπηλαίων, των τουριστικών καταστημάτων και εγκαταστάσεων εν γένει και μέσων τουριστικής εξυπηρέτησης κάθε φύσης, οι οποίες ανήκουν κατά κυριότητα στον Ε.Ο.Τ. ή τελούν υπό τη διοίκηση και διαχείριση αυτού ή έχουν μισθωθεί από αυτόν ή βρίσκονται στην εκμετάλλευσή του με οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή. 4. Τα περιουσιακά στοιχεία που προορίζονται για άμεση χρήση από τις υπηρεσίες του Ε.Ο.Τ. και οι πόροι του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, δεν υπάγονται στη διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση της εταιρίας. 5. Για την επίτευξη του σκοπού της, η εταιρία μπορεί να ασκεί οποιαδήποτε πράξη ή δραστηριότητα και ιδίως: α. Να απογράφει, να προβαίνει στη χαρτογράφηση και κτηματογράφηση και να συγκεντρώνει τους τίτλους ιδιοκτησίας της ως άνω κινητής και ακίνητης περιουσίας του Ε.Ο.Τ. με σκοπό τη δημιουργία ενημερωμένου αρχείου αυτής της περιουσίας του Ε.Ο.Τ. β. Να διαθέτει τα περιουσιακά στοιχεία και τις επιχειρηματικές μονάδες με πώληση ή ανταλλαγή αυτών, με την επιφύλαξη των διατάξεων της κατωτέρω παραγράφου 17, και να αποκτά κινητά και ακίνητα, καθώς και επιχειρήσεις με αγορά, ανταλλαγή ή απαλλοτρίωση, στο όνομά της. γ. Να εκμισθώνει τα περιουσιακά στοιχεία ή τις επιχειρηματικές μονάδες ή να παραχωρεί τη χρήση αυτών σε Ο.Τ.Α. ή άλλους φορείς του δημόσιου τομέα ή να μεταβιβάζει άλλο ενοχικό ή εμπράγματο δικαίωμα επ' αυτών. δ. Να μισθώνει ή να αποδέχεται την παραχώρηση χρήσης κινητών ή ακινήτων στο όνομά της. ε. Να προβαίνει στην αξιοποίηση των επιχειρηματικών μονάδων με την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας από την ίδια. στ. Να αποδέχεται ή να αποποιείται δωρεές, κληρονομιές, κληροδοσίες, χορηγίες και άλλες χαριστικές παροχές από οποιαδήποτε πηγή, στο όνομά της. ζ. Να εκπονεί μελέτες για την ανοικοδόμηση, επισκευή, συντήρηση ή ανακαίνιση των ακινήτων και να ανοικοδομεί, επισκευάζει και ανακαινίζει αυτά ή να αναθέτει τις παραπάνω εργασίες σε τρίτους. η. Να προβαίνει στην προμήθεια του κάθε φύσης εξοπλισμού που είναι απαραίτητος για την αξιοποίηση και την εκμετάλλευση της περιουσίας και των επιχειρηματικών μονάδων. θ. Να εκμεταλλεύεται τα δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, της τεχνογνωσίας και τα λοιπά δικαιώματα ή προϊόντα του Ε.Ο.Τ. ι. Να συνάπτει δάνεια από το Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ. και ελληνικά ή αλλοδαπά πιστωτικά ιδρύματα για την εκπλήρωση του σκοπού της. ια. Να ιδρύει ή να συμμετέχει σε ανώνυμες εταιρίες που θα έχουν ίδιο ή παρόμοιο σκοπό με το σκοπό της εταιρίας. ιβ. Να ενάγει και να ενάγεται και γενικά να διεξάγει στο όνομά της κάθε δίκη και να επιχειρεί κάθε μέτρο εκτέλεσης που αφορά τα περιουσιακά στοιχεία ή τις επιχειρηματικές μονάδες των οποίων της έχει ανατεθεί η διοίκηση και η διαχείριση. 6. Οι αρμόδιες υπηρεσίες του Ε.Ο.Τ. έχουν την υποχρέωση, να αποστείλουν, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από την έναρξη ισχύος της παρούσας διάταξης, στην εταιρία Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε., αναλυτική κατάσταση της κινητής και ακίνητης περιουσίας του Ε.Ο.Τ., καθώς και των υφιστάμενων επιχειρηματικών του μονάδων.". Στην δε παράγραφο 17 του ιδίου άρθρου 9 του ν. 2837/2000 ορίζεται συναφώς ότι "Αν για την εξυπηρέτηση των σκοπών της εταιρίας "Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε." ή των θυγατρικών της απαιτηθεί η απόκτηση κατά κυριότητα από αυτήν ενός ή περισσότερων περιουσιακών στοιχείων του Ε.Ο.Τ., η κυριότητα αποκτάται με Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, με αιτιολογημένη εισήγηση του Υπουργού Ανάπτυξης. Η απόφαση αυτή αποτελεί το μεταγραπτέο τίτλο, όταν απαιτείται μεταγραφή για τη μεταβίβαση". Εξάλλου, στο άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 2636/1998 ορίσθηκε αρχικώς ότι το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων εκατομμυρίων δραχμών, το οποίο αναλαμβάνεται εξ ολοκλήρου από τον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού. Ακολούθως, με την παράγραφο 4 του άρθρου 9 του ν. 2837/2000 ορίσθηκε ότι το σύνολο των μετοχών της εταιρίας περιέρχεται στο Ελληνικό Δημόσιο ατελώς και χωρίς αντάλλαγμα και ότι η συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στην εταιρεία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι κατώτερη από το 51% του μετοχικού κεφαλαίου, εν συνεχεία όμως με το άρθρο 39 παρ. 4 του ν. 3105/2003 (ΦΕΚ 29/Α/10.2.2003) ορίσθηκε ότι το ποσοστό συμμετοχής του Ελληνικού Δημοσίου στην εταιρεία δεν μπορεί να είναι κατώτερο του 34% του μετοχικού της κεφαλαίου σε περίπτωση εισαγωγής των μετοχών της προς διαπραγμάτευση στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών ή σε οποιοδήποτε διεθνές αναγνωρισμένο Χρηματιστήριο Αξιών, για την οποία εισαγωγή απαιτείται κατά το άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 2636/1998 (9 παρ. 18 ν. 2837/2000) σχετική απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εταιρείας. Περαιτέρω, ο νόμος προβλέπει ότι όργανα διοίκησης της εταιρείας είναι το επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο που εκλέγεται από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων και ο Διευθύνων Σύμβουλος που προσλαμβάνεται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης για διάστημα τριών ετών μετά από δημόσια προκήρυξη της θέσης με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης (άρθρα 15 ν. 2636/1998, 9 παρ. 7 ν. 2837/2000) και ότι το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται στη γενική συνέλευση της εταιρείας από τους Υπουργούς Οικονομικών και Ανάπτυξης ή από πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από αυτούς (άρθρα 14 παρ. 3 ν. 2636/1998, 9 παρ. 7 ν. 2838/2000). Προβλέπονται, επίσης, τα σχετικά με την κατάρτιση, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, τροποποίηση και κωδικοποίηση του καταστατικού της εταιρείας, με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης που εγκρίνεται από τον εποπτεύοντα την εταιρεία Υπουργό Ανάπτυξης και ήδη τον Υπουργό Τουριστικής Ανάπτυξης (άρθρα 17 ν. 2636/1998, 9 παρ. 11 ν. 2837/2000 σε συνδυασμό με το π.δ. 122/2004 και το ν. 3270/2004). Μεταξύ των πόρων της εταιρείας είναι και "τα έσοδα από τη διοίκηση, διαχείριση και αξιοποίηση της περιουσίας και των επιχειρηματικών μονάδων που εκμεταλλεύεται" (άρθρα 16 παρ. 1 περ. α' ν. 2636/1998, 9 παρ. 10 ν. 2837/2000). Η εταιρεία απολαμβάνει των προνομίων του Ε.Ο.Τ. και οι απαιτήσεις της κατά τρίτων βεβαιώνονται και εισπράττονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (άρθρο 19 ν. 2636/1998). Το απασχολούμενο σε αυτήν προσωπικό συνδέεται με την εταιρεία με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, προβλέπεται δε η κατάρτιση εσωτερικού κανονισμού λειτουργίας καθώς επίσης και κανονισμών σχετικών με τους όρους και τις διαδικασίες αναθέσεως μελετών και εκτελέσεως έργων και εργασιών, προμηθειών, αγορών, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων καθώς και μισθώσεων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεως της χρήσεως και κάθε άλλου εμπραγμάτου ή ενοχικού δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. ή της εταιρείας (άρθρα 18 και 20 ν. 2636/1998). Τέλος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το αρχικώς ορισθέν, κατά τα ήδη αναφερθέντα, σε διακόσια εκατομμύρια δραχμές μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας αυξήθηκε με την από 28.6.2002 απόφαση της Τακτικής Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων της σε διακόσια ενενήντα έξη εκατομμύρια (296.000.000) ευρώ, διαιρούμενο σε εκατόν δεκαοκτώ εκατομμύρια τετρακόσιες χιλιάδες (118.400.000) ονομαστικές μετοχές ονομαστικής αξίας 2,50 ευρώ εκάστη.

5. Επειδή, τα κοινόχρηστα πράγματα, στα οποία, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 967 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) 1 και 5 του α.ν. 2344/1940 (Α΄ 154) και 2 του ν. 2971/2001 (Α΄ 285), περιλαμβάνονται ο αιγιαλός και η παραλία, ανήκουν στη δημόσια κτήση και προορίζονται για την άμεση εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην κοινοχρησία τους, η διαχείρισή τους δε 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. [αλλά και βάσει πληθώρας επί μέρους διατάξεων, όπως, ειδικά για τον αιγιαλό, των άρθρων 60 παρ. 1 του π.δ/τος της 11/12.11.1929 (Α΄ 399), 2 του α.ν. 827/1948, 3 του ν. 4171/1961 (Α΄ 93), 13 του α.ν. 1540/1938 (Α΄ 488) κ.ά.], 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. Από τις διατάξεις αυτές του άρθρου 970 του Α.Κ., ερμηνευομένου υπό το φως του άρθρου 5 του Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, ειδικώς δε, όταν πρόκειται για ευαίσθητα οικοσυστήματα, και υπό το φως του άρθρου 24 αυτού, συνάγεται ότι η πράξη, με την οποία, στα πλαίσια της διαχειρίσεως των κοινοχρήστων πραγμάτων, παραχωρούνται ιδιαίτερα δικαιώματα επ΄ αυτών, 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. Κατ΄ ακολουθίαν, η εν λόγω κρατική αρμοδιότητα δεν είναι δυνατόν να ασκείται, υφ΄ οιανδήποτε νομική μορφή, από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ή ιδιώτη (πρβλ. 1934/1998, Ολ.). Εξάλλου, η παραχώρηση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Και ναι μεν δεν αποκλείεται η επιδίωξη και ταμιευτικού σκοπού, μόνον όμως δευτερευόντως και εφόσον δεν αναιρείται ο κατά τα ανωτέρω προέχων σκοπός. Ενόψει των ανωτέρω, πράξεις της Διοικήσεως, με τις οποίες παραχωρούνται ιδιαίτερα δικαιώματα επί κοινοχρήστων πραγμάτων, στις οποίες περιλαμβάνονται και εκείνες με τις οποίες παραχωρείται η συνολική διαχείριση και εκμετάλλευση αυτών, καθώς και εκείνες, με τις οποίες καθορίζεται χρηματικό ποσό ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση τέτοιου δικαιώματος, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, διότι εκδίδονται κατ΄ ενάσκηση δημοσίας εξουσίας και αποβλέπουν σε δημόσιο σκοπό. Συνεπώς οι διαφορές που δημιουργούνται από τις πράξεις αυτές, εφόσον δεν έχουν υπαχθεί στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, υπόκεινται στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανεξαρτήτως του αν οι εν λόγω πράξεις εντάσσονται τυχόν σε διαδικασία καταρτίσεως συμβάσεως, καθώς και ανεξαρτήτως της φύσεως της συμβάσεως αυτής, εφόσον, πάντως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, προσβάλλονται από τρίτους (βλ. Σ.τ.Ε. 1467/1990, Ολ. 61/1974, Ολ., 2799/1972, Ολ., 1377/1971, Ολ., 394/1963, Ολ., 1102/1957, Ολ., 931/1948, Ολ.). Τα αυτά άλλωστε ισχύουν και επί παραχωρήσεως ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων εκτάσεων που περιλαμβάνονται σε ακίνητα, τα οποία έχουν χαρακτηριστεί, κατά τις οικείες διατάξεις, ως «τουριστικά δημόσια κτήματα», είτε η παραχώρηση αυτή γίνεται από το Δημόσιο, είτε από τον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού (Ε.Ο.Τ.) (βλ. Σ.τ.Ε. 2799/1972, Ολ.). Περαιτέρω, από τις διατάξεις που διέπουν την ίδρυση και λειτουργία του Ε.Ο.Τ., ο οποίος αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, προκύπτει ότι ο οργανισμός αυτός, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του να διαχειρίζεται και να εκμεταλλεύεται την περιουσία του, στην οποία περιλαμβάνονται ακίνητα που έχουν χαρακτηρισθεί ως δημόσια τουριστικά κτήματα, καθώς και κοινόχρηστα πράγματα, δια παραχωρήσεως ή εκμισθώσεως αυτής σε τρίτους, δεν διαχειρίζεται την ιδιωτική του περιουσία, αλλ΄ ενεργεί ως δημόσιο όργανο, που αποβλέπει στην οργάνωση και προαγωγή του τουρισμού στην Ελλάδα, δηλαδή σε γενικότερο δημόσιο σκοπό [βλ. ιδίως ν. 2160/1993 (Α΄ 118), ν.δ. 180/1946 (Α΄ 324) και ν. 4109/1960 (Α΄ 153)]. Εξάλλου, σύμφωνα με τις παρατεθείσες διατάξεις των ν. 2636/1998 και 2837/2000, η εταιρεία «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε.» (Ε.Τ.Α. Α.Ε.) διέπεται, κατ΄ αρχήν, από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, λειτουργεί όμως χάριν του δημοσίου συμφέροντος και έχει ως σκοπό τη διοίκηση, διαχείριση και αξιοποίηση της περιουσίας του Ε.Ο.Τ., στην οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, κινητά και ακίνητα πράγματα ή επιχειρηματικές μονάδες που ανήκουν στην κυριότητα του Ε.Ο.Τ. ή τα οποία τελούν, απλώς, υπό τη διοίκηση και διαχείριση ή υπό την εκμετάλλευση αυτού, με οποιαδήποτε νομική μορφή. Για την πραγματοποίηση του σκοπού της, η εν λόγω εταιρεία μπορεί να ενεργεί οποιαδήποτε πράξη διαχειρίσεως ή διαθέσεως των περιουσιακών αυτών στοιχείων. Εξάλλου, η εν λόγω εταιρεία ελέγχεται εξ ολοκλήρου από το Ελληνικό Δημόσιο, αφού σε αυτό ανήκει το σύνολο των μετοχών της, το Διοικητικό Συμβούλιο, μέλος του οποίου είναι ο Διευθύνων Σύμβουλος, εκλέγεται από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων, το δε καταστατικό της καταρτίζεται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και τροποποιείται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, εγκρινομένη με απόφαση του ίδιου υπουργού (άρθρα 15 και 16 του ν. 2636/1998, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 9 του ν. 2837/2000). Και ναι μεν προβλέπεται αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου και δυνατότητα εισόδου της εταιρείας αυτής στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών ή σε διεθνές χρηματιστήριο, σε καμία όμως περίπτωση δεν επιτρέπεται το Δημόσιο να απολέσει την απόλυτη πλειοψηφία (51%) των μετοχών της [ποσοστό που, με το άρθρο 39 παρ. 4 του ν. 3105/2003 (Α΄ 29), περιορίσθηκε σε 34%, το οποίο επιτρέπει πλέον τον έλεγχο της εταιρείας από ιδιώτες. Η διάταξη όμως αυτή δεν καταλαμβάνει την επίδικη περίπτωση και δεν εξετάζεται ως προς τη συνταγματικότητά της]. Υπό τα δεδομένα αυτά, ιδίως δε του ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο έλεγχος της εταιρείας «Ε.Τ.Α. Α.Ε.» ανήκει, κατά νόμον, στο Δημόσιο, η εταιρεία αυτή, κατά την παραχώρηση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων, τα οποία περιλαμβάνονται στη δημόσια περιουσία του Ε.Ο.Τ. και των οποίων η διαχείριση έχει ήδη περιέλθει σε αυτή, ασκεί δημόσια εξουσία και αποτελεί, κατά τούτο, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είναι δε αδιάφορο το γεγονός ότι η εν λόγω δράση αποτελεί μέρος της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και αποβλέπει και σε επίτευξη κέρδους. Συνεπώς, οι σχετικώς εκδιδόμενες πράξεις της εν λόγω εταιρείας, είτε αναφέρονται αποκλειστικά σε κοινόχρηστα πράγματα είτε περιλαμβάνουν και μη κοινόχρηστα, συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες παραδεκτώς, από της απόψεως αυτής, προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανεξαρτήτως του κατά πόσον εντάσσονται σε διαδικασία καταρτίσεως συμβάσεως, εφόσον πάντως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, οι αιτούντες δεν λαμβάνουν μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία. Μειοψήφησαν ο προεδρεύων Αντιπρόεδρος Μ. Βροντάκης και οι Σύμβουλοι Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλίας, Δ. Πετρούλιας, Α. Γκότσης, Ε. Δανδουλάκη, Ν. Μαρκουλάκης και Γ. Ποταμιάς, οι οποίοι υπεστήριξαν τη γνώμη ότι διαφορά, όπως η επίδικη, που προκαλείται από την προσβολή πράξης νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, η οποία εντάσσεται σε διαδικασία που προηγείται της σύναψης σύμβασης είναι, εν πάση περιπτώσει, διαφορά ιδιωτική, με τις εξής σκέψεις: α. Σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρηση του έτους 2001, στην ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκει ο έλεγχος της νομιμότητας των μονομερών εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, στις οποίες περιλαμβάνονται και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Κατά την έννοια δε των διατάξεων του άρθρου 94 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, η εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από συμβάσεις τις οποίες συνάπτουν οι διοικητικές αρχές, (δηλαδή διαφορών που ανάγονται στη σύμβαση και συγκεκριμένα αφορούν το κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής), υπάγεται στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αν πρόκειται για συμβάσεις διοικητικές, ενώ αν πρόκειται για συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια. β. Σύμφωνα ωστόσο με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, θεωρούνται αποσπαστές από την καταρτιζόμενη σύμβαση διοικητικές πράξεις, υποκείμενες σε αίτηση ακυρώσεως και οι μονομερείς εκτελεστές πράξεις των διοικητικών αρχών, οι οποίες εντάσσονται στη διαδικασία που αποβλέπει στη σύναψη, όχι πάντως κάθε συναπτόμενης από τις διοικητικές αρχές σύμβασης, αλλά μόνον εκείνων των συμβάσεων οι οποίες είναι από τη φύση τους διοικητικές. γ. Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και 3 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως παγίως ερμηνεύονται από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ), που αποτελεί το, κατά το Σύνταγμα, ειδικώς συνεστημένο δικαστήριο για την επίλυση των ζητημάτων δικαιοδοσίας και ως εκ τούτου τη νομολογία του οποίου οφείλουν πράγματι να ακολουθούν τα λοιπά δικαστήρια, προκύπτει ότι μια σύμβαση θεωρείται διοικητική, εάν πληρούνται σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις: i) ένα από τα συμβαλλόμενα μέλη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου, δικαίου, ii) με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού, ο οποίος έχει αναχθεί από το νομοθέτη σε σκοπό δημόσιου συμφέροντος και iii) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, δηλαδή όρους αποκλίνοντες από το κοινό δίκαιο, οι οποίοι εξασφαλίζουν στο Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπερέχουσα, έναντι του αντισυμβαλλομένου, θέση. (ΑΕΔ 10/1987, 10/1992, 21/1997, 3/1999 και 10/2003, ΣτΕ 1031/1995 Ολομ., 4467/1995, 3486/1996, 2403/1997 Ολομ., 3106/2002, 3774/2003 κ.άλ.). Συνεπώς, εάν δεν συντρέχει μια από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, τότε η σύμβαση είναι ιδιωτική και ως εκ τούτου οι μονομερείς πράξεις οργάνων νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, που εντάσσονται στη διαδικασία που κατατείνει στη σύναψη της σύμβασης, δεν αποτελούν, εν πάση περιπτώσει, εκτελεστές διοικητικές πράξεις, υποκείμενες στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας και η ένδικη αμφισβήτησή τους προκαλεί διαφορές, η εκδίκαση των οποίων ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. δ. Κατά την ίδια επίσης νομολογία του ΑΕΔ, για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής, και επομένως για τον καθορισμό των αρμόδιων για την εκδίκαση των σχετικών διαφορών δικαστηρίων, κατά τις ανωτέρω διακρίσεις, δεν ασκεί καμία επιρροή το γεγονός ότι το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που συνάπτει τη σύμβαση ανήκει στο Δημόσιο ή είναι δημόσια επιχείρηση. Αποκρούσθηκε δε από το ΑΕΔ η άποψη, ότι συμβάσεις, αν και συναπτόμενες από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, έχουν διοικητικό χαρακτήρα, όταν τα νομικά αυτά πρόσωπα είναι δημόσιες επιχειρήσεις που λειτουργούν χάριν του δημόσιου συμφέροντος, «αφού οι συμβάσεις αύται συνάπτονται από φορέα δημοσίας διοικήσεως, αφορούν εις την άσκησιν δραστηριότητος δια λόγους δημοσίου συμφέροντος και προβλέπουν προνόμια τα οποία εξασφαλίζουν απρόσκοπτην λειτουργίαν και ηυξημένον κρατικόν έλεγχον». Και έτσι δεν υιοθετήθηκε η υποστηριχθείσα από την εκεί μειοψηφία γνώμη ότι, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το συμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου αποτελεί φορέα δημόσιας εξουσίας (είναι δηλαδή διαφυές νομικό πρόσωπο) αφού, κατά την γνώμη αυτή, «η έννοια του φορέως δημοσίας διοικήσεως είναι λειτουργική, ανεξαρτήτως της ιδιότητος το νομικού προσώπου ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, εφ’ όσον η διοίκησις δεν ασκείται μόνον από κρατικές υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αλλά δύναται να ανατεθή και εις νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου υπάρχοντα ήδη ή ιδρυόμενα προς τον σκοπόν αυτόν, αφού η οργανωτική μορφή είναι θέμα πολιτικής σκοπιμότητος ή ευλυγισίας και δεν μεταβάλλει το αντικείμενο των παρεχόμενων υπηρεσιών ούτε καταργεί το εκάστοτε μονοπώλιον, με συνέπειαν τα νομικά αυτά πρόσωπα να είναι φορείς δημοσίας διοικήσεως και οι πράξεις των διοικητικαί» (βλ. τις διατυπωθείσες γνώμες πλειοψηφίας και μειοψηφίας στην πρώτη επί του ζητήματος αυτού απόφαση του ΑΕΔ, την 10/1987). ε. Συνεπώς, όταν ο νομοθέτης επιλέγει ως μέσο για την ικανοποίηση σκοπών, έστω και δημόσιου συμφέροντος, όχι τη μονομερή διοικητική πράξη αλλά τη σύμβαση, τότε, προκειμένου να καθορισθούν τα αρμόδια, για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν, δικαστήρια, πρέπει να εξετάζεται η φύση της συγκεκριμένης σύμβασης, σύμφωνα με τα ανωτέρω τρία κριτήρια, όπως παγίως και χωρίς καμία εξαίρεση δέχεται το ΑΕΔ, ερμηνεύοντας τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος. Και αν δεν συντρέχει μια από τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, όπως όταν το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, η σύμβαση είναι ιδιωτική και οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή των πράξεων οι οποίες προηγούνται της κατάρτισης της σύμβασης, είναι ιδιωτικές υπαγόμενες, κατά το Σύνταγμα, στα πολιτικά δικαστήρια, διότι οι πράξεις αυτές δεν αποτελούν αποσπαστές από την ιδιωτική σύμβαση διοικητικές πράξεις. (βλ. για τη διάκριση αυτή την απόφαση 2403/1997 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία γίνεται δεκτό ότι, κατά νόμον, η μεν παραχώρηση, κατόπιν διαγωνισμού σε ιδιώτες, άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καζίνου γίνεται με μονομερή διοικητική πράξη, η δε παραχώρηση της διαχείρισης τουριστικού λιμένα, που σημειωτέον αποτελεί κοινόχρηστο πράγμα (άρθρο 967 του Αστικού Κώδικα) γίνεται με σύμβαση, συναπτόμενη μεταξύ του Δημοσίου και του ιδιώτη αναδόχου και η οποία με ρητή σκέψη χαρακτηρίζεται ως διοικητική (προκειμένου να γίνει δεκτή αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας για την εκδίκαση της διαφοράς), λόγω της συνδρομής και των τριών, κατά την νομολογία του ΑΕΔ, απαιτούμενων προϋποθέσεων. στ. Και βεβαίως δεν ασκεί καμία επιρροή στη φύση των μονομερών πράξεων που εντάσσονται στη διαδικασία που κατατείνει στη κατάρτιση μιας σύμβασης και κατά συνεκδοχή στην δικαιοδοσία των δικαστηρίων, το πρόσωπο του αιτούντος, δηλαδή η ιδιότητα του αιτούντος ως μετέχοντος στην εν λόγω διαδικασία ή ως τρίτου προς αυτήν, όπως αντιθέτως δέχεται η πελιοψηφία. Ο χαρακτηρισμός των πράξεων αυτών ως διοικητικών πράξεων συναρτάται αποκλειστικά, σύμφωνα με την εκτεθείσα πάγια και ανεξαίρετη νομολογία του ΑΕΔ, προς την καθοριζόμενη, με αντικειμενικά κριτήρια, φύση της σύμβασης ως διοικητικής, οπότε και μόνον οι εν λόγω πράξεις θεωρούνται αποσπαστές από τη σύμβαση εκτελεστές διοικητικές πράξεις. ζ. Αυτή είναι άλλωστε και η νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την οποία, σύμφωνα με το ισχύον Σύνταγμα, επί προσβολής πράξεων, που προηγούνται της σύμβασης, από τρίτους, η προκαλούμενη διαφορά είναι διοικητική, υπαγόμενη στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, μόνον εφ’ όσον πρόκειται για σύμβαση διοικητική (βλ. ΣτΕ 3707/1987 Ολομ., με ρητή σκέψη για την συνδρομή των ανωτέρω τριών απαιτούμενων, κατά την νομολογία του ΑΕΔ, κριτηρίων, προκειμένου να χαρακτηρισθεί η σύμβαση διοικητική, σε υπόθεση που μάλιστα αφορούσε παραχώρηση από το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου του ΕΟΤ σε ιδιωτική επιχείρηση, δημόσιου τουριστικού κτήματος 383 στρεμ. στο Σούνιο για αξιοποίηση και τουριστική εκμετάλλευση, (βλ. και ΣτΕ 3708 και 3709/1987 Ολομ.). η. Και πράγματι δεν είναι νοητό οι πράξεις αυτές, εντασσόμενες στη διαδικασία για την κατάρτιση σύμβασης ιδιωτικού, σύμφωνα με την πάγια και ανεξαίρετη νομολογία του ΑΕΔ, δικαίου, διότι το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, όταν η νομιμότητά τους αμφισβητείται από διαγωνιζόμενους, να θεωρούνται πράξεις κινούμενες στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, με συνέπεια οι προκαλούμενες από αυτές διαφορές να είναι ιδιωτικές, υπαγόμενες στα πολιτικά δικαστήρια, ενώ, όταν η νομιμότητά τους αμφισβητείται από τρίτα πρόσωπα, οι ίδιες πράξεις να αποκτούν χαρακτήρα πράξεων δημοσίου δικαίου, δηλαδή να μεταλλάσσονται σε διοικητικές πράξεις, υποκείμενες σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Κατά το Σύνταγμα, η διάκριση των διαφορών ως δημόσιων ή ιδιωτικών εξαρτάται «από τη φύση τους» και πάντως όχι από το πρόσωπο του αιτούντος δικαστική προστασία (βλ. ΑΕΔ 10/1993). θ. Η δε νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας που επικαλείται η πλειοψηφία για τη στήριξη της αντίθετης άποψής της (ΣτΕ 1467/1990 Ολομ., 61/1974 Ολομ., 2799/1972 Ολομ., 1377/1971 Ολομ., 394/1963 Ολομ., 1102/1957 Ολομ., 931/1948 Ολομ.) δεν αφορά το ανωτέρω επίμαχο ζήτημα, αφού πρόκειται για αποφάσεις επί διαφορών που προκλήθηκαν από την έκδοση μονομερών πράξεων διοικητικών αρχών μη εντασσόμενων σε διαδικασία που, κατά νόμον, αποβλέπει στη σύναψη σύμβασης. Και η απόφαση 1467/1990 της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, που αποτελεί τη μόνη μεταγενέστερη του ισχύοντος Συντάγματος μνημονευόμενη απόφαση, αφορά την επίσης μονομερή πράξη διοικητικής αρχής (Οικονομικού Εφόρου) περί καθορισμού αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση δημόσιου κτήματος (αιγιαλού και παραλίας), βάσει του άρθρου 115 του από 11/12.11.1929 π.δ/τος «περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων» (ΦΕΚ 33), η οποία θεωρήθηκε, με την εν λόγω απόφαση, εκτελεστή διοικητική πράξη, με τη σκέψη, που υιοθετείται από την πλειοψηφία στην κρινόμενη υπόθεση, ότι κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 και 5 του Α.Ν. 2344/1940, 60 παραγρ. 1 του από 11/12.11.1929 π.δ/τος και 967 και 970 του Α.Κ., η διαχείριση των συγκαταλεγόμενων στη Δημόσια κτήση κοινόχρηστων πραγμάτων αντιδιαστέλλεται από τη διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου και «αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας». Το ΑΕΔ ωστόσο, με την απόφασή του 10/1993, έκρινε ότι η ανωτέρω διαφορά είναι ιδιωτική, υπαγόμενη στα πολιτικά δικαστήρια, τονίζοντας ότι το άρθρο 94 παραγρ. 3 του Συντάγματος αποκλείει από τον κοινό νομοθέτη την εξουσία να χαρακτηρίζει ως διοικητικές διαφορές όσες «από τη φύση τους» είναι ιδιωτικές. Η δε Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τη νεώτερη απόφασή της 1303/1997, εναρμονιζόμενη πλήρως προς τη νομολογία του ΑΕΔ, στο ζήτημα αυτό της δικαιοδοσίας, όπως πράγματι οφείλει, σεβόμενη τη συνταγματική τάξη, δεδομένου ότι το ΑΕΔ είναι, κατά το Σύνταγμα, όπως προαναφέρθηκε, το ειδικώς συνεστημένο ανώτατο δικαστήριο για την επίλυση ζητημάτων δικαιοδοσίας, δέχθηκε, αντιθέτως προς την προγενέστερη απόφασή της 1467/1990, την οποία επικαλείται η πλειοψηφία στην κρινόμενη υπόθεση για τη στήριξη της γνώμης της, ότι η προκαλούμενη διαφορά από πράξη κρατικής αρχής περί καθορισμού αποζημίωσης, βάσει των ανωτέρω διατάξεων, για αυθαίρετη χρήση των κοινοχρήστων πραγμάτων του αιγιαλού και της παραλίας, είναι διαφορά ιδιωτική. ι. Τέλος, πέραν των όσων έχουν ήδη εκτεθεί και επικουρικώς, δεν είναι, εν πάση περιπτώσει, δυνατόν να θεωρηθεί ότι, σύμφωνα με το Σύνταγμα, η διαχείριση επιχειρηματικών μονάδων, όπως είναι και οι τουριστικές μονάδες των οργανωμένων ακτών της Αττικής και στα πλαίσια της διαχείρισης αυτής η ανάπτυξη των υπηρεσιών διαφήμισης, επικοινωνίας, ψυχαγωγίας και επισιτισμού, ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, έστω και αν οι τουριστικές αυτές μονάδες σχετίζονται με τα κοινόχρηστα πράγματα του αιγιαλού και της παραλίας, πολύ δε περισσότερο αν σχετίζονται με απλώς δημόσια τουριστικά κτήματα. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη πάντως πράξη όχι μόνον δεν επιδιώκεται η παραχώρηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων επί των κοινοχρήστων αυτών πραγμάτων που μπορεί να έχει ως συνέπεια την αναίρεση της κοινοχρησίας τους, αλλά αντιθέτως, η ανάθεση της διαχείρισης των τουριστικών αυτών μονάδων αποβλέπει, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, στην εξυπηρέτηση της κοινής χρήσης, με την αναβάθμιση των προσφερόμενων στο κοινό υπηρεσιών για παραθαλάσσια αναψυχή. Δεν μεταβάλλεται δηλαδή το καθεστώς της κοινοχρησίας του αιγιαλού και της παραλίας, που περιλαμβάνονται στις από πεντηκονταετίας περίπου οργανωμένες ακτές της Αττικής με προορισμό τη θερινή αναψυχή του κοινού με την πληρωμή εισιτηρίου, απλώς αλλάζει ο φορέας διαχείρισης των επιχειρηματικών αυτών μονάδων με την ανάθεσή τους σε ιδιωτικές επιχειρήσεις. Ο ίδιος ο νομοθέτης μάλιστα με τον ειδικό Ν. 2636/1998 είχε ήδη παραχωρήσει τη διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση των επιχειρηματικών αυτών μονάδων, που ανήκαν στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου του ΕΟΤ, σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, στην ανώνυμη εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΑ ΑΚΙΝΗΤΑ Α.Ε., η οποία, όπως ρητώς ορίζεται, λειτουργεί κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και στην οποία έχει παράσχει τη δυνατότητα περαιτέρω ανάθεσης της διαχείρισης των τουριστικών αυτών μονάδων σε ιδιώτες. Υπό την αντίθετη εκδοχή, ότι δηλαδή η διαχείριση των εν λόγω τουριστικών μονάδων ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας εφ’ όσον αφορούν και κοινόχρηστα πράγματα, όπως υποστηρίζεται από την πλειοψηφία, τότε η ανάθεση της διαχείρισης αυτής σε ιδιώτες απαγορεύεται. Και τούτο διότι το Σύνταγμα, όπως έχει ερμηνευθεί από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την απόφαση 1934/1998, δεν επιτρέπει την άσκηση από ιδιώτες αρμοδιοτήτων που αποτελούν «κατεξοχήν δημόσια εξουσία», δηλαδή ανήκουν στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Ωστόσο δεν νοείται, κατά το Σύνταγμα, η αποκλειστική από το κράτος ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου διαχείριση επιχειρηματικών μονάδων, επειδή αυτές σχετίζονται με κοινόχρηστα πράγματα. Άλλωστε το Σύνταγμα επιτρέπει να ανήκουν σε ιδιώτες ευθέως προστατευόμενες από το ίδιο περιοχές του φυσικού περιβάλλοντος (δάση και δασικές εκτάσεις). Δεν είναι νοητό η διαχείριση των εν λόγω τουριστικών μονάδων να εξομοιώνεται με την άσκηση αρμοδιοτήτων όπως η αστυνόμευση, η εθνική άμυνα ή η απονομή δικαιοσύνης. Κάτι τέτοιο ουδόλως προκύπτει από τα άρθρα 5 και 24 του Συντάγματος, ούτε συμβιβάζεται άλλωστε με το ρόλο του συγχρόνου κράτους. Πράγματι, με τα σημερινά δεδομένα της οικονομικής ανάπτυξης, και ειδικότερα του τομέα της παροχής τουριστικών υπηρεσιών, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι εξακολουθεί να θεωρείται ως δημόσιος σκοπός η, εκ μέρους του ΕΟΤ ή θυγατρικής του επιχείρησης, κατασκευή και εκμετάλλευση τουριστικών εγκαταστάσεων. Σε αυτόν τον τομέα της εθνικής οικονομίας, ο ΕΟΤ (εκμεταλλευόμενος με αυτεπιστασία εγκαταστάσεις του) δρα ήδη ανταγωνιστικά προς ομοειδείς ιδιωτικές επιχειρήσεις, κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Μόνον η χάραξη και άσκηση τουριστικής πολιτικής είναι πλέον νοητή σήμερα ως δημόσια δράση του ΕΟΤ. Εφ’ όσον δε η διαχείριση των ανωτέρω επιχειρηματικών μονάδων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, κατά προφανή λογική ακολουθία, ούτε οι πράξεις ανάθεσης της διαχείρισης αυτής σε ιδιώτες περιλαμβάνονται στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Όπως δε προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πρόσκλησης δεν πρόκειται για την άσκηση δημόσιας εξουσίας εκ μέρους της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΑ ΑΚΙΝΗΤΑ Α.Ε. με τη διατύπωση επιταγών ή απαγορεύσεων ή με την παροχής άδειας για ορισμένη ενέργεια, αλλά για την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας στα πλαίσια της, προβλεπόμενης από τον ειδικό Ν. 2636/1998, συναλλακτικής της δράσης που κατατείνει στη σύναψη ιδιωτικού χαρακτήρα σύμβασης μεταξύ νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου. Με την ανωτέρω δε απόφαση 1934/1998 της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, την οποία επικαλείται η πλειοψηφία για την στήριξη της γνώμης της, αποκρούσθηκε η άποψη περί διφυούς νομικού προσώπου, όταν πρόκειται για την ανάθεση αρμοδιοτήτων που ανήκουν στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, αφού δεν έγινε δεκτή στην εν λόγω απόφαση η άποψη ότι η ανάθεση της άσκησης αρμοδιοτήτων που αποτελεί «κατεξοχήν δημοσία εξουσία» σε ιδιώτες δεν προσκρούει στο Σύνταγμα, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη μειοψηφήσασα αυτή γνώμη, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών, τα εν λόγω όργανα των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου αποτελούν δημόσια όργανα (βλ. ΣτΕ 1934/1998 σκ. 11). Ο Σύμβουλος Φ. Αρναούτογλου υπεστήριξε την εξής ειδικότερη γνώμη: Όταν ο νομοθέτης, που έχει προ οφθαλμών ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, δημιουργεί με ειδικό νόμο ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου στο οποίο αναθέτει την διαχείριση της περιουσίας του πρώτου, είναι προφανές ότι, αν δεν απονέμει σ΄ αυτό με ρητή διάταξη την δυνατότητα εκδόσεως εκτελεστών πράξεων, επιθυμεί οι πράξεις του, ανεξαρτήτως του περιεχομένου τους, να διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο και να υπάγονται στον έλεγχο του πολιτικού δικαστή, ο οποίος, είναι αρμόδιος να κρίνει και ενδεχόμενη αντισυνταγματικότητα των σχετικών διατάξεων. Επομένως, εν προκειμένω, που ο νομοθέτης δημιούργησε την ΕΤΑ ως Ν.Π.Ι.Δ. στο οποίο ανέθεσε την διαχείριση της περιουσίας του ΕΟΤ (Ν.Π.Δ.Δ.) χωρίς να της αναθέσει με ρητή διάταξη την έκδοση εκτελεστών πράξεων, δεν θέλησε να έχει διφυή χαρακτήρα, με αποτέλεσμα να προσβάλλονται απαράδεκτα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας οι πράξεις της ανεξαρτήτως του περιεχομένου τους.

6. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη πράξη της εταιρείας «Ε.Τ.Α. Α.Ε.» εντάσσεται σε διαδικασία καταρτίσεως συμβάσεως περί παραχωρήσεως σε ιδιώτες της διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεως επιχειρηματικής μονάδας του Ε.Ο.Τ., που αποτελείται από οργανωμένες ακτές, έκταση δηλαδή, στην οποία περιλαμβάνονται κοινόχρηστα πράγματα. Σύμφωνα συνεπώς με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η εν λόγω πράξη είναι εκτελεστή και παραδεκτώς προσβάλλεται από τους αιτούντες, οι οποίοι, ως προ τη σύμβαση αυτή, έχουν την ιδιότητα των τρίτων. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας σύμφωνα, με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η διαφορά που προκαλείται από την προσβολή, με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος που απηύθυνε το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας με την επωνυμία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΑ ΑΚΙΝΗΤΑ Α.Ε. (Ε.Τ.Α. Α.Ε.) προς τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις για συμμετοχή τους σε διαγωνισμό με σκοπό τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την «Ανάπτυξη υπηρεσιών διαχείρισης (διαφήμισης-επικοινωνίας-ψυχαγωγίας-επισιτισμού) Ακτών Αττικής», είναι διαφορά ιδιωτική, για την επίλυση της οποίας αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια. Και τούτο διότι, εφόσον το νομικό πρόσωπο που διενεργεί τον διαγωνισμό για την ανάθεση σε ιδιωτικές επιχειρήσεις των προαναφερόμενων υπηρεσιών, είναι, κατά τον ιδρυτικό του Ν. 2636/1998 (άρθρο 12 παρ. 1), νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και συγκεκριμένα ανώνυμη εταιρεία, διεπόμενη, όπως ρητώς ορίζεται, από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, η σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί είναι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΑΕΔ, ιδιωτική και συνεπώς η προσβαλλόμενη πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος δεν αποτελεί αποσπαστή από τη σύμβαση, εκτελεστή διοικητική πράξη, υποκείμενη σε αίτηση ακυρώσεως. Δεν ασκεί δε καμία επιρροή στη φύση της διαφοράς, κατά την εκτεθείσα πάγια νομολογία του ΑΕΔ, το γεγονός ότι η εν λόγω ανώνυμη εταιρεία, στην οποία έχει ανατεθεί με το άρθρο 13 του Ν. 2636/1998, όπως ισχύει, η διοίκηση, διαχείρηση και εκμετάλλευση των επιχειρηματικών, τουριστικών μονάδων της ΕΟΤ, μεταξύ των οποίων είναι και οι επιχειρηματικές μονάδες των οργανωμένων ακτών της Αττικής, ελέγχεται εξ ολοκλήρου από το Ελληνικό Δημόσιο και λειτουργεί χάριν του δημόσιου συμφέροντος, ούτε το γεγονός ότι οι επίδικες υπηρεσίες αφορούν και κοινόχρηστα πράγματα (αιγιαλό και παραλία) που, πάντως, εκ μόνης αυτής της ιδιότητος, δεν αποτελούν ευαίσθητα οικοσυστήματα. Άλλωστε, οργανωμένες ακτές, όπως οι επίμαχες δεν μπορούν κατά κοινή αντίληψη να θεωρηθούν ευαίσθητα οικοσυστήματα. Τέλος, δεν μεταβάλλει τη φύση της διαφοράς η ιδιότητα των αιτούντων ως τρίτων προς τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, δεδομένου ότι, όπως έχει εκτεθεί, δεν είναι, κατά το Σύνταγμα, νοητό μια πράξη να έχει διφυή χαρακτήρα, δηλαδή να αποτελεί πράξη διοικητικού καθώς επίσης και ιδιωτικού δικαίου και η φύση της πράξης, κατά συνεκδοχή δε και η δικαιοδοσία, να παραλλάσσει ανάλογα με το πρόσωπο του αιτούντος. Συνεπώς, κατά τη γνώμη αυτή, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η προκαλούμενη διαφορά υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια, τα οποία έχουν την εξουσία να εξετάσουν και εάν η ανάθεση της διαχείρισης των ανωτέρω επιχειρηματικών μονάδων σε ιδιώτες καθώς και οι όροι υπό τους οποίους αυτή γίνεται είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και τη λοιπή νομοθεσία.

7. Επειδή, μετά την, κατά τα ανωτέρω, επίλυση του ζητήματος της δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας να δικάσει την διαφορά που ανέκυψε με την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως, η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στο Δ΄ Τμήμα για περαιτέρω εκδίκαση.

Διά ταύτα

Επιλύει το ζήτημα, που παραπέμφθηκε με την απόφαση 1036/2004 του Δ΄ Τμήματος, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Παραπέμπει την υπόθεση στο Δ΄ Τμήμα για περαιτέρω εκδίκαση.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 22 Μαρτίου και 8 Απριλίου 2005 και στις 12 Μαΐου 2006

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος Ο Γραμματέας

Μ. Βροντάκης Μ. Καλαντζής

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 14ης Μαρτίου 2008.

Ο Πρόεδρος Ο Γραμματέας

Γ. Παναγιωτόπουλος Β. Μανωλόπουλος