

ΣΤΕ 656/2019 [ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΙΔΙΑΙΤΕΡΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΧΡΗΣΗΣ ΧΩΡΟΥ ΕΝΤΟΣ ΧΕΡΣΑΙΑΣ ΖΩΝΗΣ ΛΙΜΕΝΑ]

Περίληψη

- Η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ακυρώθηκε η πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Λ.Η. Α.Ε. περί παραχώρησης του επίμαχου χώρου στην προσφεύγουσα, για το λόγο ότι δεν εγκρίθηκε προηγουμένως από το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, δεν αιτιολογείται νομίμως. Και τούτο, διότι, στην προκειμένη περίπτωση, το Δ.Σ. του Ο.Λ.Η. Α.Ε. παραχώρησε στην προσφεύγουσα, για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών, δικαίωμα χρήσης τμήματος της χερσαίας ζώνης του λιμένα αρμοδιότητάς του, προκειμένου η προσφεύγουσα να εκμεταλλευτεί 12 υπαίθριες θέσεις στάθμευσης για την ενοικίαση αυτοκινήτων και να τοποθετήσει λυόμενο οικίσκο (κιόσκι) προς εξυπηρέτηση των πελατών της. Ο λυόμενος, όμως, οικίσκος, όπως προκύπτει από την υφιστάμενη έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ηρακλείου και την τεχνική έκθεση που τη συνοδεύει, συνιστά πρόχειρο κατασκεύασμα, που εξυπηρετεί τη χρήση των 12 υπαίθριων θέσεων στάθμευσης, η εκμετάλλευση των οποίων αποτελεί την κύρια δραστηριότητα της προσφεύγουσας, έχει εκ του προορισμού του και κατά την αντίληψη των συναλλαγών παροδικό σκοπό και, βάσει των χαρακτηριστικών της κατασκευής του, προσωρινό και όχι μόνο χαρακτήρα, καθώς δύναται να αφαιρεθεί ευχερώς, ανεξαρτήτως, μάλιστα, από την ενδεχομένως σταθερή σύνδεσή του με το έδαφος. Η κρίση δε αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, βάσει της πράξης παραχώρησης, μετά την αποχώρηση της εταιρίας από το χώρο η κατασκευή παραμένει στην ιδιοκτησία-χρήση του Ο.Λ.Η. Α.Ε., διότι ο όρος αυτός της πράξης παραχώρησης δεν καθιστά την επίμαχη κατασκευή μόνιμη αλλά ρυθμίζει ζητήματα κυριότητας και χρήσης αυτής. Ως εκ τούτου η επίμαχη παραχώρηση, συνοδευόμενη από έργο προσωρινής φύσης δεν υπέκειτο σε προηγούμενη έγκριση από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας (νυν Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής).

Πρόεδρος: Αθ. Ράντος

Εισηγητής: Δ. Πυργάκης

ΒΑΣΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

2. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 1406/1983 (Α' 182), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 51 παρ. 1 του ν. 3659/2008 (Α' 77), ορίζεται ότι «1. ... 4. Στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται, εκδικαζόμενες ως

διαφορές ουσίας, οι διαφορές που προκύπτουν: α) ... ζ) από τις πράξεις παραχωρήσεως κοινοχρήστων χώρων, σε εκμεταλλεζόμενους καταστήματα κάθε είδους προς εξυπηρέτηση της λειτουργίας τους ...».

3. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, με το προεκτεθέν περιεχόμενο, έχει τον χαρακτήρα προσφυγής, η εκδίκαση της οποίας ανήκει στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο (ΣτΕ 1931/2014, 3841/2013, πρβλ. ΣτΕ 4476/2015, 1938/2014, 2882/2012, 2638/2010). Το Δικαστήριο, όμως, κρίνει ότι συντρέχει νόμιμος λόγος, συνιστάμενος στην οικονομία της δίκης, εν όψει της ενώπιόν του παραπομπής της υποθέσεως με την 1794/2017 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου, αλλά και της εντός συντόμου χρόνου λήξης ισχύος της πρώτης προσβαλλομένης πράξεως, να διακρατηθεί και εκδικασθεί η υπόθεση από το Συμβούλιο της Επικρατείας, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 34 του ν. 1968/1991 (Α' 150).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά επιδόσεως που υπάρχουν στο φάκελο, αντίγραφο της προαναφερθείσας παραπεμπτικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ηρακλείου επιδόθηκε νομοτύπως στην πληρεξούσια δικηγόρο του καθού Οργανισμού καθώς και στη δικηγόρο που υπογράφει το δικόγραφο της Π17/24.3.2017 παρέμβασης του Συλλόγου Ενοικιαζομένων Αυτοκινήτων «C.». Επομένως, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση, αν και δεν παρέστη ούτε ο καθού Ο. Α.Ε. ούτε ο παρεμβαίνων Σύλλογος.

5. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι ο παρεμβαίνων Σύλλογος δεν παρέστη με πληρεξούσιο δικηγόρο, κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, ούτε εμφανίσθηκε για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση της παρέμβασης και δεν προσκομίσθηκε συμβολαιογραφική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας στον δικηγόρο που υπογράφει την παρέμβαση.

6. Επειδή, η 435/2.2.2017 πράξη, με την οποία κλήθηκε η προσφεύγουσα να διακόψει τη λειτουργία της επιχείρησής της εντός της χερσαίας ζώνης λιμένας Ηρακλείου, προσβάλλεται απαραδέκτως, προεχόντως ως πράξη εκτελέσεως της πρώτης και μόνης παραδεκτώς προσβαλλόμενης πράξης.

7. Επειδή, στο άρθρο 24 του ν. 2971/2001 (Α' 285), όπως η παρ. 2 αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 34 του ν. 3153/2003 (Α' 153), ορίζονται τα εξής: «1. Επιτρέπεται ο φορέας διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμένα με απόφαση της διοίκησής του, που εγκρίνεται, μετά από σύμφωνη γνώμη του Γ.Ε.Ν. και του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας, από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, να παραχωρεί, με αντάλλαγμα και για ορισμένο χρονικό διάστημα, τη χρήση χώρων που βρίσκονται μέσα στη ζώνη λιμένα ... Στην απόφαση παραχώρησης καθορίζεται το αντάλλαγμα για τη χρήση των ανωτέρω χώρων, καθώς και οι λοιποί όροι της παραχώρησης. 2. Για παραχωρήσεις απλής χρήσης των χώρων της χερσαίας ζώνης

λιμένα χρονικής διάρκειας μικρότερης των τριών ετών, που δεν συνοδεύονται από οποιοδήποτε έργο μόνιμης ή προσωρινής φύσης, δεν απαιτούνται οι γνώμες του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας και του Γ.Ε.Ν., αλλά μόνο απόφαση του αρμόδιου φορέα διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμένα, η οποία εγκρίνεται από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας. Οι παραχωρήσεις απλής χρήσης των χώρων, στην περιοχή αρμοδιότητας των Οργανισμών Λιμένων Α.Ε., εγκρίνονται από το Διοικητικό Συμβούλιό τους. Για παραχωρήσεις που συνοδεύονται από οποιοδήποτε έργο μόνιμης φύσης και εγκρίνονται από το διοικητικό συμβούλιο, πριν την υλοποίηση της παραχώρησης απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας. 3. ...».

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως, το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ο. Α.Ε.», με την 18/3η Συνεδρ./9.3.2015 απόφασή του, παραχώρησε ομόφωνα στην προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ο. Α.Ε. Εμπορικές και τουριστικές επιχειρήσεις» και το διακριτικό τίτλο «Α. Ελλάς», κατόπιν σχετικού αιτήματός της, τη χρήση χώρου 40 τ.μ. στη χερσαία ζώνη του λιμένος Ηρακλείου, στο νότιο τμήμα εντός του χώρου στάθμευσης Νο2, σύμφωνα με το συνημμένο τοπογραφικό διάγραμμα, για τοποθέτηση λυόμενου οικίσκου, καθώς και τη χρήση υπαίθριου χώρου για 12 θέσεις στάθμευσης Ι.Χ. αυτοκινήτων, με σκοπό την παροχή υπηρεσιών ενοικίασης αυτοκινήτων σε επισκέπτες, επιβάτες τόσο των πλοίων της γραμμής όσο και της κρουαζιέρας. Με την ίδια απόφαση, εξουσιοδοτήθηκαν ο πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος του Ο. Α.Ε. και ένα μέλος του Δ.Σ. να διαπραγματευθούν με την παραπάνω εταιρεία το οικονομικό αντάλλαγμα για την παραχώρηση του παραπάνω χώρου σε αυτήν. Ακολούθως, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του Ο. Α.Ε., για λογαριασμό του Δ.Σ. του εν λόγω Οργανισμού, εξέδωσε την 262/21.4.2015 (αρ. πρωτ. 2441) πράξη του, με την οποία αποφασίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Με την παρούσα πράξη παραχωρείται υπαίθριος χώρος νοτιοδυτικά της Προβλήτας Ι εντός του χώρου στάθμευσης 2 (parking Ο. ΙΙ), ευθύνης Ο. Α.Ε. [...] 2. Ο παραχωρούμενος χώρος συνίσταται σε υπαίθριο χώρο για δώδεκα (12) θέσεις στάθμευσης αυτοκινήτων και σε στεγασμένο χώρο (κιόσκι) συνολικής έκτασης σαράντα τετραγωνικών μέτρων (40,00 m²) [...]. 3. Ο χώρος παραχωρείται για τα οικονομικά έτη 2015-2016-2017 (ως 31.12.2017) με δυνατότητα ανανέωσης της παραχώρησης για άλλα τρία (3) χρόνια με νέα απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο. Α.Ε. 4. Η παρούσα πράξη παραχώρησης αποτελεί μονομερή διοικητική πράξη και αφορά την εγκατάσταση - λειτουργία χώρου στάθμευσης (υπαίθριος) και εξυπηρέτησης οδηγών (στεγασμένος) για την ενοικίαση αυτοκινήτων ίσης συνολικής έκτασης με τον παραχωρούμενο χώρο. 5. Η παραχώρηση γίνεται έναντι μηνιαίου ανταλλάγματος ύψους δύο χιλιάδων ευρώ [...]. 8. Για την παρούσα εφαρμόζονται οι διατάξεις περί παραχωρήσεως ιδιαιτέρου δικαιώματος χρήσης χώρων (σύμφωνα με τους Ν. 2932/2001/Α'/145, Ν. 2971/2001/Α'/285, Ν. 3153/2003/Α'/153 και την Εγκύκλιο 8321.6/01/2012 του ΥΠ.Α.Α.Ν./Γ.Γ.Λ.Λ.Π./Δ.Ο.Λ.Ε.Λ. Β'). 9. [...] 14. Η εταιρεία υποχρεούται i. Να

τοποθετήσει το λυόμενο κιόσκι με δικά της έξοδα [...]. Μετά την ολοκλήρωση της διάρκειας της πράξης παραχώρησης και της αποχώρησης της εταιρείας από τον χώρο η κατασκευή παραμένει στην ιδιοκτησία-χρήση του Ο. Α.Ε. [...]. Το παρεμβαίνον σωματείο άσκησε την από 2.11.2016 διοικητική προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της παραπάνω πράξης παραχώρησης χώρου στην προσφεύγουσα. Με την ήδη προσβαλλόμενη 3113.10-10/3474/ 17/17.1.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων έγινε δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η 262/21.4.2015 πράξη παραχώρησης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο. Α.Ε., αφενός διότι, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 34 του ν. 3153/2003, εφόσον η παραχώρηση συνοδεύεται από εκτέλεση έργου (ανέγερση λυόμενου οικίσκου), αυτή θα έπρεπε να εγκριθεί από το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, και αφετέρου διότι «από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο του Οργανισμού Λιμένα Ηρακλείου Α.Ε. εξουσιοδότησε τον Διευθύνοντα Σύμβουλο να “διαπραγματευθεί” με την παραχωρησιούχο εταιρεία το οικονομικό αντάλλαγμα της “παραχώρησης χρήσης κοινόχρηστου πράγματος” κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και των οριζομένων της υπ’ αριθ. 8321.6/01/12/12.3.2012 εγκυκλίου της Υπηρεσίας [...]». Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη, «ενόψει των προαναφερομένων και επειδή σε καμία περίπτωση δεν τηρούνται οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις που θέτουν οι διατάξεις για παραχωρήσεις χώρων Χερσαίας Ζώνης Λιμένα, οι οποίες αποτελούν ουσιώδη τύπο ως εκ του νόμου οριζόμενες, καθιστούν την εκδοθείσα [262/21.4.2015] απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο. Α.Ε., παράνομη και ως εκ τούτου άκυρη εν τη γενέσει της». Σε εκτέλεση της ως άνω πράξης, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του Ο. Α.Ε. εξέδωσε το 435/2.2.2017 έγγραφο, με το οποίο κάλεσε την προσφεύγουσα να διακόψει τη λειτουργία της επιχείρησής της εντός της χερσαίας ζώνης λιμένος Ηρακλείου.

9. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ακυρώθηκε η 262/21.4.2015 πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο. Α.Ε. περί παραχώρησης του επίμαχου χώρου στην προσφεύγουσα για τον λόγο ότι δεν εγκρίθηκε προηγουμένως από το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, δεν αιτιολογείται νομίμως. Και τούτο διότι, στην προκειμένη περίπτωση, το Δ.Σ. του Ο. Α.Ε. παραχώρησε στην προσφεύγουσα, για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών, δικαίωμα χρήσης τμήματος της χερσαίας ζώνης του λιμένα αρμοδιότητάς του, προκειμένου η προσφεύγουσα να εκμεταλλευτεί 12 υπαίθριες θέσεις στάθμευσης για την ενοικίαση αυτοκινήτων και να τοποθετήσει λυόμενο οικίσκο (κιόσκι) προς εξυπηρέτηση των πελατών της. Ο λυόμενος, όμως, οικίσκος, όπως προκύπτει από την 69/3.7.2015 έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ηρακλείου και την τεχνική έκθεση που τη συνοδεύει, συνιστά πρόχειρο κατασκεύασμα, που εξυπηρετεί τη χρήση των 12 υπαίθριων θέσεων στάθμευσης, η εκμετάλλευση των οποίων αποτελεί την κύρια δραστηριότητα της προσφεύγουσας, έχει εκ του προορισμού του και κατά την αντίληψη των συναλλαγών παροδικό σκοπό και, βάσει των χαρακτηριστικών της

κατασκευής του, προσωρινό και όχι μόνιμο χαρακτήρα, καθώς δύναται να αφαιρεθεί ευχερώς, ανεξαρτήτως, μάλιστα, από την ενδεχομένως σταθερή σύνδεσή του με το έδαφος. Η κρίση δε αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, βάσει της 262/21.4.2015 πράξης παραχώρησης, μετά την αποχώρηση της εταιρείας από τον χώρο η κατασκευή παραμένει στην ιδιοκτησία-χρήση του Ο. Α.Ε., διότι ο όρος αυτός της πράξης παραχώρησης δεν καθιστά την επίμαχη κατασκευή μόνιμη αλλά ρυθμίζει ζητήματα κυριότητας και χρήσης αυτής. Ως εκ τούτου η επίμαχη παραχώρηση, συνοδευόμενη από έργο προσωρινής φύσης, δεν υπέκειτο σε προηγούμενη έγκριση από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας (νυν Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής) σύμφωνα με τις προμνημονευθείσες διατάξεις των εδαφίων β' και γ' της παρ. 2 του άρθρου 24 του ν. 2971/2001. Περαιτέρω, και η δεύτερη, επάλληλη, αιτιολογική βάση, σύμφωνα με την οποία «το Διοικητικό Συμβούλιο του Ο. Α.Ε. εξουσιοδότησε τον Διευθύνοντα Σύμβουλο να “διαπραγματευθεί” με την παραχωρησιούχο εταιρεία το οικονομικό αντάλλαγμα της “παραχώρησης χρήσης κοινόχρηστου πράγματος” κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και των οριζομένων της υπ' αριθ. 8321.6/01/12/12.3.2012 εγκυκλίου της Υπηρεσίας [...]», δεν είναι νόμιμη, προεχόντως ως αόριστη. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να ακυρωθεί η 3113.10-10/3474/17/17.1.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων ως μη νομίμως αιτιολογημένη. Παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της αιτήσεως ακυρώσεως.

11. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση.