



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 449 / 2010
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α΄ Τμήμα
(Συνεδρίαση της 20-12-2010)**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασίλειος Σουλιώτης, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Νομικοί

Σύμβουλοι: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Στυλιανή Χαριτάκη, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλαια.

Εισηγητής: Ηλίας Ψώνης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Αριθμ.πρωτ.1083925/7651 π.ε./Β0010/3 Ιουνίου 2005/τμήμα Β΄/Δνσης Δημ. Περιουσίας/Γενικής Δνσης Δημόσιας Περιουσίας και Εθνικών Κληροδοτημάτων/Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών επικαιροποιηθέν με το υπ' αριθ. πρωτ. 1012549/ 542/ Β0010/ 20-10-2010 έγγραφο του Υπουργού Οικονομικών Γ. Παπακωνσταντίνου.

Περίληψη Ερωτήματος: α) Εάν η Ξενοδοχειακή, Τουριστική, Γεωργική, Ανώνυμος Εταιρία «Η ΠΟΤΙΔΑΙΑ» (ήδη μετονομασθείσα ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε, ΦΕΚ τ. Α.Ε κ Ε.Π.Ε 2818/20-4-2002) απέκτησε, ως ειδικός διάδοχος της εταιρίας «Τουριστική, Γεωργική, Εξαγωγική Α.Ε» από πλειστηριασμό δυνάμει συμβολαίου, το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που βρίσκεται έμπροσθεν των εγκαταστάσεων της

επιχειρήσεως, το οποίο είχε παραχωρηθεί από το Δημόσιο στην δικαιοπάροχό της, δεδομένου ότι η ίδια δεν είχε ενταχθεί στις διατάξεις του Ν.4171/61.

β) Σε καταφατική περίπτωση, εάν θα έπρεπε να έχει τροποποιηθεί σχετικά η από 4-11-68 καταρτισθείσα μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Τουριστικής Γεωργικής Εξαγωγικής Α.Ε εταιρίας σύμβαση που κυρώθηκε με το Ν.Δ 69/68, δυνάμει της οποίας έγινε η παραχώρηση και

γ) Εάν για την χωρίς αντάλλαγμα παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής ισχύει η παράγραφος 4 του Ν.Δ 69/68 με βάση το ποσό των 7.000.000 δολ. ΗΠΑ, των οποίων η έγκριση εισαγωγής έγινε με το Β.Δ 714/68 ή το ποσό των 65.000.000 δολ. ΗΠΑ των οποίων η έγκριση εισαγωγής έγινε με το Π.Δ 739/76 δεδομένου ότι η εταιρία ισχυρίζεται με το υπ' αριθμ. 629/6-8-2004 έγγραφό της ότι λόγω εισαγωγής συνολικού ποσού 67.369.065 δολαρίων ΗΠΑ διατηρεί το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής για άλλα 180 έτη πέραν της αρχικά χορηγηθείσας 15ετίας σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 6 Ν.Δ 69/68.

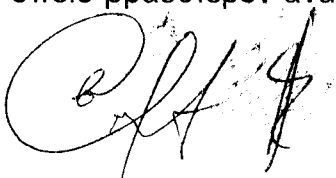
* * *

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνοδεύοντα αυτό στοιχεία του φακέλλου, όπως μεταγενέστερα συμπληρώθηκε προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

1. Η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Τουριστική Γεωργική Εξαγωγική Α.Ε» (εφεξής «Τ.Γ.Ε»), προκειμένου να υλοποιήσει επενδυτικό σχέδιο συνιστάμενο στην τουριστική γεωργική και βιομηχανική αξιοποίηση ιδιόκτητων εκτάσεων της που βρίσκονται στο Ν. Μαρμαρά Σιθωνίας Χαλκιδικής, υπήχθη στις διατάξεις του αναπτυξιακού Ν.Δ 2687/1953 «Περί Επενδύσεως και Προστασίας Κεφαλαίων Εξωτερικού» κατ' εξουσιοδότηση του οποίου εκδόθηκε για λογαριασμό της το υπ' αριθμ. 714/1968 β.δ με το οποίο εγκρίθηκε η εισαγωγή από το εξωτερικό ποσού 7 εκατομ. δολαρίων ΗΠΑ το οποίο βραδύτερον αναπροσαρμόσθηκε σε 65 εκατομμύρια δολ. ΗΠΑ



με το νεώτερο π.δ 739/1976 που τροποποίησε και συμπλήρωσε το αρχικό καθώς και το υπ' αριθ. 389/96 Π.Δ. με το οποίο οριστικοποιήθηκε η πραγματοποίηση συγκεκριμένων έργων.

2. Παραλλήλως η ανωτέρω εταιρία για το ίδιο επενδυτικό σχέδιο υπήχθη στις διατάξεις του αναπτυξιακού νόμου 4171/61 «Περί λήψεως γενικών μέτρων δια την υποβοήθησιν της αναπτύξεως της οικονομίας της χώρας» και συνήψε προς τούτο την από 4-11-1968 σύμβαση περί τουριστικής και βιομηχανικής αναπτύξεως των εκτάσεων της που βρίσκονται στη Σιθωνία Χαλκιδικής η οποία κυρώθηκε με το ν.δ 69/1968.

Η ανωτέρω σύμβαση τροποποιήθηκε με τις νεώτερες συμβάσεις που υπεγράφησαν στις 27-1-1977, 31-12-1985 και 7-5-96 που κυρώθηκαν αντίστοιχα με τους νόμους 664/1977, 1682/87 και 2438/1996.

3. Τα έργα που όφειλε να πραγματοποιήσει η ανωτέρω εταιρεία περιγράφονται στις εγκριτικές πράξεις (Β.Δ. 714/68, Π.Δ. 739/76, Π.Δ 389/96) και στις ανωτέρω συμβάσεις, και είναι τα ίδια, τόσο για την υπαγωγή στο Ν.Δ. 2687/53, όσο και στο Ν.4171/61.

Η προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων αυτών ήταν εννέα (9) έτη για τα μη τουριστικά και δεκαπέντε (15) για τα τουριστικά από τη δημοσίευση του Β.Δ. 714/68, η οποία και παρατάθηκε μόνο για τα τουριστικά μέχρι 24.10.1987, (Βλέπε Ν. 1682/87 ΦΕΚ 14/13.2.1987).

Η εν λόγω εταιρεία εισήγαγε 67.800.120 δολάρια ΗΠΑ βάσει του ν.δ. 2687/1953 και των ανωτέρω αναφερομένων εγκριτικών διαταγμάτων και πραγματοποίησε, το σύνολο των έργων, όπως αυτά οριστικοποιήθηκαν με το π.δ 389/96 και την από 7-5-96 σύμβαση που κυρώθηκε με το ν. 2438/96 (σχετικό το υπ' αρ. 9081/Ν.4171/61/21.2.1992 έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας (Γενική Διεύθυνση Ιδιωτικών Επενδύσεων).

4. Ωστόσο η εταιρία περιήλθε σε αδυναμία εκπλήρωσης των οικονομικών της υποχρεώσεων προς τις Τραπεζες Εθνική, Κτηματική και ΕΤΒΑ, από τις οποίες είχε λάβει δάνεια πέραν των εισαχθέντων από το εξωτερικό κεφαλαίων και κατόπιν αυτού ύστερα από αίτηση των εν λόγω Τραπεζών, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 915/1997 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία η εταιρεία ΤΓΕ ετέθη υπό ειδική εκκαθάριση των πιστωτών της κατά το άρθρο 46^α του ν. 1892/1990, που προστέθηκε με το άρθρο 14 του 2000/1991 και διορίσθηκε ειδικός εκκαθαριστής η εταιρεία

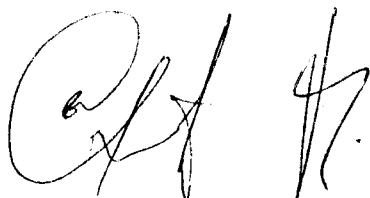
ΕΘΝΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ, - Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισεως Ενεργητικού και Παθητικού, η οποία ανήκε στον Όμιλο της Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος.

Στη συνέχεια επακολούθησε πλειστηριασμός του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης, κατά τον οποίον αναδείχθηκε πλειοδότης η Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, με προσφορά ποσού 10.000.000.000 δραχμών, η οποία αργότερα βελτιώθηκε σε 11.000.000.000 η οποία υπέδειξε (κατ' άρθρον 1033 ΚΠολΔ) ως πλειοδότη την εταιρεία με την επωνυμία Ξενοδοχειακή, Τουριστική, Γεωργική Ανώνυμος Εταιρεία «Η ΠΟΤΙΔΑΙΑ» με την οποία η ειδική εκκαθαρίστρια συνήψε τη σύμβαση μεταβίβασης του ενεργητικού, η οποία πραγματοποιήθηκε με το υπ' αριθμ. 73857/1999 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Ι. Μπιλίσση – Χρυσσαλά.

5. Με το ανωτέρω συμβόλαιο, το ενεργητικό της εταιρείας ΤΓΕ, ως σύνολο, μεταβιβάσθηκε στην εν λόγω εταιρεία, η οποία ακολούθως μετονομάσθηκε σε «ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.» (ΦΕΚ τ. Α.Ε. κα' ΕΠΕ 2818/20.4.2002).

6. Περαιτέρω στην παρ. 4 του άρθρου 6 της από 4-11-1968 σύμβασης που συνήψε με το Δημόσιο η επενδύτρια εταιρία ορίζεται ότι παραχωρείται στην «Τ.Γ.Ε» χωρίς αντάλλαγμα για τα πρώτα 15 έτη η αποκλειστική χρήση του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που βρίσκεται έμπροσθεν της προς αξιοποίηση ιδιοκτησίας της η οποία παραχώρηση επεκτείνεται για άλλα τρία έτη για κάθε πρόσθετη επένδυση του 1.000.000 δολ.ΗΠΑ που θα γίνει εντός της 15ετίας πέραν των 7 εκατομμυρίων δολ. ΗΠΑ.

Το ως άνω δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που αποκτήθηκε κατά τα ανωτέρω από την επενδύτρια εταιρία μεταβιβάσθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 73857/1999 συμβολαιογραφική πράξη μεταβίβασης στην ως άνω πλειοδύτρια εταιρία «ΠΟΤΙΔΑΙΑ» ως ενεργητικό στοιχείο της «Τ.Γ.Ε». (Πρέπει να αναφερθεί ότι το ως άνω δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής έμπροσθεν των εγκαταστάσεων της υπό ειδική εκκαθάριση επιχείρησης αναφέρεται, ως στοιχείο του ενεργητικού της και στο υπόμνημα προσφοράς που έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 4 ~~α.ν.~~ 1892/90 από την «ΕΘΝΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ» για την ενημέρωση των υποψηφίων αγοραστών).



Στην ίδια δε συμβολαιογραφική πράξη εμφανίζεται, επίσης, ως εκ τρίτου συμβαλλόμενος και το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο δήλωσε ότι συμφωνεί και αποδέχεται όλες τις συμφωνίες των συμβαλλομένων για τη διενέργεια επενδυτικού προγράμματος σχετικά με τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία του ενεργητικού σύμφωνα με το άρθρο 46α παρ. 24 του Ν. 1892/90.

7. Με βάση το ανωτέρω ιστορικό και δεδομένου ότι από κάποιες δημόσιες υπηρεσίες μεταξύ των οποίων και η κτηματική υπηρεσία Ν.Χαλκιδικής αμφισβητεί το δικαίωμα της «ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ» για αποκλειστική χρήση, χωρίς αντάλλαγμα, του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που βρίσκεται έμπροσθεν των εγκαταστάσεων της (Βλέπε υπ' αριθμ. 457/11-2-2004 έγγραφο Κτημ. Υπηρεσ. Χαλκιδικής) τίθενται τα εν αρχή επίμαχα ερωτήματα.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΜΕΡΟΣ – ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

A. Αιγιαλός και θαλάσσια περιοχή

1. Το περιεχόμενο της έννοιας του αιγιαλού, ως νομικής έννοιας αναφέρεται στο άρθρο 1 του Α.Ν. 2344/1940 και του νεώτερου Ν. 2971/2001 (άρθρο 1 παρ. 1) που κατήργησε τον παλαιότερο. Ο Αστικός Κώδικας παρότι περιέχει ρυθμίσεις σχετικά με τον αιγιαλό (άρθρα 966, 967, 968, 970 ΑΚ), εν τούτοις δεν ασχολείται με την έννοια και τον ορισμό του αιγιαλού. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις οι οποίες συμπίπτουν ως προς τον ορισμό, ο αιγιαλός ορίζεται ως «η ζώνη της ξηράς που βρέχεται από τη θάλασσα από τις μεγαλύτερες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της» καθορίζοντας έτσι το όριό του ως προς την ξηρά. Αντιθέτως δεν καθορίζεται το όριό του ως προς την θάλασσα. Είναι όμως αυτονόητον ότι αυτό φθάνει μέχρι του σημείου που αρχίζει η χωρική θάλασσα, όταν βρίσκεται σε απόλυτη νηνεμία.

Έτσι ο αιγιαλός είναι ένα είδος ζώνης που εκτείνεται μεταξύ της κυρίως ξηράς και της χωρικής θάλασσας που θεωρείται πράγμα κοινό σε όλους.

Ο αιγιαλός ως δημιούργημα της φύσης θεωρείται τόσο από το Α.Ν. 2344/1940 (άρθρο 1) όσο και από την Α.Κ. (968) και τον νεώτερο νόμο 2971/2001 (άρθρο 2) ως κοινόχρηστο πράγμα με προορισμό την εξυπηρέτηση της ελεύθερης και ακώλυτης επικοινωνίας προς την θάλασσα.

Περαιτέρω ο αιγιαλός λόγω του κοινόχρηστου χαρακτήρα του θεωρείται από την διάταξη του Α.Κ. 966 ως «εκτός συναλλαγής πράγμα». Η

ορολογία όμως αυτή δεν κυριολεκτεί, καθόσον όπως εκτίθεται κατωτέρω, ο αιγιαλός υπό προϋποθέσεις μπορεί ν' αποτελέσει αντικείμενον περιορισμένων εννόμων σχέσεων, εφόσον πρόκειται για σχέσεις που συμβιβάζονται με τον προορισμό του. (Βλέπε Εμπράγματο Δίκαιο Α.Γεωργιάδη, Εκδόσεις Α.Σάκκουλα παρ. 13 ΙΙΙ, σελίδα 122 έκδοση 1991).

Ως «εκτός συναλλαγής πράγματα» στο εμπράγματο δίκαιο χαρακτηρίζονται αυτά που με κάποια διάταξη νόμου, είτε δεν μπορούν να είναι αντικείμενο εμπραγμάτων σχέσεων και δεν μπορούν να μεταβιβασθούν σε ιδιώτες καθ' οιονδήποτε τρόπο, είτε μπορούν, αλλά κάτω από διάφορους περιορισμούς. Επειδή τα κοινόχρηστα πράγματα υπόκεινται στη δημόσια εξουσία και συνδέονται με την εξυπηρέτηση της κοινής χρήσης ή με τη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας, εξέρχονται από το ιδιωτικό δίκαιο και εμπίπτουν στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου. Έτσι μπορούν ν' αποτελέσουν αντικείμενο δικαιωμάτων, τα οποία όμως παραχωρούνται από το Δημόσιο με μονομερή διοικητική πράξη ή σύμβαση. Ειδικώς δε στην περίπτωση του αιγιαλού αποκλείεται η ιδιωτική συναλλαγή επ' αυτού, αφού αντίκειται στον κοινόχρηστο χαρακτήρα του. Ωστόσο δεν αποκλείεται η παραχώρηση με πράξη της Αρχής ιδιαίτερων δικαιωμάτων, εφόσον με αυτά εξυπηρετείται ή δεν αναιρείται η κοινή χρήση, όπως ορίζουν σήμερα η Α.Κ. 970, το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 2971 και άλλες ειδικές διατάξεις νόμων. Ωστόσο ο κανόνας περί διατηρήσεως του κοινόχρηστου χαρακτήρα σε περίπτωση παραχώρησης ιδιαίτερων δικαιωμάτων δεν είναι απαράβατος υπό την έννοια ότι ο Κοινός Νομοθέτης δεν δεσμεύεται παντελώς, αλλά δύναται να παραβιάζει τον ανωτέρω κανόνα, όταν προκρίνει ότι συντρέχουν ιδιαίτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως τουριστικοί λόγοι, ανάπτυξη εθνικής οικονομίας κλπ. (Βλέπε κατωτέρω Α.Ν. 522/1968, Ν.Δ. 2687/53 και Ν. 4171/61 και Αιγιαλός και Παραλία Ρύπανσις Θαλασσίου Περιβάλλοντος υπό Ευάγ.Φιλ.Δωρή, έκδοση Αφοί Σάκκουλα 1995 σελίδα 37 επ.).

2. Η θάλασσα που εκτείνεται πέραν της ζώνης του αιγιαλού δεν εντάσσεται στα κοινόχρηστα πράγματα, αλλά χαρακτηρίζεται ως «κοινό τοις πάσι» (res omniū communis). Σύμφωνα με την Α.Κ. 966 αποτελεί «πράγμα εκτός συναλλαγής» δηλαδή είναι ανεπίδεκτη φυσικής εξουσίσεως, χρησιμεύει για τις ανάγκες όλων των ανθρώπων, πλην όμως τμήμα αυτής η καλούμενη «αιγιαλίτιδα ζώνη» ή «παράκτιος θάλασσα» ταυτιζόμενη με τα λεγόμενα



«χωρικά ύδατα» υπόκειται στην κυριαρχική εξουσία του παρακτίου Κράτους σύμφωνα με τους κανόνες του δημόσιου διεθνούς δικαίου. Ωστόσο δεν εμποδίζεται ο κοινός νομοθέτης να προβλέπει την παραχώρηση και επ' αυτής ιδιαίτερων δικαιωμάτων ιδία δε, όταν αυτό προκρίνεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως συνέβη με τον Α.Ν. 522/1968 (Βλέπε Ευάγ.Δωρή ο.π σελίδα 189 επ.)..

Στην εισηγητική έκθεση του ανωτέρω νόμου αναφέρεται ότι: «*Η Ελληνική νομοθεσία στερείται διατάξεων δι' ων θα ήτο δυνατή η παραχώρησις θαλασσίων, λιμναίων ή ποταμίων περιοχών προς εκμετάλλευσιν, επ' ωφελεία της εθνικής οικονομίας, ενώ εις την πράξιν έχει προκύψει τοιαύτη ανάγκη, η μη ικανοποίηση της οποίας παρεμποδίζει την ανάπτυξιν δραστηριοτήτων η οποία θα συνέβαλε εις την προαγωγήν της ελληνικής οικονομίας. Εις την κάλυψιν του κενού τούτου αποβλέπει το παρόν σχέδιον Α.Ν. . . .*».

3. Ειδικότερα στις ρυθμίσεις του Α.Ν. 522/1968 προβλέπονται τα εξής:

Το Δημόσιο, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού, έχει τη δυνατότητα να παραχωρεί με ή χωρίς αντάλλαγμα σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ή και σε ιδιώτες την αποκλειστική χρήση της εκμετάλλευσης θαλασσίων περιοχών, καθώς και του παρακείμενου αιγιαλού, εφόσον η εκμετάλλευση κρίνεται επωφελής για την εθνική οικονομία (Δημόσιο συμφέρον) κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του υπ' αριθ. 2687/53 Ν.Δ. «περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού ή του υπ' αριθ. 4171/61 νόμου «περί λήψεως γενικών μέτρων δια την υποβοήθησιν της αναπτύξεως της οικονομίας της Χώρας».

Η ανωτέρω παραχώρηση μπορεί να γίνει με κ.υ.α. και δεν επιτρέπεται η τροποποίηση αυτής χωρίς τη συγκατάθεση του φορέα προς τον οποίο γίνεται η παραχώρηση. Στην απόφαση καθορίζεται ο σκοπός της παραχώρησης, τα όρια της παραχωρούμενης έκτασης με τοπογραφικό διάγραμμα που επισυνάπτεται στην απόφαση, η χρονική διάρκεια της παραχώρησης η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 50 έτη με δυνατότητα παρατάσεως επί πλέον άλλα 25 έτη κατ' ανώτατο όριο, καθώς και οποιοσδήποτε άλλος όρος που συνδέεται με την παραχώρηση ή εκμετάλλευση. Τέλος η παραχώρηση αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά

στην απόφαση. Ωστόσο με όμοια απόφαση μπορεί ν' ανακληθεί η παραχώρηση μόνον εάν δεν πραγματοποιηθεί εντός της ταχθείσας προθεσμίας ο σκοπός της παραχώρησης ή κατά την διάρκεια της ισχύος της παύει να πραγματοποιείται. (άρθρο 2).

Περαιτέρω το Δημόσιο υποχρεούται να παρέχει αποτελεσματική προστασία στον φορέα της παραχώρησης εκδίδοντας όλες τις αναγκαίες διοικητικές πράξεις και διαταγές, ούτως ώστε να μην εμποδίζεται η εκπλήρωση του σκοπού της παραχώρησης, ούτε να προκαλείται ζημία στην εκμετάλλευση, απαγορεύοντας, όταν τούτο είναι αναγκαίο, τη χρήση της παραχωρουμένης θαλάσσιας περιοχής σε οιονδήποτε τρίτο (άρθρο 4).

Η προβλεπόμενη από τον Α.Ν. 522/1968 παραχώρηση κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 6 αυτού μπορεί να πραγματοποιηθεί και με σύμβαση μεταξύ του Δημοσίου και του παραχωρησιούχου, η δε σύμβαση κατά ρητή επιταγή του νόμου περιέχει όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 2. Άρα και τον χρόνο της παραχωρήσεως ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 50 έτη με δυνατότητα παρατάσεως κατ' ανώτατο όριο 25 έτη ακόμη.

Στην περίπτωση αυτή δεν χρειάζεται να εκδοθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 2 κ.υ.α. Η λύση αυτή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση προβλέφθηκε για επενδύσεις μείζονος σημασίας στις οποίες τα συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν πρόσθετες υποχρεώσεις η δε σύμβαση δεν μπορεί να τροποποιηθεί χωρίς την συγκατάθεση του προς όν η παραχώρηση.

Τέλος στο άρθρο 7 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι οποιαδήποτε διαφορά ήθελε ενδεχομένως αναφανεί μεταξύ του Δημοσίου και του παραχωρησιούχου θα επιλυθεί με διαιτησία όπως άλλωστε προβλέπεται και στους αναπτυξιακούς νόμους 2687/53 και 4171/61.

B. Αναπτυξιακοί νόμοι 2687/53 και 4171/61

Σχετικά με τους ανωτέρω αναπτυξιακούς νόμους κρίνεται σκόπιμο να λεχθούν τα εξής:

Γενικά

Με τις διατάξεις του Ν.Δ. 2687/1953 «Περί επενδύσεως και Προστασίας Κεφαλαίων Εξωτερικού» και του Ν. 4171/1961 «Περί λήψεως γενικών μέτρων δια την υποβοήθησιν της αναπτύξεως της οικονομίας της χώρας»,


παρασχέθηκαν κίνητρα για την δημιουργία «παραγωγικών επενδύσεων» οι οποίες συμβάλλουν στην ανάπτυξη της εθνικής παραγωγής και γενικά στην οικονομική πρόοδο της χώρας. Ειδικότερα, στο πρώτο των παραπάνω Ν.Δ/μα υπάγονται επενδύσεις χρηματοδοτούμενες με κεφάλαια εξωτερικού ενώ, αντιθέτως, για την προστασία του Ν. 4171/61 η προέλευση των κεφαλαίων είναι αδιάφορος. Επίσης η προστασία του Ν. 4171/61 παρέχεται μόνο σε «σημαντικές» παραγωγικές επενδύσεις (δηλ. που υπερβαίνουν ορισμένο ποσό) ενώ για την υπαγωγή στο Ν.Δ. 2687/53 δεν υφίσταται περιορισμός ποσού, του ύψους τούτου αποτελούντος, απλά, στοιχείο που συνεκτιμάται για το χαρακτηρισμό της επένδυσεως ως «παραγωγικής». Τέλος διάφορος είναι και η παρεχόμενη προστασία. Ήτοι: εις μεν το Ν.Δ. 2687/53 περιέχονται διατάξεις που αίρουν περιορισμούς για το ξένο κεφάλαιο (εξαγωγή συναλλάγματος για κέρδη, επιστροφή κεφαλαίου κ.λπ.) ή εγγυώνται τα δικαιώματα του ξένου κεφαλαίου (αναπαλλοτρίωτο, ίση μεταχείριση κ.λπ.), εις δε το Ν. 4171/61 περιέχονται διατάξεις που παρέχουν αναπτυξιακά κίνητρα (απαλλαγές φορολογικές, δασμολογικές, μειώσεις επιβαρύνσεων κλπ). Πάντως σε ορισμένα σημεία συμπίπτουν τα κίνητρα των δύο, ως άνω, νόμων (π.χ. άρθρο 8 Ν.Δ. 2687/53 και 2 Ν. 4171/61), δεν αποκλείεται δε η εφαρμογή των διατάξεων αμφοτέρων των νόμων τούτων, εφόσον μια επένδυση πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στους νόμους αυτούς και υπαχθεί δια των σχετικών πράξεων. (Βλέπε γνωμ. Ν.Σ.Κ. 230/95). Ειδικότερα:

1. Νόμος 2687/53

Στο άρθρο 112 του Συντάγματος 1952 ορίζεται ότι: «*Νόμος εφ' άπαξ εκδιδόμενος θέλει ρυθμίσει την προστασία των εκ της αλλοδαπής εισαγομένων προς τοποθέτησιν εις την χώραν κεφαλαίων*».

Σε εκτέλεση της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως εκδόθηκε εφάπαξ το Ν.Δ. 2687/1953 «*περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού*» του οποίου οι διατάξεις έχουν αυξημένην τυπική ισχύ υπό την έννοια ότι δεν μπορούν να καταργηθούν με κοινό νόμο. Περαιτέρω στις παρ. 2 και 3 του άρθρου αυτού ορίζεται ότι η εισαγωγή κεφαλαίων εξωτερικού για παραγωγικές επενδύσεις καθώς και οι επιμέρους όροι της εισαγωγής εγκρίνονται με Β.Δ. (ήδη Π.Δ.) που δημοσιεύεται στην ΕτΚ και ότι η ως άνω έγκριση είναι ανένκκλητη ως προς τους όρους που παρεσχέθη και αποτελεί την εγγύηση του Κράτους προς τον εισαγωγέα των κεφαλαίων εξωτερικού ότι δεν

πρόκειται να μεταβληθεί το θεσπιζόμενο με το ανωτέρω Ν.Δ. ειδικό καθεστώς. Ωστόσο μεταβολή των όρων αυτών μόνον με την συγκατάθεση του εισαγωγέα των κεφαλαίων είναι επιτρεπτή και διενεργείται με τροποποίηση ή συμπλήρωση των εγκριτικών πράξεων. (Βλέπε άρθρο 3 παρ. 2 και 3 Ν.Δ. 2687/1953).

Τέλος στο άρθρο 107 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζεται ότι:

«Η πριν από την 21 Απριλίου 1967 νομοθεσία με αυξημένη τυπική ισχύ για την προστασία κεφαλαίων εξωτερικού διατηρεί την αυξημένη τυπική ισχύ που είχε και εφαρμόζεται και στα Κεφάλαια που θα εισάγονται στο εξής.....

2. Νόμος, που εκδίδεται μία φορά μέσα σε τρεις μήνες από την ισχύ του Συντάγματος, ορίζει τους όρους και τη διαδικασία για την αναθεώρηση ή λύση των εγκριτικών διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν με οποιονδήποτε τύπο κατ' εφαρμογή του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 ή των συμβάσεων που έχουν συναφθεί από 21-4-1967 έως 23-7-1974 για επενδύσεις κεφαλαίων εξωτερικού, με εξαίρεση εκείνες που αφορούν τη νηολόγηση πλοίων με ελληνική σημαία».

Κατ' επιταγή της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης εξεδόθησαν αρχικώς ο Ν. 141/28-8-75 (179 Α) και βραδύτερον ο Ν. 207/30-10-75 (240 Α) με τους οποίους καθορίζονται οι όροι και η διαδικασία της αναθεώρησης ή ανάκλησης των εγκριτικών πράξεων και της αναθεώρησης ή λύσεως των σχετικών συμβάσεων η οποία διαδικασία, σύμφωνα με τους ανωτέρω νόμους, επιβάλλεται να κινηθεί μέσα σε τρίμηνη αποκλειστική προθεσμία από της έναρξης ισχύος των ανωτέρω νόμων.

2. Νόμος 4171/1961

Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 5 του Ν. 4171/1961 είναι ειδικές και εφαρμόζονται σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού επί σημαντικών παραγωγικών επενδύσεων αποκλείοντας την εφαρμογήν άλλων γενικών διατάξεων, εκτός εάν δημιουργούν ευνοϊκώτερο καθεστώς. Στη παρ. 2 του άρθρου 3 προβλέπεται η δυνατότητα στο Δημόσιο να παραχωρήσει με απόφαση του Υπουργού των Οικονομικών στην επιχείρηση την αποκλειστική χρήση έκτασης του παρακείμενου αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής ανάλογα με τις ανάγκες της επιχείρησης. Η παραχώρηση αυτή γίνεται χωρίς αντάλλαγμα για τα πρώτα 15 έτη από την έναρξη της παραγωγικής δράσης και

απαγορεύεται καθ' οιονδήποτε τρόπο η χρήση της παραχωρούμενης έκτασης από οιονδήποτε τρίτον, εφόσον παρεμποδίζεται η εκπλήρωση του σκοπού ή προκαλείται ζημία στην εκμετάλλευση υποχρεωμένου του Δημοσίου να εκδίδει τις αναγκαίες διοικητικές πράξεις ή διαταγές για την αποτελεσματική προστασία της επιχειρήσεως.

Τέλος με την παρ. 2 του άρθρου 4 του ανωτέρω νόμου προβλέπεται ότι για τις επενδύσεις που συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του ίδιου άρθρου το δημόσιο έχει τη δυνατότητα αντί της εκδόσεως κ.υ.α. να συνάπτει σύμβαση με τον επενδυτή, όπου εκτίθενται οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλομένων μερών δεσμευμένου του Δημοσίου από τις διατάξεις του παρόντος και τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις (αρχή της νομιμότητας). Ωστόσο δύναται το Δημόσιο κατά παρέκκλιση των κειμένων διατάξεων να ρυθμίζει κατά την κρίση του και οιαδήποτε άλλα θέματα που συνδέονται με την επένδυση και εξυπηρετούν τον σκοπό του παρόντος νόμου (αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων) με τον περιορισμό α) ότι η ρύθμιση δεν θα αντίκειται στις διατάξεις του παρόντος νόμου ως προς τα θέματα που ρυθμίζονται ρητά και β) ότι η ρύθμιση δεν θα αναφέρεται σε φορολογικά και δασμολογικά θέματα.

Γ. Η από 4-11-1968 σύμβαση κυρωθείσα με το Ν.Δ. 69/68

Στην παράγραφο 2 του άρθρου 1 του Ν.Δ. 69/68 «Περί κυρώσεως της από 4-11-1968 μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της "Τουριστικής Γεωργικής Εξαγωγικής Α.Ε." συμβάσεως περί τουριστικής και βιομηχανικής αξιοποίησεως εκτάσεως εν Σιθωνία Χαλκιδικής» (ΦΕΚ 309/30-12-68), καθώς και στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2, 1 του άρθρου 3, 4, 5 και 6 του άρθρου 6 της παραπάνω συμβάσεως, όπως αυτές ισχύουν ύστερα από τις από 27-1-77, 31-12-85 και 7-5-96 τροποποιητικές συμβάσεις καταρτισθείσες μεταξύ των ιδίων συμβαλλομένων και κυρωθείσες αντιστοιχεί με τους νόμους: Ν.864/77 (ΦΕΚ 224/13-8-77), Ν.1682/1937 (ΦΕΚ 14/16-2-1987) και Ν.2438/96 (ΦΕΚ 211/29-8-96) ορίζονται τα εξής:

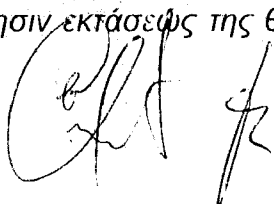
Άρθρο 1: «1. Η εφαρμογή των ειδικών διατάξεων των άρθρων 1, 2, 3, 4 και 5 του Ν. 4171/1961, ως αύται συμπληρούνται δια των όρων της παρούσης συμβάσεως, δεν αποκλείει την επί της περι της πρόθεσης επενδύσεως

εφαρμογήν και πάσης άλλης γενικής διατάξεως, ήτις, εφόσον αναφέρεται εις τα δια της παρούσης συμβάσεως ρυθμιζόμενα θέματα, θα έχει εφαρμογήν μόνον αν δημιουργή δια την πραγματοποιούσαν την επένδυσιν Εταιρείαν ευνοϊκότερον καθεστώς. 2. Άπασαι αι διατάξεις της κυρουμένης συμβάσεως, ης το κείμενο έπεται, κτώνται ισχύν διατάξεων νόμου 3.....»

Άρθρο 2. «2. Αι διατάξεις της παρούσης συμβάσεως μόνον δια συμφωνίας των συμβαλλομένων δύναται να τροποποιηθώσι ή καταργηθώσι, πάσα δε αντίθετος διάταξις της νομοθεσίας δεν εφαρμόζεται, εφόσον αντίκειται εις τας διατάξεις αυτής [...]».

Άρθρο 3. «1. Περαιτέρω, σκοπός και αντικείμενον της παρούσης συμβάσεως είναι η υπό της Εταιρείας μερίμνη και δια λογαριασμόν αυτής αξιοποιήσις εν γένει εκτάσεως στρεμμάτων 17.000 περίπου, κειμένης εν Σιθωνία Χαλκιδικής, παρά το χωρίο Νέος Μαρμαράς, δια της πραγματοποιήσεως εν τη εκτάσει αυτή ως και εις πάσαν άλλη παρακείμενην έκτασιν, ην η Εταιρεία έχει ήδη ή ήθελεν αποκτήσει κατά κυριότητα ή μόνον κατά χρήσιν ή μίσθωσιν, των κάτωθι: Α) Εντός προθεσμίας δύο ετών από της δημοσιεύσεως του υπ' αριθμ. 714/1968 β.δ/τος εκ των άρθρων 1 αυτού αναφερομένων τα εξής: [...] Εντός προθεσμίας επτά ετών από της δημοσιεύσεως του αυτού ως άνω, υπ' αριθμ. 714/1968 β.δ/τος τα υπόλοιπα [...]».

Άρθρο 6 : «1.....2.....3.....4. Το Δημόσιο, από της κυρώσεως της παρούσης, παραχωρεί εις την Εταιρίαν, άνευ ουδενός ανταλλάγματος δια τα πρώτα 15 έτη από της ενάρξεως ισχύος της παρούσης, την αποκλειστική χρησην του προ της υπό αξιοποίησιν εκτάσεως της αιγιαλού και θαλασσίας περιοχής. Η άνευ ανταλλάγματος παραχώρησις αύτη επεκτείνεται επί τρία εισέτι έτη πέραν της 15ετίας δι' εκάστην, εντός 15ετίας από της κυρώσεως της παρούσης, πρόσθετον πέραν των 7.000.000 δολαρίων επένδυσιν ποσού 1.000.000 δολλαρίων. 5. Από της δημοσιεύσεως του κυρωτικού της παρούσης συμβάσεως νόμου, αι διατάξεις της εν ισχύϊ νομοθεσίας περί φορτοεκφορτώσεων και φορτοεκφορτωτών δεν έχουσιν ισχύν και εφαρμογήν επί φορτοεκφορτώσεων, αίτινες λαμβάνουσι χώραν εντός της ως άνω υπό αξιοποίησιν περιοχής της Εταιρίας ή και εις την προ αυτής παραλίαν και λιμένα. 6. Από της δημοσιεύσεως του κυρωτικού της παρούσης νόμου η Εταιρεία δικαιούται ίνα κατασκευάση, δαπάναις της, εις την προ της προς αξιοποίησιν εκτάσεως της θαλασσίαν περιοχήν λιμένα ως και βασικά λιμενικά



έργα (ισοπέδωσης, καθαρισμός βυθού, προκυμαία, λιμενοβραχίων κλπ.), του οποίου αυτή θα έχει αποκλειστικόν δικαίωμα χρησιμοποίησεως, εξαιρέσει περιπτώσεων προσκαίρου Εθνικής ανάγκης. Το Δημόσιον αναλαμβάνει την υποχρέωσιν να χορηγή εις την Εταιρείαν πάσαν δια τον άνω σκοπόν απαιτουμένην άδειαν, ως επίσης να επιτρέπη την κίνησιν εις τας λιμενικά εγκαταστάσεις άνευ παρακωλύσεων, διατυπώσεων και ελέγχων οιασδήποτε φύσεως, πλην των τελωνειακών και των αναγομένων εις την Δημοσίαν ασφάλειαν. Δια την χρησιμοποίησιν του ως άνω κατασκευασθησόμενου παρ' αυτής λιμένος η Εταιρεία θα είναι απηλλαγμένη πάσης επιβαρύνσεως οιασδήποτε μορφής (ανταλλάγματος, φόρων, εισφορών υπέρ τρίτων κλπ). Ο ως άνω κατασκευασθησόμενος λιμήν ορίζεται ως τόπος προσεγγίσεως πλοίων και φορτώσεως και εκφορτώσεως των εν άρθρω 4 παράγραφον 1 εδ. α' της παρούσης αναφερομένων μηχανημάτων και λοιπών πραγμάτων, είτε ταύτα προέρχονται εκ του εξωτερικού είτε εκ του εσωτερικού, ως και παντός χρήσιμου δια τον εξοπλισμόν και λειτουργίαν όλων των δραστηριοτήτων της Εταιρείας, καθώς επίσης και των προϊόντων αυτής, ως επίσης ως τόπος τελωνειακής αρχής, εν ω ενεργούνται ο τελωνειακός έλεγχος και τελωνειακαί διατυπώσεις, εκτελωνισμός κλπ του Δημοσίου αναλαμβάνοντος την υποχρέωσιν ίνα εγκαίρως ενεργήση ό,τι απαιτείται δια την παρουσίαν εκεί της τελωνειακής αρχής δια την απρόσκοπτον ενέργειαν των τελωνειακών αρμοδιοτήτων και διατυπώσεων».

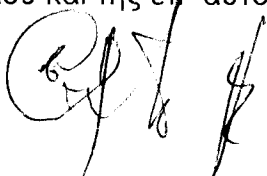
Δ.Το δικαίωμα της χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής ως ιδιαίτερο ιδιωτικό δικαίωμα και ο χαρακτήρας αυτού.

Σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 6 παρ. 1, 2, α.ν. 522/68, 3 παρ. 2 και 4 παρ. 2 του ν. 4171/1961 η προβλεπόμενη παραχώρηση ιδιαίτερων ιδιωτικών δικαιωμάτων επί του αιγιαλού και θαλάσσιας περιοχής πραγματοποιείται, είτε με ατομική διοικητική πράξη που εκδίδεται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, είτε και με σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ του Δημοσίου και υπέρ ου η παραχώρηση ιδιώτη, η οποία κατ' απαίτηση του νόμου πρέπει να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρο 6 παρ. 1 α.ν. 522/63). Η παραχώρηση αυτή δεν μπορεί κατ' άρθρα 2 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Α.Ν. 522/68 να υπερβεί τα 50 έτη με

δυνατότητα παρατασεως της παραχώρησης και ανώτατο οριο άλλα 25 έτη ακόμη.

Πάντως η παραχώρηση ιδιαίτερων ιδιωτικών δικαιωμάτων επί του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής, είτε γίνεται με ατομική διοικητική πράξη είτε γίνεται, κατά νομοθετική πρόβλεψη, με σύμβαση, πάντοτε θεωρείται μονομερής πράξη της Δημόσιας Αρχής που ασκεί με τον τρόπο αυτό δημόσια εξουσία και είναι ανακλητέα, εφόσον παραβιάζονται οι όροι της παραχωρησεως. (Βλέπε Ευαν. Δωρή ο.π. σελίδα 37 επ.)

Περαιτέρω οι διοικητικές πράξεις καθώς και τα παραχωρούμενα από το Δημόσιο με σύμβαση δικαιώματα δημοσίου δικαίου κατά κανόνα έχουν προσωποποίηση χαρακτήρα και ισχύουν μόνον έναντι του προσώπου επ' ονόματι του οποίου έχουν εκδοθεί και όχι έναντι των καθολικών ή ειδικών διαδόχων αυτού. Αντιθέτως οι πραγματοπαγείς διοικητικές πράξεις και τα πραγματοπαγή δικαιώματα που αποτελούν την εξαίρεση, σε περίπτωση που επέλθουν φυσικές ή νομικές μεταβολές στον φορέα δεν λήγουν, αλλά εξακολουθούν να ισχύουν έναντι του νέου φορέα (ειδικού ή καθολικού διαδόχου), καθόσον οι εν λόγω διοικητικές πράξεις ή δικαιώματα είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με ορισμένο πράγμα, το οποίο εξακολουθεί να υφίσταται και χάριν του οποίου εξεδόθησαν οι διοικητικές πράξεις ή παρεχωρήθησαν τα εν λόγω δικαιώματα. Εξάλλου γίνεται δεκτόν ότι ο πραγματοπαγής χαρακτήρας των παραχωρουμένων δικαιωμάτων μπορεί να προκύπτει είτε από το νόμο είτε από τη φύση του παραχωρουμένου δικαιώματος (Βλέπε Μαθήματα Διοικ. Δικαίου Μιχ. Δ. Στασινόπουλου Προέδρου Σ.τ.Ε. και Ομ. Καθηγητή του Διοικ. Δικαίου στο Πάντειο Πανεπιστήμιο έκδοση 1957 σελ. 256 επ. και Απ. Γεωργιάδη ο.π. σελίδα 127 δ13, αριθ. 28). Έτσι με την υπ' αριθμ. 289/72 γνωμ. του Ν.Σ.Κ κρίθηκε ότι το δικαίωμα χρήσεως του αιγιαλού, καθώς και της επ' αυτού κατασκευασθείσας προβλήτας που παραχωρήθηκε στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 13 Α.Ν 2344/1940, σε αξιόλογη λατομική επιχείρηση (άρθρο 13 παρ. 10 Α.Ν 2344/1940) για την φορτοεκφόρτωση των εξορυχθέντων λατομικών προϊόντων εξακολουθεί να υφίσταται και μετά την εκποίηση των εγκαταστάσεων της λατομικής επιχείρησης στο πρόσωπο του νέου φορέα αυτής, χωρίς να είναι απαραίτητη η εξυπαρχής χορήγηση αδείας χρήσεως του αιγιαλού και της επ' αυτού προβλήτας στον νέον αγοραστή.



Ομοίως με την υπ' αριθμ. 197/1982 γνωμ. Ν.Σ.Κ. κρίθηκε ότι το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που είχε παραχωρηθεί από το Δημόσιο σε επιχείρηση που είχε υπαχθεί στον αναπτυξιακό νόμο 4171/1961 το δικαιούται και η εταιρία που έχει μισθώσει στο σύνολό της την επιχείρηση, καθόσον το εν λόγω δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής παραχωρήθηκε για να εξυπηρετηθεί ο σκοπός και οι ανάγκες της επένδυσης και όχι ορισμένος φορέας της επιχειρήσεως ή του επενδυτή.

Κατ' ακολουθίαν κρίθηκε με την ανωτέρω γνωμοδότηση ότι νομίμως ζητάει η μισθώτρια εταιρία την έγκριση κατασκευής επί του αιγιαλού και της παραλίας των έργων εκείνων, τα οποία είχε υποχρέωση να εκτελέσει η εκμισθώτρια εταιρία στο πλαίσιο των όρων της παραχώρησης.

III. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ

Από τα εκτεθέντα ανωτέρω συνάγονται οι ακόλουθες σε σχέση με τα ερωτήματα κρίσιμες παραδοχές:

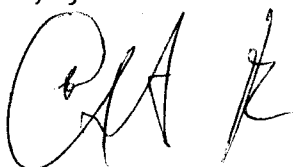
1. Σύμφωνα με τον Α.Ν. 522/1968 και υπό το κράτος ισχύος του αναπτυξιακού Ν.Δ. 2687/1953 και του επίσης αναπτυξιακού νόμου 4171/1961 ήταν επιτρεπτή η από το Δημόσιο αποκλειστική παραχώρηση του αιγιαλού και της έμπροσθεν αυτού θαλάσσιας περιοχής σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα, εφόσον η εκμετάλλευση κρίνόταν επωφελής για την εθνική οικονομία. Η ως άνω παραχώρηση μπορούσε να γίνει είτε με κ.υ.α., είτε και με σύμβαση με τον παραχωρησιούχο που δημοσιεύονταν στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και δεν επιτρεπόταν η τροποποίηση αυτών, χωρίς τη συγκατάθεση του παραχωρησιούχου (άρθρα 2 και 6 Α.Ν. 522/68). Σε περίπτωση που η παραχώρηση γινόταν με σύμβαση δεν απαιτείτο να εκδοθεί και η προβλεπόμενη από το άρθρο 2 κ.υ.α. Η ως άνω γενομένη παραχώρηση αποτελεί τη μόνη προϋπόθεση για τη δημιουργία του αντίστοιχου δικαιώματος, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω κάποια άλλη ενέργεια της Διοίκησης προκειμένου ο δικαιούχος να μπορέσει ν' ασκήσει το δικαίωμά του. Έτσι δεν απαιτείται η έκδοση κάποιας επιβεβαιωτικής διοικητικής πράξης, ως προς την έναρξη της παραχώρησης και δεν απαιτείται η σύνταξη κάποιου πρωτοκόλλου παράδοσης του αιγιαλού ή της θαλάσσιας περιοχής. Αντιθέτως

η παραχώρηση αρχίζει ευθύς αμέσως μόλις εκδοθεί η παραχωρητήρια πράξη, εκτός αν άλλως ορίζεται στον νόμο που προβλέπει την έκδοσή της, όπως π.χ. στο άρθρο 6 παρ. 1 εδ. 3 του α.ν. 522/68 ορίζεται ότι ο χρόνος της παραχωρήσεως αρχίζει από την δημοσίευση της σύμβασης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως η οποία στην υπό κρίση περίπτωση συμπίπτει με τη δημοσίευση του κυρωτικού της συμβάσεως νόμου.

2. Ανεξαρτήτως του τρόπου της παραχωρήσεως του αιγιαλού και της έμπροσθεν αυτού θαλάσσιας περιοχής, είτε γίνεται με κοινή Υπουργική απόφαση (άρθρο 2 Α.Ν. 522/68) είτε γίνεται με σύμβαση (άρθρο 6 Α.Ν. 522/68) ο χρόνος της παραχωρήσεως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβεί τα 50 έτη (νόμιμος περιορισμός) με δυνατότητα παρατάσεως 25 έτη επί πλέον κατ' ανώτατο όριο, καθόσον η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 Α.Ν. 522/1968 είναι διάταξη δημοσίας τάξεως και δεν μπορεί να τροποποιηθεί με την ιδιωτική βούληση. Εξάλλου από τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 6 της παραπάνω συμβάσεως δεν προκύπτει ότι τα συμβαλλόμενα μέρη θέλησαν να επιμηκύνουν το χρόνο της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 2 του Α.Ν. 522/1968, πράγμα το οποίο, εάν το ήθελαν, όφειλαν να το ορίσουν ρητά.

3. Η κατ' αποκλειστικότητα παραχώρηση του ανωτέρω δικαιώματος και μάλιστα χωρίς αντάλλαγμα προβλέπεται επίσης ρητά στην παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν. 4171/1961 ενώ στη παρ. 2 του άρθρου 4 του ίδιου νόμου προβλέπεται η δυνατότητα της παραχωρήσεως αυτού με σύμβαση δημοσιευμένη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στην οποία το Δημόσιο εκτός των προβλεπόμενων από το νόμο όρων έχει τη δυνατότητα να ρυθμίζει κατά παρέκκλιση των κειμένων διατάξεων και κατά την κρίση του και όποια άλλα θέματα θεωρεί ότι συνδέονται με την επένδυση και εξυπηρετούν τους σκοπούς του νόμου και δεν περιλαμβάνονται στους τιθέμενους περιορισμούς που ορίζει ο ίδιος νόμος.

4. Περαιτέρω οι διατάξεις του Ν.Δ. 2687/53 είναι ειδικές και συνιστούν ένα ιδιαίτερο νομοθετικό καθεστώς προστασίας των κεφαλαίων που εισάγονται από το εξωτερικό για παραγωγικές επενδύσεις που έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του οι οποίες έχουν αυξημένη τυπική ισχύ, έναντι άλλων



τυπικών νόμων, καθόσον το εν λόγω Ν.Δ. εκδόθηκε μόνο μία φορά (εφάπαξ) κατά συνταγματική εξουσιοδότηση (άρθρο 112 Συντάγματος) και ως εκ τούτου δεν μπορεί να τροποποιηθεί ή να καταργηθεί με κοινές νομοθετικές διατάξεις παρά μόνον με νομοθετήματα που έχουν εκδοθεί κατά τον ίδιο τρόπο (Βλέπε Συνταγμ. Δίκαιο Κων/νου Α. Γεωργόπουλου 12^η έκδοση εκδόσεις Σάκκουλα 2001 σελ .438)

Σύμφωνα, τέλος, με το άρθρο 107 του συντάγματος εξακολουθεί το ανωτέρω Ν.Δ. να διατηρεί την αυξημένη τυπική του ισχύ και να εφαρμόζεται στα κεφάλαια που εισάγονται στο εξής

5. Αυξημένη τυπική ισχύ έναντι της λοιπής κοινής νομοθεσίας έχουν επίσης και οι εγκριτικές πράξεις (διατάγματα) που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του Ν.Δ. 2687/53 καθώς και οι όροι που διαλαμβάνονται σε αυτές υπό την έννοια ότι δεν μπορούν ν' ανακληθούν ή να τροποποιηθούν ή καταργηθούν, χωρίς τη συγκατάθεση του εισαγωγέα των κεφαλαίων (άρθρ. 3 παρ. 3 Ν.Δ. 2687/53). Έτσι με τον τρόπο αυτό εγγυάται το Ελληνικό Δημόσιο τα εισαχθέντα κεφάλαια και δημιουργεί κλίμα ασφάλειας και εμπιστοσύνης για την προοπτική της επένδυσης.

6. Τέλος σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 2 της από 4-11-1968 σύμβασης νόμου οι διατάξεις της εν λόγω σύμβασης-νόμου έχουν ιδιαίτερο χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι μόνον με συμφωνία των συμβαλλομένων μερών είναι δυνατή η τροποποίηση ή η κατάργηση αυτών και ότι οιαδήποτε άλλη διάταξη νόμου δεν εφαρμόζεται, εφόσον αντίκειται στις διατάξεις αυτής. **Ο λόγος των ρυθμίσεων αυτών είναι προφανής διότι μέσω των συμβάσεων αυτών που έχουν ισχύ νόμου δημιουργείται αίσθημα ασφάλειας και εμπιστοσύνης για τους επενδυτές τους οποίους ο νομοθέτης θέλει να προσελκύσει με σκοπό την οικονομική ανάπτυξη και πρόοδο της Χώρας.**

7. Εξ άλλου η συγκεκριμένη παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που πραγματοποιήθηκε με την από 4-11-1968 σύμβαση – Νόμο (Ν.Δ. 69/68) προς την επενδύτρια εταιρία (βλέπε άρθρο 6 παρ. 4 Συμβάσεως) ως συνδεόμενη αρρήκτως με την επένδυση (επιχειρηματικό σχέδιο) στην λειτουργία της οποίας απέβλεπε η Δημόσια Διοίκηση, αλλά και από τη φύση του παραχωρηθέντος δικαιώματος, συνάγεται ότι έχει πραγματοποιηγή χαρακτήρα και ως εκ τούτου σε περίπτωση

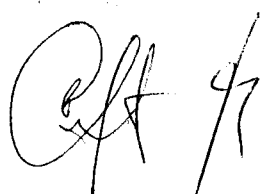
μεταβίβασης της επιχείρησης μεταβιβάζεται και το δικαίωμα αυτό στον αποκατάστα ως περιουσιακό στοιχείο της επιχείρησης (Βλέπε γνωμοδοτήσεις Ν.Σ.Κ. 299/1972 και 197/1982).

ΙV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Με βάση τις εκτεθεισες ανωτέρω νομικές παραδοχές και το προκύπτον από τα έγγραφα του σχετικού φακέλου ιστορικό σε σχέση με τα υποβληθέντα ερωτήματα, συνάγονται κατά την ομόφωνη γνώμη του Α' Τμήματος, τα ακόλουθα συμπεράσματα:

1. Η Τ.Γ.Ε. εταιρία με βάση τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 6 της από 4-11-68 δικαστικής σύμβασης - νόμου απέκτησε, χωρίς αντάλλαγμα, για τα πρώτα 15 έτη από της κυρώσεως με νόμο της συμβάσεως (30-12-68) ήτοι μέχρι 30-12-1983, την αποκλειστική χρήση του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που βρίσκονται έμπροσθεν των προς αξιοποίηση ιδιοκτητιών εκτάσεων της στο Ν. Μαρμαρά Σιθωνίας Χαλκιδικής, και στη συνέχεια επειδή η ανωτέρω εταιρία επένδυσε στην ίδια περιοχή άλλα 60.000.000 δολ. ΗΠΑ, εντός της 15ετίας, το δικαίωμά της αυτό παρατείνεται χρονικά για κάθε πρόσθετη επένδυση του 1.000.000 δολ. ΗΠΑ πέραν των 7.000.000 δολ. ΗΠΑ επί 3 ακόμη έτη όχι όμως πέραν των επιτρεπτών χρονικών ορίων που ορίζει ο Α.Ν. 522/68 άρθρα 2 και 6 και είναι τα 50 έτη. Δηλαδή η συγκεκριμένη παραχώρηση ισχύει μέχρι 30-12-2018 (2018 – 1968 = 50 έτη).

2. Το γεγονός ότι η ίδια εταιρία, λόγω υπαγωγής της και στις διατάξεις του Ν.Δ. Δ. 2687/1953, είχε υποχρέωση με βάση το 714/68 εγκριτικό διάταγμα, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το υπ' αριθ. 739/1976 π.δ., να εισαγάγει υποχρεωτικώς από το εξωτερικό κεφάλαια της τάξεως των 65.000.000 δολ. ΗΠΑ και προαιρετικώς άλλα 10.000.000 δολ. ΗΠΑ **δεν επηρεάζει καθόλου το κύρος και την ισχύ των όρων και συμφωνιών που διαλαμβάνονται στην παρ. 4 του άρθρου 6 της από 4-11-68, κυρωθείσας με νόμο, σύμβασης, καθόσον τα συμβαλλόμενα μέρη έθεσαν ως κριτήριο για τον χρονικό υπολογισμό της παραχωρήσεως τα 7.000.000 Δολ. ΗΠΑ και όχι τα 65.000.000 δολ. ΗΠΑ.**



Άλλωστε, όταν το αρχικώς εγκριθέν με το 714/68 β.δ. ποσό εισαγωγής των 7 εκατ. Δολ. ΗΠΑ επ' ονόματι της εταιρείας τροποποιήθηκε με το νεώτερο π.δ. 739/76 σε 65 εκατ. Δολ. ΗΠΑ, τα συμβαλλόμενα μέρη εγνώριζαν το περιεχόμενο των συμφωνιών της παρ. 4 του άρθρου 6 της από 4-11-68 σύμβασης, πλην όμως δεν προέβησαν σε αντίστοιχη τροποποίηση των διατάξεων αυτού. Και τούτο συνέβη διότι το ποσό των 7 εκατ. δολ. ΗΠΑ δεν προβλέφθηκε στη σύμβαση ως η αξία της επένδυσης που επρόκειτο να πραγματοποιηθεί εντός ορισμένης προθεσμίας, αλλά με σκοπό να παρασχεθούν διευκολύνσεις για την πραγματοποίηση της επένδυσης και κίνητρα για την επένδυση μεγαλύτερων ποσών.

Περαιτέρω το π.δ. 739/1976 δεν μπορεί να θεωρηθεί σε καμμία περίπτωση ως τροποποίηση της σύμβασης, διότι εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν.δ. 2687/1953 για την έγκριση κεφαλαίων από το εξωτερικό και όχι για να τροποποιήσει τη σύμβαση και δη το άρθρο 6 παρ. 4 αυτής, που συνήφθη στα πλαίσια εφαρμογής του ν. 4171/1961.

Τέτοια τροποποίηση δεν ήταν δυνατόν να επέλθει με μία μονομερή διοικητική πράξη, όπως το παραπάνω εγκριτικό διάταγμα, παρά μόνον με νεότερη συμφωνία των συμβαλλομένων η οποία μάλιστα έπρεπε να κυρωθεί με νόμο και να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, όπως προβλέπεται στο άρθρο 4 του ν. 4171/1961.

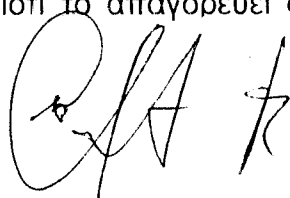
3. Τέλος από τις διατάξεις του άρθρου 3 της από 4-11-68 σύμβασης -- νόμου (Ν.Δ. 68/69) που αναφέρεται στο σκοπό και το αντικείμενο της σύμβασης σε συνδυασμό με το άρθρο 6 που αναφέρεται στην παραχώρηση του δικαιώματος χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής είναι προφανές ότι η παραχώρηση από το Δημόσιο προς τη Τ.Γ.Ε. εταιρία του ανωτέρω δικαιώματος δεν απέβλεψε στο πρόσωπο και τις ιδιότητες της εταιρίας, αλλά στη διευκόλυνση της άσκησης συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας και ειδικότερα της τουριστικής εκμετάλλευσης της έκτασης που τότε ανήκε στην Τ.Γ.Ε. και στην εξυπηρέτηση των ξενοδοχειακών μονάδων που τότε επρόκειτο να ανεγερθούν. Σκοπός δηλαδή της ως άνω παραχώρησης ήταν να ιδρυθεί και να λειτουργήσει ορισμένη επιχείρηση στην έκταση που τότε ανήκε στην Τ.Γ.Ε. προς εξυπηρέτηση της οποίας δόθηκε συμβατικώς το δικαίωμα για αποκλειστική και χωρίς αντάλλαγμα χρήση του

αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που βρίσκεται έμπροσθεν της ίδιας εκτασεως. Με άλλα λόγια η παραχώρηση συνδέεται άρρηκτα με την λειτουργία της επιχείρησης και την εξυπηρέτηση των σκοπών αυτής και ως εκ τούτου συνιστά προεχόντως παρουσιακό στοιχείο αυτής.

Το ανωτέρω δικαίωμα περιγραφόμενο ως προς τον τρόπο κήσεως στη δεύτερη σελίδα του υπ' αριθ. 14 φύλλου της συμβολαιογραφικής πράξης με αριθμό 70857/1996 μεταβιβάστηκε μαζί με τα άλλα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης στην «Γαλιδασία», όπως ρητώς συμφωνήθηκε και αναφέρεται στην παραπάνω συμβολαιογραφική πράξη (βλέπε σελίδες των υπ' αριθ. 38 και 89 φύλλων του συμβολαίου).

Κατά συνέπεια η «Γαλιδασία» ως ειδικός διάδοχος της Τ.Γ.Ε. εταιρίας νομίμως απέκτησε το ανωτέρω δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής, λόγω της φύσεως αυτού ως πραγματοποιούσας και δεν απαιτείται να τροποποιηθεί η από 4-11-68 καταρτισθείσα μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Τ.Γ.Ε. εταιρίας σύμβαση, καθόσον το Ελληνικό Δημόσιο, όπως προκύπτει από την ανωτέρω συμβολαιογραφική πράξη συνεβλήθη ως εκ τρίτου συμβαλλόμενο (βλέπε φύλλο 96 του συμβολαίου) όπου δηλώνει ότι συμφωνεί και αποδέχεται όλες τις παραπάνω συμφωνίες των συμβαλλομένων μερών σχετικά με τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία του ενεργητικού και επιβεβαιώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 46^α παρ. 23 του Ν. 1892/90 συμμεταβιβάζονται με την υπογραφή της ανωτέρω συμβολαιογραφικής πράξεως κατ' άρθρον 46^α παρ. 7 Ν. 1892/90 αυτοδικαίως και οι πάσης φύσεως διοικητικές άδειες που συνδέονται με τη λειτουργία των μεταβιβαζομένων στοιχείων του ενεργητικού. Εξάλλου στις διατάξεις του αναπτυξιακού νομού 4171/81 υπήχθη μέσω του αρχικού φορέα (Τ.Γ.Ε) το επενδυτικό σχέδιο και όχι αυτός καθ' εαυτόν ο φορέας, το οποίο μάλιστα σχέδιο υλοποιήθηκε και δεν συντρέχει επομένως, κανένας λόγος να τροποποιηθεί η από 4-11-1968 σύμβαση -- νόμος για να υπαχθεί στον αναπτυξιακό νόμο και ο νέος φορέας της επένδυσης.

4. Τέλος εν όψει των ως άνω εκτεθέντων τα όσα εκτίθενται στο υπ' αριθ. 457/11-2-2004 έγγραφο της Κτηματικής Υπηρεσίας Χαλκιδικής ότι δήθεν αποκλειστική χρήση του αιγιαλού και της παραλίας δεν υπάρχει σήμερα, διότι το απαγορεύει ο νεώτερος νόμος 2971/2001 στο άρθρο 15



παρ. 3 αυτού στερούνται νομικής θεμελίωσης, διότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι διατάξεις της από 4-11-68 σύμβασης νόμου υπερισχύουν και δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω οποιαδήποτε άλλη αντίθετη διάταξη. Ούτε επίσης ασκεί επίδραση επί της χρονικής ισχύος του παραχωρηθέντος δικαιώματος το γεγονός ότι ο νόμος 4171/1961 βάση του οποίου έγινε η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης αιγιαλού και θαλάσσιας περιοχής έληξε και αντικαταστάθηκε από άλλους αναπτυξιακούς νόμους (Βλέπε ν. 1262/82 ΦΕΚ 70/16-6-82), διότι τα παραχωρηθέντα δικαιώματα υφίστανται και ασκούνται νομίμως, εφόσον η άσκηση αυτών δικαιολογείται από τους όρους της παραχώρησης. Εξάλλου τα εγκριτικά διατάγματα που εξεδόθησαν για την συγκεκριμένη επένδυση βάσει του ν.δ. 2687/1953, καθώς και οι συμβάσεις που συνήφθησαν στα πλαίσια εφαρμογής του αναπτυξιακού νόμου 4171/61 δεν ανακλήθηκαν, ούτε αναθεωρήθηκαν εντός της προβλεπόμενης τριμήνου προθεσμίας των ν. 141/75 και 207/75 και ως εκ τούτου διατηρούν την ισχύ των.

V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Επομένως, με βάση τα εκτεθέντα, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ομοφώνως ως ακολούθως.

α) η Ξενοδοχειακή, Τουριστική Γεωργική Ανώνυμη Εταιρία «Ποτίδαια» απέκτησε ως διάδοχος της «Τ.Γ.Ε.» με το υπ' αριθ. 73857/1999 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Ιωάννας Μπιλίσση – Χορυσσάλα το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως του αιγιαλού και της θαλάσσιας περιοχής που είχε παραχωρηθεί στην Τ.Γ.Ε. από το Δημόσιο με την από 4-11-68 σύμβαση που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 69/1968,

β) Δεν χρειάζεται να γίνει τροποποίηση της από 4-11-68 κυρωθείσας με το Ν.Δ. 69/68 σύμβασης και

γ) για τον υπολογισμό του χρόνου ισχύος της ως άνω παραχώρησης ισχύει το ποσό των 7.000.000 δολ. ΗΠΑ που διαλαμβάνεται στην παρ. 4 του άρθρου 6 της κυρωθείσας με το Ν.Δ. 69/68 σύμβασης που καταρτίσθηκε και' εφαρμογήν των διατάξεων του αναπτυξιακού νόμου 4171/61 και όχι το ποσό των 65.000.000 δολ. ΗΠΑ του οποίου η έγκριση εισαγωγής έγινε με το Ν.Δ.

739/76 κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του αναπτυξιακού νόμου 2687/53, πλην όμως η συγκεκριμένη παραχώρηση ισχύει μέχρι 30-12-2018 δηλαδή για πενήντα (50) έτη με δυνατότητα παρατάσεως για άλλα είκοσι πέντε (25) έτη .

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 30-12-2010

Ο Πρόεδρος

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΣΟΥΛΩΤΗΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Ο Εισηγητής

ΗΛΙΑΣ ΨΩΝΗΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους