



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 58/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'

Συνεδρίαση της 21ης-3-2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας και Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό 16789/1466/19-3-2018 της Γενικής Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών & Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Δ/ση Προμηθειών και Μέριμνας – Τμήμα Τεχνικών Έργων και Μελετών) του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

Ερώτημα: Αν η παραχώρηση της χρήσης ακινήτων που ανήκουν σε Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016, μπορεί να γίνεται είτε χωρίς αντάλλαγμα είτε με αντάλλαγμα.

Για το πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

1. Οι Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης (εφεξής Φ.Κ.Α.), τους οποίους εποπτεύει το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης,

είναι κύριοι πολλών ακινήτων σημαντικής αξίας (ξενοδοχεία κλπ), τα οποία παραμένουν κενά από σειρά ετών και ως εκ τούτου υφίστανται φθορές που οδηγούν σε συνεχή μείωση της εμπορικής τους αξίας. Στην παρούσα φάση της οικονομικής κρίσης τα ακίνητα αυτά είναι δύσκολο να εκμισθωθούν, λόγω της πολύπλοκης διαδικασίας του ισχύοντος νομικού πλαισίου. Όμως το ίδιο νομικό πλαίσιο λειτουργεί ανασταλτικά και για την παραχώρηση της χρήσης των ακινήτων αυτών σε φορείς του δημόσιου και ιδιωτικού τόμεα, προς εκπλήρωση δημόσιου ή κοινωφελούς σκοπού (π.χ. στέγαση δημοσίων υπηρεσιών, παροχή ανθρωπιστικού ή κοινωφελούς έργου κ.α.). Ο προβληματισμός της ερωτώσας υπηρεσίας για το αν, η προβλεπόμενη στην κρίσιμη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016 δυνατότητα παραχώρησης της χρήσης των ανωτέρω ακινήτων προς εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών, μπορεί να γίνει μετά ή άνευ ανταλλάγματος, οδήγησε στην υποβολή του ερωτήματος.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Σύμφωνα με το άρθρο 50 (Αξιοποίηση ακίνητης περιουσίας Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες ασφαλιστικές διατάξεις) του ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (Α' 205): «1...γ. Η παρ. 7 του άρθρου 10 του ν. 3586/2007 απαλείφεται (η παρ. αυτή όριζε: «7. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν για όλους τους εποπτευόμενους από το Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης Οργανισμούς, Ν.Π.Δ.Δ. και Ν.Π.Ι.Δ.») δ. Η παρ. 8 του άρθρου 10 του ν. 3586/2007 αναριθμείται σε 7 και τροποποιείται ως εξής: ... ε. Στο άρθρο 10 του ν. 3586/2007 προστίθεται νέα παράγραφος 8 ως εξής: «Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ... εφαρμόζονται από όλους τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης που εποπτεύονται από το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης» στ. Ακίνητα που ανήκουν σε Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης μπορούν να παραχωρούνται σε Υπηρεσίες του Δημοσίου, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα, καθώς και σε λοιπά νομικά πρόσωπα κοινωφελούς ή ανθρωπιστικού χαρακτήρα προς χρήση που θα εξυπηρετεί δημόσιο ή κοινωφελή σκοπό, καθώς και σε φορείς κοινωνικής και αλληλέγγυας οικονομίας. Η παραχώρηση της χρήσης πραγματοποιείται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής

Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης που ορίζει τους όρους παραχώρησης, μετά από γνώμη των Διοικητικών Συμβουλίων των Φορέων. Με την ως άνω απόφαση καθορίζονται η διάρκεια της παραχώρησης της χρήσης, οι υποχρεώσεις του φορέα προς τον οποίο γίνεται η παραχώρηση, το αντάλλαγμα, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα. Οι εργασίες διαμόρφωσης, συντήρησης, λειτουργίας, έκδοσης πολεοδομικών ή άλλων αδειών βαρύνουν τον φορέα προς τον οποίο γίνεται η παραχώρηση της χρήσης και μπορούν να συμψηφίζονται με το μηνιαίο μίσθωμα κατόπιν απόφασης του Δ.Σ. του φορέα που εκμισθώνει... η. Για τον προσδιορισμό του μισθώματος των μισθώσεων των προηγούμενων παραγράφων προηγείται εκτίμηση της μισθωτικής αξίας από νόμιμα Πιστοποιημένο Εκτιμητή κατά τις διατάξεις του Κεφαλαίου Γ' του ν. 4152/2013, εκ του τηρουμένου στο Υπουργείο Οικονομικών μητρώου».

3. Στο άρθρο 574 Α.Κ. ορίζεται ότι: «574 (Έννοια μίσθωσης πράγματος). Με τη σύμβαση της μίσθωσης πράγματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα».

4. Τέλος, στο άρθρο 810 Α.Κ. ορίζεται ότι: «810. (Έννοια χρησιδανείου). Με τη σύμβαση του χρησιδανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους (χρήστης) παραχωρεί στον άλλο τη χρήση πράγματος, χωρίς αντάλλαγμα και αυτός (χρησάμενος) έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα μετά τη λήξη της σύμβασης».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από το σύνολο των προαναφερθεισών διατάξεων, ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα εξής:

5. Από τις διατάξεις των άρθρων 574 επ. Α.Κ. (δέκατο πέμπτο κεφάλαιο) προκύπτει ότι η μίσθωση είναι σύμβαση: α) ενοχική, γιατί η κατάρτισή της συνεπάγεται την δημιουργία ενοχικής σχέσης, από την οποία απορρέουν ενοχικά δικαιώματα και αντίστοιχες υποχρεώσεις, β) υποσχετική, γιατί δεν επιφέρει μεταβολές στις εμπράγματες σχέσεις των μερών, αλλά γεννά μόνο ενοχικές υποχρεώσεις προς παροχή, γ) αμφοτεροβαρή, γιατί οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα μέρη τελούν μεταξύ τους σε ανταλλακτική σχέση και ισοτιμία (παραχώρηση της χρήσης πράγματος έναντι μισθώματος) και δ) διαρκής, γιατί οι υποχρεώσεις των μερών δεν εκπληρώνονται στιγμιαία, αλλά εξακολουθούν να υφίστανται, να είναι απαιτητές και να εκπληρώνονται καθ'

όλη τη διάρκεια της μίσθωσης και μέχρι τη λήξη της. (Απόστολου Γεωργιάδη «Εγχειρίδιο ειδικού ενοχικού δικαίου» έκδοση 2014, σελ. 150). Η μίσθωση είναι κατά κανόνα άτυπη σύμβαση, έχει δε ως κύριο περιεχόμενο την εκ μέρους του ενός συμβαλλομένου (εκμισθωτού) υποχρέωση να παραχωρήσει για ορισμένο ή αόριστο χρόνο την χρήση ενός πράγματος στον αντισυμβαλλόμενο του (μισθωτή) που με την σειρά του υποχρεώνεται να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα.

6. Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 810 επ. Α.Κ. (εικοστό έβδομο κεφάλαιο) σαφώς προκύπτει ότι το χρησιδάνειο, είναι σύμβαση: α) ενοχική, β) υποσχετική από την πλευρά του χρησάμενου και διαθετική από την πλευρά του χρήστη, γ) διαρκής, δ) ατελώς αμφοτεροβαρής, λόγω του ότι οι υποχρεώσεις των μερών δεν τελούν σε σχέση παροχής και αντιπαροχής, ε) άτυπη, ακόμη και όταν το αντικείμενό του είναι η παραχώρηση της χρήσης ακινήτου (ΑΠ 449/2014, 2073/2007, 1357/2005, 170/2003) και στ) χαριστική (Απόστολου Γεωργιάδη, ο.π. σελ. 324).

7. Το χρησιδάνειο έχει ως κύριο περιεχόμενο, την εκ μέρους του χρήστη παραχώρηση της χρήσης κινητού ή ακινήτου πράγματος χωρίς αντάλλαγμα στον χρησάμενο, ο οποίος υποχρεούται να αποδώσει το πράγμα στον χρήστη μετά τη λήξη της σύμβασης, που μπορεί να συναφθεί είτε για αόριστο, είτε για ορισμένο χρόνο (ΑΠ 130/1994, Ελλ.Δ/νη 36 (1995) σελ. 1142), καθοριζόμενο, είτε με συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων, είτε από το σκοπό του χρησιδανείου, όπως αυτός συνομολογήθηκε (Εφ. Λαρ. 241/2014). Η εν λόγω σύμβαση, διαφοροποιείται, κατά τα ανωτέρω, σε σχέση με τη μίσθωση, διότι επί της τελευταίας, η παραχώρηση της χρήσης του πράγματος γίνεται με αντάλλαγμα το μίσθωμα.

8. Περαιτέρω, κατά την συζήτηση μεταξύ των μελών του Τμήματος, διαμορφώθηκαν δύο γνώμες: Κατά την γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τον Ιωάννη Διονυσόπουλο, Αντιπρόεδρο του ΝΣΚ και τους Γεώργιο Κανελλόπουλο, Βασιλική Τύρου, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειο Κορκίζογλου και Νικόλαο Καραγιώργη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 8), με την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής (γνώμη χωρίς ψήφο), οι διατάξεις του άρθρου 50 του ν. 4430/2016 τροποποίησαν τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3586/2007 «Θεσμικό πλαίσιο επενδύσεων – αξιοποίησης περιουσίας φορέων Κοινωνικής

Ασφάλισης» (Α' 151). Το άρθρο αυτό αναφέρεται στην ανάθεση έργων και εργασιών αξιοποίησης ακινήτων των Φ.Κ.Α. Στις διατάξεις του νόμου αυτού, κατά το άρθρο 1, υπάγονται όλοι οι Φ.Κ.Α, αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης που λειτουργούν με τη μορφή Ν.Π.Δ.Δ. και Ν.Π.Ι.Δ. καθώς και κάθε άλλος φορέας, ανεξαρτήτως ονομασίας και νομικής μορφής που χορηγεί περιοδικές παροχές υπό τύπου κύριων και επικουρικών συντάξεων, βοηθημάτων ή μερισμάτων ή παροχές ασθένειας, εφόσον καταβάλλεται εργοδοτική εισφορά ή κοινωνικός πόρος.

9. Το ως άνω άρθρο 10 του ν. 3586/2007, με τίτλο στην αρχική του μορφή «Διαδικασίες εκτέλεσης τεχνικών έργων» αντικαταστάθηκε (πριν την κατά τα ως άνω τροποποίησή της από το άρθρο 50 του ν. 4430/2016) με την παρ. 1 του άρθρου 49 του ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις – ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (Α' 115) και έλαβε τίτλο «Ανάθεση έργων και εργασιών αξιοποίησης ακινήτων». Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, οι Φ.Κ.Α. με αποφάσεις του Δ.Σ. τους, αναθέτουν την αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας τους (σε αυτήν περιλαμβάνονται και οι διαδικασίες αγοράς, πώλησης, μίσθωσης, εκμίσθωσης και ανταλλαγής των ακινήτων τους) σε εταιρείες διαχείρισης και αξιοποίησης ακινήτων, οι οποίες επιλέγονται μετά από διαγωνισμό, η δε ανάθεση γίνεται με συμβάσεις, οι οποίες βασίζονται σε συμφωνίες – πλαίσια. Ακόμη με το άρθρο αυτό καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες ανάθεσης του έργου και των εργασιών αξιοποίησης των ακινήτων των Φ.Κ.Α., καθώς και ο τρόπος επιλογής αυτών των φορέων που θα αναλάβουν την αξιοποίηση και διαχείριση αυτής της περιουσίας (βλ. σχετικά με μίσθωση ακινήτων των Φ.Κ.Α. και 221/2015 Γνωμοδότηση Στ' Τμήματος ΝΣΚ).

10. Ειδικότερα, η παρ. 8 του άρθρου 10 του ν. 3586/2007, όπως ίσχυε πριν την αναρίθμησή της σε παρ. 7 και τροποποίησή της από το ως άνω άρθρο 50 του ν. 4430/2016, όριζε στην αρχική της μορφή για το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και Ο.Ε.Κ. και στην συνέχεια (με αντικατάσταση αυτής με το άρθρο 52 του ν. 4144/2013) για όλους τους Φ.Κ.Α., ότι μέρος των εργασιών αξιοποίησης των ακινήτων τους δύναται να ανατεθεί από τα Δ.Σ. των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης στις Τεχνικές τους Υπηρεσίες. Τα προβλήματα τα οποία προέκυψαν στην πράξη κατά την εφαρμογή του άρθρου 10 του ν. 3586/2007, όπως ίσχυε,

αντιμετώπισε το εδάφιο δ' της παρ. 1 του άρθρου 50 του ν. 4430/2016, (όπως προκύπτει ρητά από την σχετική αιτιολογική έκθεση), ορίζοντας λεπτομερώς τους όρους και την διαδικασία του διαγωνισμού που πρέπει να γίνει ανά περίπτωση, αποβλέποντας αποκλειστικά στην καλύτερη αξιοποίηση της περιουσίας των Φ.Κ.Α.

11. Αντίθετα το εδάφιο στ' έχει σκοπό τόσο την προστασία των ακινήτων των Φ.Κ.Α., τα οποία παραμένουν κενά επί σειρά ετών από την φθορά και την απαξίωση λόγω της αχρησίας, παράλληλα όμως αποβλέπει στην εξυπηρέτηση δημόσιου ή κοινωφελούς σκοπού με την χρήση των ακινήτων δια της στέγασης τόσο δημοσίων υπηρεσιών, όσο και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα, καθώς και λοιπών νομικών προσώπων κοινωφελούς ή ανθρωπιστικού χαρακτήρα, καθώς και φορέων κοινωνικής και αλληλέγγυας οικονομίας, με την προϋπόθεση η χρήση να εξυπηρετεί έναν εκ των δύο σκοπών. Ο κάθε Φ.Κ.Α., μπορεί να κρίνει, κατά περίπτωση, για την επωφελέστερη αξιοποίηση κάθε ακινήτου του, σταθμίζοντας τόσο την εξυπηρέτηση του ιδικού του συμφέροντος, όσο και την εξυπηρέτηση του δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού, γι' αυτό ορίζεται ρητά ότι απαιτείται, πριν την απόφαση του Υπουργού, η γνώμη του Δ.Σ. του Φορέα που θα εισηγηθεί αναλόγως.

12. Στην κρίσιμη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016, αναφέρεται ότι με την απόφαση του Υπουργού Εργασίας με την οποία παραχωρείται η χρήση των ακινήτων Φ.Κ.Α. καθορίζεται η διάρκεια παραχώρησης της χρήσης, οι υποχρεώσεις του φορέα προς τον οποίον γίνεται η παραχώρηση, το αντάλλαγμα, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα. Η αναφορά σε «αντάλλαγμα» έχει την έννοια ότι τούτο καθορίζεται στην περίπτωση της μίσθωσης και όχι του χρησιδανείου, αφού του νόμου μη διακρίνοντας, η παραχώρηση αυτή μπορεί να γίνει με οποιαδήποτε μορφή. Το ίδιο ισχύει και για την αναφερόμενη στην διάταξη αυτή δυνατότητα «συμψηφισμού» του κόστους των εργασιών διαμόρφωσης, συντήρησης, λειτουργίας, έκδοσης πολεοδομικών ή άλλων αδειών που βαρύνουν τον φορέα στον οποίον παραχωρείται η χρήση του ακινήτου με το μηνιαίο μίσθωμα που θα καταβάλλει στον Φ.Κ.Α., δηλαδή ότι αυτός ο συμψηφισμός μπορεί να καθορισθεί στην περίπτωση της μίσθωσης. Τέλος, εξυπακούεται ότι, αν η παραχώρηση γίνει με την μορφή μίσθωσης, θα ισχύει και εν

προκειμένω το εδ. η' της ίδιας παραγράφου 1 περί του τρόπου προσδιορισμού του μισθώματος.

13. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στο άρθρο 51 (Αξιοποίηση ακίνητης περιουσίας Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες ασφαλιστικές διατάξεις) και ειδικότερα όσον αφορά στην κρίσιμη διάταξη αναφέρεται ότι: «...Επιπρόσθετα υφίστανται σημαντικά ακίνητα (ξενοδοχεία κ.λπ.) ιδιοκτησίας Φ.Κ.Α. τα οποία παραμένουν κενά επί σειρά ετών, υφιστάμενα φθορές που οδηγούν σε ολοένα μείωση της εμπορικής τους αξίας. Το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο λειτουργεί ανασταλτικά για την παραχώρηση της χρήσης ακινήτων σε φορείς του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, προς εκπλήρωση δημόσιου ή κοινωφελούς σκοπού. Ακίνητα των Φορέων που παραμένουν κενά θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για στέγαση δημοσίων υπηρεσιών ή για παροχή ανθρωπιστικού ή κοινωφελούς έργου, μετά ή άνευ ανταλλάγματος. Ως τέτοια έργα μπορούν να θεωρηθούν υπηρεσίες στέγασης ευπαθών ομάδων, συμβουλευτικές υπηρεσίες σε κοινωνικά ή ψυχικά θέματα, υπηρεσίες εξυπηρέτησης, υποστήριξης ή/και επικοινωνίας πολιτών κ.λπ.. Με τη διάταξη της περίπτωσης στ' της παραγράφου 1 παρέχεται η δυνατότητα με απόφαση του αρμοδίου Υπουργού μετά από απόφαση του Δ.Σ. του Φορέα να παραχωρείται η χρήση τέτοιων ακινήτων προς εκπλήρωση των ανωτέρω σκοπών. Έτσι εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον, μπορεί να παρέχεται κοινωφελές έργο και παράλληλα αποφεύγεται η φθορά και η απαξίωση των ακινήτων των φορέων. Παράλληλα μπορεί να δημιουργούνται θέσεις εργασίας, να αναβαθμίζεται κάποια περιοχή και να μην διαρρηγνύεται ο ιστός της πόλης και της κοινωνίας...».

14. Σημειώνεται ακόμη ότι σε παρόμοια διάταξη, ήτοι αυτής της παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 4315/2014, που όριζε ότι επιτρέπεται η παραχώρηση κατά χρήση ακινήτων του Ο.Α.Ε.Δ., με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, μετά από γνώμη του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., χωρίς και εκεί να αναφέρεται η μορφή της παραχώρησης της χρήσης, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) με την Γνωμοδότηση με αριθμό 199/2016, είχε γνωμοδοτήσει ότι αυτή η παραχώρηση μπορεί να γίνει, είτε με αντάλλαγμα (μίσθωση), είτε χωρίς αντάλλαγμα (χρησιδάνειο), βάσει της γνώμης που θα εκφράσει σχετικά σε κάθε περίπτωση το Δ.Σ. του ΟΑΕΔ. Η Γνωμοδότηση αυτή έγινε αποδεκτή

από τον Υπουργό Εργασίας. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, αυτό πρέπει να ισχύσει και στην προκειμένη περίπτωση.

15. Κατά την γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος, Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. και τους Γεώργιο Ανδρέου και Χαράλαμπο Μπρισκόλα, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 3), από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

16. Με τις δύο πρώτες προτάσεις της επίμαχης διάταξης του εδαφίου στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 50 του ν.4430/2016, ορίζεται ότι ακίνητα που ανήκουν σε Φ.Κ.Α., μπορούν να παραχωρούνται προς χρήση που θα εξυπηρετεί δημόσιο ή κοινωφελή σκοπό, σε δημόσιες υπηρεσίες, καθώς και σε διάφορα νομικά πρόσωπα και φορείς, με απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη των Δ.Σ. των εν λόγω Φορέων, και ορίζει τους όρους της παραχώρησης αυτής. Περαιτέρω, με την τρίτη πρόταση της ίδιας διάταξης του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016, ορίζεται ότι με την προαναφερθείσα απόφαση του Υπουργού θα καθορίζεται η διάρκεια της παραχώρησης της χρήσης, οι υποχρεώσεις του Φορέα προς τον οποίο γίνεται αυτή, το αντάλλαγμα, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα, ενώ με την τελευταία πρόταση της εν λόγω διάταξης, ορίζεται ότι οι εργασίες διαμόρφωσης, συντήρησης, λειτουργίας, έκδοσης πολεοδομικών ή άλλων αδειών βαρύνουν τον φορέα προς τον οποίο γίνεται η παραχώρηση της χρήσης και μπορούν να συμψηφίζονται με το μηνιαίο μίσθωμα κατόπιν απόφασης του Δ.Σ. του Φορέα που εκμισθώνει.

17. Με το επόμενο εδάφιο η' της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου 50 του ν.4430/2016, ορίζεται ότι για τον προσδιορισμό του μισθώματος των μισθώσεων των προηγούμενων παραγράφων (προφανώς εδώ ο νομοθέτης εννοεί "εδαφίων", ήτοι των αμέσως προηγούμενων του η' εδαφίων στ' και ζ', που είναι τα μόνα που συνδέονται κατ' αντικείμενο με το εδάφιο η', αφού τα λοιπά εδάφια της παρ. 1 τροποποιούν άρθρα του ν.3586/2007, που δεν έχουν σχέση με την αυτοτελή ρύθμιση της κρινόμενης διάταξης του εδαφίου στ') προηγείται εκτίμηση της μισθωτικής αξίας από νόμιμα Πιστοποιημένο

Εκτιμητή, εκ των εγγεγραμμένων στο τηρούμενο στο Υπουργείο Οικονομικών μητρώο, κατά τις διατάξεις του Κεφαλαίου Γ του ν.4152/2013.

18. Οι εν λόγω διατάξεις του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016, ως κοινωνικοασφαλιστικές, αφού αφορούν ακίνητα που αποτελούν μέρος του ασφαλιστικού κεφαλαίου των Φ.Κ.Α., παγίως γίνεται δεκτό ότι πρέπει να ερμηνεύονται στενά (ΣτΕ 7μ. 3450/2003 και ΣτΕ 2033/1990, 1557/1990, 2589/1989, 4888/1988, 1507/1984, Γνωμ. Ολομ. ΝΣΚ 274/2015 και 361/2008, Γνωμ. Α' Τμ. ΝΣΚ 310/2011).

19. Συνεπώς, από την γραμματική διατύπωση των διατάξεων αυτών, οι οποίες κάνουν ρητή αναφορά: α) σε "αντάλλαγμα", το οποίο καθορίζεται αποκλειστικά και μόνο στις μισθώσεις και όχι στα χρησιδάνεια, β) σε "συμψηφισμό" με "μηνιαίο μίσθωμα", κατόπιν απόφασης του Φορέα που "εκμισθώνει" και γ) σε προσδιορισμό "του μισθώματος των μισθώσεων" των ανωτέρω ακινήτων, κατόπιν εκτίμησης της "μισθωτικής" τους αξίας από τον προαναφερόμενο εκτιμητή, σαφώς προκύπτει ότι στο ρυθμιστικό τους πεδίο δεν εντάσσονται παραχωρήσεις της χρήσης ακινήτων των Φ.Κ.Α. χωρίς αντάλλαγμα, αλλά μόνο κατόπιν ανταλλάγματος, οι οποίες έχουν πάντοτε τον χαρακτήρα της εκμίσθωσης.

20. Η εκμίσθωση αυτή βέβαια διαφοροποιείται από τις κοινές εκμισθώσεις ακινήτων των Φ.Κ.Α., στο ότι αυτή συνάπτεται με τον περιορισμένο αριθμό μισθωτών που αναφέρονται στο ανωτέρω εδάφιο στ', και μετά τη διαπίστωση, με την εκδιδόμενη σχετική υπουργική απόφαση, της ύπαρξης δημόσιου ή κοινωφελούς σκοπού, ενώ αντίθετα οι προαναφερόμενες κοινές εκμισθώσεις, οι οποίες διέπονται, από την ήδη αναριθμηθείσα – με την παρ. 1 εδάφιο δ' του άρθρου 50 του ν.4430/2016 – σε παρ. 7 εδάφιο δ', πρώην παρ. 8 του άρθρου 10 του ν.3586/2007, συνάπτονται μόνο κατόπιν διαγωνισμού και υπό τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 40, 41 παρ. 1 και 2, και 42 έως 49 του π.δ. 715/1079, στις οποίες και γίνεται παραπομπή από την τελευταία αυτή διάταξη.

21. Αντίθετο συμπέρασμα δεν μπορεί να εξαχθεί από τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του νόμου για παραχώρηση των ανωτέρω ακινήτων "μετά ή άνευ ανταλλάγματος", και τούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι οι αιτιολογικές εκθέσεις δεν συνιστούν νομικές ρυθμίσεις και δεν περιέχουν επιτακτικούς ή απαγορευτικούς κανόνες δικαίου, ο παρατιθέμενος στην προκείμενη

αιτιολογική έκθεση σκοπός του νομοθέτη της κρίσιμης διάταξης, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα αυτής, με συνέπεια να μην είναι έπιτρεπτή η επιστήριξη στην έκθεση αυτή, για την συναγωγή ασφαλών ερμηνευτικών επιχειρημάτων για την ορθή ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης. Απεναντίας το γεγονός ότι στην αιτιολογική έκθεση μνημονεύεται η φράση «μετά ή άνευ ανταλλάγματος», ενώ στη διάταξη που ψηφίστηκε και ισχύει απαλείφθηκε η όποια διαζευκτική ευχέρεια και παρέμεινε μόνο η παραχώρηση με αντάλλαγμα, ενισχύει την γνώμη ότι δεν επιτρέπεται παραχώρηση χωρίς αντάλλαγμα.

22. Επισημαίνεται τέλος, ότι η Γνωμοδότηση με αριθμό 199/2016 με την οποία είχε γίνει δεκτό ότι η παραχώρηση ακινήτων μπορεί να γίνει είτε με αντάλλαγμα (μίσθωση) είτε χωρίς αντάλλαγμα (χρησιδάνειο), βάσει της γνώμης που θα εκφράσει σχετικά σε κάθε περίπτωση το Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., αφορούσε άλλη διάταξη στην οποία υπήρχε πρόβλεψη γενικά για παραχώρηση, χωρίς να αναφέρεται αν αυτή θα γίνει με ή χωρίς αντάλλαγμα, ενώ στην προκειμένη υπόθεση η ερμηνευόμενη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016 αναφέρεται ρητά σε παραχώρηση με αντάλλαγμα.

Απάντηση

23. Με βάση τα προανεφερθέντα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι η παραχώρηση της χρήσης των ακινήτων που ανήκουν σε Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης η οποία προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 4430/2016, μπορεί να γίνεται είτε χωρίς αντάλλαγμα (χρησιδάνειο) είτε με αντάλλαγμα (μίσθωση), βάσει της γνώμης που θα εκφράσει σχετικά σε κάθε περίπτωση το Δ.Σ. του Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 02- 04 - 2018

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Κωνσταντίνος Ζαμπάρας
Κωνσταντίνος Ζαμπάρας
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.