



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

Αριθμός Γνωμοδότησης: 204/2018

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Γ')**

Συνεδρίαση της 20^{ης} Νοεμβρίου 2018

Σύνθεση

Προεδρεύων : Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, αρχαιότερος των παρισταμένων Νομικών Συμβούλων του Τμήματος λόγω κωλύματος της Προέδρου του Τμήματος, Βασιλικής Δούσκα, Αντιπρόεδρου Ν.Σ.Κ..

Μέλη : Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Χρήστος Μητκίδης, Ευάγγελος Μαρίνης και Αναστάσιος Μπάνος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Κωνσταντίνα Νασοπούλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΛΜΑΥ/Γ/Φ ΓΝΩΜ/174280/952/1-6-2017 έγγραφο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας - Γενική Γραμματεία Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών - Γενική Δ/ση Ορυκτών Πρώτων Υλών - Δ/ση Λατομείων Μαρμάρων και Αδρανών Υλικών.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν : 1) είναι δυνατή η αναδρομική βεβαίωση των αναλογικών μισθωμάτων του δημόσιου λατομείου αδρανών υλικών σε ποσοστό 3,5%, όπως αυτό είχε κατακυρωθεί στην σχετική πλειοδοτική δημοπρασία, και, σε καταφατική περίπτωση, για ποιο χρονικό διάστημα και 2) είναι δυνατός ο αναδρομικός υπολογισμός του ελάχιστου ετήσιου αναλογικού μισθώματος από το έτος 2009, δεδομένου ότι στην υπ' αριθ. πρωτ. 2007/12-2-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας

Πελοποννήσου περί παράτασης της μίσθωσης δεν συμπεριλήφθηκαν οι όροι, που αναφέρονται στο άρθρο 11 παρ. 3 γ' της υπ' αριθ. πρωτ. Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-121993 (Β' 917) απόφασης του Υπουργού Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο ανωτέρω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό :

1. Για τη μίσθωση ενός δημόσιου λατομείου αδρανών υλικών έκτασης 118 στρεμμάτων στη θέση «Αϊ Λάκη» της Τ.Κ. Περθωρίου Δ. Τρίπολης, με την από 26-9-1986 απόφαση του Νομάρχη Αρκαδίας διακηρύχθηκε δημοπρασία, η οποία διενεργήθηκε την 21-10-1986 κατά τα οριζόμενα στο από 23-10-1986 πρακτικό της Επιτροπής. Το μίσθωμα ορίστηκε σε πάγιο ποσό 2.500 δρχ. ανά στρέμμα κατ' έτος και αναλογικό σε ποσοστό 3% επί της αξίας των κατ' έτος πωλουμένων αδρανών υλικών. Πλειοδότης ανακηρύχθηκε ο Ν.Χ., ο οποίος προσέφερε αναλογικό μίσθωμα, ποσοστού 3,5%. Ακολούθησε η σύνταξη της υπ' αριθμ. 4257/1989 συμβολαιογραφικής πράξης της συμβολαιογράφου Τρίπολης Μ.Τ.- Ν., στην οποία ρητά συμφωνήθηκε ως πάγιο μίσθωμα το ανωτέρω αναγραφόμενο στη διακήρυξη ποσό των 2.500 δρχ. ανά στρέμμα κατ' έτος και ως αναλογικό ποσοστό 3% επί της αξίας των κατ' έτος πωλουμένων αδρανών υλικών.
2. Η χρονική διάρκεια της μίσθωσης, η οποία συμφωνήθηκε αρχικά για δέκα πέντε έτη, παρατάθηκε σε είκοσι έτη, κατά τα άρθρα 6§2 του ν. 2115/1993 και 7παρ.2α του ν. 2837/2000. Ακολούθησε η σύνταξη της υπ' αριθμ. 15344/2003 συμβολαιογραφικής πράξης της ανωτέρω συμβολαιογράφου, με την οποία ο μισθωτής προέβη σε μονομερή παράταση (της μίσθωσης) για μία πενταετία έως 15-2-2009, με τους όρους της αρχικής μίσθωσης. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ πρωτ. 2007/12-2-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου και την υπ' αριθμ.




18762/2009 συμβολαιογραφική πράξη της ίδιας συμβολαιογράφου η μίσθωση παρατάθηκε για άλλη μια πενταετία, ήτοι μέχρι την 15-2-2014, χωρίς να αναπροσαρμοσθεί το πάγιο μίσθωμα και χωρίς να καθορισθεί το ελάχιστο ετήσιο αναλογικό μίσθωμα.

3. Τέλος, με την υπ' αριθ. πρωτ. 1126/46386/10-4-2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου¹ περί παράτασης της μίσθωσης έως 15-2-2019, με την οποία αναπροσαρμόστηκε το πάγιο μίσθωμα, προσδιορίστηκε το αναλογικό σε ποσοστό 3,5% επί της τιμής πωλήσεως του εξορυσσόμενου υλικού και καθορίστηκε το ελάχιστο ετήσιο αναλογικό μίσθωμα.

4. Επειδή στην υπ' αριθ. πρωτ. 2007/12-2-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου που είχε καθορίσει τους όρους της μίσθωσης για το χρονικό διάστημα 15.02.2009 έως 15.02.2014 αλλά και σε όλες τις προηγούμενες αυτής συμβάσεις, δεν συμπεριλήφθηκαν οι όροι, που αναφέρονται στο άρθρο 11 § 3 γ' της υπ' αριθ. πρωτ. Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 (Β'917) απόφασης του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας για την αναπροσαρμογή του πάγιου και τον καθορισμό του ελάχιστου ετήσιου αναλογικού μισθώματος, (όπως έγινε με την ανωτέρω υπό στοιχ. 3 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης), ανέκυψε προβληματισμός σχετικά με τη δυνατότητα να υπολογισθούν και να βεβαιωθούν αναδρομικά μισθώματα. Κατόπιν αυτών υπεβλήθησαν τα ανωτέρω ερωτήματα.

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Με τις διατάξεις των άρθρων 5, 6 & 7 του ν. 1428/1984 (Α'43) «Εκμετάλλευση λατομείων αδρανών υλικών και άλλες διατάξεις» ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονταν τα εξής:

« Άρθρο 5 - Εκμίσθωση δημόσιων λατομείων

¹Η αρμοδιότητα του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης θεμελιώνεται με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 4 του ν. 2647/1998 (Α' 237) «Μεταβίβαση αρμοδιοτήτων στις Περιφέρειες και την Αυτοδιοίκηση και άλλες διατάξεις» όπου ορίστηκε ότι : « Όπου στη νομοθεσία περί λατομείων μαρμάρων, βιομηχανικών ορυκτών και αδρανών υλικών αναφέρεται “νομάρχης” στις περιπτώσεις που αφορούν εκμίσθωση ή διαχείριση δημόσιων λατομείων μαρμάρων, βιομηχανικών ορυκτών και αδρανών υλικών νοείται ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας.»

1. Η εκμίσθωση των λατομείων αδρανών υλικών που ανήκουν στην κυριότητα του Δημοσίου γίνεται από το νομάρχη αποκλειστικά με πλειοδοτική δημοπρασία.

2. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η εκμίσθωση με απευθείας σύμβαση των λατομείων αυτών.....

3. Επιτρέπεται επίσης η εκμίσθωση των παραπάνω λατομείων με απευθείας σύμβαση σε εκμεταλλευτές, των οποίων η σύμβαση μίσθωσης έχει καταγγελθεί, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 11 του νόμου αυτού.

Άρθρο 6 - Παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης με σύμβαση μίσθωσης

1. Οι συμβάσεις μίσθωσης του προηγούμενου άρθρου καταρτίζονται μόνο με συμβολαιογραφικό έγγραφο και για διάρκεια δεκαπέντε ετών....

2. Η διάρκεια των δεκαπέντε ετών μπορεί να παρατείνεται κάθε φορά για πέντε έτη με απόφαση του νομάρχη, ύστερα από γνωμοδότηση του Νομαρχιακού Συμβουλίου με όρους και προϋποθέσεις που καθορίζονται στην ίδια νομαρχιακή απόφαση. Για την παράταση αυτή υποβάλλεται από το μισθωτή αίτηση στο νομάρχη, κατά τη διάρκεια του προτελευταίου έτους της μίσθωσης.

Άρθρο 7 - Βεβαίωση και διάθεση εσόδων

1. Οι μισθωτές υποχρεούνται στην καταβολή πάγιων και αναλογικών μισθωμάτων. Ο μεταξύ τους συμψηφισμός απαγορεύεται.

2. Τα αναλογικά μισθώματα προσδιορίζονται με βάση τις ποσότητες των αδρανών υλικών που πωλούνται κάθε έτος και υπολογίζονται με βάση τα τιμολόγια ή και με κάθε άλλη πρόσφορη μέθοδο που κρίνει ο νομάρχης.

3. Τα έσοδα από μισθώματα δημόσιων λατομείων αδρανών υλικών βεβαιώνονται από τον αρμόδιο νομάρχη, ο οποίος συντάσσει και αποστέλλει τον τίτλο βεβαίωσης (χρηματικό κατάλογο) στο Δημόσιο Ταμείο για την είσπραξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων...»

6. Με το άρθρο 6 της κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 21 του ν. 1428/1984 εκδοθείσης υπ' αριθμ. 9371 της 27/29-6-1984 (Β' 436) αποφάσεως του

Υπουργού Ενέργειας και Φυσικών Πόρων « Εκμίσθωση δημόσιων αδρανών υλικών», η οποία ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι :

« Άρθρο 6 - Μισθωτήριο συμβόλαιο.

1. Στο μισθωτήριο συμβόλαιο περιλαμβάνονται όλοι οι όροι της διακήρυξης που συμπληρώνονται και με το μίσθωμα που επιτεύχθηκε.».

7. Ακολούθως, με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του ν. 2115/1993 ορίστηκαν τα εξής:

« Άρθρο 6

Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 6 του ν. 1428/1984 αντικαθίστανται ως εξής:

1. Οι συμβάσεις μισθώσεως του προηγούμενου άρθρου καταρτίζονται μόνο με συμβολαιογραφικό έγγραφο και για διάρκεια είκοσι (20) ετών...

2. Η διάρκεια των είκοσι (20) ετών μπορεί να παραταθεί μέχρι δύο (2) πενταετίες.

Η παράταση χορηγείται με απόφαση του νομάρχη, ύστερα από γνωμοδότηση του νομαρχιακού συμβουλίου, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στην ίδια απόφαση.

Για την παράταση αυτήν υποβάλλεται από το μισθωτή κατά τη διάρκεια του προτελευταίου έτους της μισθώσεως αίτηση, καθώς και τα δικαιολογητικά, που καθορίζονται στην απόφαση της παραγράφου 4 του άρθρου 7.

Τα ανωτέρω εφαρμόζονται και επί των συμβάσεων μισθώσεων, που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος συναφθεί εντός λατομικών περιοχών.

Άρθρο 7

Η παράγραφος 4 του άρθρου 7 του ν. 1428/1984 αντικαθίσταται ως εξής:

4. Με απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ρυθμίζονται οι ειδικότεροι όροι και η διαδικασία εκμίσθωσης, εκμεταλλεύσεως και διαχειρίσεως των δημοσίων λατομείων.

Το ποσό, που απομένει μετά την αφαίρεση από τα πάγια και τα αναλογικά μισθώματα δημόσιων λατομείων της δαπάνης των έργων, που συμψηφίζεται με τα αναλογικά μισθώματα, διατίθεται στο Νομαρχιακό Ταμείο για εκτέλεση έργων, ύστερα από απόφαση του νομαρχιακού συμβουλίου ».

8. Με τα άρθρα 11 και 17 της κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του ιδίου ως άνω ν.1428/1984 εκδοθείσα υπ' αριθμ. Δ10/Φ68/οικ.30842/1993 (Β' 917) απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας «Όροι και διαδικασία εκμισθώσεως εκμεταλλεύσεως και διαχειρίσεως των δημοσίων λατομείων αδρανών υλικών», ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι:

«.....Άρθρο 11 – Έγκριση ή όχι παρατάσεως της μισθώσεως.

Η απόφαση περί εγκρίσεως της παρατάσεως της μισθώσεως πρέπει απαραίτητως να περιλαμβάνει:

- α. την διάρκεια της μισθώσεως....
- β. όρους που έχουν τεθεί από τις Υπηρεσίες που γνωμοδότησαν.....
- γ. οποιουσδήποτε άλλους όρους κρίνονται απαραίτητοι όπως:
 - i. Αναπροσαρμογή του παγίου μισθώματος,
 - ii. Καθορισμός της ελαχίστης ετησίας παραγωγής, καθώς και του ποσοστού της εκάστοτε ισχύουσας τιμής 622 θραυστού υλικού σταθεροποιημένου τύπου της εγκεκριμένης Αναλύσεως Τιμών και περιγραφικού τιμολογίου έργων οδοποιίας. Με βάση τα στοιχεία αυτά θα προσδιορίζεται το ελάχιστο ετήσιο αναλογικό μίσθωμα που οφείλει να καταβάλει ο μισθωτής σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 17 της παρούσας αποφάσεως. Ο όρος αυτός περιλαμβάνεται στις παρατάσεις συμβάσεων, που έχουν συννομολογηθεί πριν από την ισχύ της παρούσας αποφάσεως..

Άρθρο 17 - Υπολογισμός, Βεβαίωση και διάθεση μισθωμάτων

3. Ο υπολογισμός του αναλογικού μισθώματος γίνεται από τον Νομάρχη κατά κύριο λόγο, με βάση τα τιμολόγια πωλήσεως που υποβάλλει ο μισθωτής μαζί με συγκεντρωτική κατάσταση με τα στοιχεία πωλήσεων (ποσότητες - τιμές) εντός του πρώτου μηνός του επομένου έτους ή με οποιαδήποτε άλλη πρόσφορη μέθοδο, όπως τοπογραφική επιμέτρηση των ποσοτήτων που εξορύχθηκαν, έλεγχος των βιβλίων της επιχειρήσεως, διασταύρωση των υποβαλλομένων στοιχείων με τα υποβαλλόμενα στους Ο.Τ.Α. στοιχεία για την καταβολή του ειδικού τέλους του άρθρου 15 του Ν. 2115/93 ή με εφαρμογή μεθόδου από τις αναφερόμενες στην επόμενη παράγραφο...

5. Για τις συμβάσεις μισθώσεων ή παρατάσεων που συννομολογούνται μετά την έναρξη ισχύος της παρούσης αποφάσεως το προσδιοριζόμενο ετήσιο

μίσθωμα δεν επιτρέπεται να είναι μικρότερο από το ελάχιστο ετήσιο μίσθωμα όπως προσδιορίζεται κάθε φορά με βάση τους όρους της συμβάσεως.

Σε περίπτωση που μετά την εφαρμογή των προβλεπομένων στις παρ. 3 και 4 του παρόντος άρθρου, προκύπτει μικρότερο ετήσιο μίσθωμα, τότε θα βεβαιώνεται το ως άνω ελάχιστο ετήσιο συμβατικό μίσθωμα με την διαδικασία της παρ. 8.

8. Μετά τον υπολογισμό των μισθωμάτων κατά τα αναφερόμενα στις προηγούμενες παραγράφους, θα συντάσσεται από την αρμόδια Υπηρεσία της Νομαρχίας και θα αποστέλλεται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. τίτλος βεβαιώσεως (χρηματικός κατάλογος) για την είσπραξη των μισθωμάτων υπέρ του Νομαρχιακού Ταμείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε.

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

9. Από τις ανωτέρω διατάξεις αυτοτελώς ερμηνευόμενες και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα: Η μίσθωση λατομείου συνιστά μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος, κατά την έννοια του άρθρου 638 ΑΚ, η οποία ρυθμίζεται κατ' αρχάς από τις διατάξεις της λατομικής νομοθεσίας και για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από αυτήν ή και σε συνδυασμό με αυτή, διέπεται συμπληρωματικά από τις γενικές και ειδικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα καθώς και από τις γενικές αρχές που διέπουν τις συμβάσεις (ΝΣΚ 76/2017, 175/2015, ΑΠ 227/2013, ΕφΛαρ 57/2013).

10. Το δικαίωμα εκμετάλλευσης λατομείου αδρανών υλικών ανήκει στον ιδιοκτήτη του εδάφους ή σε αυτόν που ο ιδιοκτήτης παραχωρεί το σχετικό δικαίωμα. Με τις διατάξεις των άρθρων 5 και 6 του ν. 1428/1984 προβλέπεται η παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης δημόσιου λατομείου αδρανών υλικών ευρισκομένου εντός των οριζομένων λατομικών περιοχών με σύμβαση μίσθωσης (ΝΣΚ 175/2015).

11. Προς τούτο, διενεργείται δημόσιος πλειοδοτικός διαγωνισμός και συντάσσεται συμβολαιογραφικό έγγραφο μίσθωσης, στο οποίο υποχρεωτικά καθορίζεται το ύψος του παγίου μισθώματος και προσδιορίζονται τα αναλογικά μισθώματα. Τα αναλογικά μισθώματα καθορίζονται βάσει των

πωλουμένων ποσοτήτων αδρανών υλικών, δηλαδή με βάση τα τιμολόγια επί αυτοκινήτου (φορτωμένα τα υλικά, 7§2 ν. 1428/1984 & 17§3 Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 υπ. απόφαση, Εφ.Λαρ. 57/2013, Δικογραφία 2013, σελ. 246, Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ). Σύμφωνα με την ισχύουσα κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα κανονιστική απόφαση (άρθρο 6 της 9371/1984 ΥΑ) που καθόριζε τη διαδικασία της εκμισθώσεως δημοσίων λατομείων, στο μισθωτήριο συμβόλαιο αναγράφονται όλοι οι όροι της διακήρυξης, όπως συμπληρώνονται με το επιτευχθέν μίσθωμα.

12. Η συμβολαιογραφική πράξη η οποία επέχει θέση άδειας εκμετάλλευσης (άρθρο 9 παρ.1 ν.1428/1984), αποτελεί απαραίτητο συστατικό τύπο για την κατάρτιση της μίσθωσης, η οποία ολοκληρώνεται με την υπογραφή του μισθωτηρίου συμβολαίου και άνευ της τήρησης των ως άνω τυπικών προϋποθέσεων η σύμβαση μίσθωσης είναι άκυρη (άρθρο 6 ν.1428/1984, ΝΣΚ 76/2017, 175/2015, Εφ.Λαρ. 57/2013).

13. Τα έσοδα από την εκμετάλλευση του δημόσιου λατομείου αποτελούν δημόσια έσοδα και βεβαιώνονται από τον αρμόδιο νομάρχη (μετέπειτα Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και ήδη Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3852/2010), ο οποίος επιμελείται της αποστολής του οικείου χρηματικού καταλόγου στην αρμόδια για την είσπραξη ΔΟΥ και εισπράττονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ (άρθρο 7 ν.1428/1984, Εφ.Λαρ. 57/2013, ΝΣΚ 353/2001).

14. Παράταση υφισταμένης μίσθωσης είναι δυνατή για πέντε (5) έτη, κάθε φορά, μέχρι συμπληρώσεως τριακονταετίας, το πολύ, από τη σύναψη της αρχικής συμβάσεως. Προϋπόθεση για την παράταση αποτελεί η υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους μισθωτή πριν από τη λήξη της μισθώσεως (6 παρ. 2 ν. 1428/1984). Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας περί εγκρίσεως της παρατάσεως της μισθώσεως πρέπει απαραίτητως να διαλαμβάνει τη διάρκεια της παρατάσεως, τους όρους που έχουν τεθεί από τις υπηρεσίες που γνωμοδότησαν και τους όρους εκείνους που κατά την εκτίμηση της Διοίκησης θεωρούνται απαραίτητοι, όπως η ελάχιστη ετήσια παραγωγή του μεταλλείου και το ποσοστό της εκάστοτε ισχύουσας τιμής 622 θραυστού υλικού, προκειμένου με βάση τα στοιχεία αυτά να προσδιορισθεί



νομίμως το οφειλόμενο αναλογικό μίσθωμα (11παρ.3γ' της Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 υ.α.).

15. Για την παράταση συμβάσεων που έχουν συνομολογηθεί πριν τεθεί σε ισχύ η Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 υπουργική απόφαση, ο καθορισμός της ελάχιστης ετήσιας παραγωγής αποτελεί αναγκαίο όρο που πρέπει να αναγράφεται στην απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας για την παράταση της μισθώσεως (11§3γ' αρ.ii.γ' Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 υ.α.) .

16. Για παρατάσεις μισθώσεων που πραγματοποιούνται μετά την έναρξη ισχύος της υπουργικής αποφάσεως, το ετήσιο μίσθωμα που οφείλεται δεν επιτρέπεται να είναι μικρότερο αυτού που προκύπτει από την εφαρμογή των συμβατικών όρων για τον καθορισμό του ελάχιστου ετήσιου μισθώματος. Εάν μετά τον κατά τα ανωτέρω υπολογισμό του αναλογικού μισθώματος προκύψει μικρότερο ετήσιο μίσθωμα, οφείλεται και βεβαιώνεται το ως άνω ελάχιστο ετήσιο συμβατικό μίσθωμα (17§5&8 Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 υ.α.).

17. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά την σύνταξη του αρχικού μισθωτηρίου συμβολαίου ανεγράφη ως αναλογικό μίσθωμα ποσοστό 3% επί της αξίας των κατ' έτος πωλουμένων αδρανών υλικών, αντί του ποσοστού 3,5% το οποίο ο πλειοδότης Ν.Χ. προσέφερε, κατά παράβαση των οριζομένων στην ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο υπουργική απόφαση.

18. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 207/12-2-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Πελοποννήσου, εγκρίθηκε η παράταση της μίσθωσης για πέντε χρόνια, ήτοι μέχρι 15-2-2014, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις κείμενες διατάξεις και στην αρχική σύμβαση χωρίς να γίνει ειδικότερη μνεία για το μίσθωμα, πάγιο ή αναλογικό, σε αντίθεση με όσα ορίζονται στην ανωτέρω υπ' αριθμ. Δ10/Φ68/οικ. 30842/7-12-1993 υπουργική απόφαση για αναπροσαρμογή του πάγιου μισθώματος και καθορισμό του ελάχιστου ετήσιου αναλογικού μισθώματος.

19. Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 18762/10-3-2009 συμβολαιογραφική πράξη της συμβολαιογράφου Τρίπολης Μαρουλίτσας Τσαλαβούτη – Νάστου που ακολούθησε για την παράταση της μίσθωσης, ρητά ορίστηκε ότι: «οι συμβαλλόμενοι

παρατείνουν επί μίαν πενταετία την διάρκεια της μισθώσεως του ως άνω δημοσίου λατομείουυπό τους αυτούς όρους και συμφωνίες του αρχικού μισθωτηρίου συμβολαίου».

20. Η μίσθωση εξακολούθησε μέχρι 15-2-2014, σύμφωνα με όσα ορίζονταν στην αρχική σύμβαση και ο μισθωτής συνέχισε να καταβάλλει το μίσθωμα, πάγιο και αναλογικό, όπως αυτό είχε αποτυπωθεί στην αρχική σύμβαση. Η κατά τα ανωτέρω πλημμέλεια θεραπεύτηκε για πρώτη φορά με την υπ' αριθμ.1126/46386/10-4-2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με την οποία εγκρίθηκε η παράταση της μίσθωσης έως 15-2-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προαναφερθείσα υπουργική απόφαση και προσδιορίστηκε το αναλογικό μίσθωμα σε ποσοστό 3,5% επί της τιμής πωλήσεως του εξορυσσόμενου υλικού με την ίδια δε απόφαση καθορίστηκε το ελάχιστο ετήσιο αναλογικό μίσθωμα.

21. Στο σημείο αυτό ανέκυψε ο προβληματισμός ως προς τη νομιμότητα της μισθώσεως και ιδίως εάν ενόψει της εσφαλμένης αναγραφής στο αρχικό μισθωτήριο συμβόλαιο του ποσοστού του αναλογικού μισθώματος σε ποσοστό 3% και όχι 3,5% επί της αξίας των κατ' έτος πωλουμένων αδρανών υλικών, το ελληνικό δημόσιο δύναται να βεβαιώσει και στη συνέχεια να εισπράξει τα επιπλέον ποσά, όπως προκύπτουν από την εφαρμογή του ορθού ποσοστού, καθώς επίσης και από τον εκ των υστέρων προσδιορισμό του ελάχιστου αναλογικού μισθώματος. Για τα ζητήματα αυτά αναπτύχθηκαν οι εξής γνώμες:

22. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους, Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλο, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνο Κατσούλα, Αθηνά Αλεφάντη, Χρήστο Μητκίδη, και Ευάγγελο Μαρίνη (ψήφοι 8) με την οποία συντάχθηκε και η Εισηγήτρια Πάρεδρος Κωνσταντίνα Νασοπούλου (ψήφος χωρίς γνώμη) τόσο στην αρχική σύμβαση όσο και στις παρατάσεις αυτές το Ελληνικό Δημόσιο συνεβλήθη δια των αρμοδίων οργάνων του ως fiscus με συνέπεια τη συμπληρωματική εφαρμογή των κανόνων του ΑΚ που ισχύουν για τη σύμβαση μισθώσεως, τη μίσθωση προσοδοφόρου αντικειμένου και τις συμβάσεις γενικώς (361, και 608ΑΚ). Επομένως, η μη ορθή αναγραφή του



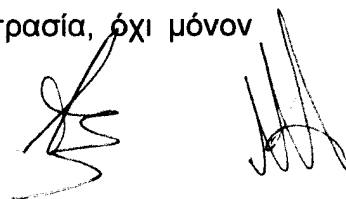

ποσοστού του αναλογικού μισθώματος κατά τη σύνταξη του αρχικού μισθωτηρίου και, στη συνέχεια, σε όλες τις παρατάσεις αυτής (πλην της τελευταίας) ακόμη και αν εγείρει ζήτημα ακυρότητας του συμβολαίου ή του αντίστοιχου όρου αυτού, σήμερα μετά την πάροδο τριάντα και πλέον ετών από τότε που για πρώτη φορά συμφωνήθηκε από τα συμβαλλόμενα μέρη (εκμισθωτή - ελληνικό δημόσιο και μισθωτή - ιδιώτη) δεν μπορεί να θεμελιώσει βάσιμη δυνατότητα διεκδίκησης από το πρώτο αναδρομικών μισθωμάτων υπό οιαδήποτε νομική βάση και ιδίως αυτή της ακυρότητας. Και τούτο διότι αφενός μεν η δυνατότητα ακυρώσεως του σχετικού όρου τριάντα έτη μετά την αρχική συμφωνία δεν υφίσταται, αφετέρου δε διότι δεν είναι δυνατή η μονομερής μεταβολή των όρων της σύμβασης εκ των υστέρων και μάλιστα για προγενέστερα τμήματα αυτής τα οποία χρονικώς έχουν λήξει, χωρίς να έχει συμφωνηθεί τέτοιος όρος (361 ΑΚ). Εξάλλου τα συμβαλλόμενα μέρη συνεχώς και αδιαλείπτως με τις διαδοχικές παρατάσεις στις οποίες δεν υπήρχε κανένα χρονικό κενό, παρέτειναν την αρχική σύμβαση «υπό τους αυτούς όρους και προϋποθέσεις» σε αυτούς δε καταφανώς περιλαμβάνεται και ο σχετικός όρος της μισθώσεως, ώστε να συνάγεται με βεβαιότητα το συμπέρασμα ότι τα μέρη επιβεβαίωσαν επανειλημμένα τη βούλησή τους περί του ύψους του μισθώματος αν και είχαν κάθε δυνατότητα να καθορίσουν υψηλότερο μίσθωμα. Επομένως ουδείς από τους γνωστούς λόγους ακυρώσεως ευσταθεί (138 επομ. ΑΚ) ο μόνος δε τρόπος ο οποίος ανέκαθεν υπήρχε για τη συγκεκριμένη σύμβαση ήταν η σύναψη νεώτερης σύμβασης με άλλους όρους ή προϋποθέσεις στους οποίους θα περιλαμβανόταν και το μίσθωμα (τροποποίηση συμβάσεως με νεότερη σύμβαση – 361 ΑΚ).

23. Εξάλλου, στην έγκριση παράτασης της μίσθωσης που έγινε με την υπ' αριθμ. 207/12-2-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Πελοποννήσου, γίνεται ρητή αναφορά στους όρους της αρχικής σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου και του συμβατικού όρου για το μίσθωμα. Όλες όμως αυτές οι επί μέρους συμβάσεις, τόσο η αρχική όσο και οι παρατάσεις αυτών (πλην της τελευταίας για την οποία δεν υφίσταται το συγκεκριμένο ζήτημα, αφού έχει θεραπευτεί) έχουν λήξει χωρίς να προσβληθούν ή αμφισβητηθούν καθ' οιονδήποτε τρόπο από κανένα από τους συμβαλλόμενους. Τέλος και σε κάθε περίπτωση, εφόσον η καταβολή του μισθώματος πάγιου και αναλογικού,

ήταν σύμφωνη με το αρχικό μισθωτήριο, δεν υφίσταται νόμιμος τίτλος, κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ, για τη βεβαίωση επιπλέον ποσών, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι τα πάσης φύσεως μισθώματα παραγράφονται μετά πέντε έτη από το τέλος του έτους που αυτά προκύπτουν.(250 παρ.16 και επομ. ΑΚ).

24. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αναδρομική βεβαίωση σε βάρος του μισθωτή των επιπλέον ποσών που αντιστοιχούν σε αναλογικά μισθώματα υπολογιζόμενα ποσοστό μεγαλύτερο του συμφωνηθέντος, δεν είναι νόμιμη και δεν είναι δυνατό να διεκδικηθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο. Κατ' ακολουθία της σκέψης αυτής και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, όσον αφορά το ζήτημα του υπολογισμού του ελαχίστου ετήσιου αναλογικού μισθώματος με βάση την ελάχιστη ετήσια παραγωγή για το χρονικό διάστημα 2009-2014, ισχύει η ίδια απάντηση. Και τούτο, διότι, εφόσον στην εγκριτική της παράτασης απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, - η οποία όπως προαναφέρθηκε, είναι νόμιμη επιφέρουσα έννομα αποτελέσματα - δεν αναφέρεται η ελάχιστη ετήσια παραγωγή, δεν είναι ταυτόχρονα δυνατός ο καθορισμός του ελαχίστου ετήσιου αναλογικού μισθώματος εκ των υστέρων. Τυχόν δε προσδιορισμός ελαχίστου μισθώματος με βάση ελάχιστη ετήσια παραγωγή η οποία δεν έχει καν συμφωνηθεί, αποτελεί ομοίως μονομερή μεταβολή των συμφωνηθέντων κατά παράβαση της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (361ΑΚ).

25. Κατά την γνώμη όμως του Νομικού Συμβούλου Αναστασίου Μπάνου, σύμφωνα με το άρθρο 174 του Αστικού Κώδικα, στο οποίο αποτυπώνεται θεμελιώδης και γενική αρχή του δικαίου «Δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη.», περαιτέρω δε, σύμφωνα με το άρθρο 180 του ίδιου Κώδικα «Η άκυρη δικαιοπραξία θεωρείται σαν να μην έγινε.» η εν λόγω μίσθωση είναι εξ αρχής άκυρη λόγω του ότι αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου. Τέτοια διάταξη αποτελεί και η παράγραφος 1 του άρθρου 5 του ν. 1428/1984, σύμφωνα με την οποία απαιτείται πλειοδοτική δημοπρασία. Κατά την αληθή έννοια της διατάξεως αυτής, η οποία σκοπεί τόσο στην προστασία του οικονομικού συμφέροντος του Δημοσίου, όσο και την προστασία των συμφερόντων τρίτων που έχουν δικαίωμα συμμετοχής στην πλειοδοτική δημοπρασία, όχι μόνον



επιτάσσεται η διενέργεια πλειοδοτικής δημοπρασίας, αλλά και η σύμβαση εκμίσθωσης επιβάλλεται να ενσωματώνει το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, ήτοι το μίσθωμα που προσφέρθηκε από αυτόν που πλειοδότησε. Τούτων δοθέντων, η σύμβαση εκμίσθωσης που καταρτίσθηκε με το αρχικό συμβόλαιο είναι άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε ποτέ. Περαιτέρω, εξαιτίας της ως άνω ακυρότητας, όλες οι μεταγενέστερες παρατάσεις ουδεμία έννομη συνέπεια γεννούν επειδή παρατείνουν την ισχύ ανύπαρκτης σύμβασης. Για τον ίδιο λόγο, χωρίς έννομες συνέπειες αποβαίνει και η υπ' αριθμ. πρωτ. 1126/46386/10.4.2014 απόφαση του Γεν. Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με τη οποία παρατάθηκε η (ανύπαρκτη) μίσθωση έως 15.2.2019, και η οποία, ως πράξη διαχείρισεως της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, με φερόμενη ως υποκείμενη σχέση, σχέση διεπόμενη από το ιδιωτικό δίκαιο, (πρβλ. Δ.Πρ. Θεσ. 41/2014, ΑΕΔ 10/1989), δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, ώστε να παράγει αποτελέσματα εωσότου ανακληθεί ή ακυρωθεί. Επέκεινα των ανωτέρω, κατά το άρθρο 904 παρ. 1 και 908 εδαφ. Α' ΑΚ (περί αδικαιολογήτου πλουτισμού) προκύπτει, ότι σε περίπτωση που παραδίδεται προς εκμετάλλευση προσοδοφόρο ακίνητο με άκυρη σύμβαση "ο αντισυμβαλλόμενος" του παρέχοντος, που βρίσκεται στην εκμετάλλευση του ακινήτου στο πλαίσιο της άκυρης σύμβασης, υποχρεούται να αποδώσει την ωφέλεια, που απέκτησε χωρίς νόμιμη αιτία και που συνίσταται, εν προκειμένω, στο μίσθωμα που θα κατέβαλε εάν είχε συνομολογηθεί έγκυρη σύμβαση εκμίσθωσης. Κατά συνέπεια των ανωτέρω και με βάση το ιστορικό, ο ευρισκόμενος με βάση άκυρη σύμβαση εκμισθώσεως στην εκμετάλλευση του δημοσίου λατομείου αδρανών υλικών, οφείλει, καταρχήν, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις να αποδώσει στο Δημόσιο: α) το ισόποσο του σε ποσοστό 0,5% αναλογικού μισθώματος, από την ημερομηνία ενάρξεως της εκμεταλλεύσεως του λατομείου μέχρι, τουλάχιστον, την 10.4.2014, β) το ισόποσο του ελαχίστου ετησίου αναλογικού μισθώματος από την ημερομηνία ισχύος της υπ' αριθμ. Δ10/Φ68/οικ. 30842/1993 αποφάσεως του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και γ) οποιαδήποτε άλλη ωφέλεια την οποία αποκόμισε από την εκμετάλλευση του δημοσίου λατομείου και την οποία δεν θα είχε εισπράξει αν είχε καταρτιστεί έγκυρη σύμβαση. Παρέπεται

ότι ο ευρισκόμενος στην εκμετάλλευση δυνάμει της ανυπάρκτου συμβάσεως, πρέπει, με ευθύνη της αρμόδιας υπηρεσίας, να αποβληθεί από το λατομείο, του οποίου η εκμίσθωση πρέπει να προκηρυχθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.2 περίπτ. γ' του ΚΕΔΕ, η αρμόδια για την βεβαίωση των μισθωμάτων υπηρεσία, μπορεί να βεβαιώσει, και την, κατά τα ανωτέρω, εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού αξίωση του δημοσίου, αρκεί από τον τίτλο να προκύπτει βεβαία και εκκαθαρισμένη απαίτηση, το είδος αυτής και η ακριβής αιτία της αντίστοιχης οφειλής, ώστε να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος (βλ. ΑΠ 19/2018, 273/2016).

Απάντηση

26. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ως εξής: 1. Ως προς το πρώτο ερώτημα, ότι παρά την πλημμέλεια του αρχικού μισθωτηρίου συμβολαίου για τη μίσθωση δημόσιου λατομείου αδρανών υλικών ως προς την αναγραφή του ποσοστού του αναλογικού μισθώματος, δεν είναι δυνατή η αναδρομική βεβαίωση και διεκδίκηση σε βάρος του μισθωτή των επιπλέον ποσών που αντιστοιχούν σε αναλογικά μισθώματα υπολογιζόμενα σε ποσοστό μεγαλύτερο του συμφωνηθέντος. 2. Ως προς το δεύτερο ερώτημα, ότι, εφόσον δεν συμφωνήθηκε η ετήσια ελάχιστη παραγωγή, δεν είναι δυνατός ο αναδρομικός υπολογισμός του ελάχιστου ετήσιου αναλογικού μισθώματος για το χρονικό διάστημα 2009 – 2014.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 30 Νοεμβρίου 2018
Ο Προεδρεύων του Τμήματος

Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Η Εισηγήτρια

Κωνσταντίνα Νασοπούλου
Πάρεδρος ΝΣΚ