



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 6/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β')**

Συνεδρίαση της 15ης Ιανουαρίου 2019

Σύνθεση

Πρόεδρος: Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας και Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα- Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητές : Κων/νος Κηπουρός και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Οι αριθμοί των δύο ερωτημάτων:

Α. Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΔΤΥΒ0013016/1-8-2018 του Υπουργείου Οικονομικών, της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Περιουσίας, της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιας Περιουσίας και Κοινωφελών Περιουσιών, της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, του Β' Τμήματος.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται ποιός θεωρείται μισθωτής, κατά τα αναφερόμενα στο ερώτημα συμβόλαια μίσθωσης, ως δικαιούχος υποβολής πρώτης προσφοράς για την αγορά των μίσθιων ακινήτων.

Β. Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Γ151129 ΕΞ2018 ΕΜΠ/20-9-2018 της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, της Διεύθυνσης Προμηθειών Διαχείρισης Υλικού και Κτιριακών Υποδομών, του Τμήματος Γ' Κτιριακών Υποδομών.

Περίληψη του ερωτήματος: Ερωτάται από ποιόν εκπροσωπείται το Ελληνικό Δημόσιο για την άσκηση του δικαιώματος πρώτης προσφοράς εν σχέσει με την αγορά των αναφερόμενων στο ερώτημα μίσθιων ακινήτων.

Στα πιο πάνω έγγραφα ερωτήματα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδότησε ως εξής:

1.Ιστορικό

Στα παραπάνω έγγραφα ερωτήματα των ερωτωσών υπηρεσιών και στα στοιχεία των φακέλων που τα συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

Με σκοπό την αξιοποίησή τους, όπως προβλέπεται στο Μεσοπρόθεσμο Σχέδιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015, μεταβιβάσθηκαν είκοσι οκτώ (28) αστικά ακίνητα στο Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ, το οποίο επέλεξε την αξιοποίησή τους με τη διαδικασία της πώλησης και ταυτόχρονης μίσθωσής τους (sale and lease back).

Ειδικότερα, αποφασίσθηκε ο διαχωρισμός των ακινήτων σε δύο ομάδες (χαρτοφυλάκια), με την καθεμία ομάδα να αποτελείται από δέκα τέσσερα (14) ακίνητα, και η πραγματοποίηση με δημοπρασία της πώλησης ενιαίως ανά χαρτοφυλάκιο.

Επίσης, ορίσθηκε η διενέργεια του πλειοδοτικού Διαγωνισμού σε δύο φάσεις, από τις οποίες η Α΄ Φάση του Διαγωνισμού διενεργήθηκε με την από 11-3-2013 «Πρόσκληση υποβολής εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την πώληση ακινήτων του ΤΑΙΠΕΔ και την εκμίσθωσή τους στο Ελληνικό Δημόσιο», ενώ ακολούθησε η Β΄ Φάση του Διαγωνισμού με την από 31-5-2013 «Πρόσκληση υποβολής προσφορών για την πώληση ακινήτων του ΤΑΙΠΕΔ και την εκμίσθωσή τους στο Ελληνικό Δημόσιο».

Ανακηρύχθηκαν, εν τέλει ως τελικοί επιλεγέντες επενδυτές δύο εταιρείες: η εταιρεία Εθνική Πανγαία Α.Ε.Ε.Α.Π. για τα ακίνητα του Χαρτοφυλακίου Α και η εταιρεία Eurobank Rproperties Α.Ε.Ε.Α.Π. για τα ακίνητα του Χαρτοφυλακίου Β.

Εν συνεχεία, υποβλήθηκαν σχέδια των συμβάσεων πώλησης και μίσθωσης προς έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο απεφάνθη, δια της υπ' αρ. 1204/2014 αποφάσεως του Τμήματος VI, ότι, με τήρηση των όρων που έθεσε, δεν θα υφίσταται κώλυμα προς υπογραφή δύο συμβάσεων πώλησης και είκοσι οκτώ (28) συμβάσεων μίσθωσης. Επακολούθησε η κατάρτιση του υπ' αρ. 5099/12-5-2014 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβ/φου Αθηνών Αικατερίνης Μαυρουδή, με

συμβληθέντα μέρη αφενός το Ταμείο και αφετέρου την εταιρεία Eurobank Propertis A.E.E.A.Π. για την πώληση των 14 ακινήτων του Χαρτοφυλακίου Β.

Η αγοραπωλησία συνδυάστηκε με την κατάρτιση μισθωτηρίων συμβολαίων, μεταξύ των οποίων το ενδεικτικά αναφερόμενο υπ' αρ. 5107/12-5-2014 συμβόλαιο της ίδιας ως άνω συμβολαίου.

2.Τόσο σε αυτό όσο και στα άλλα υπογραφέντα συμβόλαια εκμίσθωσης συμπεριλήφθηκε το άρθρο 31 που έχει ως εξής:

«31. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΗ ΓΙΑ ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

31. 1.Αν οποτεδήποτε εντός της διάρκειας της μίσθωσης ο Εκμισθωτής επιθυμεί να πωλήσει το Μίσθιο θα επιδώσει καταρχήν στο Μισθωτή έγγραφη κοινοποίηση περί της πρόθεσής του να πωλήσει το μίσθιο και πρόσκληση προς το Μισθωτή να υποβάλει πρώτη προσφορά για την αγορά του Μισθίου («κοινοποίηση περί πώλησης,,)

31.2.Ο Μισθωτής θα έχει το δικαίωμα να υποβάλει προσφορά αγοράς ολόκληρου του Μισθίου έναντι τιμήματος και σύμφωνα με τους όρους που θα παρατίθενται στην προσφορά αυτή (η «Προσφορά»). Το παρόν δικαίωμα πρώτης προσφοράς θα ασκείται εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών κατόπιν λήψης της κοινοποίησης περί Πώλησης. Η Προσφορά επιδίδεται με έγγραφη κοινοποίηση από το Μισθωτή προς τον Εκμισθωτή.

31.3. Αν ο Μισθωτής υποβάλει προσφορά εντός της περιόδου που αναφέρεται στο Άρθρο 3.2., ο Εκμισθωτής δύναται, αλλά δεν υποχρεούται, να πωλήσει τα Μίσθιο στο Μισθωτή υπό τους όρους που παρατίθενται στην Προσφορά. Ο Εκμισθωτής δεν δικαιούται να πωλήσει το Μίσθιο σε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο έναντι χαμηλοτέρου τιμήματος ή υπό όρους επαχθέστερους για τον Εκμισθωτή από το Τίμημα και τους όρους που περιέχονται στην προσφορά.

31.4. Ο Εκμισθωτής οφείλει να απαντήσει εγγράφως στο Μισθωτή αναφορικά με την αποδοχή ή απόρριψη της Προσφοράς του εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από τη λήψη της Προσφοράς. Αν ο Εκμισθωτής δεν απαντήσει εντός αυτής της προθεσμίας θα θεωρείται ότι απορρίπτει την Προσφορά του Μισθωτή.

31.5. Σε περίπτωση που :

(α) κατά τη λήξη ή πριν από τη λήξη της περιόδου που αναφέρεται στο άρθρο 31.2., ο Μισθωτής έχει επιδώσει έγγραφη κοινοποίηση απορρίπτοντας την πρόσκληση να υποβάλει προσφορά, ή

(β) κατά τη λήξη της περιόδου που αναφέρεται στο άρθρο 31.2. ο Εκμισθωτής δεν έχει λάβει προσφορά, ή

(γ) ο Εκμισθωτής έχει αποδεχτεί την προσφορά αλλά ο Μισθωτής δεν προβαίνει στην αγορά του Μισθίου εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από τη λήψη της έγγραφης αποδοχής της Προσφοράς από τον Εκμισθωτή, το δικαίωμα υποβολής Προσφοράς υπέρ του Μισθωτή ή η Προσφορά παύει να ισχύει.

31.6. Σε κάθε περίπτωση ο Εκμισθωτής οφείλει εντός εκατόν είκοσι (120) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση περί Πώλησης να ολοκληρώσει την Πώληση και μεταβίβαση του μισθίου σε τρίτο πρόσωπο. Αν η πώληση και μεταβίβαση δεν ολοκληρωθεί εντός της περιόδου αυτής, τότε η κοινοποίηση περί πώλησης παύει να ισχύει».

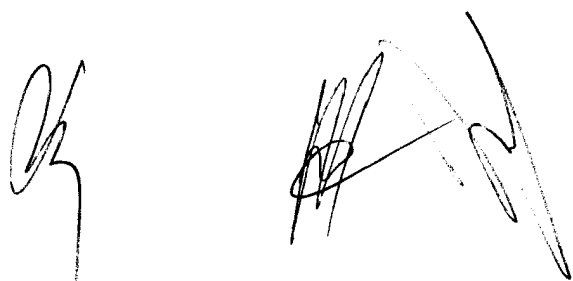
2. Σύμφωνα με τον παραπάνω συμβατικό όρο, η εταιρεία Grivalia Properties, ως ιδιοκτήτρια και εκμισθώτρια, απηύθυνε, αναφορικά με το ακίνητο του πιο πάνω υπ' αρ. 5107/12.5.2014 συμβολαίου και για ορισμένα ακόμη ακίνητα που είχαν συμπεριληφθεί στο Χαρτοφυλάκιο Β και, πλην ενός, στεγάζουν υπηρεσίες της Α.Α.Δ.Ε., πρόσκληση α) στον Υπουργό Οικονομικών, β) στον Γενικό Γραμματέα Δημόσιας Περιουσίας και γ) στον Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε., προς άσκηση του δικαιώματος πρώτης προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 31 του αντίστοιχου από 12-5-2014 συμβολαίου, ενημερώνοντας συνάμα ότι προτίθεται να πωλήσει τα περιγραφόμενα ακίνητα.

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Με το άρθρο 1 παρ.1 του ν.3581/2007(Α'140) «Πώληση και ταυτόχρονη μίσθωση ακινήτων του Δημοσίου μακροχρόνιες και χρηματοδοτικές μισθώσεις, του Δημοσίου και άλλες διατάξεις ορίζεται ότι:

«1. Το Δημόσιο δύναται να συνάπτει τις ακόλουθες συμβάσεις:

α) Σύμβαση μεταβίβασης κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος ή παραχώρησης ενοχικού δικαιώματος επί ακινήτου έναντι ανταλλάγματος με ταυτόχρονη μίσθωση του ίδιου ακινήτου.



Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι η έναντι ανταλλάγματος μεταβίβαση της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος ή η παραχώρηση ενοχικού δικαιώματος χρήσης ή και εκμετάλλευσης επί ολόκληρου ή μέρους ακινήτου του Δημοσίου με ταυτόχρονη συμφωνία με τον αγοραστή ή φορέα του δικαιώματος χρήσης ή και εκμετάλλευσης του ακινήτου να εκμισθώνει το ίδιο ακίνητο προς το ίδιο ακίνητο προς το Δημόσιο. Η σύμβαση δύναται να έχει διάρκεια μέχρι ενενήντα εννέα (99) έτη.

β) Σύμβαση μεταβίβασης κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος ή παραχώρηση ενοχικού δικαιώματος επί ακινήτου έναντι ανταλλάγματος, με ταυτόχρονη συμφωνία κατασκευής επ' αυτού κτιρίου ή επισκευής ήδη υφιστάμενου επ' αυτού κτιρίου και μίσθωσης του ίδιου ακινήτου.

Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι η έναντι ανταλλάγματος μεταβίβαση της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος ή η παραχώρηση ενοχικού δικαιώματος χρήσης ή και εκμετάλλευσης επί ολόκληρου ή μέρους ακινήτου του Δημοσίου με ταυτόχρονη συμφωνία με τον αγοραστή ή το φορέα του δικαιώματος χρήσης ή και εκμετάλλευσης του ακινήτου να κατασκευάσει επί του ακινήτου αυτού κτίριο ή να ανακαινίσει ή να επισκευάσει ήδη υφιστάμενο κτίριο ή άλλη κατασκευή με βάση τις λειτουργικές προδιαγραφές κτιρίου ή άλλες ειδικές προδιαγραφές και με ταυτόχρονη συμφωνία μίσθωσης του συνόλου ή τμήματος του ακινήτου από το Δημόσιο. Η σύμβαση δύναται να έχει διάρκεια έως ενενήντα εννέα (99) έτη. Στην έννοια της κατασκευής υπάγεται και η σχετική μελέτη αυτής, καθώς και οι περιπτώσεις ανακατασκευής, αποπεράτωσης, ανακαίνισης, επέκτασης ή πραγματοποίησης μετατροπών σε υφιστάμενο κτίριο και οι σχετικές μελέτες αυτών.

γ) Σύμβαση μακροχρόνιας μίσθωσης

Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι η εκ μέρους του Δημοσίου μίσθωση ακινήτου ή κτιρίου προς κατασκευή, με διάρκεια άνω των δώδεκα (12) ετών και μέχρι ενενήντα εννέα (99) έτη.

δ) Μικτή σύμβαση

Το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης συνίσταται σε συνδυασμό των προβλεπομένων στις παραπάνω περιπτώσεις α' έως και γ' ή σε συνδυασμό αυτών με ανταλλαγή ή /και αντάλλαγμα σε είδος».

4. Με το άρθρο 2 παρ. 7 του ν.3986/2011 ορίζεται ότι:

«7. Το πράγμα ή το δικαίωμα που μεταβιβάστηκε ή παραχωρήθηκε στο Ταμείο, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του παρόντος άρθρου, δεν μπορεί να αναμεταβιβαστεί στον προηγούμενο κύριο ή δικαιούχο, καθ' οιονδήποτε τρόπο. Από τη μεταβίβαση του πράγματος ή την παραχώρηση του δικαιώματος στο Ταμείο, ο προηγούμενος κύριος ή δικαιούχος παραμένει στη διοίκηση και διαχείριση του πράγματος ή του δικαιώματος, ως εκ του νόμου εντολοδόχος του Ταμείου, χωρίς αμοιβή υποχρεούται να το διατηρεί κατάλληλο για τον προορισμό του, σύμφωνα και με τις οδηγίες που δίνονται εγγράφως σε αυτόν από το Ταμείο και εξακολουθεί να βαρύνεται με τις δαπάνες που προκύπτουν από τη διοίκηση και διαχείριση του πράγματος ή του δικαιώματος.

Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις περί εντολής του Α.Κ., με εξαίρεση τα άρθρα 719,721 έως και 723 του ίδιου Κώδικα.

Η εντολή λύνεται με την αξιοποίηση του πράγματος ή του δικαιώματος από το Ταμείο, μπορεί δε να ανακαλείται ή να τροποποιείται ελεύθερα οποτεδήποτε, με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου, η οποία ισχύει από την κοινοποίησή της στον εντολοδόχο».

5. Στις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 3986/2011: ΜΕΤΡΑ ΜΕΣΟΠΡΟΘΕΣΜΟΥ: ΔΗΜ. ΚΤΗΜΑΤΑ, ΕΡΓΑΤΙΚΑ, ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ ΚΛΠ (Α'152) ορίζονται τα εξής:

«Αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων

1. Η αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων του Ταμείου διενεργείται με κάθε πρόσφορο τρόπο και κατά προτίμηση, με:

α) Πώληση.

β) Σύσταση εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων δικαιωμάτων οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας και επικαρπίας επί δικαιώματος οποιασδήποτε φύσης.

γ) Μεταβίβαση εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων οποιασδήποτε φύσης επί αυτών...

9. Στις περιπτώσεις σύναψης από το Ταμείο των συμβάσεων της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3581/2007, αυτό συμβάλλεται και ως εντολοδόχος του προηγούμενου κυρίου ή δικαιούχου για τη μίσθωση του ίδιου ακινήτου προς αυτόν. Στις παραπάνω συμβάσεις το Ταμείο μπορεί να συμφωνεί για λογαριασμό του προηγούμενου κύριου ή δικαιούχου: α) το δικαίωμα αγοράς του μεταβιβαζόμενου εμπράγματος δικαιώματος από τον προηγούμενο κύριο ή δικαιούχο μετά τη συμβατική λήξη της ως άνω σύμβασης μίσθωσης είτε με τίμημα αγοράς προσδιοριζόμενο με συμφωνούμενη με τη συναπτόμενη σύμβαση μέθοδο είτε άνευ ανταλλάγματος ή και β) το δικαίωμα πρώτης προτίμησης του προηγούμενου κυρίου ή δικαιούχου για την αγορά του εμπραγμάτου δικαιώματος σε περίπτωση εκποιήσεως από τον εκάστοτε κύριο. Οι όροι και προϋποθέσεις ασκήσεως των ως άνω δικαιωμάτων καθορίζονται στη σύμβαση που συνάπτεται σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου και δεσμεύουν τους ειδικούς και καθολικούς ή οιονεί καθολικούς διαδόχους του αγοραστή. Μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση του Ταμείου, ο προηγούμενος κύριος ή δικαιούχος άλλου εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος επί του ακινήτου πριν την αξιοποίηση του από το Ταμείο, υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του Ταμείου από τις συμβάσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3581/2007.....»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Α. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν, όπως και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από τις ερωτώσες υπηρεσίες, συνάγονται τα ακόλουθα:

6. Με τον ν.3986/2011 (Α' 152/1-7-2011) συστάθηκε ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΤΑΜΕΙΟ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Α.Ε. (Ταμείο), για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερα, ως αποκλειστικός σκοπός του Ταμείου προσδιορίσθηκε η αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, καθώς και περιουσιακών στοιχείων Ν.Π.Δ.Δ. ή των δημοσίων επιχειρήσεων των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο

ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Δημόσιο ή σε Ν.Π.Δ.Δ. (βλ. το άρθρο 1 του ιδρυτικού νόμου, παρ. 1 και 3).

Εξάλλου, για την αξιοποίηση των πιο πάνω περιουσιακών στοιχείων, προβλέφθηκε στον ν.3986/2011 η μεταβίβαση στο Ταμείο, χωρίς αντάλλαγμα, μεταξύ άλλων και ακινήτων που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου ή ενός από τα προαναφερόμενα νομικά πρόσωπα, που και μετά τη μεταβίβαση στο Ταμείο παραμένει στη διοίκηση και διαχείριση του πράγματος, επωμιζόμενο αντίστοιχες υποχρεώσεις, ως προηγούμενος κύριος του πράγματος (βλ. το άρθρο 2 και τις παρ. 4 και 7).

7.Περαιτέρω, στο Ταμείο, που έχει επιλέξει την αξιοποίηση ακινήτου που του έχει μεταβιβασθεί δια μέσου της πώλησής του, παρέχεται νομοθετικώς η δυνατότητα, κατά το ρητό γράμμα της παρ. 9 του άρθρου 5 του ν.3986/2011, να συνάπτει τις συμβάσεις της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν.3581/2007, δηλ. να συνδυάσει την κατάρτιση της σύμβασης αγοραπωλησίας του αξιοποιούμενου ακινήτου με ταυτόχρονη μίσθωσή του. Σε αυτή την περίπτωση, το Ταμείο συμβάλλεται, στη συναπτόμενη σύμβαση μίσθωσης, ως εντολοδόχος του προηγούμενου κυρίου, δηλ. του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου που του μεταβίβασε το ακίνητο. Ο τελευταίος καθίσταται, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης και δυνάμει της συμφωνίας των μερών, μισθωτής του αγοραστή που προσλαμβάνει, κατ' αυτό τον τρόπο, τη διπλή ιδιότητα του κυρίου και εκμισθωτή.

Κατά συνέπεια, η νομική δυνατότητα του ίδιου του Ταμείου να συνάπτει τις συμβάσεις που αναφέρονται στην παρ.1 του άρθρου 1 του ν.3581/2007 στηρίζεται στο σαφές γράμμα της παρ.9 του άρθρου 5 του ν.3986/2011 (βλ. την ταυτόσημη κρίση του Τμήματος VI του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην υπ' αρ. 1204 απόφασή του, υπό στοιχ. Βι και σελ. 14-15).

8.Επιπλέον, καταρτίζοντας το Ταμείο τις παραπάνω συμβάσεις(:πώλησης συνδυαζόμενης με ταυτόχρονη μίσθωση) μπορεί, κατά τη ρητή σχετική πρόβλεψη στην ίδια ως άνω διάταξη νόμου, να συμφωνεί, με τον αγοραστή- εκμισθωτή, για λογαριασμό του προηγούμενου κυρίου το δικαίωμά του πρώτης προτίμησης για την αγορά του ακινήτου, σε περίπτωση που ο εκάστοτε κύριος τούτου επιχειρεί την εκποίησή του.



Η νομιμότητα της πιο πάνω συμβατικής ρήτρας, όταν συμφωνείται, στηρίζεται στο σαφές γράμμα της παρ. 9 του άρθρου 5 του ν.3986/2011, που την προβλέπει, αλλά και στην υποδηλωνόμενη στο άρθρο 361/Α.Κ γενική ελευθερία των συμβάσεων (βλ. Γεωργιάδη- Σταθόπουλου υπό το άρθρο 361 του Α.Κ αρ.1 και 3, ακόμη την μνημονευθείσα απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ό π.), λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι δι' αυτής το Δημόσιο μόνο δικαίωμα αποκτά έναντι του εκμισθωτή του και κυρίου του ακινήτου, και όχι οποιαδήποτε δέσμευση.

9.Από την ανάπτυξη που προηγήθηκε γίνεται επίσης φανερό ότι, στις περιπτώσεις που μεταβιβάσθηκε ακίνητο του Δημοσίου στο Ταμείο και εν συνεχεία τούτο μεταβιβάζει το ακίνητο, καταρτίζοντας συμβάσεις πώλησης και ταυτόχρονης μίσθωσης της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν.3581/2007, το Δημόσιο αποκτά κατά νόμο την ιδιότητα του μισθωτή, ως ο προηγούμενος κύριος του ακινήτου, έναντι του Ταμείου στο οποίο μεταβιβάσθηκε. Αυτονοήτως, η ταυτότητα του προηγούμενου κυρίου-μισθωτή εξευρίσκεται ήδη κατά τον χρόνο, κατά τον οποίο το Ταμείο και το αντισυμβαλλόμενο μέρος του επιχειρούν να καταρτίσουν τις συμβάσεις αγοραπωλησίας και μίσθωσης, και όχι μετά τη συντέλεσή τους.

10.Η διαπίστωση ότι το Δημόσιο ως προηγούμενος κύριος και μισθωτής έχει ο συμφωνημένο υπέρ αυτού δικαίωμα πρώτης προτίμησης θέτει, αναπόφευκτα αφ' εαυτής, το περαιτέρω ερώτημα για την υπηρεσία ή το όργανο που θα ασκήσει την αρμοδιότητα η οποία αντιστοιχεί στο εν λόγω δικαίωμα.

Δοθέντος ότι το ζήτημα αυτό δεν έχει τύχει ρητής νομοθετικής ρύθμισης, η επίλυσή του μπορεί να επιχειρηθεί μόνο ερμηνευτικά και με αναφορά στην παρ.9 του άρθρου 5 του ν.3986/2011.

11.Εν πρώτοις, αποκλείεται ως φορέας του εξεταζόμενου δικαιώματος ο Διοικητής της Α.Α.Δ.Ε. και, γενικότερα, η Αρχή, διότι αυτή, καθώς στερείται νομικής προσωπικότητας (βλ. το άρθρο 1 παρ.1 του ν.4389/2016,Α'94),δεν έχει την ικανότητα δικαίου, δηλ. την ικανότητα να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις (βλ. τα άρθρα 34 και 61 Α.Κ). Μάλιστα, και όταν συνάπτονται μισθώσεις για τη στέγαση των υπηρεσιών της Αρχής την ιδιότητα του μισθωτή έχει εκ του νόμου το Ελληνικό

Δημόσιο, που απλώς εκπροσωπεί ο Διοικητής της Αρχής (βλ. το άρθρο 19 παρ. 11 του ν.4389/2016).

Γενικότερα, μπορεί να λεχθεί ότι η τυχόν στέγαση υπηρεσίας της Αρχής στο υπόψη ακίνητο δεν ασκεί έννομη επιρροή, εφόσον ελλείπει διάταξη που να συνδέει τη συγκεκριμένη χρήση του ακινήτου με αντίστοιχη προς το εξεταζόμενο δικαίωμα αρμοδιότητα της Αρχής ή οργάνου της.

Συνεπώς, η Α.Α.Δ.Ε., που δεν έχει την ιδιότητα της μισθώτριας, ούτε εξάλλου της προηγούμενης κυρίας, δεν είναι ποτέ φορέας του δικαιώματος πρώτης προτίμησης ή της σχετικής αρμοδιότητας.

12. Στο πλαίσιο τελολογικής ερμηνείας της παρ. 9 του άρθρου 5 του ν.3986/2011, σε συνδυασμό με την παρ. 7 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου και με συνεκτίμηση της απουσίας νομοθετικής διευκρίνισης για τον διοικητικό φορέα, υπηρεσία ή όργανο που έχει αρμοδιότητα για την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος, είναι υποστηρίξιμη η εκδοχή ότι ο Νομοθέτης, αναγνωρίζοντας τη δυνατότητα συνομολόγησης ρήτρας περί δικαιώματος πρώτης προτίμησης του προηγούμενου κυρίου, απέβλεψε στο να επανέλθει κατ' ενάσκηση αυτού του δικαιώματος το ακίνητο σε όποια νομική και διοικητική κατάσταση τελούσε κατά τον χρόνο της μεταβίβασής του στο Ταμείο. Με άλλες λέξεις, επανέρχεται στο Υπουργείο, στην εποπτεία και διαχείριση του οποίου τελούσε κατά τον χρόνο της μεταβίβασής του από το Δημόσιο στο Ταμείο, μάλιστα και μετά τη μεταβίβαση σε αυτό και έως την ολοκλήρωση αξιοποίησής του ο Υπουργός αυτού του Υπουργείου ασκεί το δικαίωμα πρώτης προτίμησης και η υπηρεσία του ίδιου Υπουργείου που έχει τη σχετική αρμοδιότητα εξευρίσκεται κατ' εφαρμογή των οικείων περί αρμοδιοτήτων διατάξεων του Οργανισμού του Υπουργείου.

Β.13. Καθ' όσον αφορά στα κρίσιμα πραγματικά δεδομένα, προκύπτει, από το ιστορικό που εκτίθεται στα ερωτήματα και τα συνοδευτικά τους στοιχεία, ότι, μετά τη μεταβίβαση είκοσι οκτώ (28) αστικών ακινήτων του Δημοσίου στο Ταμείο, τούτο ενέκρινε την αξιοποίησή τους με τη μέθοδο της πώλησης και ταυτόχρονης μίσθωσης τους (sale and lease back) και ακολούθησε η Α' Φάση του πλειοδοτικού



Διαγωνισμού, με την από 11-3-2013 «Πρόσκληση υποβολής εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την πώληση ακινήτων του ΤΑΙΠΕΔ και την εκμίσθωσή τους στο Ελληνικό Δημόσιο», και εν συνεχεία η Β' φάση του με την από 31-5-2013 «Πρόσκληση υποβολής προσφορών για την πώληση ακινήτων του ΤΑΙΠΕΔ και την εκμίσθωσή τους στο Ελληνικό Δημόσιο». Εν τέλει, μετά την ανακήρυξη ως τελικών επιλεγέντων επενδυτών δύο εταιρειών υποβλήθηκαν σχέδια των συμβάσεων πώλησης και μίσθωσης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο απεφάνθη, δια της ειρημένης υπ' αρ. 1204/2014 αποφάσεως του VI Τμήματός του, ότι δεν κωλύεται, υπό όρους, η υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, αποσαφηνίζοντας ως νομικό θεμέλιο της όλης διαδικασίας και των συμβάσεων τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Πράγματι, κατ' επίκληση και εφαρμογή αυτών των διατάξεων συντάχθηκαν και υπογράφηκαν οι σχετικές συμβάσεις τόσο για την πώληση όσο και για τη μίσθωση των αξιοποιούμενων ακινήτων, με ρητό όρο (τον 31ο) περιληφθέντα στα μισθωτήρια συμβόλαια, περί αναγνώρισεως υπέρ του μισθωτή δικαιώματος υποβολής πρώτης προσφοράς μέσα σε ορισμένη προθεσμία, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης από την πλευρά του εκμισθωτή- κυρίου που επιθυμεί να πωλήσει το ακίνητο.

14.Ενδεικτικά, σε σχέση με ένα από τα αναφερόμενα στα ερωτήματα ακίνητα, που στεγάζει υπηρεσία της Α.Α.Δ.Ε, η ιδιοκτήτρια και εκμισθώτρια εταιρεία απηύθυνε την υπ' αρ. 1809.40134/1733/12-9-2018 Πρόσκληση α) στον Υπουργό Οικονομικών, β) στον Γενικό Γραμματέα Δημοσίας Περιουσίας και γ) στον Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε., προς άσκηση του ως άνω δικαιώματος πρώτης προσφοράς ή προτίμησης.

Κατ' αυτόν τον τρόπο και η εταιρεία που έχει την διπλή ιδιότητα της κυρίας – εκμισθώτριας αναγνώρισε το εν λόγω δικαίωμα του Δημοσίου, ως μισθωτή του υπόψη ακινήτου.

Ως εκ τούτου, σε σχέση με το συγκεκριμένο ακίνητο, το οποίο, στον χρόνο της αρχικής μεταβίβασής του στο Ταμείο ανήκε στο Δημόσιο και στέγαζε ΔΟΥ, κατά τις παρεχόμενες διευκρινίσεις στα έγγραφα στοιχεία του Διαγωνισμού και το σχετικό μισθωτήριο συμβόλαιο, το Δημόσιο είναι μισθωτής και φορέας του εν λόγω δικαιώματος πρώτης προτίμησης ή προσφοράς, που προβλέπεται στην παρ.9 του

άρθρου (5 του ν. 3986/2011 και συμφωνήθηκε ως 31^{ος} όρος στο σχετικό μισθωτήριο συμβόλαιο (:υπ' αρ. 5107/12-5-2014 της συμβ/φου Αθηνών Αικατερίνης Μαυρουδή).

Εφόσον, κατ' ενάσκηση του δικαιώματος πρώτης προσφοράς ή προτίμησης και με την ολοκλήρωση αγοράς του ακινήτου από το Δημόσιο, το ακίνητο θα επανυπαχθεί στο Υπουργείο Οικονομικών, που είχε την εποπτεία και διαχείρισή του πριν μεταβιβασθεί από το Ταμείο (βλ. και άρθρο 2 παρ. 7 του ν. 3986/2011), στο Υπουργείο αυτό ανήκει η αρμοδιότητα για την άσκηση του υπόψη δικαιώματος, η οποία ειδικότερα θα ασκηθεί από την υπηρεσία του, που διαπιστώνεται ως αρμόδια επί τη βάσει των οικείων περί αρμοδιότητας διατάξεων του Οργανισμού του Υπουργείου Οικονομικών (: π.δ.142/2017, Α'181).

Εξυπακούεται ότι τα ίδια ισχύουν και για τα υπόλοιπα αναφερόμενα στα ερωτήματα ακίνητα, εφόσον και σε αυτά απαντούν τα ίδια ως άνω κρίσιμα χαρακτηριστικά.

15. Κατά τη γνώμη του εισηγητή Βασιλείου Καραγεώργου, Νομικού Συμβούλου του Κράτους (γνώμη άνευ ψήφου), δικαίωμα του Δημοσίου για αγορά των ακινήτων κατά τους ερμηνευτέους όρους των συμβάσεων δεν υφίσταται διότι: α) Οι σαφείς και μη επιδεχόμενες ερμηνείας διατάξεις των άρθρων 1 και 2 παρ. 2 του ν. 3581/2007 προβλέπουν δικαίωμα του Ελληνικού Δημοσίου να αγοράσει τα ακίνητα που επώλησε το ίδιο ως κύριος, όχι όμως, και τα ακίνητα που επώλησε το ΤΑΙΠΕΔ, ως κύριο, έστω και εάν απέκτησε κυριότητα επ' αυτών από το Ελληνικό Δημόσιο, όπως εν προκειμένω. β) Οι ανωτέρω συμβατικοί όροι, όπως διαμορφώνουν το δικαίωμα αγοράς του Δημοσίου, δεν ισχύουν έναντι αυτού, ως μη καλυπτόμενοι επαρκώς από την, θεμελιούμενη στα άρθρα 26 και παρ. 2,43,50,82,83,95 παρ. 1 του Συντάγματος, αρχή της νομιμότητας, και γ) Οι ίδιοι όροι παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 129 και 132 του ν. 4270/2014 (Σπηλιωτόπουλος Ε. Εγχ. Δ/τικού Δικ. σελ. 88, Ευστρατίου Συστηματικά Θεμέλια του Ελληνικού Διοικητικού Δικαίου σελ. 89 επόμ., Δ. Ράικος Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων σελ.30 επόμ., Κίτσος Ι. Συμπράξεις Δημοσίου Ιδιωτικού Τομέα και Συμβάσεις Παραχώρησης σελ.54 επομ.). Συνεπώς, μη υφισταμένου δικαιώματος αγοράς, παρέλκει η απάντηση στα ερωτήματα περί της εννοίας του όρου μισθωτής κατά το άρθρο 31 των ανωτέρω συμβάσεων και περί εκροσώπησης του Ελληνικού Δημοσίου για την άσκηση του δικαιώματος πρώτης

προσφοράς στις εν λόγω περιπτώσεις. Για την πραγματοποίηση της αγοράς είναι απαραίτητη η νομοθετική διευθέτηση του ζητήματος.

Απάντηση.

16. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στα δύο ερωτήματα που υποβλήθηκαν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής:

Το Ελληνικό Δημόσιο έχει, σε σχέση με τα αναφερόμενα στα ερωτήματα ακίνητα, απ' ευθείας εκ του νόμου και σύμφωνα με τη βούληση των συμβληθέντων στα σχετικά μισθωτήρια συμβόλαια, την ιδιότητα του μισθωτή και, κατ' επέκταση, το δικαίωμα πρώτης προτίμησης ή προσφοράς προς αγορά από τον εκάστοτε κύριο και εκμισθωτή των ακινήτων.

Αναφορικά με την άσκηση του δικαιώματος πρώτης προτίμησης ή προσφοράς έχει αρμοδιότητα, πλην τυχόν αντίθετης νομοθετικής πρόβλεψης, το Υπουργείο Οικονομικών, στη διοίκηση, διαχείριση και εποπτεία του οποίου επανυπάγεται με την ολοκλήρωση αγοράς του από το Δημόσιο το υπόψη ακίνητο. Η αρμόδια για την άσκηση του δικαιώματος υπηρεσία διαπιστώνεται επί τη βάση των περί αρμοδιοτήτων υπηρεσιών του οικείων διατάξεων του Οργανισμού του ως άνω Υπουργείου.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 29/1/2019

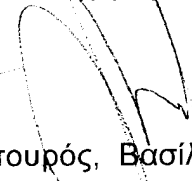
Ο Πρόεδρος


Στέφανος Δέτσας

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Οι εισηγητές

 
Κωνσταντίνος Κηπουρός, Βασίλειος Καραγεώργος

Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους