



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 194/2020

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Δ')

Συνεδρίαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2020

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Χρυσαφούλα Αυγερινού, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Πασαμιχάλη, Παναγιώτης Παππάς, Θεόδωρος Τσιράς, Αικατερίνη Γαλάνη, Στέργιος Κίκας, Δημήτριος Κατωπόδης, Ευτυχία Κασομένου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Σοφία Διαμαντοπούλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 27676 ΕΞ 2020/ΥΨηΔ/6/10/2020 του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, Γενική Διεύθυνση Οικονομικών και Διοικητικών Υπηρεσιών, Διεύθυνση Προμηθειών και Διοικητικής Μέριμνας, Τμήμα Διαχείρισης Υλικού, Υποδομών και Διοικητικής Μέριμνας.

Ερώτημα: Ερωτάται ποιο είναι, υπό το ισχύον καθεστώς, το αρμόδιο όργανο για την εξέταση των αιτήσεων παραχώρησης εναπομένοντος ιδανικού μεριδίου επί άδειας εκμετάλλευσης κυλικείου και την έκδοση σχετικής απόφασης, σύμφωνα με την περ. 10 της υποπαραγράφου ΣΤ.2, της παραγράφου ΣΤ, του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 του ν. 4257/2014.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ΄) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο έγγραφο με αριθμό πρωτ. 27676ΕΞ2020/ΥΨηΔ/6/10/2020 της ερωτώσης υπηρεσίας, όπως αυτό στη συνέχεια συμπληρώθηκε με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 33449 ΕΞ2020/ΥΨηΔ/26.11.2020 και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό και υποβάλλεται το εξεταζόμενο ερώτημα κατ' επίκληση διατάξεων που παρατίθενται στο νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης.

1. Με τη 2158/2001 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών (Δ/νση Πολιτικών Δικαιωμάτων, Τμήμα Περιπτέρων-Κυλικείων-Σωματείων και Εθν. Αντίστασης) τροποποιήθηκε η 19371/1986 απόφαση της πρώην Νομαρχίας Πειραιά κατά το μέρος που αφορούσε τη θέση του κυλικείου του ΚΕΠΥΟ, λόγω μεταστέγασης των υπηρεσιών του σε νέα διεύθυνση, στη συμβολή των οδών Θεσσαλονίκης και Χανδρή 1 στο Μοσχάτο, εντός του κτιρίου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών και ήδη Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης (ΓΓΓΠΣΔΔ) του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης και καθορίστηκαν σε τρία (3) τα μερίδια του δικαιώματος εκμετάλλευσης του ανωτέρω κυλικείου. Με την ίδια απόφαση (2158/2001) παραχωρήθηκε και το δικαίωμα εκμετάλλευσης του 1/3 μεριδίου του προαναφερόμενου κυλικείου στον Κ. ή Μ.Α. και ορίστηκε ότι τα λοιπά 2/3 μερίδια θα αναρτηθούν σε προσεχή πίνακα σχολαζόντων θέσεων, προκειμένου να παραχωρηθούν σε νέους δικαιούχους αναπήρους πολέμου/θύματα πολέμου. Λόγω θανάτου του Κ. ή Μ.Α., το μερίδιό του έγινε σχολάζον. Με την 30997/2003 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών καταργήθηκε η 1509/411/252/17.3.1954 απόφαση του ΔΕΠΑΘΑ, με την οποία είχε παραχωρηθεί το δικαίωμα εκμετάλλευσης του 1/3 του μεριδίου του κυλικείου στον άνω αποβιώσαντα, το δε μερίδιο αυτό (1/3) παραχωρήθηκε στο Θύμα Πολέμου (Θ.Π.) Τ.Κ.. Με την 455/2004 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών χορηγήθηκε στην ως άνω νέα μεριδούχο Τ.Κ. άδεια εκμίσθωσης του μεριδίου της, με μισθώτρια την Ε.Π.Ε. «Ε. Κ. ΓΓΠΣ ΕΠΕ» για χρονικό διάστημα 5 ετών, αρχόμενο από 1.6.2004. Ακολούθως, με την 7254/2004 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών παραχωρήθηκε και στη Σ.Λ. δικαίωμα εκμετάλλευσης 1/3 μεριδίου του εν λόγω κυλικείου, ενώ με την 34676/2004 χορηγήθηκε και στη μεριδούχο αυτήν άδεια εκμίσθωσης του μεριδίου της στην ίδια, ως άνω, μισθώτρια

εταιρεία. Με την 50630/2004 απόφαση του αυτού, ως άνω, οργάνου (Νομάρχης Αθηνών) τροποποιήθηκαν οι 2158/2001, 30997/2003 και 7254/2004 προηγούμενες αποφάσεις του, ως προς τα μερίδια της άδειας εκμετάλλευσης του εν λόγω κυλικείου και συγκεκριμένα, τα μερίδια της άδειας ορίστηκαν σε δύο (2) με δικαιούχες τα Θ.Π., Τ.Κ και Σ.Λ κατά $\frac{1}{2}$ εκάστη, ενώ τροποποιήθηκαν ανάλογα και οι 455/2004 και 34676/2004 αποφάσεις του, αναφορικά με τη χορήγηση άδειας εκμίσθωσης στις παραπάνω δικαιούχες. Στη συνέχεια, με την 46349/2009 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών εγκρίθηκε η εκμίσθωση του $\frac{1}{2}$ μεριδίου του άνω κυλικείου της Τ.Κ. στον Γ.Κ. για το χρονικό διάστημα των επτά (7) ετών, αρχόμενο από 13.7.2009, ενώ με την 60781/2009 απόφαση του αυτού οργάνου εγκρίθηκε και η εκμίσθωση του ετέρου $\frac{1}{2}$ μεριδίου της Σ.Λ. στον ίδιο μισθωτή για ίδιο χρονικό διάστημα, αρχόμενο από 30.9.2009. Για τις μισθώσεις αυτές, καταρτίστηκαν σχετικώς μεταξύ των μεριδούχων-εκμισθωτριών και του μισθωτή Γ.Κ. τα από 11.6.2009 και από 13.9.2009 ιδιωτικά συμφωνητικά μίσθωσης κυλικείου. Ακολούθως, η ερωτώσα Υπηρεσία, στο συμπληρωματικό του ερωτήματός της έγγραφο (33449ΕΞ2020/ΥΨηΔ/26.11.2020) αναφέρει ότι ο φάκελος της υπόθεσης από 16.1.2015 και έπειτα διατηρούνταν στο Αυτοτελές Τμήμα Στρατηγικής, Προγραμματισμού και Διαχείρισης Έργων της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), αναφερόμενη περαιτέρω και στα από 5.8.2015 και 6.8.2015 ιδιωτικά συμφωνητικά μίσθωσης κυλικείου, που καταρτίστηκαν μεταξύ των ως άνω μεριδούχων-εκμισθωτριών Σ.Λ. και Τ.Κ και του μισθωτή Κ.Β., με βάση το περιεχόμενο των οποίων, η διάρκεια της μίσθωσης ορίζεται σε επτά (7) έτη, αρχόμενη από 14.8.2015 και λήγουσα την 13.8.2022. Επίσης, στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται και η με αριθμό πρωτ. Δ.Σ.Α.Ε.Γ4000760ΕΞ2016/15.1.2016 Απόφαση της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων και Διοικητικής Υποστήριξης του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία εγκρίθηκε η εκμίσθωση των μεριδίων άδειας εκμετάλλευσης του ως άνω κυλικείου των Τ.Κ. και Σ.Λ. στον Β.Κ. για χρονικό διάστημα επτά (7) ετών από την ημερομηνία υπογραφών των σχετικών συμβάσεων μίσθωσης, προβλεπομένου ότι σε περίπτωση θανάτου του δικαιούχου, οι κληρονόμοι αυτού, εφόσον υπάρχουν, ή ο μισθωτής υποχρεούνται να αναγγείλουν, εντός ενός (1) μηνός το θάνατο αυτού, η δε μίσθωση, αν δεν έχει λήξει, εξακολουθεί να ισχύει μέχρι τη λήξη της.

2. Η μία εκ των δύο συνδικαιούχων, Τ.Κ., υπέβαλε προς τη Δ/ση Λειτουργίας Οριζόντιων

Συστημάτων Εκτυπώσεων, Λειτουργικής Υποστήριξης και Υποστήριξης Χρηστών της ΓΓΠΣΔΔ την από 13.2.2020 αίτησή της, με την οποία ενημέρωσε την υπηρεσία για το θάνατο της έτερης συνδικαιούχου Σ.Λ. στις 16.12.2019, προσκομίζοντας δε τη σχετική ληξιαρχική πράξη θανάτου και επικαλούμενη τις διατάξεις της περίπτ. 10 του άρθρου 76 του ν. 4257/2014, ζήτησε να γίνει προσαύξηση του μεριδίου της προκειμένου να καταστεί η μοναδική δικαιούχος της σχετικής άδειας εκμετάλλευσης. Στη συνέχεια, η ερωτώσα Υπηρεσία, στην οποία διαβιβάσθηκε η παραπάνω αίτηση, με το με αριθμό πρωτ.19895ΕΞ/15.7.2020 έγγραφό της, τη διαβίβασε στο Γραφείο Έκδοσης Αδειών Καταστημάτων της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Μοσχάτου-Ταύρου λόγω της καθ' ύλην αρμοδιότητάς του, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 94 του ν. 3852/2010. Με το με αρ.πρωτ.11868/23.7.2020 έγγραφό της, η προαναφερόμενη υπηρεσία του εν λόγω Δήμου απάντησε ότι έχει παραδώσει τον φάκελο του κυλικείου από 16.1.2015 στην (τότε) ΓΓΠΣ, όπως αυτό οριζόταν στη με αρ. πρωτ. 23463/6.6.2014 εγκύκλιο (38) του Υπουργείου Εσωτερικών, σύμφωνα με το σχετικό χωρίο της οποίας, οι φάκελοι με υφιστάμενες άδειες εκμετάλλευσης κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων που στεγάζουν υπηρεσίες εκτός υπηρεσιών των δήμων, καθώς και τυχόν συμβάσεις μίσθωσης αλλά και κάθε άλλο συναφές στοιχείο, θα πρέπει να παραδοθούν από τους οικείους δήμους στις υπηρεσίες που αφορούν, με πρωτόκολλο παράδοσης-παραλαβής.

3. Κατόπιν τούτων, η ερωτώσα Υπηρεσία υπέβαλε το εν αρχή ερώτημα.

Νομοθετικό Πλαίσιο της υπόθεσης

4. Στο ν.δ 1044 της 30/30.11.1971 «Περί τροποποίησης, συμπλήρωσης και αντικατάστασης διατάξεων του Α.Ν.1324/49 "περί προστασίας και αποκατάστασης των Αναπήρων Πολέμου Οπλιτών και Θυμάτων Πολέμου" κυρωθέντος διά του Ν. 1487/50, ως ούτος ισχύει νυν» (Α' 245), ορίζονται τα εξής:

Στο άρθρο 3 παρ. 1 περίπτωση γ' ότι: «1. *Οι Ανάπηροι Πολέμου απολαύουν των εξής προνομιακών ευεργετημάτων, κατά τα ειδικότερον υπό του παρόντος και ετέρων διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας οριζόμενα: α)...,β)...,γ) Παραχωρήσεως εκμεταλλεύσεως περιπτέρων, καφενείων, κυλικείων και κουρείων...*».

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 18, και όπως το άρθρο αυτό είχε αντικατασταθεί και ίσχυε πριν την κατάργησή του με την περίπτωση 4 της υποπαραγράφου ΣΤ3 της παραγράφου ΣΤ του πρώτου άρθρου του ν. 4254/2014 (Α'85), ότι: «1. *Το κατά το άρθρο 13 του ν.δ.*

1044/1971 (ΦΕΚ 245 Α΄) όπως ισχύει σήμερα, δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου ασκείται με άδεια που χορηγείται με απόφαση του αρμόδιου Νομάρχη Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή Νομαρχιακού Διαμερίσματος, ύστερα από εισηγήσεις του αρμόδιου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και της οικείας οργάνωσης των δικαιούχων του παραπάνω ευεργετήματος.....».

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 21 (Εκμετάλλευσις), πριν την κατάργηση της παραγράφου αυτής με την περίπτωση 6 της υποπαραγράφου ΣΤ3 της παραγράφου ΣΤ του πρώτου άρθρου του ν. 4254/2014, ότι: «1.Ο εις ον παρεχωρήθη δικαίωμα εκμεταλλεύσεως περιπτέρου υποχρεούται εις αυτοπρόσωπον ή διά των οικείων αυτού εκμετάλλευσιν τούτου», ενώ στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Η εκμίσθωσις του δικαιώματος ή δια τρίτου άσκησιν τούτου επιτρέπεται μόνον ένεκα εξαιρετικών λόγων (ασθένεια, γήρας κλπ.) μετ' ητιολογημένην άδειαν των κατά το άρθρον 18 αρμοδίων οργάνων».

Στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 23, και πριν η παράγραφος αυτή καταργηθεί στο σύνολό της με την περίπτωση 8 της υποπαραγράφου ΣΤ3 της παραγράφου ΣΤ του ν. 4254/2014, ότι: «1. Οι ανάπηροι και τα θύματα πολέμου, ως και οι ανάπηροι ειρηνικής περιόδου Ν.1370/1944 έχοντες ποσοστόν αναπηρίας άνω του 80%, αποκτούν, κατόπιν παραχωρήσεως υπό των εν άρθρω 18 οργάνων, δικαίωμα εκμεταλλεύσεως κυλικείου-καφενείου ή κουρείου εντός κτιρίων, εις α στεγάζονται Δημόσιαι Υπηρεσίαι εν γένει, Υπηρεσίαι Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, ως και επιχειρήσεις λειτουργούσαι κατά παραχώρησιν προνομίου υπό της Αρχής, προς εξυπηρέτησιν του προσωπικού αυτών και του μετ` αυτών συναλλασσομένου κοινού».

Στο ίδιο άρθρο (23) η παράγραφος 6, η οποία προστέθηκε στο εν λόγω ν.δ (1044/1971) με την παράγραφο 2 του άρθρου 10 του ν. 1043/1980 (Α΄87), ορίζει ότι: «Εις περίπτωσιν μεταβολής της νομικής μορφής της Υπηρεσίας ή του Νομικού Προσώπου εις χώρον της οποίας λειτουργεί άδεια κυλικείου-καφενείου ή κουρείου, τα εκ ταύτης δικαιώματα του κατόχου αναπήρου ή θύματος πολέμου ή αναπήρου ειρηνικής περιόδου, δεν θίγονται και εξακολουθούν υφιστάμενα υπό την νέαν νομικήν μορφήν της υπηρεσίας ή του Νομικού Προσώπου, απόλλυνται δε ταύτα άμα τη εκλείψει των κατά νόμον δικαιούχων προσώπων», ενώ, τέλος, η παράγραφος 9 του ίδιου άρθρου, και πριν αυτή καταργηθεί στο σύνολό της με την περίπτωση 8 της υποπαραγράφου ΣΤ3 της παραγράφου ΣΤ του

ν. 4254/2014, όριζε ότι: «Οι όροι και αι Προϋποθέσεις της παραχωρήσεως, εκμεταλλεύσεως και μεταβιβάσεως των κυλικείων, καφενείων και κουρείων διέπονται υπό των αυτών διατάξεων, υφ' όων και τα περίπτερα.».

5. Στο άρθρο 75 παρ. ΙΙ του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων [ν.3463/2006 (Α'114)], προστέθηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 94 του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης (Α'87)», μεταξύ άλλων, και η με τον αριθμό 34 (πρόσθετη) αρμοδιότητα, η οποία, μετά την προσθήκη σ' αυτήν, με το άρθρο 44 παρ. 10γ του ν. 3979/2011 (Α'138), έχει ως εξής: «34. Η εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας για τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων, και πώλησης προϊόντων καπνού, καθώς και παραχώρησης του δικαιώματος εκμετάλλευσης κυλικείου-καφενείου κατά τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν.δ. 1044/1971, όπως ισχύει.».

Ακολουθως, στον ίδιο, ως άνω, ν. 3852/2010, ορίζονται τα εξής:

Στο άρθρο 95 (Άσκηση πρόσθετων αρμοδιοτήτων από τους δήμους) ότι: «1.α) Από 1ης Ιανουαρίου 2011 ασκούνται, από τους δήμους, οι πρόσθετες Αρμοδιότητες που τους απονέμονται, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 (υπ' αριθμούς 11 έως και 26),...και 6 του προηγούμενου άρθρου... ».

Στο άρθρο 282 παρ.1α ότι: «1.α.Για τις Αρμοδιότητες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, που περιέρχονται στις περιφέρειες του παρόντος νόμου και στους δήμους, αντιστοίχως, και για τις οποίες οι διατάξεις νόμων και κανονιστικών πράξεων, που τις οριοθετούν, προβλέπουν, ως αρμόδια όργανα άσκησής τους το Νομάρχη, το Νομαρχιακό Συμβούλιο και τη Νομαρχιακή Επιτροπή, από την έναρξη άσκησης των σχετικών αρμοδιοτήτων, για μεν τις περιφέρειες νοούνται, ως αρμόδια όργανα άσκησής τους, ο περιφερειάρχης, το περιφερειακό συμβούλιο και η οικεία οικονομική επιτροπή της περιφέρειας, για δε τους δήμους ο δήμαρχος, το δημοτικό συμβούλιο και η οικεία επιτροπή.».

Στο άρθρο 283 ότι: «1...2.Από την έναρξη λειτουργίας των περιφερειών καταργούνται οι ενιαίες νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις και τα νομαρχιακά διαμερίσματα....Οι δήμοι και οι περιφέρειες υπεισέρχονται αυτοδικαίως σε πάσης φύσεως υποχρεώσεις και δικαιώματα, εξαιρουμένων των εμπραγμάτων, που βάσει διατάξεων νόμων και κανονιστικών πράξεων συνδέονται με Αρμοδιότητες που μεταφέρονται σε αυτούς....3...4...5...22».

Τέλος, με το άρθρο 285 του αυτού ως άνω νόμου, προβλέφθηκε ότι: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου κάθε γενική ή ειδική διάταξη η οποία είναι αντίθετη προς τις ρυθμίσεις του καταργείται», ενώ με το άρθρο 286 ορίστηκε (παρ. 1) ότι η ισχύς του αρχίζει από την 1.1.2011, εκτός των περιπτώσεων που στο άρθρο αυτό μνημονεύονται.

6. Ήδη, στον ν. 4093/2012 (Α΄222), άρθρο πρώτο, παράγραφος ΣΤ, υποπαράγραφος ΣΤ.2., όπως αυτή αντικαταστάθηκε από τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 4257/2014 (Α΄93) και εν συνεχεία η περ. 10 αυτής διαμορφώθηκε, τροποποιηθείσα με την παρ. 2B του άρθρου 27 του ν. 4325/15 (Α΄47) και την πρόσθεση εδαφίων με το άρθρο 44 του ν. 4745/6.11.2020 (Α΄214) και το άρθρο 73 του ν. 4758/4.12.2020 (Α΄242), ορίζονται τα εξής: «1.Από την έναρξη ισχύος του παρόντος οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν.3919/2011 (Α΄32) εφαρμόζονται και για την παραχώρηση, έναντι ανταλλάγματος, του δικαιώματος χρήσης των περιπτέρων του ν. 1044/1971, καθώς και των κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων του δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των Ν.Π.Δ.Δ.. 2...3.Με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου καθορίζονται οι θέσεις των περιπτέρων και αποτυπώνονται σε σχετικά τοπογραφικά διαγράμματα... 4.Το 30% των ανωτέρω θέσεων, οι οποίες προσδιορίζονται κατόπιν δημόσιας κλήρωσης, παραχωρούνται με την καταβολή τέλους, βάσει του ετήσιου οικογενειακού εισοδήματος και εφόσον πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 285 του ν. 3463/2006: α) σε άτομα με αναπηρία (Α.με.Α.), β) πολύτεκνους και γ) σε όσους μόνιμους αξιωματικούς, ανθυπασπιστές και υπαξιωματικούς, δόκιμους έφεδρους αξιωματικούς και οπλίτες θητείας συμμετείχαν με οποιονδήποτε τρόπο στα πολεμικά γεγονότα της χρονικής περιόδου...5. Η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των λοιπών θέσεων των περιπτέρων γίνεται με δημοπρασία, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί δημοπρασιών προς εκμίσθωση δημοτικών ακινήτων, αποκλεισμένης της δυνατότητας απευθείας παραχώρησης αυτών...9.Η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων που στεγάζονται υπηρεσίες του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προς εξυπηρέτηση του προσωπικού αυτών και των συναλλασσομένων με αυτούς γίνεται με δημοπρασία από τους στεγαζόμενους φορείς, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί δημοπρασιών προς εκμίσθωση ακινήτων τους, αποκλεισμένης της δυνατότητας απευθείας παραχώρησης αυτών. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται αναλόγως τα αναφερόμενα στις

παραγράφους 3 έως και 7, περιλαμβανόμενης της σχετικής πρόβλεψης για τα άτομα με αναπηρία, τους πολύτεκνους και τους πολεμιστές Κύπρου. 10.α) Υφιστάμενες διοικητικές άδειες διατηρούνται σε ισχύ. Περαιτέρω μεταβίβαση αυτών επιτρέπεται μόνον άπαξ και για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών: αα) στον ή στη σύζυγο του αποθανόντος δικαιούχου ή αβ) στα ενήλικα τέκνα του, εφόσον...ε) Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, μισθώματα και τέλη από εκμετάλλευση περιπτέρων, καθώς και κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων που στεγάζονται υπηρεσίες των Ο.Τ.Α., των οποίων οι δικαιούχοι έχουν αποβιώσει, καταβάλλονται στους οικείους Ο.Τ.Α., μέχρι τη λήξη της μίσθωσης. στ) Μισθώματα από εκμετάλλευση κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων ιδιοκτησίας του Ελληνικού Δημοσίου και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ., των οποίων οι δικαιούχοι έχουν αποβιώσει, καταβάλλονται στο Ελληνικό Δημόσιο ή στο αντίστοιχο Ν.Π.Δ.Δ., μέχρι τη λήξη της μίσθωσης. Ειδικότερα, μισθώματα από εκμετάλλευση κυλικείων εντός κτιρίων ιδιοκτησίας του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., στα οποία στεγάζονται δικαστήρια και δικαστικές υπηρεσίες, των οποίων οι δικαιούχοι έχουν αποβιώσει, καταβάλλονται στο ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., μέχρι τη λήξη της μίσθωσης. ζ) Σε υφιστάμενες, κατά τη δημοσίευση του παρόντος άδειες κατά ιδανικά μερίδια, εφόσον παύσει να υφίσταται δικαιούχος μεριδίου, κατόπιν αιτήσεως των λοιπών, παραχωρείται σε αυτούς το ανωτέρω απομένον μερίδιο.11... 12...13. Καταργείται ...και κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις ρυθμίσεις της υποπαραγράφου ΣΤ. 2.».

7. Στον ν.4254/2014 «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4046/2012 και άλλες διατάξεις» (Α'85), στο άρθρο πρώτο, ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΣΤ, ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΣΤ.3: ΑΡΣΗ ΕΜΠΟΔΙΩΝ ΣΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΣΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΟΥ ΛΙΑΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ-ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΠΕΡΙΠΤΕΡΩΝ ορίζεται ότι: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται: 1. Οι διατάξεις των άρθρων 10,11,13,14 του ν.δ. 1044/1971 (Α` 245) και το π.δ. 37/ 2009 (Α` 54). 2...3... 4. Το άρθρο 18 του ν.δ.1044/1971. 5...6. Οι παράγραφοι 1, 3, 4, 5 και 6 του άρθρου 21 του ν.δ.1044/1971. 7... 8. Οι διατάξεις των παραγράφων 1, 2, 4, 5, 8 και 9 του άρθρου 23 του ν.δ. 1044/1971 και οι υπουργικές αποφάσεις Π33-16881/2011 (Β` 1351) και 121427/1988 (Β` 882). 9... 16. Κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη αντίθετη με την υποπαραγράφο ΣΤ2 του ν. 4093/2012.».

8. Εξάλλου, στο άρθρο 1 του π.δ. 81/2019 (Α'119) ορίζεται ότι:«1. Συνιστάται Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης. Το Υπουργείο συγκροτούν μεταφερόμενες σε αυτό, ως σύνολο

αρμοδιοτήτων, θέσεων και προσωπικού, και με την ίδια μισθολογική κατάσταση και σχέση εργασίας οι ακόλουθες υπηρεσίες: 1.1. Από το Υπουργείο Οικονομικών, η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων, όπως αυτή οργανώθηκε με τα άρθρα 19 έως 28 του π.δ. 142/2017 (Α΄181), όπως ισχύει...1.2. 1.3...1.4...2...2.1...2.2...2.3...3.Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρονται οι Υπουργοί σε θέματα των μεταφερομένων υπηρεσιών, φορέων, νομικών προσώπων και αρμοδιοτήτων, νοείται εφεξής ο Υπουργός Ψηφιακής Διακυβέρνησης4...5...6...».

9. Περαιτέρω, στον ν.4623/2019 (Α΄134), όπως ισχύει σήμερα, ορίζεται:

Στο άρθρο 28 παρ.1 ότι: «1. Η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων, όπως αυτή οργανώθηκε με τα άρθρα 19 έως 28 του π.δ. 142/2017 (Α΄181) και μεταφέρθηκε στο Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης με το π.δ. 81/2019 (Α΄119), μετονομάζεται σε Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης και αναδιарθρώνεται σύμφωνα με το παρόν και τα κάτωθι άρθρα.» και στο άρθρο 61 ότι: «...7. Η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης εξακολουθεί να ασκεί όλες τις αρμοδιότητες που ασκούσε η Γ.Γ.Π.Σ. του Υπουργείου Οικονομικών8...9. Η χρήση και η διαχείριση του κτιρίου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, που βρίσκεται επί των οδών Χανδρή 1 και Θεσσαλονίκης, Μοσχάτο Αττικής, και του κτιρίου της έδρας του Υπουργείου που βρίσκεται επί των οδών Αλεξάνδρου Πάντου και Φραγκούδη 11, Καλλιθέα Αττικής, μεταφέρεται αυτοδίκαια στον Υπουργό Ψηφιακής Διακυβέρνησης.10. Η ιδιοκτησία, διοίκηση και διαχείριση των άυλων και υλικών περιουσιακών στοιχείων, που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο του σκοπού και για την εξυπηρέτηση της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων, αναλαμβάνονται εφεξής από την Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης...15. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων νοείται εφεξής η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης. 16. Με τον Οργανισμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης....δύνανται να μετονομάζονται οι υφιστάμενες οργανικές μονάδες, να εξειδικεύονται οι υφιστάμενες αρμοδιότητες των οργανικών μονάδων του Υπουργείου ή να μεταφέρονται μεταξύ αυτών...20. Κάθε αμφισβήτηση που τυχόν προκύψει κατά την μεταφορά αρμοδιοτήτων από τις παλαιές στις νέες οργανικές μονάδες που συστήνονται με το παρόν επιλύονται με απόφαση του

Υπουργού Ψηφιακής Διακυβέρνησης. 21. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη στις διατάξεις του παρόντος.».

10. Στη συνέχεια, εκδόθηκε το π.δ 40/2020 «Οργανισμός του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης» (Α'85), στο οποίο, μεταξύ άλλων, ορίζεται: Στο άρθρο 2 παρ.1 ότι, το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης έχει την ακόλουθη διάρθρωση: «(α)...(β)...(γ) Υπηρεσίες υπαγόμενες στον Υπηρεσιακό Γραμματέα του Υπουργείου, ήτοι:(αα)...(ββ) Γενική Διεύθυνση Οικονομικών και Διοικητικών Υπηρεσιών...(γγ)...(δ)...(ε) Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, με τις εξής υπηρεσίες...».

Στο άρθρο 9 ότι, η Γενική Διεύθυνση Οικονομικών και Διοικητικών Υπηρεσιών, η οποία έχει ως στρατηγικό στόχο την απρόσκοπτη και εύρυθμη λειτουργία του Υπουργείου ως προς τις οριζόντιες υποστηρικτικές λειτουργίες του, διαρθρώνεται σε Διευθύνσεις, μεταξύ δε αυτών, και η Διεύθυνση Προμηθειών και Διοικητικής Μέριμνας [άρθρο 9 παρ. 2 (γ)], περί των επιχειρησιακών στόχων της οποίας, της διάρθρωσής της σε Τμήματα και της αρμοδιότητας τούτων προβλέπει το άρθρο 12 του, ως άνω, π.δ/τος. Ειδικότερα, το κατά το άρθρο 12 παρ.2(γ) Τμήμα Διαχείρισης Υλικού, Υποδομών και Διοικητικής Μέριμνας έχει τις αρμοδιότητες της παραγράφου 5, του αυτού άρθρου, ήτοι, «5. (α)... (θ) τις διαδικασίες μίσθωσης χώρων, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, και τη χωροταξική κατανομή των προς στέγαση υπηρεσιών του Υπουργείου, καθώς και την παρακολούθηση των θεμάτων που σχετίζονται με τις εν λόγω διαδικασίες, (ι)..., και (ιε) τον χειρισμό κάθε άλλου συναφούς θέματος.».

Τέλος, στο άρθρο 61 του ως άνω π.δ. 40/2020 ορίζεται ότι: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος προεδρικού διατάγματος καταργούνται: α...β... τα άρθρα 19 και 21 έως 46 του ν. 4623/2019...πλην του εδαφ. τρίτου του άρθρου 22 και των παραγράφων 3 έως 5 του άρθρου 28 του νόμου αυτού, γ...δ.οι διατάξεις των π.δ...142/2017 «Οργανισμός Υπουργείου Οικονομικών» (Α'181) και... που αντίκεινται στις διατάξεις του παρόντος, ε. κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη στις διατάξεις του παρόντος.».

Ερμηνεία και Εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο 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:

11. Κατά το άρθρο 21§2 του Συντάγματος «οι πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος». Οι διατάξεις του άρθρου 23 του ν.δ/τος 1044/1971, πριν την κατάργησή τους, αντίκρυζαν κρατική μέριμνα για την προστασία των εκεί αναφερομένων προσώπων, συνιστώντας δημοσίου δικαίου δικαιώματα (ιδ. ΑΠ 1388/2001, ΑΠ 805/1991), εφαρμοζομένων, τόσο για τα ίδια τα προστατευόμενα πρόσωπα, όσο και για κάθε άλλον που ήλκε δικαίωμα από αυτά. Ειδικότερα, η εκμετάλλευση κυλικίων εντός κτιρίων, στα οποία στεγάζονται Δημόσιες Υπηρεσίες εν γένει, Υπηρεσίες ν.π.δ.δ. και Ο.Τ.Α., καθώς και επιχειρήσεις που λειτουργούν κατά παραχώρηση προνομίου από την Αρχή, προς εξυπηρέτηση του προσωπικού τους και του συναλλασσομένου με αυτό κοινού, είχε χαρακτήρα προνομιακού ευεργετήματος, το οποίο επεφύλασσε ο νομοθέτης σε συγκεκριμένη κατηγορία προστατευομένων ατόμων, ως εκδήλωση της κρατικής μέριμνας για την προστασία των προσώπων αυτών (ΣΤΕ 26/1996), παραχωρείτο αποκλειστικά στα ειδικά προστατευόμενα άτομα (ΣΤΕ 3992/2005, ΔΕΑ 3513/2003, ΟΛΝΣΚ 103/1991) και κατίσχυε οποιουδήποτε άλλου δικαιώματος μη αναπήρου ή θύματος πολέμου, στηριζόμενου σε σύμβαση ή άλλη σχέση (ΣΤΕ 1322/1996). Το δικαίωμα αυτό έπρεπε να ασκείται από τον ίδιο τον δικαιούχο αυτοπροσώπως, ή έστω με τους οικείους του, μόνο δε ένεκα εξαιρετικών λόγων (ασθένεια, γήρας κ.λ.π.) επιτρεπόταν η εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης σε τρίτον και μόνο μετά από άδεια των αρμοδίων αρχών.

12. Με το άρθρο πρώτο, παράγραφος ΣΤ' υποπαράγραφος ΣΤ.2 του ν. 4093/2012, επεκτάθηκαν οι ρυθμίσεις των διατάξεων των άρθρων 2 και 3 του ν.3919/2011 (περί κατάργησης αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και την άσκηση επαγγελματιών και περί κατάργησης αδικαιολόγητων απαιτήσεων προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση επαγγελματιών) και για την παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης κυλικίων, περιπτέρων, κ.λ.π. εντός κοινοχρήστων χώρων και κτιρίων του Δημοσίου, των ΟΤΑ, κ.λ.π.. Προκειμένου να υπάρξει συμβατότητα με τις ρυθμίσεις του ν. 4093/2012, καταργήθηκαν ρητά, με τις διατάξεις των περιπτώσεων 1-16

της υποπαραγράφου ΣΤ.3 της Παραγράφου ΣΤ. του άρθρου πρώτου του ν.4254/2014, διατάξεις του ν.δ 1044/1971 και του ν. 3648/2008, ως εισάγουσες περιορισμούς στη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων και κυλικείων και στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελματιών αναφορικά με την πώληση καπνοβιομηχανικών προϊόντων, διατηρουμένου μόνον σε ισχύ του περιορισμού περί παραχώρησης του 30% των θέσεων περιπτέρων, κυλικείων, κ.λ.π., οι οποίες προσδιορίζονται κατόπιν δημόσιας κλήρωσης, υπέρ ατόμων με ειδικές ανάγκες (Α.Μ.Ε.Α.), προσώπων εντασσόμενων σε λοιπές ειδικές κατηγορίες και πολύτεκνους, με βάση εισοδηματικά κριτήρια, προκρινόμενου ότι ο εν λόγω περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας είναι αναλογικός προς το επιδιωκόμενο κοινωνικό όφελος που προκύπτει από την προνομιακή μεταχείριση των ατόμων αυτών, χωρίς να αποκλείεται ολοσχερώς η πρόσβαση στα εν λόγω επαγγέλματα. Στη συνέχεια, οι διατάξεις της υποπαραγράφου ΣΤ.2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν.4257/2014.

13. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, την οποία υποστήριξαν οι, Πρόεδρος του Τμήματος Χρυσάφουλα Αυγερινού, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Πασαμιχάλη, Αικατερίνη Γαλάνη και Ευτυχία Κασομένου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους [ψήφοι επτά (7)] :

Με την ανωτέρω επιφύλαξη του ποσοστού 30% των θέσεων υπέρ των αναφερομένων στο νόμο δικαιούχων, στο εξής, όλες οι (νέες) παραχωρήσεις δικαιωμάτων χρήσης, είτε πρόκειται για περίπτερα (περ. 5. και 8. της υποπαραγράφου ΣΤ.2 της Παραγράφου ΣΤ. του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012), είτε πρόκειται για κυλικεία, κουρεία, καφενεία (περ.9), γίνονται κατόπιν δημοπρασίας, αποκλεισμένης ρητώς σε όλες τις περιπτώσεις της απευθείας παραχώρησης. Αρμοδιότητα δε για την κατόπιν δημοπρασίας παραχώρηση αυτή, έχουν, προκειμένου για κουρεία, καφενεία, κυλικεία εντός κτιρίων που στεγάζονται υπηρεσίες του Δημοσίου των Ο.Τ.Α. και των ν.π.δ.δ οι στεγαζόμενοι φορείς, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες περί δημοπρασιών διατάξεις για την εκμίσθωση των ακινήτων τους (περ.9) και προκειμένου για περίπτερα, αυτός -Δημόσιο, Ο.Τ.Α. β' βαθμού, ν.π.δ.δ., Ο.Τ.Α. α' βαθμού (περ.8 και 5)- στην αρμοδιότητα του οποίου ανήκει ο χώρος, εντός του οποίου κείται η θέση περιπτέρου που θα παραχωρηθεί. Οι φορείς, όμως, αυτοί (Ο.Τ.Α., Δημόσιο, ν.π.δ.δ.) δεν αναλαμβάνουν μόνο τη διαδικασία της παραχώρησης του δικαιώματος εκμετάλλευσης των περιπτέρων, κυλικείων κ.λ.π., υπό τους όρους και τις

προϋποθέσεις που ορίζουν οι ανωτέρω διατάξεις. Από το σκοπό του νόμου και την όλη οικονομία των εν λόγω διατάξεων συνάγεται, ότι τους παραχωρείται η αρμοδιότητα πλέον για διαχείριση του συνόλου των θεμάτων που τους αφορούν, αφού καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη προς αυτές, προφανώς δε και κάθε άλλη που δεν συνάδει με το νέο καθεστώς οικονομικής εκμετάλλευσής τους από τους φορείς αυτούς για δημοσιονομικούς σκοπούς. Θα ήταν, άλλωστε, παράδοξο και ανορθολογικό να θεωρηθεί ότι υπήρξε βούληση του νομοθέτη για διάσπαση της διαχείρισης των θεμάτων αυτών και να ανατίθεται αυτή σε διαφορετικούς φορείς. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 4257/2014 αντικαταστάθηκαν-αναδιατάχθηκαν οι άνω διατάξεις, χωρίς όμως να αλλάξει ο σκοπός τους και η βασική δομή τους. Ορίστηκαν απλώς ακριβέστερα οι διαδικασίες καθορισμού των θέσεων των περιπτέρων, εξειδικεύτηκαν οι κατηγορίες των δικαιούχων του ποσοστού 30% των θέσεων των περιπτέρων, κυλικίων, καφενείων και κουρείων που διατίθενται για λόγους κοινωνικής πρόνοιας, όπως και οι διαδικασίες και τα δικαιολογητικά για την ανάδειξη των υποψηφίων και τα της κλήρωσης για την παραχώρηση αυτών (παρ. 3 και 4), ενώ διασφαλίστηκαν τα δικαιώματα των ΟΤΑ επί των μισθωμάτων των κυλικίων κ.λ.π. σε κτίρια που στεγάζονται υπηρεσίες τους, των οποίων οι δικαιούχοι έχουν αποβιώσει. Επίσης, ως προς τις υφιστάμενες άδειες, καθορίστηκε, το πρώτον στο πλαίσιο του νέου καθεστώτος, το θέμα της μεταβίβασης των ιδανικών μεριδίων, στην περίπτωση που παύσει να υφίσταται δικαιούχος μέρους της διατηρούμενης άδειας εκμετάλλευσης και προβλέπεται ότι κατόπιν αιτήσεως των λοιπών παραχωρείται σε αυτούς το απομένον μερίδιο. Υφίσταται συνεπώς ειδική αυτοτελής πρόβλεψη για το θέμα αυτό, ως προς το οποίο δεν υπάρχει επιφύλαξη για τυχόν εφαρμογή διατάξεων του προηγούμενου προνοιακού καθεστώτος και ειδικότερα του άρθρου 23 του ν.δ 1044/1971. Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν.4325/2015 δεν υπήρξε, επίσης, κάποια ουσιώδης μεταβολή στο σκοπό και στις βασικές ρυθμίσεις των άνω διατάξεων, απλώς επεκτάθηκε το δικαίωμα εκμετάλλευσης της θέσης, που είχαν οι διάδοχοι όσων απεβίωσαν μεταξύ των ν. 4093/2012 και 4257/2014 και αναγνωρίστηκε στο σύζυγο και τα τέκνα ΑΜΕΑ του αποβιώσαντος δικαιούχου δικαίωμα περαιτέρω εκμίσθωσης του δικαιώματος εκμετάλλευσης του περιπτέρου, κυλικίου, κ.λ.π.. Τέλος, κατά βασική αρχή του δικαίου, η αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου, κατά κανόνα, κρίνεται από το ισχύον κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης νομοθετικό καθεστώς.

14. Στην προκειμένη περίπτωση, στο συνιστώμενο με το π.δ. 81/2019 Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ΥΨηΔ) μεταφέρθηκε από το Υπουργείο Οικονομικών η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων «ΓΓΠΣ», ήδη μετονομασθείσα σε Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης «ΓΓΠΣΔΔ», η οποία στεγάζεται στο κτίριο όπου λειτουργεί το κυλικείο του ερωτήματος (Θεσσαλονίκης και Χανδρή 1 στο Μοσχάτο), η δε χρήση και διαχείριση του εν λόγω κτιρίου περιήλθαν στον Υπουργό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης. Συνεπώς, το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης, δια της αρμόδιας υπηρεσίας του, είναι καθ' ύλην αρμόδιο, τόσο για τη μίσθωση κατόπιν δημοπρασίας του κυλικείου που λειτουργεί σε χώρο του, όσο και για την εξέταση της αίτησης της Τ.Κ., η οποία αφορά σε υφιστάμενη διοικητική άδεια κατά ιδανικά μερίδια, η οποία, κατά πρόβλεψη του νόμου (περίπτ. 10 της υποπαραγράφου ΣΤ2 της παραγράφου ΣΤ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012) διατηρείται σε ισχύ. Κατά την ίδια γνώμη, η με αριθμό πρωτ. 23463/6-6-2014 εγκύκλιος (38) του Υπουργείου Εσωτερικών, την οποία οι υπάλληλοι αποδέκτες της εφαρμόζοντάς την, απέστειλαν το φάκελο του εν λόγω κυλικείου στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων «ΓΓΠΣ» το 2015, ορθώς έχει. Σήμερα δε το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης είναι αρμόδιο να επιληφθεί κάθε θέματος μεταβίβασης του δικαιώματος εκμετάλλευσης του εν λόγω χώρου ευθύνης του, και εν προκειμένω, και του ειδικότερου της μεταβίβασης του απομένοντος μεριδίου της υφιστάμενης άδειας εκμετάλλευσης.

15. Η άποψη της μειοψηφίας, την οποία υποστήριξαν οι Παναγιώτης Παππάς, Θεόδωρος Τσιράς, Στέργιος Κίκας και Δημήτριος Κατωπόδης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους [ψήφοι τέσσερεις (4)], με την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια Πάρεδρος Σοφία Διαμαντοπούλου (γνώμη χωρίς ψήφο) δέχθηκε τα εξής:

Η αρμοδιότητα για τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων, καφενείων, κουρείων και, ως εν προκειμένω, κυλικείων, αλλά και την έκδοση λοιπών πράξεων, σχετικών με το δικαίωμα χρήσης, την τύχη κ.λ.π., του παραχωρηθέντος αυτού δημοσίου δικαιώματος, ανήκε στον Νομάρχη (άρθρο 18 του ν.δ./τος 1044/1971 σε συνδ. με τα άρθρα 3, 21 και 23 αυτού). Με τις διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 6 και 95 παρ. 1α) του ν. 3852/2010, η παραπάνω αρμοδιότητα, σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας για τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης κυλικείου, περιήλθε στους δήμους από 1.1.2011, για την άμεση άσκησή της, ως κρατικού χαρακτήρα αρμοδιότητα σε τοπικό επίπεδο (ίδ. και ΝΣΚ

73/2011). Η αρμοδιότητα των Δήμων, που τους απονεμήθηκε με το άρθρο 94 του ν. 3852/2010 και υφίσταται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ίδιου νόμου, από 1.1.2011, δεν μεταβλήθηκε ως προς τις υφιστάμενες διοικητικές άδειες από την 14.4.2014, όταν με τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 4257/2014 αντικαταστάθηκε η υποπαράγραφος ΣΤ.2. της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012. Στις εν λόγω διατάξεις ουδέν περί καθ' ύλην αρμοδιότητας ή αρμοδίου φορέα για τη διαχείριση των υφιστάμενων διοικητικών αδειών διαλαμβάνεται.

16. Επειδή, η διοικητική ενέργεια προκαλείται και προσδιορίζεται με βάση την επικαιρότητα, τόσον από πλευράς τυπικής νομιμότητας (αρμοδιότητα, τύπος, διαδικασία), όσον και από πλευράς ουσιαστικής νομιμότητας, υπό την έννοια ότι οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νόμου πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο της ενέργειας. Η έννοια της αρμοδιότητας είναι άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, δεδομένου ότι η Διοίκηση οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο στις ενέργειες που προβλέπονται ή επιτρέπονται από κανόνες δικαίου που τη διέπουν και συνεπώς, τα διοικητικά όργανα μπορούν να εκδίδουν νομίμως διοικητικές πράξεις ή να προβαίνουν σε υλικές ενέργειες, μόνον εφόσον έχουν σχετική αρμοδιότητα. Και ναι μεν, όπως γίνεται δεκτό, το άρθρο 50 του Συντάγματος αναφέρεται και δεσμεύει τον πρόεδρο της Δημοκρατίας, πλην όμως καταλαμβάνει σύμπασα την εκτελεστική εξουσία, η οποία υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας. Άλλοις λόγοις, όλα τα όργανα του κράτους που αρούνται τις αρμοδιότητές τους από το Σύνταγμα και τον νόμο έχουν περιορισθεί στις ρητώς απονεμόμενες αρμοδιότητές τους (ιδ. Φίλιππου Σπυρόπουλου, Συνταγματικό δίκαιο Β' έκδοση σελίδα 58 αρ.44). Ακολούθως, η αρμοδιότητα που έχει ανατεθεί σε ορισμένο όργανο δεν μπορεί νόμιμα να ασκηθεί από άλλο όργανο, ακόμη και ανώτερο του αρμοδίου, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη. Οι δε κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα έχουν χαρακτήρα απρόσωπο και είναι ανώτερης τυπικής ισχύος από εκείνους, τους οποίους μπορεί να θεσπίσει με τις πράξεις του το όργανο που έχει την αρμοδιότητα, μόνο του ή σε σύμπραξη με άλλα όργανα, με αποτέλεσμα το όργανο τούτο να μην μπορεί νόμιμα να μεταβάλει κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητά του, εκτός εάν η μεταβολή αυτή ρητώς επιτρέπεται ή επιβάλλεται από τους ίδιους αυτούς κανόνες (άρθρο 9 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας). Τέλος, σε περίπτωση παράνομης μεταβίβασης της αρμοδιότητας, το όργανο προς το οποίο μεταβιβάστηκε η αρμοδιότητα δεν καθίσταται αρμόδιο, και συνεπώς, οι πράξεις του πάσχουν ακυρότητας, η δε

παράβαση των κανόνων της αρμοδιότητας ερευνάται από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως (ΣΤΕ 3531/1983, 3227/1987).

17. Με βάση τα ανωτέρω, και επειδή οι νεότερες διατάξεις απονέμουν στους στεγαζόμενους φορείς αρμοδιότητα μόνον για την εφεξής παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των χώρων, δηλαδή, αρμοδιότητα για (εφεξής) εκμίσθωση των χώρων ύστερα από διενεργηθείσα δημοπρασία, ενώ δεν τους απονέμουν και την αρμοδιότητα για χορήγηση διοικητικής άδειας, οι φορείς αυτοί δεν έχουν αρμοδιότητα για τις παλιές, δηλαδή, τις υφιστάμενες διοικητικές άδειες, οι οποίες, ως η προκείμενη, διατηρούνται σε ισχύ. Συνεπώς, και ο φορέας της προκείμενης περίπτωσης δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει αίτηση που αφορά χορήγηση διοικητικής άδειας παραχώρησης ιδανικού μεριδίου, αποδεχόμενος ή απορρίπτοντας εν συνεχεία το σχετικό αίτημα. Επειδή δε, η αρμοδιότητα ούτε χάνεται, ούτε μεταβάλλεται, εφόσον με νέα διάταξη δεν καταστεί αρμόδιο άλλο όργανο, την αρμοδιότητα υπό το ισχύον νομικό καθεστώς για την εξέταση της αίτησης της Τ.Κ. και την εν συνεχεία έκδοση επί αυτής σχετικής απόφασης, εξακολουθεί να έχει ο Δήμος Μοσχάτου-Ταύρου, καθόσον πρόκειται για υφιστάμενη διοικητική άδεια. Κατά την ίδια γνώμη, λαμβανομένης υπόψη και της νομικής δεσμευτικότητας της ερμηνευτικής εγκυκλίου [23463/6-6-2014 (38) του Υπουργείου Εσωτερικών], για τους αποδέκτες της υπαλλήλους (ΝΣΚ 145/2012), το ζήτημα της αρμοδιότητας της διαχείρισης των υφιστάμενων διοικητικών αδειών των κυλικείων που λειτουργούν σε κτίρια του Δημοσίου χρήζει ρητής νομοθετικής ρύθμισης, όπως άλλωστε συνέβη, όλως προσφάτως, με τη ρύθμιση και του ζητήματος του δικαιούχου της είσπραξης των μισθωμάτων κυλικείων εντός κτιρίων ιδιοκτησίας του Ελληνικού Δημοσίου και των ν.π.δ.δ, των οποίων οι δικαιούχοι, δυνάμει άδειας που τους είχε παραχωρηθεί με τις διατάξεις του ν.δ 1044/1971, και χωρίς να συντρέχει περίπτωση μεταβίβασης της άδειας σε τρίτο πρόσωπο, έχουν αποβιώσει, ενώ, είχαν ήδη εκμισθώσει το δικαίωμά τους σε τρίτο πρόσωπο, ρητώς οριζομένου πλέον, με το άρθρο 73 του ν. 4758/4.12.2020 ότι τα μισθώματα αυτά καταβάλλονται μέχρι τη λήξη της μίσθωσης στο Ελληνικό Δημόσιο ή τα ν.π.δ.δ.

Απάντηση

18. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ΄) γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ότι, αρμοδιότητα για την εξέταση

αίτησης που αφορά σε παραχώρηση εναπομένοντος ιδανικού μεριδίου επί άδειας εκμετάλλευσης κυλικείου και την έκδοση επί αυτής σχετικής απόφασης, σύμφωνα με την περίπτ. 10 της υποπαραγράφου ΣΤ.2, της παραγράφου ΣΤ, του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012, όπως η υποπαραγράφος αυτή αντικαταστάθηκε από τις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 4257/2014 και ισχύει σήμερα, έχει ο φορέας που στεγάζεται στο κτίριο που λειτουργεί το κυλικείο, δηλαδή το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης (δια της αρμόδιας υπηρεσίας του).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 15/1/2021

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Η Εισηγήτρια

Χρυσαφούλα Α. Αυγερινού

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Σοφία Διαμαντοπούλου

Πάρεδρος ΝΣΚ