



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 459/2011

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β΄)

Συνεδρίαση της 7^{ης} Νοεμβρίου 2011

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Αλέξανδρος Καραγιάννης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, αρχαιότερος των παρισταμένων Νομικών Συμβούλων του Τμήματος, λόγω κωλύματος του Προέδρου του Τμήματος Φωκίωνα Γεωργακόπουλου, Προέδρου του ΝΣΚ.

Μέλη:

Νικόλαος Μουδάτσος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Ευγενία Βελώνη, Δημήτριος Χανής, Αφροδίτη Κουτούκη και Δημήτριος Αναστασόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια:

Ελένη Πασαμιχάλη, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Υπ' αριθμ. πρωτ. 29666/5-7-2011 έγγραφο του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας/Γενική Γραμματεία Επενδύσεων και Ανάπτυξης/Γενική Δνση Ιδιωτικών Επενδύσεων/Δνση Έγκρισης και Ελέγχου Ιδιωτικών Επενδύσεων/Τμήμα Ενημέρωσης και Νομικών Θεμάτων.

Περίληψη Ερωτήματος: 1. *Αν με την διάταξη της παραγράφου 4 περιπτ. ε' του άρθρ. 3 του ν. 3299/2004 (Α' 261), που προστέθηκε με το άρθρο 37 παρ. 3γ' του ν. 3522/2006 (Α' 276), στην οποία διάταξη ορίζεται ότι «δεν υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος Νόμου ενισχύσεις σε επενδυτικά σχέδια που πραγματοποιούνται με πρωτοβουλία και για λογαριασμό του Δημοσίου από ιδιώτη βάσει σχετικής σύμβασης εκτέλεσης έργου, παραχώρησης ή παροχής υπηρεσιών», θεσπίζεται απαγόρευση σύναψης συγκεκριμένων συμβάσεων με το «Δημόσιο υπό στενή έννοια», ή αν ο αποκλεισμός επεκτείνεται και σε προτάσεις επενδυτικών σχεδίων που πραγματοποιούνται με πρωτοβουλία των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού, (όπως αποφαινεται σχετικά η Έκθεση του Σώματος Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης) και, κατ' επέκταση, και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου.*

2. *Σε περίπτωση υιοθέτησης της άποψης περί διευρυμένης έννοιας του Δημοσίου θα καταστεί επιβεβλημένη η αναζήτηση επενδυτικών σχεδίων που υπήχθησαν στις διατάξεις του ν. 3299/2004 με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, (όπως το επενδυτικό σχέδιο της «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ») και η εν συνεχεία έναρξη της διαδικασίας ανάκλησής τους, ανεξάρτητα από το στάδιο υλοποίησής τους ή θα ισχύει η γνωμοδότηση για το μέλλον, περιορίζοντας την εφαρμογή της μόνο στο επενδυτικό σχέδιο της «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ» που αποτέλεσε αντικείμενο ελέγχου του Σώματος Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης.*

Επί τως ως άνω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β')

εγνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Εκ του εγγράφου της ερωτώσης υπηρεσίας και των στοιχείων του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την υπ' αριθμ. 50113/ΥΠΕ/5/00098/Ε/Ν.3299/04/16-09-2008 (ΦΕΚ Β' 2319/3-11-2008) απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών υπήχθη στις διατάξεις του αναπτυξιακού νόμου 3299/2004, για την ενίσχυσή του με το κίνητρο της επιχορήγησης ποσού 1.324.800 ευρώ, ήτοι ποσοστού 40% επί της συνολικής δαπάνης, επενδυτικό σχέδιο της εταιρείας «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ», με αντικείμενο την ίδρυση υπόγειου σταθμού αυτοκινήτων

δημόσιας χρήσης 184 θέσεων στην οδό Πατησίων και Κύπρου του Δήμου Αθηναίων, συνολικής δαπάνης 3.312.000 ευρώ. Το ακίνητο επί του οποίου θα κατασκευαζόταν ο σταθμός είναι ιδιοκτησίας του Δήμου Αθηναίων, ο οποίος συνήψε με τον φορέα της επένδυσης σύμβαση παραχώρησης τριάντα (30) ετών, κατόπιν διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού. Σύμφωνα με την πιο πάνω κ.υ.α. το έργο εντάχθηκε στον τομέα των υπηρεσιών του άρθρου 3 περ. 1, περ.δ', υποπερ. χίν του ν. 3299/2004 και κατατάχθηκε στην κατηγορία 1 (άρθρο 3 κ.υ.α.) και πηγή χρηματοδοτήσεώς του ορίσθηκε η ίδια η συμμετοχή του φορέα (ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ), μεσομακροπρόθεσμο τραπεζικό δάνειο με δανειολήπτη τον ίδιο το φορέα και το ποσό της επιχορήγησης (άρθρο 5 κ.υ.α.).

2. Στην Γενική Διεύθυνση Ιδιωτικών Επενδύσεων απεστάλη το υπ' αριθμ. πρωτ. 20321/16-4-2009 έγγραφο του Σώματος Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης για τη διερεύνηση υπόθεσης, μετά από καταγγελία της Ε.Κ, που αφορούσε το προαναφερόμενο επενδυτικό σχέδιο της εταιρείας «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ». Ειδικότερα, με το έγγραφο αυτό, στο οποίο επισυνάπτονταν και η σχετική καταγγελία, εζητείτο ενημέρωση από την υπηρεσία σχετικά με *«την υπαγωγή της προαναφερόμενης εταιρείας στον αναπτυξιακό νόμο 3299/2004, (με την ανωτέρω υπ' αριθμ. 50113/ΥΠΕ/5/00098/Ε/Ν. 3299/04/16-9-2008 απόφαση), παρά το γεγονός ότι στο άρθρ. 3 παρ. 4, εδ. ε' που προστέθηκε με το Ν. 3522/2006, επενδύσεις τέτοιου είδους δεν δικαιούνται επιχορήγησης»*.

Αναφορικά με το ζήτημα που τέθηκε από το Σώμα Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης, η πιο πάνω Υπηρεσία, (Γενική Δ/νση Ιδιωτικών Επενδύσεων) απηύθυνε προς το Σώμα Επιθεωρητών δύο έγγραφα, (υπ' αριθμ. πρωτ. 52042/16-11-2010 και 55123/28-12-2010), στα οποία, μεταξύ άλλων, επισημαινόνταν, επί λέξει, τα εξής: *«Το περιεχόμενο της θεσπισθείσας νέας διάταξης και ειδικότερα η έννοια του «Δημοσίου» δημιούργησε προβληματισμούς ως προς την έκταση εφαρμογής της, ήτοι αν στον όρο αυτόν περιλαμβάνονται και τα Νομικά Πρόσωπα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης, με αποτέλεσμα να υπάρξουν διαφορετικές προσεγγίσεις στις υπηρεσίες εφαρμογής του αναπτυξιακού νόμου, που οδήγησαν, στο πλαίσιο της διοικητικής πρακτικής, στην υπαγωγή στο καθεστώς των κινήτρων του και επενδυτικών σχεδίων με τα χαρακτηριστικά αυτά, όπως εν προκειμένω της «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ» και «... με το άρθρ. 3 του ν. 3752/2009 (ΦΕΚ 40/τ.Α' /4-3-2009), η περίπτωση δ) χίν της παρ. 1 του άρθρου 3 του νόμου 3299/2004, συμπληρώθηκε,*

κατόπιν πολλών αιτημάτων φορέων της Τοπικής Αυτοδιοίκησης, για την αποσαφήνιση του νομικού καθεστώτος...».

3. Ακολούθησε το υπ' αριθμ. πρωτ. Σ.Ε.Ε.Δ.Δ./Φ.1Δ/ΕΜΠ 224/16-3-2011 έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης, με το οποίο διαβιβάστηκε στην υπηρεσία η υπ' αριθμ. 144/Α/2011 Έκθεση Ελέγχου, η οποία αναφερόμενη στο κρίσιμο θέμα καταλήγει ως εξής: «... Η απόφαση 50113/ΥΠΕ/5/00099/Ε/ν. 3299/4-9-2008 του Υπουργού και Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών (ΦΕΚ Β-2319), με την οποία εγκρίθηκε η υπαγωγή στις διατάξεις του Ν. 3299/2004 της «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ» για την ενίσχυση του επενδυτικού σχεδίου της με αντικείμενο τη δημιουργία υπόγειου σταθμού αυτοκινήτων δημόσιας χρήσεως 184 θέσεων στην οδό Πατησίων και Κύπρου, δεν είναι σύννομη διότι εκδόθηκε κατά παράβαση της περίπτωσης (ε) της παρ. 4 του άρθρου 3 του Ν. 3299/2004, όπως ο νόμος αυτός είχε τροποποιηθεί και ίσχυε την περίοδο έκδοσης της ανωτέρω απόφασης». Στην ίδια έκθεση, στην Ενότητα για τις «Οφειλόμενες Ενέργειες των αρμοδίων υπηρεσιών», επισημαίνεται ότι «πρέπει να ανακληθεί η Απόφαση 50113/ΥΠΕ/5/00099/ Ν.3299/04/19-9-2008 του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών».

II. Εφαρμοστές διατάξεις

1. Ο αναπτυξιακός ν. 3299/2004 «Κίνητρα Ιδιωτικών Επενδύσεων για την Οικονομική ανάπτυξη και την Περιφερειακή Σύγκληση» (Α' 261), ο οποίος είναι εφαρμοστέος σε σχέση με τα τεθέντα ερωτήματα, ως εκ του χρόνου έκδοσης και δημοσίευσης στην ΕτΚ της προαναφερομένης κ.υ.α, παρείχε κρατικές ενισχύσεις για την πραγματοποίηση επενδυτικών σχεδίων, με τη μορφή της επιχορήγησης, της επιδότησης χρηματοδοτικής μίσθωσης, της φορολογικής απαλλαγής κλπ, με σκοπό την ενδυνάμωση της ισόρροπης ανάπτυξης, την καταπολέμηση της ανεργίας, την ανάπτυξη της ανταγωνιστικότητας της οικονομίας και την επίτευξη της περιφερειακής σύγκλησης (άρθρο 1). Στις διατάξεις του άρθρου 3 του νόμου αυτού προβλέπονται τόσο τα υπαγόμενα όσο και τα μη υπαγόμενα στο καθεστώς των ενισχύσεων του νόμου επενδυτικά σχέδια. Οι συγκεκριμένες διατάξεις εναρμονίζονται με τον βασικό σκοπό του νομοθέτη, που δεν είναι άλλος από την παροχή επενδυτικών κινήτρων σε κατ' εξοχήν ιδιωτικούς φορείς, ήτοι σε φορείς οι οποίοι επενδύουν και λειτουργούν με τα κριτήρια της ιδιωτικής οικονομίας και πρωτοβουλίας και οι οποίοι δεν έχουν άμεσα ή έμμεσα (προνομιακή) σχέση με το Δημόσιο.

2. Στο ίδιο άρθρο 3 παρ. 1, περ. δ', υποπερ. χίν και παρ. 6 περ. ι του ν. 3229/2004, όπως η υποπερίπτωση χίν αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 3752/2009 (Α' 40), σε σχέση με τα υπαγόμενα στο καθεστώς των ενισχύσεων επενδυτικά σχέδια ανά τομέα οικονομικής δραστηριότητας ορίζονται τα εξής:

«1. Στο καθεστώς των ενισχύσεων του Νόμου αυτού υπάγονται τα ακόλουθα επενδυτικά σχέδια, όπως αυτά προσδιορίζονται για κάθε τομέα οικονομικής δραστηριότητας, τα οποία κατανέμονται σε πέντε (5) κατηγορίες προκειμένου να οριστούν οι παρεχόμενες ενισχύσεις. α) δ) Επενδυτικά σχέδια στον τριτογενή τομέα : i) ... ii) ... χίν) Επενδυτικά σχέδια για την ίδρυση ή επέκταση δημόσιας χρήσης κλειστών σταθμών ιδιωτικής χρήσεως επιβατηγών αυτοκινήτων χωρητικότητας τουλάχιστον σαράντα (40) θέσεων, επιπλέον εκείνων που επιβάλλει ο Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός (ΓΟΚ) για την κάλυψη των μόνιμων αναγκών που προκύπτουν από τις χρήσεις του κτιρίου, εφόσον γίνονται από επιχειρήσεις εκμετάλλευσης δημόσιας χρήσεως, υπέργειων, υπόγειων ή πλωτών σταθμών αυτοκινήτων. Επίσης, επενδυτικά σχέδια για την ίδρυση ή επέκταση δημόσιας χρήσης εστεγασμένων ή και ημιεστεγασμένων σταθμών φορτηγών, λεωφορείων και άλλων εν γένει βαρέων οχημάτων τουλάχιστον τριάντα (30) θέσεων. Τα επενδυτικά σχέδια της υποπερίπτωσης αυτής δύνανται να πραγματοποιούνται και από ιδιώτες βάσει σχετικής σύμβασης εκτέλεσης έργου και παραχώρησης χρήσης, με ΟΤΑ α' ή β' βαθμού.

2.....3.....4.....5.....

6. Δεν υπάγονται στις ενισχύσεις του παρόντος Νόμου: δ) Η ανέγερση ή η επέκταση κτιριακών εγκαταστάσεων σε οικόπεδο που δεν ανήκει στο φορέα της επένδυσης.

Κατ' εξαίρεση μπορούν να ενισχυθούν:

i) Η ανέγερση κτιριακών εγκαταστάσεων επί οικοπέδου που δεν ανήκει στο φορέα της επένδυσης, εφόσον έχει παραχωρηθεί προς τούτο η χρήση του για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ετών από το Δημόσιο, τον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού, την Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε., τις ΒΙ.ΠΕ. Ε.Τ.Β.Α., συμπεριλαμβανομένων και αυτών που έχουν καθεστώς ελεύθερης ζώνης, λοιπές Β.Ε.ΠΕ. (ΒΙ.ΠΕ., ΒΙ.ΠΑ. και ΒΙΟ.ΠΑ.), την Ελληνική Ολυμπιακή Επιτροπή, την Ολυμπιακά Ακίνητα Α.Ε., τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού, σωματεία ή ιδρύματα, καθώς και από τεχνολογικά πάρκα προκειμένου για

ανέγερση ή επέκταση κτιρίων εντός τεχνολογικών πάρκων. Επίσης η ανέγερση κτιριακών εγκαταστάσεων επί οικοπέδου που δεν ανήκει στο φορέα της επένδυσης αλλά έχει εκμισθωθεί από το Δημόσιο, νομικά ή φυσικά πρόσωπα για χρονική διάρκεια δεκαπέντε (15) ετών, η μίσθωση έχει μεταγραφεί και ο εκμισθωτής έχει παραιτηθεί από το δικαίωμα ιδιόχρησης. Η διάρκεια της παραχώρησης ή μίσθωσης υπολογίζεται από την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης υπαγωγής της επένδυσης που προβλέπεται στην παράγραφο 11 του άρθρου 7».

3. Εξ άλλου, στο άρθρο 3 παρ. 4 περ. β' και ε' του ν. 3299/2004, όπως η περ. β' αντικαταστάθηκε από το άρθρο 7 παρ. 1γ του ν. 3631/2008 (Α' 6) και η περ. ε' προστέθηκε με το άρθρο 37 παρ. 3γ' του ν. 3522/2006 (Α' 276) και άρχισε να ισχύει από 1-1-2007 και, επομένως, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης και δημοσίευσης στην ΕτΚ της προαναφερομένης κ.υ.α, ορίζονται τα εξής:

«4. Δεν υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος Νόμου : α)....., β) Επενδυτικά σχέδια δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών, καθώς και των θυγατρικών εταιρειών τους, στις οποίες συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του 49% του μετοχικού τους κεφαλαίου. Επίσης, επενδυτικά σχέδια εταιρειών στις οποίες συμμετέχουν το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ) ή οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) α' και β' βαθμού με ποσοστό μεγαλύτερο του 49% του μετοχικού τους κεφαλαίου ή επιχορηγούνται τακτικά ή έκτακτα από αυτά και η επιχορήγηση υπερβαίνει το 50% των ετήσιων εσόδων τους. ε) Ενισχύσεις σε επενδυτικά σχέδια που πραγματοποιούνται με πρωτοβουλία και για λογαριασμό του Δημοσίου από ιδιώτη βάσει σχετικής συμβάσεως εκτελέσεως έργου, παραχώρησης ή παροχής υπηρεσιών».

III. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα:

1. Με τη διάταξη της περ. ε' της παρ. 4 του άρθρου 3 του ανωτέρω ν. 3299/2004, που ορίζει ότι δεν υπάγονται σε αυτόν επενδυτικά σχέδια που πραγματοποιούνται με πρωτοβουλία και για λογαριασμό του Δημοσίου από ιδιώτη με βάση σύμβαση εκτέλεσης έργου, παραχώρησης ή παροχής υπηρεσιών, η βούληση του νομοθέτη ήταν να αποκλείσει την υπαγωγή στο καθεστώς των ενισχύσεων του αναπτυξιακού ν. 3299/2004 επενδυτικά σχέδια, τα οποία εκτελούνται από ιδιώτη μεν αλλά για λογαριασμό του «Δημοσίου» κατόπιν σύμβασης εκτέλεσης έργου, παραχώρησης ή παροχής υπηρεσιών. Περαιτέρω, όμως, δημιουργείται

προβληματισμός αν στην έννοια «Δημόσιο» περιλαμβάνονται και οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης και τα ν.π.δ.δ.

2. Στην έννοια του «Δημοσίου» της περίπτωσης ε' της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, κατά την ορθή ερμηνεία της διάταξης αυτής, περιλαμβάνεται μόνο το νομικό πρόσωπο του Δημοσίου και όχι ο εν γένει «δημόσιος τομέας», στον οποίο, όπως οριοθετείται από διάφορες διατάξεις (π.χ. άρθρο 1 παρ. 6 περ. β' του ν. 1256/1986, άρθρο 51 παρ. 1 του ν. 1892/1990, ΦΕΚ Α' 50 κ.ά.) περιλαμβάνονται και οι ΟΤΑ α' και β' βαθμού. Αν στην έννοια «Δημόσιο» της παραπάνω περίπτωσης ο νομοθέτης ήθελε να συμπεριλάβει και τους ΟΤΑ θα έκανε ειδική αναφορά σ' αυτούς (ΟΛΝΣΚ 592/2002, ΝΣΚ 133, 620/2005). Άλλωστε, όπου ο νομοθέτης θέλησε στις διατάξεις του ίδιου νόμου να συμπεριλάβει και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα ή τους ΟΤΑ το όρισε ρητά, όπως π.χ. στην περίπτωση των δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών και των θυγατρικών αυτών εταιρειών, στις οποίες οι δημόσιες επιχειρήσεις και οι οργανισμοί συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του 49% του μετοχικού τους κεφαλαίου (ΝΣΚ 169/2009), καθώς και στην περίπτωση εταιρειών, στις οποίες το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και οι ΟΤΑ α' και β' βαθμού συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του 49% του μετοχικού τους κεφαλαίου ή επιχορηγούνται τακτικά ή έκτακτα από αυτά και η επιχορήγηση υπερβαίνει το 50% των ετήσιων εσόδων τους (περίπτωση β' της παρ. 4 του άρθρου 3).

Επομένως, στην έννοια του «Δημοσίου» της περίπτωσης ε' της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, περιλαμβάνονται μόνο οι Υπηρεσίες που υπάγονται στο Δημόσιο με τη «στενή έννοια», ενώ δεν περιλαμβάνονται τα αυτοτελή και κεχωρισμένα έναντι του Δημοσίου ν.π.δ.δ. και οι ΟΤΑ α' και β' βαθμού, οι οποίοι αποτελούν αυτοδιοικούμενα κατά τόπο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, εποπτευόμενα από το κράτος και έχουν την εξουσία να αποφασίζουν αποκλειστικά με δικά τους όργανα για τις τοπικές υποθέσεις (άρθρ. 102 του Συντάγματος, Ευρωπαϊκός Χάρτης Τοπικής Αυτονομίας που κυρώθηκε με τον ν. 1850/1989, ΦΕΚ Α' 114), οι δε Δήμοι συγκροτούν τους Οργανισμούς του α' βαθμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης (άρθρο 1 ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων», ΦΕΚ Α' 114 και άρθρο 1 του Ν. 3852/2010, ΦΕΚ Α' 87).

3. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 6, περ. δ', υποπερ. ι του ν. 3299/2004, οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο έκδοσης και δημοσίευσης στην ΕτΚ της προαναφερομένης κ.υ.α, στις

ενισχύσεις του νόμου αυτού ρητά υπάγονται, ειδικά και κατ' εξαίρεση, η ανέγερση κτιριακών εγκαταστάσεων επί οικοπέδου που δεν ανήκει στο φορέα της επένδυσης, εφόσον έχει παραχωρηθεί προς τούτο η χρήση του για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ετών από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού (πρβλ ΝΣΚ 390/2009), χωρίς να καθορίζεται ειδικός τρόπος παραχώρησης της χρήσης του οικοπέδου, η οποία μπορεί να γίνει είτε με απ' ευθείας σύμβαση, είτε και με διαγωνισμό, ο οποίος μάλιστα μπορεί να εξασφαλίσει συμφερότερους οικονομικούς όρους. Η θέσπιση της διάταξης αυτής υπαγορεύτηκε προφανώς από την άμεση και επιτακτική ανάγκη των Δήμων να εξασφαλίσουν για την πόλη τους σταθμούς επιβατικών αυτοκινήτων, με σκοπό την αντιμετώπιση του κυκλοφοριακού προβλήματος.

4. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από τη διάταξη της περιπτ. δ, υποπερ. xiv της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης και δημοσίευσης στην ΕτΚ της προαναφερομένης κ.υ.α, δηλαδή πριν από την τροποποίησή της με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 3752/2009, σύμφωνα με την οποία στο καθεστώς των ενισχύσεων υπάγονταν και τα επενδυτικά σχέδια για την ίδρυση ή την επέκταση δημόσιας χρήσης κλειστών σταθμών ιδιωτικής χρήσης επιβατικών αυτοκινήτων κατά τα ειδικότερα οριζόμενα. Η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 3752/2009 και στην πραγματικότητα προστέθηκε μόνο το τελευταίο εδάφιο, το οποίο ορίζει ότι *«Τα επενδυτικά σχέδια της υποπερίπτωσης αυτής δύναται να πραγματοποιούνται και από ιδιώτες βάσει σχετικής σύμβασης έργου και παραχώρησης έργου με ΟΤΑ α' και β' βαθμού»*, προφανώς προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων αν στην περίπτωση αυτή περιλαμβάνονται και ιδιώτες που έχουν καταρτίσει με τους ΟΤΑ α' και β' βαθμού, κατόπιν διαγωνισμού, σύμβαση εκτέλεσης έργου, παραχώρησης ή παροχής υπηρεσιών.

Στην αιτιολογική έκθεση της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 3752/2009, η οποία αντικατέστησε την ανωτέρω περίπτωση δ, υποπερ. xiv της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, αναφέρεται, επί λέξει, ότι : *«Παράλληλα στο τελευταίο εδάφιο διευκρινίζεται ότι φορείς επενδυτικών σχεδίων της υποπερίπτωσης αυτής μπορούν να είναι και ιδιωτικές επιχειρήσεις, για τις οποίες απαιτείται σύναψη σύμβασης με Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού για την εκτέλεση της κατασκευής σταθμού αυτοκινήτων. Οι συγκεκριμένες επενδύσεις υλοποιούνται επί ακινήτων του ιδίου Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου π.χ. του Δήμου, το*

οποίο για το σκοπό αυτόν και με την προβλεπόμενη διαδικασία π.χ. δημόσιος διαγωνισμός αναλαμβάνει τη σχετική πρωτοβουλία».

Η εν λόγω διάταξη, παρότι φέρεται ως διευκρινιστική και ανεξάρτητα από τους λόγους που οδήγησαν στη θέσπισή της, δεν έχει αναδρομική ισχύ, το γεγονός όμως τούτο δεν παρίσταται ικανό ούτε για την πρόσδοση κάποιας εννοίας στον όρο «Δημόσιο» της περίπτωσης ε' της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, η οποία αποτελεί ζήτημα ερμηνείας, αλλ' ούτε να αναιρέσει την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 6, περ. δ', υποπερ. ι του ν. 3299/2004, η οποία είναι ειδική τόσο εναντι της διάταξης της περίπτωσης ε' της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, όσο και εναντι της διάταξης της περίπτωσης δ, υποπερ. xiv της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή της με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 3752/2009.

IV. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, υπό το ως άνω γενόμενα δεκτά και υπό το εκτιθέμενο ιστορικό στην παράγραφο I.1' της παρούσης, το επενδυτικό σχέδιο της εταιρείας «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ» υπήγето στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 6, περ. δ', υποπερ. ι του ν. 3299/2004 και δεν ενέπιπτε στην απαγόρευση της διάταξης του περίπτωσης ε' της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3299/2004, που προστέθηκε με το άρθρο 37 παρ. 3γ' του ν. 3522/2006.

V. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, στο πρώτο των τεθέντων ερωτημάτων αρμόζει η απάντηση ότι :

Στην έννοια του «Δημοσίου» της διάταξης της παρ. 4 περιπτ. ε' του άρθρου 3 του ν. 3299/2004 (Α' 261), που προστέθηκε με το άρθρο 37 παρ. 3γ' του ν. 3522/2006 (Α' 276), στην οποία ορίζεται ότι «δεν υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος Νόμου ενισχύσεις σε επενδυτικά σχέδια που πραγματοποιούνται με πρωτοβουλία και για λογαριασμό του Δημοσίου από ιδιώτη βάσει σχετικής σύμβασης εκτέλεσης έργου, παραχώρησης ή παροχής υπηρεσιών», δεν εμπίπτουν οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου. Ειδικώς δε, η ανέγερση κτιριακών εγκαταστάσεων επί οικοπέδου που δεν ανήκει στο φορέα της επένδυσης, εφόσον έχει παραχωρηθεί προς τούτο η χρήση του για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ετών από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού, υπάγεται ρητά και κατ' εξαίρεση, στις ενισχύσεις του ν. 3299/2004, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3

παρ. 6, περ. δ', υποπερ. ι του ν. 3299/2004, στις οποίες υπάγεται και το επενδυτικό σχέδιο της εταιρείας «ΔΟΜΟΤΕΚΑ ΑΕ».

Ενόψει της ανωτέρω απάντησης επί του πρώτου ερωτήματος παρέλκει ως αλισυτελής η απάντηση επί του δευτέρου.


ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 29^η Δεκεμβρίου 2011

Ο Προεδρεύων


Αλέξανδρος Γερ. Καραγιάννης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Η εισηγήτρια


Ελένη Πασαμιχάλη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.