

Αθήνα 18/12/2006

ΠΡΟΣ: τον κ. Υφυπουργό Ανάπτυξης

Ατομική Γνωμοδότηση 573/2006

Με το έγγραφο Α.Π. 10/Δ/Φ17.36/17063/4451/14.11.2006 της Δ/σης Λατομείων Μαρμάρων και Αδρανών Υλικών, τμήμα Νομικών Θεμάτων, ερωτάται:

α) Ποια η τύχη του μισθωτικού δικαιώματος λατομείου, το οποίο έχει παραχωρηθεί σε ομόρρυθμη εταιρεία και μετά τη λύση αυτής και ενόψει του συγκεκριμένου ιστορικού, ποιος θα καταστεί δικαιούχος και με ποια κριτήρια;

β) Σε περίπτωση έκπτωσης του πρώτου πλειοδότη σε δημοπρασία εκμίσθωσης λατομείου μπορεί να υπεισέλθει κληρονόμος του δεύτερου πλειοδότη και υπό ποιές προϋποθέσεις;

Επί των ερωτημάτων έχω την ακόλουθη γνώμη:

Α. 1. Με την απόφαση 18149/10-12-1999 του Περιφερειακού Δ/ντή Περιφέρειας Πελοποννήσου προκηρύχθηκε πλειοδοτική δημοπρασία για την εκμίσθωση δημόσιου λατομικού χώρου στη θέση "Β" της περιοχής "Αγγινάρα" του Δήμου Φιλιατρών Μεσσηνίας. Πλειοδότης αναδείχθηκε η ομόρρυθμος εταιρεία με την επωνυμία "Γ. ΛΕΒΕΝΤΑΚΗΣ – Κ. ΟΙΚΟΝΟΜΑΚΟΣ Ο.Ε."

Από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα από την απόφαση 540/2005 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κυπαρισσίας προκύπτει, ότι η μισθώτρια εταιρεία συστάθηκε με το από 12-8-1998 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο δημοσιεύτηκε νόμιμα και τροποποιήθηκε μεταγενέστερα και τελευταία με το από 30-12-2004 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο δημοσιεύτηκε νόμιμα. Σύμφωνα με αυτό μετά το θάνατο ενός εταίρου η εταιρεία δεν λύεται, αλλά

συνεχίζεται μεταξύ του επιζώντος εταίρου και των κληρονόμων του αποβιώσαντος.

Την 18-3-2005 απεβίωσε ο εταίρος Γ. Λεβεντάκης και οι κληρονόμοι του κατήγγειλαν την εταιρεία. Η καταγγελία αυτή κρίθηκε από το δικαστήριο ότι έγινε χωρίς σπουδαίο λόγο και περαιτέρω απορρίφθηκε αίτημα διορισμού εκκαθαριστή της εταιρείας (Μον. Πρωτ. Κυπαρισσίας 540/2005).

Παράλληλα ο επιζών εταίρος Κ. Οικονομάκος με την από 22-8-2006 αγωγή που κατέθεσε την 23-10-2006 στο Μονομελές Πρωτοδικείο Κυπαρισσίας κατά των κληρονόμων Γ. Λεβεντάκη, ζητάει την κατ' άρθρο 483 Κωδ. Πολ. Δικ. επιδίκαση της επιχείρησης, ενόψει λύσεως και διαδικασίας εκκαθάρισεως αυτής.

Με αίτησή του από 19-4-2006 προς τη Γενική Γραμματεία Περιφέρειας Πελοποννήσου ο Κ. Οικονομάκος ζητάει να υπογράψει ατομική σύμβαση για το λατομικό χώρο λόγω λύσεως της εταιρείας.

Χωρίς, λοιπόν, να προκύπτει από επίσημη βεβαίωση του Πρωτοδικείου Κυπαρισσίας η εταιρεία εμφανίζεται να τελεί υπό εκκαθάριση.

2. Με το άρθρο 2 παρ. 1 του διέποντος τα λατομεία αδρανών υλικών ν. 1428/1984 (ΦΕΚ Α'43) ορίζεται, ότι "το δικαίωμα εκμετάλλευσης των αδρανών υλικών ανήκει στον ιδιοκτήτη της εδαφικής έκτασης μέσα στην οποία υπάρχουν αυτά ή σε εκείνον στον οποίο ο ιδιοκτήτης παραχώρησε το δικαίωμά του αυτό". Με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν.2115/1993(ΦΕΚ Α'15), ορίζεται μεταξύ άλλων, ότι "η εκμίσθωση των λατομείων αδρανών υλικών, που ανήκουν στην κυριότητα του Δημοσίου, γίνεται από το Νομάρχη αποκλειστικά με πλειοδοτική δημοπρασία με ενσφράγιστες προσφορές".

Τέλος, με τις παρ. 1 και 3 του άρθρου 6 του ίδιου νόμου (1428/84), όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 του ν.2115/93, ορίζεται, ότι "1. Οι συμβάσεις μίσθωσης του προηγούμενου άρθρου καταρτίζονται μόνο με συμβολαιογραφικό έγγραφο και για διάρκεια (20) ετών... 3. Η υπομίσθωση και κάθε άλλη μορφή μεταβίβασης των μισθωτικών δικαιωμάτων απαγορεύεται. Επιτρέπεται μόνο, ύστερα από έγκριση του Νομάρχη, η εισφορά του συνόλου των μισθωτικών δικαιωμάτων σε εταιρία".



Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι απαγορεύεται η υπομίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης λατομείου και γενικότερα κάθε μορφής μεταβίβαση του μισθωτικού αυτού δικαιώματος (γνωμ. ΝΣΚ 337/2000 και 135/1978).

Εξαίρεση της απαγόρευσης αυτής προβλέπεται από τις πιο πάνω διατάξεις μόνο για την περίπτωση που η μεταβίβαση του μισθωτικού δικαιώματος εκμετάλλευσης λατομείου αποτελεί εισφορά σε εταιρεία. Με την εισφορά αυτή χωρεί μεταβίβαση του όλου συμβατικού δεσμού της μίσθωσης του λατομείου στην εταιρεία, η οποία καθίσταται πλέον μισθώτρια και ο αρχικός μισθωτής αποξενώνεται από τη μίσθωση. Με τη θέσπιση της παραπάνω εξαίρεσης, η οποία απέβλεψε, όπως είναι πρόδηλο, στη διευκόλυνση της ευχερέστερης και επωφελέστερης για την εθνική οικονομία εκμετάλλευσης των λατομείων από εταιρείες, ο νομοθέτης των ως άνω διατάξεων εξάντλησε την ρύθμιση στο θέμα της μεταβολής της μίσθωσης, την οποία αναγνωρίζει μόνο στην περίπτωση της εισφοράς του μισθωτικού δικαιώματος και πάντα με την έγκριση του αρμόδιου Νομάρχη ο οποίος θα κρίνει αν παρέχονται τα εχέγγυα για την παραγωγική αξιοποίηση του δημόσιου λατομείου αδρανών υλικών (Γνωμ. Ολομ. Ν.Σ.Κ. 459/2002, Ν.Σ.Κ. 381/2005).

Επίσης στους όρους μίσθωσης του 18985/19-9-2002 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Καλαμάτας Αναστασίου Κανελλόπουλου μεταξύ Δημοσίου και εταιρείας διαλαμβάνεται (άρθρο 17), ότι επιτρέπεται μόνο η εισφορά του συνόλου των μισθωτικών δικαιωμάτων σε εταιρεία, που υφίσταται ή πρόκειται να συσταθεί και ύστερα από έγκριση του αρμόδιου οργάνου.

Δεν διαλαμβάνεται άλλος όρος σχετικά με τη διαδοχή στα μισθωτικά δικαιώματα σε περίπτωση λύσεως της εταιρείας. Κατά συνέπεια στην περίπτωση αυτή η τύχη της μισθώσεως ερευνάται στο πλαίσιο του ανωτέρω νόμου, που διέπει αυτήν (ν.1428/1984, όπως ισχύει) και συμπληρωματικά από τις διατάξεις του αστικού και εμπορικού κώδικα, που δεν είναι αντίθετες στη νόμιμη ρύθμιση.

Στο στάδιο της εκκαθάρισεως της ομόρρυθμης εταιρείας, ο εκκαθαριστής, ο οποίος μπορεί να ορίζεται με το καταστατικό, όπως εν προκειμένω που ορίζεται ως επιζών εταίρος ο Κ. Οικονομάκος, έχει εξουσία



να τακτοποιήσει τις περιουσιακές σχέσεις της εταιρείας προκειμένου στη συνέχεια αυτή να λυθεί (άρθρα 22 και 28 Εμπ. Νόμου, 920 Κωδ. Πολ. Δικ., 759, 777, 778, 780, 781, 782 Α.Κ.).

Στα περιουσιακά δικαιώματα της εταιρείας ανήκει και η χρήση και εκμετάλλευση του λατομείου δυνάμει μισθώσεως (μίσθωση προσοδοφόρου πράγματος –ΑΠ 816/1973 ΝοΒ 22, σελ 325). Η μισθωτική σχέση όμως δεν είναι μεταβιβάστια, προκειμένου δε να εισφερθεί το μισθωτικό δικαίωμα σε άλλη εταιρεία κατά τα προλεχθέντα, πρέπει από άποψη πραγματικής προϋποθέσεως ή να αναβιώσει η εταιρεία με ανάκληση της καταγγελίας (βλ. Κ. Παμπούκη, Επ. Εμπ. Δικ. 1983, σελ. 175 επ. – Α.Π. 46/1986, Επ. Εμπ. Δικ. σελ. 614 με σχόλιο Θ. Σκούρα) ή ν' αναγνωριστεί από τους κληρονόμους του αποβιώσαντος, ότι ο εν ζωή εταίρος είναι ή θα καταστεί δικαιούχος του συνόλου των μισθωτικών δικαιωμάτων ατομικά. Στην πρώτη περίπτωση υπάρχει και η νόμιμη δυνατότητα για την εισφορά σε άλλη εταιρεία, η οποία τελεί υπό την έγκριση της διοίκησης, στη δεύτερη περίπτωση, επειδή δεν αναβιώνει η εταιρεία, αλλά το σύνολο των μισθωτικών δικαιωμάτων περιέρχεται στον εταίρο, ως φυσικό πρόσωπο, θεωρείται ότι η μίσθωση συνεχίζεται υπό τους ίδιους όρους στο πρόσωπό του χωρίς να υπάρχει απαγορευμένη από το νόμο και τη διοικητική σύμβαση υπομίσθωση ή μεταβίβαση του μισθωτικού δικαιώματος, γιατί οι συναφείς με τη συνέχιση της μίσθωσης ενέργειες έγιναν στο πλαίσιο των νόμιμων δικαιωμάτων των εταίρων και των διαδόχων τους (άρθρα 638,620,612 ΑΚ), και η έγκριση από τη διοίκηση της εισφοράς των μισθωτικών δικαιωμάτων σε νέα εταιρεία θα γίνει επίσης με στάθμιση του συμφέροντος του Δημοσίου για τη συνέχιση αξιοποίησης του λατομείου (Γνωμ. ΝΣΚ – ατομ. 798/84). Αν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις η λειτουργία της επιχείρησης θα συνεχιστεί από τον εκκαθαριστή μόνο για τις ανάγκες της εκκαθάρισεως και μέχρις οριστικής λύσης, οπότε παύει κάθε δικαίωμα από τη μισθωτική σχέση με το Δημόσιο. Ακόμα η τύχη της μίσθωσης εξαρτάται από την έκδοση απόφασης επί της εκκρεμούς αγωγής για επιδίκαση της επιχείρησης στον επιζώντα εταίρο.

Ενόψει τούτων, στο πρώτο ερώτημα η απάντηση είναι υπό τα δεδομένα του ερωτήματος αρνητική και μόνο αν μεταβληθούν τα δεδομένα αυτά και συντρέξουν οι αναλυόμενες προϋποθέσεις είναι δυνατή η εισφορά των μισθωτικών δικαιωμάτων σε εταιρεία που υπάρχει ή θα συσταθεί.



Β. Επί του δευτέρου ερωτήματος σχετικά με τη διαδικασία μισθώσεως λατομικής περιοχής στο σημείο «Α» της περιοχής «Αγγινάρα» Φιλιατρών Μεσσηνίας, μετά την έκπτωση του αρχικού πλειοδότη.

Με την απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας Δ10/Φ68/οικ. 30842/1993 όροι και διαδικασία εκμισθώσεως, εκμεταλλεύσεως και διαχειρίσεως των δημόσιων λατομείων αδρανών υλικών (Β' 917), όπως ισχύει, προβλέπεται ότι στη Διακήρυξη περιλαμβάνεται όρος ότι «σε περίπτωση παρεκκλίσεως αυτό το χρονοδιάγραμμα εργασιών ο Νομάρχης προβαίνει στην άμεση καταγγελία της συμβάσεως και στην παραχώρηση του χώρου του λατομείου στον αμέσως επόμενο πλειοδότη με τους ίδιους όρους» (άρθρο 3 παρ. 2 περ ι). Επίσης στο άρθρο 5 της ανωτέρω απόφασης ορίζεται: «2. Σε περίπτωση κατά την οποία δεν ήθελε υποβληθεί προσφορά ή δεν εγκριθεί το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, αυτή επαναλαμβάνεται υποχρεωτικώς.. 5. Εάν ο πλειοδότης δεν υποβάλει στις ταχθείσες προθεσμίες τα στοιχεία που αναφέρονται στην παρ. 3, ο Νομάρχης με αιτιολογημένη απόφαση του τον κηρύσσει έκπτωτο από κάθε δικαίωμά του που απορρέει από την δημοπρασία και διατάσσει την κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου της εγγυήσεως που έχει κατατεθεί.. 7. Σε περίπτωση που ο πλειοδότης.. δεν προσέλθει στην ταχθείσα προθεσμία για την σύνταξη και υπογραφή του συμβολαίου μισθώσεως, ο Νομάρχης με απόφαση του κηρύσσει τον πλειοδότη έκπτωτο από κάθε δικαίωμα του που απορρέει από την δημοπρασία και διατάσσει την κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου της εγγυήσεως συμμετοχής...»

Στην περίπτωση του ανωτέρω άρθρου 3 περιέχονται οι όροι της Διακήρυξης και στην περίπτωση του άρθρου 5 οι όροι της απόφασης του Νομάρχη περί εγκρίσεως του αποτελέσματος της δημοπρασίας. Στους όρους αυτούς περιλαμβάνεται και η υποχρέωση υποβολής χρονοδιαγράμματος εργασιών ενεργοποιήσεως του λατομικού χώρου εντός της καθοριζόμενης στη διακήρυξη προθεσμίας (παρ. 3 του άρθρου 5), η παράβαση της οποίας έχει ως αποτέλεσμα την έκδοση απόφασης εκπτώσεως και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης την παραχώρηση του χώρου του λατομείου στον αμέσως επόμενο πλειοδότη με τους ίδιους όρους.

Είναι σαφές ότι ο νομοθέτης παρέχει τη δυνατότητα στο Νομάρχη να μην επαναλάβει τη δημοπρασία και να κατακυρώσει στο δεύτερο πλειοδότη



για λόγους ταχύτερης αξιοποίησής του λατομείου στο πλαίσιο της ασφάλειας που παρέχουν οι όροι της Διακήρυξης και της προσφοράς των μειοδοτών, αφού δε τούτο μπορεί να πράξει στο στάδιο της καταγγελίας της ήδη υπογραφείσας συμβάσεως, κατά μείζονα λόγο μπορεί να κάνει σε προγενέστερο στάδιο, όταν δεν υπογραφεί η σύμβαση από υπαιτιότητα του πρώτου πλειοδότη και εκπίπτει αυτός από τα δικαιώματά του.

Εξάλλου επί δημοπρασίας δια της αναδείξεως κατά σειράν πλειοδοτών, δημιουργείται ένας νομικός δεσμός ενόψει των ανωτέρω δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, από τον οποίο προκύπτει αυτοτελές προκαταρτικό δικαίωμα να κατακυρωθεί σ' αυτούς η μίσθωση, αν ο προηγούμενος πλειοδότης εκπέσει του δικαιώματός του. Πρόκειται για το καλούμενο δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο είναι περιουσιακό και κληρονομητό, εκτός αν συνδέεται με προσωποπαγή στοιχεία τα οποία αποσβήνονται με το θάνατο του δικαιούχου (βλ. Γ.Μπαλή, Γεν. Αρχές, παρ. 29 και 97).

Εν προκειμένω από την απόφαση 41325/29.8.2005 της Γενικής Γραμματέως Περιφέρειας Πελοποννήσου προκύπτει ότι ο αρχικός πλειοδότης κηρύχθηκε έκπτωτος και η νόμιμος κληρονόμος του δεύτερου κατά σειράν πλειοδότη ζήτησε την κατακύρωση και την υπογραφή μίσθωσης υπέρ αυτής ως νόμιμης κληρονόμου.

Υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται στο πρόσωπο της η ιδιότητα του μοναδικού νόμιμου κληρονόμου νομίμως ασκείται το δικαίωμα αυτό και νομίμως συνάπτεται μ' αυτήν η σύμβαση μισθώσεως με όλες φυσικά τις προϋποθέσεις του νόμου.

Κατά συνέπεια η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα είναι καταφατική με την ανωτέρω προϋπόθεση.

Ο Προϊστάμενος του Γραφείου
Κωνσταντίνος Βολτής
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

