

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΠΡΟΣ Δ.Ε.Υ.Α. ΜΕΣΩ Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

ΘΕΜΑ:

Απάντηση στο με αριθμό πρωτ. εισ. της Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 2413/02.02.2018 αίτημα για γνωμοδότηση της Δ.Ε.Υ.Α., θέτοντάς μας υπόψιν τα εξής:

*«Η Δ.Ε.Υ.Α. προτίθεται να κατασκευάσει υδρευτική γεώτρηση σε περιοχή της Δ.Κ. του Δήμου Η περιοχή όμως που ενδείκνυνται για την ανόρυξη ανήκει σε αγροτεμάχιο τρίτου. **Ο ιδιοκτήτης είναι σύμφωνος για την δωρεάν παραχώρηση χώρου 60τ.μ.** Αιτούμεθα γνωμάτευση του θέματος για τον τρόπο κτήσης δικαιώματος ανόρυξης υδρευτικής γεώτρησης επί αγροτεμαχίου τρίτου.»*

Λαμβάνοντας υπόψιν:

1. Τις διατάξεις του Ν. 1069/1980 περί Επιχειρήσεων ύδρευσης - αποχέτευσης, ως ισχύουν σήμερα, και ειδικότερα:

«Άρθρο 1

Σύσταση -Αντικείμενο

1. Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α` 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α` 87).

.....

Άρθρον 8

Περιουσία της επιχείρησης.

1. Εις την περιουσίαν της επιχείρησης ανήκουν τα επί τη βάσει των εγκεκριμένων ή εγκριθησομένων μελετών εκτελεσθέντα ή εκτελεσθησόμενα έργα υδρεύσεως και αποχετεύσεως των περιοχών αρμοδιότητας της επιχείρησης, άπασαι αι υπάρχουσαι υπόνομοι και εγκαταστάσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως ακαθάρτων ή ομβρίων υδάτων, ως επίσης και άπασαι αι εκβάλλουσαι αμέσως ή εμμέσως εις το δίκτυον υπόνομοι ή ανοικτοί αγωγοί, και αι μονάδες επεξεργασίας ποσίμου ύδατος και υγρών αποβλήτων.

2. Αι εκ της εκτελέσεως των Έργων υδρεύσεως και αποχετεύσεως προκύπτουσαι επιφάνειαι περιέρχονται εις την Επιχείρησιν, ήτις δύναται να τας διαθέτη και έναντι συμβολικού τιμήματος εις τον οικείον Δήμον ή Κοινότητα προς δημιουργίαν κοινοχρήστων χώρων η προς εκπλήρωσιν άλλου κοινωφελούς σκοπού.

3. Αι διατάξεις περί προστασίας των δημοτικών και κοινοτικών κτημάτων εφαρμόζονται και επί της περιουσίας της επιχείρησης.

.....

Άρθρο 10

Πόροι της επιχείρησης

1. Πόροι της επιχείρησης είναι:

α) το ειδικό τέλος που προβλέπεται από το άρθρο 11,

β) το τέλος σύνδεσης με το δίκτυο αποχέτευσης,

...

ιδ) τα έσοδα από την περιουσία της επιχείρησης ή το τίμημα από την εκποίησης της,

ιε) δάνεια, κληρονομίες, δωρεές και λοιπές επιχορηγήσεις.

.....

Άρθρο 22

Έργα - Μελέτες - Προμήθειες

1. Τα έργα και οι προμήθειες για την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία των συστημάτων ύδρευσης και αποχέτευσης εκτελούνται από την επιχείρηση. Για τον τρόπο εκτέλεσης των έργων και διενέργειας των προμηθειών, αποφασίζει το Διοικητικό Συμβούλιο της επιχείρησης.

2. Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης των έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών της επιχείρησης διενεργείται, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.

3. Οι εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του Δημοτικού Κώδικα περί εκσκαφών προς ανεύρεση ύδατος και εγκατάστασης δικτύου ύδρευσης εφαρμόζονται και προκειμένου περί των επιχειρήσεων του νόμου αυτού.».

*** Το άρθρο 22 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 9 Ν.4483/2017,ΦΕΚ Α 107/31.7.2017.

2. Το άρθρο 72 παρ.1 του Ν.3852/2010, το οποίο μεταξύ άλλων ορίζει ότι:
- «Οικονομική επιτροπή - Αρμοδιότητες**
1. Η οικονομική επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες:...
- η) αποφασίζει για την αποδοχή κληρονομιών, κληροδοσιών και δωρεών,..»**
3. Τη μη θέσπιση σε άλλες διατάξεις του Κώδικα περί Δήμων και Κοινοτήτων ή του Ν. 3852/2010 ειδικότερων ρυθμίσεων για τις δωρεές ιδιωτών προς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, ήτοι δεν συνδέεται η αποδοχή των δωρεών με την εξυπηρέτηση δημοσίων ή δημοτικών σκοπών, ούτε καθορίζονται συγκεκριμένα κριτήρια, ούτε προβλέπεται ειδική διοικητική διαδικασία για την έκδοση των σχετικών αποφάσεων, παρά μόνον ορίζεται το αρμόδιο όργανο για την αποδοχή των δωρεών.
4. Την νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας, του Συμβουλίου του Επικρατείας, το οποίο με τη με αριθμό 1433/2014 (Δ' Τμήμα) έκανε δεκτό ότι:
- «Επειδή, στην ως άνω ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αιτούντος Δήμου περί αποδοχής της δωρεάς των επιμάχων ακινήτων γίνεται επίκληση μόνον της διατάξεως του άρθρου 72 παρ.1 περ. η του ν. 3852/2010, με την οποία ορίζεται ότι η Οικονομική Επιτροπή είναι αρμόδια να αποφασίζει για την αποδοχή κληρονομιών, κληροδοσιών και δωρεών προς το Δήμο. Στην διάταξη αυτή δεν καθορίζονται συγκεκριμένα κριτήρια ούτε προβλέπεται ειδική διοικητική διαδικασία για την έκδοση των σχετικών αποφάσεων, αλλά ορίζεται μόνον το αρμόδιο όργανο για την αποδοχή των δωρεών. Ούτε, άλλωστε, θεσπίζεται σε άλλες διατάξεις του Κώδικα περί Δήμων και Κοινοτήτων ειδική ρύθμιση για τις δωρεές ιδιωτών προς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, η οποία να συνδέει την αποδοχή των δωρεών με την εξυπηρέτηση δημοσίων ή δημοτικών σκοπών. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι*

οι αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής για την αποδοχή δωρεών λαμβάνονται, κατ' αρχήν, κατ' εκτίμηση ιδιωτικοοικονομικών κριτηρίων και αναπτύσσουν τα έννομα αποτελέσματά τους στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου, κατατείνουσες στη σύναψη των σχετικών συμβάσεων, για τις οποίες δεν προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις αποκλίνουσες από τις γενικές ρυθμίσεις του αστικού δικαίου.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε η αποδοχή της δωρεάς των επιμάχων ακινήτων, η οποία, σύμφωνα και με τη σχετική εισήγηση, κρίθηκε ωφέλιμη για τον Δήμο. Ενόψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, η ανωτέρω απόφαση δεν εκδόθηκε κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Δεν ασκεί δε επιρροή επί των ανωτέρω το γεγονός ότι στην απόφαση αυτή αναφέρεται ότι η δωρεά γίνεται με τον σκοπό και μοναδικό όρο τα παραχωρούμενα ακίνητα να χρησιμοποιηθούν, μετά την έγκριση της καταλληλότητάς τους από τις αρμόδιες υπηρεσίες, Τούτο διότι η αποδοχή της δωρεάς από την Οικονομική Επιτροπή υπό τον ανωτέρω όρο δεν επάγεται αυτοτελώς έννομες συνέπειες εν σχέσει προς τη χωροθέτηση των εν λόγω μονάδων ούτε εντάσσεται στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας εγκρίσεως της εγκαταστάσεως και λειτουργίας των μονάδων αυτών, η οποία διέπεται από τις ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας περί απορριμμάτων. Εν όψει των ανωτέρω, η εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αιτούντος Δήμου δεν είχε τον χαρακτήρα εκτελεστής διοικητικής πράξεως., η Γενική Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως δεν άσκησε δημόσια εξουσία απαγγέλλοντας ακυρότητα διοικητικής πράξεως, αλλά προέβη σε έλεγχο πράξεως ιδιωτικού δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 2630/2006).... Συνεπώς, η πράξη αυτή δεν έχει τον χαρακτήρα εκτελεστής διοικητικής πράξεως και δεν προσβάλλεται παραδεκτώς με την υπό κρίση αίτηση.»

5. Τις οικείες διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί Χρησιδανείου και Δωρεάς, ήτοι α. 810ΑΚ επ. και α. 496 ΑΚ επ., που προβλέπουν:

«Χρησιδάνειο

Άρθρο 810 - Έννοια

Με τη σύμβαση του χρησιδανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους (χρήστης) παραχωρεί στον άλλο τη χρήση πράγματος χωρίς αντάλλαγμα και αυτός (χρησάμενος) έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα μετά τη λήξη της σύμβασης.

Δωρεά

Άρθρο 496 - Έννοια

Η παροχή σε κάποιον ενός περιουσιακού αντικειμένου αποτελεί δωρεά, αν γίνεται κατά τη συμφωνία των μερών χωρίς αντάλλαγμα.

...

Άρθρο 498- Σύσταση

Για τη Σύσταση δωρεάς απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η δωρεά κινητού πράγματος για την οποία δεν συντάχθηκε συμβολαιογραφικό έγγραφο ισχυροποιείται αφότου ο δωρητής παραδώσει το πράγμα στο δωρεοδόχο.»

6. Την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, με την οποία γίνεται δεκτό ότι:
- «Από τις διατάξεις των άρθρων 496, 498 § 1, 1033, 1192 § 1, 1194 της 1198 ΑΚ με σαφήνεια προκύπτει ότι για τη μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου λόγω δωρεάς, εκτός των άλλων, απαιτείται συμφωνία δωρητή της δωρεοδόχου με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή αυτής και ότι η κτήση της κυριότητας στο μεταβιβαζόμενο ακίνητο επέρχεται από και δια της μεταγραφής. (ΑΠ 1824/2001 ΕΕΝ 70/159). Αν η πρόταση του δωρητή και η αποδοχή του δωρεοδόχου έγιναν με χωριστά συμβόλαια (βλ. α. 161 και 194**

ΑΚ) και το δεύτερο από αυτά αναφέρεται στο πρώτο και περιλαμβάνει όλο το ουσιώδες περιεχόμενο τούτου, δεν χρειάζεται να καταχωριστούν στα βιβλία μεταγραφών και τα δύο αυτά συμβόλαια, αλλά αρκεί η καταχώριση μόνον του δεύτερου συμβολαίου, διότι σε αυτό περιέχονται εμμέσως μεν και η περιληφθείσα και ενσωματωθείσα σε αυτό πρόταση του δωρητή και αμέσως και η αποδοχή του δωρεοδόχου και έτσι η αρχή της δημοσιότητας, ως προς αμφότερες (πρόταση και αποδοχή), εξυπηρετείται και η μεταγραφή παράγει τα έννομα αποτελέσματά της (ΑΠ 1824/2001 ΕΕΝ 70/159, Βλ. και Βαθρακοκοίλης, Ερμηνεία-Νομολογία Αστικού Κώδικα, Τόμος Γ', Αθήνα 2004, σ. 40).

Ενόψει των ως άνω αναφερόμενων, και ιδιαιτέρως υπό το φως της διάταξης του α. 810ΑΚ, η οποία ρυθμίζει τη σύμβαση Χρησιδανείου και συγκεκριμένα προβλέπει ότι **«Με τη σύμβαση του χρησιδανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους (χρήστης) παραχωρεί στον άλλο τη χρήση πράγματος χωρίς αντάλλαγμα και αυτός (χρησάμενος) έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα μετά τη λήξη της σύμβασης.»**, οφείλεται να διευκρινισθούν τα κάτωθι ζητήματα:

- Αρχικά, υπογραμμίζεται ότι **στοιχείο της σύμβασης χρησιδανείου**, ήτοι της παραχώρησης χρήσης πράγματος τρίτου από έναν άλλο, **είναι η απόδοση του παραχωρηθέντος πράγματος μετά τη λήξη της σύμβασης.**
- Ωστόσο, σημειώνεται ότι μετά την επικείμενη ανόρυξη της υδρευτικής γεώτρησης από τη Δ.Ε.Υ.Α., **τόσο το εν λόγω εκτελεσθέν έργο ύδρευσης** (και ενδεχομένως, οι υπόνομοι και εγκαταστάσεις υδρεύσεως και αποχετεύσεως ακαθάρτων ή ομβρίων υδάτων, ως επίσης και άπασαι οι εκβάλλουσες αμέσως ή εμμέσως στο δίκτυο υπόνομοι ή ανοικτοί αγωγοί, και οι μονάδες επεξεργασίας ποσίμου ύδατος και υγρών αποβλήτων, που

θα προκύψουν μετά από τη γεώτρηση), όσο και οι επιφάνειες που θα προκύψουν από την ως άνω ανόρυξη της υδρευτικής γεώτρησης, θα περιέλθουν στην κυριότητα της Δ.Ε.Υ.Α. και θα αποτελούν περιουσιακό της στοιχείο, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο προμνημονευθέν άρθρο 8 Ν. 1069/1980.

- Κατά συνέπεια, οι όροι της συμβάσεως χρησιδανείου για παραχώρηση χρήσης πράγματος δεν συνάδουν
 - αφενός, με τους σκοπούς της επικείμενης ανόρυξης της υδρευτικής γεώτρησης από τη Δ.Ε.Υ.Α. που συνίστανται στη δημόσια και κοινωφελή παροχή υπηρεσιών ύδατος προς τους δημότες, **η οποία πρέπει να διασφαλίζεται ότι υπάρχει και θα συνεχίζει να υπάρχει απρόσκοπτη εις το διηνεκές**, χωρίς την αίρεση απόδοσης του αγροτεμαχίου, όπου θα ευρίσκεται η εν λόγω υδρευτική γεώτρηση
 - αφετέρου, με τις διατάξεις του Ν. 1069/1980, ως αναλύθηκαν ανωτέρω.
- Επομένως, προκύπτει ότι η σύμβαση χρησιδανείου των διατάξεων των α. 810ΑΚ επ. δεν μπορεί να καλύψει νομοθετικά την ευκαία δωρεάν παραχώρηση χρήσης αγροτεμαχίου 60τ.μ. τρίτου για ανόρυξη υδρευτικής γεώτρησης από τη Δ.Ε.Υ.Α.

Διαλαμβάνοντας όλα τα ως άνω εκτεθέντα συνάγεται ότι η Δ.Ε.Υ.Α., διεπόμενη από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, σε συνδυασμό με το α. 8 Ν. 1069/1980, το οποίο προβλέπει ρητώς **ως πόρο της επιχείρησης τις δωρεές** και εφόσον ο Δημοτικός Κώδικας και ο Ν. 3852/2010 δεν ρυθμίζουν ειδικότερα και ενάντια το ζήτημα των δωρεών των ιδιωτών προς τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, αλλά τουναντίον η πάγια νομολογία έχει κάνει δεκτό ότι *«δεν προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις αποκλίνουσες από τις γενικές ρυθμίσεις του αστικού δικαίου αναφορικά με την αποδοχή*

δωρεών, οι σχετικές αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής λαμβάνονται, κατ' αρχήν, κατ' εκτίμηση ιδιωτικοοικονομικών κριτηρίων και αναπτύσσουν τα έννομα αποτελέσματά τους στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου», είναι επιτρεπτό εκ του νόμου να συνάψει σύμβαση δωρεάς με τρίτο.

Ακολούθως, από τα ανωτέρω απορρέει το συμπέρασμα ότι ως λυσιτελέστερος τρόπος κτήσης δικαιώματος ανόρυξης υδρευτικής γεώτρησης της Δ.Ε.Υ.Α. επί αγροτεμαχίου τρίτου, εφόσον ο τρίτος είναι σύμφωνος για τη δωρεάν παραχώρηση αυτού, αναδεικνύεται η σύσταση δωρεάς του τρίτου υπέρ της Δ.Ε.Υ.Α. για το εν λόγω αγροτεμάχιο, κατά τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα και τούτο διότι ο δωρεοδόχος (Δ.Ε.Υ.Α.) δεν υπέχει υποχρέωση απόδοσης του πράγματος, με αποτέλεσμα να διαφυλάσσονται εις το διηνεκές τα συμφέροντα των δημοτών από την απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών ύδατος από τη Δ.Ε.Υ.Α., χωρίς την ύπαρξη οιασδήποτε αιρέσεως απόδοσης του αγροτεμαχίου επί του οποίου θα ευρίσκεται η εν λόγω υδρευτική γεώτρηση.

Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι για τη σύναψη σύμβασης Δωρεάς απαιτείται:

1. Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. περί αποδοχής της πρότασης δωρεάς του τρίτου σχετικά με το αγροτεμάχιο 60 τ.μ. κυριότητάς του στην περιοχή της Δ.Κ. του Δήμου, επί του οποίου θα κατασκευαστεί υδρευτική γεώτρηση
2. Σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου, στο οποίο να αποτυπώνεται η συμφωνία του δωρητή και δωρεοδόχου για παροχή προς το δωρεοδόχο ενός περιουσιακού αντικειμένου του άνευ ανταλλάγματος
3. Η μεταγραφή του εν λόγω συμβολαιογραφικού εγγράφου στα βιβλία μεταγραφών, αν πρόκειται για μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου, από και δια της οποίας επέρχεται η κτήση της κυριότητας του δωρεοδόχου στο

μεταβιβαζόμενο ακίνητο. Διευκρινίζεται ότι αν η πρόταση του δωρητή και η αποδοχή του δωρεοδόχου έγιναν με χωριστά συμβόλαια (βλ. α. 161 και 194 ΑΚ) και το δεύτερο από αυτά αναφέρεται στο πρώτο και περιλαμβάνει όλο το ουσιώδες περιεχόμενο τούτου, δεν χρειάζεται να καταχωριστούν στα βιβλία μεταγραφών και τα δύο αυτά συμβόλαια, αλλά αρκεί η καταχώριση μόνον του δεύτερου συμβολαίου.

Επομένως, εφόσον από και δια της μεταγραφής του συμβολαιογραφικού εγγράφου -στο οποίο να αποτυπώνεται η συμφωνία του δωρητή και δωρεοδόχου για τη μεταβίβαση κυριότητας του αγροτεμαχίου του- στα βιβλία μεταγραφών επέρχεται η κτήση της κυριότητας του δωρεοδόχου στο μεταβιβαζόμενο ακίνητο, **η Δ.Ε.Υ.Α. γίνεται κύρια του ως άνω αγροτεμαχίου στην περιοχή της Δ.Κ. του Δήμου και είναι δυνατόν να προχωρήσει στην κατασκευή υδρευτικής γεώτρησης επί του εν λόγω αγροτεμαχίου, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο α. 22 παρ. 3 του Ν. 1069/1980, όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει σήμερα.**

Αθήνα, 27.02.2018

**Ο γνωμοδοτών Δικηγόρος
Πάνος Ζυγούρης**