



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 254/2008
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 13ης Μαΐου 2008

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Γεώργιος Πουλάκος , Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Μέλη : Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Νικηφόρος
Κανιούρας, Ιωάννης Τρίαντος, Αλέξανδρος
Καραγιάννης, Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα
Ροδοκάλη, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Νομικοί
Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ.

Εισηγητής : Διονύσιος Αριστ. Κολοβός, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αρ. Πρωτ.Ερωτ. : Φ. 914.2/Γ/799/Σ.159/27-2-2008 έγγραφο του ΤΕΘΑ .

Περίληψη Ερωτήματος : Εάν οι μισθώσεις ακινήτων ιδιοκτησίας του ΤΕΘΑ
διέπονται από το Νόμο περί Εμπορικών Μισθώσεων
και συγκεκριμένα εάν εφαρμόζονται οι διατάξεις του
άρθρου 7 του Ν.2741/1999.

Επί του, ως άνω, Ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
γνωμοδότησε ως ακολούθως :

I. Εφαρμοστές Διατάξεις

Με το άρθρο 7 του Ν. 2741/1999 τροποποιήθηκαν διατάξεις της νομοθεσίας για τις εμπορικές μισθώσεις, ως αυτές είχαν κωδικοποιηθεί με το Π.Δ. 34/1995 και τέθηκαν ορισμένοι υποχρεωτικοί κατά την κατάρτιση των σχετικών μισθωτικών συμβάσεων όροι .

Στο άρθρο 5 του Π.Δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση Νόμων περί Εμπορικών Μισθώσεων», ως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 7 παρ. 6 του Ν. 2741/1999 αναφέρονται τα εξής :

«1. Η μίσθωση ισχύει για δώδεκα (12) έτη ακόμη και, αν έχει συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο, μπορεί όμως να λυθεί με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας.

2. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται και σε μισθώσεις που έχουν συμφωνηθεί για χρόνο μεγαλύτερο των δώδεκα (12) ετών...».

Περαιτέρω στα άρθρα 60 και 61 του Π.Δ. 34/1995, ως αυτά ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους σύμφωνα με τις παραγράφους 14 και 15 αντίστοιχα του άρθρου 7 του Ν. 2741/1999, αναφέρονται τα εξής :

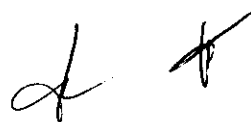
Άρθρο 60

«1. Σε περίπτωση απόδοσης του μισθίου λόγω λήξης της μίσθωσης σύμφωνα με τις παραγράφους 10 έως 14 του άρθρου 58 του παρόντος και σε κάθε περίπτωση λήξης της μίσθωσης λόγω συμπλήρωσης δωδεκαετίας, ο εκμισθωτής οφείλει στο μισθωτή για την αποκατάσταση της άυλης εμπορικής αξίας ποσό ίσο με το καταβαλλόμενο κατά το χρόνο της λήξης της μίσθωσης (μίσθωμα) είκοσι τεσσάρων (24) μηνών.

2. Ο εκμισθωτής υποχρεούται να καταβάλλει την αποζημίωση του παρόντος άρθρου πριν από την απόδοση του μισθίου, αλλιώς ο μισθωτής δικαιούται να αρνηθεί την απόδοση».

"Άρθρο 61 «Τα ποσά του προηγούμενου άρθρου δεν οφείλονται στις εξής περιπτώσεις: α. Αν ο μισθωτής αποχωρήσει οικιοθελώς από το μίσθιο.

β. Στις μισθώσεις των περιπτώσεων β', γ', δ', και στ' της παρ. 1 του



άρθρου 1 του παρόντος, εφόσον δεν ασκούνται στο μίσθιο εμπορικές πράξεις. γ. Στις μισθώσεις του άρθρου 2 του παρόντος. δ. Στις περιπτώσεις που η αγωγή απόδοσης του μισθίου για λήξη της μίσθωσης, που έχει επέλθει είτε σύμφωνα με τις παραγράφους 10 έως 14 του άρθρου 58 του παρόντος είτε λόγω συμπλήρωσης δωδεκαετίας, ασκηθεί μετά παρέλευση εννέα (9) μηνών από αυτή τη λήξη της μίσθωσης. Μετά την άπρακτη πάροδο του εννεαμήνου η μίσθωση θεωρείται ότι έχει παραταθεί για τέσσερα (4) χρόνια, μετά δε τη λήξη της τετραετίας δεν οφείλονται τα ποσά του προηγούμενου άρθρου».

II. Ερμηνεία Διατάξεων

Με τον Ν.813/1978 «περί εμπορικών και ετέρων τινών κατηγοριών μισθώσεων» και στη συνέχεια με το Π.Δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση Νόμων περί εμπορικών μισθώσεων» εισήχθη ειδικό σύστημα ιδιαίτερης προστασίας της επαγγελματικής στέγης προς προαγωγή του συμφέροντος όχι μόνο του μισθωτή αλλά και της εθνικής οικονομίας και ως εκ τούτου οι διατάξεις του, καθώς και οι διατάξεις των νόμων που τροποποιούν ή συμπληρώνουν αυτόν ή παρατείνουν αναγκαστικώς τη συμβατική διάρκεια των υπαγομένων στη ρύθμιση του μισθώσεων, είναι ειδικές και κατισχύουν άλλων διατάξεων από την εφαρμογή των οποίων προκύπτουν έννομα αποτελέσματα αντίθετα ή και διαφορετικά εκείνων που προκύπτουν από την εφαρμογή του νόμου αυτού.

Επομένως οι διατάξεις που ρυθμίζουν την ειδική κατηγορία των μισθώσεων που αφορούν επαγγελματική στέγη κατισχύουν και των διατάξεων του Π.Δ. 19/19-11-1932 που ρυθμίζει γενικά τις μισθώσεις του Δημοσίου, του Π.Δ. 715/1979 «περί τρόπου ενεργείας υπό των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προμηθειών, μισθώσεων και εκμισθώσεων εν γένει κ λπ» αλλά και του ΝΔ 93/1973 «Περί συμπληρώσεως των διατάξεων περί εκμισθώσεως ακινήτων των Ταμείων Εθνικής Αμύνης, Εθνικού Στόλου και Αεροπορικής Αμύνης», με βάση τις οποίες το ΤΕΘΑ διαχειρίζεται την περιουσία αυτού.

Σε διαφορετική περίπτωση το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. θα βρίσκονταν στην προνομιακή θέση να μπορούν να επιλέγουν κάθε φορά τις διατάξεις που τα συμφέρουν πράγμα άτοπο, σε βάρος του αντισυμβαλλόμενου ο οποίος θα δεσμεύονταν υπέρμετρα, αφού θα είχε αντίμαχους των συμφερόντων του και δημιουργούς υποχρεώσεων σε

βάρος του δύο κύκλους διατάξεων. Έτσι η ρύθμιση αυτή, δηλαδή να μπορεί το Δημόσιο – Ν.Π.Δ.Δ. να επικαλείται όποια από τις πιο πάνω διατάξεις θέλει αποτελεί και άνιση μεταχείριση των δύο συμβαλλομένων μερών που προφανέστατα δεν βρίσκει δικαιολογία στην αποστολή τους για εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος. Εξυπακούεται ότι οι διατάξεις για τις εμπορικές μισθώσεις υπερισχύουν και από την κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσα ως άνω υπουργική απόφαση σχετικά με την διαδικασία εκμίσθωσης ακινήτων ιδιοκτησίας του ΤΕΘΑ **εφόσον πρόκειται για προστατευόμενες από το Νόμο για τις Εμπορικές Μισθώσεις δραστηριότητες.**

Η σύμβαση της εμπορικής μίσθωσης έχει διφυή χαρακτήρα. Είναι αφενός μεν σύμβαση του αστικού δικαίου, υπόκειται όμως αφετέρου και σε ειδική ρύθμιση από το Π.Δ 34/1995. Ενόψει του χαρακτήρα της αυτού ως σύμβασης του αστικού δικαίου διέπεται κατ' αρχήν από τους όρους που συνομολογήθηκαν, σύμφωνα με τη γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361). Η αρχή όμως αυτή, λόγω των επιδιωκόμενων από το νόμο σκοπών, δεν είναι απόλυτη, γι' αυτό γίνεται και ρητή επιφύλαξη στο νόμο ότι οι συμβατικοί όροι ισχύουν, εκτός αν καθιερώνεται άλλη ρύθμιση (άρθρο 44 Π.Δ. 34/1995: «εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό»).

Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 45 του νόμου (Π.Δ.34/1995) παραίτηση από δικαιώματα που παρέχει ο νόμος είναι ισχυρή αν γίνει μετά από τη σύναψη της μίσθωσης.

Συνεπώς από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων (άρθρο 361 ΑΚ, 44, 45 Π.Δ 34/1995) προκύπτει ο κανόνας ότι η σύμβαση εμπορικής μίσθωσης διέπεται από τους συμφωνημένους όρους, εκτός αν αυτοί αντιτίθενται στις διατάξεις του νόμου και συγχρόνως συνομολογήθηκαν **κατά** την κατάρτιση της. Όστε αντίθετη ρύθμιση είναι έγκυρη ή όταν δεν αντιτίθεται σε δημοσίας τάξεως διατάξεις του νόμου (λ.χ. άρθρ. 7 §1, 11 §1, 16 §2, 23 §2) ή όταν αντιτίθεται μεν, συμφωνήθηκε όμως **μετά** τη κατάρτιση της (άρθρο 45).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, αφού ακολουθηθεί η προβλεπόμενη από τις συναφείς διατάξεις για τη μίσθωση περιουσίας του ΤΕΘΑ τυπική διαδικασία (δημόσιος πλειοδοτικός διαγωνισμός, κατακύρωση κλπ), που απαιτείται για το έγκυρο της καταρτισθσομένης συμβάσεως μισθώσεως, εφόσον η σύμβαση



αφορά προστατευόμενη από το νόμο για τις εμπορικές μισθώσεις δραστηριότητα, όρος σχετικά με τον περιορισμό της διάρκειας της μίσθωσης μέχρι τα 5 έτη κατ' ανώτατο όριο, που ισχύει κατά τις διατάξεις σχετικά με την εκμίσθωση ακινήτων ιδιοκτησίας του ΤΕΘΑ, εφόσον αμφισβητηθεί, θα θεωρηθεί αυτοδικαίως άκυρος εκτός εάν ο όρος αυτός συμφωνήθηκε μετά την κατάρτιση της συμβάσεως.

Για τους λόγους που προαναφέρθηκαν στις εμπορικές μισθώσεις ακινήτων ιδιοκτησίας του ΤΕΘΑ θα εφαρμοσθούν ως εικός και οι διατάξεις των άρθρων 60, 61 του Π.Δ. 34/1995, σχετικά με την αποκατάσταση της άυλης εμπορικής αξίας.

III Συμπέρασμα

Κατάκολουθιαν των προεκτεθέντων η προσήκουσα στο τεθέν ερώτημα απάντηση είναι θετική, δηλαδή οι διατάξεις των άρθρων 5, 60 και 61 του Π.Δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση Νόμων περί Εμπορικών Μισθώσεων», όπως αυτά ισχύουν μετά την τροποποίησή- αντικατάστασή τους με το άρθρο 7 του Ν. 2741/1999 εφαρμόζονται και στις μισθώσεις ακινήτων ιδιοκτησίας του ΤΕΘΑ, εφόσον οι μισθώσεις αυτές αφορούν προστατευόμενες από το νόμο για τις εμπορικές μισθώσεις δραστηριότητες. Οροι που έχουν τεθεί κατά την κατάρτιση της σχετικής συμβάσεως μισθώσεως και αφορούν τον περιορισμό της διάρκειας της μίσθωσης κάτω των 12 ετών ή τον αποκλεισμό καταβολής αποζημίωσης για την άυλη εμπορική αξία ή τον περιορισμό αυτής, εφόσον αμφισβητηθούν θα θεωρηθούν αυτοδικαίως άκυροι. Αντίθετα έγκυροι θα θεωρηθούν οι σχετικοί όροι εφόσον συμφωνηθούν μετά την κατάρτιση της συμβάσεως.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 13.5.2008



Ο Εισηγητής

ΔΙΟΝΥΣΙΟΣ ΚΟΛΟΣΟΒΟΣ
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.