



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΚΑ ΙΔΡΥΜΑ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΗ

ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ

ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

οδός Αγ. Κων/νου 16 Τ.Κ. 10241 Αθήνα

Αθήνα, 5 Μαρτίου 2013

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: 77/2013

Αριθμ. ερωτήματος: Υπ' αριθ. πρωτ. 417/25-2-2013 της Υποδιοικήτριας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κ. Βασιλικής Α. Τριανταφυλλίδη.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται, 1) Εάν είναι δυνατόν ή μη να συναφθεί εμπορική μίσθωση εκμετάλλευσης ξενοδοχειακής επιχείρησης και συγκεκριμένα του ξενοδοχείου «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ ΠΑΛΛΑΣ» στη Θεσσαλονίκη, με εκμισθωτή το Ν.Π.Δ.Δ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και χρόνο διάρκειας της μίσθωσης που να υπερβαίνει τα δώδεκα (12) έτη, 2) Τι ισχύει από νομικής απόψεως εάν τεθεί στο οικείο μισθωτήριο συμφωνητικό της παραπάνω μίσθωσης ο όρος ότι η διάρκεια της μίσθωσης θα είναι τουλάχιστον τριάντα (30) έτη ή έως τριάντα (30) έτη.

Γνωμοδοτών: Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Ι. Ιστορικό

Σύμφωνα με τα τεθέντα υπόψη μας στοιχεία από την ερωτώσα Υπηρεσία, την 13-1-2012 υπεγράφη ιδιότυπη σύμβαση παραχώρησης της χρήσης του ξενοδοχείου «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ ΠΑΛΛΑΣ» μεταξύ του ιδιοκτήτη-εκμισθωτή ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά καθολική διαδοχή από το πρώην ΤΑΠ-ΟΤΕ και της εταιρείας «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΑΞΤΕ», τελευταίας μισθώτριας του ξενοδοχείου αυτού. Σκοπός της

παραπάνω σύμβασης, η οποία σημειωτέον μετά από παράταση ήδη έληξε την 12-1-2013 και συνετάγη από την αρμόδια Επιτροπή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ πρωτόκολλο παράδοσης και παραλαβής, ήταν η εξασφάλιση της συνέχισης της λειτουργίας του ξενοδοχείου μέχρι την εξεύρεση νέου μισθωτή. Οι διαδικασίες εξεύρεσης νέου επενδυτή-μισθωτή είναι σε εξέλιξη και αναμένεται να ολοκληρωθούν περί τα μέσα του έτους 2013, σύμφωνα με το χρονοπρόγραμμα εργασιών του συμβούλου-εξωτερικού συνεργάτη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (Ευρωσύμβουλοι και Τράπεζα Αττικής), που έχει αναλάβει, σε συνεργασία με τις αρμόδιες υπηρεσίες του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, την υλοποίηση του έργου. Ήδη, στο Σχέδιο του Τεύχους Προκήρυξης του Διαγωνισμού για την πολυετή εκμίσθωση του παραπάνω ξενοδοχείου και συγκεκριμένα στο Κεφάλαιο 4 παράγραφος 4 αυτού, που έχει τον τίτλο «Διάρκεια της Σύμβασης», ορίζεται ότι «η διάρκεια της Σύμβασης Μίσθωσης θα αρχίζει από την ημερομηνία παράδοσης του μισθίου από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στον Μισθωτή και θα λήγει την αντίστοιχη ημερομηνία μετά την πάροδο τουλάχιστον τριάντα (30) ετών».

ΙΙ. Εφαρμοστέες Διατάξεις- Ερμηνεία –Νομολογία

Στο άρθρο 5 που έχει τον τίτλο «Διάρκεια Μίσθωσης», παράγραφοι 1 και 2 του Προεδρικού Διατάγματος 34/1995 (ΦΕΚ Α' 34) «Κωδικοποίηση Νόμων περί Εμπορικών Μισθώσεων», όπως ισχύουν σήμερα δυνάμει των διατάξεων της παραγράφου 6 του άρθρου 7 του νόμου 2741/1999 (ΦΕΚ Α' 199/28-9-1999), ορίζεται ότι «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.». Η γραμματική ερμηνεία και η νομοτεχνική διατύπωση κα διάρθρωση της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Π.Δ. 34/1995, όπως ισχύει σήμερα, ως ανωτέρω, είναι εκ πρώτης όψεως ατυχής, ανεπιτυχής και κακότεχνη, καθώς κατ' αρχάς δεν διευκρινίζεται ρητώς εάν η λέξη «παρόντος» αναφέρεται εν γένει

στο νόμο περί εμπορικών μισθώσεων, ή ειδικά στο άρθρο 5 του νόμου αυτού, δοθέντος ότι η λύση σε κάθε μία από τις περιπτώσεις αυτές είναι διαφορετική και εκ διαμέτρου αντίθετη. Η Αιτιολογική (Εισηγητική) Έκθεση του νόμου 2741/1999, στο άρθρο 7 παράγραφος 6 αυτού περισσότερο συσκοτίζει παρά διαλευκαίνει και διευκολύνει την λογική και τελολογική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης, καθώς και τη βούληση και το σκοπό του νομοθέτη. Πράγματι, στην Αιτιολογική αυτή Έκθεση αναγράφεται επί λέξει, μεταξύ άλλων, ότι «Με το παρόν νομοσχέδιο η νόμιμη διάρκεια όλων των μισθώσεων που υπάγονται στο π.δ. 34/1995 ορίζεται δωδεκαετής και καταργείται το δικαίωμα του μισθωτή για μονομερή περαιτέρω παράτασή της. Η δωδεκαετία ισχύει πλέον τόσο για τις μισθώσεις του άρθρου 1 του προεδρικού διατάγματος 34/1995 όσο και για τις μισθώσεις του άρθρου 2 του ίδιου προεδρικού διατάγματος». Κατά συνεπή λογική προς τα προεκτεθέντα, υπό την έννοια ότι θα ήταν άσκοπες μεταγενέστερες του νόμου περί εμπορικών μισθώσεων νομοθετικές ρυθμίσεις, εάν οι εμπορικές μισθώσεις καλύπτουν χρονικό διάστημα και μεγαλύτερο της δωδεκαετίας, υπήρξαν οι νεώτερες του νόμου περί εμπορικών μισθώσεων διατάξεις του νόμου υπ' αριθ. 3581/2007 (ΦΕΚ Α' 140/28-6-2007) στο άρθρο 1 παράγραφος 1 περίπτωση γ' του οποίου ορίζεται «Σύμβαση μακροχρόνιας μίσθωσης. Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι η εκ μέρους του Δημοσίου μίσθωση ακινήτου ή κτιρίου προς κατασκευή, με διάρκεια άνω των δώδεκα (12) ετών και μέχρι ενενήντα εννέα (99) έτη», και οι διατάξεις του άρθρου 15 παράγραφος 12 του νόμου 4013/2011 (ΦΕΚ Α' 204), οι οποίες εφαρμόζονται συμπληρωματικά προς τον Κανονισμό Μισθώσεων –Εκμισθώσεων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (ΥΑ Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων Β21/18003/3318/29-7-2003, ΦΕΚ Β' 1055) και ορίζουν ότι «Μισθώσεις ακινήτων, που υπάγονται στο Π.Δ. 34/1995, οι οποίες αφορούν σε ακίνητα που στεγάζονται τουριστικές επιχειρήσεις με εκμισθωτή το Δημόσιο, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, Ο.Τ.Α. ή φορέα του ευρύτερου δημόσιου φορέα, συμπεριλαμβανομένων αυτών που έχουν παραταθεί ή ανανεωθεί, μπορεί να παρατείνονται μέχρι δώδεκα (12) χρόνια από τη λήξη τους με απόφαση του αρμόδιου οργάνου και με απευθείας σύναψη σύμβασης

παράτασης της μίσθωσης με τον εγκατεστημένο στο μίσθιο μισθωτή. Το ίδιο ισχύει και για μισθώσεις των παραπάνω ακινήτων που έχουν λήξει και των οποίων το μίσθιο δεν έχει αποδοθεί.».

Ωστόσο, από την εξονυχιστική και ενδελεχή έρευνα ολόκληρου του νομοθετήματος περί εμπορικών μισθώσεων, καθώς και από τα πορίσματα της νομικής θεωρίας και της νομολογίας προκύπτουν τα αντίθετα και η κρατούσα σήμερα επιστημονική άποψη καταλήγει ότι είναι δυνατόν να συνομολογηθεί (συμφωνηθεί) μεταξύ των συμβαλλομένων εμπορική μίσθωση η οποία υπερβαίνει τα δώδεκα (12) έτη . Σχετική είναι η υπ' αριθ. 169/2011 γνωμοδότηση του Ε' Τμήματος Ν.Σ.Κ. ότι οι συναπτόμενες κατά τη διάταξη του άρθρου 5 του Π.Δ. 34/1995 εμπορικές μισθώσεις-εκμισθώσεις των Ν.Π.Δ.Δ. έχουν δωδεκαετή τουλάχιστον διάρκεια. Ειδικότερα, οι πλέον έγκριτοι και έγκυροι θεωρητικοί του δικαίου των μισθώσεων (Παπαδάκης, Φίλιος, Κατράς , κ.λπ.) δέχονται ότι μπορεί να συνομολογηθεί εμπορική μίσθωση για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δώδεκα (12) ετών απεριορίστως και αυτούς ακολουθεί ως επί το πλείστον η νομολογία των δικαστηρίων. Έτσι , ο Παύλος Φίλιος (βλ. Παύλου Φίλιου Επαγγελματική μίσθωση, Δέκατη Έκδοση -Σάκκουλας) αντιδιαστέλλει τον συμβατικό από το νόμιμο χρόνο της μίσθωσης και δέχεται ότι **Συμβατικός χρόνος στη μίσθωση είναι η διάρκεια της μίσθωσης που συμφωνήθηκε από τους συμβαλλόμενους , ενώ Νόμιμος χρόνος είναι ο ελάχιστος χρόνος της επαγγελματικής μίσθωσης , ο οποίος προσδιορίζεται απευθείας από το νόμο** (ήτοι από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, το άρθρο 66 του Εισαγωγικού Νόμου Κ.Πολ.Δικ., τους ειδικούς νόμους και το Π.Δ. 34/1995), ενώ ο **Συμβατικός χρόνος στη μίσθωση μπορεί να είναι ίσος, βραχύτερος, ή μακρότερος σε σχέση με το νόμιμο και είναι προφανές ότι η μακρότερη από την ελάχιστη διάρκεια της μίσθωσης, αναφέρεται σε διάρκεια μακρότερη από δώδεκα έτη.** (βλ. σχετ. και Εφ. Αθ. 1540/1986 Δικ/νη 1986.536, ΑΠ 1068/1994, αδημ., Εφ. Πατρών, 378/1983 ΝοΒ ΛΑ' 1917 επ και

κυρίως ΑΠ 1349/2006 Α' Δημοσίευση Νόμος) . Ανάλογα δέχονται και ο Χαράλ. Παπαδάκης, όπως και οι Κανέλλος-Μέκαλης, ως προς την ερμηνεία του άρθρου 5 παράγραφος 2 του Π.Δ. 34/1995, ότι δηλαδή προς άρση κάθε αμφιβολίας συμφωνία για διάρκεια της μίσθωσης πάνω από δώδεκα χρόνια είναι έγκυρη και μάλιστα η μίσθωση αυτή διέπεται από τις διατάξεις του νόμου περί εμπορικών μισθώσεων και ακόμη ότι συννομολόγηση μεγαλύτερου χρόνου είναι συνηθισμένη στις μισθώσεις τραπεζών, πρατηρίων υγρών καυσίμων, κ.λπ. (Βλ. και Χαράλ. Παπαδάκη, Εμπορικές Μισθώσεις , Έκδοση 2000, σελ. 107, Γνωμοδότηση του Δικηγόρου Χαράλ. Παπαδάκη Μισθώσεις –Νομολογία Μισθώσεων, δημοσιευμένη στο Αρχείο Νομολογίας, Περίοδος Β' ΝΘ', έτος 2008). Τα ίδια δέχεται και ο Ιωάννης Κατράς, ότι δηλαδή είναι νόμιμη η συμφωνία με την οποία η διάρκεια της μίσθωσης καθορίζεται μεγαλύτερη από 12 έτη και ότι εάν η διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε για διάστημα πέραν των 12 ετών υπερισχύει η συμφωνία αυτή, οπότε έχουμε συμβατικό χρόνο μεγαλύτερο του νόμιμου (Βλ. Ιωάννη Κατρά «Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας», Εκδόσεις Ν. Σάκκουλα, 2002).

III. Συμπέρασμα

Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η γνώμη μου επί του πρώτου σκέλους του ερωτήματος είναι καταφατική, συμπορευόμενη προς τα πορίσματα της νομικής θεωρίας και της νομολογίας , υπέρ της κρατούσας άποψης ότι είναι δυνατόν κατά την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 5 παράγραφος 2 του Π.Δ. 34/1995 να συναφθεί εμπορική μίσθωση εκμετάλλευσης ξενοδοχειακής επιχείρησης και συγκεκριμένα του ξενοδοχείου «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ ΠΑΛΛΑΣ» στη Θεσσαλονίκη με εκμισθωτή το Ν.Π.Δ.Δ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και χρόνο διάρκειας της μίσθωσης, κατόπιν συμφωνίας των συμβαλλομένων, που να υπερβαίνει τα δώδεκα (12) έτη και δη χωρίς χρονικό περιορισμό ως προς την υπέρβαση του χρόνου αυτού.

Επί του δευτέρου σκέλους του ερωτήματος, η απάντηση η οποία προσήκει, κατά τη γνώμη μου, είναι ότι εάν στο οικείο Τεύχος

Προκήρυξης του πλειοδοτικού διαγωνισμού που θα εκδοθεί και συνακόλουθα στο μισθωτήριο συμφωνητικό που θα συναφθεί τεθεί ο όρος ότι η διάρκεια της εκμίσθωσης θα είναι τουλάχιστον τριάντα (30) έτη ή έως τριάντα (30) έτη, τότε κατ'εφαρμογή του άρθρου 5 παράγραφος 1 του Π.Δ. 34/1995 η προαναφερθείσα εκμίσθωση δεν μπορεί να συναφθεί για χρόνο μεγαλύτερο των δώδεκα ετών, κατ'ανώτατο όριο, επειδή η προσθήκη των λέξεων «τουλάχιστον» ή «έως» καθιστά την εκμίσθωση με διάρκεια αορίστου χρόνου, δοθέντος ότι η λέξη «τουλάχιστον» σημαίνει ότι η εκμίσθωση θα έχει απροσδιόριστη χρονική διάρκεια με αφετηρία τα τριάντα (30) έτη και άνω, ενώ η λέξη «έως» σημαίνει ότι η εκμίσθωση θα έχει πάλι απροσδιόριστη χρονική διάρκεια, ήτοι και λιγότερο από τριάντα (30) έτη με καταληκτικό χρονικό όριο τα τριάντα (30) έτη. Η αβεβαιότητα αυτή ως προς την ακριβή χρονική διάρκεια της εκμίσθωσης, την καθιστά ως εκμίσθωση αορίστου χρόνου. Επομένως, εάν η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, επιθυμεί να συνάψει μακροχρόνια εκμίσθωση τριάντα ετών του ως άνω ξενοδοχείου, θα πρέπει να απαλείψει στο Τεύχος Προκήρυξης του διαγωνισμού τις λέξεις «τουλάχιστον» ή «έως» και να τεθούν ως χρονική διάρκεια της εκμίσθωσης τα τριάντα (30) έτη επακριβώς.

Ο Γνωμοδοτών

Πέτρος Γ. Τριανταφυλλίδης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους