



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 221/2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'

Συνεδρίαση της 29ης-9-2015

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου και Ευαγγελία Σκαλτσά, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 39712/4527/07-9-2015 του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, ποιο είναι το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, όσον αφορά τη χρονική διάρκεια εκμίσθωσης των ακινήτων κυριότητας των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης και ειδικότερα αν θα εφαρμοσθούν οι διατάξεις του άρθρου 38 του Π.Δ. 715/1979 ή αυτές του άρθρου 5 του Π.Δ. 34/1995, όπως ισχύει σήμερα, κατά το άρθρο 13 του Ν. 4242/2014.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδότησε ομόφωνα ως ακολούθως:

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Οι Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης (Φ.Κ.Α.), τους οποίους εποπτεύει το Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, είναι κύριοι πολλών ακινήτων, τα περισσότερα εκ των οποίων βρίσκονται σε κεντρικά σημεία μεγάλων πόλεων και ιδίως των Αθηνών και έχουν, ως εκ τούτου, μεγάλη εμπορική αξία. Για τον

λόγο αυτό επιθυμούν να αξιοποιήσουν όσο το δυνατόν επωφελέστερα τα ακίνητα αυτά με εκμίσθωση, όμως οι υποψήφιοι μισθωτές είναι επιφυλακτικοί, γιατί αντιστοίχως επιθυμούν, όπως είναι φυσικό, όσο το δυνατόν πιο μακροχρόνιες μισθώσεις. Ενδεικτικά, όπως αναφέρεται στο συνημμένο στο ερώτημα έγγραφο, υπάρχει ενδιαφέρον από εταιρεία για μακροχρόνια μίσθωση (μίνιμουμ 20 έτη) του ακινήτου του Ε.Τ.Α.Α. που στεγαζόταν το Ξενοδοχείο ESPERIA.

II. ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

2. Ενόψει των ανωτέρω, με το έγγραφο του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με αριθμό πρωτ. 39712/4527/07-9- 2015, υποβλήθηκαν τα ακόλουθα ερωτήματα:

1ο) Αν η χρονική διάρκεια εκμίσθωσης των ακινήτων των Φ.Κ.Α. που είναι Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου συνομολογείται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 38 του Π.Δ. 715/1979 «Περί τρόπου ενεργείας υπό των Ν.Π.Δ.Δ. ... εκμισθώσεων εν γένει» ή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Π.Δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση διατάξεων περί εμπορικών μισθώσεων», όπως ισχύει σήμερα, κατά το άρθρο 13 του Ν. 4242/2014 και

2ο) Αν ισχύει το ίδιο ή διαφορετικό νομικό καθεστώς, όσον αφορά την χρονική διάρκεια εκμίσθωσης, για τους Φ.Κ.Α. που λειτουργούν με μορφή Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου ή οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή ή ονομασία.

III. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

3. Σύμφωνα με το άρθρο 38 (τρόπος και διάρκεια εκμισθώσεως) του Π.Δ. 715/1979 (ΦΕΚ Α' 212) « Περί τρόπου ενεργείας υπό των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) ... εκμισθώσεων εν γένει ...» : « ... 2. Η εκμίσθωσις των ακινήτων (που ανήκουν και εν γένει διαχειρίζονται από τα Ν.Π.Δ. Δ.) δεν δύναται να συνομολογηθεί για περίοδο μακροτέραν των πέντε ετών. 3. Κατ' εξαίρεσιν... δύναται να πραγματοποιείται η εκμίσθωσις και δια χρονικόν διάστημα μεγαλύτερον των πέντε ετών. ...»

4 .Περαιτέρω, με τις διατάξεις των άρθρων 1,2 και 5 του Π.Δ. 34/1995 (ΦΕΚ Α' 30) «Κωδικοποίηση διατάξεων περί εμπορικών μισθώσεων», ορίζονται τα εξής:

✶ ΓΧ

«Άρθρο 1 (προστατευόμενες δραστηριότητες). 1. Στις διατάξεις του παρόντος υπάγονται οι μισθώσεις ακινήτων οι οποίες συνάπτονται για: α. επιχείρηση σ' αυτά εμπορικών πράξεων ή για άσκηση επαγγέλματος ή δραστηριότητας που προστατεύεται από το παρόν,, β. εγκατάσταση γενικώς εκπαιδευτηρίων και παιδικών σταθμών, γ. στέγαση κλινικών και κάθε φύσης νοσηλευτικών ιδρυμάτων, δ. χρησιμοποίησή τους ως εντελώς απαραίτητων βοηθητικών χώρων άλλων ακινήτων, στα οποία ασκούνται οι δραστηριότητες που προβλέπονται από το παρόν άρθρο. Διακοπή της άσκησης των δραστηριοτήτων αυτών μέχρι έξι (6) μήνες δεν αίρει την προστασία που παρέχει το παρόν. ε. στέγαση και λειτουργία φαρμακείων και φαρμακαποθηκών, στ. στέγαση οίκων ευγηρίας... 2. Στην περίπτωση μεικτής χρήσης, για την υπαγωγή της μίσθωσης στις διατάξεις του παρόντος λαμβάνεται υπόψη η προέχουσα χρήση του μισθίου».

«Άρθρο 2 (προστατευόμενα επαγγέλματα). 1. Στις διατάξεις του παρόντος υπάγονται και οι μισθώσεις ακινήτων οι οποίες συνάπτονται για να στεγασθούν: α. δικηγορικό γραφείο, β. ιατρεία, γ. οδοντιατρεία, δ. γραφείο διπλωματούχων μηχανικών και υπομηχανικών και εκείνων που εξομοιώνονται με αυτούς, συμφωνά με τις σχετικές ειδικές διατάξεις, ε. συμβολαιογραφείο, στ. γραφείο δικαστικών επιμελητών, ζ. κτηνιατρεία, η. λογιστικά γραφεία, θ. γραφείο άμισθων υποθηκοφυλακείων, ιι. αναγνωρισμένα φιλανθρωπικά ιδρύματα που υπάγονται στις διατάξεις του α. ν. 2039/1939. 2. Η παράγραφος 2 του προηγούμενου άρθρου έχει εφαρμογή και στις μισθώσεις του παρόντος άρθρου.»

«Άρθρο 5 (ελάχιστη διάρκεια και συμβατική λύση). 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.»

5. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Ν. 4242/2014 (ΦΕΚ Α' 50) «Ενιαίος Φορέας Εξωστρέφειας και άλλες διατάξεις» : «1. Οι μισθώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Π.Δ. 34/1995 και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους, τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του

Π.Δ. 34/1995, με την εξαίρεση των άρθρων 5-6, 16-18, 20-26, 27 παρ. 2, 28-40, 43, 46 και 47 αυτού. Οι μισθώσεις του ανωτέρω εδαφίου ισχύουν για τρία (3) έτη, ακόμα και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο, και μπορεί να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα έννομα αποτελέσματά της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίησή της. ...»

6. Εξάλλου «Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» ή «Ασφαλιστικός Φορέας» ονομάζεται οργάνωση προσώπων και μέσων σε ενιαία διοίκηση, προς εκπλήρωση των επιδιώξεων ενός κοινωνικοασφαλιστικού προγράμματος (Κ. Κρεμαλή «Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων» εκδ. 1985, σελ. 72). Οι φορείς αυτοί, χορηγούν περιοδικές παροχές, υπό τύπο κυρίων και επικουρικών συντάξεων, βοηθημάτων ή μερισμάτων ή παροχές ασθένειας, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι σε αυτούς καταβάλλεται εργοδοτική εισφορά ή κοινωνικός πόρος. Λειτουργούν κυρίως με μορφή Ν.Π.Δ.Δ. αλλά και ως Ν.Π.Ι.Δ. και με οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή ή ονομασία.

IV. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ -- ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

7. Με το Π.Δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση νόμων περί εμπορικών μισθώσεων», όπως ισχύει τροποποιημένο, που κωδικοποίησε τις υφιστάμενες μέχρι τότε διατάξεις νόμων για τις εμπορικές μισθώσεις, μεταξύ των οποίων και τις διατάξεις του Ν. 813/1978 «περί εμπορικών και ετέρων τινών κατηγοριών μισθώσεων», υπήχθησαν στην εδική προστασία που θεσπίζουν οι διατάξεις αυτές, όλες οι δραστηριότητες, καθώς και τα επαγγέλματα που αναφέρονται στα άρθρα 1 και 2 αντιστοίχως του εν λόγω Π.Δ. Το Διάταγμα αυτό καθιέρωσε ειδικό σύστημα ιδιαίτερης προστασίας της επαγγελματικής στέγης, προς προαγωγή του συμφέροντος του μισθωτή, αλλά και της εθνικής οικονομίας υπό τις συνθήκες που επικρατούσαν τότε στην αγορά ακινήτων.

8. Έχει γίνει δεκτό, τόσο από την θεωρία, (Χ. Παπαδάκης «Σύστημα εμπορικών μισθώσεων» εκδ. 2000, σελ. 59, Π. Φίλιος «Επαγγελματική Μίσθωση» εκδ. 2000, σελ 25), όσο και από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, (ΝΟΜΟΣ: ΑΠ 758/2010, 885/2009, 1429/2000, 1127/2014, 304/2014) ότι στην ανωτέρω προστασία υπάγονται και εκείνες οι εκμισθώσεις που αφορούν σε ακίνητα των Ν.Π.Δ.Δ., εφόσον σε αυτά οι μισθωτές ασκούν τις αναφερόμενες στο άρθρο 1 του εν λόγω Π.Δ.

✍ ΓΧ

δραστηριότητες ή τα επαγγέλματα του άρθρου 2 αυτού. Οι ανωτέρω διατάξεις περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις, με αποτέλεσμα οι μισθώσεις, οι οποίες συνάπτονται με Ν.Π.Δ.Δ. ως εκμισθωτή, για επιχείρηση στα εκμισθούμενα ακίνητα δραστηριοτήτων ή επαγγελμάτων αναφερομένων στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Π.Δ. 34/1995, να καταλαμβάνονται από τις ειδικές διατάξεις περί εμπορικών μισθώσεων αυτού, καθώς ως ειδικές επικρατούν της νομοθεσίας (Π.Δ. 715/1979) που αναφέρεται στη διαχείριση της περιουσίας των Ν.Π.Δ.Δ. (Γνμδ Ν.Σ.Κ. 389/1996, 254/2008, 169/2011, 334/2013).

9. Με την παρ 1 του άρθρου 5 του άνω Π.Δ. είχε οριστεί ότι η διάρκεια της μίσθωσης είναι δώδεκα χρόνια, έστω και αν συμφωνηθεί για μικρότερο χρόνο ή και για αόριστο (νόμιμη διάρκεια). Το χρονικό αυτό διάστημα είχε καθιερωθεί, επειδή κρίθηκε απαραίτητο για την επίτευξη των σκοπών του νόμου, δηλ. για την ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας του εμπόρου- μισθωτή και κατ' επέκταση για το συμφέρον της εθνικής οικονομίας. Σημειωτέον ότι με το άρθρο 4 του Ν. 813/ 1978 προβλεπόταν η διάρκεια της μίσθωσης για έξι χρόνια. Αυξήθηκε αυτή, στη συνέχεια, σε εννέα με το άρθρο 2 παρ. 8 του Ν. 2235/ 1994 και τέλος με το άρθρο 7 παρ. 6 και 7 του Ν. 2741/1999 η διάρκεια αυξήθηκε σε δώδεκα χρόνια, συγχρόνως δε καταργήθηκε το άρθρο 6 του Π.Δ. 34/1995, που προέβλεπε διαδικασία μονομερούς παράτασης εκ μέρους του μισθωτή.

10. Με την παρ. 2 του άνω άρθρου 5 είχε οριστεί ότι η συμφωνία για διάρκεια της μίσθωσης πάνω από δώδεκα χρόνια είναι έγκυρη, υπάρχει δηλαδή η δυνατότης ελεύθερης επιλογής των συμβαλλομένων να συμφωνήσουν και για μεγαλύτερο των δώδεκα ετών χρονικό διάστημα την διάρκεια της μίσθωσης.

11. Ήδη, για τις μισθώσεις που ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του Π.Δ. 34/1995, ισχύει το άρθρο 13 του Ν. 4242/ 2014 για τις εμπορικές μισθώσεις που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (28-02-2014). Στην αιτιολογική έκθεση της τροπολογίας- προσθήκης στο σχέδιο νόμου «Ενιαίος Φορέας Εξωστρέφειας» που ψηφίσθηκε ως άρθρο 13 στον ανωτέρω νόμο, αναφέρεται ότι: «Με τις προτεινόμενες διατάξεις εναρμονίζεται η νομοθεσία των εμπορικών μισθώσεων με τις σύγχρονες απαιτήσεις και παρέχεται η ελευθερία στα συμβαλλόμενα μέρη να ρυθμίζουν την

διάρκεια της εμπορικής μίσθωσης για όσο χρόνο τα ίδια επιθυμούν. Η τριετής διάρκεια που προβλέπει η ρύθμιση δεν δεσμεύει τους συμβαλλομένους, εάν οι ίδιοι θέλουν να συμφωνήσουν μεγαλύτερη διάρκεια, και με νεότερη συμφωνία είναι δυνατή η λύση της σύμβασης και πριν από τη λήξη της τριετούς διάρκειας. Ορίζεται, επιπλέον, ότι οι μισθωτικές συμβάσεις που συνάπτονται στο εξής θα διέπονται από τη συμφωνία των μερών και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με συγκεκριμένες διατάξεις του Π.Δ. 34/1995 που δεν αφορούν τη διάρκεια και το δικαίωμα καταγγελίας. Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα αναθέρμανσης της αγοράς εμπορικών ακινήτων, αφού ελεύθερα οι συμβαλλόμενοι μπορούν να ορίζουν την διάρκεια της μίσθωσης χωρίς τον κίνδυνο δέσμευσης του ακινήτου για μεγάλο χρονικό διάστημα που με τις ισχύουσες διατάξεις μπορεί να φτάσει εν τοις πράγμασι και τα δεκαέξι (16) έτη. Έτσι, οι εκμισθωτές μπορούν να μισθώσουν σε ανταγωνιστικές τιμές τα ακίνητά τους, προκειμένου να μην μένουν κλειστά και ανεκμετάλλευτα και να επανέλθουν στις φυσιολογικές τιμές όταν η οικονομία ανακάμψει. ...»

12. Όπως προκύπτει από την παρ. 1 εδ. β του ανωτέρω άρθρου 13, επέρχεται ουσιώδης τροποποίηση του δικαίου του Π.Δ. 34/1995 ως προς την διάρκεια της μίσθωσης. Ειδικότερα: α) Η διάρκεια των εμπορικών μισθώσεων, δηλ. των μισθώσεων που εμπίπτουν στην προστασία του Π.Δ. 34/1995 και οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 1-2 του Π.Δ. ισχύουν για τρία (3) έτη και όχι για δώδεκα (12), όπως προβλεπόταν μέχρι την ισχύ του νόμου. Η τριετής διάρκεια είναι ο ελάχιστος χρόνος για τον οποίον ισχύει η μίσθωση, δεσμεύει δε, τόσο τον εκμισθωτή όσο και τον μισθωτή (βλ. ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1745/2007, ΑΠ 364/2000), β) η συνομολόγηση τέτοιας μίσθωσης για χρονικό διάστημα μικρότερο από 3 έτη, μετατρέπεται από τον νόμο σε μίσθωση με διάρκεια τριών ετών, ανεξαρτήτως της θελήσεως των συμβληθέντων, η δε τριετής διάρκεια καταλαμβάνει και τις υπομισθώσεις και αφορά στη σχέση υπεκμισθωτή και υπομισθωτή και γ) σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 εδ. α του Ν. 4242/2014 οι εμπορικές μισθώσεις που θα συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, θα διέπονται πρωτίστως από τις όποιες συμφωνίες κάνουν τα μέρη μεταξύ τους,

ΓΚ ΓΧ

δηλαδή από τους συμβατικούς όρους του μισθωτηρίου, τις διατάξεις του Α.Κ. και τις διατάξεις του Π.Δ. 34/1995 που δεν αναφέρονται ρητά ως εξαιρέτες σε αυτό.

13. Βασική διάταξη εν προκειμένω στον Α.Κ. είναι αυτή του άρθρου 361 Α.Κ. που καθιερώνει τις αρχές της αυτονομίας της βούλησης και της ελευθερίας των συμβάσεων. Σύμφωνα με τις αρχές αυτές, οι συμβαλλόμενοι μπορούν, με απόλυτη επιλογή τους, να συνάπτουν συμβάσεις άλλες από αυτές που το ενοχικό δίκαιο καθορίζει ονομαστικά, εφόσον το περιεχόμενό τους δεν προσκρούει σε κανόνες δημόσιας τάξης. Έτσι στις εμπορικές μισθώσεις οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν ελεύθερα την διάρκειά τους, δηλαδή και μεγαλύτερη της τριετίας, οπότε ο σχετικός όρος είναι ισχυρός και δεσμεύει αμφοτέρους τους συμβαλλομένους.

14. Τα προαναφερθέντα (παρ. 11) ισχύουν για όλους τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης -ανεξαρτήτως νομικής μορφής ή ονομασίας, αφού ο ίδιος ο νόμος δεν διακρίνει (άρθρο 574 Α.Κ.)- όταν θα εκμισθώνουν ακίνητα στα οποία οι μισθωτές θα ασκούν τις αναφερόμενες στο άρθρο 1 του Π.Δ. 34/1995 δραστηριότητες η τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 αυτού επαγγέλματα.

V. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

15. Με βάση τα προεκτεθέντα, οι απαντήσεις, που κατά τη ομόφωνη γνώμη του ΣΤ' Τμήματος, αρμόζουν στα υποβληθέντα ερωτήματα, είναι οι ακόλουθες :

1ο) Στους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης που είναι Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 1 εδ. α. και β. του Ν. 4242/2014 περί εμπορικών μισθώσεων, που ορίζουν ελάχιστη τριετή διάρκεια για την εκμίσθωση των ακινήτων τους, δεν υπάρχει όμως κανένας περιορισμός όσον αφορά τη μέγιστη διάρκεια εκμίσθωσης και

2ο) Οι ίδιες διατάξεις ισχύουν και για τις εκμισθώσεις των ακινήτων των υπολοίπων Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης, ανεξαρτήτως αν αυτοί λειτουργούν ως Νομικά

Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου ή με οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή ή ονομασία.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 12 -10-2015



Ο Εισηγητής

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Ζαμπάρας

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Πρόεδρος του ΣΤ' Τμήματος

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.