

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδότησης 231/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 19^{ης} Δεκεμβρίου 2018

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη: Παρασκευάς Βαρελάς, Βασιλική Τύρου, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους

Εισηγήτρια: Ευαγγελία Σκαλτσά, Νομική Σύμβουλος του Κράτους

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Γ31/217/1-2-2018 το οποίο συμπληρώθηκε με το με αριθμό πρωτ. Γ31/2583/19-7-2018 έγγραφο του ΕΦΚΑ Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης-Δνση Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών-Τμήμα Μητρώου Προγραμματισμού και Διαγωνισμών Στέγασης.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, αν η από 18-9-2012 σύμβαση μίσθωσης ακινήτου του ΕΦΚΑ δύναται να συνεχισθεί μετά τη συνταξιοδότηση του μισθωτή με τη μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης του μισθωτή προς την κόρη του ή αν με τη συνταξιοδότηση του μισθωτή η ανωτέρω μίσθωση θεωρείται λήξασα.

Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με το από 18-9-2012 συμφωνητικό εμπορικής μίσθωσης εκμισθώθηκε από το Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο (NAT) στον Τ.Ε. ισόγειο κατάστημα, συνολικού εμβαδού 78 τ.μ. (ισόγειο 39 τ.μ.- πατάρι 38 τ.μ.) στο κτίριο επί της οδού Αχαρνών 1 στην Αθήνα, ιδιοκτησίας NAT, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από τον μισθωτή, ως σχολή οδηγών. Η χρονική διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε για δώδεκα (12) έτη, αρχόμενη από 1-10-2012 και λήγουσα την 30-9-2024, με δυνατότητα να παραταθεί για διάστημα που θα ορισθεί από το Δ.Σ. του Φορέα.
2. Με την από 14-12-2017 αίτηση, η οποία διαβιβάσθηκε στον ΕΦΚΑ από τη Διεύθυνση Παροχών NAT, ο μισθωτής ζήτησε τη μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης στην κόρη του Μ.Τ., λόγω επικείμενης συνταξιοδότησής του.
3. Ενόψει των ανωτέρω, η ερωτώσα Υπηρεσία προβληματίζεται, αν δύναται να συνεχισθεί η εν λόγω μίσθωση μεταβιβάζοντας τη μισθωτική σχέση στην κόρη του μισθωτή ή αν με τη συνταξιοδότηση του μισθωτή η ανωτέρω μίσθωση θεωρείται λήξασα.

Νομοθετικό πλαίσιο

4. Στα άρθρα 51 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 70 παρ. 1 και 3β του ν. 4387/2016 «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας-Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού συνταξιοδοτικού συστήματος» (Α' 85) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 51

«1. Συνιστάται Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», αποκαλούμενο στο εξής «Ε.Φ.Κ.Α.», το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και έχει την έδρα του στην Αθήνα.

Από 1.1.2017, οπότε και αρχίζει η λειτουργία του ως φορέα κύριας κοινωνικής ασφάλισης, εντάσσονται στον Ε.Φ.Κ.Α. αυτοδίκαια οι υφιστάμενοι φορείς κύριας κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τα άρθρα 53 επ. και ο Ε.Φ.Κ.Α. καθίσταται οιονεί καθολικός διάδοχος αυτών. Το Ν.Α.Τ. και ο Ο.Γ.Α. εξακολουθούν, και μετά την κατά τα ως άνω ένταξή τους, να διατηρούν αυτοτελή νομική προσωπικότητα για την άσκηση των μη ασφαλιστικών τους αρμοδιοτήτων. Ειδικά ως προς το Δημόσιο, περιέρχονται στον Ε.Φ.Κ.Α. οι εν γένει αρμοδιότητες που αφορούν στις συντάξεις του

Δημοσίου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 53, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παράγραφο 3 του άρθρου 4 του παρόντος».

Άρθρο 53

«1. Ο Ε.Φ.Κ.Α. αποτελείται από ένα (1) κλάδο κύριας ασφάλισης και λοιπών παροχών, στον οποίο εντάσσονται, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 51 του παρόντος, οι παρακάτω φορείς, με τους κλάδους, τομείς και λογαριασμούς τους, πλην των αναφερόμενων στο Κεφάλαιο ΣΤ', ως εξής:

AB..... Γ.... Δ... Ε...

ΣΤ. Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο (Ν.Α.Τ.), συμπεριλαμβανομένου του Κεφαλαίου Δυτών και του Κεφαλαίου Ανεργίας - Ασθενείας Ναυτικών (ΚΑΑΝ)».

Άρθρο 70

«1. Το σύνολο του ενεργητικού και του παθητικού που προέρχεται από τους εντασσόμενους στον Ε.Φ.Κ.Α. φορείς, τομείς, κλάδους και λογαριασμούς, οι πόροι που προβλέπονται υπέρ αυτών από τις ισχύουσες διατάξεις, καθώς και η κινητή και ακίνητη περιουσία τους, περιέρχονται αυτοδίκαια στον Ε.Φ.Κ.Α. ως καθολικό διάδοχό τους. Ο Ε.Φ.Κ.Α. υπεισέρχεται στα πάσης φύσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις των εντασσόμενων φορέων, τομέων, κλάδων και λογαριασμών.

Για τη μεταβίβαση της κυριότητας των ακινήτων των εντασσόμενων φορέων, τομέων, κλάδων και λογαριασμών στον Ε.Φ.Κ.Α. εκδίδονται διαπιστωτικές πράξεις από τον Υπουργό Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, οι οποίες μεταγράφονται ατελώς στα βιβλία μεταγραφών των οικείων υποθηκοφυλακείων ή κτηματολογικών γραφείων. Η μεταβίβαση της εν γένει περιουσίας γίνεται χωρίς την καταβολή φόρου, τέλους ή δικαιώματος υπέρ του Δημοσίου, οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων. Ειδικότερα, η μεταβίβαση της κινητής περιουσίας γίνεται χωρίς την τήρηση οποιουδήποτε τύπου, πράξης ή συμβολαίου.....».

«3β. Η περιουσία που είναι αναγκαία για την άσκηση των μη ασφαλιστικών αρμοδιοτήτων, οι οποίες παραμένουν στους φορείς και μετά την ένταξή στους στον Ε.Φ.Κ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 51 του παρόντος, προσδιορίζεται και διαχωρίζεται από την περιουσία που περιέρχεται στον Ε.Φ.Κ.Α. με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, μετά από οικονομική μελέτη».

5. Στο άρθρο 68 παρ. 2 της ΥΑ Φ.ΕΦΚΑ/οικ.22424/861/2017 «Κανονισμός Οικονομικής Οργάνωσης και Λογιστικής Λειτουργίας του Ε.Φ.Κ.Α. (Β-1720) ορίζονται τα εξής:

«Οι διαδικασίες αγοράς και πώλησης ακινήτων, μισθώσεων και εκμισθώσεων ακινήτων ενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 715/1979 και τον ν.3863/2010 άρθρο 49 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει».

6. Στο άρθρο 38 του πδ/τος 715/1979 «περί τρόπου ενεργείας υπό των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ) προμηθειών, μισθώσεων και εκμισθώσεων εν γένει, αγορών ή εκποιήσεων ακινήτων» (Α' 212), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 38

«1. Τα εις τα Ν.Π.Δ.Δ. ανήκοντα και εν γένει υπό αυτών διαχειριζόμενα ακίνητα εκμισθούνται διά δημοσίου πλειοδοτικού διαγωνισμού.

2. Η εκμίσθωσις των ακινήτων αποφασίζεται υπό του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, δεν δύναται δε να συνομολογηθή διά περίοδον μακροτέραν των «δώδεκα» ετών

3. Κατ' εξαίρεσιν, επί εκμισθώσεως ακινήτων προς εκμετάλλευσιν συνδυαζομένην μετά ουσιωδών δαπανών του μισθωτού, οίον προς ανοικοδόμησιν ιδρυσιν εργοστασίων εγκεντρισμόν αγριελαιών κ.λ.π. δύναται, κατόπιν αποφάσεως του διοικούντος το Ν.Π.Δ.Δ. συλλογικού οργάνου, εγκρινομένης υπό του εποπτεύοντος το Ν.Π.Δ.Δ. Υπουργού, να πραγματοποιηθή η εκμίσθωσις και διά χρονικόν διάστημα μεγαλύτερον των «δώδεκα» ετών, αλλά πάντοτε, κατόπιν δημοσίου διαγωνισμού.

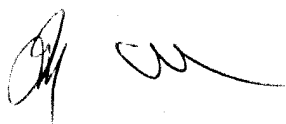
4».

7. Στο άρθρο 10 παρ. 1, 2 και 7 του ν. 3586/2007 «θεσμικό πλαίσιο επενδύσεων και αξιοποίησης της περιουσίας των φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης» (Α' 151), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 50 παρ. 1δ του ν.4430/2016 (Α' 205) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 του ν.3863/2010 (Α-115) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 10

«1. Η διαχείριση και αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας ενεργείται με αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Φ.Κ.Α. μετά από εμπεριστατωμένη εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας του.

2. Με αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων τους, οι Φ.Κ.Α., στο πλαίσιο αξιοποίησης της ακίνητης περιουσίας τους, έχουν τη δυνατότητα να εκτελούν ή να αναθέτουν σε τρίτους, τις ακόλουθες μελέτες, έργα ή εργασίες:



α. Τη μελέτη και πρόταση αξιοποίησης ακινήτων ιδιοκτησίας τους για την αποδοτικότερη εκμετάλλευση τους.

β. Τις διαδικασίες αγοράς, πώλησης, μισθώσεως, εκμισθώσεως και ανταλλαγής ακινήτων. Τη σύνταξη προδιαγραφών και την κατάρτιση σχεδίου συμβάσεων για αγορές, πωλήσεις, μισθώσεις, εκμισθώσεις και ανταλλαγές ακινήτων, την οργάνωση αρχείου ακινήτων, καθώς και την έρευνα αγοράς για αγορές, πωλήσεις, μισθώσεις, εκμισθώσεις και ανταλλαγές ακινήτων.

γ. Την κατάρτιση προγραμμάτων στέγασης των διοικητικών και υγειονομικών υπηρεσιών αυτών, με τα οποία εξετάζονται οι εναλλακτικές δυνατότητες αγοράς ακινήτων ή αξιοποίησης των υφισταμένων ...

3..... 4..... 5..... 6..... 7α.....

δ. Ακίνητα φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης μπορούν με απόφαση των Διοικητικών Συμβουλίων τους και έγκριση του αρμόδιου Υπουργού, να εκμισθώνονται μόνα ή κατά ομάδες και ενός ή περισσότερων φορέων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 40, 41 παράγραφοι 1 και 2, 42 έως 49 του πδ/τος 715/1979.....».

8. Στα άρθρα 1 παρ. 1, 12 και 44 του πδ/τος 34/1995 «κωδικοποίηση των διατάξεων των νόμων περί εμπορικών μισθώσεων» (Α' 30) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 1

«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 γενικών εκπαιδευτηρίων και παιδικών σταθμών.

γ.....δ.....».

Άρθρο 12

Μεταβίβαση μισθωτικής σχέσης

« 1. Ο μισθωτής σε περίπτωση βαριάς νόσου του, η οποία συνεπάγεται πλήρη ανικανότητά του να συνεχίσει την επιχείρηση που ασκεί στο μίσθιο, έχει το δικαίωμα να μεταβιβάσει ολοκληρωτικά τη μισθωτική σχέση σε τρίτον μέσα σε ένα έτος από την επέλευση της νόσου. Σε περίπτωση θανάτου του μισθωτή, το δικαίωμα αυτό μπορούν να ασκήσουν ο σύζυγος ή τα τέκνα του μέσα σε ένα (1) έτος από την αποδοχή της κληρονομίας.

2. Για τη μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης απαιτείται σύμβαση μεταξύ του μισθωτή και εκείνου προς τον οποίο γίνεται η μεταβίβαση καθώς και έγγραφη αναγγελία της

σύμβασης από εκείνον που μεταβιβάζει προς τον εκμισθωτή, που να περιέχει τους όρους της σύμβασης. Εκείνος που μεταβιβάζει ενέχεται εις ολόκληρον με εκείνον προς τον οποίο έγινε η μεταβίβαση για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη μίσθωση, οι οποίες υπήρχαν κατά το χρόνο της μεταβίβασης».

Άρθρο 44

Εφαρμογή Αστικού Κώδικα

«Οι μισθώσεις του παρόντος διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

9. Στα άρθρα 361, 455 και 471 του ΑΚ ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 361

«Για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά».

Άρθρο 455

«Ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτησή του χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη (εκχώρηση)».

Άρθρο 471

«Με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή μπορεί κάποιος να αναδεχτεί ξένο χρέος έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος συνάγονται τα ακόλουθα:

10. Με τις διατάξεις του ν. 4387/2016 ιδρύθηκε Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (ΕΦΚΑ), το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

Από την έναρξη λειτουργίας του ανωτέρω Ν.Π.Δ.Δ. (1-1-2017) εντάχθηκαν σ' αυτόν αυτοδίκαια οι υφιστάμενοι φορείς κοινωνικής ασφάλισης με τους κλάδους, τομείς και λογαριασμούς τους που προβλέπονται στο άρθρο 53 του παραπάνω νόμου και καθίσταται καθολικός διάδοχος αυτών.

Το NAT (όπως και ο ΟΓΑ) υπήχθη σε ιδιαίτερο νομικό καθεστώς και εξακολουθεί και μετά την ως άνω ένταξή του να διατηρεί αυτοτελή νομική προσωπικότητα για την άσκηση των μη ασφαλιστικών του αρμοδιοτήτων.



Περαιτέρω, προβλέπεται ότι το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού που προέρχεται από τους εντασσόμενους στον ΕΦΚΑ φορείς, καθώς και η κινητή και ακίνητη περιουσία τους περιέρχονται αυτοδίκαια στον ΕΦΚΑ, ως καθολικό διάδοχό τους, ο οποίος υπεισέρχεται στα πάσης φύσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις τους. Για τη μεταβίβαση της κυριότητας των ακινήτων των εντασσόμενων φορέων εκδίδονται διαπιστωτικές πράξεις από τον Υπουργό Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, οι οποίες μεταγράφονται ατελώς στα βιβλία μεταγραφών των οικείων Υποθηκοφυλακείων ή κτηματολογικών γραφείων.

11. Εν προκειμένω, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. Β1/ΕΦΚΑ/45148/2655/2-10-2017 διαπιστωτική πράξη περιγραφής ακινήτων ιδιοκτησίας, πρώην ΝΑΤ, του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης για τη μεταβίβαση της κυριότητας και μεταγραφής αυτών στον ΕΦΚΑ, στην οποία περιλαμβάνεται και το ακίνητο του υπό κρίση ερωτήματος.

12. Περαιτέρω, τα ακίνητα τα οποία ανήκουν σε φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης ή που τελούν υπό τη διαχείρισή τους, εκμισθώνονται κατά κανόνα με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, ύστερα από απόφαση των Διοικητικών τους Συμβουλίων και έγκριση του αρμοδίου Υπουργού.

Από την ερμηνεία των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι για την εκμίσθωση των ως άνω ακινήτων εφαρμόζονται οι διατάξεις του π.δ/τος 715/1979, καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3586/2007, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

13. Με το π.δ. 34/1995, που κωδικοποίησε τις υφιστάμενες μέχρι τότε διατάξεις νόμων για τις εμπορικές μισθώσεις, υπάχθηκαν στην ειδική προστασία που θεσπίζουν οι διατάξεις αυτές (δωδεκαετή διάρκεια κλπ), όλες οι δραστηριότητες, καθώς και τα επαγγέλματα που αναφέρονται στα άρθρα 1 και 2 αντιστοίχως του εν λόγω προεδρικού διατάγματος.

Έχει δε γίνει δεκτό (και πριν μάλιστα ισχύσουν οι παρ. 4 και 5 του άρθρου 6 του ν.3586/2007), τόσο από τη θεωρία (Χ.Παπαδάκης, Σύστημα εμπορικών μισθώσεων, έκδ. 1996, τ.1, σελ. 56 επ., Π.Φίλιος, Επαγγελματική μίσθωση, έκδ. 1995, σελ. 27 επ., Ι.Κατράς, Ειδικές Μισθώσεις, έκδ. 1991, σελ. 153), όσο και από τη νομολογία (αποφάσεις ΑΠ 758/2010, 885/2009, 1429/2000 δημοσιευμένες στη ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 553/1995, Δ/νη 1996.306, 480/1992, Δ/νη 1993.1082, 1744/1991 Ελλ.Δ/νη 1993.344, ΕφΠατρών 178/2004, δημ. στη ΝΟΜΟΣ και σε ΔΕΕ 2004.1288, ΕφΛάρ. 506/2003 δημ. στη ΝΟΜΟΣ) ότι στην ανωτέρω προστασία (του π.δ/τος 34/1995) υπάγονται και εκείνες οι μισθώσεις-εκμισθώσεις που αφορούν ακίνητα των Ν.Π.Δ.Δ., εφόσον σε

αυτά οι μισθωτές ασκούν τις αναφερόμενες στο άρθρο 1 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος δραστηριότητες ή τα επαγγέλματα του άρθρου 2 αυτού. Μεταξύ των εν λόγω δραστηριοτήτων περιλαμβάνεται και η εγκατάσταση στο μισθωμένο ακίνητο εκπαιδευτηρίου, οποιασδήποτε μορφής, συνεπώς και σχολής οδηγών και, ως εκ τούτου, η κρινόμενη μίσθωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του π.δ/τος 34/1995.

14. Σχετικά με το ζήτημα της δυνατότητας μεταβίβασης της κρινόμενης μισθωτικής σχέσης, διαμορφώθηκαν στο Τμήμα δύο απόψεις, ως ακολούθως:

Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία σχηματίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Βασιλική Τύρου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειο Κορκίζογλου, Χαράλαμπο Μπρισκόλα και Νικόλαο Καραγιώργη (ψηφοί 5), με τη διάταξη του άρθρου 12 του π.δ/τος 34/1995 προβλέπεται το δικαίωμα του μισθωτή να μεταβιβάζει μονομερώς τη μισθωτική σχέση σε τρίτο σε περίπτωση βαριάς νόσου του, η οποία συνεπάγεται πλήρη ανικανότητά του να συνεχίσει την επιχείρηση που ασκεί στο μίσθιο ακίνητο. Επίσης, σε περίπτωση θανάτου του μισθωτή το παραπάνω δικαίωμα μπορούν να ασκήσουν μονομερώς ο σύζυγος ή τα τέκνα του. Με την τοιαύτη δε μεταβίβαση υπεισέρχεται στη συμβατική θέση του μισθωτή ο τρίτος προς τον οποίο η μεταβίβαση, ο οποίος συνεχίζει την αρχική μίσθωση (ΑΠ 640/2016, ΑΠ 1957/2006 ΔΕΕ 2007,1216). Η έτσι μεταβιβαζόμενη ενοχική σχέση δεν είναι νέα, αλλά συνέχεια της παλαιάς η οποία δεν μεταβάλλεται κατά περιεχόμενο, παρά μόνο αν τροποποιηθεί με κοινή συμφωνία των συμβαλλομένων μερών. Η κατά τον τρόπο αυτό, όμως, υπεισέλευση του νέου μισθωτή στη μισθωτική σχέση διέπεται από την αρχή της μη αναδρομικότητας, λόγω της οποίας η μεταβίβαση αναφέρεται στο μέλλον και διέπει τις σχέσεις των μερών από την επέλευσή της και εφεξής (Μον.Πρωτ.Τρικάλων 89/2018, ΕφΠειρ 26/2003).

15. Από τον συνδυασμό, όμως, των διατάξεων των άρθρων 361, 455 κ.επ. και 471 ΑΚ, οι οποίες εφαρμόζονται, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 44 του π.δ/τος 34/1995, και στις εμπορικές μισθώσεις, συνάγεται ότι η μεταβίβαση ολόκληρης της μισθωτικής σχέσης από τον μισθωτή προς τρίτο, εκτός των προβλεπομένων στο άρθρο 12 του π.δ/τος 34/1995 περιπτώσεων, γίνεται μόνο με τον συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους, κατόπιν συναίνεσης του εκμισθωτή.

Με την εκχώρηση μεταβιβάζεται η σχέση με την ενεργητική της μορφή και με την αναδοχή χρέους με την παθητική της μορφή. Μόνη η σύμβαση μεταξύ μισθωτή και τρίτου για μεταβίβαση προς τον δεύτερο της μισθωτικής σχέσης, χωρίς συναίνεση



του εκμισθωτή, δεν καθιστά τον τρίτο μισθωτή στη σχέση αυτή και ως εκ τούτου ο τελευταίος δεν αποκτά κανένα δικαίωμα από τη μίσθωση έναντι του εκμισθωτή (ΑΠ 479/2001, 734/1998, ΕφΑθ 6769/2001).

16. Έχει γίνει δεκτό ότι το π.δ. 34/1995 εισήγαγε ειδικό σύστημα ιδιαίτερης προστασίας της επαγγελματικής στέγης προς προαγωγή του συμφέροντος όχι μόνο του μισθωτή, αλλά και της εθνικής οικονομίας. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις του, καθώς και οι διατάξεις των νόμων που τροποποιούν ή συμπληρώνουν αυτόν ή παρατείνουν αναγκαστικά τη συμβατική διάρκεια των υπαγομένων στη ρύθμισή 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, οι οποίες αφορούν επαγγελματική στέγη, κατισχύουν και των διατάξεων του άρθρου 82 του ν. 2362/1995 που προβλέπει ειδική διαδικασία για τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου (ΑΠ 197/2018, ΑΠ 920/1997).

17. Ανεξαρτήτως, όμως, της υπερισχύος των διατάξεων του π.δ/τος 34/1995, στην προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα παραβάσεως των διατάξεων που προβλέπουν τη διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού σε μίσθωση ακινήτου που ανήκει σε Ν.Π.Δ.Δ., αφού, όπως έχει προεκτεθεί, με τη μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης δεν συνάπτεται ούτε δημιουργείται νέα σύμβαση μίσθωσης, αλλά συνεχίζεται η αρχική μίσθωση η οποία δεν μεταβάλλεται κατά το περιεχόμενό της.

18. Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον δεν υφίσταται ειδική συμβατική πρόβλεψη για το κρίσιμο ζήτημα της μεταβίβασης της μισθωτικής σχέσης του μισθωτή, λόγω συνταξιοδότησής του, δεδομένου ότι η μίσθωση του ακινήτου έχει συναφθεί για την εγκατάσταση εκπαιδευτηρίου, η εν λόγω μεταβίβαση δύναται να γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 34/1995, μόνο με τη συναίνεση του εκμισθωτή (ΕΦΚΑ) και με τον συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους (άρθρο 44 του π.δ/τος 34/1995 σε συνδυασμό με τα άρθρα 455 και 471 του ΑΚ).

19. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η οποία σχηματίσθηκε από τον Αντιπρόεδρο του ΝΣΚ Ιωάννη Διονυσόπουλο και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Παρασκευά Βαρελά, Γεώργιο Ανδρέου και Δημήτριο Αναστασόπουλο (ψηφοί 4), η μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης του μισθωτή της ανωτέρω μίσθωσης δεν δύναται να γίνει σύμφωνα με το άρθρο 12 του π.δ/τος 34/1995, διότι δεν συντρέχει περίπτωση βαρείας νόσου ή θανάτου του μισθωτή, όπως απαιτεί το άρθρο αυτό,

αλλά ούτε με τον συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους μεταξύ του ΕΦΚΑ και του μισθωτή, χωρίς δηλαδή διαγωνισμό, διότι έτσι οδηγούμαστε σε περιγραφή της νομικής υποχρέωσης για τη διενέργεια διαγωνισμού, όπως αυτή προκύπτει από τη διαδικαστικού περιεχομένου ρύθμιση του άρθρου 38 παρ. 1 του π.δ/τος 715/1979, σύμφωνα με την οποία: «Τα εις τα Ν.Π.Δ.Δ. ανήκοντα εν γένει υπ'αυτών διαχειριζόμενα ακίνητα εκμισθούνται δια δημοσίου πλειοδοτικού διαγωνισμού».

Απάντηση

20. Κατάκολουθία των προεκτεθέντων, το ΣΤ' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, ότι η ανωτέρω μίσθωση ακινήτου, ιδιοκτησίας του ΕΦΚΑ, δύναται να συνεχισθεί και μετά τη συνταξιοδότηση του μισθωτή με τη μεταβίβαση της μισθωτικής σχέσης από τον μισθωτή προς την κόρη του με τον συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους, κατόπιν συναίνεσης του εκμισθωτή (ΕΦΚΑ).

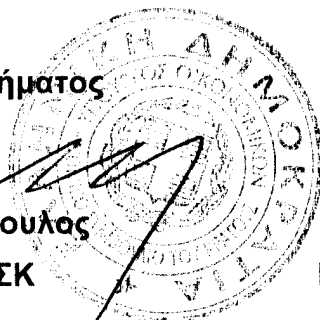
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 28-12-2018

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Ιωάννης Διονυσόπουλος

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

Ευαγγελία Σκαλτσά

Νομική Σύμβουλος του Κράτους