



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ
ΔΗΜΟΣ ΠΩΓΩΝΙΟΥ**

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΚΤΥΟ

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

**ΑΠΟ ΤΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ 26/27-12-2017, ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΗΜΟΥ ΠΩΓΩΝΙΟΥ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 201/2017

ΘΕΜΑ: Περί αποδοχή ή μη γνωμοδότησης σχετικά με πρόωρη λύση εκμίσθωσης δημοτικών ακινήτων κ.λ.π. (Σχετ. αρ.173/17 Α.Ο.Ε.)

Στο Καλπάκι και στο Δημοτικό Κατάστημα Πωγωνίου, σήμερα την **27^η Δεκεμβρίου 2017**, ημέρα **Τετάρτη** και ώρα **11.00** π.μ., συνεδρίασε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πωγωνίου, μετά από γραπτή πρόσκληση του Προέδρου της, με αριθ. πρωτ. **12010/22-12-2017**, που επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 του Ν. 3852/2010.

Διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι από τα **[7]** μέλη της Ο.Ε., βρέθηκαν παρόντα τα **[5]**, ήτοι:

	ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΜΕΛΩΝ	ΤΙΤΛΟΣ	ΠΑΡΟΝ
1	ΚΑΨΑΛΗΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ	ΠΡΟΕΔΡΟΣ	ΝΑΙ
2	ΓΙΟΥΝΗΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΝΑΙ
3	ΚΑΚΟΣ ΕΥΘΥΜΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΟΧΙ
4	ΠΟΤΣΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΟΧΙ
5	ΦΩΤΙΟΥ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΝΑΙ
6	ΤΟΠΟΥΛΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΟΧΙ
7	ΤΣΙΩΝΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΝΑΙ
8	ΓΑΛΙΤΣΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ	ΑΝΑΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΝΑΙ

Στη συνεδρίαση παρευρίσκεται και η Διοικ. Υπάλληλος του Δήμου Μπόνια Αθανασία ως ειδικός Γραμματέας της ΟΙΚ.ΕΠ. [τήρηση πρακτικών].

Ο Πρόεδρος κήρυξε την συνεδρίαση και εισηγούμενος το **6^ο** θέμα της ημερήσιας διάταξης είπε τα εξής:

Με την υπ. αριθμ. **173/2017 (ΑΔΑ:75ΑΙΩ1Ω-ΤΛ2)** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ανατέθηκε στο δικηγόρο κ. Δημήτριο Κονάκη να γνωμοδοτήσει σχετικά με το τι πρέπει να κάνει ο Δήμος μετά από αίτημα μισθωτή δημοτικού ακινήτου για **πρόωρη λύση της σύμβασης**, ήτοι για το εάν θα πρέπει να κρατάμε κάποιο μίσθωμα σαν αποζημίωση, εάν εκπίπτει η εγγυητική υπέρ του Δήμου ,εάν ισχύουν για όλες τις συμβάσεις ανεξάρτητα από το χρόνο σύναψης(π.χ. μετά τον Ν.4242/2014 κλπ) και το είδος της μίσθωσης(π.χ. κατάστημα ,οικία ,αγρός κλπ) και ότι άλλο προβλέπεται από τη κείμενη νομοθεσία.

Ο ως άνω δικηγόρος κατέθεσε την ακόλουθη γνωμοδότηση:

Δημήτριος Κονάκης

Δικηγόρος

Σπ. Κατσαδήμα 7

Ιωάννινα

Τηλ. 26510 74173

Ιωάννινα 13/12/2017

Προς τον Δήμο ΠΩΓΩΝΙΟΥ

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Θέμα: Με την με αριθμ. 173/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, μου ζητήθηκε γνωμοδότηση σχετικά «με την πρόωγη λύση μίσθωσης ακινήτων και την τύχη της εγγύησης.

A. ΓΕΝΙΚΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΟΤΑ

Η εκμίσθωση ακινήτων των ΟΤΑ σύμφωνα με τα άρθρο 3 παρ.1 ΠΔ 270/81 (Περί καθορισμού των οργάνων, της διαδικασίας και των όρων διενεργείας δημοπρασιών δι' εκποίησης ή εκμίσθωσης πραγμάτων των δήμων και κοινοτήτων) σε συνδυασμό με το άρθρο 72 του ν. 3852/10 και το Π.Δ. 715/1979 γίνεται με δημοπρασία.

Από τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ, με την οποία καθιερώνεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, προκύπτει ότι επί μισθώσεως πράγματος μπορούν οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν τους όρους. Η συμφωνία αυτή ισχύει και επί εμπορικών μισθώσεων που υπάγονται στις διατάξεις του πδ 34/1995 αφού κατά το άρθρο 44 αυτού ορίζεται ότι «οι μισθώσεις του παρόντος διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

Περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι η διοίκηση (Δημόσιο – Ν.Π.Δ.Δ.) στερείται της ελευθερίας των συμβάσεων, δηλαδή δεν έχει την δυνατότητα να θεμελιώσει αμοιβαία δικαιώματα και υποχρεώσεις δια της συμπώσεως δηλώσεων βούλησης. Και τούτο διότι η ελευθερία της βούλησης με την έννοια της αυτονομία και αυτοκαθορισμού των διακιοπρακτούντων δεν είναι δυνατή να υπάρξει στον χώρο του δημόσιου δικαίου, δεδομένου ότι η βούληση των δικαιοπρακτούντων οργάνων είναι εξ ορισμού ετεροκαθορισμένη. Τούτο άλλωστε προβλέπεται και νομοθετικά στο άρθρο 129 ν. 4270/2014 « Συμβάσεις, από τις οποίες δημιουργούνται υποχρεώσεις σε βάρος του Δημοσίου, δεν δύναται να συνομολογηθούν εάν δεν προβλέπονται από γενικές ή ειδικές διατάξεις ή δεν συντελούν στην εκπλήρωση των σκοπών του.

Επομένως, εφόσον οι μισθώσεις των ακινήτων ΟΤΑ γίνονται με το π.δ 715/1979 και οι όροι μίσθωσης περιλαμβάνονται στην διακήρυξη, αν δεν προκύπτει από την διακήρυξη η δυνατότητα λύσης των συμβάσεων, αυτές δεν μπορούν να λυθούν με νεότερη συμφωνία.

A.- Για τις Εμπορικές μισθώσεις οι διατάξεις του ν. 813/1978 "περί εμπορικών και ετέρων τινών κατηγοριών μισθώσεων", όπως ισχύουν (μετά την ισχύ του π.δ. 34/10-2-1995 που κωδικοποίησε τις διατάξεις νόμων περί εμπορικών μισθώσεων), εφαρμόζονται και στις μισθώσεις ακινήτων, που καταρτίζονται με ΝΠΔΔ, ως εκμισθωτή, υπό την προϋπόθεση ότι οι μισθώσεις αυτές εμπίπτουν στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 αυτού (ήδη 1 και 2, 3 του ανωτέρω π.δ.), διότι ο ν.813/1978, σε σχέση με τις προστατευόμενες μισθώσεις επαγγελματικής στέγης, περιέχει ρύθμιση ειδική, η οποία, ως τέτοια, επικρατεί της νομοθεσίας που αναφέρεται στη διαχείριση της περιουσίας των ΝΠΔΔ.

Με το άρθρο 13 παρ.1-2 Ν.4242/2014,ΦΕΚ Α 50/28.2.2014,ορίζεται ότι:

«1. Οι μισθώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 34/1995 και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος (28-2-2014) 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, ακόμη 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 αποτελέσματα της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίηση της.

2.α. Οι μισθώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 34/1995 και έχουν συναφθεί, παραταθεί ή ανανεωθεί, ρητώς ή σιωπηρώς, πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος, συμπεριλαμβανομένων και των μισθώσεων των οποίων έχει λήξει η δωδεκαετής διάρκεια και δεν έχουν παρέλθει εννέα (9) μήνες από τη λήξη της, διέπονται από τις διατάξεις αυτού, όπως τροποποιείται κατά το παρόν άρθρο».

Με τη νέα αυτή ρύθμιση απελευθερώθηκαν σε σημαντικό βαθμό οι νέες εμπορικές μισθώσεις, ενώ παραμένει η 12ετής προστασία στις μισθώσεις που είχαν συναφθεί προ της 1.3.2014 (παλαιές μισθώσεις). Στις νέες μισθώσεις **ο ρυθμιστικός παράγοντας είναι το έγγραφο μισθωτήριο** που θα συνυπογράψουν οι συμβαλλόμενοι.

Στις **ΝΕΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ** η διάρκειά τους καθορίζεται καταρχήν **ελεύθερα** από τους συμβαλλόμενους. Αν συμφωνηθεί χρόνος μεγαλύτερος από την τριετία, ισχύει ο μεγαλύτερος, υποχρεωτικά και για τις δύο πλευρές. Αν όμως συμφωνηθεί μικρότερος από την τριετία, ή δεν συμφωνηθεί συγκεκριμένη διάρκεια (μίσθωση αορίστου χρόνου), τότε ισχύει η **ελάχιστη τριετής διάρκεια** που δεσμεύει και τα δύο μέρη.

Οι νέες μισθώσεις μπορούν να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η καταγγελία τους από τον εκμισθωτή ή το μισθωτή, μετά τη λήξη του συμβατικού τους

χρόνου, ή της νόμιμης τριετίας αν ο συμβατικός χρόνος είναι μικρότερος, γίνεται **εγγράφως** και η μίσθωση λύνεται **τρεις (3) μήνες** από την κοινοποίησή της, **χωρίς καμιά αποζημίωση προς οποιονδήποτε**. Κατά τα λοιπά οι νέες μισθώσεις θα διέπονται από τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, και από τις συμφωνίες που περιλαμβάνονται στο μισθωτήριο. Στις νέες μισθώσεις δεν έχουν εφαρμογή οι παλαιές διατάξεις περί διάρκειας, ιδιόχρησης, ανοικοδόμησης, αποζημίωσης άυλης εμπορικής αξίας κλπ. του π.δ. 34/95.

Αν ο μισθωτής εγκαταλείψει το μίσθιο πριν από τη λήξη του συμφωνημένου χρόνου, χωρίς νόμιμο ή συμβατικό δικαίωμα, η μίσθωση δεν λύνεται και ο μισθωτής είναι υποχρεωμένος να καταβάλει το μίσθωμα για ολόκληρο το, μέχρι της λήξης, υπόλοιπο χρόνο της μίσθωσης, έστω και αν δεν κάνει χρήση του μισθίου για λόγους που αφορούν τον ίδιο.

Δηλαδή, ο μισθωτής, εκτός αντίθετης συμφωνίας, δεν έχει πλέον την δυνατότητα από τον νόμο να αποχωρήσει πρόωρα από το μίσθιο, όπως ίσχυε μέχρι τώρα που μπορούσε να λύσει με καταγγελία τη μίσθωση έναν μόλις χρόνο μετά την έναρξή της με 3μηνη έγγραφη προειδοποίησή του και καταβολή αποζημίωσης 1 μηνιαίου μισθώματος. Πρόκειται για μία πολύ σημαντική διαφοροποίηση των μισθώσεων που συνάπτονται μετά την 1-3-2014, καθόσον ο μισθωτής δεσμεύεται πια από την 3ετή ελάχιστη (νόμιμη) διάρκεια ή την τυχόν μεγαλύτερη αυτής που θα συμφωνήσει με τον εκμισθωτή εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετική ρύθμιση μεταξύ των μερών και να προβλέπεται τέτοιο δικαίωμα.

Με το άρθρο 43 του Π.Δ 34/1995, που έχει ισχύ για τις μισθώσεις που έχουν συναφθεί πριν την 28-2-2014, «Ο μισθωτής μπορεί μετά την πάροδο ενός (1) έτους από την έναρξη της σύμβασης να καταγγείλει τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως τα δε τα αποτελέσματα της επέρχονται μετά την πάροδο τριών (3) μηνών από τη γνωστοποίηση της. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση ποσό ίσο με ένα (1) μηνιαίο μίσθωμα, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί κατά το χρόνο καταγγελίας της μίσθωσης.»

Β.- Η μίσθωση ακινήτου για κατοικία ισχύει τουλάχιστον για τρία (3) έτη, κι αν ακόμη έχει συμφωνηθεί για βραχύτερο χρονικό διάστημα ή για αόριστο χρόνο (άρθρ. 2, παρ. 1 Ν. 1703/1987, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.5 του άρθρου 1 Ν.2235/1994).

Επειδή κατά το άρθρο 574 ΑΚ με τη σύμβαση της μίσθωσης πράγματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα. Το μίσθωμα υποχρεούται να καταβάλει ο μισθωτής σύμφωνα με το άρθρο 596 ΑΚ και αν άκαιρα και χωρίς εύλογη αιτία αποχώρησε από το μίσθιο προ της λήξης της μίσθωσης, εκτός εάν ο εκμισθωτής χρησιμοποιήσει ο ίδιος το μίσθιο ή το εκμισθώσει σε άλλον και ωφεληθεί εντεύθεν ισόποσα δια του τρόπου αυτού.

Μίσθωση αγροτικού κτήματος ή άλλου προσοδοφόρου αντικειμένου

Η μίσθωση αγρού προβλέπεται στο άρθρο 619 επ Α.Κ .

Με τη σύμβαση της μίσθωσης αγροτικού κτήματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση, με αντάλλαγμα την καταβολή μισθώματος, να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του μισθίου και την κάρπωσή του με τους όρους της τακτικής εκμετάλλευσης.

Στη μίσθωση αγροτικού κτήματος εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη μίσθωση πράγματος, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στα άρθρα 621 έως 637.

Η μίσθωση δεν μπορεί να συνομολογηθεί για χρονικό διάστημα συντομότερο από τέσσερα χρόνια. Αν ορίστηκε για συντομότερο διάστημα, ισχύει για τέσσερα χρόνια.

Αν δεν καθορίστηκε η διάρκεια της μίσθωσης, η μίσθωση λήγει, αφού περάσουν τέσσερα χρόνια, οποτεδήποτε με καταγγελία καθενός από τα μέρη, που γίνεται τουλάχιστο πριν από έξι μήνες και ισχύει για το τέλος της γεωργικής περιόδου του μισθίου.

Επί πρόωρης αποχώρησης ισχύουν όλα όσα αναφέρονται για την κατοικία, δηλαδή κατά το άρθρο 574 ΑΚ με τη σύμβαση της μίσθωσης πράγματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα. Το μίσθωμα υποχρεούται να καταβάλει ο μισθωτής σύμφωνα με το άρθρο 596 ΑΚ και αν άκαιρα και χωρίς εύλογη αιτία αποχώρησε από το μίσθιο προ της λήξης της μίσθωσης

Το δικαίωμα ωστόσο του εκμισθωτή να αξιώσει από τον μισθωτή που αποχώρησε πρόωρα από το μίσθιο, το μίσθωμα ή αποζημίωση μέχρι τη συμβατική λήξη της μίσθωσης, προσκρούει στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ, όταν η άσκησή του αντίκειται στην καλή πίστη, πράγμα που συμβαίνει και όταν ο εκμισθωτής παραλείπει να εκμισθώσει το μίσθιον σε τρίτον παρότι η εκμίσθωση του είναι ευχερής. Αλλά και στον κανόνα του άρθρου 300 ΑΚ υπόκειται αφού ο εκμισθωτής με την συμπεριφορά του συνετέλεσε στην επέλευση της ζημίας του και την έκταση αυτής παραλείποντας να αποτρέψει και περιορίσει αυτή με την εκμίσθωσή του ακινήτου του.

Όπως καθίσταται σαφές, το αν οφείλετε αποζημίωση και πόση σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησής από το μίσθιο είναι ερώτηση στην οποία μπορεί να δώσει απάντηση μόνο το Δικαστήριο με την απόφασή του, εάν και εφόσον καταλήξει η υπόθεση εκεί.

Η Φύση της "εγγύησης" και συμψηφισμός αυτής.

Κατά την κατάρτιση συμβάσεως μισθώσεως ακινήτου έχει επικρατήσει στη συναλλακτική πρακτική να δίδεται από το μισθωτή στον εκμισθωτή ορισμένο χρηματικό ποσό, αποκαλούμενο «εγγύηση». Το ποσό αυτό, καταχρηστικώς ονομαζόμενο «εγγύηση», διέπεται ως προς τη λειτουργία και την τύχη της, από τις ειδικότερες συμφωνίες των μερών στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), διότι είναι δυνατόν να συμφωνήθηκε προς εξασφάλιση του μισθώματος ή ως αρραβώνας (επιβεβαιωτικός ή προς κάλυψη της ζημίας από τη μη εκπλήρωση της συμβάσεως κ.λπ.) ή ως ποινική ρήτρα ή ως συμβατική εγγυοδοσία. Συνήθως, πάντως, δίνεται ως εγγυοδοσία και ειδικότερα αποτελεί προκαταβολή έναντι μελλοντικού χρέους του μισθωτή που θα παραμείνει τυχόν ανεξόφλητο, οπότε και θα καταλογισθεί σ' αυτό το ποσό της εγγυοδοσίας. **Το ποσό της εγγυοδοσίας είναι επιστρεπτέο στο μισθωτή μετά τη λήξη της μισθώσεως και την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεών του έναντι του εκμισθωτή.**

ΜΕ ΤΙΜΗ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΟΝΑΚΗΣ

Η Οικονομική Επιτροπή μετά από διαλογική συζήτηση και αφού έλαβε υπόψη της:

- τις διατάξεις της παρ. 1 περ. ιδ' του άρθρου 72 του Ν.3852/10 (ΦΕΚ87/Α'/07.06.2010),
- τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 72 του Ν.3852/10 (ΦΕΚ 87/Α'/07.06.2010),
- την από **13-12-17 Γνωμοδότηση του δικηγόρου κ. Κονάκη Δημητρίου**

την υπ. αρ. **173/2017 (ΑΔΑ:75ΑΙΩ1Ω-ΤΛ2) απόφαση της Ο.Ε.** σχετικά με ανάθεση ορισμού πληρεξούσιου Δικηγόρου για σύνταξη της εν λόγω γνωμοδότησης

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ:

Αποδέχεται την από 13-12-17 γνωμοδότηση του δικηγόρου Ιωαννίνων κ. **Κονάκη Δημητρίου** σχετικά με το τι πρέπει να κάνει ο Δήμος μετά από αίτημα μισθωτή δημοτικού ακινήτου για **πρόωρη λύση της σύμβασης**, ήτοι για το εάν θα πρέπει να γίνεται κράτηση κάποιου μισθώματος σαν αποζημίωση, εάν εκπίπτει η εγγυητική υπέρ του Δήμου, εάν ισχύουν για όλες τις συμβάσεις ανεξάρτητα από το χρόνο σύναψης(π.χ. μετά τον Ν.4242/2014 κλπ) και το είδος της μίσθωσης(π.χ. κατάστημα, οικία, αγρός κλπ) και ότι άλλο προβλέπεται από τη κείμενη νομοθεσία, **ως έχει.**

Η παρούσα απόφαση θα υποβληθεί για τον απαιτούμενο έλεγχο νομιμότητας.

Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό **201/2017.**

Αφού αναγνώστηκε το πρακτικό αυτό υπογράφεται ως ακολούθως.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΑΨΑΛΗΣ**

ΤΑ ΜΕΛΗ

Υπογραφές

**ΠΙΣΤΟ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ
Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΑΨΑΛΗΣ

