

9/11/20

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΔΗΜΟΣ ΒΕΡΟΙΑΣ

Γραφείο Νομικών Συμβούλων

Βέροια 9/11/2020.-

ΠΡΟΣ

Το Δ.Σ, Δήμου Βέροιας.-

**ΘΕΜΑ:** «Γνωμοδότηση καθόσον αφορά την δυνατότητα ;έκπτωσης από την μίσθωση της εταιρίας με την επωνυμία «ΛΑΤΟΜΕΙΑ ΚΑΣΤΑΝΙΑΣ Ε.Π.Ε» της υπάρχουσας μισθώσεως μαρμαροφόρου λατομικής έκτασης».

**ΣΧΕΤΙΚΟ:** Το Εισηγητικό προς το Δ.Σ,..-

Μου επιδείξατε το εισηγητικό που τέθηκε στο Δ.Σ και μου ζητήσατε προφορικά τις απόψεις μου, μετά από έγγραφο της μισθώτριας εταιρείας, τα περιεχόμενα των οποίων γνωρίζω. Μου θέτετε, ως δεδομένα αυτά που αναφέρετε στο έγγραφό σας και δεν επαναλαμβάνω, προς αποφυγή επαναλήψεων και με ρωτάτε εάν είναι δυνατή η κήρυξη εκπτώτου της μισθώτριας, λόγω μακροχρόνιας αδράνειας και μη λειτουργίας του λατομείου..

Στο εν λόγω θέμα η απάντησή μου είναι η εξής:

Μου θέτετε ως δεδομένο ότι παρατάθηκε μονομερώς **εκπρόθεσμα** η εν λόγω μίσθωση, μετά την 31.1.2011.

Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγρ. 1 του άρθρου 3 του Ν.669/1977 «Περί εκμεταλλεύσεως λατομείων» (ΦΕΚ Α'241), το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των λατομικών εν γένει ορυκτών ανήκει εις τον ιδιοκτήτη του εδάφους, εις το οποίο ευρίσκονται ταύτα, ή εις εκείνον προς τον οποίο παρεχώρησε ούτος το δικαίωμά του».

Περαιτέρω δια των διατάξεων του αρθρ. 18 παρ. 1-3 του ίδιου ως άνω Ν.669/77, όπως η παράγραφος 3 ισχύει μετά την τροποποίησή της με την παραγρ. 5 του άρθρου 7 του Ν.2702/1999, ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Συμβάσεις μισθώσεως ή εισφοράς του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως λατομείων, οιασδήποτε

κατηγορίας ορυκτών, επιφυλασσομένων των διατάξεων των αρθρ.28 και 29 του Ν.Δ/τος 4029/59 «περί αργούντων μεταλλείων κ.λ.π.» **καταρτίζονται, επί ποινή ακυρότητας, δια συμβολαιογραφικού εγγράφου και συνομολογούνται** δια μία τριετίαν δυνάμεναι να παρατείνονται μονομερώς, υπό του μισθωτού ή υπό του προς τον ιδιοκτήτη του εδάφους ή ο μισθωτής εισέφερε το δικαίωμα του, ανά τριετίαν **και μέχρι συμπλήρωσεως μιας δεκαπενταετίας.**

Από της ισχύος του παρόντος Νόμου απαγορεύεται πάσα υπομίσθωσις του δικαιώματος, περί ού η προηγούμενη παράγραφος. Επιτρέπεται η εισφορά του ως άνω δικαιώματος εις υφισταμένην ή εις συσταθησομένην Εταιρίαν.

Στις περιπτώσεις μίσθωσης ή εισφοράς του δικαιώματος εκμετάλλευσης βιομηχανικών ορυκτών ή μαρμάρων, η δεκαπενταετία που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου **μπορεί να παραταθεί με μονομερή δήλωση, που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, του μισθωτή ή εκείνου προς τον** οποίο έχει γίνει η εισφορά του δικαιώματος εκμετάλλευσης, με τους ίδιους όρους και συμφωνίες της σύμβασης που παρατείνεται, μέχρι να συμπληρωθούν σαράντα έτη από τη συνομολόγηση της αρχικής συμβάσεως εφόσον ...κ.τ.λ.

Ο βασικός νόμος 587/1915 "περί λατομείων" (ΦΕΚ Α, 4ο) που ίσχυσε μέχρι την κατάργησή του από το άρθρο 54 & 1 στοιχ (α) του ν. 669/1977 "περί εκμεταλεύσεως λατομείων", ρύθμιζε γενικά τα της εκμεταλεύσεως των λατομείων, χωρίς διάκριση ως προς το είδος των εξορυσσομένων ορυκτών, διαστέλλοντας απλώς την έννοια τούτων από των μεταλλευμάτων. Μολονότι δε ο πιο πάνω νόμος στο άρθρο 2 προέβλεπε τη δυνατότητα συστάσεως πραγματικής δουλείας λατομίας υπέρ τρίτου με συμβολαιογραφικό έγγραφο καθορίζοντας συγχρόνως και τις λεπτομέρειες του περιεχομένου της, δεν διαλάμβανε τίποτε για την εκμίσθωση των λατομείων. Ομως η δυνατότητα της καταρτίσεως μιας τέτοιας συμβάσεως και μάλιστα με την μορφή της κατ'άρθρο 638 ΑΚ μισθώσεως προσοδοφόρου πράγματος, ήταν δεδομένη από τις γενικές διατάξεις του ενοχικού δικαίου και τις ειδικές διατάξεις της μισθώσεως πράγματος (πρβλ. ΑΠ 1033/79 ΕΕΝ 46, 772, ΑΠ 816/73 ΝοΒ 22.325, ΑΠ 561/57 ΕΕΝ 15.194). Με το άρθρο 6 του νδ 433/1970 "περί εκμεταλεύσεως λατομείων μαρμάρων", που αντικαταστήθηκε αφότου ίσχυσε (την 3.2.1970), από το άρθρο 3 του νδ 1006/71, καθορίστηκε ειδικά για πρώτη φορά στις συμβάσεις μισθώσεως λατομείων μαρμάρων, ως συστατικός τύπος της

καταρτίσεως αυτών το συμβολαιογραφικό έγγραφο και η διάρκεια της συμβάσεως δεκαπενταετής. Επίσης, ο ν. 669/1977 (με το άρθρο 54 & 1 στοιχ. γ' και δ' του οποίου καταργήθηκαν ρητά μεν διέκρινε, από την άποψη εφαρμογής των διατάξεών του, τα λατομικά προϊόντα σε τρεις κατηγορίες, δηλαδή βιομηχανικά ορυκτά, μάρμαρα και αδρανή υλικά, αφετέρου δε όρισε όπως προαναφέρθηκε ότι "συμβάσεις μισθώσεως ή εισφοράς του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως λατομείων οιασδήποτε κατηγορίας ορυκτών (επιφυλασσομένων των διατάξεων των άρθρων 28 και 29 του νδ 4029/59), καταρτίζονται, επί ποινή ακυρότητας δια συμβολαιογραφικού εγγράφου, και συνομολογούνται δια μίαν τριετίαν, δυνάμενοι να παρατείνωνται μονομερώς υπό του μισθωτού ή του προς τον ο ιδιοκτήτης του εδάφους ή ο μισθωτής εισέφερε τα δικαιώματά του, ανά τριετίαν και μέχρι συμπληρώσεως μιας δεκαπενταετίας" (άρθ. 18 & 1, 3 & 2).

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει, ότι, σύμβαση μισθώσεως λατομείου μαρμάρου που καταρτίστηκε πριν από το νδ 433/70 ήταν άτυπη, όπως κάθε μίσθωση πράγματος για την οποία ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο (πρβλ. ΑΠ 635/74 ΝοΒ 23, 179 ad hoc ΕΑ 1548/85 ΕλΔ 26, 710).

Εκτοτε όμως, μια τέτοια σύμβαση υπόκειται πλέον στο συστατικό τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Συνεπώς, κάθε σύμβαση μισθώσεως λατομείου μαρμάρου η οποία καταρτίζεται υπό την ισχύ είτε του νδ 433/70, είτε του ν. 669/77 εάν δεν περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου είναι άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε (άρθρο 159 & 1, 180 ΑΚ). Εξάλλου, από το άρθρο 611 ΑΚ, που εφαρμόζεται και στη μίσθωση λατομείου όπου κατ'άρθρο 638 ΑΚ δεν ισχύει η διάταξη του άρθρου 633 ΑΚ για αναμίσθωση αγροτικού κτήματος (βλ. ΑΠ 1033/79 ο.π.) και το οποίο (άρθρο 611) ορίζει ότι η μίσθωση που συνομολογήθηκε για ορισμένο χρόνο λογίζεται ότι ανανεώθηκε για αόριστο χρόνο, αν μετά την παρέλευση του χρόνου που συμφωνήθηκε, ο μισθωτής εξακολουθήσει να χρησιμοποιεί το μίσθιο και ο εκμισθωτής το γνωρίζει και δεν εναντιώνεται, προκύπτει ότι με τη σιωπηρή αυτή αναμίσθωση, η μέχρι τότε υφιστάμενη αρχική μίσθωση ορισμένου χρόνου αποσβήνει και καταρτίζεται σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην διάταξη αυτή προϋποθέσεις, νέα σύμβαση με τους ίδιους όπως η πρώτη όρους. Με τη σύμβαση αυτή, που έχει ως θεμέλιο την κατά τον χρόνο της λήξεως της αρχικής μισθώσεως σιωπηρή συναίνεση αμφοτέρων των συμβαλλομένων για ανανέωση της μισθώσεως, δεν είναι δυνατή

η σιωπηρή αναμίσθωση όταν από ειδικές διατάξεις αξιώνεται ορισμένος τύπος για την κατάρτιση της συμβάσεως μισθώσεως (βλ. Μπαλή: Μελέται Αστικού Δικαίου σελ. 291 και 295, Καυκά: ΕνοχΔ, άρθ. 611 & 2, Τούση: ΕνοχΔ, σελ. 268 σημ. 2 και 269, Παπαδάκη: Αγωγαί αποδόσεως μισθίου & 24 αριθ. 995, 999, ΑΠ 519/1979 ΝοΒ 27.1580, ΑΠ 561/72 ΝοΒ 20.1422, ΕΑ 2110/84 ΕλλΔνη 25, 485, ΕφΑθ. 12706/1990ΕλλΔνη 32 1651). Σε τέτοιες περιπτώσεις και εάν ακόμη ο μισθωτής παραμείνει μετά τη λήξη του χρόνου της αρχικής μισθώσεως στη χρήση του μισθίου, η τυχόν σιωπή του εκμισθωτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως συναίνεση για σιωπηρή αναμίσθωση (βλ. Καυκά οπ.π.). Από όλα τα προηγούμενα ακολουθεί ότι σιωπηρή αναμίσθωση μισθώσεως λατομείου μαρμάρων, υπό το κράτος της ισχύος του ν. 669/77 (όπως και του νδ 433/70) δεν μπορεί να λάβει χώρα, αφού η κατάρτιση υπόκειται πλέον στον έγγραφο και μάλιστα συμβολαιογραφικό τύπο. Τούτο δε είτε η αρχική σύμβαση ορισμένου χρόνου καταρτίσθηκε μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου τούτου, δηλαδή μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου τούτου, δηλαδή μετά την 1.9.1977 είτε καταρτίσθηκε προηγουμένως και ο χρόνος της έληξε μετά την ισχύ αυτού, αφού, κατά τα προεκτιθέμενα, η αναμίσθωση δεν αποτελεί συνέχεια της αρχικής, αλλά νέα σύμβαση, καταρτιζόμενη μετά τη λήξη εκείνης και μάλιστα εντός του κατά τα συναλλακτικά ήθη αναγκαίου, μικρού πάντως χρόνου, κατά τον οποίο η παραμονή του μισθωτή στη χρήση του μισθίου και η εν γνώσει του περιστατικού αυτού μη εναντίωση του εκμισθωτή μπορεί να προαχθεί σε σιωπηρή συναίνεση των συμβαλλομένων για αναμίσθωση (βλ. σχετ. ΕΑ 1548/85 ΕλλΔνη 26, 710).

Επειδή, περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 279 ΑΚ, στις περιπτώσεις που ο νόμος ή τα μέρη τάσσουν προθεσμία μέσα στην οποία πρέπει να ασκηθεί το δικαίωμα (αποσβεστική προθεσμία), εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την παραγραφή.

Ετσι, στην ένδικη υπόθεση, εφόσον υφίσταται αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας όφειλε να ασκήσει το δικαίωμά της η εν λόγω εταιρεία, φρονώ, ότι η, μετά την παρέλευσή της άσκησή του, δεν μπορεί να θεωρηθεί επ ουδενί έγκυρη και νόμιμη και ότι επάγεται την συνέχιση της ενδίκου μίσθωσης, η οποία έχει λυθεί και έτσι πλέον η μισθώτρια παραμένει αυθαίρετα στο μίσθιο, μετά την παρέλευση της 31.1.2011, για το οποίο μίσθιο πρέπει να

ακολουθηθεί εξ υπαρχής η διαδικασία εκμίσθωσης, κατά τα προβλεπόμενα στον ΔΚΚ, ήτοι με δημοπρασία.

Επιπλέον η παραβίαση του όρου περί συνεχούς λειτουργίας του λατομείου, από μόνη της συνιστά λόγω καταγγελίας της υπόψη μίσθωσης, αλλά και η μακροχρόνια αδράνεια που κρατά το λατομείο κλειστό και αποστερεί έσοδα από τον Δήμο, συνιστά κακή χρήση του μισθίου και δίδει το δικαίωμα καταγγελίας της υπόψη μίσθωσης.

Από τα άρθρα 26 παρ.1, 28, 33 παρ.1 και 2, 34 παρ.1, 2 και 4 του Π.Δ. 715/1979, προκύπτει ότι οι μισθώσεις που συνάπτουν τα ΝΠΔΔ για την κάλυψη των αναγκών τους διενεργούνται κατά κανόνα με δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό (δημοπρασία). Με την έγγραφη γνωστοποίηση στο μειοδότη της υπέρ αυτού κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, καλείται αυτός μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες να προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης μισθώσεως, η οποία καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό έγγραφο, κατά την κρίση του διοικούντος του ΝΠΔΔ συλλογικού οργάνου, έχει δε την υποχρέωση να παραδώσει κατά τον συμφωνηθέντα χρόνο το μίσθιο στη χρήση του ΝΠΔΔ, κατάλληλο και σύμφωνο προς τους όρους της διακήρυξης και της σύμβασης της μίσθωσης, αλλιώς το ΝΠΔΔ μπορεί α) ή να ζητήσει την εκτέλεση της σύμβασης και την παράδοση του μισθίου κατάλληλου ως άνω (άρθρο 584 Α.Κ.) και β) ή να καταγγείλει τη μίσθωση (άρθρο 587 Α.Κ.) χωρίς να τηρήσει τις διατυπώσεις του άρθρου 585 Α.Κ. Για την παράδοση και παραλαβή του μισθίου συντάσσεται πρωτόκολλο (βλ. για τα ανωτ., ΑΠ 1980/2007 ΝοΒ 56.968 και ΤρΝομΠληρΔΣΑ, επί μισθώσεως από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αθηνών-Πειραιώς ακινήτου για τις ανάγκες των υπηρεσιών της). Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 41 του Ν.Δ. 496/1974.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι για την εγκυρότητα της μισθωτικής σύμβασης για λογαριασμό των δήμων απαιτείται, καταρχήν, η προηγούμενη διενέργεια διαγωνισμού, προκειμένου μέσα από μια συγκεκριμένη διαδικασία, να διασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας, του

ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, της ελεύθερης πρόσβασης των ενδιαφερομένων σε αυτήν.

Εξάλλου και με τις διατάξεις του άρθρου 41 του Ν.Δ. 496/1974 «περί Κώδικος Λογιστικού των ΝΠΔΔ», ορίζεται ότι κάθε σύμβαση για λογαριασμό του ΝΠΔΔ που έχει αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών [και μεταγενέστερα κατά την υπ' αριθ. 2054839/452/0026/3-9.7.1992 απόφαση του Υπουργού των Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 447/1992) 150.000 δραχμών ή 440,20 ευρώ, ήδη δε κατά την υπ' αριθ 2/59649/0026/2001 απόφαση του αυτού Υπουργού (ΦΕΚ Β' 1427/2001) **2.500,00 ευρώ**] ή δημιουργεί υποχρεώσεις διαρκείας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, **υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου**, η πρόταση, όμως, για την κατάρτιση της σύμβασης και η αποδοχή της μπορούν να γίνουν και με χωριστά έγγραφα, αίρεται δε η ακυρότητα που προκαλείται από την έλλειψη έγγραφης αποδοχής αν εκπληρωθεί η σύμβαση.

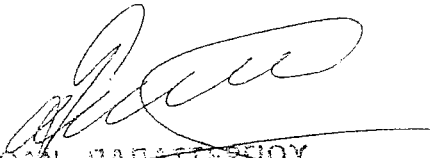
Από τις διατάξεις αυτές, που είναι αντίστοιχες με τις διατάξεις του αρθρ. 84 του Ν.Δ. 321/1969 «περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού» και ήδη με τις διατάξεις του άρθρου 80 του νέου Ν. 2362/1995 «περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού» (που αντικατέστησε το προηγούμενο Ν.Δ.), συνάγεται ότι ο τύπος του ιδιωτικού εγγράφου, που απαιτείται για τις καταρτιζόμενες για λογαριασμό ΝΠΔΔ ή αναλόγως του Δημοσίου ως άνω συμβάσεις, είναι **συστατικός** και όχι αποδεικτικός, γι αυτό **και η έλλειψη του καθιστά κατά τα άρθρα 158 και 159 παρ.1 ΑΚ άκυρη τη σύμβαση** και, συνεπώς, θεωρούμενη κατά το άρθρο 180 ΑΚ ως **μη γενομένη**, αίρεται δε η ακυρότητα σε περίπτωση εκτέλεσης της σύμβασης μόνο όταν για την σύμβαση προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή, όχι, όμως, και όταν δεν τηρήθηκε καθόλου ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και την αποδοχή (ΑΠ 1057/2011 ΝοΒ 60.339 και ΤρΝομΠληρΔΣΑ, με παραπομπή στις ΟΛΑΠ 862/1984, ΑΠ 1626/1995, ΑΠ 181/2004, ΑΠ1161/2009, ΑΠ 1135/2010).

Καθόσον, λοιπόν, ο τύπος του ιδιωτικού εγγράφου είναι συστατικός, απαιτείται η τήρησή του και για την παράταση της σύμβασης μίσθωσης. Επομένως, δεν νοείται σιωπηρή παράταση οποιασδήποτε συμβάσεως που έχει συνάψει ένας Ο.Τ.Α. όταν το αντικείμενό της ξεπερνά τις 2.500,00 ευρώ, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Σε περίπτωση, λοιπόν, μη τήρησης του ιδιωτικού εγγράφου, η σύμβαση που παρατάθηκε σιωπηρώς θεωρείται άκυρη και, συνεπώς, μη γενομένη.

Επειδή εν προκειμένω δεν υπάρχει νόμιμη και εμπρόθεσμη έγγραφη σύμβαση για το επίδικο χρονικό διάστημα, ούτε προηγήθηκε δημοπρασία για το διάστημα αυτό, δεν μπορούμε, κατά την γνώμη μου, να επικαλεσθούμε ύπαρξη ενεργούς μίσθωσης. Πλην όμως η μισθώτρια με μονομερή της ενέργεια το 2011 αποπειράθηκε με συμβολαιογραφικό έγγραφο να παρατείνει την ισχύ της μίσθωσης, πλην όμως μη νομίμως κατά τα ηγούμενα. Έχουσα όμως η πράξη της τα εξωτερικά στοιχεία νομιμότητας, φρονώ, εκ λόγων ασφαλείας του δικαίου και των συναλλαγών, να ληφθεί απόφαση του Δ.Σ, με την οποία να διαπιστώνει την μη νομιμότητα της ανανέωσης η παράτασης της μίσθωσης και την ανάγκη απόδοσης του μισθίου. Εξυπακούετε ότι μέχρις παραδόσεως του μισθίου θα βεβαιωθούν σε βάρος της μισθώτριας όλα τα πάγια μισθώματα, ως αποζημίωση χρήσεως, θα καταπέσουν οι εγγυητικές λόγω ανώμαλης εξέλιξης της μίσθωσης και κακής χρήσης του μισθίου, κατά τα ηγούμενα και θα προβεί η μισθώτρια σε αποκατάσταση του χώρου εξόρυξης, όπως υποχρεούται από την μίσθωση.

Συνεπώς η απάντηση στα με στοιχείο β) , γ) και δ) ερωτήματα φρονώ ότι πρέπει να είναι καταφατική.

Ο ΓΝΩΜΟΔΟΤΩΝ ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ.-

  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΩΝ. ΠΑΠΑΣΤΕΦΑΝΟΥ  
ΔΡΟΜΙΟΡΟΣ ΣΤΟΝ ΑΡΣΙΟ ΠΑΓΟ - ΑΜ. 167  
ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ  
ΔΗΜΟΥ ΒΕΡΟΙΑΣ  
ΒΕΡΟΗΣ 1 - Τ.Κ. 57012 - ΒΕΡΟΙΑ  
ΤΗΛ. 23310 96117  
Α.Φ.Μ. 022510788 - Δ.Ο.Υ. ΒΕΡΟΙΑΣ  
e-mail: papastefanoug570@gmail.com

