

Αριθμός 197/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη, κωλυομένου του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου Γεωργίου Σακκά, Γεώργιο Κοντό, Αβροκόμη Θούα, Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου και Γεώργιο Αποστολάκη, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 9 Οκτωβρίου 2017, με την παρουσία και της γραμματέως, Θεοδώρας Παπαδημητρίου, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Του αναιρεσειόντος: Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας Πειραιώς, το οποίο εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσιά του Μαρία Βλάσση, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με δήλωση του άρθρου 242 παρ.2 του Κ.Πολ.Δ.

Του αναιρεσιβλήτου: Β. Ψ., κατοίκου ..., ο οποίος δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 12-12-2003 ανακοπή του ήδη αναιρεσιβλήτου, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 2333/2005 του ίδιου Δικαστηρίου και 5966/2009 του Εφετείου Αθηνών. Την ανáιρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί το αναιρεσείον με την από 7-9-2012 αίτησή του.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, παραστάθηκε μόνο το αναιρεσείον, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Γεώργιος Αποστολάκης ανέγνωσε την από 18-9-2017 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε να γίνει δεκτός ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά την έννοια του άρθρου 576 παρ. 2 ΚΠολΔ, αν ο αντίδικος εκείνου που επίσπευσε τη συζήτηση δεν εμφανισθεί ή εμφανισθεί, αλλά δεν λάβει μέρος σε αυτή με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, αν δε η κλήση επιδόθηκε νομότυπα, προχωρεί στη συζήτηση παρά την απουσία εκείνου που έχει κλητευθεί. Στην προκειμένη περίπτωση, από την υπ' αριθ. .../28.12.2016 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Αθηνών Μ. Ν. την οποία προσκομίζει και επικαλείται το αναιρεσείον προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της υπό κρίση αίτησης αναιρέσεως, με την πράξη καταθέσεως και ορισμού δικασίμου, καθώς και κλήση προς συζήτηση για την ορισθείσα δικάσιμο (9.10.2017)

επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, στον αναιρεσίβλητο. Επομένως, εφόσον αυτός δεν εμφανίστηκε στην ανωτέρω δικάσιμο κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά της στο πινάκιο, ούτε εκπροσωπήθηκε με δήλωση πληρεξούσιου δικηγόρου του, κατά το άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ, πρέπει να δικασθεί ερήμην, να προχωρήσει όμως η συζήτηση παρά την απουσία του.

Κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 115 του από 11/12-11-1929 δ/τος "περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων" το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 2 του ν. 2466/1929 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 5895/ 1933, όπως περαιτέρω τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τα άρθρα 20 α.ν. 1540/1938, 19 α.ν. 1919/1939, 2 α.ν. 1925/1951 και 5 παρ. 4 του α.ν. 263/1968, σε βάρος εκείνων που χωρίς συμβατική σχέση καρπώνονται ή κάνουν χρήση δημοσίων κτημάτων, βεβαιώνεται με πρωτόκολλο αποζημίωση για το χρονικό διάστημα που έκαναν χρήση. Η αποζημίωση ορίζεται, κατά κρίση αγαθού ανδρός, με πρωτόκολλο, το οποίο κοινοποιείται σε αυτόν που καρπώνεται ή χρησιμοποιεί το ακίνητο. Εκείνος εις βάρος του οποίου εκδόθηκε το πρωτόκολλο αποζημίωσης δικαιούται να ασκήσει ανακοπή εντός μηνός από της κοινοποίησής σ' αυτόν του πρωτοκόλλου, ενώπιον του Ειρηνοδίκη ή του Προέδρου Πρωτοδικών, αναλόγως του ποσού της αποζημίωσης, οι οποίοι, κρίνοντας εκ των ενόντων, ακυρώνουν ή επικυρώνουν το πρωτόκολλο ή περιορίζουν την αποζημίωση. Αν όμως αμφισβητείται με την ανακοπή το δικαίωμα του Δημοσίου, η απόφαση του Ειρηνοδίκη ή του Προέδρου ουδεμία επιρροή ασκεί στη δίκη για το δικαίωμα, η οποία ήθελε κινηθεί ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Το πρωτόκολλο αποζημίωσης, εφόσον δεν ανακοπεί εμπροθέσμως (ή εφόσον επικυρωθεί ή τροποποιηθεί), αποτελεί τίτλο διοικητικής εκτελέσεως κατά το νόμο περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων, κατά του οποίου ουδεμία ανακοπή χωρεί από τις διατάξεις του νόμου αυτού. Για την επιβολή με το πρωτόκολλο της παραπάνω αποζημίωσης, όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) η κυριότητα του Δημοσίου επί των κτημάτων, ή η νομή ή η χρήση αυτών με σύμβαση από το Δημόσιο και β) η αυθαίρετη χρήση ή κατά οιονδήποτε τρόπο κάρπωση εκ μέρους του καθ' ου το πρωτόκολλο χωρίς καμιά συμβατική ή άλλου είδους σχέση. Επίσης, ο ν. 813/1978 "περί εμπορικών και ετέρων τινών κατηγοριών μισθώσεων" (ήδη 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 ν. 2362/1995, που προβλέπει ειδική διαδικασία για τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου (ΑΠ 920/1997).

Περαιτέρω, με το άρθρο 7 παρ. 19 του ν. 2741/1999, που εισήγαγε τροποποίηση της νομοθεσίας για τις εμπορικές μισθώσεις, ορίζεται ότι "μισθώσεις ακινήτων με εκμισθωτή το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ ή την Κτηματική Εταιρεία του Δημοσίου, που υπάγονται στο ΠΔ 34/1995 και έληξαν σύμφωνα με το άρθρο 58 παρ. 10 έως 12 αυτού

ή που λήγουν οποτεδήποτε, μπορούν να παρατείνονται μέχρι 12 χρόνια από τη λήξη τους με απόφαση του αρμόδιου οργάνου του εκμισθωτή, με σύμβαση παρατάσεως με τον εγκατεστημένο στο μίσθιο μισθωτή". Επομένως με την ανωτέρω ειδικότερη διάταξη, που κατισχύει τόσο των διατάξεων του άρθρου 82 ν. 2362/1995, όσο και των διατάξεων του ΠΔ 34/1995 ή του Αστικού Κώδικα, παρακάμπτεται και δεν είναι υποχρεωτική η εκμίσθωση με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό από το Δημόσιο, κύριο του μισθίου, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η παράταση της μισθώσεως α) γίνεται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου του εκμισθωτή, β) συνάπτεται με τον ήδη εγκατεστημένο στο μίσθιο μισθωτή και γ) το μίσθωμα συμφωνείται στο προβλεπόμενο από το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου ελάχιστο όριο. Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι λόγος αναίρεσης για ευθεία παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου ιδρύεται, αν αυτός δεν εφαρμοσθεί, ενώ συντρέχουν οι προϋποθέσεις της εφαρμογής του ή αν εφαρμοσθεί, ενώ δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, καθώς και αν εφαρμοσθεί εσφαλμένα. Ο εισηγητής, εξάλλου, μπορεί σύμφωνα με το άρθρο 562 παρ. 4 ΚΠολΔ όπως είχε πριν τροποποιηθεί από το άρθρο 1 άρθρο τρίτο του ν. 4335/2015, να συμπληρώσει και αόριστους λόγους του διαδίκου από τους αναφερόμενους στη διάταξη αυτή.

Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: "Ο εφεσίβλητος μίσθωσε στις 10-4-1974 αντί μηνιαίου μισθώματος 3.500 δραχμών, από την ιδιοκτήριά του Μ. σύζ. Γ. Κ., ένα ισόγειο κατάστημα, επιφάνειας 65 τ.μ. που βρίσκεται στη ... Αττικής στη συμβολή της λεωφόρου ... με την οδό ... για να το χρησιμοποιήσει ως παντοπωλείο. Στις 14-1-1978 απεβίωσε η ως άνω εκμισθώτρια χωρίς να αφήσει διαθήκη και γνωστούς κληρονόμους και γι' αυτό η κληρονομιά της κηρύχθηκε σχολάζουσα με την 26791/20-4-1978 απόφαση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών. Στο μεταξύ, ο ανιψιός της θανούσας Α. Ν. εμφάνισε την από 10-6-1977 δήθεν ιδιόγραφη διαθήκη της με την οποία δήθεν τον εγκατέστησε κληρονόμο σε όλη την περιουσία της και πέτυχε την έκδοση του υπ' αριθ. 1318/1978, πιστοποιητικού, κληρονομητηρίου. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. 278/1983 αμετάκλητη απόφαση του Επταμελούς Εφετείου Αθηνών ο Α. Ν. καταδικάστηκε για πλαστογραφία της ως άνω δήθεν ιδιόγραφης διαθήκης και με την υπ' αριθ. 4204/1985 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας) βεβαιώθηκε ότι δεν υπάρχει άλλος κληρονόμος εκτός από το Ελληνικό Δημόσιο. Με βάση την τελευταία αυτή απόφαση έγινε η καταγραφή της εν λόγω κληρονομιάς στην οποία περιλαμβάνεται το επίδικο κατάστημα, στις 11-8-1986 ως δημόσιου κτήματος με ΑΒΚ Η μίσθωση αυτή ήταν εμπορική και υπήχθη στις διατάξεις του νόμου 813/1978 περί εμπορικών μισθώσεων. Κατά το άρθρο 4 παρ. 1 αυτού η διάρκειά της ήταν εξαετής και αν ακόμη είχε συναφθεί για μικρότερο χρονικό διάστημα, επομένως έληγε στις 10-4-1980. Ο εφεσίβλητος έχει παραμείνει στη χρήση του μισθίου καταβάλλοντας τα μισθώματα αρχικώς στον φερόμενο ως κληρονόμο Α. Ν., κατόπιν στο προσωρινό κηδεμόνα Ν. Κ., δημόσιο υπάλληλο του Α' Ταμείου Κεφαλαίου Αθηνών που διορίστηκε προσωρινός κηδεμόνας της σχολάζουσας κληρονομιάς της εκμισθώτριας με την υπ' αριθ. 71 807/11 -12-1984 απόφαση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών και στη συνέχεια στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ κληρονόμων της αρχικής εκμισθώτριας.

Συνεπώς η μίσθωση αυτή μετά την ανωτέρω λήξη της την 10-4-1980 ανανεώθηκε για αόριστο χρόνο (άρθρο 611 ΑΚ) αφού ο εφεσίβλητος (μισθωτής) παρέμεινε στο μίσθιο μετά τη λήξη της και τόσο ο φερόμενος ως κληρονόμος Α. Ν., όσον και το Ελληνικό Δημόσιο που υπεισήλθε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της μίσθωσης δεν εναντιώθηκαν στη συνέχισή της. Ειδικότερα ο προσωρινός κηδεμόνας Ν. Κ. με την από 23-1-1985 εξώδικη δήλωση και πρόσκληση που κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο αυθημερόν (βλ. σχετική επισημείωση επί της εξώδικης δήλωσης του δικαστικού επιμελητή Β. Κ.), του ζήτησε να καταθέτει τα μισθώματα εφεξής στον ίδιο και εισέπραξε στη συνέχεια όλα τα μισθώματα του έτους 1985. Το Ελληνικό Δημόσιο προέβη στη συνέχεια στην έκδοση του υπ' αριθ. .../1989 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής κατά του εφεσίβλητου ισχυριζόμενο ότι ο τελευταίος κατέχει αυθαίρετα το επίδικο μίσθιο το οποίο πρωτόκολλο ακυρώθηκε με την 3297/1989 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών. Περαιτέρω η εν λόγω μίσθωση η οποία κατέστη αορίστου χρόνου κατά τα προαναφερόμενα έληξε κατά νόμο στις 31-8-1996, πλην όμως διατηρήθηκε μέχρι 28-9-1999 χωρίς το εκκαλούν να ασκήσει αγωγή απόδοσης του μισθίου μέσα στο πρώτο εννεάμηνο από τη λήξη της, δηλαδή μέχρι 31-5-1997 και συνεπώς η μίσθωση αυτή παρατάθηκε για τέσσερα ακόμη έτη από τη λήξη της, δηλαδή μέχρι 31-8-2000. Έκτοτε δε υφίσταται η μίσθωση αορίστου χρόνου κατ' άρθρο 611 ΑΚ αφού το εκκαλούν δεν εναντιώθηκε σε αυτήν και δεν προέβη στην καταγγελία της κατ' άρθρα 608 παρ. 2, 609 ΑΚ". Ακολουθώντας, με βάση τις παραδοχές ότι η ένδικη σύμβαση εμπορικής μισθώσεως στην οποία υπεισήλθε ως νέος κτήτορας το Δημόσιο στη θέση του εκμισθωτή παρατάθηκε εκ του νόμου αρχικά την 31.8.1996, που έληγε, μέχρι την 31.8.2000, ενώ στη συνέχεια κατέστη κατά το άρθρο 611 ΑΚ αορίστου χρόνου, έκρινε ότι ο ανακόπτων και ήδη αναιρεσίβλητος δεν κατείχε το δημόσιο κτήμα (μίσθιο) αυθαίρετα χωρίς συμβατική σχέση, αλλά ως μισθωτής και για το λόγο αυτό προχώρησε στην ακύρωση του πρωτοκόλλου. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων το άρθρο 7 παρ. 19 του ν. 2741/1999, 82 ν. 2362/1995 και 611 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 115 του από 11/12-11-1929 δ/τος "περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων" το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 2 του ν. 2466/1929 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 5895/ 1933, όπως περαιτέρω τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τα άρθρα 20 α.ν. 1540/1938, 19 α.ν. 1919/1939, 2 α.ν. 1925/1951 και 5 παρ. 4 του α.ν. 263/1968, δεδομένου ότι το άρθρο 611 ΑΚ στην ένδικη εμπορική μίσθωση δεν ήταν εφαρμοστέο, αφού το μίσθιο είχε την ιδιότητα του δημοσίου κτήματος και κατά το άρθρο 7 παρ. 19 του ν. 2741/1999, που εισήγαγε τροποποίηση της νομοθεσίας για τις εμπορικές μισθώσεις, να μην παρακάμπτεται και δεν είναι υποχρεωτική η εκμίσθωση με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό από το Δημόσιο, κύριο του μισθίου, πλην όμως τούτο τελεί υπό την προϋπόθεση ότι α) έγινε με απόφαση του αρμόδιου οργάνου του εκμισθωτή, β) συνήφθη με τον ήδη εγκατεστημένο στο μίσθιο μισθωτή και γ) το μίσθωμα συμφωνήθηκε στο προβλεπόμενο από το δεύτερο εδάφιο της παρ. 19 άρθρου 7 ν. 2741/1999 ελάχιστο όριο. Ωστόσο, παρά την επικαλούμενη με λόγο εφέσεως εκ μέρους του αναιρεσειόντος ακυρότητα της εκμισθώσεως του επίδικου καταστήματος, στις παραδοχές του Εφετείου διαλαμβάνεται μόνο η μία από τις προϋποθέσεις αυτές (ότι η παράταση έγινε με τον ήδη εγκατεστημένο στο μίσθιο μισθωτή), χωρίς να γίνεται αναφορά περί της συνδρομής και των άλλων δύο (ότι η παράταση αποφασίσθηκε με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Δημοσίου και το μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ελάχιστο νόμιμο όριο). Επομένως το Εφετείο αρκέστηκε

για την εφαρμογή των ως άνω εφαρμοστέων διατάξεων σε στοιχεία λιγότερα από όσα ο νόμος αξιώνει. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο μοναδικός λόγος αναίρεσης, όπως κατά τα προαναφερόμενα συμπληρώθηκε από τον Εισηγητή (άρθρο 562 παρ. 4 ΚΠολΔ), από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, με τον οποίο αποδίδεται παραβίαση των ανωτέρω ουσιαστικού δικαίου διατάξεων.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Στη συνέχεια πρέπει κατά την παρ. 3 του άρθρ. 580 ΚΠολΔ, όπως η παράγραφος αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 65 του ν. 4139/2013, να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από δικαστές διαφορετικούς από αυτούς που εξέδωσαν την απόφαση αυτή. Τα δικαστικά έξοδα του αναιρεσειόντος πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του αναιρεσίβλητου λόγω της ήττας του, στα όρια όμως του άρθρου 22 ν. 3693/1957, όπως στο ειδικότερα διατακτικό αναφέρεται (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την υπ' αριθ. 5966/2009 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

Παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, που θα συγκροτηθεί όμως από δικαστές άλλους από αυτούς που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση. Και

Επιβάλλει στον αναιρεσίβλητο τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσειόντος, την οποία ορίζει σε τριακόσια (300) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 28 Νοεμβρίου 2017.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 29 Ιανουαρίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΡΕΟΠΑΓΙΤΗΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ