

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΑΘΗΝΩΝ
Α' Τομέας Ιδιωτικού Δικαίου
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2014-2015

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Της Τουλιάτου Λάμπρου Σταυρούλας
Α.Μ.: 1278

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

Νομολογιακές και νομοθετικές προσεγγίσεις

Επιβλέποντες

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΛΙΑΠΠΗΣ

ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ

ΖΑΦΥΡΗΣ ΤΣΟΛΑΚΙΔΗΣ

Αθήνα

Φεβρουάριος 2015

Copyright © , **Τουλιάτου Σταυρούλα/Βαλέρια, 04 Φεβρουαρίου 2015**

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Περιεχόμενα

Περιεχόμενα.....	4
Συντομογραφίες	6
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
Α. Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ	8
Β. Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ	10
2. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ	14
Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ.....	14
2.Ι. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ	14
2.ΙΙ. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ	15
2.ΙΙΙ. ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΗΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΣΤΕΓΗΣ	16
1. Ακίνητο	16
2. Συμβαλλόμενοι	17
3. Προστατευόμενες δραστηριότητες και προστατευόμενα επαγγέλματα	17
4. Διάρκεια της μίσθωσης	19
5. Καθορισμός και αναπροσαρμογή του μισθώματος.....	21
i) Συμβατική Αναπροσαρμογή	22
ii) Εκ του Νόμου Αναπροσαρμογή	23
iii) Δικαστική Αναπροσαρμογή	25
3. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ.....	36
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ ΕΝΟΨΕΙ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ	36
3.Ι. Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ ΩΣ ΑΠΡΟΟΠΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΩΝ ΣΥΝΘΗΚΩΝ.....	36
3.ΙΙ. Η ΠΡΟΒΛΕΨΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ ΚΑΙ Η ΠΡΩΙΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	37
Α) Η στάση της θεωρίας ως προς την προϋπόθεση του απροβλέπτου της οικονομικής κρίσης	37
Β) Η στάση της νομολογίας ως προς το απρόβλεπτο της οικονομικής κρίσης	38
Γ) Τα τρία ουσιώδη και αμφισβητούμενα σημεία της ΑΠ 927/1982	39
3.ΙΙΙ. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ	41
α) Η αμφιλεγόμενη εφαρμογή της 288 ΑΚ επί εμπορικών μισθώσεων	43
β) Ενδεικτική αναφορά στις δικαστικές αποφάσεις των τελευταίων δύο δεκαετιών	44
γ) Οι χαρακτηριστικές αποφάσεις 49/2011 και 414/2012 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ιωαννίνων αντίστοιχα	49

3.IV. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ 288 ΑΚ. ΧΩΡΕΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΚΑΤΑ ΣΤΑΔΙΟ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ;.....	51
3.V. ΛΗΨΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΡΙΝ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΠΕΡΙ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ	54
3.VI. Η ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΤΩΝ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΣ ΤΟΥ Ν. 4013/2011	58
4. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ.....	61
Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ ΣΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ	61
4.I. Η ΠΡΩΤΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΜΕ ΤΟΝ Ν.3853/2010	61
Α. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 17 του Ν. 3853/2010	63
Β. Ερμηνευτική προσέγγιση του δικαιώματος παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας.....	65
4.II. Η ΔΕΥΤΕΡΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΜΕ ΤΟΝ Ν.4242/2014	69
Α. Οι τροποποιήσεις του Ν.4242/2014 (μια prima facie επισκόπηση)	70
Β. Οι νέες μετά την 28.2.2014 συναφθείσες εμπορικές μισθώσεις.....	71
Ποιες διατάξεις καταργήθηκαν και με ποιες ρυθμίσεις αντικαταστάθηκαν	72
i) Διάρκεια ισχύος των νέων μισθώσεων	72
ii) Καταγγελία της συμβάσεως.....	73
iii) Διατηρηθείσες και εφαρμοζόμενες διατάξεις του π.δ.34/1995	76
Γ. Οι παλαιές πριν την 28.02.2014 εμπορικές μισθώσεις.....	76
i) Καταγγελία της μίσθωσης.....	77
ii) Αποζημίωση λόγω καταγγελίας	79
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....	82
Βιβλιογραφία.....	87

Συντομογραφίες

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρ.	άρθρο
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας (περιοδικό)
β.δ.	Βασιλικό Διάταγμα
βλ.	βλέπε
ΓενΑρχ	Γενικές Αρχές
ΔΕΕ	Δελτίο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
δημ.	δημοσιευμένος/η
εδ.	εδάφιο
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕλΔ/νη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
επ.	επόμενα
ΕΠΑ	Επιθεώρηση Δικαίου Πολυκατοικίας (περιοδικό)
επιτ.	επιτομή
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕφΑθ κοκ	Εφετείο Αθηνών κοκ

ΕΠολΔ	Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας (περιοδικό)
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρΑθ κοκ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών κοκ
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
Νο	νούμερο
Ν.Δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
Ολ.	Ολομέλεια
ό.π.	όπως παραπάνω
παρ.	παράγραφος
παρατ.	παρατηρήσεις
π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
Σ.	Σύνταγμα/τος
ΣΕΑΚ	Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
σελ.	Σελίδα
ΣΥΝ	ΣΥΝήΓΟΡΟΣ (περιοδικό)
ΤΝΠ	Ταμείο Νομικών Πληροφοριών
τομ.	τόμος
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α. Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

Αυτό που χαρακτηρίζει την σημερινή περίοδο στον ελληνικό κόσμο είναι μία από τις μεγαλύτερες και βαθύτερες οικονομικές κρίσεις του σύγχρονου καπιταλιστικού μοντέλου παραγωγής¹. Η παγκόσμια οικονομία σήμερα είναι αντιμέτωπη με τη μεγαλύτερη οικονομική ύφεση της μεταπολεμικής περιόδου. Συντελεστής αποσταθεροποίησης της οικονομίας στάθηκε η αυξημένη πρακτική δανεισμού, με πιο τρανταχτό παράδειγμα την πτώχευση της Lehman Brothers, της τέταρτης μεγαλύτερης επενδυτικής τράπεζας της Wall Street, στις 15 Σεπτεμβρίου του 2008².

Η πρωτοφανής οικονομική κρίση των τελευταίων τεσσάρων ετών που σημειώνεται στη χώρα μας, ανήκει στην κατηγορία των δομικών κρίσεων και έχει ανατρέψει άρδην τις κατακτήσεις των λαϊκών και μεσαίων στρωμάτων προς την επίτευξη ενός βελτιωμένου βιοτικού επιπέδου και ενός προστατευτικού πλαισίου κοινωνικών παροχών. Οι αλλαγές που επήλθαν κατόπιν νομοθετικών επιταγών, σε δημοσιονομικό, εργασιακό και γενικότερα κοινωνικό επίπεδο, υπήρξαν σαρωτικές. Η υπαγωγή της χώρας στο μηχανισμό οικονομικής στήριξης, διάσωσης και ελέγχου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου, οδήγησε το τελευταίο χρονικό διάστημα στη λήψη -με σύντομες και μη ελέγξιμες διαδικασίες- νομοθετικών επιλογών, των οποίων το περιεχόμενο δε φαίνεται να αντανακλά στις πτυχές των κοινωνικών αναγκών αλλά αντιθέτως καλύπτει κάτω από το πέπλο του "κατεπείγοντος" την υπερκρατικώς δρομολογούμενη ανατροπή των ελληνικών οικονομικών και κοινωνικών δεδομένων³.

Η Ελλάδα, όμως, περνώντας στην εποχή του Μνημονίου, λόγω του ότι αποτελεί μέλος της Ευρωζώνης ήδη από το 2001 και είναι ενταγμένη σε ένα σταθερό νομισματικό σύστημα, δεν μπορούσε να αναδιαρθρώσει το χρέος της αξιοποιώντας τα παραδοσιακά εργαλεία άσκησης

¹ Α.Καρναβά, "Δίκαιο και οικονομική κρίση", ΕφΑΔ 3-4/2014, σελ.238 επ.

² "Είναι ασύλληπτο αυτό που έκαναν ή μάλλον αυτό που δεν έκαναν", δήλωσε ο νομπελίστας οικονομολόγος Josef Stiglitz, υπονοώντας ότι το Υπουργείο Οικονομικών των ΗΠΑ θα έπρεπε να είχε διασώσει την Lehman Brothers από την πτώχευση, με κρατικούς πόρους, όπως έκανε με την κρατικοποίηση άλλων τραπεζών.

³ Joseph Stiglitz, "Reform the euro or bin it", The Guardian, όπου αναφέρεται πως: "Το σύνολο της Ευρώπης δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις για ένα κοινό νόμισμα κατά την περίοδο δημιουργίας του ευρώ. Ακόμα δεν τις πληροί".

εθνικής νομισματικής πολιτικής και κυρίως το εργαλείο της υποτίμησης του εθνικού της νομίσματος. Ωστόσο μία τέτοια υποτίμηση θα ήταν άκρως πολύτιμη για να καταστούν ξανά τα ελληνικά προϊόντα ανταγωνιστικά στις διεθνείς αγορές. Έτσι, επιλέχθηκε η επίπονη οδός της εσωτερικής υποτίμησης, η οποία υπερβαίνει πλέον το ύψος του 25% και συνίσταται προεχόντως στη δραστική μείωση των δημοσίων δαπανών μέσω των ουσιαστικών περικοπών σε μισθούς και συντάξεις. Η υποτίμηση όμως αυτή έχει σαν επακόλουθο τη δραματική μείωση της καταναλωτικής δύναμης του ελληνικού πληθυσμού, η οποία μείωση της ζήτησης αναπότρεπτα επιφέρει και μείωση της παραγωγής, κλείσιμο επιχειρήσεων και ανεργία⁴.

Η προϊούσα επιδείνωση του οικονομικού περιβάλλοντος επηρέασε αναπόφευκτα και το δίκαιο των συμβάσεων, οδηγώντας μοιραία σε κρίση πολυάριθμες συμβάσεις⁵. Η μείωση του διαθέσιμου εισοδήματος καθιστά επιτακτική την ανάγκη αναθεώρησης συμβατικών παροχών που συμφωνήθηκαν υπό διαφορετικά οικονομικά δεδομένα⁶. Οι *Εμπορικές Μισθώσεις* αποτέλεσαν από τις πρώτες μορφές συμβάσεων, όπου τέθηκε το ζήτημα αναπροσαρμογής τους ήδη από τις αρχές του 2010, οπότε και σημειώθηκε ένα κύμα πίεσης από τους μισθωτές για μείωση μισθωμάτων και επαναδιαπραγμάτευσης των όρων ενοικίασεως της επαγγελματικής στέγης σύμφωνα με τις χαμηλές επιδόσεις του εμπορίου στην κρίση. Όσοι εκμισθωτές δεν έδειξαν κατανόηση ικανοποιώντας τους μισθωτές τους με συμφωνίες μειώσεως του μισθώματος και των άλλων βαρών της μισθώσεως, βρέθηκαν με ξενοίκιαστα καταστήματα ή με εκκρεμείς αγωγές εναντίον τους με αίτημα την αναπροσαρμογή του μισθώματος βάσει των άρθρων 288 και 388 ΑΚ.

Μία πρώτη νομοθετική παρέμβαση που αντανakλούσε την ανάγκη επαναδιαπραγμάτευσης των όρων ενόψει των νέων οικονομικών δεδομένων υπήρξε ο Ν.3853/2010, ο οποίος κατέστησε ευχερέστερη τη δυνατότητα του μισθωτή να αποχωρήσει από το μίσθιο, καταγγέλλοντας την σύμβαση εμπορικής μίσθωσης με ελάχιστη οικονομική θυσία και μετά την πάροδο ενός μόλις έτους από τη σύναψη της συμβάσεως. Με αυτή την τροπολογία της διάταξης του άρθρου 43 του π.δ/τος 34/1995, ο νομοθέτης κλήθηκε να ανταποκριθεί στις νέες εξελίξεις και να διευκολύνει τους παλαιούς μισθωτές που επιθυμούσαν να αποχωρήσουν από υπάρχουσες μισθώσεις χώρων που δεν τους εξυπηρετούσαν πλέον, αλλά και να καταστείλει τους δισταγμούς για σύναψη νέων μισθώσεων όσων υποψηφίων νέων ενοικιαστών ενδιαφέρονταν να μισθώσουν εμπορικούς χώρους για να ξεκινήσουν μια νέα επιχείρηση, χωρίς αυτό να συνεπάγεται μακροχρόνιες μισθωτικές υποχρεώσεις σε βάρος τους, αν η επιχειρηματική τους πορεία δεν θα αποδεικνυόταν

⁴ Ευ.Κουράκης, "Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης", ΣΥΝ 79/2010, σελ.44

⁵ Δ. Λιάπης, "Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων", ΔΕΕ 1/2011, σελ.11 επ.

⁶ Α. Καραμπατζός, "Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΝοΒ 59/2011, σελ. 2314 επ. και του ιδίου "Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση", 2006

η αναμενόμενη. Βεβαίως θα πρέπει να επισημανθεί ότι η οικονομική κρίση δεν απειλεί a priori κάθε εμπορική δραστηριότητα μιας και πολλά εμπορικά καταστήματα λόγω θέσεως ή λόγω προϊόντος ή λόγω άλλων αιτίων δεν επηρεάστηκαν εμφανώς και ουσιαστικά από τη μειωμένη αγοραστική δύναμη των καταναλωτών.

Β.Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

Το Αστικό Δίκαιο, όπως ιστορικά διαμορφώθηκε και κωδικοποιήθηκε, τέθηκε για να θεσμοποιήσει μια σειρά πτυχών της καθημερινής συναλλαγής και της ιδιωτικής ζωής⁷. Έτσι, αναγνωρίστηκε ο θεσμός της ιδιωτικής περιουσίας και η δυνατότητα κάθε ατόμου να ασκεί εξουσία πάνω σε οικονομικά αγαθά. Μία από της πιο μεγάλες κατακτήσεις υπήρξε η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, της ελευθερίας των συμβάσεων και της αρχής "pacta sunt servanda"⁸. Ωστόσο, τόσο η αρχή της συμβατικής ελευθερίας όσο και το δόγμα της πιστής τήρησης των συμβατικώς ανειλημμένων υποχρεώσεων, όλο και πιο συχνά εν όψει των σύγχρονων οικονομικών δεδομένων, χαλαρώνουν και παραχωρούν τη θέση τους στην αρχή της επιείκειας και της συμβατικής δικαιοσύνης⁹. Η ανισότητα των μερών μιας σύμβασης, η οποία πάντοτε αποτελούσε μια πραγματικότητα, στο έδαφος της οικονομικής ύφεσης εντείνεται, οδηγώντας πολλές φορές σε δυσβάσταχτα για το ασθενές μέρος αποτελέσματα, το οποίο αδυνατεί να εκπληρώσει τις καταρχήν νομίμως ανειλημμένες υποχρεώσεις του¹⁰. Έτσι όμως η ασφάλεια δικαίου και η ελεύθερη έκφραση της ατομικής βούλησης τίθενται υπό αμφισβήτηση¹¹, ενώ ζήτημα τίθεται για το εάν οι ανισότητες πρέπει να συγχωρούνται, όταν συναινεί σε αυτές ο υφιστάμενος την ανισότητα αντισυμβαλλόμενος¹².

Στο χώρο των επαγγελματικών μισθώσεων, ο νομοθέτης, μέχρι προσφάτως, είχε διαμορφώσει ένα άκρως προστατευτικό για τον μισθωτή πλαίσιο. Δικαιολογητικός σκοπός του ειδικού αυτού

⁷ Μ. Σταθόπουλος, "Γενικό Ενοχικό Δίκαιο", 1978, σελ.2 επ.

⁸ Αξίζει εδώ δικαιολογητικά να αναφερθεί ότι στο αγγλικό δίκαιο οι αρχές που διέπουν το δίκαιο των συμβάσεων είναι: η αρχή "A deal is a deal" και η "principle of sanctity of contract". Μοναδική διέξοδος για την παράκαμψη των αυστηρών αυτών αρχών και τον απαγκλωβισμό του ασθενέστερου μέρους από την "υφειστική τροχιά", είναι η επίκληση γεγονότων ανωτέρας βίας καθώς και η απόδειξη της αδυναμίας εκπλήρωσής της παροχής. Αυστηρή στάση διατηρείται και στο γερμανικό δίκαιο, όπου ως έκλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου, προκειμένου να τροποποιηθεί ή να καταγγελθεί μια σύμβαση, λαμβάνεται μόνο μία βαρύνουσα και απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών, βλ. αναλυτικότερα Δ. Λιάπη,ό.π. ,σελ.430 επ.

⁹ Α.Καπαμπατζός ,ό.π., σελ.431 επ., Δ. Λιάπη, ό.π., σελ. 13 και Π. Παπανικολάου, "Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση", σελ. 98

¹⁰ Κ.Ξυπόλια, Αφίερωμα στον Αλ.Λιτζερόπουλο, "Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της 388 ΑΚ", σελ.185 επ.

¹¹ Γ. Μεντής, "Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη", σελ. 111

¹² Μ. Σταθόπουλος, "Η αρχή της ισότητας στο δίκαιο των συμβάσεων", σελ. 24 επ.

νομικού καθεστώτος υπήρξε η βούληση του νομοθέτη να παράσχει μια πρόσθετη προστασία στις εμπορικές μισθώσεις, σε σχέση με τις υπόλοιπες μισθώσεις ακινήτων, δεδομένου του σπουδαίου κοινωνικού και οικονομικού σκοπού τους, σκοπού που εκφεύγει από τις συνήθεις επιδιώξεις των "κοινών" μισθωτικών συμβάσεων του Α.Κ..

Ειδικότερα, οι λόγοι που οδήγησαν στη θέσπιση ιδιαίτερου νομοθετικού καθεστώτος για τις εμπορικές μισθώσεις είχαν, πέραν του κοινωνικοοικονομικού τους υποβάθρου, και μία απώτερη επιδίωξη, την εξυπηρέτηση και την προστασία του δημόσιου συμφέροντος. Το δημόσιο συμφέρον προασπίζεται -μεταξύ άλλων- και όταν η ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας προωθείται. Πιο συγκεκριμένα, γίνεται κοινώς αποδεκτό τόσο από το κρατούν μέρος της θεωρίας¹³ όσο και από το κρατούν μέρος της νομολογίας¹⁴ ότι η ύπαρξη και η λειτουργία υγιών επιχειρήσεων αποτελεί δείκτη οικονομικής ανάπτυξης και δείκτη άνθισης της οικονομίας μιας χώρας και συνδέεται άμεσα με τη δημιουργία και τη διατήρηση θέσεων απασχόλησης εργαζομένων.

Ο νομοθέτης εκκινώντας από την αναγνώριση της πρακτικής ανάγκης μιας επιχείρησης να συνδέεται κατά τρόπο διαρκή και σταθερό με το κατάλληλο προς χρήση ακίνητο, προκειμένου αυτή να λειτουργεί ομαλά και να έχει τα περιθώρια και τις βάσεις ανάπτυξής της, κατασκεύασε αρχικά μέσω των διατάξεων του πρώτου κωδικοποιημένου για τις επαγγελματικές μισθώσεις νόμου 813/1978, ένα πλέγμα προστασίας για τον μισθωτή - επιχειρηματία, το οποίο περιστρέφεται γύρω από τη διασφάλιση της μακρόχρονης διάρκειας της μίσθωσης αυτής και τη δυσκολία-κυρίως από μέρους του εκμισθωτή- αποδέσμευσης από αυτήν.

Ένα από τα πιο χαρακτηριστικά δικαιώματα που διέθετε ο μισθωτής ήταν το δικαίωμα κατοχής του μισθίου για ελάχιστο χρονικό διάστημα δώδεκα ετών, εξουσία που του εξασφάλιζε την παραμονή του και την αδιάκοπη εκμετάλλευση του ακινήτου για δώδεκα και πλέον έτη, η οποία διά της δυνατότητας παρατάσεως της μίσθωσης έφτανε τα δεκαέξι έτη. Το δικαίωμα αυτό παρασχέθηκε λαμβανομένης υπόψη της υπάρχουσας στενότητας εύρεσης στέγης κατάλληλης για επαγγελματική δραστηριότητα, αλλά και προκειμένου να αποφευχθεί η επιζήμια διαδικασία

¹³ Γ. Αρχανιωτάκης, "Η Επαγγελματική Μίσθωση", τόμ. Ι, 2002, σελ. 29, Α. Φλούδας, "Προστασία μισθώσεων", 1978, § 3, σελ. 13, Π. Φίλιος, "Μίσθωση Ακινήτου για Επαγγελματική Στέγη", 2006, σελ. 6, υπό Ι, αλλά βλ. και στην Εισηγητική έκθεση του ν. 813/1978 όπου επισημαίνεται: «...ο επιτυχής συγκερασμός των αντιτιθέμενων συμφερόντων των δύο τούτων πολυάνθρωπων τάξεων εξασφαλίζει, αναντιρρήτως, κοινωνική γαλήνη, επιδρά επί της σταθερότητας των τιμών, επί της ομαλής αναπτύξεως των συναλλαγών και γενικότερον έχει αγαθές επιπτώσεις επί της όλης οικονομίας της Χώρας.».

¹⁴ ΑΠ 56/1983, ΝοΒ1983, σελ. 1376, όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: «Εκ των διατάξεων τούτων ερμηνευομένων εν όψει των αιτίων και του σκοπού του ρηθέντος νομοθετήματος (ν.813/1978), αποβλέποντος εις την προστασίαν τόσο της Εθνικής Οικονομίας δια της παροχής εις τους μισθωτός του αναγκαίου χρόνου προς ανάπτυξιν της εν τω μισθίω επιχειρήσεως των προς όφελος αυτών και της εθνικής οικονομίας...»

μεταστέγασης από την μία επαγγελματική στέγη σε άλλη, τη στιγμή μάλιστα που είχαν γίνει υψηλού κόστους επενδύσεις και είχε αποκτηθεί μια σταθερή πελατεία¹⁵.

Παράλληλα, ένα άλλο δικαίωμα που χορηγήθηκε μόνο στον μισθωτή, υπήρξε το δικαίωμα της αναιτιώδους καταγγελίας της μισθωτικής σχέσης από μεταμέλεια μετά την παρέλευση δύο ετών από το χρόνο σύναψης της σύμβασης. Ο σκοπός αυτής της παροχής ευχέρειας αποδέσμευσης από τη σύμβαση εκ μέρους του μισθωτή έγκειται στην ανάγκη προστασίας αυτού από ενδεχόμενες πιέσεις του εκμισθωτή για αύξηση του μισθώματος, στις οποίες ο πρώτος θα ενέδιδε προκειμένου να μην απωλέσει τα κέρδη της επένδυσής του, τα οποία με θυσίες και σε βάθος χρόνου μπορούσε να απολαμβάνει¹⁶.

Θα πρέπει ωστόσο να αναφερθεί πως το πλέγμα των νομοθετικών διατάξεων για την επαγγελματική μίσθωση λαμβάνει παράλληλα πρόνοια και για τα συμφέροντα του εκμισθωτή, και κυρίως το δικαίωμα της ιδιοκτησίας αυτού επί του μισθίου. Στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 813/1978 επισημαίνεται η ανάγκη εξισορρόπησης των αντιτιθέμενων συμφερόντων μισθωτή και εκμισθωτή καθώς και η προσπάθεια εξασφάλισης του δικαιώματος απόλαυσης της οικονομικής αξίας του μισθίου εκ μέρους του κυρίου-εκμισθωτή¹⁷. Γι' αυτό άλλωστε στο π.δ. 34/1995 παρέχεται στους αντισυμβαλλομένους η ευχέρεια ελεύθερου καθορισμού του μισθώματος, η δυνατότητα ελεύθερης αναπροσαρμογής αυτού, καθώς και η υπό αυστηρούς περιορισμούς δυνατότητα καταγγελίας της μίσθωσης εκ μέρους του εκμισθωτή προς ιδίωχρηση ή ανοικοδόμηση του μισθίου (δικαίωμα που απαλείφθηκε από τον νέο νόμο 4242/2014 ενώ η κατοχύρωση της δυνατότητας ασκήσεως αυτού αφέθηκε στην ιδιωτική αυτονομία των μερών).

Ωστόσο, και σε αυτό το είδος μισθώσεων δεν άργησαν να εμφανιστούν τα σημάδια της οικονομικής κρίσης. Η κρίση πλήττοντας τόσο την εμπορική αξία των ακινήτων όσο και την εμπορική δραστηριότητα των καταστημάτων, επιδείνωσε αμφιμερώς τόσο τη θέση του εκμισθωτή-κυρίου όσο και τη θέση του μισθωτή-επιχειρηματία. Η εμπορική αξία των ακινήτων σημείωσε πτωτική πορεία, ενώ η επιβαλλόμενη στα ακίνητα φορολογική επιβάρυνση αυξήθηκε άρδην, προκειμένου να εξευρεθούν πόροι για την στήριξη της ελληνικής οικονομίας. Ταυτόχρονα η εμπορική κίνηση των καταστημάτων και των επιχειρήσεων μειώθηκε λόγω της

¹⁵ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σελ. 26 επ., Χ. Παπαδάκης, ό.π., σελ. 46 επ., Π.Φίλιος, ό.π., σελ. 7 επ..

¹⁶ Βλ. Π. Παντελίδου, "Η αντίστροφη πλευρά της προστασίας του ασθενεστέρου: Το παράδειγμα των μισθώσεων", ΕΛΔ/νη 1996, σελ. 989 επ., όπου γίνεται λόγος για την επιτακτική ανάγκη προστασίας του μισθωτή -ως ασθενεστέρου- και την σπουδαιότητα διατηρήσεως εν ισχύ της συμβάσεως.

¹⁷ Βλ. Εισηγητική έκθεση του ν. 813/1978, όπου αναφέρεται μεταξύ των επιμέρους σκοπών του νόμου: «..αλλά και εις τον ιδιοκτήτην εκμισθωτήν να παρέχεται η δυνατότης, εντός των συνταγματικών πλαισίων της κοινωνικής λειτουργίας της ιδιοκτησίας, λογικής καρπώσεως εισοδημάτων εκ της εκμεταλλεύσεως ταύτης. Ο επιτυχής συγκερασμός των αντιτιθέμενων συμφερόντων των δύο τούτων πολυάνθρωπων τάξεων εξασφαλίζει, αναντιρρήτως, κοινωνική γαλήνη...».

έλλειψης ρευστότητας του καταναλωτικού κοινού. Αυτό είχε ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση της πελατείας των εμπορικών κέντρων και καταστημάτων σε μεγάλο βαθμό και συνεπακόλουθα την ελαχιστοποίηση των εσόδων των επιχειρήσεων. Η μείωση αυτή των εσόδων οδήγησε στην ανάγκη αναθεώρησης των «αντιπαροχών» που υποχρεούται να δώσει η επιχείρηση, οι οποίες συμφωνήθηκαν να καταβάλλονται με εντελώς διαφορετικά δεδομένα, τα οποία επικρατούσαν σε ένα άλλον, αποδιδόμενο πολιτικά και δημοσιογραφικά, «προμνημονιακό» κόσμο. Έτσι, τέθηκε και εδώ το ζήτημα της ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου και ακολούθησε σωρεία εξωδικαστικών επαναδιαπραγματεύσεων και δικαστικών αναπροσαρμογών των προ κρίσης συμφωνημένων όρων.

Οι οικονομικές αυτές εξελίξεις κατέστησαν αναγκαία μια δεύτερη νομοθετική παρέμβαση, που τέθηκε για να "σπάσει" το προστατευτικό πλαίσιο των εμπορικών μισθώσεων και για να οδηγήσει τους αντισυμβαλλομένους σε ένα πιο απελευθερωμένο νομοθετικό καθεστώς, όπου η συμβατική ελευθερία ανακτά το χαμένο της έδαφος. Ο Ν.4242/2014 θεσπίστηκε ανταποκρινόμενος στα σημεία των καιρών, δίνοντας προβάδισμα στην ιδιωτική αυτονομία ως προς τον προσδιορισμό της χρονικής διάρκειας των εμπορικών μισθώσεων, σε μια εποχή όπου το αυστηρά νομοθετικό πλαίσιο του π.δ/τος 34/1995 οδηγούσε μόνο σε δικαστικές προστριβές για αναπροσαρμογή του μισθώματος μιας ιδιαίτερα μακράς διάρκειας σύμβασης, η οποία εξ αυτού του λόγου υπήρξε ιδιαίτερος ευάλωτη στις οικονομικές διακυμάνσεις και κυρίως καθιζήσεις της εποχής μας.

Συνεπώς, η οικονομική κρίση, μεταξύ άλλων, αναδεικνύει και τα όρια των ισχυόντων κανόνων δικαίου. Όπου αφενός, η εμμονή στα συμφωνημένα αντιτίθεται στην ευθύτητα και την εντιμότητα που επιτάσσουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, έρχονται οι συμπληρωματικές και διορθωτικές της συμβατικής βουλήσεως διατάξεις 288 και 388 ΑΚ για να αποκαταστήσουν την ισορροπία των εκατέρωθεν παροχών. Όπου αφετέρου, οι παγιωμένες νομοθετικές διατάξεις φαίνονται ανελαστικές και μη ανταποκρίσιμες στις σημερινές ανάγκες του εμπορίου και της κοινωνίας, έρχεται η ίδια η κοινωνική πραγματικότητα και επιτάσσει την αλλαγή, την οποία ακολούθως θεσμοποιεί ο νομοθέτης διευκρινίζοντας τους νέους της όρους¹⁸.

¹⁸ ΕφΑθ 91/2004, ΕπισκΕΔ 2005, σελ.104 με εισαγ. σημ. Κ. Παμπούκη, και Μ.Τσικούρη, "Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών", ΣΥΝ 79/2010, σελ.47 επ.

2. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ

2.1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ

Επαγγελματική μίσθωση είναι η μίσθωση με την οποία παραχωρείται η χρήση ακινήτου, προκειμένου ο μισθωτής να ασκήσει σε αυτό δραστηριότητες που προστατεύονται από το νόμο Ν.813/1978. Ο ν. 813/1978 κωδικοποιήθηκε εν συνεχεία από το π.δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση Νόμων περί Εμπορικών Μισθώσεων», αντικαταστάθηκε με το νόμο 2741/1999, και τροποποιήθηκε εν τέλει από τα δύο σύγχρονα -ενόψει των οικονομικών συνθηκών- νομοθετήματα, τον Ν.3853/2010 και τον Ν.4242/2014. Τα δύο τελευταία και πιο πρόσφατα νομοθετήματα περιλαμβάνουν κυρίως κανόνες αναγκαστικού δικαίου και αποσκοπούν στην εξισορρόπηση τόσο των αντιτιθέμενων συμφερόντων μισθωτών και εκμισθωτών, όσο και της εν όψει της οικονομικής κρίσης ανισορροπίας μεταξύ προσφοράς και ζήτησης επαγγελματικής στέγης.

Η επαγγελματική μίσθωση αποτελεί αυτοτελή συμβατικό τύπο, ενώ παράλληλα προϋποθέτει τα στοιχεία της κοινής μίσθωσης πράγματος. Για να χαρακτηριστεί μια μίσθωση εμπορική **δεν αρκεί ο μισθωτής να έχει την ιδιότητα του εμπόρου, κατά το τυπικό κριτήριο, αλλά απαιτείται να ασκούνται στο μίσθιο πράξεις αντικειμενικώς εμπορικές**¹⁹. Κατά το σύστημα όμως του π.δ/τος το κριτήριο της αντικειμενικής εμπορικότητας της πράξης δεν είναι αποκλειστικό, μιας και στο π.δ. υπάγονται επιπροσθέτως και όσες δραστηριότητες προβλέπονται και όσα επαγγέλματα προστατεύονται από αυτό.

Η σύμβαση της επαγγελματικής μίσθωσης αποτελεί μια ενοχική, υποσχετική και αυστηρώς αμφοτεροβαρή σύμβαση, όπου ο ένας συμβαλλόμενος-εκμισθωτής υποχρεούται να παραχωρήσει τη χρήση του μισθίου στο αντισυμβαλλόμενο του- μισθωτή, για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής για αυτό το διάστημα υποχρεούται να καταβάλλει το συμφωνηθέν μίσθωμα.

¹⁹ ΕφΑθ 3578/89, ΕΔΠ1991, σελ.311 και ΑΠ 866/83, ΝοΒ 32, σελ.479, όπου κρίνεται ότι η μίσθωση ακινήτου από τα Ελληνικά Ταχυδρομεία, αφενός, και από το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο, αφετέρου, για τη στέγαση των υπηρεσιών τους και την άσκηση των τραπεζικών εργασιών τους αντίστοιχα, αποτελούν μισθώσεις εμπορικές.

Το περιεχόμενο της μισθωτικής σχέσης διαμορφώνεται αφενός ελεύθερα από τους συμβαλλομένους, στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361 και 287), και αφετέρου σύμφωνα με τις επιταγές του ειδικού νομοθετικού πλαισίου που τις διέπει -και πιο συγκεκριμένα, μέχρι πρότινος σύμφωνα με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του π.δ/τος 34/95, ενώ μετά την κατάργηση πληθώρας διατάξεων αυτού, σύμφωνα με τις επιταγές του Ν.4242/2014. Το νομοθετικό καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων περιέχει, κατ' ακριβολογία, κανόνες τόσο αναγκαστικού όσο και ενδοτικού δικαίου²⁰, ανάλογα με το αν αυτοί υπαγορεύτηκαν για να προασπίσουν ατομικό ή γενικότερο συμφέρον²¹, αντίστοιχα. Συμπερασματικά, η σύμβαση εμπορικής μίσθωσης διέπεται από τους συμφωνημένους όρους, εκτός εάν αυτοί είναι αντίθετοι προς τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του π.δ/τος.

Ειδικότερα, η αρχή της συμβατικής ελευθερίας, που εδράζεται στην ικανότητα αυτοδέσμευσης ελεύθερων και ίσων προσώπων καθώς και στην ασφάλεια των συναλλαγών, υπό την έκφανση της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλομένου, **εκδηλώνεται κατά τον προσδιορισμό του μισθώματος και τον τρόπο αναπροσαρμογής αυτού**. Αντιθέτως, άλλα ζητήματα, όπως **ο προσδιορισμός των προστατευόμενων δραστηριοτήτων και επαγγελμάτων από το καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων, οι ασκούμενες στο μίσθιο δραστηριότητες, η διάρκεια και ο τρόπος λύσης της εμπορικής μίσθωσης** αποτελούν ρυθμιζόμενα εκ του π.δ/τος ζητήματα και οι διατάξεις που τα πραγματεύονται συνιστούν κανόνες δημοσίας τάξης (ΑΚ 3) των οποίων η εφαρμογή δεν μπορεί να αποκλεισθεί με τη ιδιωτική βούληση²².

Συμπληρωματικά, για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από το π.δ. και τους νόμους, γίνεται απευθείας εκ του π.δ/τος παραπομπή²³ στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη μίσθωση πράγματος (άρθρα 574 επόμενα του ΑΚ), και στο βαθμό που αυτές δεν προσκρούουν σε κανόνες δημοσίας τάξεως.

2.II. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ

²⁰ Π. Φίλιος, Μίσθωση Ακινήτου για Επαγγελματική Στέγη, σελ. 12, §4, υπό Α και υπό Β.

²¹ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σελ. 36.

²² Χ. Παπαδάκης, ό.π., σελ. 51, §4, αριθμ. 15. και Κανέλλος – Μέκαλης, "Προστασία Στέγης", έκδ. 4η, σελ. 48, §3.

²³ Άρθρο 44 του π.δ.34/95, "Οι μισθώσεις του παρόντος διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα".

Η επαγγελματική μίσθωση καταρτίζεται, όπως κάθε μίσθωση πράγματος ή προσοδοφόρου αντικειμένου, ρητά ή σιωπηρά και **δεν υπόκειται σε ορισμένο τύπο** (άρ. 44 π.δ. 34/1995 σε συνδυασμό με άρθρο 158 ΑΚ)²⁴. Εξάιρεση στον κανόνα του ατύπου των εμπορικών μισθώσεων, συνιστούν οι επαγγελματικές μισθώσεις που συνάπτονται από Ιδρύματα με κοινωνικές σκοπούς (ειδίλλως η εν λόγω μίσθωση είναι κατά τα άρθρα 159,174 και 180 του ΑΚ άκυρη), το Δημόσιο (άρθρο 84 Ν.Δ. 321/1969) και τα ΝΠΔΔ (άρθρα 26,43,44 ν.715/1979)²⁵. Να σημειωθεί, όμως, ότι οι μισθώσεις από το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ δεν χαρακτηρίζονται καταρχήν ως εμπορικές και οι διατάξεις που τυγχάνουν συνήθως εφαρμογής είναι αυτές του π.δ./τος 715/1979, εκτός εάν το Δημόσιο δρα ως *fiscus* ή όταν το ΝΠΔΔ έχει σκοπούς κερδοσκοπικούς. Εάν δεν τηρηθεί ο έγγραφος συστατικός τύπος σε αυτή την περίπτωση, τότε οι εν λόγω μισθώσεις δε χάνουν της προστασίας του π.δ.34/1995²⁶.

Η μίσθωση θεωρείται καταρτισμένη, εφόσον οι συμβαλλόμενοι συμφώνησαν σε όλα τα σημεία της (το μίσθιο, τη χρήση του, το καταβλητέο μίσθωμα και τους λοιπούς όρους – άρθρο 195 ΑΚ). Έχει πάντως νομολογιακά κριθεί ότι το ύψος του μισθώματος και το είδος χρήσης του μισθίου δεν είναι απαραίτητο να έχουν καθορισθεί επακριβώς, αρκεί να είναι *οριστά*, να μπορούν δηλ. να ορισθούν²⁷.

2.ΙΙΙ. ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΣΤΕΓΗΣ

1. Ακίνητο

Αντικείμενο της επαγγελματικής μίσθωσης μπορεί να είναι **μόνο ακίνητο** (π.δ. 34/95 άρθρα 1§1 και 2§1), όπως αυτό προσδιορίζεται στα άρθρα 948 και 954§1 του ΑΚ, δηλαδή το έδαφος και τα συστατικά αυτού μέρη, ιδίως οικοδομήματα. Δηλαδή εμπίπτει στην προστασία του π.δ. η μίσθωση ακινήτου, είτε αυτό είναι οικοδομημένο με μόνιμα κτισμένο οικοδόμημα, είτε έχει πρόχειρα ή μη μόνιμα κατασκευάσματα, είτε είναι ακάλυπτος χώρος με ή χωρίς τοποθετημένο κινητό κατασκεύασμα. Σήμερα, η προστασία των ακάλυπτων χώρων είναι πλήρης, αρκεί να ασκούνται σε αυτούς εμπορικές πράξεις, όπως εγκατάσταση τσίρκου, υπαίθριου

²⁴ Προκειμένου περί μισθώσεων του Δημοσίου ή διαφόρων Ν.Π.Δ.Δ., η επαγγελματική μίσθωση πρέπει να υποβληθεί σε συγκεκριμένες διατυπώσεις, που προβλέπονται στο νόμο (άρ. 80 ν. 2362/1995).

²⁵ ΕφΘεσ 2977/2000, Αρμ. 2002, σελ.394: μίσθωση για τη στέγαση Τραπεζίης που κρίθηκε επαγγελματική με μισθωτή Α.Ε. στην οποία μετείχε όμως και το Δημόσιο με τη μορφή ΝΠΔΔ.

²⁶ Χ. Παπαδάκης, "Αγωγές", Νο 70 επ. και 96, ΑΠ 1042/95. ΕλΔ/νη 37/1600 και ΑΠ 364/1998, ΕλΔ/νη 40, σελ.153.

²⁷ Χ. Παπαδάκης, "Αγωγές", Νο 25 και ΑΠ 1381/1983, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

κινηματογράφου, υπαίθριου χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων. Όσον αφορά, τέλος, την μίσθωση προσοδοφόρων ακινήτων, κατά την έννοια της 638 ΑΚ, αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως εμπορική, εφόσον τα εν λόγω ακίνητα χρησιμοποιούνται για την άσκηση εμπορικών πράξεων και οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στη χρήση και κάρπωσή τους²⁸. Χαρακτηριστικά από τη νομολογία παραδείγματα προσοδοφόρων ακινήτων, αποτελούν τα αρτοποιεία και τα εστιατόρια με τον εξοπλισμό τους, τα ξενοδοχεία, οι κινηματογράφοι και τα κέντρα διασκέδασης με τον ανάλογο εξοπλισμό τους και τον κατάλληλα διαμορφωμένο χώρο τους.

2. Συμβαλλόμενοι

Τα υποκείμενα της μισθωτικής σύμβασης μπορεί να είναι, εκτός από φυσικά (ημεδαπά ή αλλοδαπά), και νομικά πρόσωπα του δημοσίου ή του ιδιωτικού δικαίου, καθώς και το Δημόσιο και οι ΟΤΑ. Τα πρόσωπα αυτά δύνανται να έχουν την ιδιότητα του μισθωτή ή του εκμισθωτή, αρκεί στην περίπτωση του πρώτου να ασκείται η προβλεπόμενη από το νόμο προστατευμένη δραστηριότητα²⁹.

3. Προστατευόμενες δραστηριότητες και προστατευόμενα επαγγέλματα

Η μίσθωση του ακινήτου για να χαρακτηριστεί ως επαγγελματική, θα πρέπει να υπάγεται στο προστατευτικό καθεστώς του π.δ/τος, δηλαδή θα πρέπει το μίσθιο να χρησιμοποιηθεί για μία από τις **περιοριστικά αναφερόμενες χρήσεις** που προβλέπονται στα άρθρα 1 και 2 του π.δ/τος 34/95. Εισάγεται λοιπόν μέσω του νόμου, η αρχή του κλειστού αριθμού των προστατευόμενων χρήσεων, σύμφωνα με την οποία χαίρουν την προστασία του νόμου **μόνο οι μισθώσεις ακινήτων που αφορούν την επιχείρηση σ' αυτά πράξεων, είτε υποκειμενικώς εμπορικών, λόγω της ιδιότητας του μισθωτή, είτε αντικειμενικώς, λόγω της φύσεώς τους ή του καθορισμού τους από το νόμο**³⁰. Ειδικότερα στα άρθρα 2 και 3 του β.δ/τος 2/1835 προσδιορίζονται οι εμπορικές πράξεις, σύμφωνα με το οποίο ως εμπορικές λογίζονται τόσο οι υποκειμενικά παράγωγες πράξεις, δηλαδή εκείνες που ασκούνται από έμπορο και έχουν σχέση με την εμπορία του (τεκμήριο εμπορικότητας, άρθρο 8 του β.δ. 2/1835)³¹ όσο και οι αντικειμενικά παράγωγες πράξεις, δηλαδή εκείνες που χαρακτηρίζονται μεν ως αστικές, βρίσκονται δε σε σχέση εξαρτήσεως προς μία άλλη κύρια αντικειμενικά εμπορική πράξη (θεωρία του παρεπομένου)³².

²⁸ Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα εμπορικών μισθώσεων", τομ.Ι, σελ.80, Α. Φλούδας, "Προστασία Μισθώσεων" §14/4, σελ.24-25 και Π. Φίλιος, ό.π., σελ.24-25

²⁹ Ι. Κατράς, "Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας", εκδ. 2003, §66, σελ. 284 και Χ. Παπαδάκης, Σύστημα εμπορικών μισθώσεων, Νο 102-106, σελ. 72 επ.

³⁰ Γ. Αρχανιωτάκης, "Η επαγγελματική μίσθωση", επιτ.2005, σελ.33 επ. και Α. Γεωργιάδης, "Ενοχικό δίκαιο", ειδικό μέρος, τομ.Ι, σελ.399 επ.

³¹ ΑΠ 866/1983, ΝοΒ 32, σελ. 479 επ και ΑΠ 1427/91, ΕΔΠ 1992, σελ. 105 επ.

³² Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα εμπορικών μισθώσεων", τομ. Α', σελ. 836 επ.

Σχετικά με την περίπτωση της μικτής χρήσης του μισθίου, όπως για παράδειγμα της μίσθωσης χώρου υγειονομικού ενδιαφέροντος στον οποίο στεγάζεται και κύρια κατοικία, κρίσιμο στοιχείο αποτελεί η "προέχουσα χρήση" του μισθίου κατά το άρθρο 1§2 του π.δ/τος, η οποία αποτελεί έννοια νομική, υποκείμενη στον ανααιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου. Καθοριστικό ρόλο θα διαδραματίσει το περιεχόμενο της μικτής χρήσης, οι σιωπηρές ή ρητές συμφωνίες των αντισυμβαλλομένων, η σπουδαιότητα της κάθε χρήσης και η προσφορότητα του μισθίου για κατοικία ή επαγγελματική στέγη³³.

Περιπτωσιολογικά αναφέρονται ως εμπορικές οι μισθώσεις στις οποίες διενεργούνται πράξεις εμπορικές, ήτοι πράξεις αγοράς προϊόντων προς μεταπώληση, πράξεις επιχείρησης πρακτορείας, προμηθείας, χειροτεχνίας, δημοσίων θεαμάτων, μεσιτείας, τραπεζικών εργασιών, θαλασσίου εμπορίου και μεταφορών.

Ειδικότερα, ευθέως από το π.δ. καθορίζονται οι **προστατευόμενες δραστηριότητες** στις οποίες υπάγονται: οι εμπορικές επιχειρήσεις, τα εκπαιδευτήρια και οι παιδικοί σταθμοί, κλινικές, νοσηλευτικά ιδρύματα, βοηθητικοί χώροι, φαρμακεία, φαρμακαποθήκες, οίκοι ευγηρίας, καθώς και τα **προστατευόμενα επαγγέλματα** στα οποία υπάγονται: τα δικηγορικά γραφεία, ιατρεία, οδοντιατρεία, γραφεία διπλωματούχων μηχανικών και υπομηχανικών και εκείνων που εξομοιώνονται με αυτούς, συμβολαιογραφεία, γραφεία δικαστικών επιμελητών, κτηνιατρεία, λογιστικά γραφεία, γραφεία άμισθων υποθηκοφυλακείων και αναγνωρισμένα φιλανθρωπικά ιδρύματα.

Μη προστατευόμενες μισθώσεις

Στο άρθρο 4 του π.δ/τος 34/1995 γίνεται **ενδεικτική απαρίθμηση των** μισθώσεων που ενώ θα μπορούσαν να θεωρηθούν προστατευτέες, εξαιρούνται από την προστασία του π.δ/τος. Χαρακτηριστική δε περίπτωση προστατευτέας μεν αλλά όχι προστατευόμενης μίσθωσης αποτελεί η "εποχική μίσθωση", η οποία είναι βραχυχρόνια, έχοντας μικρότερη του ενός έτους διάρκεια³⁴. Να επισημανθεί εν προκειμένω ότι είναι άκυρη η συμφωνία υπαγωγής ορισμένης μίσθωσης στην προστασία του π.δ/τος, εφόσον εξαιρείται από αυτήν.

Ειδικότερα, **δεν υπάγονται στις διατάξεις του ανωτέρω π.δ/τος (ενδεικτικά)**: οι μισθώσεις που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, και ανεξάρτητα από τη θέληση των μερών, συνάπτονται για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει το ένα έτος³⁵, οι μισθώσεις χώρων εντός

³³ ΕφΘεσ 146/93, Αρμ 1993, σελ. 210 επ. και ΑΠ 1418/81, ΝοΒ 30, σελ. 816 επ..

³⁴ Ι.Κατράς, "Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας", 3η έκδ.2001, σελ.209 επ..

³⁵ Κατά τον Χ. Παπαδάκη, "Εγχειρίδιο Εμπορικών Μισθώσεων", Μετά τον Ν. 4242/2014, «Η μίσθωση κινηματογράφου, χειμερινού ή θερινού, καλύπτει νόμιμες ανάγκες του μισθωτή και προστατεύεται ως επιχείρηση δημοσίων θεαμάτων και δεν είναι βραχυχρόνια».

συνοριακών σταθμών, λιμένων, αεροδρομίων και ηλεκτρικών σιδηροδρόμων, οι μισθώσεις χώρων εντός δημοσίων κήπων, πλατειών και εν γένει κοινοχρήστων χώρων³⁶, οι μισθώσεις ακινήτων εντός αρχαιολογικών χώρων, οι μισθώσεις καταστημάτων διάθεσης προϊόντων των Κεντρικών Λαχαναγορών Αθηνών και Θεσσαλονίκης, καθώς και οι μισθώσεις ακινήτων που συνομολογούνται με χρηματοδοτική μίσθωση (6§11 του Ν.1665/1986).

4. Διάρκεια της μίσθωσης

Η έκθεση της εμπορικής σύμβασης στις διακυμάνσεις και στους κινδύνους της οικονομίας είναι συνάρτηση της διάρκειάς της. Όσο μεγαλύτερη η διάρκειά της τόσο μεγαλύτερος και ο κίνδυνος εμπλοκής λόγω των οικονομικών εξελίξεων. Εν όψει αυτών των οικονομικών εξελίξεων παρενέβη ο νομοθέτης με τον νόμο 3853/2010 και στη συνέχεια με τον νόμο 4242/2014, μεταβάλλοντας το νομικό πλαίσιο των εμπορικών μισθώσεων και καθιστώντας αφενός ευκολότερη την αποχώρηση του μισθωτή από το μίσθιο και αφετέρου εναργέστερη την εξουσία του εκμισθωτή- κυρίου να αποφασίζει ο ίδιος για την τύχη του ακινήτου του.

ι) Ελάχιστη διάρκεια

Στο καταργηθέν πλέον άρθρο 5 του π.δ/τος 34/1995, όπως είχε τροποποιηθεί με τον Ν.2741/1999, η διάρκεια της εμπορικής μίσθωσης ήταν δωδεκαετής (12), ακόμη και αν είχε συμφωνηθεί για βραχύτερο διάστημα ή για αόριστο χρόνο. Μπορούσε όμως να λυθεί με νεότερη (μεταγενέστερη δηλαδή της υπογραφής του μισθωτηρίου) συμφωνία των δύο μερών, που αποδεικνυόταν με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η προστασία του π.δ/τος, παρεχόταν και σε μισθώσεις που είχαν συμφωνηθεί για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 12 ετών. Μετά την παρέλευση της δωδεκαετίας, αν ο εκμισθωτής (ιδιοκτήτης) δεν επιθυμούσε την παράταση της σύμβασης μίσθωσης, όφειλε να αποκαταστήσει την άυλη εμπορική αξία του ακινήτου καταβάλλοντας ως αποζημίωση στον μισθωτή ποσό ίσο με το καταβαλλόμενο μίσθωμα κατά το χρόνο της λήξης της μίσθωσης 24 μηνών³⁷. Η αποζημίωση αυτή δεν οφειλόταν όταν (άρθρο 61 του π.δ/τος): α) ο μισθωτής αποχωρούσε οικειοθελώς από το μίσθιο, χωρίς αγωγή ή εξώδικη καταγγελία του εκμισθωτή³⁸, β) όταν η μίσθωση αφορούσε χώρους όπου δεν διενεργούνταν

³⁶ ΕφΠειρ 17/2009 και ΑΠ 1830/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Και οι δύο αποφάσεις πραγματεύτηκαν μισθώσεις χώρων που βρίσκονται εντός κοινόχρηστων χώρων (κήπους, άλση, πλατείες) και απεφάνθησαν ότι βάσει του άρθρου 4§1 περ. ε' του π.δ. οι μισθώσεις αυτές δεν υπάγονται στο προστατευτικό πλαίσιο του π.δ. περί εμπορικών μισθώσεων.

³⁷ Η έννοια της άυλης εμπορικής αξίας δεν προσδιορίζεται στο νόμο, ούτε στην εισηγητική έκθεση αυτού. Κατά τα συναλλακτικά ήθη, αυτή αναφέρεται στην αξία που έχει μια επιχείρηση ως σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών ή άλλων πραγματικών καταστάσεων (όπως η πελατεία, η φήμη της, πίστη στις συναλλαγές), που έχουν οργανωθεί σε οικονομική ενότητα, από την οποία και μπορεί να ωφεληθεί κάποιος άλλος που θα ασκήσει μεταγενέστερα στο αυτό ακίνητο την ίδια χρήση, δηλαδή στο γνωστό από τις συναλλαγές «αέρα». Αναλυτικότερα βλ. Χ.Παπαδάκη, ό.π., σελ. 165, §19/2, αρ. 342.

³⁸ ΑΠ 1542/2012, ΧΡΙΔ 2013, σελ. 275, όπου το δικαστήριο έκρινε ότι δεν οφείλεται εκ μέρους του εκμισθωτή αποζημίωση, επειδή η αποχώρηση του μισθωτή ήταν οικειοθελής.

εμπορικές πράξεις, γ) στις μισθώσεις ακινήτων όπου στεγάζονταν δικηγορικά, λογιστικά γραφεία, ιατρεία κλπ³⁹, δ) στις μισθώσεις όπου το μίσθιο χρησιμοποιούταν ως δημόσιο εκπαιδευτήριο, νοσηλευτικό ίδρυμα ή οίκος ευγηρίας από δημόσιο ή μη κερδοσκοπικό φορέα⁴⁰, καθώς και ε) στην περίπτωση που μετά την πάροδο τις δωδεκαετίας, ο εκμισθωτής δεν επεδίωκε εντός εννέα μηνών να πάρει πίσω το μίσθιο, οπότε η μίσθωση παρατεινόταν εκ του νόμου για τέσσερα (4) έτη⁴¹. Μετά την παρέλευση και των πρόσθετων 4 ετών δεν οφειλόταν η αποζημίωση για την άυλη εμπορική αξία.

Επιγραμματικώς εδώ αναφέρεται ότι **μετά τη θέσπιση του Ν.4242/2014, η διάρκεια της επαγγελματικής μίσθωσης ορίστηκε στα τρία έτη (άρθρο 13§1, εδ. α),** ενώ οι συμβαλλόμενοι δύνανται να συμφωνήσουν ότι η σύμβαση θα διαρκέσει και μεγαλύτερο της τριετίας χρονικό διάστημα. **Η εμπορική επομένως μίσθωση καθορίστηκε από το νόμο ως ορισμένου χρόνου, με δεσμευτική τριετή διάρκεια και για τα δύο μέρη.** Οι διατάξεις 5 και 60 του π.δ/τος 34/1995 καταργήθηκαν και πλέον δεν οφείλεται χρηματική αποζημίωση για την άυλη εμπορική αξία του μισθίου από τον εκμισθωτή-κύριο. Αναλυτικότερη προσέγγιση του εν λόγω ζητήματος ακολουθεί στο τρίτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας.

ii) Λύση της σύμβασης

Οι επαγγελματικές μισθώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ/τος **λήγουν μετά την παρέλευση του υποχρεωτικού εκ του νόμου χρόνου διαρκείας τους, ήτοι 3 έτη** (αντί για 12 όπως ίσχυε), ακόμη και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο. Σε κάθε όμως περίπτωση, **μπορεί να λυθούν με νεότερη συμφωνία των αντισυμβαλλομένων (contrarius consensus-actus) που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας (άρθρα 5§1 και 13§1β**

³⁹ ΑΠ Ολ 44/2002, ΕλΔ/νη 2003, σελ. 379, απόφαση σύμφωνα με την οποία η άυλη εμπορική αξία αποζημιώνεται μόνο στην περίπτωση που αποδίδεται η χρήση εμπορικής στέγης, όπως άλλωστε συμπερασματικώς προκύπτει από τον χαρακτηρισμό «άυλη εμπορική αξία». Αντιθέτως, ο αποχωρών από το γραφείο του ελεύθερος επαγγελματίας δεν απολαμβάνει του αυτού πλεονεκτήματος. Έτσι, ο απομακρυνόμενος από το μίσθιο δικηγόρος, μετά από τη λήξη της δωδεκαετίας δεν δικαιούται την εν λόγω αποζημίωση, αφού δεν ασκούσε εμπορία.

⁴⁰ ΑΠ 827/2011, ΕΔΙΚΠΟΛ 2012, σελ.145, όπου έγινε δεκτό πως στην εν λόγω μίσθωση του ΙΚΑ για στέγαση θεραπευτηρίου, δεν οφείλεται εκ μέρους του εκμισθωτή αποζημίωση άυλης εμπορικής αξίας, λόγω της στέγασης στο μισθωμένο ακίνητο νοσηλευτικού ιδρύματος. Ομοια παραδοχή τελέστηκε και στην ΑΠ 829/2011, ΕλΔ/νη 2011, σελ. 1408.

⁴¹ ΑΠ 413/2014, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου το δικαστήριο έκρινε ότι η σχετική αξίωση του μισθωτή προς καταβολή αποζημίωσης για την άυλη εμπορική αξία πρέπει να ασκηθεί μόνο μετά τη λήξη-συμπλήρωση της δωδεκαετίας από την έναρξη της μίσθωσης και μάλιστα σε αποκλειστικό χρονικό διάστημα 9 μηνών από τη λήξη της δωδεκαετίας, ενώ δεν είναι δε νοητή η άσκηση της αξίωσης αυτής ούτε πριν τη συμπλήρωση της δωδεκαετίας, αφού τότε δεν έχει επέλθει η λήξη της μίσθωσης, ούτε μετά τη συμπλήρωση της εννεάμηνης αποσβεστικής προθεσμίας. ΑΠ 458/2006, ΝοΒ 55/2007, σελ.81-82, όπου έγινε δεκτό ότι αν δεν ασκηθεί αγωγή απόδοσης του μισθίου εντός εννέα μηνών από το χρόνο λήξης της σύμβασης, τότε σύμφωνα με το άρθρο 58 παρ.10+14 του π.δ/τος 34/95, η μίσθωση θεωρείται παραταθείσα για τέσσερα ακόμη έτη και δεν οφείλεται αποζημίωση για την άυλη εμπορική αξία του μισθίου. Ομοίως και στην ΑΠ 994/2014, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

του π.δ/τος και του ν. 4242/2014 αντίστοιχα)⁴². Η συμφωνία αυτή μπορεί να έχει το περιεχόμενο της άμεσης λύσης της μίσθωσης ή της λύσης της σε χρόνο συντομότερο από εκείνο που ισχύει σύμφωνα με το νόμο (σύντμηση χρονικής διάρκειας)⁴³. Το ανωτέρω έγγραφο βέβαιης χρονολογίας δεν είναι απαραίτητο για την απόδειξη της λύσης της σύμβασης λόγω μεταγενέστερης συμφωνίας, όπου ο μισθωτής αποχωρεί από το μίσθιο οικειοθελώς και κατόπιν της συγκατάθεσης του εκμισθωτή⁴⁴. Η πρακτική αξία του εγγράφου βέβαιης χρονολογίας, εμφανίζεται όταν ο μισθωτής αποχωρεί αυθαίρετα, χωρίς προειδοποίηση και συμφωνία, οπότε και δεν επέρχεται λύση της σύμβασης, αλλά και στην περίπτωση των μεταχρονολογημένων συμφωνιών χάριν προστασίας του μισθωτή⁴⁵.

5. Καθορισμός και αναπροσαρμογή του μισθώματος

Τόσο το ύψος του μισθώματος, δηλαδή το **αντάλλαγμα** που δίδεται από το μισθωτή για την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου, όσο και τα χρονικά διαστήματα και το ύψος της αναπροσαρμογής του μισθώματος, **συνομολογούνται κατά την κρίση των μερών** (άρθρο 7 παρ.1 του π.δ/τος 34/1995), σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (361 ΑΚ). Ο καθορισμός του μισθώματος αποτελεί ένα από τα πιο ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης μίσθωσης (ΑΚ 547) και τη ειδοποιό διαφορά από την σύμβαση χρησιδανείου- στο οποίο παραχωρείται μεν η χρήση αλλά χωρίς αντάλλαγμα. Η υποχρέωση καταβολής του μισθώματος υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της μίσθωσης, ενώ παύει να υφίσταται μετά τη λύση αυτής (ΑΚ 601).

Ως **αναπροσαρμογή** νοείται γενικά η μεταβολή ή τροποποίηση του αρχικώς συμπεφωνημένου μισθώματος κατά την οποία το αρχικά ελεύθερα συνομολογούμενο μίσθωμα, αυξάνεται ή μειώνεται σε μεταγενέστερο χρόνο, προκειμένου να διατηρηθεί η ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής καθ' όλη τη διάρκεια της μίσθωσης⁴⁶. Ειδικότερα, όσον αφορά την αναπροσαρμογή του μισθώματος των επαγγελματικών μισθώσεων στο π.δ. 34/1994 άρθρο 7, όπως **διατηρήθηκε** και μετά την τροποποίηση του π.δ/τος με τον Ν. 4142/2014, **προβλέπονται τρεις τρόποι αναπροσαρμογής του μισθώματος, ανάλογα με το αν το ύψος του μισθώματος**

⁴² Σύμφωνα με το άρθρο 446 του ΚΠολΔ, "το ιδιωτικό έγγραφο αποκτά βέβαιη χρονολογία ως προς τους τρίτους μόνο όταν το θεωρήσει συμβολαιογράφος ή άλλος δημόσιος υπάλληλος, αρμόδιος κατά το νόμο ή όταν πεθάνει ένας από εκείνους που το υπέγραψαν ή όταν το ουσιώδες περιεχόμενό του αναφερθεί σε δημόσιο έγγραφο ή όταν υπάρξει άλλο γεγονός που κάνει με ανάλογο τρόπο βέβαιη τη χρονολογία. Η θεώρηση γίνεται με τη σημείωση επάνω στο έγγραφο της λέξης «θεωρήθηκε» και της χρονολογίας".

⁴³ Π. Σούρλας, ΕρμΑΚ άρθρο 261 αρ. 23, Κ. Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Ενοχικό Δίκαιο, άρθρο 361 ΑΚ, Αρ. 27 και Χ. Σπυροπούλου, "Το δικαιο των ακινήτων", σελ. 13.

⁴⁴ Σύμφωνα με την κρατούσα και ορθότερη άποψη δεν απαιτείται η τήρηση εγγράφου στην περίπτωση της οικειοθελούς απόδοσης του μισθίου, καθόσον η εκούσια απόδοση επάγεται ικανοποίηση της αξίωσης του μισθωτή για απόκτηση της κατοχής του μισθίου και η παραλαβή αυτού από τον εκμισθωτή συνιστά αποδοχή της πρότασης του μισθωτή προς λύση της μίσθωσης. Αναλυτικότερα βλ. Χ. Παπαδάκη, ΕΛΔ/νη 25, σελ. 502§4 και του ιδίου "Εγχειρίδιο εμπορικών μισθώσεων", σελ. 115 επ..

⁴⁵ ΑΠ 1614/2000, ΕΛΔ/νη 42, σελ. 720 επ..

⁴⁶ Π. Φίλιος, "Επαγγελματική μίσθωση", 10η έκδοση, παρ. 27 ΣΤ σελ.92 και Γ. Αρχανιωτάκης, "Η επαγγελματική μίσθωση", επιτ. 2005, σελ. 129 επ..

καθορίζεται από τους συμβαλλομένους (συμβατική αναπροσαρμογή), από το νόμο (νόμιμη αναπροσαρμογή) ή από το δικαστήριο με τελεσίδικη δικαστική απόφαση (δικαστική αναπροσαρμογή).

i) Συμβατική Αναπροσαρμογή

Ο νόμος παρέχει το προβάδισμα στην ιδιωτική αυτονομία, ορίζοντας ότι οι ίδιοι οι συμβαλλόμενοι διαθέτουν πλήρη ελευθερία ως προς τον καθορισμό και την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά τα χρονικά διαστήματα και κατά το ύψος που ορίζεται στην σύμβαση, (άρθρο 7§1). Η συμφωνία αυτή μπορεί να γίνει κατά την κατάρτιση της συμβάσεως ή και μεταγενέστερα κατά τη συμβατική ή νόμιμη διάρκεια αυτής. Τα μέρη μπορούν επίσης να συμφωνήσουν ότι το μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται με κοινή συμφωνία των αντισυμβαλλομένων, οπότε και αν δεν επέλθει η προσδοκώμενη συμφωνία, θα εφαρμοστεί η διάταξη 371 εδ. β του ΑΚ, που προβλέπει ότι ο προσδιορισμός της παροχής εάν ανατέθηκε σε έναν από τους συμβαλλομένους ή σε τρίτο, σε περίπτωση αμφιβολίας γίνεται από το δικαστήριο κατά δίκαιη κρίση⁴⁷. Κάθε δυνατός συνδυασμός ύψους του μισθώματος και χρονικής διάρκειας της συμφωνίας είναι επιτρεπτός⁴⁸.

Η πιο συνηθισμένη στην πράξη περίπτωση, είναι αυτή της σταδιακής αναπροσαρμογής, η οποία συνομολογείται με ρήτρες τιμαριθμικής αναπροσαρμογής⁴⁹ (η ρήτρα αυτή σε αντίθεση με το προ του Ν. 2041/1992 καθεστώς, είναι σήμερα έγκυρη και αποτελεί ασφαλές καταφύγιο για την διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής), ρήτρες ποσοστιαίας αναπροσαρμογής και ρήτρες ποσοτικής αναπροσαρμογής. Αναπροσαρμογή χωρεί "και με άλλο τρόπο", σύμφωνα με το άρθρο 7, ο οποίος ειδικεύεται συνήθως σε τρεις

⁴⁷ ΑΠ 345/1999, ΕΛΔ/νη 40 , σελ. 1562. ΑΠ 809/1997, ΕΛΔ/νη 39, σελ. 118 , όπου το δικαστήριο δέχθηκε ότι η συμφωνία περί αναπροσαρμογής του μισθώματος σε μεταγενέστερο χρόνο κατόπιν συμφωνίας των μερών, "άλλως κατά την υπό του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία" και η συμφωνία περί αναπροσαρμογής σε αυξητική κλίμακα του μισθώματος κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα κατόπιν συμφωνίας αντίστοιχα, συνιστούν είδη συμβατικής αναπροσαρμογής "κατά άλλον τρόπο" παρά την έλλειψη ορισμένου συμβατικού προσδιορισμού. Στις περιπτώσεις αυτές δε χωρεί εκ του νόμου αναπροσαρμογή, ενώ εάν υπάρξει διαφωνία ως προς τον καθορισμό του προς αναπροσαρμογή μισθώματος, αυτή θα επιλυθεί δια της δικαστικής οδού, κατά δίκαιη κρίση, ΑΚ 371 εδ. β. Βλ και ΑΠ 1186/1986, ΝοΒ 35/1987, σελ. 901 επ..

⁴⁸ ΑΠ 1220/2012, ΧρΙΔ 2013, σελ. 124 επ., όπου συμφωνήθηκε ότι σε περίπτωση αναγκαστικής παράτασης της μίσθωσης πέραν του συμβατικού της χρόνου, ο μισθωτής θα καταβάλλει μίσθωμα διπλάσιο του έως τότε καταβαλλομένου. Το δικαστήριο εδώ δέχθηκε ότι ένας τέτοιος συμβατικός όρος εν όψει της ιδιωτικής αυτονομίας είναι έγκυρος και ισχυρός, αλλά δύναται να ζητηθεί η αναγωγή του στο προσήκον μέτρο σύμφωνα με τις διατάξεις 288 και 388 ΑΚ.

⁴⁹ Τιμάρητος σύμφωνα με τα οικονομικά επιστημονικά δεδομένα είναι η έκφραση σε ορισμένο τόπο και χρόνο της μέσης τιμής ορισμένων αγαθών πρώτης ανάγκης, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για την εκτίμηση της κτητικής δύναμης του εγγώριου νομίματος, σε σύγκριση με τη μέση τιμή των ίδιων αγαθών σε προγενέστερο χρόνο, "Εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος Larousse Britannica" τομ. 57ος, σελ.248-249

διακρίσεις: αναπροσαρμογή με βάση τη διακύμανση της τιμής αγαθού ή υπηρεσίας, όπου συνήθως το μίσθωμα συμφωνείται σε ποσοστό επί των εισπράξεων του μισθωτή⁵⁰, αναπροσαρμογή με μεταγενέστερη συμφωνία των μερών και αναπροσαρμογή με βάση την αύξηση του μισθώματος άλλου ακινήτου, όταν κατά την κατάρτιση της σύμβασης λειτουργεί ήδη μεταξύ των ιδίων συμβαλλομένων άλλη μίσθωση. Τα τρία ανωτέρω είδη δεν μπορούν να υπαχθούν στην κατηγορία του σταδιακά αναπροσαρμοζόμενου μισθώματος λόγω του ότι δεν συντρέχει ο όρος της βέβαιης μεταβολής του ύψους του μισθώματος κατά τακτά χρονικά διαστήματα.

Αποτέλεσμα της συμβατικής συμφωνηθείσας αναπροσαρμογής είναι ότι αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 7§1 και επομένως δεν επιτρέπεται αναπροσαρμογή λόγω παρόδου διετίας (7§2), ούτε λόγω παρόδου έτους (7§3) που αποτελεί συνέχεια αυτής. Μάλιστα κατά την κρατούσα και ορθότερη γνώμη η συμφωνία συμβατικής αναπροσαρμογής ισχύει μόνο για τον συμβατικό χρόνο, τον παραταθέντα κατόπιν συμφωνίας και τον αναγκαστικά εκ του νόμου χρόνο (7§1β), μετά την πάροδο του οποίου η αναπροσαρμογή ακολουθεί τον κανόνα των προαναφερθέντων δύο διατάξεων (εκ του νόμου αναπροσαρμογή)⁵¹.

ii) Εκ του Νόμου Αναπροσαρμογή

Σε περίπτωση, που δεν έχει περιληφθεί στη συμφωνία όρος για τον τρόπο και το ύψος της αναπροσαρμογής⁵², ή σε περίπτωση που όρος αυτός είναι άκυρος⁵³, το π.δ. 34/1995 στο άρθρο 7 §2 προβλέπει ότι αυτή μπορεί να γίνει αυτοδικαίως εκ του νόμου, μετά από δύο έτη από την έναρξη της μίσθωσης, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε όχληση. Το αναπροσαρμοζόμενο όμως μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση της έγγραφης όχλησης του μισθωτή (άρθρο 7§5)⁵⁴. Ο δικαιολογητικός σκοπός της ετερόνομης αυτής αναπροσαρμογής, συνίσταται στη διατήρηση της αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής, ενώ όπως αναφέρεται και στην Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2041/1992, με τις σχετικές ρυθμίσεις σκοπείται να εξασφαλιστεί

⁵⁰ ΑΠ 941/1986, ΕΕΝ 54/1987, σελ. 337→ σύμβαση μίσθωσης ξενοδοχείου, όπου η ρήτρα αναπροσαρμογής βασιζόταν στην τιμή της αξίας των δωματίων, και ΕφΑθ 1971/2000, ΑρχΝ 2001, σελ.424→σύμβαση μίσθωσης κινηματογράφου, όπου το μίσθωμα είχε συμφωνηθεί σε ποσοστό επί των πωλήσεων των εισιτηρίων.

⁵¹ Χ. Παπαδάκης, "Εγχειρίδιο Εμπορικών Μισθώσεων", μετά τον Ν. 4242/2014, σελ. 123 επ., Του ιδίου, "Ζητήματα σταδιακής αναπροσαρμογής", ΕλΔ/νη 22, σελ. 253 επ., Π. Φίλιος, ΑρχΝ 36, σελ. 541 επ..

⁵² Εδώ υπάρχει και η περίπτωση όπου η συμφωνία αναπροσαρμογής έχει λήξει, ΑΠ 1192/1995, ΕλΔ 38, σελ. 835 επ..

⁵³ Χαρακτηριστική περίπτωση ακυρότητας αποτελεί ο όρος αναπροσαρμογής του μισθώματος που γίνεται βάσει ρήτρας χρυσού, χρυσών νομισμάτων ή συναλλάγματος. Αναλυτικότερα βλ. Π. Παπαδουλάκης, "Μισθώσεις επαγγελματικής στέγης", τομ.Α', σελ. 63 και Χ. Παπαδάκης, ό.π., σελ. 632.

⁵⁴ ΑΠ 1162/1997, ΕΔΠ 1999, σελ.149 και ΑΠ 427/2000, ΕλΔ/νη 41, σελ. 1357 επ..

στον εκμισθωτή η απολαβή ενός "λογικού τουλάχιστον μισθώματος". Στην ουσία όμως, λόγω του ότι το ύψος της αναπροσαρμογής προκύπτει από μαθηματικό υπολογισμό που λαμβάνει υπόψη την αντικειμενική αξία του ακινήτου και τον Δείκτη Τιμών Καταναλωτή, όπως αυτός υπολογίζεται από την Εθνική Στατιστική Αρχή, η νόμιμη αναπροσαρμογή στοχεύει προεχόντως στην συγκράτηση των πληθωριστικών τάσεων και όχι στη διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ της παραχώρησης χρήσης ενός ακινήτου 'χ' πραγματικής ή αγοραίας αξίας και του καταβαλλόμενου μισθώματος⁵⁵.

Σύμφωνα με τη διάταξη 7§2, η νόμιμη τιμαριθμική αναπροσαρμογή γίνεται αυτομάτως μετά την παρέλευση δύο ετών (και η ημέρα αυτή είναι δήλη κατά την έννοια της 341 ΑΚ) από την ουσιαστική έναρξη της μίσθωσης⁵⁶ σε ορισμένο ποσοστό ύψους 6% επί της αντικειμενικής αξίας του μισθίου και εφεξής κάθε έτος καθ' όλη τη συμβατική και νόμιμη διάρκεια της μίσθωσης κατά ποσοστό 75% του ΔΤΚ⁵⁷. Ο τρόπος υπολογισμού της αντικειμενικής αξίας του μισθίου προσδιορίζεται στο άρθρο 8 του π.δ/τος και εφόσον εξευρεθεί ταύτη, υπολογίζεται επί αυτής ο συντελεστής του 6% ή 4% αν πρόκειται για ακάλυπτο χώρο, ώστε να υπολογιστεί το μίσθωμα σε ετήσια βάση και στη συνέχεια να διαιρεθεί με το 12 για να βρεθεί το προσήκον εκ του νόμου μηνιαίο μίσθωμα.

Συνεπώς, κάθε συμφωνία των συμβαλλομένων για το ύψος του μισθώματος στην αρχή ή κατά τη διάρκεια μιας μίσθωσης είναι έγκυρη, ενώ αν δεν υπάρχει τέτοια συμφωνία και τα μέρη διαφωνούν ή υπάρχει μεν συμφωνία αλλά αυτή είναι άκυρη⁵⁸, τότε χωρεί εκ του νόμου αναπροσαρμογή. Στην τελευταία αυτή περίπτωση το μίσθωμα καθορίζεται απευθείας από τον νόμο μετά την παρέλευση διετίας από την έναρξη της μισθώσεως κατά ποσοστό 6% επί της

⁵⁵ Πρακτικά Βουλής, Ζ' Περίοδος, Σύνοδος Β', Συνεδρίαση ΠΙΑ' της Τετάρτης 8 Απριλίου 1992, σελ. 572-573, όπου μεταξύ άλλων ερωτημάτων που θέτει η τότε ισχύουσα αντιπολίτευση ενώπιον της τότε ισχύουσας Κυβέρνησης του Κωνσταντίνου Μητσοτάκη σχετικά με το ζήτημα της τροποποίησης του ν.813/1978 επί επαγγελματικών μισθώσεων, είναι το εξής (ερώτημα του Ιωάννη Ανθόπουλου προς τον τότε Υπουργό δικαιοσύνης Μιχάλη Παπακωνσταντίνο): "...ερωτούμε τους ιδιοκτήτες, δεν αντιλαμβάνονται ότι με το πέρας του υφέρποντος πληθωρισμού δεν επιτρέπεται η ορθολογιστική λειτουργία του νόμου της προσφοράς και της ζήτησης; Δεν αντιλαμβάνονται ότι η αλματώδης αύξηση και η μόνιμη ανοδική πορεία του μισθώματος θα μετακυλύεται στις τιμές των αγαθών που θα πουλάει ο έμπορος μισθωτής; Θα παίρνει αύξηση αυτός 6% έως 10% στο νοίκι του και θα πληρώνει για να αγοράσει τα είδη πρώτης ανάγκης του 16% και 20% πάρα πάνω. Είναι μπούμερανγκ τέτοιες αυξήσεις".

⁵⁶ Ο Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα εμπορικών μισθώσεων", τονίζει ότι εναρκτήριο σημείο για τον υπολογισμό οποιασδήποτε προθεσμίας που αναφέρεται στο χρόνο έναρξης της σύμβασης, θα πρέπει να αποτελεί ο πραγματικός χρόνος παραλαβής και εγκατάστασης του μισθωτή στο μίσθιο και όχι ο τυπικός χρόνος της κοινοποίησης της σύμβασης.

⁵⁷ Η αναπροσαρμογή γίνεται αυτομάτως και το ποσοστό του 6% αποδίδει ορισμένο ποσό μισθώματος που δεν μπορεί να διακυμανθεί σε ύψος ανώτερο ή κατώτερο. Βλ. και Χ. Παπαδάκη, "Συμπλήρωμα στο σύστημα των εμπορικών μισθώσεων με βάση το Ν. 2041/1992", παρ. 73, αριθμ. 2451, 2486 επ. και ΑΠ 328/1996, ΕλΔ/νη 37/1996, σελ. 1590.

⁵⁸ Σύμφωνα με την ΑΠ 621/2000, ΕλΔ/νη 42, σελ. 144, η συμφωνία ότι το μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται στο ύψος του ελευθέρου, δεν συνιστά συμβατική συμφωνία αναπροσαρμογής και ως εκ τούτου χωρεί η εκ του νόμου-αυτοδικαίως επελθούσα αναπροσαρμογή βάσει του άρθρου 5§2 του ν. 813/1978, η διαπίστωση της οποίας ζητήθηκε με αναγνωριστική αγωγή.

αντικειμενικής αξίας του μισθίου, και εφεξής κάθε έτος κατά ποσοστό 75% επί της μεταβολής που παρουσιάζει ο δείκτης τιμών καταναλωτή, όπως αυτός προσδιορίζεται από την Εθνική Στατιστική Υπηρεσία. Η εκ του νόμου αναπροσαρμογή συντελείται χωρίς δικαστική διαμεσολάβηση και ο εκμισθωτής έχει **την ενοχική αξίωση για καταβολή του εκ του νόμου αναπροσαρμοζόμενου μισθώματος και όχι για δικαστική διάπλαση αυτού**⁵⁹, **εφόσον βέβαια έχει προηγουμένως κοινοποιήσει έγγραφη όχληση στο μισθωτή (ΑΚ 340) προκειμένου το νέο μίσθωμα να καταστεί απαιτητό και ο μισθωτής να μην αιφνιδιαστεί**⁶⁰.

iii) Δικαστική Αναπροσαρμογή

α) Γενικά

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 του Ν.813/1878, όπως αντικαταστάθηκε με τον Ν.2041/1992 (άρθρο 1) και κωδικοποιήθηκε στο π.δ. 34/1995 (άρθρο 7§4), είναι δυνατή και η δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' εφαρμογή της 388 ΑΚ⁶¹. Εδώ ο νομοθέτης διατυπώνει ρητώς τη δυνατότητα ευθείας εφαρμογής της διατάξεως 388 του ΑΚ, αποδίδοντας ευρεία διαπλαστική εξουσία στο δικαστή, βάσει ορισμένων πολύ αυστηρών προϋποθέσεων, να παρακάμψει τη θεμελιώδη αρχή του αστικού δικαίου *pacta sunt servanda* και να αναπροσαρμόσει το περιεχόμενο της σύμβασης επαγγελματικής μίσθωσης.

Ο ετερόνομος αυτός προσδιορισμός των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών, αποσκοπεί στην αποκατάσταση της διαταραχθείσας οικονομικής ισορροπίας της συμβάσεως, για την οποία δεν προβλέπεται στη σύμβαση ειδικότερος τρόπος αντιμετώπισής⁶². **Η αρχή της τηρήσεως των υπεσχημένων (*pacta sunt servanda*) πηγάζει από τις διατάξεις 361 και 287 του ΑΚ και υποδηλώνει ότι κάθε συμφωνία που περιβάλλεται τον συμβατικό τύπο γεννά ενοχή και η ενοχή δεσμεύει. Ο οφειλέτης**

⁵⁹ Αφενός της εφάπαξ μετά την παρέλευση της διετίας από την έναρξη της σύμβασης αναπροσαρμογής και αφετέρου της τιμαριθμικής αναπροσαρμογής ανά έτος σε ποσοστό 75% της μεταβολής του ΔΤΚ. Η έγγραφη αυτή όχληση για να είναι ορισμένη θα πρέπει να αναφέρει α) τον τρόπο υπολογισμού του εξ αναπροσαρμογής μισθώματος, β) το οφειλόμενο μίσθωμα και γ) πρόσκληση του μισθωτή προς καταβολή αυτού.

⁶⁰ Ο έγγραφος τύπος στον οποίο υπόκειται η όχληση είναι συστατικός, με συνέπεια η μη τήρησή του να καθιστά την όχληση άκυρη και την αξίωση του εκμισθωτή μη απαιτητή, βλ. ΕφΑθ 2242/1998, ΕλΔ/νη 39/1998, σελ.1391 επ. και ΕφΠειρ 43/1998, ΕλΔ/νη 39/1998, σελ. 443.

⁶¹ Να σημειωθεί ότι η δικαστική αναπροσαρμογή του άρθρου 388 ΑΚ δεν ταυτίζεται με αυτή του άρθρου 371 ΑΚ, καθώς η εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης προϋποθέτει την ύπαρξη συμβατικής ρήτρας που καθιστά το ύψος του προς αναπροσαρμογή μισθώματος οριστό και οποιαδήποτε διαφωνία ως προς τον προσδιορισμό της παροχής λύεται από το δικαστήριο κατά δίκαιη κρίση.

⁶² Σταθόπουλος, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 388 αρ.1 και Π. Παπανικολάου, Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388, ΝοΒ 33, σελ. 943-945.

υποχρεούται να επιδείξει εκείνη τη συμπεριφορά που συμφωνήθηκε και είναι αναμενόμενη από τον δανειστή, ώστε να μην διαψευστεί ο οικονομικός προγραμματισμός που έκανε ο τελευταίος, βάσει των συμφωνημένων⁶³.

Ωστόσο, η άκαμπτη εφαρμογή της αρχής αυτής θα μπορούσε να οδηγήσει σε ανεπιεική αποτελέσματα, στην περίπτωση που η παροχή δεν μπορεί να συνεχίσει να είναι αξιόσιμη κατά τις επιταγές της καλής πίστης. **Στον αντίποδα λοιπόν της αρχής pacta sunt servanda βρίσκεται το δόγμα της clausula rebus sic stantibus, σύμφωνα με το οποίο η σύμβαση δεσμεύει τα μέρη, εφόσον οι περιρρέουσες συνθήκες στις οποίες στηρίχθηκαν τα μέρη, παραμένουν ίδιες. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η έκτακτη και απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών που σημειώνεται σε μεταγενέστερο της συνάψεως της σύμβασης χρόνο. Σε αυτή την περίπτωση επεμβαίνει ο νομοθέτης και έναντι της ιδιωτικής αυτονομίας και της ασφάλειας των συναλλαγών προτάσσει την αρχή της επιείκειας και την αρχή της διορθωτικής και συμπληρωματικής συμβατικής δικαιοσύνης.**

Η νομοθετική αυτή επέμβαση καθίσταται πιο επιτακτική από ποτέ σήμερα, όπου τα αντικειμενικά δεδομένα που αποτέλεσαν για τους αντισυμβαλλομένους θεμέλιο της εμπορικής μίσθωσης, διαψεύδονται ενόψει των δυσμενών οικονομικών συγκυριών που συρρίκνωσαν την οικονομική δραστηριότητα και οδήγησαν τα τελευταία 4 έτη τη χώρα σε οικονομική ύφεση. Όπως ήταν αναμενόμενο, τα πακέτα οικονομικών μέτρων που αναγκάστηκε να λάβει η χώρα περιόρισαν την αγοραστική δύναμη του κοινού, τα έσοδα των επιχειρήσεων μειώθηκαν και οι τιμές των ακινήτων ακολούθησαν πτωτική πορεία. Οι συνθήκες αυτές της αγοράς μετέβαλαν άρδην το δικαιοπρακτικό θεμέλιο των εμπορικών μισθώσεων που είχαν συναφθεί σε εποχές οικονομικής ευημερίας και σε κάθε περίπτωση σε χρόνο προγενέστερο του 2009, οπότε και άρχισαν να διαφαίνονται οι ρωγμές της μέχρι τότε φαινομενικά ανθηρής οικονομίας⁶⁴.

β) Η διάταξη 388 ΑΚ και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της

Η διάταξη 388 ΑΚ αποτελεί την κύρια και πρωταρχική *sedes materiae*⁶⁵ για την αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών σε περίπτωση απρόοπτων μεταβολών και η εφαρμογή της εξαρτάται από την πλήρωση των κάτωθι αυστηρών προϋποθέσεων:

- Η κρίνόμενη σύμβαση θα πρέπει να είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση.

⁶³ Σ. Κουμάνης, "Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις 388 και 288 ΑΚ, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου", Αρμ 12/2006, σελ.1861 επ..

⁶⁴ Α. Καραμπατζός, "Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών", ΝοΒ 59/2011, σελ. 2317 επ., Δ. Λιάπης, "Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων", ΔΕΕ 2011, σελ. 17-21, Ε. Κουράκης, "Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης", Συν. 2010, σελ. 44.

⁶⁵ Α. Καραμπατζός, ό.π., σελ. 2318 επ..

- Το δικαιοπρακτικό θεμέλιο στο οποίο τα μέρη στήριζαν τη βούλησή τους για τη σύναψη της συμβάσεως θα πρέπει να έχει ανατραπεί. Τα κριτήρια για τον προσδιορισμό των κρίσιμων για τη δικαιοπρακτική βούληση των μερών περιστατικών είναι τόσο υποκειμενικά όσο και αντικειμενικά⁶⁶.
- Η μεταβολή πρέπει να είναι μεταγενέστερη της κατάρτισης της συμβάσεως⁶⁷.
- Η μεταβολή θα πρέπει να οφείλεται σε λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφτούν (π.χ. έκτακτα και απρόβλεπτα φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά γεγονότα τοπικού ή γενικού χαρακτήρα).
- Από την μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη ενόψει και της αντιπαροχής να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής.

Προκειμένου λοιπόν να εφαρμοστεί η εξαιρετική διάταξη του 388 ΑΚ θα πρέπει να διαπιστωθεί κάποια απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών, η οποία ανατρέπει το αντικειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο και διαταράσσει την αρχική ισορροπία παροχής- αντιπαροχής σε τέτοιο βαθμό, ώστε το αίτημα για εμμόνη στα αρχικώς συμφωνηθέντα να υπερβαίνει το επιβαλλόμενο από την καλή πίστη όριο θυσίας του οφειλέτη.

Εκτός όμως των ανωτέρω θετικών προϋποθέσεων εφαρμογής της 388 ΑΚ, υφίστανται παράλληλα και τρεις αρνητικές προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν ταυτοχρόνως. Ειδικότερα:

- Αρχικά θα πρέπει η σύμβαση να μην έχει εκπληρωθεί τελείως και ανεπιφύλακτα, δηλαδή να μην έχει καταβληθεί η παροχή -η χρήση του μισθίου- και η αντιπαροχή- το καταβαλλόμενο μίσθωμα.

Η εμπορική μίσθωση είναι μια διαρκής μίσθωση, όπου η παροχή της χρήσης και η αντιπαροχή του μισθώματος, εκτείνονται στο χρόνο και συνήθως δεν εκπληρώνονται εξαρχής πλήρως. Ιδιαίτερη περίπτωση μερικής εκπλήρωσης συνιστά η προκαταβολή των μισθωμάτων για ολόκληρο το συμβατικό χρόνο, οπότε και γίνεται δεκτό ότι εφόσον η κύρια παροχή του

⁶⁶ Αντικειμενικό κριτήριο αποτελεί η αρχή της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αρχές σύμφωνα με τις οποίες καταρτίζονται (συνήθως) οι συμβάσεις του εξεταζόμενου τύπου, ενώ το υποκειμενικό κριτήριο συνίσταται κυρίως στον σκοπό που επιδιώκουν με την εμπορική μίσθωση τα μέρη.

⁶⁷ Αν τα γεγονότα στα οποία στηρίχθηκαν οι αντισυμβαλλόμενοι εξέλειπαν εξαρχής, τότε θα πρόκειται για κοινή πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια ή για ανατροπή του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, οπότε και τυγχάνει εφαρμογής κατά την μέχρι πρότινος κρατούσα στη νομολογία και τη θεωρία άποψη ότι η 388 ΑΚ αλλά η 288 ΑΚ. Αναλυτικότερα βλ. Ι. Σακκέτα, ΕρμΑΚ, άρθρ. 388 και 288, Α. Καραμπατζό, ό.π., σελ. 2318-2319, ΑΠ 1064/1972 ΝοΒ 1973, σελ. 629, ΠΠρΘεσ 2190/1990, Αρμ 1990, σελ. 1074. Σύμφωνα με την ισχύουσα και πιο πρόσφατη νομολογία του ΑΠ σε περίπτωση αρχικής ελλείψεως του δικαιοπρακτικού θεμελίου, ορθό είναι να εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ακυρωσίας (ΑΚ 140-142), όταν μάλιστα η πλάνη των μερών αφορά σε παραγωγικά αίτια που συζητήθηκαν πριν την σύναψη και αποτέλεσαν βάση της δικαιοπραξίας.

κμισθωτή δεν εκπληρώθηκε, χωρεί η αναπροσαρμογή από το χρόνο επίδοσης της αγωγής. Ζήτημα γεννάται όταν η μεταβολή των συνθηκών επήλθε σε χρόνο αρκετά μεταγενέστερο από τον χρόνο προκαταβολής των μισθωμάτων, οπότε και σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, ο μισθωτής δεν μπορεί να επικαλεστεί την ανισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, εφόσον την στιγμή που εκμισθωτής έλαβε την προκαταβολή η ισορροπία υπήρχε⁶⁸.

- Δεύτερον, **τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα πρέπει να έχουν παραιτηθεί από το επιμέρους δικαίωμα αναπροσαρμογής της 388 ΑΚ.** Κατά τη κρατούσα και ορθότερη στη θεωρία άποψη η διάταξη 388 ΑΚ είναι αναγκαστικού δικαίου (ius cogens) και οποιαδήποτε παραίτηση ρητή ή σιωπηρή από κανόνα δημοσίας τάξεως είναι άκυρη (ΑΚ 3)⁶⁹. Ωστόσο, διαφέρει από την απαγορευμένη γενική παραίτηση, η πρόβλεψη και συμφωνία της ανάληψης συγκεκριμένου μελλοντικώς προβλεπόμενου κινδύνου από το ένα μέρος⁷⁰. Η συμφωνία αυτή ερίζεται στο δόγμα της ελευθερίας των συμβάσεων και δεσμεύει τα μέρη σύμφωνα με την αρχή pacta sunt servanda.

Σε κάθε περίπτωση το πρώτο βήμα του δικαστικού ελέγχου θα πρέπει να είναι **η ερμηνεία της συμβάσεως βάσει των διατάξεων 200 και 173 ΑΚ**, προκειμένου να εξευρεθεί ποιός συμβαλλόμενος φέρει και ποιόν κίνδυνο. Η μέθοδος που εφαρμόζεται εν προκειμένω είναι αυτή της εξηγητικής ερμηνείας και σε περίπτωση κενού της συμπληρωματικής ερμηνείας των εικαζόμενων βουλήσεων των μερών βάσει της καλής πίστης. Το δεύτερο βήμα που θα πρέπει να ακολουθηθεί είναι η **εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής των 288 και 388 του ΑΚ. Ναι μεν οι ανωτέρω διατάξεις είναι αναγκαστικού δικαίου και ενδεχόμενη παραίτηση από αυτές είναι άκυρη, αλλά είναι δε επιτρεπτή η συμβατική απενεργοποίηση αυτών με τη συνυπολόγηση μιας συγκεκριμένη και ειδικής ρήτρας ανάληψης συγκεκριμένου κινδύνου⁷¹.** Όμως και εδώ τίθενται όρια από τον σκοπό της σύμβασης, ο οποίος θα πρέπει να εξυπηρετείται από την συγκεκριμένη ρήτρα, αλλιώς θα πρόκειται για καταστρατήγηση των ανωτέρω δημοσίας τάξεως διατάξεων. **Τέλος, σε περίπτωση που ο επελθείς κίνδυνος ξεπερνάει σε έκταση και**

⁶⁸ βλ. Γ. Μπαλής, "Ενοχικό Δίκαιο", § 88/6, Ι. Σακκέτας, ΕρμΑΚ, άρθρο 388 και ΕφΑθ 3953/1977, ΝοΒ 25, σελ. 761 επ. με παρατ. Ευ. Σπυριδάκη. Αντίθετη άποψη διατηρεί ο Χ. Παπαδάκης, "Εγχειρίδιο εμπορικών μισθώσεων", §21/158, ο οποίος υποστηρίζει πως η εφαρμογή της διάταξης 388 ΑΚ αποκλείεται μόνο στην περίπτωση της ολοκληρωτικής εκπλήρωσης των εκατέρωθεν παροχών και όχι στην περίπτωση της μερικής μόνο εκπλήρωσης της αντιπαροχής του οφειλέτη, εν προκειμένω της προκαταβολής του μισθώματος.

⁶⁹ Χ. Αποστολίδης, "Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο", άρ. 388§4, σελ.163, Π. Θεοδωρόπουλος, "Η απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών", §44, σελ. 176 επ., Α. Γαζής, ΝοΒ 23, σελ. 705.

⁷⁰ ΑΠ 1289/2011 και 1290/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁷¹ ΑΠ 16/1983 και ΑΠ 350/1985, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ένταση τον συμβατικώς προβλεφθέντα κίνδυνο, τότε είναι δυνατή η διορθωτική επέμβαση του δικαστή διαμέσου των 288 και 388ΑΚ⁷².

- Τέλος, **τρίτη και τελευταία αρνητική προϋπόθεση είναι η ανυπαρξία υπερημερίας του μέρους που επικαλείται την εφαρμογή της 388 ΑΚ.** Η 388 ΑΚ είναι μια διάταξη που βασίζεται στην και εξειδικεύει την καλή πίστη με αποτέλεσμα να μην τυγχάνει εφαρμογής στη περίπτωση που είτε ο μισθωτής κακόπιστα καθυστερεί την καταβολή του μισθώματος είτε ο εκμισθωτής από υπαιτιότητά του αρνείται να παραδώσει στον μισθωτή το μίσθιο. Η ύπαρξη υπερημερίας λειτουργεί ως ένσταση και ομοιάζει με την ένσταση υπαιτιότητας του 300 ΑΚ⁷³.

Η θεσμοθέτηση του εξαιρετικού δικαίου της 388ΑΚ καταδεικνύει την σπουδαιότητα της αρχής *pacta sunt servanda*, το αυστηρό πλαίσιο της οποίας διαρρηγνύεται μόνο με τη σωρευτική πλήρωση των ανωτέρω προϋποθέσεων, οι οποίες και αποδίδουν το περιεχόμενο του εξαιρετικού δόγματος *clausula rebus sic stantibus*. Τότε μόνο παρέχεται στον έναν από τους συμβαλλόμενους σε αμοτεροβαρή σύμβαση - εν προκειμένω σύμβαση εμπορικής μίσθωσης-το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει ή και τη λύση ολόκληρης της σύμβασης, εφόσον η τελευταία δεν έχει ακόμα εκτελεστεί. **Το σχετικό δικαίωμα**, που απορρέει από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ, για αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι **διαπλαστικό⁷⁴, διότι αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο**, συνιστά δηλαδή διάπλαση ενός από τα στοιχεία της μισθωτικής σύμβασης, με συνέπεια η σχετική αγωγή και η απόφαση που αναπροσαρμόζει το μίσθωμα και ως προς το σημείο αυτό να είναι διαπλαστική⁷⁵. Αποτέλεσμα του παραπάνω χαρακτηρισμού είναι **ότι το ασκηθέν δικαίωμα ενεργοποιείται από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικά, χωρίς αναδρομικότητα, υπό την προϋπόθεση ότι η μίσθωση είναι**

⁷² ΑΠ 988/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁷³ Ι. Σακκέτας, ό.π. άρ.388 αριθμ. 54 και 58, Σ. Ραψομανίκης, ΕΕΝ 45, σελ. 625 επ..

⁷⁴ Π. Παπανικολάου, "Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388", ΝοΒ 33, σελ. 940 επ., Κ. Ξυπολιάς, "Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της ΑΚ 388", ΝοΒ 32, σελ. 1684 επ..

⁷⁵ Μοναδική περίπτωση όπου η αγωγή βάσει του 388 και 288 ΑΚ περί αναπροσαρμογής του μισθώματος έχει αναγνωριστικό χαρακτήρα, αποτελεί η αγωγή εκείνη με την οποία ο εκμισθωτής ζητεί να αναγνωριστεί ότι το ύψος του μισθώματος ανέρχεται στο καθοριζόμενο από το π.δ. 34/95 ποσό (μόνο δλδ στην περίπτωση της εκ του νόμου αναπροσαρμογής), με βάση την αντικειμενική αξία του μισθίου και να υποχρεωθεί ο μισθωτής-εναγόμενος να του καταβάλλει τα αναπροσαρμοζόμενα και οφειλόμενα από την όχληση μισθώματα. Βλ. ενδεικτικά , ΕφΑθ 8846/2006, ΕλΔ/νη 48/2007, σελ. 921 και ΑΠ 915/2000, ΕλΔ/νη 42, σελ. 146.

ενεργής⁷⁶. Το δικαίωμα αυτό του οφειλέτη μπορεί να ασκηθεί είτε με διαπλαστική αγωγή είτε με ανταγωγή⁷⁷.

Όσον αφορά την αναγκαία προϋπόθεση της **υπέρμετρης επάχθειας της παροχής**, αυτή συνίσταται σε μια τόσο σημαντική και ουσιώδη μεταβολή, ώστε η εμμονή του δανειστή στην εκπλήρωση της παροχής, να κρίνεται ως κακόπιστη και αντίθετη στα συναλλακτικά ήθη. Αφενός, μεν για την στοιχειοθέτηση της υπέρμετρης επάχθειας δεν αρκεί μια απλή δυσχέρεια του μισθωτή στην καταβολή του μισθώματος ή κάποια ενδεχόμενη ζημία του που θα προκύψει από αυτή, αφετέρου δε δεν απαιτείται και η οικονομική καταστροφή του οφειλέτη⁷⁸. Η υπέρμετρη δηλαδή επάχθεια διαπιστώνεται όταν ο οφειλέτης, συνεπεία εκτάκτων γεγονότων," βρίσκει εν όψει μιας πλήρους κατάλυσης της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και μάλιστα σε τέτοια κατάσταση, ώστε αυτός μεν εκτελώντας τη σύμβαση να υφίσταται ουσιώδη και υπερμεγέθη ζημία, που προκλήθηκε εκτάκτως και απροόπτως, ο δε αντισυμβαλλόμενος να ωφελείται υπέρμετρα, από την περιουσία του υπόχρεου, ενώ αν εξελισσόταν ομαλά η σύμβαση, η οικονομική επιβάρυνση θα ήταν συνήθης και αυτή που είχε προβλεφθεί"⁷⁹.

Όσον δε αφορά την **έκτακτη και απρόοπτη μεταβολή**, αυτή συνίσταται σε γεγονότα τα οποία δεν εντάσσονται στη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αλλά κρίνονται με αντικειμενικά κριτήρια, και κυρίως με το κριτήριο της δυνατότητας πρόβλεψης που θα μπορούσε να έχει ο μέσος εκπρόσωπος του κύκλου από τον οποίο προέρχονται οι συναλλασσόμενοι, ενώ διαπιστώνονται πάντα εκ των υστέρων⁸⁰. Τέτοια δε περιστατικά είναι εκείνα τα οποία προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα, φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά κλπ. (όπως λ.χ. μία διεθνής οικονομική κρίση, μία εκτεταμένη πολεμική σύρραξη, μία μεταβολή της νομοθεσίας κ.λπ.). Έτσι τυχαία γεγονότα, που όμως συμβαίνουν συνήθως, όπως είναι η αυξομείωση των εισπράξεων μιας επιχείρησης, η αύξηση της αξίας του ακίνητου από την υποτίμηση του νομίσματος και την παρεπόμενη αύξηση του κόστους ζωής, ούτε έκτακτα, ούτε απρόβλεπτα

⁷⁶ Από νομολογία βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 588/1995, ΕΔΠ 1996, σελ. 114, ΑΠ 1427/1991, ΕΔΠ 1992, σελ.105, ΑΠ 1346/1993, ΕλΔ/νη 35, σελ. 1597, ΕφΑθ 6578/2000, ΕλΔ/νη 41, σελ. 1684, και από θεωρία, Α. Καραμπατζός, "Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών ...", αρ. 543, Χελιδόνης, σε Α. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 388 αρ. 30· Π. Φίλιος, "Επαγγελματική μίσθωση", § 27 Ε 3, Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων", αριθ. 2589 επ. και Μ. Ραγομανίκης, ΕΕΝ 45, σελ. 623 επ..

⁷⁷ Βλ. περίπτωση ασκήσεως της 388 ΑΚ με ανταγωγή: ΕφΑθ 2554/03, ΕΔΠ 2004, σελ. 179 επ. με σχόλιο του Χ. Παπαδάκη και ΕφΑθ 4682/03, ΝοΒ 52, σελ.53 επ..

⁷⁸ Π. Παπανικολάου, "Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επέμβασης του δικαστή στη σύμβαση, κατ' άρθρο 388 ΑΚ", σε αφιέρωμα στον Α. Γαζή, σελ. 479 επ..

⁷⁹ ΕφΘεσ 2678/2006, Αρμ. 2007, σελ.1168 και ΜΠρΒολ 49/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Για την υπέρμετρη επάχθεια ως αόριστη νομική έννοια που φωτίζεται από την καλή πίστη, βλ. Π. Παπανικολάου, ό.π., σελ. 484-486 και Δ. Λιάπη, ό.π., σελ.14.

⁸⁰ Α. Γεωργιάδης, ΕνοχΔ, Γενικό μέρος, §33 αρ.17-18, σελ.343 και Σ. Κουμάνη, ό.π., Αρμ 12/2006, σελ.1866.

μπορούν να χαρακτηρισθούν⁸¹. Η πρόβλεψη της μεταβολής των συνθηκών δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως ανατροπή των θεμελιωτικών για τη σύναψη της εμπορικής μίσθωσης γεγονότων και έτσι η εφαρμογή της εξαιρετικής διάταξης 388 του ΑΚ αποκλείεται⁸².

γ) Η διάταξη 288 ΑΚ, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της και οι διαφορές της από την 388 ΑΚ

Η διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, κατά την οποία "ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή, όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη", εφαρμόζεται κατά την πάγια ελληνική νομολογία σε οποιαδήποτε ενοχή⁸³, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ. Η συμπληρωματική και διορθωτική (κατά τη νομολογία) των δικαιοπρακτικών βουλήσεων διάταξη 288 του ΑΚ, αποτελεί γενική αρχή που διέπει τις ενοχές και το δικαίωμα που προκύπτει από αυτή είναι διαπλαστικό, καθώς διαμορφώνει την ενοχή στο προσήκον μέτρο. Ως εκ τούτου η αγωγή και η επ' αυτής εκδιδόμενη απόφαση είναι διαπλαστική, εφόσον διαπλάθει ένα από τα στοιχεία της μισθωτικής σχέσης, το μίσθωμα.

Ωστόσο, σχετικά με τον χαρακτηρισμό της αγωγής βάσει της 288 ΑΚ και της επ' αυτής εκδιδόμενης απόφασης υπάρχει μια διχογνωμία στη θεωρία αναφορικά με το εάν αυτή είναι αναγνωριστική ή διαπλαστική. Κατά ένα μέρος της θεωρίας η διάταξη 288 ΑΚ διαθέτει το πλεονέκτημα ότι η εφαρμογή της είναι άμεση και οι συνέπειές της επέρχονται αυτοδίκαια. Ο οφειλέτης δηλαδή δύναται να καταβάλλει το μειωμένο μίσθωμα αυτοδικαίως κατά της αρχές της εννόμου τάξεως και των συναλλακτικών ηθών, χωρίς να παρεμβληθεί δικαστική επέμβαση, ενώ για λόγους ασφάλειας δικαίου μπορεί να ζητήσει την έκδοση μιας δικαστικής απόφασης⁸⁴.

⁸¹ ΑΠ 1171/2004 δημοσ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ 2061/2013, ΕλΔ/νη 54/2013, σελ. 500 επ., ΑΠ 699/1992, ΕλΔ/νη 34/1993, σελ. 1082, όπου το Α' τμήμα του Αρείου Πάγου απεφάνθη ότι δεν χωρεί αναπροσαρμογή κατά 388 ΑΚ του μισθώματος που καταβαλλόταν για την εμπορική μίσθωση ακινήτου που χρησιμοποιούνταν ως κινηματογράφος, λόγω έκτακτης και απρόβλεπτης μεταβολής περιστατικών, τα οποία να μην συντελέστηκαν αλλά όπως προκύπτει από το ιδιωτικό συμφωνητικό, δεν αποτέλεσαν περιστατικά στα οποία τα μέρη στήριξαν τη δικαιοπρακτική τους βούληση (η εξάπλωση του video, η αναμετάδοση δωρεάν δορυφορικών προγραμμάτων και η πτώση της στάθμης του κινηματογράφου). Βλ. όμως και γνώμη της μειοψηφίας ενός μέλους που υποστηρίζει ότι τα ανωτέρω περιστατικά πρέπει να φωτίζονται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και εσφαλμένως το δικαστήριο απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την επικουρική βάση της αγωγής που στηριζόταν στην 388 ΑΚ.

⁸² Β. Βαθρακοκοίλης, Ερμηνεία- Νομολογία ΑΚ, том. Β', άρθρ. 388, σελ. 521 και ΕφΘεσ 772/1975, Αρμ 30, σελ. 149.

⁸³ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 304/2014, ΑΠ 806/2012 και ΑΠ 1487/2005 δημοσ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸⁴ Ε. Κουράκης, ό.π., σελ. 45, έτσι και Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Α' μέρος, 2004 §5, αρ. 37, ο οποίος όμως αναφέρει ότι ο δικαστής, σε περίπτωση αναπροσαρμογής μιας σύμβασης, μπορεί, για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών, να ορίσει διαφορετικό χρόνο έναρξης των εννόμων συνεπειών της ΑΚ 288, βλ. και Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2011, §18 Ι4, αρ.30 και 31, όπου υποστηρίζεται ότι η αγωγή της

Κατά την κρατούσα όμως στη νομολογία άποψη, η απόφαση αυτή που θα εκδοθεί, έχει διαπλαστικό και όχι αναγνωριστικό χαρακτήρα, μιας και η ανάγκη δικαστικής παροχής παρουσιάζεται από το χρονικό εκείνο σημείο της ανατροπής της ισορροπίας των εκατέρωθεν παροχών και της πλήρωσης του όρου της υπέρμετρης επάχθειας⁸⁵. Επομένως το σχετικό δικαίωμα που απορρέει από την 288 ΑΚ, είναι διαπλαστικό, διότι αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο και πιο συγκεκριμένα συνιστά διάπλαση ενός καίριου της μισθωτικής σχέσης στοιχείου, του μισθώματος⁸⁶. Αποτέλεσμα του παραπάνω χαρακτηρισμού είναι ότι το ασκηθέν δικαίωμα ενεργοποιείται από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικά, χωρίς αναδρομικότητα, υπό την προϋπόθεση ότι η μίσθωση είναι ενεργής.

Όταν λοιπόν η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα, που επιβάλλονται στις συναλλαγές, ο μισθωτής ή ο εκμισθωτής δύνανται να προσφύγουν στη δικαιοδοτική κρίση του δικαστή, ο οποίος έχει την διακριτική ευχέρεια να επεκτείνει ή να περιορίσει την παροχή κατά τις συναλλακτικές αντιλήψεις και την καλή πίστη, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής πίστης. Μάλιστα τα συναλλακτικά ήθη δεν είναι όρος παράλληλος με την καλή πίστη, αλλά στοιχείο που την προσδιορίζει και του οποίου ο ορισμός δεν δίνεται στον ΑΚ αλλά το περιεχόμενό του προκύπτει από την συναλλακτική πρακτική, των επαγγελματικών συνηθειών και την συνολική περί δικαίου και περί προσήκοντος αντίληψη⁸⁷.

Ειδικότερα, η γενική ρήτρα της 288 ΑΚ εμφανίζεται ως ελαστικότερη σε σχέση με την ειδικότερη και εξαιρετική διάταξη της 388 ΑΚ, εφόσον δεν προϋποθέτει την συνδρομή μιας έκτακτης και απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών (σε αντίθεση με την 388 ΑΚ), αλλά ούτε και τον όρο της υπέρμετρης επάχθειας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής⁸⁸. Συγκεκριμένα, για την επίκληση και το ορισμένο της αγωγής που βασίζεται στην 288 ΑΚ και αιτείται την

288 ΑΚ και η εκδιδόμενη εξ αυτής απόφαση έχει αναγνωριστικό ή/και καταψηφιστικό χαρακτήρα (θέση αντίθετη με την κρατούσα νομολογία), γιατί αναγνωρίζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων της διάταξης που έχουν επέλθει αυτοδικαίως από το χρόνο διατάραξης της ισορροπίας παροχής-αντιπαροχής.

⁸⁵ Διαφορετική άποψη διατηρούν οι Μ. Σταθόπουλος, Γ. Αρχανιωτάκης και Α. Τσιριντάνης, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι η εν λόγω απόφαση έχει αναγνωριστικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα, λόγω της αυτοδίκαιης επέλευσης των αποτελεσμάτων της 288 ΑΚ. Η θέση αυτή ωστόσο ενέχει μια συστηματική αντίφαση, μιας και γεννάται το ερώτημα πώς μια δικαστική απόφαση για την οποία προβλέπεται κατά το άρθρο 388 ΑΚ διαπλαστική ενέργεια δύναται να έχει αναγνωριστικό χαρακτήρα;.

⁸⁶ Ενδεικτικά ΜΠρΚατερ 1/2012, Αρμ 2012, σελ. 544, ΜΠρΘεσ 7133/2013, Αρμ 2014, σελ. 221, ΑΠ 588/1995, ΕΔΠ 1996, σελ. 114, ΑΠ 1346/93, ΕλΔ/νη 35, σελ. 1597, ΑΠ 1427/1991, ΕΔΠ 1992, σελ. 105. Υπέρ του διαπλαστικού χαρακτήρα της αγωγής και της επ' αυτής δικαστικής απόφασης τάσσεται και ο Χ. Παπαδάκης, ό.π., αριθμ. 2727 επ..

⁸⁷ ΕφΑθ 7405/93, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸⁸ ΕφΑθ 7673/97, Αρμ 2000, σελ. 674, όπου το δικαστήριο επισημαίνει ότι η εκ του άρθρου 288 ΑΚ αγωγή διαφοροποιείται ουσιαστικά από την αγωγή του 388ΑΚ καθόσον η πρώτη απαιτεί προφανή δυσαναλογία η δε δεύτερη υπέρμετρη επάχθεια. Ομοίως και η ΕφΑθ 9705/88, ΕλΔ/νη 1991, σελ. 999.

αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά το προσήκον μέτρο, θα πρέπει να αναφέρονται και να πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις:

- Έγκυρη σύμβαση εμπορικής μίσθωσης⁸⁹,
- μόνιμη μεταβολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της επαγγελματικής μίσθωσης και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του ή από το χρόνο της μεταγενέστερης (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή⁹⁰,
- ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση) κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής ανάμεσα στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο αφενός και στο αρχικά συνομολογημένο ή το μετ' αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφετέρου, ώστε η διατήρηση τούτου να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα, η οποία υπερβαίνει τον αναλαμβανόμενο, με τον αρχικό ή μετά από αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος κίνδυνο⁹¹ και
- αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε η αναπροσαρμογή να αποκλείεται αν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς μεταβολή των συνθηκών⁹².

Όσον αφορά το ορισμένο της αγωγής αναπροσαρμογής του μισθώματος κατά την 288 ΑΚ, σύμφωνα με το άρθρο 216§1 του ΚΠολΔ, όπως αυτό εξειδικεύεται από τη νομολογία, κρίνεται απαραίτητο στην αγωγή να προσδιορίζονται επακριβώς: α) το καταβαλλόμενο μίσθωμα, ενώ θα πρέπει ταυτοχρόνως να αναφέρεται ότι αυτό είναι υπερβάλλον σε σχέση με αυτό που μπορεί να επιτευχθεί με την συνδρομή των όρων της εν λόγω διάταξης⁹³, β) οι παράγοντες που μετέβαλαν τις προϋποθέσεις εκπλήρωσης της συμβατικής παροχής στο μέτρο που είχε συμφωνηθεί και οδήγησαν στην οικονομική αποδυνάμωση του αιτούντος- ενάγοντος, για παράδειγμα τη σημαντική μείωση του τιμαρίθμου και του ατομικού εισοδήματος, τη μη ζήτηση καταστημάτων για μίσθωση που έχει ως συνέπεια τη σημαντική μείωση της μισθωτικής

⁸⁹ Ολ ΑΠ 9/97, ΕλΔ/νη 24, σελ. 45.

⁹⁰ ΑΠ 250/98, ΝοΒ 47, σελ. 772 επ., ΕφΘεσ 2452/96, Αρμ 50, σελ. 1321, ΕφΘεσ 301/94, Αρμ 48, σελ. 268.

⁹¹ ΕφΠειρ 51/85, ΕΕΝ 52, σελ. 320.

⁹² Ενδεικτικά δικαστικές αποφάσεις που αξιώνουν για το ορισμένο της αγωγής του 288 ΑΚ σωρευτικά την συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων: ΟλΑΠ 9/1997, ΕλΔ/νη 1997, σελ. 757, ΑΠ 850/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 508/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1464/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1487/2005, ΕλΔ/νη 2006, σελ. 170, ΑΠ 328/2004, ΕλΔ/νη 2005, σελ. 1461, ΕφΑθ 7172/2008, ΕλΔ/νη 2009, σελ. 1254.

⁹³ ΑΠ 1659/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 103/2001, ΕλΔ/νη 42, σελ. 716.

αξίας του μισθίου ακινήτου⁹⁴, γ) η ζημία του μισθωτή και τέλος δ) η μισθωτική αξία όμορων και ομοειδών καταστημάτων⁹⁵. Σχετικά με τη συνδρομή της τελευταίας αυτής προϋπόθεσης, η νομολογία σημείωσε μια σημαντική μεταβολή με τις αποφάσεις του ΑΠ υπ' αριθμόν 850/2010 και 893/2010, στις οποίες επισημάνθηκε ότι η αναφορά περί υπάρξεως όμορων ακινήτων και το ύψος της μισθωτικής αξίας αυτών, δεν απαιτούνται για το ορισμένο της αγωγής αλλά αποτελούν ζητήματα ουσίας και αντικείμενο της αποδεικτικής διαδικασίας⁹⁶. Επομένως, δεν δύναται πλέον να απορριφθούν ως αόριστες οι αγωγές που δεν ιστορούνται τη μισθωτική αξία όμορων ή και παράπλευρων με το μίσθιο ακινήτων προκειμένου να θεμελιώσουν την ουσιώδη απόκλιση ανάμεσα στο επιβαλλόμενο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη αφενός μισθώματος και του αρχικά συνομολογημένου ή μετ' αναπροσαρμογή καταβαλλόμενου μισθώματος αφετέρου.

Τέλος, σε μια προσπάθεια σύγκρισης των προϋποθέσεων του ορισμένου της αγωγής βάσει της 288 και της 388 ΑΚ, αξίζει να αναφερθεί ότι **για το ορισμένο βάσει της διάταξης 388**, κατά τη νομολογία, κρίνεται αναγκαία η αναφορά όλων εκείνων των πραγματικών περιστατικών, από τα οποία να προκύπτει **μεταβολή των συνθηκών**, στις οποίες στήριζαν οι συμβαλλόμενοι την σύναψη της σύμβασης μισθώσεως⁹⁷. Η ανωτέρω μεταβολή, η οποία θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει επέλθει από **μη προβλέψιμα και μη αναμενόμενα περιστατικά**, θα πρέπει να έχει επιφέρει **ουσιώδη αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου**⁹⁸, αν την αναπροσαρμογή ζητεί ο εκμισθωτής ή ο μισθωτής αντίστοιχα, σε τέτοιο βαθμό, ώστε η εμμονή του μισθωτή ή εκμισθωτή στην καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος να είναι αντίθετη

⁹⁴ ΜΠρΘεσ 28039/2001, Αρμ 2002, σελ. 1771 επ., όπου το δικαστήριο έκρινε ότι δεν αρκεί μια απλή αναφορά στην μείωση του τιμαριθμού κόστους ζωής για το ορισμένο της αγωγής του 288 ΑΚ, αλλά καθίσταται αναγκαία η επίκληση ειδικών συνθηκών που θ δικαιολογούσαν τη μείωση του μισθώματος, όπως είναι οι λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης του μισθωτή, η μείωση των κερδών, η ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του επίδικου ακινήτου, κλπ.

⁹⁵ Ενδεικτικά ΤρΕφΛαρ 147/2014, δημοσ. σε dslar.gr, ΕφΑΘ 1824/2009, ΝοΒ 2009, σελ. 1363 και ΕφΘεσ 391/2005, Αρμ 2005, σελ. 1025, απόφαση σύμφωνα με την οποία "για την πληρότητα της αγωγής αναπροσαρμογής θα πρέπει να αναφέρονται, πλην άλλων, και πρόσφορα συγκριτικά στοιχεία, δηλαδή η μισθωτική αξία και η εξελικτική πορεία και τάση των όμορων με το μίσθιο ακινήτων, από την εκτίμηση των οποίων θα μπορέσει το δικαστήριο να σχηματίσει δικανική πεποίθηση για το αν το προτεινόμενο από τον ενάγοντα χρηματικό αντάλλαγμα αντισταθμίζει, κατά τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, την αξία της παραχωρηθείσας στον εναγόμενο μισθωτή χρήσης του ακινήτου".

⁹⁶ ΑΠ 850/2010 και ΑΠ 893/2010 δημ σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία δεύτερη απόφαση ο ΑΠ δέχθηκε: "εφόσον η αγωγή ασκείται από τον εκμισθωτή θα πρέπει να αναφέρεται ότι το καταβαλλόμενο μίσθωμα είναι κατώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί με τρόπο τέτοιο ώστε να προκύπτει η διαφορά μεταξύ του ελεύθερου μισθώματος και του καταβαλλόμενου..". Έτσι και οι μετέπειτα εκδοθείσες αποφάσεις ΜΠρΠατρ 69/2012, Αρμ 66/2012, σελ. 757, ΜΠρΠατρ 619/2012, ΕλΔ/νη 54/2013, σελ. 836, ΜΠρΣπαρτ 12/2013 δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΜΠρΑθ 219/2014, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Αντίθετες οι ΜΠρΛαμ 277/2011, ΑρχΝ 2012, σελ. 166 και ΜΠρΘεσ 25496/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, οι οποίες απορρίπτουν ως αόριστη την αγωγή βάσει της 288 ΑΚ, επειδή δεν αναφέρει συγκριτικά στοιχεία των όμορων ακινήτων, προκειμένου να διαπιστωθεί αν το προτεινόμενο από τον ενάγοντα χρηματικό αντάλλαγμα, αντισταθμίζει κατά τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, την αξία της παραχωρηθείσας στην μισθώτρια χρήσης του επίδικου ακινήτου.

⁹⁷ ΑΠ 474/76, ΝοΒ 24, σελ. 1051, ΑΠ 80/78, ΕΕΝ 45, σελ. 459.

⁹⁸ Χ. Παπαδάκης, ό.π., αριθμ. 2552 επ. και 2561, ΕφΑΘ 12360/90, ΕΔΠ 1990, σελ. 224.

προς την ευθύτητα και την εντιμότητα, που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Το αίτημα λοιπόν που θα στηρίζεται στα ανωτέρω, είναι η **αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη**⁹⁹.

Καταληκτικά, αν προσπαθήσουμε να αντιληφθούμε πώς λειτουργούν όλα τα ανωτέρω κριτήρια που καθιστούν μια αγωγή ορισμένη τόσο βάσει της 288 ΑΚ όσο και βάσει της 388 ΑΚ, οδηγούμαστε στο συμπέρασμα πως ενώ η νομολογία αξιώνει τη σωρρευτική συνδρομή όλων των ανωτέρω κριτηρίων για το κάθε ανωτέρω είδος αγωγής αντίστοιχα, τις περισσότερες φορές η δικαστική κρίση φαίνεται να δίνει βαρύτητα σε ορισμένα μόνο από αυτά. Η στάση αυτή εξαίρει το τελεολογικό στοιχείο στην δικαστική εύρεση του δικαίου, προσπαθώντας να σταθμίσει τα αντιτιθέμενα συμφέροντα μισθωτή και εκμισθωτή, ακολουθώντας την εκφρασμένη στον ερμηνευόμενο κανόνα δικαίου αξιολόγηση των βιοτικών συμφερόντων, την οποία έχει ήδη τελέσει ο νομοθέτης¹⁰⁰. Ο δικαστής δηλαδή ερχόμενος αντιμέτωπος με την εκάστοτε υπό κρίση βιοτική σχέση, **οφείλει να διαγνώσει τις νομοθετικές αξιολογήσεις των άρθρων 288 και 388 ΑΚ και λαμβάνοντας υπ' όψιν όλες τις αναγκαίες για το ορισμένο της αγωγής προϋποθέσεις, να αξιώσει μεν τη συνδρομή αυτών, αποδεχόμενος δε το ενδεχόμενο διαφορετικού βαθμού πληρώσεως εκάστης εξ αυτών στην υπό κρίση βιοτική σχέση**¹⁰¹.

Τόσο η έννοια της καλής πίστης του 288 ΑΚ όσο και η έννοια της υπέρμετρης επάχθειας της παροχής του 388 ΑΚ, λόγω της ευρύτατα αφηρημένης διασκευής τους, είναι επιδεκτικές νομολογιακής συγκεκριμενοποίησης με αξιολογικά κριτήρια και προϋποθέσεις που συνήθως συντρέχουν, αλλά κάποιες φορές δύναται να αλληλοσυμπληρώνονται ή και να εναλλάσσονται αμοιβαίως¹⁰². Γι' αυτό, όπως θα δούμε και στο επόμενο κεφάλαιο, η νομολογία καταφάσκει την προϋπόθεση της προφανούς δυσαναλογίας της παροχής και αντιπαροχής στην περίπτωση της αγωγής για αναπροσαρμογή του μισθώματος, εμφανίζοντας σε διαφορετικά σε κάθε υπόθεση στοιχεία, ανάλογα με την ένταση και τον βαθμό πληρώσεώς τους σε κάθε ατομική περίπτωση. Δεν υπάρχει συνεπώς μια σταθερή ιεραρχική σχέση μεταξύ των παραγόντων που οδήγησαν στην οικονομική αποδυνάμωση του ενάγοντος- μισθωτή, της συντελεσθείσας ζημίας αυτού, της (μειωμένης) μισθωτικής αξίας καθώς και της (πτωτικής) επιχειρηματικής πορείας των όμορων του επίδικου μισθίου καταστημάτων. Η ερμηνευτική βαρύτητα των ανωτέρω κριτηρίων σε κάθε

⁹⁹ Ι. Σακκέτας, ό.π., αριθ. 54 και Μ. Σταθόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθ. 388, §§ 28-29.

¹⁰⁰ Π. Παπανικολάου, "Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών", αρ. 120-124.

¹⁰¹ Η προσέγγιση αυτή στηρίζεται στο "κινητό σύστημα" του αυστριακού νομικού Walter Wilburg, όπως αυτό αναλύεται στο βιβλίο του: "Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht", 1950.

¹⁰² Π. Παπανικολάου, ό.π., αρ. 138, σελ. 104.

υπόθεση παραλλάσσεται προκειμένου να βρεθεί από το δικαστήριο η μεθοδολογικά ορθότερη και ουσιαστικά δικαιότερη λύση για την υπό κρίση περίπτωση.

3. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ ΕΝΟΨΕΙ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ

3.1. Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ ΩΣ ΑΠΡΟΟΠΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΩΝ ΣΥΝΘΗΚΩΝ

Το ερώτημα που συχνά πλέον τίθεται ενώπιον των δικαστηρίων σχετικά με τις υφιστάμενες εμπορικές μισθώσεις, είναι κατά πόσον η γενική οικονομική ύφεση, η κρίση χρέους και η επιβολή μέτρων λιτότητας και γενικώς δημοσιονομικών και φορολογικών μέτρων που έχουν ως επακόλουθο τη μείωση της αγοραστικής δύναμης των πολιτών και εξ αυτού του λόγου και της καταναλωτικής κίνησης στις επιχειρήσεις, μπορούν να χαρακτηριστούν ως γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, έτσι ώστε να τύχει εφαρμογής η διάταξη 388 του ΑΚ. Το ζήτημα αυτό έχει ήδη απασχολήσει τόσο τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων όσο και τη θεωρία, με την πρώτη να αρνείται την εφαρμογή της 388 ΑΚ λόγω της μη πλήρωσης της προϋπόθεσης του απροβλέπτου¹⁰³ και με τη δεύτερη να υποστηρίζει σθεναρά πως η οικονομική κρίση για συμβάσεις που συνάφθηκαν προ του 2010 αποτελεί γεγονός μη δυνάμενο να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με συμβατικούς όρους κατανομής των επερχόμενων κινδύνων. Ανεξαρτήτως των διαφορετικών προσεγγίσεων και απόψεων που έχουν διατυπωθεί για τα διαφαινόμενα ή μη σημάδια της κρίσης χρέους που θα έπληττε τη χώρα μας ήδη από τα τέλη του 2008, αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός ακόμη και για τους επιστημονικούς ειδήμονες οικονομολογίας ότι μια

¹⁰³ Σταθερά επαναλαμβανόμενη φράση σχεδόν σε όλες τις δικαστικές αποφάσεις που διαπραγματεύονται το ζήτημα της αναπροσαρμογής των μισθωμάτων σε επαγγελματικές μισθώσεις: "Η γενική οικονομική κρίση, η επιβολή μέτρων λιτότητας και γενικώς δημοσιονομικών και φορολογικών μέτρων, που συνεπάγονται μείωση της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών και συνακόλουθα της εμπορικής κίνησης των καταστημάτων δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στην ελληνική οικονομία, στην οποία είναι από μακρόν συνεχείς οι διακυμάνσεις της σταθερότητας, ιδίως κάτω από τις σημερινές κρατούσες συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας", ΑΠ 1171/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΣπ 12/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 7313/2006, ΕλΔ/νη 2006, σελ. 295, ΕφΑθ 3627/1997, ΑρχΝ 1998, σελ. 602, Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων", τομ. 1ος, έκδ.3η, αρ. 2560 – 2577.

οικονομική κρίση στην έκταση, το βάθος και τη διάρκεια που προσέλαβε, δεν θα μπορούσε να είχε προβλεφθεί¹⁰⁴. Μείζονος σημασίας γεγονός σε κάθε περίπτωση, είναι μεταξύ άλλων και η χρονική περίοδος κατά την οποία συνάφθηκε μια εμπορική μίσθωση, καθώς με άλλα κριτήρια θα κριθεί μία σύμβαση συνομολογηθείσα προ του μηνός Απριλίου του 2010, οπότε και ανακοινώθηκε στους Έλληνες πολίτες η προσφυγή της Ελλάδας στο Διεθνές Νομισματικό Ταμείο και με άλλα κριτήρια μια σύμβαση που συνάφθηκε εν μέσω της δημοσιονομικής ύφεσης.

3.ΙΙ. Η ΠΡΟΒΛΕΨΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ ΚΑΙ Η ΠΡΩΙΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Εν όψει των έκτακτων και απρόβλεπτων οικονομικών συνθηκών πολλοί μισθωτές- οφειλέτες των προ κρίσης υψηλών μισθωμάτων, δεν δύνανται σήμερα να ανταπεξέλθουν στην εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων, παράλληλα όμως ούτε επιθυμούν τη λύση της επαγγελματικής σύμβασης με τον εκμισθωτή- δανειστή. Μόνη διέξοδος λοιπόν, εμφανίζεται η προσφυγή στα αστικά Δικαστήρια προκειμένου να επιτύχουν μείωση του οφειλόμενου τιμήματος και αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων. Η διέξοδος αυτή άλλωστε τους δίνεται διαμέσου της ρητής διάταξης 7§4 του π.δ/τος 34/1995, όπου προβλέπεται πως αναπροσαρμογή του μισθώματος μπορεί να συντελεστεί και δικαστικά κατ' εφαρμογή της 388 ΑΚ, εφόσον βέβαια πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του πραγματικού της διάταξης.

Α) Η στάση της θεωρίας ως προς την προϋπόθεση του απροβλέπτου της οικονομικής κρίσης

Ένας από τους αναγκαίους όρους εφαρμογής της 388 ΑΚ είναι και η μεταγενέστερη μεταβολή των όρων της σύμβασης να έχει προέλθει από έκτακτα και μη δυνάμενα να προβλεφθούν γεγονότα. Η μη πρόβλεψη των γεγονότων αυτών θα πρέπει μάλιστα να είναι ανυπαίτια. Στο μείζον αυτό ερώτημα, του κατά πόσο η επερχόμενη οικονομική κρίση ήταν προβλέψιμη, δε χωρεί μονοσήμαντη απάντηση. Οι ειδικότερες συνθήκες που διέπουν την κάθε μορφή σύμβασης ποικίλουν και για να διακριβωθεί κατά πόσο η οικονομική κρίση αποτέλεσε έστω και

¹⁰⁴ Α. Καραμπατζός σχολιάζοντας την απόφαση ΜΠρΚαλ 34/2011, παρατηρεί : "... τον Οκτώβριο του 2009 δεν ήταν δυνατόν, κατά τη γνώμη μου, ένας μέσος κοινωνός να προβλέψει την έκταση και τις συνέπειες της ελληνικής δημοσιονομικής κρίσεως, όπως αυτές ιδίως εκδηλώθηκαν ένα έτος αργότερα...", βλ και Δ. Λιάππη , ΔΕΕ 2011, σελ. 20, και Ε. Κουράκη , ΣΥΝ 79/2010, σελ. 44.

ενδεχόμενο κίνδυνο κατά τη σύναψη της συμβάσεως θα πρέπει να εξεταστούν οι ειδικότεροι όροι της σύμβασης που αποτέλεσαν το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της βούλησης των αντισυμβαλλομένων.

Κατά γενική θεώρηση, η στάση της θεωρίας είναι ότι η οικονομική κρίση που υφίσταται η χώρα μας τα τελευταία χρόνια αποτέλεσε όντως ένα έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός που διατάραξε ουσιωδώς την ισορροπία παροχής-αντιπαροχής, μιας και από το 2010 που η χώρα εντάχθηκε στο Μηχανισμό Στήριξης, η κυβέρνηση διακήρυττε ότι η παραμονή μας κάτω από τον έλεγχο της τρόικας θα είναι βραχύχρονη και προέβλεπε οικονομική ανάκαμψη τα επόμενα δύο χρόνια. Το "Μνημόνιο Συνεννόησης" όμως, στο οποίο περιελήφθησαν τα μέτρα του τριετούς προγράμματος που είχε καταρτιστεί από τις ελληνικές αρχές μετά από συνεννόηση με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, ακολουθήθηκε από ένα δεύτερο και από ένα τρίτο Μνημόνιο, την επιβολή των οποίων κανένας μέσος πολίτης- μισθωτής ή εκμισθωτής δε θα μπορούσε να προβλέψει. Ολόκληρο δηλαδή το ελληνικό κράτος βρέθηκε εν όψει μιας πρωτόγνωρης κατάστασης που μεταφραζόταν σε περικοπές των πάσης φύσης μισθών των λειτουργών και υπαλλήλων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, συρρίκνωση του κοινωνικού κράτους, περιστολή των ενισχύσεων των ασθενέστερων κοινωνικών στρωμάτων, περικοπές συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων, επιβολή υπέρογκων φόρων για την ακίνητη δομημένη ή μη περιουσία.

B) Η στάση της νομολογίας ως προς το απρόβλεπτο της οικονομικής κρίσης

Σε αντίθεση με τη θεωρία, η νομολογία διατηρεί διαφορετική θέση. Συγκεκριμένα, ακολουθεί παγίως την άποψη ότι «η γενική οικονομική κρίση, η επιβολή μέτρων λιτότητας και γενικώς δημοσιονομικών και φορολογικών μέτρων, που συνεπάγονται μείωση της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών και συνακόλουθα της εμπορικής κίνησης των καταστημάτων δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στην ελληνική οικονομία, στην οποία είναι από μακρόν συνεχείς οι διακυμάνσεις της σταθερότητας, ιδίως κάτω από τις σημερινές κρατούσες συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας»¹⁰⁵. Μάλιστα, όπως ρητώς επαναλαμβάνεται στη νομολογία, η αναφορά στο π.δ. μόνο του άρθρου 388 ΑΚ δεν υποδηλώνει τη βούληση του νομοθέτη να αποκλείσει την αναπροσαρμογή του μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις υπό τις προϋποθέσεις της εφαρμοστέας σε κάθε οφειλή διάταξης του άρθρου 288 του ΑΚ, αλλά

¹⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά από νομολογία, ΑΠ 1171/2004 ΕΛΔ/νη 46. σελ.157, ΕφΑΘ 7313/2006, ΕΛΔ/νη 2006, σελ. 295, ΕφΑΘ 3627/1997, ΑρχΝ 1998. σελ. 602, ΜΠρΑθ 432/2012, Αρμ 2012. σελ.1392, ΜΠρΠατρ 69/2012, Αρμ 2012, σελ. 757, ΑΠ 398/2008, ΔΕΝ 2009, σελ.3, ΕφΑΘ 5138/2008, ΕΔΠολ 2010, σελ. 172, ΑΠ 1171/2004, ΧρΙΔ 2005, σελ.228.

αποτελεί τυπική περίπτωση εκδήλωσης της αρχής της καλής πίστης και εφαρμογής της επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Μάλιστα, ο νομοθέτης θέλησε με αυτή την πρόβλεψη της 388 ΑΚ να άρει τις αμφισβητήσεις που είχαν προκύψει κατά το προισχύσαν νομοθετικό καθεστώς για τις εμπορικές μισθώσεις, ως προς την έκταση εφαρμογής της, ενώ αν υπήρχε νομοθετική βούληση αποκλεισμού εφαρμογής της διάταξης 288 ΑΚ, θα έπρεπε να διατυπωθεί ρητώς στο π.δ.34/95. Επομένως, εφόσον από τις ανωτέρω προαναφερθείσες προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 Α.Κ. δεν συντρέχει εκείνη της απρόοπτης και ανυπαίτιας μεταβολής των συνθηκών, είναι επιτρεπτή η εφαρμογή του άρθρου 288 Α.Κ., εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής αυτού.

Απόφαση τομή που καθιέρωσε νομολογιακό προηγούμενο και άνοιξε τον δρόμο για την αλόγιστη εφαρμογή της 288 ΑΚ κατά καταστρατήγηση του αυστηρού πραγματικού της 388 ΑΚ, υπήρξε η ΑΠ 927/1982¹⁰⁶. Η υπόθεση αυτή αφορούσε μια επαγγελματική μίσθωση με μισθωτή το Δημόσιο, όπου ο εκμισθωτής επικαλούμενος τη μεταβολή των συνθηκών, ήτοι την υποτίμηση της δραχμής, την άνοδο του κόστους ζωής, την αύξηση των εθνικών και ατομικών εισοδημάτων, καθώς και την αύξηση της ζήτησης των ακινήτων προς μίσθωση, ζητούσε την αύξηση του μισθώματος βάσει της 288 ΑΚ. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εν προκειμένω δέχθηκε ότι η 288 ΑΚ εφαρμόζεται και στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της 388 ΑΚ. Συνεπώς, καταλήγει το δικαστήριο, η 288 ΑΚ τυγχάνει εφαρμογής και όταν η μεταβολή των περιστατικών στα οποία στηρίχθηκαν οι συμβαλλόμενοι ήταν προβλέψιμη, ή όταν –βάσει του επιχειρήματος a majori ad minus- η μη πρόβλεψή της ήταν υπαίτια, καθώς και όταν η μεταβολή είχε προβλεφθεί και ο κίνδυνος αυτής είχε συμβατικώς αναληφθεί, αλλά ο κίνδυνος ζημίας υπερβαίνει τον συμβατικώς αναληφθέντα¹⁰⁷.

Γ) Τα τρία ουσιώδη και αμφισβητούμενα σημεία της ΑΠ 927/1982

Η διάταξη 388 ΑΚ αποτελεί εξειδίκευση της καλής πίστης της γενικής ρήτρας του άρθρου 288 ΑΚ και οι έννομες συνέπειες που προβλέπει (λύση ή τροποποίηση της σύμβασης) μπορούν να επέλθουν και κατ' εφαρμογή της 288 ΑΚ¹⁰⁸. Βέβαια είναι αναμφισβήτητο δεδομένο το ότι το αυστηρό πραγματικό της 388 ΑΚ, έχει τεθεί για να επιτρέπει την κάμψη του κανόνα pacta sunt servanda σε εξαιρετικές και μόνο περιπτώσεις. Κάποιες φορές όμως παρίσταται η

¹⁰⁶ ΑΠ 927/1982, ΝοΒ 31/1983, σελ. 214 επ..

¹⁰⁷ Αξίζει να σημειωθεί η μειοψηφία δύο μελών της Ολομέλειας, τα οποία υποστήριξαν: «εφόσον οι προϋποθέσεις αναγωγής εις το προσήκον μέτρον της συνομολογηθείσης δι' αμφοτεροβαρούς συμβάσεως παροχής, ερρυθμίσθησαν δια του άρθρου 388 ΑΚ, το οποίον ώρισεν ειδικώς ότι την αναγωγή ταύτην δύναται να επιφέρει το Δικαστήριον μόνον όταν τα περιστατικά αφ'ών τα μέρη εστήριξαν την σύναψιν της συμβάσεως μεταβλήθησαν ύστερον ένεκα λόγων εκτάκτων και μη δυναμένων να προβλεφθούν, δεν συγχωρείται, οσάκις δεν συντρέχουν αι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναπροσαρμογή της συμβατικής παροχής», ΝοΒ 31/1983, σελ.215.

¹⁰⁸ Α. Γεωργιάδης, ΕνοχΔ, Γενικό Μέρος, §33 ΙΙ, σελ. 341 και Σταθόπουλος, στην Ερμηνεία του ΑΚ Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, άρθρο 388.

ανάγκη επίκλησης των προβλεπόμενων στη διάταξη 388 δικαιωμάτων, διαμέσου της γενικότερης αρχής της καλόπιστης εκπλήρωσης των εκατέρωθεν παροχών. Η δικαιοπολιτική αυτή ανάγκη συναντά αρκετούς πολέμιους στη θεωρία, γιατί διαρρηγνύει το αυστηρό πραγματικό της εξαιρετικής διάταξης του 388, που τέθηκε αποκλειστικά για να ρυθμίσει τις αμοτεροβαρείς συμβάσεις¹⁰⁹. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι κατά πόσο μια αλόγιστη εφαρμογή του 288 ΑΚ κατά καταστρατήγηση της *sedes materia* του 388 ΑΚ, αναιρεί τις ειδικές νομοθετικές αξιολογήσεις και κλονίζει αδικαιολογήτως την ασφάλεια του δικαίου. Η ΑΠ 927/1982 δίνει έναυσμα για την αναλυτικότερη προσέγγιση του ανωτέρω ζητήματος, η οποία θα κινηθεί στους τρεις ακόλουθους άξονες:

1. Υπέρβαση του συμβατικώς αναληφθέντος κινδύνου

Όπως είδαμε ανωτέρω, ο ΑΠ στην υπ' αριθμόν 927/1982 απόφασή του, καθιστά δυνατή την εφαρμογή της 288 ΑΚ σε περίπτωση που οι επιγενόμενες περιρρέουσες της μισθωτικής συμβάσεως συνθήκες υπερβαίνουν τον συμβατικώς αναληφθέντα κίνδυνο. Η ερμηνευτική προσέγγιση της θέσης αυτής οδηγεί στο συμπέρασμα ότι εάν ο αναληφθείς κίνδυνος εκφεύγει των ορίων της προβλεψιμότητας σε έκταση, διάρκεια και συνέπειες, τότε κείται εκτός του πεδίου των ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων¹¹⁰. Ένας κίνδυνος όμως που ξεπερνά τον συμβατικώς αναληφθέντα, μπορεί να πληροί τους όρους του απροβλέπτου και η εφαρμογή της 388 ΑΚ ενδείκνυται ως η πιο κατάλληλη, ενώ η καταφυγή στη γενική ρήτρα του άρθρου 288 ΑΚ παρέλκει¹¹¹. Εδώ λοιπόν σφάλλει η αρεοπαγίτική απόφαση, εφόσον δέχεται την εφαρμογή μιας γενικότερης διάταξης, τη στιγμή που πληρούται το αυστηρό πραγματικό της ειδικότερης- και εν προκειμένω η προϋπόθεση του απροβλέπτου.

2. Υπαίτια μη πρόβλεψη της μεταβολής των συνθηκών

Ο ΑΠ με την προαναφερθείσα απόφαση αποδέχεται και μία άλλη εφαρμογή της 288 ΑΚ με την οποία παρέχεται προστασία στον υπαίτιο συμβατικό οφειλέτη. Ειδικότερα παρέχεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής της σύμβασης και όταν η μη πρόβλεψη της μεταβολής ανάγεται σε αμελή συμπεριφορά του οφειλέτη του μισθώματος. Με αυτόν τον τρόπο όμως, απολαμβάνει την προστασία της καλής πίστης ένας κακόπιστος οφειλέτης, ο οποίος θα έπρεπε είτε να μην είχε αποδεχτεί την επικείμενη σύμβαση, είτε να είχε εισάγει σχετική προστατευτική ρήτρα σε αυτή. Η παροχή λοιπόν στον οφειλέτη μιας τέτοιας αδικαιολόγητης προστασίας που

¹⁰⁹ Βλ. Π. Παπανικολάου, "Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών", αρ. 216 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι είναι μεθοδολογικά ανεπίτρεπτο να προσφεύγουμε στη γενική ρήτρα της 288 ΑΚ, όταν ελλείπει κάποιο από τα στοιχεία του αυστηρού πραγματικού της 388 ΑΚ επί αμοτεροβαρών συμβάσεων. Το ίδιο και Α.Καραμπατζός, ό.π., σελ.2320 και Ε. Κουμάνης, ό.π., σελ.1861 επ..

¹¹⁰ ΑΠ 395/2008, ΔΕΝ 2009, σελ. 3 και ΕφΑθ 91/2004, ΕπισκεΔ 2005, σελ. 104 με εισαγ. σημείωση Κ. Παμπούκη

¹¹¹ Δ. Λιάπτης, ΔΕΕ 2011, σελ. 16, Α. Καραμπατζός, ό.π., σελ.2321 και Σ. Κουμάνης, ό.π., σελ.1870.

καταστρατηγεί τις διατάξεις της υπαίτιας αδυναμίας παροχής και της υπερημερίας του οφειλέτη, παρασχέθηκε και σε μία μεταγενέστερη απόφαση του ΑΠ, την υπ' αριθμόν 293/92, όπου κρίθηκε ότι λόγω και της διορθωτικής λειτουργίας που επιτελεί το άρθρο 288 ΑΚ, αυτό εφαρμόζεται όχι μόνο όταν έχει σημειωθεί υπέρβαση του συμβατικώς αναληφθέντος κινδύνου αλλά και κατά μείζονα λόγο όταν η μη πρόβλεψη αυτού ήταν υπαίτια¹¹². Αξιοσημείωτες, ωστόσο, είναι ορισμένες δικαστικές αποφάσεις που απαιτούν για την εφαρμογή του 288 ΑΚ την μη ύπαρξη υπαιτιότητας σχετικά με την μη πρόβλεψη της μεταβολής των συνθηκών¹¹³.

3. Μη αναγκαίος όρος η υπέρμετρη δυσαναλογία παροχής-αντιπαροχής

Η υπέρμετρη επάχθεια παρουσιάζει κομβική σημασία για την εφαρμογή της 388 ΑΚ, γεγονός που τίθεται εκποδών στην ανωτέρω απόφαση, μιας και η προσφυγή στην 288 ΑΚ είναι εφικτή και όταν δε σημειώνεται υπέρμετρη δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Ποιός όμως ο λόγος κάμψης της θεμελιώδους αρχής *pacta sunt servanda*, όταν δεν υφίσταται επιτακτική ανάγκη αναπροσαρμογής των όρων; Μία τέτοια παραδοχή θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια των συναλλαγών και πλήττει την αρχή της αναλογικότητας, η οποία επιτάσσει να λαμβάνονται υπ' όψιν τα δικαιολογημένα συμφέροντα τόσο του δανειστή όσο και του οφειλέτη.

Συμπερασματικά, η ανωτέρω απόφαση υποπίπτει σε τρεις λανθασμένες παραδοχές, που ερμηνεύουν το άρθρο 288ΑΚ κατά τρόπο που υπερβαίνει το γράμμα και τον σκοπό του νόμου και οδηγούν από λογική-συστηματική έποψη στη διάρρηξη της γενικής αρχής "*lex specialis derogat legi generali*". Η προσπάθεια αυτή της νομολογίας να παράσχει μια ευνοϊκότερη προστασία στο ασθενέστερο μέρος, παρά τις ρητές αντιρρήσεις της θεωρίας, φαίνεται να έχει παγιωθεί στο νομολογιακό κόσμο και επεκτείνεται ασφαλώς και στο πεδίο των επαγγελματικών μισθώσεων. Στο πεδίο όμως αυτό, το μείζον ζήτημα που απασχολεί τους θεωρητικούς αναλυτές, πέραν από το επιτρεπτό ή μη της εφαρμογής του 288ΑΚ βάσει και της ρητής νομοθετικής πρόβλεψης-άρθρο 7§4 του π.δ/τος 34/1995- εφαρμογής μόνο του 388 ΑΚ επί επαγγελματικών μισθώσεων, είναι η αναίτια παράκαμψη της 388 ΑΚ, τη στιγμή που όλοι οι όροι του πραγματικού της- ακόμη και το απρόβλεπτο της μεταβολής των συνθηκών- πληρούνται.

3.III. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

¹¹² ΑΠ 293/92, ΕλΔ/νη 34, σελ. 1293.

¹¹³ Ενδεικτικά ΑΠ 1117/78, ΝοΒ 23, σελ. 1236, ΑΠ 34/79 ΝοΒ 27, σελ. 959 και ΑΠ 471/85, ΝοΒ 23, σελ. 1236.

Την στάση της πλειοψηφίας της ΑΠ 927/1982 ακολούθησε ο Άρειος Πάγος και σε μία μετέπειτα απόφασή του, την υπ' αριθμόν ΑΠ 9/1997¹¹⁴, στην οποία και παραπέμπουν όλες οι μεταγενέστερες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες "αρνούνται" την εφαρμογή της 388 ΑΚ επικαλούμενες την μη στοιχειοθέτηση της προϋπόθεσης του απροβλέπτου, και αντ' αυτής εφαρμόζουν την 288 ΑΚ. Σύμφωνα λοιπόν με την ανωτέρω απόφαση, η διάταξη 288 ΑΚ, κατά την οποία «ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή, όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη», εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ.

Όπως απεφάνθη ο Άρειος Πάγος «η διάταξη αυτή, εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις, καθώς σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 44 του π.δ/τος 34/1985, παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα να προβεί σε αναπροσαρμογή του μισθώματος αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή συμβατική ή νόμιμη, όταν λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, η εμμογή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και επιβάλλεται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο που αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη»¹¹⁵. Μεταβολή των συνθηκών μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων γειτονικών και ομοειδών ακινήτων, η υποτίμηση του νομίσματος, η από διάφορους λόγους αυξομείωση της ζητήσεως των ακινήτων και άλλοι λόγοι. Με βάση τα στοιχεία αυτά οφείλει πρώτα να διαγνώσει, αν μεταξύ του οφειλομένου κατά το σύστημα της συμβατικής ή της αντικειμενικής αναπροσαρμογής μισθώματος και εκείνου που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μισθώσεως (ελεύθερου), υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε επιβάλλεται, κατά τις αρχές της καλής πίστεως, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη, αναπροσαρμογή του οφειλομένου και ύστερα, αν διαπιστώσει τέτοια διαφορά, να το αναπροσαρμόσει στο επίπεδο που αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Ο καθορισμός από το δικαστήριο του ελεύθερου μισθώματος γίνεται μετά από στάθμιση και αξιολόγηση των αποδείξεων, και μόνο αν διαπιστωθεί η ύπαρξη διαφοράς μεταξύ αυτού και του οφειλόμενου

¹¹⁴ ΑΠ 9/1997, ΕΛΔ/νη 38/1997, σελ. 767 επ..

¹¹⁵ Αξιοσημείωτη εν προκειμένω, είναι η ισχυρή μειοψηφία των 10 μελών της Ολομελείας που υποστήριξαν ότι ο λόγος αναίρεσης περί παραβίασεως ουσιαστικής διάταξης νόμου, της 288 ΑΚ και του άρθρου 5 του Ν. 813/1978, έπρεπε να γίνει δεκτός, καθώς ο νομοθέτης του ν. 2041/1992 περί εμπορικών μισθώσεων ρύθμιζε εξαντλητικά το ζήτημα της αναπροσαρμογής του μισθώματος και δεν υπάρχουν περιθώρια εφαρμογής της 288 ΑΚ.

συμβατικά ή από το νόμο μισθώματος θα εφαρμοστούν οι κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών .

α) Η αμφιλεγόμενη εφαρμογή της 288 ΑΚ επί εμπορικών μισθώσεων

Σύμφωνα με την πάγια ελληνική νομολογία, η εφαρμογή της διάταξης 288 ΑΚ επί των επαγγελματικών μισθώσεων δεν παρακωλύεται από το γεγονός και μόνο ότι ο νομοθέτης του π.δ/τος 34/95, προέβλεψε στο άρθρο 7§4 μόνο την εφαρμογή της αυστηρής και ειδικότερης σε σχέση με την 288 ΑΚ διάταξης του 388 ΑΚ. Από αυτή την πρόβλεψη δε συνάγεται νομοθετική βούληση αποκλεισμού της δυνατότητας αναπροσαρμογής της εμπορικής μισθώσεως βάσει της 288 ΑΚ, σε περίπτωση που δεν συντρέχουν οι αυστηροί όροι της 388 ΑΚ. Κατά τη νομολογιακή ερμηνεία της 7§4 , η αναφορά στο π.δ. μόνο της 388 ΑΚ, αποδίδεται στη βούληση του νομοθέτη να καταγράψει την πιο τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης, χωρίς να θέλει να αποκλείσει την εφαρμοστέα σε κάθε οφειλή διάταξη του 288 ΑΚ¹¹⁶. Εξάλλου αν υπήρχε τέτοια νομοθετική βούληση, αυτή θα έπρεπε να είχε δηλωθεί ρητώς, όπως στο άρθρο 10§10 του Ν.1418/84 για τα δημόσια έργα, όπου αποκλείστηκε η εφαρμογή επί αυτών τόσο της 288 όσο και της 388 ΑΚ¹¹⁷.

Με τη θέση αυτή της κρατούσας νομολογίας συστρατεύεται και μέρος της θεωρίας¹¹⁸, η οποία υποστηρίζει ότι για λόγους επιείκειας και αποφυγής των άτεγκτων και ανελαστικών προϋποθέσεων της 388 ΑΚ, ο εκμισθωτής ή ο μισθωτής -δεδομένου ότι η 288 ΑΚ απευθύνεται και στα δύο μέρη της σύμβασης- δύναται, ενόψει του άρθρου 44 του π.δ/τος, που ορίζει ότι "οι μισθώσεις του εν λόγω διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα", να ζητήσει κατά το άρθρο 288 ΑΚ αναπροσαρμογή του οφειλόμενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσον ουσιώδης αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου ακινήτου, ώστε, με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του μισθωτή ή εκμισθωτή αντιστοίχως στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές.

¹¹⁶ Α. Καραμπατζός, "Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμοτεροβαρή σύμβαση", σελ. 376

¹¹⁷ Ι. Κατράς, ΕΛΔ/νη 1997, σελ. 117.

¹¹⁸ Χ. Παπαδάκης, ό.π., αρ.2556, Ι. Κατράς, "Ειδικές μισθώσεις, Συμπληρωματικός τόμος 1992, παρ. 227, σελ.63, Π. Παπαδουλάκη, "Μισθώσεις επαγγελματικής στέγης, σελ.87, Γ. Αρχανιωτάκης, "Η επαγγελματική μίσθωση", σελ. 153 επ., Α. Γεωργιάδης, "Ενοχικό δίκαιο", Ειδικό μέρος, τόμ. Ι, σελ. 406.

Ωστόσο, η ανωτέρω πάγια θέση της νομολογίας και η συγκλίνουσα με αυτή θέση μέρους της θεωρίας υποπίπτει σε λανθασμένες παραδοχές που αντιστρατεύονται τόσο το γράμμα όσο και την τελεολογία των ανωτέρω διατάξεων. Σύμφωνα με την ορθότερη άποψη της θεωρίας και την ισχυρή αλλά μειοψηφική θέση των μελών του Αρείου Πάγου επί της ΑΠ 9/1997, το γράμμα του ν.2041/1992 ορίζει εναργώς και εξαντλητικώς τη δυνατότητα εφαρμογής μόνο της 388 ΑΚ σε περίπτωση που ζητείται η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων επί εμπορικής μισθώσεως, αποκλείοντας κάθε περιθώριο εφαρμογής της 288 ΑΚ. Επιπροσθέτως, η τελεολογική προσέγγιση του νόμου που καταδεικνύει τον σκοπό του νομοθέτη να αποφευχθούν οι δικαστικές διενέξεις και να εμπεδωθεί η κοινωνική ειρήνη μεταξύ των κοινωνικών ομάδων στις οποίες αφορά η σχετική ρύθμιση, φανερώνει την ασύμβατη προς τον ανωτέρω επιδιωκόμενο σκοπό εφαρμογή της 288 ΑΚ, που εντέλει επιφέρει έναν αδικαιολόγητο κλονισμό της ασφάλειας δικαίου¹¹⁹. Συνεπώς, η χαλαρή τήρηση των συμβατικών δεσμεύσεων, θέτει σε κίνδυνο την ιδιωτική αυτονομία και καταργεί το "μαθησιακό αποτέλεσμα" που θα αποκόμιζε ο οφειλέτης σε περίπτωση αποτυχίας του σε μία σύμβαση. Ο δικαστής δε δύναται να επεμβαίνει διορθωτικά σε κάθε συμβατική αστοχία θεμελιώνοντας μια πατερναλιστική νομολογία που αποκαθιστά τις ανισότητες των εκατέρωθεν παροχών. Αν κριθεί εμπεριστατωμένα ότι μέρος του νομικού και εμπορικού κόσμου δεν ικανοποιείται από το αυστηρό χαρακτήρα της 388 ΑΚ, τότε η λύση μπορεί να δοθεί ευθέως και μόνο από τον νομοθέτη.

β) Ενδεικτική αναφορά στις δικαστικές αποφάσεις των τελευταίων δύο δεκαετιών

Αν και η ελαστικοποίηση των κριτηρίων της 388 ΑΚ μέσω της εφαρμογής της 288 ΑΚ έχει αποτελέσει αντικείμενο δριμύτατης κριτικής από τη θεωρία, η κρατούσα ελληνική νομολογία εξακολουθεί να αρνείται να εφαρμόσει την ειδική ρύθμιση της 388 ΑΚ, αλλά αντ' αυτής εφαρμόζει την γενικότερη διάταξη 288 ΑΚ φωτίζοντάς την ωστόσο με τις ειδικότερες συνέπειες της *sedes materiae* των αμφοτεροβαρών συμβάσεων 388 ΑΚ. Έτσι η συντριπτική πλειοψηφία των δικαστικών αποφάσεων επικαλείται στη μείζονα πρόταση και εφαρμόζει τη διάταξη της 288 ΑΚ για να επιβάλει τη μείωση του μισθώματος υπό λιγότερο αυστηρούς όρους σε σχέση με το αυστηρό πραγματικό της ειδικότερης διάταξης 388 ΑΚ.

Οι δικαστικές αποφάσεις των προηγούμενων δύο δεκαετιών έκριναν –σε αντίθεση με την πλειοψηφία των σύγχρονων δικαστικών αποφάσεων- το αίτημα της αύξησης του μισθώματος λόγω των ευνοϊκών συνθηκών ρευστότητας, της αύξησης της μισθωτικής αξίας των ακινήτων

¹¹⁹ Α. Καραμπατζός, ό.π., σελ. 378 και Βαλμαντώνης, ΕΛΔ/νη 1998, σελ. 1626

και του τιμαρίθμου που επικρατούσαν στις αγορές ακινήτων την δεκαετία του '90. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του **Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, υπ' αριθμόν 1509/1993**¹²⁰, η οποία διαπιστώνει ότι τα ανωτέρω περιστατικά δεν αρκούν από μόνα τους για να θέσουν σε εφαρμογή την 388 ΑΚ, εφόσον δεν συνιστούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα. Χωρεί, ωστόσο, η εφαρμογή της 288 ΑΚ, καθώς σημειώνεται για τον **εκμισθωτή υπέρβαση του συμβατικώς και κατά τα συναλλακτικά ήθη αναληφθέντος κινδύνου.** Καθίσταται λοιπόν, σύμφωνα με την ανωτέρω δικαιοδοτική κρίση, η ανάγκη να αποκατασταθεί η ζημία που υφίσταται η εκμισθώτρια -κυρία του ακινήτου που χρησιμοποιούταν ως χώρος έκθεσης αυτοκινήτων, και να αρθεί η δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών. Η δυσαναλογία στην συγκεκριμένη ένδικη υπόθεση έγκειτο στο γεγονός ότι η μισθωτική αξία του μισθίου αυξήθηκε και η εμπορική κίνηση στα γειτονικά όμοιας δραστηριότητας καταστήματα υπήρξε πιο έντονη από το έτος 1992, ενώ το καταβαλλόμενο μίσθωμα παρέμενε χαμηλό, ήτοι 30.000 δρχ με ετήσιο ποσοστό αναπροσαρμογής 10% ήδη από το έτος 1989, μη ανταποκρινόμενο στην αγοραία αξία του ακινήτου. Μάλιστα κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, τα εισοδήματα της εναγομένης σημείωναν σημαντική ανοδική πορεία. Το εύλογο όμως ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι γιατί το πραγματικό γεγονός της υπερβάσεως του αναληφθέντος κινδύνου, δε θεμελιώνει κατά την κρίση του δικαστηρίου τον όρο του απροβλέπτου. Όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ένας κίνδυνος που ξεπερνά αυτόν που προβλέφθηκε και αναλήφθηκε συμβατικώς από το ένα μέρος, δεν θα μπορούσε να είχε διαφανεί από τις υπάρχουσες συνθήκες της αγοράς και έτσι δύναται να στοιχειοθετήσει τον όρο του απροβλέπτου. Παρόμοια παραδοχή σημειώνεται και στην υπ' αριθμόν **8495/1993 απόφαση του Εφετείου Αθηνών**, όπου το δικαστήριο πραγματευόμενο μια επαγγελματική μίσθωση σταθμού αυτοκινήτων, αρνήθηκε να εφαρμόσει την 388 ΑΚ για αναπροσαρμογή-αύξηση του μισθώματος λόγω μη στοιχειοθέτησης του όρου του απροβλέπτου, με αποτέλεσμα να απορρίψει κατ' ουσίαν την αγωγή ως αόριστη, η οποία δεν είχε ως επικουρική βάση την προτεινόμενη προς εφαρμογή κατά την κρίση του Εφετείου διάταξη του 288 ΑΚ¹²¹.

Άξια αναφοράς απόφαση η οποία τάσσεται υπέρ του πρωτεύοντος ρόλου της ελευθερίας των συμβάσεων, αποτελεί η απόφαση ΑΠ 494/1999¹²² σύμφωνα με την οποία ο Άρειος Πάγος επικύρωσε την υπ' αριθμόν 1020/1998 απόφαση του Εφετείου και τάχθηκε υπέρ της αρχής των συμπεφωνημένων (pacta sunt servanda). Εν προκειμένω ο ΑΠ αποδέχτηκε μεν τη δυνατότητα εφαρμογής της 288 ΑΚ στην επικείμενη μισθωτική σχέση, που αφορούσε μια κοσμική ταβέρνα διασκεδάσεως, αλλά τόνισε **πως ο όρος στη σύμβαση περί ποσοστιαίας ετήσιας αναπροσαρμογής του μισθώματος τουλάχιστον από 20%, υπερισχύει του ετερόνομου**

¹²⁰ Αρμ 1995,Ι, σελ.22.

¹²¹ ΕλΔ/νη 35, σελ.1143.

¹²² ΕλΔ/νη 40, σελ.1083.

καθορισμού αυτού από το δικαστήριο. Το δικαστήριο πάντως σημείωσε ότι η υπεροχή της συμβατικής ελευθερίας έναντι της δικαστικής παρεμβάσεως δεν "αποκλείει δια γενικού αφορισμού" τη δυνατότητα αναπροσαρμογής κατά την 288 ΑΚ ακόμη και σε περιπτώσεις συμφωνηθείσας σταδιακής αναπροσαρμογής. Έτσι το δικαστήριο απέρριψε το αίτημα της μισθώτριας-αναιρεσιούσας για αναπροσαρμογή-μείωση του συμβατικώς συμφωνηθέντος ποσοστού αναπροσαρμογής, καθόσον το αίτημα των εφεσιβαλλόντων συνεκμισθωτών για καταβολή του συμφωνηθέντος ετήσιου ποσοστού αναπροσαρμογής κατά 20% ήταν καθόλα νόμιμο και αξιώσιμο.

Άξιες επικλήσεως είναι και οι πιο πρόσφατες **αποφάσεις του ΜΠρΚαβ 20/2001, ΑΠ 148/2005, ΜΠρΑθ 1706/2010¹²³**, που αρνούνται ορθώς την εφαρμογή όχι μόνο της 388 ΑΚ, αλλά και της 288 ΑΚ, υποστηρίζοντας ότι η μείωση του πληθωρισμού, η πτώση του τιμαρίθμου και η φύση και θέση της ασκούμενης προστατευτέας δραστηριότητας αντίστοιχα για την κάθε απόφαση, δεν αρκούν ως γεγονότα από μόνα τους να θεμελιώσουν τον όρο της ουσιώδους μεταβολής των συνθηκών. Η πρώτη απόφαση πραγματεύεται το ορισμένο της αγωγής, για το οποίο απαιτείται εκτός από την επίκληση της πτώσης του πληθωρισμού, και η ειδικότερη αναφορά στις επιπτώσεις που αυτή έχει στην αγορά και στη διαμόρφωση των μισθωμάτων. Η δεύτερη απόφαση αναφέρεται στο αναγκαίο μεν της επικλήσεως της πτώσης του τιμαρίθμου, ως παράγοντα που επηρεάζει τη μισθωτική αξία των καταστημάτων, αλλά στο ανεπαρκές αυτής και μόνο να θεμελιώσει αγωγή στηριζόμενη στη 288 ΑΚ. Η τρίτη, τέλος, απόφαση αποδέχεται το πραγματικό γεγονός της πτώσης του τιμαρίθμου, αλλά διαπιστώνει πως αυτή δεν ασκεί κάποια επιρροή στο επίδικο μίσθιο που μισθώθηκε ως ξενοδοχείο και υπεκμισθώθηκε στο Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Αττικής με ένα καθόλου ευκαταφρόνητο ύψος μισθώματος.

Λόγο για **άρση της δυσαναλογίας** των εκατέρωθεν παροχών, καθόσον η εμμονή των εναγομένων στην τήρηση της συμφωνίας είναι αντίθετη στην ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές, κάνουν οι δύο πρόσφατες αποφάσεις του **Αρείου Πάγου, οι υπ' αριθμόν 1325/2013¹²⁴ και 2221/2013¹²⁵**, οι οποίες κλήθηκαν να κρίνουν το αίτημα περί **αυξήσεως του καταβαλλόμενου μισθώματος**. Οι αγωγές αυτές αφορούσαν ακίνητα εβρισκόμενα στο κέντρο της Αθήνας των οποίων η μισθωτική αξία έχει αυξηθεί τα τελευταία έτη λόγω της στρατηγικής τους θέσης. Παράλληλα έχει σημειωθεί και αύξηση του τιμαρίθμου, η οποία σε συνδυασμό με την επαύξηση της μισθωτικής αξίας των ανωτέρω μισθίων, καθιστούν δυσανάλογη την παροχή του μισθωτή σε σχέση με την αντιπαροχή του εκμισθωτή. Ο Άρειος

¹²³ Αρμ. 2002, σελ.1481, ΕΕΝ 2006, σελ.646, Αρμ 2010, σελ.1848 αντίστοιχα.

¹²⁴ ΧΡΙΔ 2014, σελ. 111 επ και ΝοΒ 2014, σελ. 310 επ..

¹²⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Πάγος στη δεύτερη απόφασή του δέχθηκε αύξηση του μισθώματος κατά 20% εφαρμόζοντας τη διάταξη 288 ΑΚ, ενώ στη πρώτη ανήρесе την εφετειακή απόφαση κρίνοντας την αιτιολογία της ελλιπής, στο σκέλος που δεν προέβη προηγουμένως, όπως θα έπρεπε, στον καθορισμό του ύψους του δυναμένου ελευθέρως να επιτευχθεί μισθώματος, το οποίο παριστάνει την αξία της χρήσης του μισθίου, προς το οποίο και θα συγκρινόταν το ήδη καταβαλλόμενο μίσθωμα. Να σημειωθεί εν προκειμένω ότι η ανωτέρω δικαστική αξίωση περί προσδιορισμού του δυναμένου ελευθέρως να επιτευχθεί μισθώματος δεν αποτελεί για το δικαστήριο δεδομένο που θα οδηγήσει a priori στην αποδοχή του αιτήματος περί αναπροσαρμογής του μισθώματος, αλλά συμβάλλει σε μια εκ πρώτης όψεως διαπίστωση περί υπάρξεως ή μη μεταξύ των δύο ανωτέρω σκελών, διαφοράς. Εάν στη συνέχεια κριθεί ότι η διαφορά αυτή λαμβάνει κατά τις αρχές της καλής πίστης τόση μεγάλη έκταση ώστε να δημιουργείται η ανάγκη αναπροσαρμογής, τότε το δικαστήριο παρεμβαίνει στην μισθωτική σχέση και αίρει την δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών στο βαθμό εκείνο που αποκαθιστά την καλή πίστη που διαταράχθηκε.

Αναφορικά με τις "μεταμνημονιακές" δικαστικές αποφάσεις των τελευταίων τεσσάρων ετών, θα πρέπει κατά γενική παραδοχή να σημειωθεί ως επιμέρους συμπέρασμα, πως απορρίπτουν σταθερά το κύριο ή επικουρικό αίτημα των εναγόντων περί αναπροσαρμογής του μισθώματος βάσει της 388 ΑΚ, επαναλαμβάνοντας σταθερά ότι: **"Η γενική οικονομική κρίση, η επιβολή μέτρων λιτότητας και γενικώς δημοσιονομικών και φορολογικών μέτρων, που συνεπάγονται μείωση της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών και συνακόλουθα της εμπορικής κίνησης των καταστημάτων δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στην ελληνική οικονομία, στην οποία είναι από μακρόν συνεχείς οι διακυμάνσεις της σταθερότητας, ιδίως κάτω από τις σημερινές κρατούσες συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας"**. Αποδέχονται μεν την ουσιώδη μεταβολή των συνθηκών- όρος που είναι αναγκαίος για την εφαρμογή της γενικότερης διάταξης 288 ΑΚ-, αλλά αρνούνται τη συνδρομή του εκτάκτου και απροβλέπτου της οικονομικής κρίσης.

Ενδεικτικά αναφέρονται οι δικαστικές αποφάσεις του **Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης υπ' αριθμόν 6594/2013 και 25496/2013¹²⁶**, οι οποίες αφορούσαν επαγγελματικές μισθώσεις εστιατορίου και κομμωτηρίου αντίστοιχα που συνήφθησαν στις 28/12/2005 η μεν πρώτη και στις 01/09/2008 η δε δεύτερη. Και στις δύο αυτές μισθωτικές διαφορές, το **δικαστήριο απέρριψε αδικαιολογήτως τη συνδρομή του απροβλέπτου της ανατροπής του οικονομικού περιβάλλοντος και των συνθηκών** στις οποίες κατά το χρόνο συννομολογήσεως της σύμβασης στηρίχθηκαν τα μέρη. Αντ' αυτού θεώρησε σκοπιμότερο να διαπιστώσει τη **δυσαναλογία**

¹²⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

μεταξύ των καταβαλλόμενων μισθωμάτων και της μισθωτικής αξίας των μισθίων και να αποκαταστήσει τη διαταραχθείσα καλή πίστη βάσει της γενικής ρήτρας του 288 ΑΚ.

Την ίδια κατεύθυνση ακολούθησαν το Μονομελές Πρωτοδικείο Σπάρτης (ΜΠρΣπ 12/2013) καθώς και το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (ΜΠρΑθ 219/2014), προκρίνοντας ως καταλληλότερη τη διάταξη του 288 ΑΚ, για τη θεμελίωση αιτήματος περί αναπροσαρμογής του μισθώματος σε μίσθιο που χρησιμοποιούταν ως φωτογραφείο αφενός, με σύμβαση συννομολογηθείσα στις 30/12/2008 και ως αρτοποιείο αφετέρου, με σύμβαση καταρτισθείσα στις 08/10/1999 και παραταθείσα μέχρι το έτος 2016. Και στις δύο τελευταίες ένδικες διαφορές το μίσθωμα μειώθηκε κατά ποσοστό 25% σε ποσό ίσο με τη μισθωτική αξία των μισθίων βάσει της αντικειμενικής τους αξίας, λόγω της μείωσης του τιμαρίθμου, της πτωτικής πορείας της μισθωτικής αξίας των ακινήτων, τη μείωση του ατομικού εισοδήματος και του τζίρου των επιχειρηματιών. Τα προαναφερθέντα γεγονότα συνιστούν ουσιώδη μεταβολή των συνθηκών, αλλά αδικαιολογήτως δε θεμελιώνουν και το απρόβλεπτο της μεταβολής αυτής, μιας και τα σημάδια της κρίσης δεν είχαν διαφανεί σε χρόνο προγενέστερο του Μαΐου του 2010, οπότε και ανακοινώθηκε το έλλειμμα της χώρας¹²⁷.

Τέλος, αξιοσημείωτες είναι και οι υπ' αριθμόν **7133/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σπάρτης¹²⁸ και 1/2012 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κατερίνης¹²⁹ αποφάσεις,** οι οποίες διατάσσουν τη μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος σε ποσοστό ύψους 30%. Οι ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις, πέραν της διαπίστωσης των επιπτώσεων της εγχώριας οικονομικής κρίσης στο χώρο των επαγγελματικών μισθώσεων, που μεταβάλλουν τις αρχικές συνθήκες συνάψεως της σύμβασης και διαταράσσουν την ισορροπία παροχής και αντιπαροχής, πραγματεύονται και άλλα εξωγενή γεγονότα που επιβάλλουν τη μείωση του μισθώματος. Η πρώτη εξ αυτών έλαβε υπόψη της, μεταξύ άλλων, και τον ισχυρισμό περί της **μακροχρόνιας κατασκευής του έργου του μετρό, του οποίου το εργοτάξιο βρίσκεται πλησίον του μισθωμένου ακινήτου και διακόπτει την κυκλοφορία της οδού επί της οποίας βρίσκεται το μίσθιο.** Η κατασκευή αυτή είχε εναρκτήριο χρόνο μεταγενέστερο της συνάψεως της σύμβασης και ως εκ τούτου η εμπορική κίνηση στην περιοχή μειώθηκε λόγω των έργων, με επακόλουθο να περιοριστούν και τα έσοδα της επιχείρησης που λειτουργούσε ως αρτοποιείο. Στη δε δεύτερη υπόθεση, το δικαστήριο εφήρμοσε τη διάταξη 388 ΑΚ, διαπιστώνοντας πως **ο Ν. 3730/2008 περί απαγορεύσεως του καπνίσματος, αποτέλεσε γεγονός έκτακτο, μη δυνάμενο να προβλεφθεί από τα μέρη. Η νομοθετική αυτή ρύθμιση οδήγησε σε ραγδαία πτώση της**

¹²⁷ Στα ίδια νομικά σφάλματα υποπίπτει η απόφαση 34/2011 του ΜΠρΚαλαμ., ΝοΒ 59, σελ.2314 επ. με παρατ. Α. Καραμπατζού.

¹²⁸ Αρμ 2014, σελ. 221.

¹²⁹ Αρμ 2012, σελ. 544 και ΝοΒ 2012, σελ. 878.

κίνησης και της κατανάλωσης στο χώρο του μισθίου, που λειτουργούσε ως καφέ-μπαρ με επακόλουθο την ουσιώδη απόκλιση ανάμεσα στο επιβαλλόμενο κατά την καλή πίστη μίσθωμα και στο καταβαλλόμενο. Εφόσον λοιπόν πληρούνταν οι προϋποθέσεις της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών (οικονομική κρίση και νομοθετική παρέμβαση) και της υπέρμετρης επάχθειας της παροχής ενόψει της αντιπαροχής, το δικαστήριο έκρινε ορθώς ότι τυγχάνει εφαρμογής η ειδική διάταξη 388 ΑΚ επί των αμφοτεροβαρών συμβάσεων και αναπροσάρμοσε το μίσθωμα μειωμένο κατά 30%.

γ) Οι χαρακτηριστικές αποφάσεις 49/2011 και 414/2012 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ιωαννίνων αντίστοιχα

Χαρακτηριστική και εξαιρετική, σε σχέση με την κρατούσα νομολογία, απόφαση, που δέχθηκε ότι η μείωση των αποδοχών των μισθωτών σε ποσοστό ανώτερο του 30%, η έλλειψη ρευστού χρήματος και η αύξηση της ανεργίας συνιστούν μια γενικευμένη έκτακτη και απρόοπτη ανατροπή του οικονομικού περιβάλλοντος, αποτελεί η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου υπ' αριθμόν 49/2011¹³⁰. Η απόφαση αυτή συνιστά απόφαση πρότυπο και γνώμονα για τις μελλοντικές υποθέσεις εμπορικών μισθώσεων που θα οδηγηθούν προς τη δικαστική οδό, καθώς αφενός έρχεται να διατυπώσει νομικά αυτό που εδώ και τέσσερα χρόνια βιώνει το ελληνικό κράτος και αφετέρου προβαίνει στη ρύθμιση των μισθωτικών διαφορών αφουγκραζόμενη τις σημερινές συνθήκες ρευστότητας της εσωτερικής και διεθνούς οικονομίας που έχουν επιφέρει κατάλυση της ισορροπίας παροχής-αντιπαροχής. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Πρωτοδικείο δέχθηκε μείωση του συμφωνημένου μισθώματος σε ποσοστό 20% βάσει της διάταξης 388 του ΑΚ, κρίνοντας ότι η υφιστάμενη οικονομική κρίση που συνεχώς επιδεινώνεται, δεν θα μπορούσε να είχε προβλεφθεί εξ αρχής και διη κατά το χρόνο σύναψης της συμβάσεως (05/07/2009), με αποτέλεσμα ο μισθωτής να υφίσταται υπερμεγέθη οικονομική ζημία λόγω της υπέρμετρα επαχθούς παροχής που όφειλε (μηνιαία μισθώματα 2 ακινήτων χρησιμοποιούμενα για την στέγαση καταστήματος πώλησης ενδυμάτων, ύψους 8500 και 4500 € αντίστοιχα).

Το Πρωτοδικείο Βόλου λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ ως ειδικότερη υπερισχύει της γενικότερης ρήτρας του 288 ΑΚ, έκρινε πως οι οικονομικές συνθήκες της χώρας, η δραματική πτώση των δεικτών πωλήσεων και η ξαφνική μείωση των ακαθάριστων εσόδων του μισθωτή-έμπορα, στοιχειοθετούν τον όρο του απροβλέπτου της 388 ΑΚ και διαταράσσουν την ισορροπία παροχής-αντιπαροχής, σε τέτοιο βαθμό ώστε να

¹³⁰ ΜΠρΒολ 49/2011, ΝοΒ 60/2012, σελ.299 επ. με παρατ. Ηλ. Γιαννακόπουλου.

καταλύεται η ισορροπία αυτή και να υφίσταται ο οφειλέτης-μισθωτής υπερμεγέθη ζημία. Να σημειωθεί ότι το δικαστήριο δεν αρκέστηκε στην επίκληση μιας γενικευμένης οικονομικής κρίσης για να αποδεχτεί ως παραδεκτή και ορισμένη την αγωγή βάσει της 388 ΑΚ, αλλά περιέγραψε λεπτομερώς τις ειδικότερες οικονομικές συνθήκες που επικράτησαν στην χώρα μας και πώς αυτές ανέτρεψαν το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της επίδικης σύμβασης, ήτοι τη σημαντική μείωση του τιμαρίθμου και του ατομικού εισοδήματος, την ευρύτητα της επαγγελματικής στέγης, που έχει ως συνέπεια τη σημαντική μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου ακινήτου, και τη ζημία του μισθωτή, η οποία υπερβαίνει τον κίνδυνο που εκείνος ανέλαβε με τη σύμβαση. Στη συνέχεια, διαπίστωσε ότι πληρούνται μία-μία, όλες οι προϋποθέσεις του πραγματικού της διάταξης 388 ΑΚ (η μεταγενέστερη της συνάψεως μεταβολή των συνθηκών, το απρόοπτο αυτής, η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου και η υπέρμετρη επάχθεια) και τέλος έκρινε -κατά προφανή για τη θεωρία αλλά ρηξικέλευθο για τη νομολογία τρόπο- πως η ανωτέρω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής στην επικείμενη μισθωτική σχέση.

Την ίδια γραμμή πορείας ένα χρόνο αργότερα **ακολούθησε και το Μονομελές Πρωτοδικείο Ιωαννίνων με την υπ' αριθμόν απόφαση 414/2012**, που έκανε δεκτή την αγωγή περί αναπροσαρμογής του μισθώματος με κύρια βάση την διάταξη 388 ΑΚ, διαπιστώνοντας ότι η γενική οικονομική κρίση και η επιβολή μέτρων λιτότητας με αλυσιδωτές συνέπειες σε όλες τις εκφάνσεις της ελληνικής οικονομίας, αποτελούν έκτακτα και απρόβλεπτα γεγονότα κατά την έννοια του άρ. 388 ΑΚ, εφόσον δεν ήταν δυνατό να διαγνωσθούν υπό ομαλές οικονομικές συνθήκες.¹³¹

Τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση απόφασης αφορούσαν μια επαγγελματική μίσθωση καταστήματος συναφθείσα στις 30/05/2007, όπου το μίσθιο χρησιμοποιούνταν για πώληση υποδημάτων και αξεσουάρ, αντί συμφωνηθέντος μηνιαίου μισθώματος ποσού 1.000 ευρώ για τα δύο πρώτα μισθωτικά έτη, αναπροσαρμοζόμενου ετησίως, μετά την παρέλευση διετίας, σε ποσοστό 4,5%. Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρία επικαλούμενη την έκτακτη οικονομική κρίση που επικράτησε από το 2010, ζητούσε να μειωθεί δικαστικώς το μίσθωμα κατά 50% και πλέον, καθώς και να περιοριστεί το ποσοστό της ετήσιας αναπροσαρμογής αυτού.

Το δικαστήριο βάσει των προσκομιζόμενων στοιχείων έκρινε πως στην πόλη των Ιωαννίνων, από το έτος 2010 και εφεξής, η εμπορική κίνηση της περιοχής έχει εισέλθει σε ραγδαία πτωτική

¹³¹ Όμοια παραδοχή γίνεται και στην ΜΠρΑγρ 68/2012, ΕφΑΔ 2012, σελ. 346, ενώ δεν μπορεί να παραλειφθεί και η υπ' αριθμόν 277/2011 απόφαση του ΜΠρΛαμ, ΑρχΝ 2012, σελ.166, η οποία αποδέχεται την εφαρμογή της 388 ΑΚ σε αγωγή περί αναπροσαρμογής του μισθώματος σε εμπορική μίσθωση καταρτισθείσα από το 2007 για τη στέγαση εστιατορίου-καφετέριας, εφόσον η επιδείνωση του οικονομικού περιβάλλοντος από τις αρχές του 2010, συνιστά απρόοπτη και έκτακτη μεταβολή των συνθηκών που επιτάσσει τη μείωση του μισθώματος κατά 30%.

τροχιά, ενώ οι ιδιοκτήτες των περισσότερων καταστημάτων αδυνατούν να ανταποκριθούν στις λειτουργικές ανάγκες των επιχειρήσεών τους. «...Για το λόγο, μάλιστα, αυτό, καίτοι η προσφορά προς εκμίσθωση ακινήτων για επαγγελματική στέγη στην περιοχή είναι αυξημένη, η ζήτησή τους παρίσταται ως ιδιαίτερος μειωμένη, με αποτέλεσμα, λόγω της έκτακτης και δυσμενούς αυτής οικονομικής συγκυρίας, ακόμη και καταστήματα στον πυρήνα του εμπορικού κέντρου της πόλεως να παραμένουν χωρίς μίσθωση (κενά)». Με τις ανωτέρω παραδοχές, το δικαστήριο οδηγήθηκε στο συμπέρασμα πως η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, δικαιολογεί την αντιστοιχούσα προς αυτή τη μεταβολή αναπροσαρμογή του μισθώματος, έτσι ώστε η μετά από την πραγματοποίηση της μεταβολής σχέση του αναπροσαρμοσθέντος μισθώματος προς τη νυν μισθωτική αξία των όμορων ακινήτων να ανταποκρίνεται στη σχέση της μισθωτικής αξίας του ενδίκου ακινήτου και των όμορων αυτού ακινήτων, όπως αυτή είχε διαπλαστεί σε χρονικά προγενέστερο της επελεύσεως της κρίσης διάστημα. Μάλιστα κατά την κρίση του δικαστηρίου: **«...Τούτος ο κανόνας πλήρως ανταποκρίνεται στην ανάγκη διαπλαστικής παρέμβασης του Δικαστηρίου επί του μισθώματος λόγω της αιφνίδιας μεταβολής των συνθηκών, ταυτόχρονα, όμως, σέβεται και τη συμβατική ελευθερία των αντισυμβαλλομένων, όπως αυτή εκφράστηκε κατά την κατάρτιση της σύμβασης μίσθωσης»**.

Έτσι το Μονομελές Πρωτοδικείο Ιωαννίνων συμπέρανε πως για την αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, κρίνεται σκόπιμος ο δικαστικός περιορισμός- κατ' απόκλιση της ιδιωτικής αυτονομίας- του καταβαλλόμενου μισθώματος κατά ποσοστό περίπου 22%, ήτοι να καταβάλλεται εφεξής μίσθωμα ύψους 791 ευρώ.

3.IV. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ 288 ΑΚ. ΧΩΡΕΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΚΑΤΑ ΣΤΑΔΙΟ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ;

Ένα ειδικότερο ζήτημα που τέθηκε προσφάτως από την Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με την υπ' αριθμόν 9/2013 απόφαση είναι εάν η δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος σε σύμβαση επαγγελματικής μισθώσεως, κατ' εφαρμογή της 288 ΑΚ, επηρεάζει τη συμβατική ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος για χρόνο μεταγενέστερο εκείνου για τον οποίο κρίθηκε δικαστικώς η δυσαναλογία παροχής- αντιπαροχής. Σύμφωνα με το άρθρο 7 (§

§ 1 έως και 3) του π.δ/τος 34/1995, προκύπτει, εκτός άλλων, ότι επί των εμπορικών και γενικά των προστατευομένων από το νόμο αυτό μισθώσεων, το μίσθωμα καθορίζεται ελεύθερα κατά την σύναψη της μίσθωσης από τους συμβαλλόμενους και δύναται να αναπροσαρμόζεται κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που προβλέπεται στη σύμβαση. Ποια όμως η τύχη του συμβατικού όρου περί ποσοστιαίας αναπροσαρμογής του μισθώματος, όταν το ύψος αυτού έχει τεθεί ενώπιον της δικαστικής κρίσης με αίτημα την αύξηση ή μείωσή του βάσει των 388 ή/και 288 ΑΚ; Η Τακτική Ολομέλεια έκρινε ότι «το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι εξαιρετικής σημασίας και, συνεπώς, επιβάλλεται, σύμφωνα με το άρθρο 23 § 2 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων (Ν.1756/1988), η παραπομπή του στην Πλήρη Ολομέλεια αυτού του Δικαστηρίου»¹³².

Σύμφωνα με τη μέχρι πρότινος πάγια νομολογία¹³³, η δικαστική διαπίστωση της ανατροπής της αρχικής ισορροπίας μεταξύ χρήσεως του μισθίου και μισθώματος (δηλαδή παροχής και αντιπαροχής), που οδηγούσε σε δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος, δεν επηρέαζε την ισχύ της συμβατικής ρήτρας περί σταδιακής αναπροσαρμογής. Η ρήτρα αυτή συνέχιζε να εφαρμόζεται αναλλοίωτη και μετά τη τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ενώ θα μπορούσε να μεταβληθεί μόνο η διάρκειά της -και όχι το ύψος της- εν όψει των νέων δεδομένων που διαπίστωνε ο δικαστής. Η θέση αυτή της νομολογίας υπήρξε σύμφωνη με ένα μέρος της θεωρίας, όπου και εκεί γινόταν δεκτό σύμφωνα με κάποιους συγγραφείς¹³⁴ ότι η συμβατική ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής διατηρείται ανέπαφη και το προβλεπόμενο ποσοστό - συνήθως-αύξησης του μισθώματος υπολογίζεται επί του νέου δικαστικώς προσδιορισμένου μισθώματος. Αφετηρία δε αυτού του υπολογισμού είναι η ημέρα επίδοσης της αγωγής, επί της οποίας γίνεται δεκτό το αίτημα περί αναπροσαρμογής, και μάλιστα αυτόματα χωρίς τη μεσολάβηση άλλης δικαστικής κρίσης. Η διάπλαση δηλαδή της απόφασης ενεργεί για το μέλλον από το χρόνο επίδοσης της αγωγής, οπότε και διαπιστώνεται η διατάραξη της ισορροπίας παροχής- αντιπαροχής, και όχι αναδρομικά¹³⁵.

¹³² ΑΠ 9/2013 (Τακτική Ολομέλεια) και ΑΠ 3/2014 (Πλήρης Ολομέλεια), δημοσ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹³³ ΑΠ 258/1986, ΕλλΔνη 1986, σελ. 636, ΑΠ 1186/1986, ΝοΒ 1987, σελ. 901, ΜΠρΑθ 1706/2010, Αρμ 2010, σελ. 1848 επ., ΜΠρΑθ 432/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΚατ. 1/2012, ΝοΒ 2012, σελ. 878 επ., με παρατ. Γιαννακόπουλου και ΜΠρΒολ. 49/2011, ΝοΒ 2012, σελ. 299 επ. με παρατ. Γιαννακόπουλου, ΜΠρΑγριν 68/2012, ΕφΑΔ 2012, σελ. 346 επ. με παρατ. Χατζηαντωνίου, ΜΠρΘεσ 7133/2013, Αρμ 2/2014, σελ. 221 επ.. Βλ όμως και σποραδικά καταγραφόμενες αντίθετες δικαστικές αποφάσεις: ΕφΠατρ 233/2006, ΑχΝομ 2007, σελ. 50, ΜΠρΚατ 147/2009, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 635, με παρ. Γιαννόπουλου.

¹³⁴ Γ. Αρχανιωτάκης, "Η επαγγελματική μίσθωση", επιτ. 2005, σελ. 160-161, έτσι και Κωστόπουλος, "Συμβατική σταδιακή αναπροσαρμογή μισθώματος" - Χρονική διάρκεια ισχύος της συμφωνίας σε περίπτωση δικαστικής αναπροσαρμογής με βάσει τις διατάξεις των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, σελ. 196.

¹³⁵ Α. Καραμπατζός, "Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμοτεροβαρή σύμβαση", 2006, αρ. 543.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία κινήθηκε και η πλειοψηφία των δικαστών του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμόν 70/2012 απόφαση¹³⁶, η οποία όμως λόγω υπάρξεως δύο μελών μειοψηφίας, παραπέμφθηκε στην Τακτική Ολομέλεια του ΑΠ και από εκεί με την υπ' αριθμόν 9/2013 απόφαση, λόγω του εξαιρετικής σημασίας ζητήματος, **στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ η οποία και εξέδωσε την υπ' αριθμόν 3/2014 απόφαση**¹³⁷. Η Ολομέλεια του ΑΠ με την τελευταία αυτή απόφαση ανέτρεψε την μέχρι πρότινος καθιερωμένη θέση της νομολογίας επί του ζητήματος¹³⁸, συντασσόμενη με το κρατούν μέρος της θεωρίας που υποστηρίζει ότι η έκδοση της διαπλαστικής δικαστικής απόφασης που αναπροσαρμόζει το μίσθωμα, καταλύει τη συμβατική ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, και το μόνο που μπορεί να ισχύσει εφεξής είναι η νόμιμη αναπροσαρμογή του π.δ/τος 34/1995 (άρθρο 7 παρ.3)¹³⁹. Εξάλλου, όπως αναφέρεται στην ΑΠ 3/2014, **με τη δικαστική απόφαση αναπροσαρμογής μεταβάλλονται τα πραγματικά περιστατικά, πάνω στα οποία οι συμβαλλόμενοι στήριζαν τη συμφωνία για σταδιακή αναπροσαρμογή και έτσι δεν μπορεί να γίνει λόγος για τήρηση των συμφωνηθέντων. Αυτή δε η ίδια η προσφυγή στο δικαστήριο εκ μέρους του ενός των συμβληθέντων μερών (ή και αμφοτέρων) υποδηλώνει με σαφήνεια την θέληση του ενός (ή και αμφοτέρων) για μη τήρηση των συμφωνηθέντων. Μάλιστα στην προκείμενη δικαστική απόφαση επισημαίνονται οι λόγοι για τους οποίους δεν προκρίνεται η θέση της διατήρησης της συμβατικής ρήτρας σε στάδιο μεταγενέστερο της δικαστικής αναπροσαρμογής. Σύμφωνα, λοιπόν, με τη δικαστική κρίση «... με την αναπροσαρμογή του μισθώματος από το δικαστήριο και την συνακόλουθη κατάργηση της συμφωνίας σταδιακής αναπροσαρμογής, επιτυγχάνεται η σε βάθος χρόνου ομαλοποίηση της διαταραχθείσας συμβατικής σχέσης και ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος μελλοντικών δικαστικών διενέξεων από την ίδια συμβατική σχέση και για την ίδια αιτία».**

Αξίζει εδώ να αναφερθεί η μειοψηφία των έντεκα μελών της Πλήρους Ολομέλειας, η οποία στηριζόμενη στο συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 § 1 έως 3 και 44 του π.δ/τος 34/1995 προς εκείνες των άρθρων 361, 574, 595 και 288 ΑΚ, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «...σε περίπτωση που οι συνδεδόμενοι με σύμβαση μίσθωσης, η οποία διέπεται από το ΠΔ 34/1995, έχουν συμφωνήσει να γίνεται σταδιακή αναπροσαρμογή του αρχικού μισθώματος, λάβει χώρα δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος που διαμορφώθηκε σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας αυτής, λόγω διαπίστωσης προφανούς δυσαναλογίας του ποσού αυτού σε σχέση με το

¹³⁶ ΕΠολΔ 2012 σελ.461 με παρατ. Α.Καραμπατζού.

¹³⁷ ΑΠ 3/2014, ΝοΒ 62/2014, σελ. 1136 επ., με παρατ. Α. Καραμπατζού.

¹³⁸ ΑΠ 1186/1986,ΕΛΔ 1987, σελ. 1421. ΜΠρΘεσ 32962/2001, Αρμ 2002, σελ 1453, ΕφαΘ 2554/2003, ΕΔικΠολ 2004, σελ. 175. ΕφΔωδ 123/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹³⁹ Π. Φύλιος, "Επαγγελματική μίσθωση", 10η έκδ. ,παρ.27Ε 3 έτσι και Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα εμπορικών μισθώσεων", αρ. 2664 επ. , όπως και Ι. Κατράς, "Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας", παρ. 108 ΣΤ, και με παρατ. του ιδίου για την απόφαση του ΜΠρΠατρ υπ' αριθμ. 619/2012, ΕλλΔνη 54/2013, σελ. 836 επ..

ελεύθερο μίσθωμα που αντιστοιχεί στο μίσθιο, ο δικαστικός αυτός καθορισμός του οφειλόμενου μισθώματος ισχύει μόνο για το χρονικό διάστημα (ανεξάρτητα από την διάρκεια του) ή το στάδιο για το οποίο κρίθηκε ότι υπάρχει η πιο πάνω προφανής δυσαναλογία. **Κατά τα λοιπά δεν επηρεάζει αυτός την ισχύ της συμβατικής ρήτρας που προβλέπει την σταδιακή αναπροσαρμογή του μισθώματος.** Συνεπώς, με βάση αυτή θα αναπροσαρμόζεται στο μέλλον, ήτοι όταν θα επέρχεται κάθε επόμενο στάδιο από αυτά που έχουν προβλεφθεί, το μίσθωμα αυτό αυτόματα, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται η μεσολάβηση άλλης δικαστικής κρίσης».

Συνεπώς, η ανωτέρω μειοψηφία του ΑΠ τάσσεται κατά της κατάλυσης του συμβατικού όρου περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, προκρίνοντας τον σεβασμό της ελευθερίας των συμβάσεων. Άλλωστε, αυτή η νομική παραδοχή βρίσκεται σε συμφωνία με το άρθρο 7§2, κατά το οποίο η εφαρμογή των αμφοτέρων σταδίων της εκ του νόμου αναπροσαρμογής τίθεται εν λειτουργία μόνο στην περίπτωση ελλείψεως συμφωνίας των μερών περί αναπροσαρμογής ή σε περίπτωση ακυρότητας αυτής¹⁴⁰. Εξάλλου, σύμφωνα με την **αρχή της ελεύθερης διάθεσης του αντικειμένου της δίκης,** που ισχύει στην πολιτική δικονομία, τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να αιτηθούν παράλληλα με την αναπροσαρμογή του μισθώματος και την αναπροσαρμογή του ποσοστού της συμβατικής ρήτρας. Έτσι, με τον τρόπο αυτό, διασφαλίζεται ο σεβασμός της βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, ενώ διατηρείται η παράλληλη δυνατότητα δικαστικής αναπροσαρμογής της ρήτρας κατά τις διατάξεις 288 και 388 ΑΚ, χωρίς ο εκμισθωτής να επωμίζεται το ενδεχόμενο ενός επίσημου οικονομικού αποτελέσματος από τη μακροχρόνια δέσμευση της μισθώσεως.

3.V. ΛΗΨΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΡΙΝ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΠΕΡΙ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ

Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι, κατά πόσον στο πλαίσιο της κύρια δίκης και μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη ή οριστική, διαπλαστική ή μη, δικαστική απόφαση, το δικαστήριο δύναται να διατάξει την προσωρινή ρύθμιση της απορρέουσας από τη σύμβαση εμπορικής μισθώσεως διαρκούς μισθωτικής σχέσης. Η εξέταση αυτού του ζητήματος προέκυψε από αρκετά αγωγικά αιτήματα που κατατέθηκαν ενώπιον των δικαστικών αρχών με τα οποία ζητούνταν από τον ενάγοντα-μισθωτή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ώστε ο εκμισθωτής να παραλείπει προσωρινά

¹⁴⁰ ΑΠ 3/2014, ΝοΒ 62, σελ.1136, με σχόλια Α. Καραμπατζού.

την καταγγελία της μίσθωσης λόγω μη καταβολής ολόκληρου του συμφωνηθέντος μισθώματος καθώς και να παραλείπει προσωρινά την άσκηση της απαίτησής του έναντι του μισθωτή για απόδοση του μισθίου¹⁴¹.

Καταρχήν, όπως είναι γενικώς αποδεκτό, το δικαίωμα που απορρέει από τις διατάξεις 288 και 388 του ΑΚ για αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι **διαπλαστικό**, καθόσον αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο¹⁴². Συνιστά, δηλαδή, διάπλαση ενός στοιχείου της μισθωτικής σύμβασης, με συνέπεια η σχετική αγωγή και η απόφαση που αναπροσαρμόζει το μίσθωμα και ως προς το σημείο αυτό να είναι διαπλαστική¹⁴³. Η φύση λοιπόν του προστατευτέου δικαιώματος των 288 και 388 ΑΚ ως διαπλαστικού, αποκλείει εξ' ορισμού την προσωρινή δικαστική προστασία του με ασφαλιστικό μέτρο το οποίο θα επιφέρει την απαγορευμένη ικανοποίηση του ανωτέρω ασφαλιστέου δικαιώματος¹⁴⁴. Αναζητείται επομένως μία δικονομικώς ορθή οδός, ώστε ο δικαιούχος των 288 και 388 ΑΚ, χωρίς να αιτηθεί την απαγορευμένη προσωρινή διάπλαση, να μην στερηθεί παντελώς τη δυνατότητα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας¹⁴⁵.

Κατά δεύτερον, όσον αφορά τα ασφαλιστικά μέτρα, αυτά αποτελούν παρεπόμενο της εκκρεμούς ή μέλλουσας διαγνωστικής δίκης ως προς το επικαλούμενο ουσιαστικό δικαίωμα και στοχεύουν στη διασφάλιση, διατήρηση ή προσωρινή ρύθμιση αυτού. Η ικανοποίηση του ουσιαστικού δικαιώματος, δηλαδή η δημιουργία μιας ουσιαστικής κατάστασης η οποία αποδίδει την έννομη συνέπεια αυτού, βρίσκεται έξω από τον σκοπό των ασφαλιστικών μέτρων και απαγορεύεται ρητά κατά το **άρθρο 692 παρ. 4 του ΚΠολΔ**. Η διάταξη αυτή, που αποτυπώνει τη γενική αρχή της απαγορεύσεως δημιουργίας αμετάκλητων στις μεταξύ των διαδίκων σχέσεις καταστάσεων που ματαιώνουν τον σκοπό της τελικής δικαστικής κρίσης, τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα ασφαλιστικά μέτρα, επομένως και στο ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρύθμισης της καταστάσεως (άρθρα 731 και 732 ΚΠολΔ).

¹⁴¹ Επί του ανωτέρω ζητήματος απεφάνθη προσφάτως το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης με την υπ' αριθμόν **4739/2014** απόφαση, διατάσσοντας σύμφωνα με τα άρθρα 731 και 732 του ΚΠολΔ την προσωρινή παράλειψη ασκήσεως εκ μέρους του εκμισθωτή της νομικής πράξης- καταργητικής της μισθώσεως δικαιοπραξίας της καταγγελίας της μίσθωσης, καθώς και την προσωρινή παράλειψη ασκήσεως από τον ίδιο της απαιτήσεως αποδόσεως της κατοχής και χρήσεως του μισθίου. Το δικαστήριο εν προκειμένω έκρινε ότι δεν πρόκειται για την αντίθετη και απαγορευμένη κατά το άρθρο 949 εδ. α' του ΚΠολΔ περίπτωση της προσωρινής καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως, αλλά με το ανωτέρω παρασχεθέν ασφαλιστικό μέτρο σκοπείται η ικανοποίηση μερικότερων μόνο εκδηλώσεων της διαρκούς αυτής ενοχικής σχέσης, ώστε να αποφευχθεί η «απονέκρωσή» της.

¹⁴² Μ. Σταθόπουλος, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρ. 388, αρ. 23, όπως και Α. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, § 43 αρ. 19 και ο ίδιος, ΓενΕνοχ, § 33 αρ. 23, καθώς και Π. Παπανικολάου, σε αφιέρωμα στον Α. Γαζή (1994), σελ. 510-511.

¹⁴³ ΑΠ 2154/2007, ΕλλΔνη 2010, σελ.759, ΕφΛαρ 101/2007, Δικογραφία 2007, σελ.237, ΜΠρΒολ 49/2011, ΝοΒ 2012, σελ.299 επ. με παρατ. Γιαννακόπουλου και ΜΠρΛαμ 277/2011, ΑρχΝ 2012, περ.β', σελ. 166 επ..

¹⁴⁴ Κ. Γεωργίου, ΕΛΔ/νη, 3/2014, σελ. 849 και Κ. Μπέης, «Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ», στο συλλογικό του έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», σελ. 163 επ..

¹⁴⁵ Κ. Γεωργίου, «Ασφαλιστικά μέτρα», τόμ. ΙΙ, σελ. 116 επ. και Κ. Μπέης, ό.π., σελ. 164.

Με βάση αυτήν την παραδοχή είχε απορριφθεί αρκετές φορές στο παρελθόν από τα δικαστήρια, σε δίκες για αναπροσαρμογή του μισθώματος, το αίτημα για κήρυξη της αποφάσεως προσωρινά εκτελεστής ακόμη και αν αυτή σωρευόταν με καταψηφιστική αγωγή¹⁴⁶. Σε όσες, λοιπόν, αγωγές σωρευόταν το αίτημα περί προσωρινής εκτελεστότητας της απόφασης, απορριπτόταν ως μη νόμιμο, λόγω του διαπλαστικού χαρακτήρα της απόφασης, η οποία επέφερε τη μεταβολή στη μισθωτική σχέση από το χρόνο επίδοσης της αγωγής- οπότε και διαπιστωνόταν η διατάραξη της ισορροπίας των εκατέρωθεν παροχών- και μελλοντικώς. Περαιτέρω, σε όσες αγωγές σωρευόταν το αίτημα για λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρύθμισης της καταστάσεως λόγω επειγουσών περιστατικών που θα δημιουργούσαν μη αναστρέψιμες και οικονομικά επιβλαβείς καταστάσεις μέχρι την έκδοση της τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, η οποία υπολογιζόταν σε χρόνο μεγαλύτερο των τριών ετών, απορριπτόταν και αυτό ως μη νόμιμο. Τα δικαστήρια στη τελευταία αυτή περίπτωση απέδιδαν την απορριπτική τους απόφαση στο γεγονός ότι η προσωρινή δικαστική προστασία δεν δύναται να συνίσταται στην απαγόρευση ασκήσεως ουσιαστικών και δικονομικών δικαιωμάτων, και ειδικότερα στα δικαιώματα του εκμισθωτή – κυρίου για:

α) καταγγελία της σύμβασης μίσθωσης, λόγω καθυστέρησης καταβολής των μηνιαίων μισθωμάτων και β) άσκηση της απαίτησης απόδοσης της κατοχής και χρήσης του μισθίου με αγωγή ή με διαταγή απόδοσης του μισθίου¹⁴⁷.

Μάλιστα κατά το τασσόμενο με την ανωτέρω θέση της νομολογίας μέρος της θεωρίας¹⁴⁸ υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων που έχει ασκηθεί το διαπλαστικό δικαίωμα της καταγγελίας και περιπτώσεων που δεν έχει ασκηθεί. Στις πρώτες η επέλευση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας δεν μπορεί κατά τους ορισμούς του ΑΚ να παρακωλυθεί με οποιονδήποτε τρόπο και συνεπώς η λήψη ασφαλιστικών μέτρων που ματαιώνουν ή αναστέλλουν τα αποτελέσματα της καταγγελίας δε θα πρέπει να λογίζεται ως επιτρεπτή και δυνατή. Στις δε δεύτερες περιπτώσεις, όπου δεν έχει ασκηθεί το δικαίωμα καταγγελίας, η λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν αποκλείεται. Διάφορη των δύο ανωτέρω κατηγοριοποιημένων περιπτώσεων είναι η άσκηση αγωγής αποδόσεως του μισθίου ή η αντίστοιχη αίτηση για έκδοση διαταγής απόδοσης αυτού, δικαιώματα του εκμισθωτή που ασκούνται σε περίπτωση δυστροπίας του μισθωτή χωρίς τη μεσολάβηση καταγγελίας (άρθρο 66 του ΕισΝΑΚ). Και σε αυτή την περίπτωση κατά ένα μέρος της θεωρίας, η προσωρινή ρύθμιση

¹⁴⁶ ΕφΛαρ 230/2002, Δικογραφία 2002, σελ.435, ΜΠρΒολ 49/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΚαλ 34/2011, ΝοΒ 59/2012, σελ. 2316 επ. με παρατ. Α. Καραμπατζού, όπως επίσης και Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων", έκδ. 1991, τόμ. Ι, σελ. 569, παρ. 1942.

¹⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΚεφ 138/2013 και ΜΠρΘεσ 11025/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁴⁸ Ι. Κατράς, ΕΛΔ/νη 54, σελ 505 §§ 4 και 5 και Χ. Παπαδάκης, "Εγχειρίδιο εμπορικών μισθώσεων", σελ. 203.

της κατάστασης αποτελεί μη νόμιμο αίτημα, μιας και αντιβαίνει στη συνταγματική αρχή της παροχής έννομης προστασίας από το δικαστήριο (άρθρο 20 Σ).

Η προαναφερθείσα πάγια θέση της νομολογίας τα τελευταία χρόνια έχει υποστεί ορισμένες παρεκκλίσεις από αρκετές δικαστικές κρίσεις, οι οποίες κάνουν δεκτή την αίτηση προσωρινής ρύθμισης της καταστάσεως¹⁴⁹. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμόν 2061/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁵⁰, όπου και έγινε δεκτό ότι μέχρι την έκδοση της τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως περί αναπροσαρμογής του μισθώματος, ο μισθωτής - ενάγων δύναται να ζητήσει τη ρύθμιση της καταστάσεως, ώστε να διαταχθεί προσωρινά ο εκμισθωτής να παραλείπει την άσκηση των δικαιωμάτων του της καταγγελίας της μίσθωσης και της απόδοσης της χρήσης του μισθίου. Βάσει του συνδυασμού των διατάξεων 682 § 1, 731, 732 του ΚΠολΔ και των 288, 388 του ΑΚ, προκύπτει ότι το δικαστήριο, έως ότου εκδώσει στο πλαίσιο της κύριας δίκης τελεσίδικη δικαστική απόφαση για τη μείωση ή όχι της παροχής στο προσήκον μέτρο, μπορεί να διατάξει την προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, και συγκεκριμένα της απορρέουσας από τη σύμβαση διαρκούς μισθωτικής ενοχικής σχέσης. Ο δικαστής επομένως δύναται κατόπιν της αιτήσεως του μισθωτή- ενάγοντος, να επιλέξει το κατά την κρίση του προσφορότερο ασφαλιστικό μέτρο, σύμφωνα με τα άρθρα 731 και ιδίως 732 του ΚΠολΔ¹⁵¹. Ειδικότερα, ώσπου να εκδοθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης η τελεσίδικη δικαστική απόφαση, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τον εκμισθωτή:

- να παραλείπει προσωρινά να καταγγείλει τη μίσθωση λόγω της καθυστέρήσεως της καταβολής του μισθώματος αμείωτου-και μόνο για τον λόγο αυτό- από τον μισθωτή.
- να παραλείπει προσωρινά την εναντίον του μισθωτή άσκηση της απαιτήσεως αποδόσεως της κατοχής και χρήσης του μισθίου και την αποβολή του μισθωτή από αυτό, λόγω της καθυστέρησης καταβολής του αμείωτου μισθώματος¹⁵².

Να σημειωθεί, εδώ, πως δεν πρόκειται για την αντίθετη περίπτωση της προσωρινής καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως, δηλαδή σε ενέργεια νομικής πράξεως με ασφαλιστικά μέτρα, η οποία απαγορεύεται. Σύμφωνα με το **άρθρο 949 εδ.α' του ΚΠολΔ** για να θεωρηθεί η δήλωση βουλήσεως τελεσθείσα, θα πρέπει να υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση στην κύρια

¹⁴⁹ ΜΠρΑθ 2750/2014, ΧΡΙΔ 2014, σελ.200 και Δ/νη 3/2014, σελ.842, ΜΠρΧαλκ 123/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑιγ 494/2011, Αρμ 2012, σελ. 533 με παρατ. Ευ. Κουμάνη. Αντίθετη η ΜΠρΘεσ 11025/2014, δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁰ ΜΠρΑθ 2061/2013, ΕλΔνη 54/2013,σελ.504 επ. Μεταγενέστερη απόφαση που επικυρώνει την προαναφερθείσα είναι και η 2750/2014 του ΜΠρΑθ, ΧΡΙΔ 2014, σελ. 200

¹⁵¹ Κ. Μπέης, "Πολιτική Δικονομία" τομ.16, υπό το άρθρο 732, σελ.809.

¹⁵² Κράνης σε Κράνη/Κονδύλη/Νίκα ΕρμΚΠολΔ 2000, υπό τα άρθρα 731-732.

διαγνωστική δίκη. Εξάλλου η εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης οδηγεί σε πλήρη ικανοποίηση του αντιστοίχου δικαιώματος κατά παράβαση του άρθρου 692§ 4 ΚΠολΔ.

Αντιθέτως, στις ανωτέρω περιπτώσεις προσωρινώς ρυθμιστέο και ασφαλιστέο είναι το δικαίωμα (άρθρο 574 ΑΚ) που απορρέει από τη διαρκή ενοχική σχέση, του μισθωτή κατά του εκμισθωτή για παραχώρηση της χρήσης του μισθίου έναντι του μειωμένου, στο μέτρο των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, μισθώματος. Συνεπώς, όσον αφορά τα ουσιαστικά διαπλαστικά δικαιώματα κατά την κρατούσα πλέον άποψη στη νομολογία, **το δικαστήριο μπορεί να παράσχει προσωρινή δικαστική προστασία, η οποία δεν οδηγεί στην ολοκληρωτική ικανοποίηση της αξίωσης του μισθωτή, αλλά απλώς διατηρεί προσωρινά σε λειτουργία την διαρκή ενοχική σχέση μισθώσεως, "ικανοποιώντας μερικές μόνο εκδηλώσεις της και αποτρέποντας την απονέκρωσή της"**¹⁵³. Έτσι, ο μισθωτής δύναται κατά το μεσοδιάστημα από την επίδοση της αγωγής μέχρι και την έκδοση της τελεσίδικης απόφασης επί αυτής, να διασώσει την υπόσταση της επιχείρησής του, καταβάλλοντας ένα μειωμένο σε σχέση με το αρχικώς συμφωνημένο μίσθωμα, εφόσον βέβαια έχει πιθανολογηθεί από το δικαστήριο η "ευόδωση" της αγωγής¹⁵⁴.

3.VI. Η ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΤΩΝ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΣ ΤΟΥ Ν. 4013/2011

Σε μια προσπάθεια αποφυγής των δικαστικών διενέξεων και επίλυσης των μισθωτικών διαφορών σε ένα προγενέστερο - εξωδικαστικό στάδιο, ο νομοθέτης με το άρθρου 15 του Ν.4013/2011, ΦΕΚ Α'204/15-9-2011¹⁵⁵, συνέστησε στην έδρα κάθε Περιφερειακής Ενότητας Τριμελείς εξωδικαστικές Επιτροπές, οι οποίες επιλαμβάνονται την επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από την ανάγκη και το αίτημα του ενός ή και των δύο μερών για αναπροσαρμογή του μισθώματος των εμπορικών μισθώσεων. Με το νόμο αυτό η Πολιτεία

¹⁵³ Διαφορετική θέση διατηρεί ο Κ. Γεωργίου, ΕλΔ/νη 3/2014, σελ. 849, ο οποίος υποστηρίζει ότι η υποχρέωση δια μέσου λήψης ασφαλιστικών μέτρων σε μη δήλωση της βουλήσεως, αντίκειται στο συνταγματικώς προστατευόμενο δικαίωμα της προσωπικότητας (άρθρο 5§1 του Συντάγματος) και δεν μπορεί να επιδιωχθεί δικαστικώς. Το μόνο προσήκον και σύμφωνο με το νόμο ασφαλιστικό μέτρο που θα μπορούσε να διαταχθεί από τα δικαστήρια, είναι η υποχρέωση του εκμισθωτή να ανέχεται την κατοχή του μισθίου από τον μισθωτή-ενάγοντα μέχρις ότου περατωθεί η δίκη και κριθεί το ζήτημα της αναπροσαρμογής οριστικώς.

¹⁵⁴ Σ. Κουμάνης, "Η καταβολή του μισθώματος μειωμένου πριν από την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης περί αναπροσαρμογής του", Αρμ. 7/2013, σελ. 1411 επ..

¹⁵⁵ **Νόμος 4013/2011**, ΦΕΚ 204Α/15.9.2011: «ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΜΗΤΡΩΟΥ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ – ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΚΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΤΟΥ ν. 3588/2007 (ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ) – ΠΡΟΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΞΥΓΙΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ»

ανέθεσε σε όργανα του δημοσίου και σε εκπροσώπους των επαγγελματικών φορέων και των ιδιοκτητών ακινήτων την εξώδικη επίλυση διαφορών που αφορούν την αναπροσαρμογή του μισθώματος στις εμπορικές μισθώσεις για ακίνητα που βρίσκονται μέσα στα όρια της οικείας περιφερειακής ενότητας¹⁵⁶. Πρόκειται για μία νέα ρύθμιση που σκοπεί, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, στην ταχεία και αποτελεσματική εξωδικαστική επίλυση των μισθωτικών διαφορών, χωρίς ωστόσο να καταργεί ή να παρεμποδίζει τη δυνατότητα προσφυγής στα δικαστήρια.

Ειδικότερα, η Επιτροπή αναλαμβάνει έργο ύστερα από την ενυπόγραφη αναφορά ενός τουλάχιστον των εμπλεκόμενων μερών. Προϋπόθεση για το παραδεκτό της αναφοράς είναι να έχει παρέλθει χρονικό διάστημα άνω των δύο ετών από την έναρξη της μίσθωσης ή την τελευταία οικειοθελή ή δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος ή από προηγούμενη αναφορά του ιδίου μέρους για την αυτή μίσθωση, και να έχει προηγηθεί έγγραφη πρόσκληση για αναπροσαρμογή του μισθώματος προς το άλλο μέρος, χωρίς ανταπόκριση. Εάν επιτευχθεί συμβιβασμός ως προς την αναπροσαρμογή του μισθώματος συντάσσεται **Πρακτικό**, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της Επιτροπής και τα εμπλεκόμενα μέρη και επέχει θέση δικαστικού συμβιβασμού, αποτελώντας έτσι τίτλο εκτελεστό. Αντίθετα, εάν δεν επιτευχθεί συμφωνία, τότε η Επιτροπή εκδίδει **Πόρισμα**, αντίγραφο του οποίου λαμβάνουν τα μέρη, που εκφράζει την εκτίμησή της επί της υποθέσεως, καθώς και τη γνώμη της τυχόν μειοψηφίας. Το Πόρισμα λαμβάνεται υπόψη από τα Δικαστήρια που θα επιληφθούν στο μέλλον το αίτημα για αναπροσαρμογή βάσει των διατάξεων 288 και 388 του ΑΚ και εκτιμάται ελεύθερα.

Η νομοθετική αυτή προσπάθεια εξωδικαστικού διακανονισμού του ύψους των μισθωμάτων μισθίων, των οποίων η πραγματική αξία έχει μεταβληθεί άρδην τα τελευταία χρόνια, υποδεικνύει τη σαφή νομοθετική βούληση της **πρόταξης της ιδιωτικής αυτονομίας προς την αυτόνομη επίλυση των συμβατικών διαφορών**, έναντι της επιβολής μια ετερόνομης δικαστικής λύσης, η οποία θα πρέπει να αποτελεί την τελευταία λύση¹⁵⁷. Η έκλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου, ήτοι η ουσιώδης ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας της εμπορικής μισθώσεως, γεννά ως πρωταρχική έννομη συνέπεια **την υποχρέωση επαναδιαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης από τους ίδιους τους**

¹⁵⁶ 93/2013 ΓΝΜΔ ΝΣΚ, σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου το ΝΣΚ γνωμοδότησε ότι και ο διαχειριστής μιας κοινωφελούς περιουσίας μπορεί να αποδεχθεί συμβιβασμό, ως προς την αναπροσαρμογή του μισθώματος, υπογράφοντας το σχετικό Πρακτικό του Ν. 4013/2011, το οποίο στη συνέχεια θα πρέπει να εγκριθεί από τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του Συμβουλίου Εθνικών Κληροδοτημάτων.

¹⁵⁷ Βλ. ΜΠρΚαλαμ 2/2012, ΤΝΠ Ισοκράτης, όπου το δικαστήριο διαπιστώνει ότι "Η ανάγκη της γενικότερης αναπροσαρμογής των μισθωμάτων στις εμπορικές μισθώσεις με μείωση αυτών, λόγω των παραπάνω απρόβλεπτων οικονομικών περιστάσεων, επιβεβαιώνεται και από τη βούληση του νομοθέτη, ο οποίος προέβη στη σύσταση επιτροπών διακανονισμού για τις εμπορικές μισθώσεις με το άρθρο 15 Ν. 4013/2011".

αντισυμβαλλομένους, οι οποίοι οφείλουν να προσέρχονται με σοβαρότητα, ευθύτητα και εντιμότητα προκειμένου να εξεύρουν μια συμβιβαστική και συμφέρουσα και για τα δύο μέρη λύση¹⁵⁸. Η υποχρέωση επίδειξης μια ορισμένης διαπραγματευτικής συμπεριφοράς, που αποτελεί παρεπόμενη συμβατική υποχρέωση στα πλαίσια της καλόπιστης εκπλήρωσης των παροχών, καταγράφεται πλέον και στον Ν.4013/2011, ο οποίος αποδίδει την σπουδαιότητα της συνδρομής του συνεργατικού καθήκοντος. Συνεπώς, η επίτευξη μιας εύλογης και δίκαιης αναπροσαρμογής του μισθώματος, το οποίο κατέστη εν όψει της οικονομικής κρίσης υπέρμετρα επαχθές, μπορεί να πραγματοποιηθεί με καλόπιστες διαπραγματεύσεις των μερών, η οποίες διαφυλάσσουν την ιδιωτική αυτονομία και δίνουν τον πρώτο λόγο στα μέρη και όχι στη δικαιοδοτική κρίση. Την κατεύθυνση αυτή ακολουθούν και οι Ν.3853/2010 και Ν.4242/2014, οι οποίοι απελευθερώνουν δίκαιο των επαγγελματικών μισθώσεων και με τη σειρά τους δίνουν το βήμα στην ελευθερία των συμβάσεων, ώστε να αποφεύγονται οι δικαστικές διενέξεις¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Δ. Λιάπης, "Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων", ΔΕΕ 2011, σελ.18, όπου τονίζεται η ανάγκη αυτόνομης ρύθμισης της σύμβασης και αναζήτησης συμβατικών μηχανισμών για την αντιμετώπιση της κρίσης, και Α.Καραμπιτζός, "Η ρύθμιση περί απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών στο "Σχέδιο ενός κοινού πλαισίου αναφοράς" και η υποχρέωση αναδιαπραγματεύσεως", ΝοΒ 2010, σελ.628 επ., όπου γίνεται λόγος για την υποχρέωση επαναδιαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης από τα μέρη και την ανάγκη προβλέψεως συμβατικών ρητρών με πρότυπο τις hardship clauses του αγγλοσαξονικού δικαίου.

¹⁵⁹ Βλ. αναλυτικότερα Α. Άνθιμος, «Διαμεσολάβηση: Το "άγουρο" μήλος της έριδος», ΕΠΙΣΚΕΔ 2012, σελ. 277, όπου ο γράφων χαρακτηριστικά σημειώνει ότι η διαμεσολάβηση δεν είναι πανάκεια, «σωτήρια λέμβος στα μολυσμένα νερά του συστήματος απονομής Δικαιοσύνης», αλλά ένα βήμα προς την εμπέδωση μιας εμαλλακτικής μορφής επίλυσης των διαφορών του αστικού δικαίου. Μένει, λοιπόν, να δούμε τον Ν. 4013/2011 να εφαρμόζεται γιατί « ουδέν διαφέρει ή μη κείσθαι ή μη χρήσθαι», όπως αναφέρει και ο Σταγειρίτης φιλόσοφος. Και Χ. Παπαδάκης, ό.π., σελ. 199 επ..

4. ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ ΣΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

4.1. Η ΠΡΩΤΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΜΕ ΤΟΝ Ν.3853/2010

Οι εμπορικές μισθώσεις, ήτοι οι μισθώσεις εκείνες που αφορούν σε συγκεκριμένες επαγγελματικές, μη οικιακές χρήσεις, υπάγονταν έως πρόσφατα στον προστατευτικό καθεστώς του π.δ/τος 34/1995. Το προεδρικό διάταγμα προέβλεπε σύνολο διατάξεων για την προστασία κυρίως του μισθωτή, δηλ. του εμπόρου, που μίσθωνε έναν χώρο για την επαγγελματική του δραστηριότητα, μεταξύ αυτών, ειδικούς κανόνες που διήπαν την διάρκεια της μίσθωσης, την καταγγελία, τις αποζημιώσεις σε ειδικές περιπτώσεις (όπως ιδιοχρησία, άυλη εμπορική αξία κ.α.). Ειδικότερα δε, όσον αφορά την καταγγελία της σύμβασης, μετά την τροποποίηση του π.δ/τος από τον Ν. 2014/1992, ο μισθωτής απέκτησε το δικαίωμα της πρόωρης καταγγελίας, ήτοι πριν παρέλθει ο συμβατικός της χρόνος, και με την προϋπόθεση της παρελεύσεως διετίας από την έναρξη αυτής¹⁶⁰. Αν η μίσθωση κατηγγέλετο νωρίτερα, προ της παρόδου της διετίας, δεν επερχόταν η λύση της, λόγω ακυρότητας της καταγγελίας.

Εν μέσω της οικονομικής κρίσης, ο νομοθέτης θεώρησε σκόπιμο να διευκολύνει τη θέση του μισθωτή, ώστε ο τελευταίος να δύναται να αποχωρήσει από το μίσθιο με ευνοϊκότερους όρους και ελάχιστη οικονομική θυσία. Ο νομοθέτης υποκινούμενος από τις συνθήκες της αγοράς που είχαν επικρατήσει ήδη από το 2010 με το Ν. 3853/2010 επιχείρησε να καταστήσει πιο προσιτούς για τον μισθωτή τους όρους λύσεως της μισθώσεως και να του παράσχει άμεση - νομοθετικά καθιερωμένη αρωγή, ώστε να μπορεί να απεμπλακεί από μεγάλης διάρκειας μισθώσεις που είχαν καταρτισθεί προ αρκετών ετών με τα μισθώματα που επικρατούσαν σε μια φαινομενικά ανθηρή οικονομία¹⁶¹. Έτσι με τον νόμο 3853/2010 "Απλοποίηση διαδικασιών σύστασης προσωπικών και κεφαλαιουχικών εταιριών και άλλες διατάξεις", ΦΕΚ Α90/17.06.2010, ο νομοθέτης ίσως και να έλυσε με ειδικό τρόπο το ζήτημα της μείωσης των μισθωμάτων λόγω της

¹⁶⁰ Εφαθ 4787/1994, ΕλΔνη 1995, σελ.1610 επ., ΑΠ 12/1994, ΕλΔνη 1994, σελ.1713 επ..

¹⁶¹ Σ.8 της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν.3853/2010, όπου αναφέρεται ότι ένας από τους στόχους της νέας αυτής ρύθμισης είναι: "... να καταστήσει εφικτή την επαναδιαπραγμάτευση των μισθώσεων στο πλαίσιο της νέας οικονομικής συγκυρίας που έχει διαμορφωθεί".

κρίσης, εισάγοντας ρυθμίσεις που διευκολύνουν την αγορά να περιέλθει ταχύτερα σε ένα σημείο ισορροπίας χωρίς να είναι πλέον επιτακτική η προσφυγή στις 288 και 388 ΑΚ¹⁶².

Ωστόσο θα πρέπει να σημειωθεί ότι σε κάθε περίπτωση και στον αντίποδα της καταγγελίας και λύσης της συμβάσεως, υπάρχουν επαρκείς και σοβαροί λόγοι ώστε ένας μισθωτής να θέλει να παραμείνει στο μίσθιο. Τέτοιοι λόγοι είναι η επένδυση που έχει κάνει για τη διαμόρφωσή του, η άυλη εμπορική αξία που έχει πλέον το μίσθιο, οι δυσκολίες που αντιμετωπίζει κάθε έμπορος - επαγγελματίας στην ανεύρεση κατάλληλης επαγγελματικής στέγης καθώς και το υψηλό κόστος μετεγκατάστασης.

Ειδικότερα, η διάταξη που επέφερε σημαντικότερη τροποποίηση του καθεστώτος των επαγγελματικών μισθώσεων σε σχέση με το προϊσχύον δίκαιο, ως προς το δικαίωμα καταγγελίας εκ μέρους του μισθωτή, είναι η διάταξη του άρθρου 17 του Ν. 3853/2010¹⁶³. **Η διάταξη αυτή παρέχει στον μισθωτή την ευχέρεια της πρόωρης καταγγελίας λόγω μεταμείλειας της συμβάσεως, αφού συμπληρωθεί τουλάχιστον ένα έτος από την έναρξη της συναφθείσας επαγγελματικής μισθώσεως (τροποποίηση του άρθρου 43 του π.δ/τος 34/95 που προέβλεπε ως ελάχιστη διάρκεια τα δυο έτη)**¹⁶⁴. Σύμφωνα λοιπόν με τον Ν.3853/2010, ο μισθωτής – ενοικιαστής δικαιούται να καταγγείλει την μισθωτική σύμβαση **εγγράφως**, με κοινοποίηση εξωδίκου με δικαστικό επιμελητή (προκειμένου να αποκτηθεί βέβαιη χρονολογία), απευθυνόμενη προς τον εκμισθωτή – ιδιοκτήτη του ακινήτου. Τα αποτελέσματα της, κατά τα ανωτέρω, καταγγελίας (και κατά συνέπεια η νομότυπη, χωρίς άλλες συνέπειες, αποχώρηση του μισθωτή από το ακίνητο) επέρχονται μετά την πάροδο τριών μηνών από την γνωστοποίηση αυτής (αντί των έξι μηνών που προέβλεπε το π.δ.) , με **ταυτόχρονη καταβολή αποζημιώσεως, η οποία αντιστοιχεί σε ένα μίσθωμα (και όχι σε τέσσερα σύμφωνα με το προϊσχύον νομικό**

¹⁶² Ευ. Κουράκης, "Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης", ΣΥΝ 79/2010 ,σελ.44 επ.

¹⁶³ **Άρθρο 17: «Τροποποίηση όρων και αποτελεσμάτων καταγγελίας της εμπορικής μίσθωσης από μισθωτή»**
1. Το άρθρο 43 του π.δ/τος 34/1995 (ΦΕΚ 30 Α΄) τροποποιείται ως ακολούθως: «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 αποτελέσματά της επέρχονται μετά την πάροδο τριών (3) μηνών από τη γνωστοποίησή 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.»
2. Το δικαίωμα καταγγελίας της εμπορικής μίσθωσης σύμφωνα με το άρθρο 43 του π.δ. 34/1995 (ΦΕΚ 30 Α΄) έχει ο μισθωτής **ακόμη κι αν έχει παραιτηθεί** από αυτό σύμφωνα με το άρθρο 45 του π.δ. 34/1995. Καταγγελία που έχει ήδη ασκηθεί κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, ενώ ο μισθωτής είχε παραιτηθεί νόμιμα από αυτό το δικαίωμα, **θεωρείται έγκυρη**, τα δε αποτελέσματά της επέρχονται σύμφωνα με την παράγραφο 1, όχι όμως πριν τη δημοσίευση του νόμου. Ο μισθωτής υποχρεούται στην περίπτωση αυτή σε καταβολή αποζημίωσης ίση με το ποσόν ενός μισθώματος όπως αυτό ανερχόταν τρεις μήνες πριν την επέλευση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας.
3. Το άρθρο 43 του π.δ. 34/1995 (ΦΕΚ 30 Α΄) εφαρμόζεται, κατ' απόκλιση από το άρθρο 4 παρ. 1 περίπτωση θ΄ του π.δ. 34/1995, και για την καταγγελία από τον μισθωτή σύμβασης μίσθωσης ορισμένου χρόνου που έχει συναφθεί για τις δραστηριότητες των άρθρων 1 και 2 του π.δ. 34/1995 για ακίνητο που έχει χαρακτηριστεί ως διατηρητέο. Τα εδάφια 2 και 3 της παραγράφου 2 εφαρμόζονται αναλόγως.
4. Οι παράγραφοι 2 και 3 ισχύουν για καταγγελίες που θα γίνουν μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2012 και αφορούν μισθώσεις ακινήτων που έχουν συναφθεί πριν τη δημοσίευση του παρόντος νόμου.

¹⁶⁴ Ι Κατράς, , "Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας", 2009, § 120 επ..

καθεστώς), επιπλέον των τριών μισθωμάτων που θα πρέπει να καταβάλλονται για το ανωτέρω χρονικό διάστημα¹⁶⁵.

A. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 17 του Ν. 3853/2010

Κατόπιν λοιπόν της επισκόπησης του άρθρου 17 του Ν.3853/2010, συνάγουμε ότι ο μισθωτής αρκεί να **παραμείνει στη χρήση του μισθίου μόλις έναν χρόνο** -αντί για δύο που όριζε η προηγούμενη διάταξη- προκειμένου να καταγγείλει τη σύμβαση και μάλιστα ανεξάρτητα με την συμβατική διάρκεια της μίσθωσης στην οποία είχε αρχικά συμφωνήσει. Η καταγγελία αυτή πρέπει να γίνει αποκλειστικά και **μόνο εγγράφως** και μάλιστα κατά την κρατούσα γνώμη ο έγγραφος τύπος είναι συστατικός, πράγμα που σημαίνει ότι δεν νοείται σε καμία περίπτωση προφορική καταγγελία της μίσθωσης¹⁶⁶. Κατά συνέπεια η προφορική δήλωση του μισθωτή ότι προτίθεται να αποχωρήσει από το μίσθιο δεν είναι έγκυρη και αυτός -ακόμα κι αν πράγματι αποχωρήσει- εξακολουθεί να οφείλει μισθώματα μέχρι να προβεί σε έγγραφη καταγγελία και να τηρήσει τις υπόλοιπες διατυπώσεις του άρθρου 43. Να σημειωθεί ότι στην περίπτωση αυτή ο εκμισθωτής παραλαμβάνοντας τα κλειδιά του μισθίου θα πρέπει προς προστασία του ιδίου και των νόμιμων δικαιωμάτων του, να επιφυλαχθεί την ίδια στιγμή για κάθε νόμιμό του δικαίωμα, διότι έχει κριθεί παγίως από τη νομολογία του Αρείου Πάγου ότι η οικειοθελής αποχώρηση του μισθωτή και η ανεπιφύλακτη παραλαβή του μισθίου από τον εκμισθωτή, συνιστά νέα συμφωνία που δεν απαιτείται καν να είναι έγγραφη, με την οποία ο εκμισθωτής παραιτείται των δικαιωμάτων του από το άρθρο 43¹⁶⁷.

Επιπροσθέτως, απαιτείται η **τήρηση της τρίμηνης προειδοποίησης**. Η παραπάνω, δηλαδή, έγγραφη καταγγελία εκ μέρους του μισθωτή επιφέρει τα αποτελέσματά της τρεις μήνες μετά την ημερομηνία κατά την οποία περιέρχεται στον εκμισθωτή αντί για έξι μήνες που ίσχυε με το προηγούμενο καθεστώς. Ασφαλώς κατά τη διάρκεια αυτή, ο μισθωτής οφείλει να καταβάλλει κανονικά τα μηνιαία μισθώματα και κάθε άλλη επιβάρυνση σύμφωνα με το νόμο και το μισθωτήριο, ακόμη και αν παύσει εν τω μεταξύ να χρησιμοποιεί το μίσθιο.

Όσον δε αφορά την **καταβολή αποζημίωσης**, αυτή περιορίζεται στο ύψος του ενός μηνιαίου μισθώματος. Μετά την παρέλευση του παραπάνω τριμήνου, ο μισθωτής κατά την αποχώρησή

¹⁶⁵ Ι. Κατράς, "Καταγγελία εμπορικής μίσθωσης από το μισθωτή μετά το ν.3853/2010", ΕλΔ/νη 5/2010, σελ.909 επ..

¹⁶⁶ ΑΠ 87/1991, ΕλΔ/νη 33/1991, σελ.1454, ΕφΑθ 4747/1994, ΕλΔ/νη 36/1994, σελ. 1610 και Ι. Κατράς "Καταγγελία εμπορικής μίσθωσης από το μισθωτή μετά τον Ν. 3853/2011", ΕλΔνη 51/2010, σελ.909 επ..

¹⁶⁷ ΑΠ 1516/2011, δημοσ. σε ΤΝΠ Ισοκράτης, ΕφΘεσ 736/2011, Αρμ 2012, σελ. 1859, ΕφΑθ 2786/2009, ΕΔΠολυκ 2011, σελ. 275.

του από το μίσθιο, οφείλει να καταβάλλει αποζημίωση ενός μηνιαίου μισθώματος, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί κατά το χρόνο της καταγγελίας, αντί των τεσσάρων που προέβλεπε η προηγούμενη διατύπωση του άρθρου 43. Η καταβολή της αποζημίωσης αυτής μπορεί να γίνει οποτεδήποτε (πριν ή μετά) την αποχώρηση του μισθωτή και αν δεν καταβληθεί, ο εκμισθωτής έχει προθεσμία πέντε ετών για να την διεκδικήσει. Εφόσον οι παραπάνω προϋποθέσεις τηρηθούν επακριβώς, τότε ο μισθωτής θεωρείται ότι αποχωρεί από το μίσθιο ασκώντας νόμιμο δικαίωμά του και ο εκμισθωτής οφείλει να επιστρέψει την εγγύηση που είχε λάβει κατά την έναρξη της, αν φυσικά δεν συντρέχουν λόγοι κατάπτωσης της και υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι ο μισθωτής έχει εξοφλήσει όλα τα μέχρι τότε μισθώματα, τυχόν κοινόχρηστα και λογαριασμούς κοινής ωφέλειας και έχει καλύψει το κόστος αποκατάστασης τυχόν ζημιών του μισθίου, για τις οποίες ευθύνεται.

Η παραίτηση οποιουδήποτε συμβαλλόμενου από τις προϋποθέσεις του άρθρου 43 με το αρχικό μισθωτήριο είναι απολύτως άκυρη. Ενώ κατά την βασική αρχή που καθιερωνόταν με το άρθρο 45 του π.δ/τος 34/95, η παραίτηση από το δικαίωμα καταγγελίας του άρθρου 43 θα ήταν έγκυρη αν είχε συμπεριληφθεί σε μεταγενέστερη συμφωνία της αρχικής που αποδεικνύεται από έγγραφο βεβαίας χρονολογίας¹⁶⁸, η διατύπωση της **νέας παραγράφου 2 του άρθρου 17** αποκλείει και αυτό το ενδεχόμενο, ορίζοντας ρητά ότι «το δικαίωμα καταγγελίας της εμπορικής μίσθωσης σύμφωνα με το άρθρο 43 έχει ο μισθωτής ακόμη κι αν έχει παραιτηθεί από αυτό σύμφωνα με το άρθρο 45»¹⁶⁹. Το νέο άρθρο 43 αποτελεί **αναγκαστικού δικαίου διάταξη**¹⁷⁰ αποκλείοντας την κατάρτιση συμφωνιών που παρατείνουν τη δέσμευση του μισθωτή πέραν του έτους. Η κατοχύρωση του δικαιώματος καταγγελίας του μισθωτή μετά την πάροδο της ελάχιστης δεσμευτικής διάρκειας της μίσθωσης, κατοχυρώνει την ελευθερία αυτού να προσαρμόσει το χρόνο της δέσμευσής του σε ορισμένη μίσθωση στις ανάγκες της εμπορικής και επαγγελματικής του δραστηριότητας, η οποία ενδέχεται σε ανύποπτο χρόνο και για ποικίλους οικονομικούς λόγους να συρρικνωθεί ή να αποδυναμωθεί.

Συνοψίζοντας, η μεταβατικού χαρακτήρα ρύθμιση του άρθρου 17§2 στοχεύει στην εξισορρόπηση δύο αντιτιθέμενων συμφερόντων: αφενός του συμφέροντος του εκμισθωτή για

¹⁶⁸ Κλ. Ρούσσο, "Επαγγελματική μίσθωση -Το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή κατά το άρθρο 43 ΠΔ 34/95", ΧρΙΔ 1/2010, σελ. 585 επ., όπου ορθά υποστηρίζεται ότι το έγγραφο βέβαιης χρονολογίας απαιτείται και για τη μεταγενέστερη της συμβάσεως συμφωνία παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας, έστω και αν στο άρθρο 45 δεν ορίζεται κάτι τέτοιο. Ομοίως και Γ. Αρχανιωτάκης, "Επαγγελματική μίσθωση", τομ II, σελ.144 επ..

¹⁶⁹ Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη απόφαση του ΜΕΦΠειρ υπ' αριθμόν 1068/2013, ΕφΑΔ 2/2014, σελ. 148 επ., όπου η μισθώτρια - εναγομένη κατήγγειλε νομίμως τον Οκτώβριο του 2010 εμπορική σύμβαση συναφθείσα ήδη από το 2004, στην οποία είχε συμβληθεί και βάσει του νέου Ν.3852/2010 κατέβαλε ως αποζημίωση την αξία τριών μισθωμάτων, αφότου παρήλθε η απαιτούμενη εκ του νόμου τρίμηνη προθεσμία για την επέλευση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας.

¹⁷⁰ ΑΠ 1745/2007,δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1193/2005, ΕΛΔ/νη 2005, σελ. 1112.

ελάχιστη συμβατική δέσμευση του μισθωτή στη μισθωτική σχέση και αφετέρου του τελευταίου, μετά την πάροδο της ελάχιστης διάρκειας δεσμεύσεώς του, να αποφασίζει ελεύθερα αν θα παραμείνει στο μίσθιο ή θα προβεί στη λύση της σύμβασης με τις προβλεπόμενες στο άρθρο 17 συνέπειες¹⁷¹.

Ωστόσο θα πρέπει να επισημανθεί ότι σε αντίθεση με τον μόνιμο χαρακτήρα της §1 του άρθρου 17, η § 2 του ίδιου άρθρου του νόμου έχει περιορισμένη χρονική ισχύ και περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, καθόσον αφορά μόνο μισθώσεις που συνήφθησαν πριν τη δημοσίευση του νόμου ενώ η αναβίωση του δικαιώματος καταγγελίας μπορούσε να λάβει χώρα μόνο μέχρι την 31η Δεκεμβρίου του 2012. Κατόπιν όμως της κυρώσεως της πράξης νομοθετικού περιεχομένου 246/18.12.2012 με τον Ν. 4128/2013 (άρθρο 6), η περιορισμένη χρονική διάρκεια της αναβιώσεως του δικαιώματος καταγγελίας διευρύνθηκε και παρατάθηκε μέχρι και την 31^η Δεκεμβρίου του 2013¹⁷². Σύμφωνα δε με την *Αιτιολογική Έκθεση* του νόμου¹⁷³, η ρύθμιση αυτή κρίθηκε αναγκαία προκειμένου ενόψει της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας να προστατευθούν οι μισθωτές και να μπορούν να απελευθερωθούν ευχερέστερα από τις υφιστάμενες μισθώσεις. Επιπροσθέτως, με τη διάταξη αυτή σκοπείται η αποσυμφόρηση των δικαστηρίων, καθώς παρέχεται διευκόλυνση στους μισθωτές να προβούν σε μια ομαλότερη λύση των υφιστάμενων επαγγελματικών μισθώσεων διαμέσου της ασκήσεως του δικαιώματος της καταγγελίας. Συνεπώς, υπό το ισχύον καθεστώς, η δυνατότητα καταγγελίας της μίσθωσης παρατάθηκε μέχρι και την 31.12.13 προκειμένου να καταστεί ευχερέστερη είτε η επαναδιαπραγμάτευση των όρων της συμβάσεως, είτε η αποχώρηση του μισθωτή εν όψει της συνεχιζόμενης δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας λόγω της οποίας αδυνατεί να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις που είχε συμβατικώς αναλάβει.

Β. Ερμηνευτική προσέγγιση του δικαιώματος παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας

¹⁷¹ Λόγο για ένα περαιτέρω αποτέλεσμα της "επιτυχημένης αυτής ρύθμισης" κάνει ο Κλ. Ρούσσος, ό.π., σελ.590, ο οποίος διαπιστώνει στο συμπέρασμά του ότι το άρθρο 17§2 ερμηνεύει τελεολογικά και συσταλτικά το άρθρο 45 του π.δ/τος με τέτοιο τρόπο ώστε και οι συμφωνίες που καταρτίζονται μετά τη σύναψη της μίσθωσης και έχουν ως αντικείμενο την επέκταση του χρόνου δεσμεύσεως του μισθωτή, να μην αναγνωρίζονται ως δεσμευτικές για αυτόν. Η μεταβατικού χαρακτήρα ρύθμιση αυτή κρίνεται σκόπιμο κατά τον γράφοντα να αποκτήσει μόνιμη ισχύ προκειμένου να μην καταστρατηγούνται οι διατάξεις 43 και 45 του π.δ/τος.

¹⁷² ΠΝΠ της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2012 «Κατεπείγουσες ρυθμίσεις για την οικονομική κρίση της Χώρας», ΦΕΚ 246/Α/18.12.2012.

¹⁷³ Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου Κύρωση της από 18 Δεκεμβρίου Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Κατεπείγουσες ρυθμίσεις για την οικονομική ανάπτυξη της χώρας»: «...Η ρύθμιση αυτή κρίθηκε αναγκαία προκειμένου να προστατευθούν οι μισθωτές που αδυνατούν να ανταπεξέλθουν στις αναληφθείσες υποχρεώσεις τους, δεδομένης της κρίσιμης οικονομικής συγκυρίας, αλλά και να αποτρέψουμε την δικαστική συμφόρηση, η οποία με τον παρόντα νόμο οδηγεί σε ομαλότερη λύση τις μισθωτικές διαφορές».

Σύμφωνα με την παράγραφο 2 εδ.1 του άρθρου 17 του ν. 3853/2010, το δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης αναγνωρίζεται υπέρ του μισθωτή ακόμη και αν έχει παραιτηθεί από αυτό σύμφωνα με το άρθρο 45 του π.δ. 34/1995, δηλαδή με δήλωση ή συμφωνία μεταγενέστερη της κατάρτισης της μίσθωσης. Εν προκειμένω ο νομοθέτης του Ν.3853/2010 αναφέρεται στις εγκύτως συμφωνηθείσες παραιτήσεις που έλαβαν χώρα σε χρόνο μεταγενέστερο της σύναψης¹⁷⁴ (αλλά και προγενέστερο της ισχύος του Ν. 3853/2010) και όχι σε αυτές που συμφωνήθηκαν κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, οι οποίες είναι εκ του νόμου άκυρες. Στα εδάφια β και γ της § 2 του ιδίου άρθρου αναφέρεται και η περίπτωση κατά την οποία η παραίτηση συννομολογήθηκε πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και η καταγγελία ασκήθηκε επίσης πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Η καταγγελία της εν λόγω σύμβασης θεωρείται έγκυρη ενώ τα αποτελέσματά της επέρχονται σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 17¹⁷⁵.

Η αναβίωση αυτή του δικαιώματος καταγγελίας γεννά ερμηνευτικά και πρακτικά ζητήματα αναφορικά με τις μισθώσεις που είχαν μεν συναφθεί πριν από την ισχύ του ν. 3853/2010, αλλά ο όρος περί παραιτήσεως του μισθωτή από το δικαίωμα καταγγελίας του άρθρου 43 του π.δ. 34/1995¹⁷⁶ περιελήφθη σε αυτές μετά τη θέση σε ισχύ του νόμου. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι κατά πόσο, σε περίπτωση επαναδιαπραγμάτευσης των όρων της συμβάσεως μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή, ο τελευταίος δύναται να παραιτηθεί εκ νέου από το δικαίωμα του άρθρου 43 του π.δ/τος 34/1995 (όπως έχει τροποποιηθεί πλέον από το άρθρο 17 του Ν. 3853/2010) και συνεπακόλουθα κατά πόσο η παραίτησή του αυτή είναι έγκυρη. Να επισημανθεί δε πως σε περίπτωση παραδοχής της ανωτέρω υπόθεσης, η καταγγελία της σύμβασης μισθώσεως λόγω μεταμέλειας του μισθωτή μέχρι την 31.12.2013 ή και αργότερα δεν είναι πλέον δυνατή.

Καταρχήν, με το άρθρο 17 § 2, παρασχέθηκε η δυνατότητα στους μισθωτές που είχαν στο παρελθόν συμβατικώς παραιτηθεί από το δικαίωμα καταγγελίας, να καταγγείλουν –εφόσον το επιθυμούν– τις ήδη υφιστάμενες μισθώσεις και μάλιστα υπό τις ευνοϊκότερες προϋποθέσεις που προβλέφθηκαν με τον πρόσφατο νόμο. Διαφαίνεται λοιπόν η σαφής βούληση του νομοθέτη να ενισχύσει το "διαπραγματευτικό οπλοστάσιο" του μισθωτή, έτσι ώστε ενόψει της παρούσας δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας, ο εκμισθωτής να συμφωνήσει, κατόπιν αναδιαπραγμάτευσης, σε ευνοϊκότερους για τον μισθωτή όρους¹⁷⁷. Ο εκμισθωτής ωθείται με

¹⁷⁴ Β. Τσούμας, "Καταγγελία της προστατευόμενης μίσθωσης από τον μισθωτή μετά την τροποποίηση του άρθρου 43 ΠΔ 34/1995", ΕφΑΔ 6/2010, σελ.682-683.

¹⁷⁵ Δ. Χατζής, "Το κύρος και οι όροι της ασκούμενης πριν την έναρξη ισχύος του Ν.3853/2010 καταγγελίας του μισθωτή λόγω μεταμέλειας", ΕφΑΔ 3/2011, σελ. 259 επ..

¹⁷⁶ Γ. Γεωργιάδης, "Η παραίτηση από το δικαίωμα καταγγελίας εμπορικής μίσθωσης λόγω μεταμέλειας του μισθωτή μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 17 του ν. 3853/2010", ΧρΙΔ Ι/2010, σελ.591 επ..

¹⁷⁷ Δ. Λιάπη, Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 1/2011, σελ.19.

αυτόν τον τρόπο στην αποδοχή όχι και τόσο συμφέροντων για εκείνον όρων, προκειμένου να αποτρέψει τον μισθωτή από την άσκηση του "αναβιώσαντος δικαιώματος καταγγελίας". Η σύμπραξη όμως του εκμισθωτή στη διαδικασία μιας εκ νέου διαπραγμάτευσης συνδέεται άρρηκτα με την διασφάλιση εκ μέρους του μισθωτή ότι κατόπιν μιας εν συναινέσει μείωσης μισθώματος, για παράδειγμα, ο μισθωτής δεν θα μπορεί εκ των υστέρων και μέχρι τη συμφωνημένη λήξη της συμβάσεως να ασκήσει το δικαίωμα της καταγγελίας, "εκβιάζοντας" μια ακόμη μεταβολή των όρων.

Ο **νομοθετικός σκοπός** της ρύθμισης, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, δεν συνίσταται στη "με κάθε κόστος διάλυση της μισθωτικής σχέσης"¹⁷⁸, αλλά στην επαναδιαπραγμάτευσή της με ευνοϊκότερους για τον μισθωτή όρους. Σύμφωνα λοιπόν με τη λογική-συστηματική αλλά και τελεολογική ερμηνεία της ρύθμισης του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 17 του ν. 3853/2010, καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα **ότι η εκ νέου παραίτηση του μισθωτή από το αναγνωριζόμενο σε αυτόν δικαίωμα να καταγγείλει τη μίσθωση, παρότι είχε παραιτηθεί του δικαιώματος καταγγελίας στο παρελθόν, είναι ισχυρή** και οδηγεί σε αποκλεισμό της δυνατότητας καταγγελίας¹⁷⁹. Μάλιστα, σε αυτή τη διαπίστωση συνηγορεί και η περιορισμένη χρονική ισχύς καθώς και το περιορισμένο πεδίο εφαρμογής της διάταξης¹⁸⁰. Η αναβίωση αφορά ειδικότερα μόνο μισθώσεις που έχουν συναφθεί πριν από τη δημοσίευση του ν. 3853/2010 και η δύναμη της αναβίωσης καταγγελία των μισθώσεων αυτών μπορεί να γίνει μόνο μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2013 (σύμφωνα με το μεταβατικό χαρακτήρα της διάταξης 17§4, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 4128/2013).

Ωστόσο θα πρέπει να σημειωθεί και η **αντίθετη άποψη μέρους της θεωρίας**, που υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης 17§4, ο νομοθέτης θέλησε να συμπεριλάβει στις παραιτήσεις από το δικαίωμα καταγγελίας, των οποίων κηρύσσει με την ανωτέρω διάταξη την ακυρότητα, και εκείνες που συνομολογήθηκαν μετά την ισχύ του νέου νόμου και μέχρι τις 31.12.2013¹⁸¹. Με άλλα λόγια, για τις μισθώσεις που έχουν συναφθεί πριν το νέο νομοθετικό καθεστώς, είναι άκυρη η μεταγενέστερη του νόμου συμφωνία περί παραιτήσεως και η τυχόν καταγγελία που θα ακολουθήσει μέχρι 31.12.2013 κρίνεται έγκυρη. Το επιχείρημα

¹⁷⁸ Δ. Χατζή, ό.π., σελ. 263 και Γ. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 592.

¹⁷⁹ Τρία χρόνια μετά τη θέση σε ισχύ του Ν.3853/2010, δημοσιεύτηκε η πρώτη δικαστική απόφαση που δικαιώνει τη κρατούσα στη θεωρία θέση και εφαρμόζει τις διατάξεις 17 §2 και §4 ως μεταβατικές διατάξεις που τέθηκαν για τη ρύθμιση των τετελεσμένων πριν τη δημοσίευση του νόμου παραιτήσεων και όχι για τον αποκλεισμό της ελευθερίας παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας.→ ΠΠρΘες 7941/2013, ΧρΙΔ ΙΔ/2014, σελ. 31 επ..

¹⁸⁰ Βλ. όμως και Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4128/2013, που κυρώνει την Π.Ν.Π. 246/18.12.2012, στην οποία αναφέρεται ότι η ρύθμιση με την οποία η προθεσμία της §4 του άρ. 17 του Ν. 3853/2010 παρατείνεται μέχρι την 31.12.2013, κρίθηκε αναγκαία προκειμένου «να προστατευτούν οι μισθωτές που δεν μπορούν να ανταπεξέλθουν στις αναληφθείσες υποχρεώσεις τους».

¹⁸¹ Ι. Κατράς, "Καταγγελία εμπορικής μίσθωσης από τον μισθωτή μετά τον Ν. 3853/2010", ΕΛΔ/νη 2010, σελ.911.

αυτό στηρίζεται στο γράμμα του άρθρου 17§4, στο οποίο ορίζεται ότι αρκεί η μίσθωση να έχει καταρτισθεί πριν την έναρξη ισχύος του νόμου, προκειμένου η καταγγελία να είναι έγκυρη, ανεξαρτήτως του πότε έλαβε χώρα η συμφωνία παραίτησης από το δικαίωμα καταγγελίας. Η θέση αυτή, ωστόσο, αδικαιολογήτως περιστέλλει την ιδιωτική αυτονομία και καταργεί άνευ όρων τη δυνατότητα παραίτησης από το δικαίωμα καταγγελίας του άρθρου 43 του π.δ/τος, ενώ παραβλέπει το ενδεχόμενο ο νομοθέτης στη συγκεκριμένη περίπτωση να εκφράστηκε ευρύτερα από τον σκοπό που ήθελε να πετύχει με το άρθρο 17§2 α'.

Για την πληρότητα της ανάλυσης αυτής, κρίνεται σκόπιμο να διευκρινιστεί ότι για τις νέες επαγγελματικές μισθώσεις υπό το νέο –ευνοϊκότερο για τον μισθωτή– νομοθετικό καθεστώς, κανένας λόγος προστασίας δεν συντρέχει, εφόσον οι συμβάσεις αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 17 του Ν.3853/2010 και συνεπώς στο πλαίσιο των μισθώσεων αυτών είναι καθ' όλα ισχυρή, έγκυρη και δεσμευτική τυχόν παραίτηση από το δικαίωμα καταγγελίας του άρθρου 43 του π.δ. 34/1995 (όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει), εφόσον η παραίτηση αυτή συμφωνηθεί μετά την κατάρτιση της μίσθωσης, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 45. Εφόσον λοιπόν, ο μισθωτής καταγγείλει τη σύμβαση κατά παράβαση της μεταγενέστερης συμφωνίας του με τον εκμισθωτή, τότε η καταγγελία αυτή θα είναι άκυρη¹⁸².

Συμπερασματικώς, έγκυρη δύναται να είναι η παραίτηση από το δικαίωμα της καταγγελίας σε δύο περιπτώσεις: α) όταν η επαγγελματική μίσθωση συνάπτεται μετά τις 17/06/2010 και η παραίτηση συμφωνείται μεταγενέστερα της μίσθωσης και β) όταν η παραίτηση συνομολογείται μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 3853/2010, ενώ η μίσθωση είχε συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου.

¹⁸² Αντίθετη θέση διατηρεί ο Κλ. Ρούσσος, ό.π., σελ.590, όπου σημειώνει "Με βάση την υποστηριζόμενη εδώ συστατική τελεολογική ερμηνεία της διατάξεως, συμφωνίες παραιτήσεως από το κατ' άρθρο 43 δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή είναι άκυρες, ανεξάρτητα αν συνάπτονται κατά την κατάρτιση της σύμβασεως ή σε μεταγενέστερο χρόνο".

4.II. Η ΔΕΥΤΕΡΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΜΕ ΤΟΝ Ν.4242/2014

Με τις πρόσφατες διατάξεις του ν.4242/2014, αίρεται σημαντικά το προστατευτικό υπέρ του μισθωτή καθεστώ, τόσο για τις παλαιές, όσο και για νεότερες εμπορικές μισθώσεις. Εν προκειμένω ο νομοθέτης αντιλαμβανόμενος αφενός την ανάγκη για απελευθέρωση του χώρου των επαγγελματικών μισθώσεων και αφετέρου την επιβαρυνμένη θέση των ιδιοκτητών ακινήτων, θέλησε να δώσει προβάδισμα στη συμβατική ελευθερία των μερών, κυρίως ως προς τη χρονική διάρκεια της μισθώσεως, ο προσδιορισμός της οποίας εξαιρουμένου του ελαχίστου χρόνου διάρκειάς της στα τρία έτη, πραγματοποιείται πλέον ελεύθερα από τους συμβαλλομένους. Επιπλέον κρίθηκε σκόπιμο εν όψει της δίνης του οικονομικού σκηνικού να καταργηθεί η δυσβάσταχτη υποχρέωση του εκμισθωτή προς καταβολή αποζημίωσης στον αποχωρούντα μισθωτή για την αποκατάσταση της καλούμενης άυλης εμπορικής αξίας (κατ' αποκοπή αποζημίωση) .

Συγκεκριμένα, οι νέες ρυθμίσεις εμπεριέχονται συνολικά στο άρθρο 13 του νόμου 4242/2014 (ΦΕΚ 50 Α/28.02.2014), το οποίο ενσωματώθηκε ως τροπολογία στο νομοσχέδιο «Ενιαίος Φορέας Εξωστρέφειας και άλλες διατάξεις». Όπως αναφέρει το υπουργείο, «το καθεστώς προστασίας των εμπορικών μισθώσεων εκλογικεύεται και προσαρμόζεται στις τρέχουσες συνθήκες της αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη τα ισχύοντα σε όλες σχεδόν τις ευρωπαϊκές χώρες».

Επειδή η έκθεση της εμπορικής σύμβασης στις διακυμάνσεις και στους κινδύνους της οικονομίας είναι συνάρτηση της διάρκειάς της, οι νέες ρυθμίσεις λαμβάνουν υπόψη την κρίση και τις συνέπειές της στην αγορά ακινήτων και αίρουν τα εμπόδια που τίθενται λόγω της μέχρι πρότινος μακροχρόνιας διάρκειας των εμπορικών μισθώσεων, προκειμένου οι ιδιοκτήτες που θέλουν να μισθώσουν τα ακίνητά τους για μικρότερο χρονικό διάστημα σε χαμηλότερες τιμές, να μπορούν να το κάνουν χωρίς να φοβούνται τη μακροχρόνια δέσμευση της περιουσίας τους, η οποία με τις προϊσχύουσες διατάξεις μπορούσε να φθάσει και τα 16 χρόνια.

Μάλιστα, για τη θέσπιση του Ν.4242/2014 λήφθηκαν υπόψη και οι ιδιαίτερα δύσκολες περιστάσεις για τους ιδιοκτήτες ακινήτων που καλούνται τα τελευταία δύο έτη να πληρώσουν όχι μόνο το έκτακτο ειδικό τέλος ακινήτων, που μετονομάστηκε σε Ενιαίο Φόρο Ιδιοκτησίας Ακινήτων, αλλά ταυτόχρονα να μειώσουν δραστικά τα μισθώματα των ακινήτων τους. Επιπροσθέτως, με το νέο αυτό νομοθέτημα το υπουργείο σημειώνει ότι διευκολύνεται και η είσοδος νέων εμπόρων στην αγορά, εφόσον η τιμή των ενοικίων έχει μειωθεί, γεγονός που σημαίνει την αναθέρμανση της οικονομίας και την αναβίωση των αγορών. Ταυτοχρόνως

λαμβάνεται μέριμνα ώστε να μην υπάρξει αιφνιδιασμός και ανατροπή του καθεστώτος για τους εμπόρους που είναι ήδη εγκατεστημένοι στις υφιστάμενες μισθώσεις.

Για τον λόγο αυτό **γίνεται διαχωρισμός μεταξύ υφιστάμενων και νέων μισθώσεων**. Ειδικότερα, το άρθρο 13 εισάγει **δύο επίπεδα τροποποιήσεων**, όπου στην παράγραφο 1 αυτού γίνεται αναφορά στις νέες μισθώσεις, ήτοι σε εκείνες που καταρτίζονται (συνάπτονται για πρώτη φορά) μετά την έναρξη ισχύος του νόμου, δηλ. μετά την ημερομηνία δημοσίευσής του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 28.02.2014, ενώ στη παράγραφο 2 ρυθμίζονται οι παλαιές μισθώσεις, δηλ. εκείνες που έχουν συναφθεί, παραταθεί ή ανανεωθεί, ρητώς ή σιωπηρώς, πριν την έναρξη ισχύος του προαναφερόμενου νόμου. Συνεπώς, οι σχετικές ρυθμίσεις θα εξετασθούν ξεχωριστά για τις δύο προαναφερόμενες κατηγορίες συμβάσεων, ενώ πρέπει δε να σημειωθεί ότι σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα εξακολουθούν να ισχύουν, τόσο για τις νέες μισθώσεις, όσο και για τις παλαιές.

A. Οι τροποποιήσεις του Ν.4242/2014 (μια prima facie επισκόπηση)

Οι κυριότερες μεταβολές που επέφερε στο καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων ο Ν.4242/2014, είναι οι ακόλουθες:

1. Καθορίζεται ελάχιστη διάρκεια για τις νέες εμπορικές μισθώσεις η τριετία. Βέβαια είναι επιτρεπτή η συμφωνία μεταξύ ιδιοκτητών και ενοικιαστών για μεγαλύτερη διάρκεια της μίσθωσης, όπως και η λύση της μίσθωσης πριν από την πάροδο της τριετίας, εφόσον συμφωνήσουν τα μέρη. Αντίθετα, η συννομολόγηση εμπορικής μίσθωσης για διάστημα μικρότερο των τριών ετών, μετατρέπεται από το νόμο σε μίσθωση τριετούς διάρκειας, ανεξαρτήτως της θελήσεως των συμβληθέντων μερών. Για τις υφιστάμενες δε μισθώσεις εξακολουθεί να ισχύει το προηγούμενο καθεστώς, δηλαδή η 12ετής ελάχιστη διάρκεια.

2. Καταργείται η λεγόμενη άυλη εμπορική αξία (άρθρο 60 του π.δ/τος), δηλαδή η καταβολή αποζημίωσης ύψους 24 ενοικίων από τον ιδιοκτήτη στον ενοικιαστή για την αυξημένη μισθωτική αξία του μισθίου που αποδιδόταν κατά τη λήξη της μίσθωσης μετά την παρέλευση 12ετίας. Το μέτρο αυτό υπήρξε εξαιρετικά επιβαρυντικό για του εκμισθωτές υπό τις ισχύουσες οικονομικές συνθήκες, τη στιγμή μάλιστα που οι μισθωτές δεν παρουσιάζουν ιδιαίτερη ανάγκη οικονομικής ενίσχυσης για την εξεύρεση νέας επαγγελματικής στέγης, λόγω της σημειούμενης

υπερπροσφοράς κενών καταστημάτων¹⁸³. Όσον αφορά τις ισχύουσες μισθώσεις, εισήχθη μία μεταβατική διάταξη για καταβολή αποζημίωσης 6 ενοικίων στον μισθωτή, εάν ο εκμισθωτής καταγγείλει μέχρι την 31 Αυγούστου του 2014 τη μίσθωση που έχει λήξει.

3. Καταργείται για τις νέες μισθώσεις το δικαίωμα του εκμισθωτή για καταγγελία της συμβάσεως λόγω ιδιόχρησης και ανοικοδόμησης, ενώ σχετικά με τη δυνατότητα καταγγελίας μιας υφιστάμενης εμπορικής μίσθωσης λόγω ιδιόχρησης, ο εκμισθωτής θα καταβάλλει στον ενοικιαστή ως αποζημίωση οκτώ ενοίκια (αντί για 16 που ίσχυε), και εάν ο λόγος λύσης της μίσθωσης είναι η ανοικοδόμηση, θα αποζημιώνει τον ενοικιαστή με έξι ενοίκια (αντί για 12 που ίσχυε)¹⁸⁴. Με απόφαση του δικαστηρίου, μπορούν να αυξάνονται αντίστοιχα έως και σε 15 ενοίκια για ιδιόχρηση (από 30 που ίσχυε με το προηγούμενο καθεστώς) και 9 για ανοικοδόμηση (από 18 προέκρινε το π.δ.).

4. Καταργείται το δικαίωμα ανάρτησης πινακίδων και επίσκεψης μισθίου (άρθρο 46 του π.δ/τος) έξι μήνες πριν την λήξη της μισθώσεως. Το δικαίωμα αυτό εξυπηρετούσε αφενός τον εκμισθωτή ως προς την ενημέρωση μελλοντικών υποψηφίων ενοικιαστών και τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων να επισκεφτούν το μισθίου, αφετέρου τον μισθωτή ως προς την ενημέρωση των πελατών του για την εντός εξαμήνου επικείμενη μεταστέγασή του.

B. Οι νέες μετά την 28.2.2014 συναφθείσες εμπορικές μισθώσεις

Κατά τους ορισμούς του νόμου¹⁸⁵ στην κατηγορία των νέων μισθώσεων περιλαμβάνονται όλες οι μισθώσεις που συνάπτονται εκ νέου, δηλ. υπογράφονται μετά την έναρξη ισχύος του ν.4242/2014, ήτοι μετά τις 28.02.2014. Αυτό προφανώς περιλαμβάνει και τις έγγραφες ανανεώσεις των μισθώσεων των οποίων έχει λήξει η 12ετία και έχει παρέλθει 9μηνο από την λήξη της (κατόπιν της παρόδου του συνολικού χρόνου της 4ετούς παράτασης που προβλέπεται στο άρθρο 61 του π.δ. 34/1995).

¹⁸³ Β. Τσούμας, «Η αναμόρφωση το δικαίου των εμπορικών μισθώσεων», ΣΥΝ 104/2014.

¹⁸⁴ Ι. Κατράς, ό.π., σελ. 22-23.

¹⁸⁵ **ΑΡΘΡΟ 13 παρ.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, 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 αποτελέσματά της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίησή της».

Το δίκαιο που διέπει τις νέες μισθώσεις είναι αυτοτελές και προσεγγίζει τις ρυθμίσεις του ΑΚ, καθόσον η νομοθεσία των εμπορικών μισθώσεων εναρμονίζεται πλέον με τις σύγχρονες απαιτήσεις της αγοράς και ο προστατευτικός νομοθετικός κλοιός των επαγγελματικών μισθώσεων "σπάει" για να παραχωρήσει τη θέση του στην ελευθερία των συμβαλλόμενων μερών να ρυθμίζουν αυτοβούλως τους επιμέρους όρους της εμπορικής μίσθωσης. Ειδικότερα:

Ποιες διατάξεις καταργήθηκαν και με ποιες ρυθμίσεις αντικαταστάθηκαν

ι) Διάρκεια ισχύος των νέων μισθώσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ.1 ,τα άρθρα 5-6 του π.δ/τος 34/1995 καταργούνται. Οι διατάξεις αυτές αφορούσαν την ελάχιστη ισχύ των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων, που καθορίζονταν στα 12 έτη, ανεξαρτήτως της συμβατικής διάρκειας (δηλ. της διάρκειας που καθορίστηκε από την σύμβαση), με δυνατότητα παράτασης, ακόμη και με μονομερείς ενέργειες του μισθωτή (άρθρο 6). Σύμφωνα με τον νέο νόμο κατά το άρθρο 13 παρ1. εδ. β', **καθορίζεται ως ελάχιστη διάρκεια για τις νέες εμπορικές μισθώσεις η τριετία**. Επιτρέπεται κάθε συμφωνία ιδιοκτητών – ενοικιαστών για μεγαλύτερη διάρκεια της μίσθωσης, όπως και η λύση της μίσθωσης πριν από τη λήξη της τριετίας, εφόσον συμφωνήσουν και οι δύο πλευρές. Για τις υφιστάμενες μισθώσεις εξακολουθεί να ισχύει το προηγούμενο καθεστώς, δηλαδή η 12ετής ελάχιστη διάρκεια.

Επιπλέον, δεν υπάρχουν πλέον ειδικές διατάξεις για την δυνατότητα χρονικής παράτασης των συμβάσεων με μονομερείς ή μη ενέργειες μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή. Ωστόσο οι συμβάσεις μπορεί να συμφωνηθούν για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, καθώς οι αντισυμβαλλόμενοι είναι ελεύθεροι να ορίσουν μεγαλύτερο του νομίμου χρόνο διαρκείας. Η ελευθερία αυτή μάλλον θα αποτελέσει τον κανόνα προκειμένου οι μισθωτές να επιδοθούν στην άσκηση της εμπορίας τους χωρίς τον φόβο ενδεχόμενης απομάκρυνσής τους από το μίσθιο αλλά και για να τους δοθεί επαρκές χρονικό διάστημα για να αποσβέσουν τα έξοδα που θα έχουν καταβάλει για το στήσιμο της επιχείρησής τους και την προσέλκυση της πελατείας τους¹⁸⁶.

Επίσης, οι νέες εμπορικές μισθώσεις μπορούν να παραταθούν εγγράφως ή σιωπηρώς μετά τη συμβατική λήξη τους σύμφωνα με τους κανόνες του Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα, εν ισχύ βρίσκεται η **διάταξη του άρθρου 611 του ΑΚ**, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση που η μίσθωση ορίστηκε για ορισμένο χρόνο, μετά την παρέλευση του οποίου ο μισθωτής εξακολουθεί και καταβάλει το μίσθωμα και ο εκμισθωτής δεν εναντιώνεται, θεωρείται **ότι η σύμβαση μίσθωσης παρατείνεται σιωπηρώς και γίνεται αορίστου χρόνου**, μη υπαγόμενη πλέον ως

¹⁸⁶ Β. Τσούμας, "Κώδικας Εμπορικών Μισθώσεων", 2014, σελ. 51 επ..

προς τη διάρκεια και τη λήξη της στις ρυθμίσεις του π.δ. 34/95¹⁸⁷. Σύμφωνα δε με την διάταξη του άρθρου 608-609 ΑΚ, η σύμβαση μίσθωσης αορίστου χρόνου, λύνεται με την καταγγελία, ενώ η σύμβαση ορισμένου χρόνου, μόνον μετά την παρέλευση του χρόνου αυτού.

Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 13 του ν.4242/2014 καταργείται η ρύθμιση της υποχρεωτικής 4ετούς παράτασης της μίσθωσης ύστερα από την παρέλευση 9μήνου από την λήξη της 12ετίας (ή του μεγαλύτερου συμφωνηθέντος συμβατικού χρόνου), σε περίπτωση που δεν ασκηθεί αγωγή απόδοσης μισθίου από τον εκμισθωτή.

ii) Καταγγελία της συμβάσεως

Σύμφωνα με την § 1 εδ. γ' του άρθρου 13, τα έννομα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται μετά από τρεις (3) μήνες από την κοινοποίησή της στον εκμισθωτή ή μισθωτή, ενώ για την έγκυρη άσκησή της θα πρέπει να τηρηθεί έγγραφος τύπος και να επακολουθήσει επίδοση στον μισθωτή ή εκμισθωτή. Εδώ ο νομοθέτης παρότι διατήρησε τη ρύθμιση του άρθρου 17 του Ν.3853/2010 περί τρίμηνης προθεσμίας για την επέλευση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας, δεν προχώρησε στην επιβολή υποχρέωσης καταβολής αποζημίωσης. Αυτό συνέβη για το λόγο ότι το δικαίωμα καταγγελίας εκ μέρους του μισθωτή λόγω μεταμέλειας, άρθρο 43 του π.δ. 34/1995, όπως είχε τροποποιηθεί με τον Ν.3853/2010, καταργήθηκε ρητώς από το άρθρο 13§1. Πλέον οι συμβληθέντες μπορούν να λήξουν και νωρίτερα από τον συμπεφωνημένο χρόνο τη μίσθωσή τους, αλλά μόνο κατόπιν συμφωνίας τούτου. Αυτό πρακτικά σημαίνει **ότι μετά την λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης (που δεν μπορεί να είναι μικρότερος από τρία έτη) κάθε αντισυμβαλλόμενος έχει δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης (η οποία με την αδιαμαρτύρητη συνέχισή της καθίσταται αορίστου χρόνου) οποιαδήποτε στιγμή, χωρίς καμία υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης.**

Το ερμηνευτικό ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι γιατί ο νομοθέτης προέβλεψε δικαίωμα καταγγελίας στις νέες μετά την έναρξη ισχύος του Ν.4242/2014 επαγγελματικές συμβάσεις, την στιγμή που αυτές καθιερώνονται ex lege ως ορισμένου χρόνου, μετά την παρέλευση του οποίου λύεται αυτομάτως η σύμβαση (608 ΑΚ), αλλά και γιατί θέλησε να κατοχυρώσει ένα δικαίωμα καταγγελίας, αφ' ης στιγμής έχει καταργήσει τη διάταξη του άρθρου 43 του π.δ/τος, η οποία προέβλεπε τη δυνατότητα του μισθωτή για καταγγελία της μισθώσεως λόγω μεταμέλειας. Ενδεχομένως ο νομοθέτης ήθελε να αναφερθεί στις ορισμένου χρόνου συμβάσεις των οποίων η διάρκεια παρατείνεται σιωπηρώς και καθίστανται έτσι αορίστου

¹⁸⁷ Α. Γεωργιάδης, "Ενοχικό Δίκαιο", Ειδικό Μέρος, τομ.Ι, εκδ. 2004 και από νομολογία ΜΠρΚερκ 924/2014, ΑΠ 1620/2010, ΑΠ 1349/2006, ΤΝΠ Ισοκράτης.

χρόνου, οπότε και χωρεί το δικαίωμα καταγγελίας. Ενδεχομένως, όμως, ο νομοθέτης εκ παραδρομής να έθεσε το εδάφιο αυτό στην 1η παράγραφο, μιας και η εν λόγω ρύθμιση μπορεί να θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται στην τρίτη παράγραφο περί καταγγελίας των υφιστάμενων μισθώσεων, που έχουν εισέλθει στο στάδιο της τετραετούς παράτασης του άρθρου 61 εδάφιο δ' του π.δ.34/95 (άποψη όμως που δεν προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του νόμου)¹⁸⁸.

Εν προκειμένω πρέπει να υπογραμμιστεί ότι κατά τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, δεν καταργείται η δυνατότητα της έκτακτης καταγγελίας για **σπουδαίο λόγο (άρθρο 44 π.δ. 34/1995)**. Παρότι στους λόγους έκτακτης καταγγελίας ο ΑΚ δεν αναφέρει τον σπουδαίο λόγο, γίνεται ομόφωνα δεκτό και στη θεωρία και στη νομολογία ότι ο λόγος αυτός ισχύει και στις μισθώσεις, αποδοχή που προκύπτει από την αρχή της συναλλακτικής καλής πίστης (ΑΚ 288) και την αναλογία δικαίου. Όταν, λοιπόν, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών η συνέχιση της διαρκούς αυτής ενοχικής σχέσης γίνεται υπέρμετρα δυσβάσταχτη είτε και για τα δύο μέρη, είτε μόνον για το ένα μέρος, η καταγγελία είναι επιτρεπτή και γίνεται οποτεδήποτε, ενώ τα έννομα αποτελέσματά της επέρχονται άμεσα από την κοινοποίηση. Η καταγγελία για σπουδαίο λόγο είναι άτυπη, απρόθεσμη, δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα του αντισυμβαλλομένου και δε γεννά υποχρέωση αποζημίωσης εις βάρος του καταγγέλλοντος¹⁸⁹. Σύμφωνα δε με τη νομολογία, η ύπαρξη του σπουδαίου λόγου διαπιστώνεται εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες δύο προϋποθέσεις :

α) τα περιστατικά που συνθέτουν τον σπουδαίο λόγο να αφορούν εκείνον στον οποίο απευθύνεται η καταγγελία, ήτοι να αναφέρεται στο πρόσωπό του ή να εμπίπτει στη σφαίρα κινδύνων του, χωρίς να απαιτείται και υπαιτιότητα αυτού και

β) τα παραπάνω περιστατικά να καθιστούν μη αξιόσιμη την εξακολούθηση της μισθώσεως για τον καταγγέλλοντα κατά την καλή πίστη.

Παράλληλα ο εκμισθωτής διατηρεί το δικαίωμα καταγγελίας της μισθώσεως σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ, σε περίπτωση που ο μισθωτής δεν τηρεί ορθά τους όρους της μίσθωσης που συμφωνήθηκαν, ήτοι δεν καταβάλλει κατά τον συμφωνηθέντα χρόνο το μίσθωμα (ΑΚ 597) ή αρνείται να το καταβάλλει τελείως ή κάνει κακή χρήση του μισθίου (ΑΚ 594) κλπ. Σε

¹⁸⁸ Ι. Κατράς, "Οι εμπορικές μισθώσεις μετά τον ν. 4242/2014", ΕΛΔ/νη 1/2014, σελ. 20 επ., όπου ο Κατράς εκφράζει τον προβληματισμό του σχετικά με την σκοπιμότητα και τη συστηματική ερμηνεία του τελευταίου εδαφίου της §1 του άρθρου 13, εφόσον το δικαίωμα καταγγελίας λόγω μεταμέλειας του μισθωτή έχει καταργηθεί για τις νέες εμπορικές μισθώσεις. Όπως διαπιστώνει, η πρόβλεψη περί έγγραφης καταγγελίας σε συμβάσεις όπου αποκλείεται νομοθετικά το δικαίωμα καταγγελίας λόγω μεταμέλειας και καθιερώνονται ως ορισμένου χρόνου, παρουσιάζεται αντιφατική με τις νέες ισχύουσες διατάξεις και πιθανότατα **τέθηκε εκ παραδρομής**. Παρόμοια είναι και η διαπίστωση του Χ. Παπαδάκη, «Εγχειρίδιο εμπορικών μισθώσεων», σελ. 78, όπου υποστηρίζεται ότι το εδ. γ' του άρθρου 13§1 τέθηκε λόγω προφανούς νομοθετικής παραδρομής και κρίνεται σκόπιμο η εν προκειμένω διάταξη να μην εφαρμοστεί μιας και δεν έχει πεδίο εφαρμογής.

¹⁸⁹ Εφαθ 8846/2006, ΕΛΔ/νη 48/2007, σελ. 921 επ., ΑΠ 1414/2012, ΕΛΔ/νη 54/2013, σελ. 434-435.

αυτές τις περιπτώσεις ο εκμισθωτής-κύριος έχει το δικαίωμα να λήξει τη σύμβαση, καταγγέλλοντας τη μίσθωση και με την προβλεπόμενη στον ΚΠολΔ σύντομη ειδική διαδικασία να ζητήσει από το δικαστήριο την έκδοση διαταγής απόδοσης της χρήσης του μισθίου καθώς και την έκδοση διαταγής πληρωμής μισθωμάτων, κοινοχρήστων και λογαριασμών κοινής ωφέλειας¹⁹⁰.

Σε κάθε περίπτωση, η καθυστέρηση ή δυστροπία στην καταβολή του ενοικίου (άρθρα 15 εδ. β' του π.δ/τος και 66 του ΕισΝΑΚ), η αντισυμβατική μόνιμη παραχώρηση της χρήσης του μισθίου σε τρίτους, χωρίς την απαιτούμενη συμφωνία με τον κύριο-εκμισθωτή (άρθρο 11 του π.δ/τος) και η κακή χρήση του ακινήτου (φθορές από πρόθεση του ακινήτου κτλ. ή αντισυμβατική, απαγορευόμενη, αλλαγή της χρήσης του, π.χ. από συγκεκριμένη επαγγελματική χρήση σε άλλη), καθιστούν νόμιμη και επιτρεπτή την καταγγελία εκ μέρους του εκμισθωτή, σε οποιοδήποτε χρονική στιγμή κατά τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης.

Επιπροσθέτως, συνάγεται ερμηνευτικά από την §1 του άρθρου 13 ότι **το δικαίωμα που διέθετε ο εκμισθωτής για καταγγελία της σύμβασης λόγω ιδιόχρησης ή ανοικοδόμησης, καταργείται**, εφόσον οι διατάξεις 16-18, 20-21 και 30 του π.δ/τος που προέβλεπαν τη δυνατότητα καταγγελίας λόγω ιδιόχρησης και οι διατάξεις 23-26, 27-29 και 31-36, που προέβλεπαν το δικαίωμα καταγγελίας λόγω ανοικοδόμησης, δεν εφαρμόζονται πια για τις νέες μισθώσεις. Αντίθετα για τις υφιστάμενες μισθώσεις τίθεται τροποποιητική διάταξη, άρθρο 13§2β, η οποία ελαφρύνοντας τη θέση του εκμισθωτή-κυρίου, μεταβάλλει μειώνοντας τον χρόνο και το ύψος της καταβαλλόμενης εκ μέρους του εκμισθωτή αποζημίωσης.

Τέλος, μαζί με το δικαίωμα καταγγελίας για ιδιόχρηση και ιδιοκατοίκηση, **καταργείται και το δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης εκ μέρους του εκμισθωτή για δημιουργία κύριας κατοικίας (άρθρο 38 του π.δ/τος), για κατεδάφιση ετοιμόρροπου κτιρίου (άρθρο 39 του π.δ/τος) και λόγω πτωχεύσεως του μισθωτή (άρθρο 40)**. Η κατάργηση όμως, όλων των ανωτέρω διατάξεων δεν συνεπάγεται τον αποκλεισμό της δυνατότητας των αντισυμβαλλομένων να συνομολογήσουν την εφαρμογή τους στη συγκεκριμένη μίσθωση. Η ιδιωτική αυτονομία στον χώρο των επαγγελματικών μισθώσεων που επιδιώχθηκε και κατοχυρώθηκε εν μέσω οικονομικής κρίσης, δίνει την ευχέρεια στους συμβληθέντες να προβλέψουν συμβατικώς τη δυνατότητα, λόγου χάρι, της καταγγελίας λόγω μεταμέλειας (εννοείται μετά την πάροδο της νόμιμης τριετούς διάρκειας της μίσθωσης) εκ μέρους του μισθωτή ή της καταγγελίας λόγω ιδιόχρησης, ιδιοκατοίκησης ή δημιουργίας κύριας κατοικίας εκ μέρους του εκμισθωτή¹⁹¹.

¹⁹⁰ Χ. Παπαδάκης, "Σύστημα εμπορικών μισθώσεων", τομ. Β, Νο 2941 επ.

¹⁹¹ Ι. Κατράς, ό.π., σελ. 22

iii) Διατηρηθείσες και εφαρμοζόμενες διατάξεις του π.δ.34/1995

Παρά την σχεδόν ολοκληρωτική τροποποίηση του π.δ. από τον Ν.4242/2014, διατηρήθηκαν σε ισχύ ορισμένες διατάξεις που αναφέρονται: α) στη διαμόρφωση του μισθώματος καταρχήν από τη συμβατική ελευθερία, δευτερευόντως στη διαμόρφωση εκ του νόμου και τέλος στη δυνατότητα δικαστικής αναπροσαρμογής αυτού σε περίπτωση που δεν ορίζεται από τα ίδια τα μέρη ή όταν έχουν επέλθει οι όροι της διάταξης 388 ΑΚ (άρθρα 7-10, 53-54), β) στη γενική απαγόρευση παραχώρησης του μισθίου σε τρίτον, υπομίσθωσης ή μίσθωσης σε μη δικαιούμενο, εκτός αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά, γ) Οι δικονομικές και μεταβατικού χαρακτήρα διατάξεις του π.δ. 34/1995, δηλαδή τα άρθρα 48-49, που προβλέπουν την ειδική δωσιδικία του ειρηνοδικείου ή του μονομελούς πρωτοδικείου ανάλογα με το ύψος του καταβαλλόμενου μισθώματος, δ) Οι προστατευτικές του Δημοσίου διατάξεις, όπως η αναστολή εκτέλεσης εξωστικών αποφάσεων κατά την διάρκεια του σχολικού έτους για τα δημόσια εκπαιδευτήρια (άρθρο 51) ή οι παρατάσεις μισθώσεων του ΕΟΤ (άρθρο 63).

Γ. Οι παλαιές πριν την 28.02.2014 εμπορικές μισθώσεις

Στις μισθώσεις αυτές υπάγονται κατά την ρητή πρόβλεψη της παρ. 2 εδ. α' του άρθρου 13 του ν. 4242/2014, εκείνες που συνάφθηκαν πριν την έναρξη ισχύος του, ή που έχουν παραταθεί ή ανανεωθεί ρητώς ή σιωπηρώς (άρθρο 611 ΑΚ), πριν την έναρξη ισχύος του νόμου, καθώς επίσης και των μισθώσεων, των οποίων έληξε η 12ετής διάρκεια και δεν έχουν παρέλθει εννέα μήνες από την λήξη της διάρκειας αυτής¹⁹². Να επισημανθεί πως και οι σιωπηρώς ανανεωθείσες συμβάσεις, κατά ρητή επιταγή του νόμου, εξακολουθούν να υπάγονται στο προστατευτικό καθεστώς του π.δ/τος 34/1995, όπως ίσχυε πριν τις καταργήσεις του ν.4242/2014, αλλά με τις τροποποιήσεις που θα επισημανθούν κατωτέρω. Η σιωπηρή ανανέωση της επαγγελματικής μίσθωσης συντελείται με την αδιάλειπτη καταβολή του μισθώματος από τον μισθωτή και την μη εναντίωση του εκμισθωτή σε χρόνο μεταγενέστερο από τη λήξη της 12ετούς διάρκειας της σύμβασης και της παρελεύσεως του 9μήνου παράτασης.

Παρότι ο νομοθέτης διατήρησε την ισχύ του π.δ. για τις παλαιές μισθώσεις, ταυτόχρονα τροποποίησε ορισμένες διατάξεις που αναφέρονται κυρίως στις αποζημιώσεις για ειδικούς

¹⁹² **Άρθρο 13§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".

λόγους καταγγελίας, ώστε αυτές να καταστούν μικρότερες και οικονομικά δικαιότερες για τον εκμισθωτή. Ειδικότερα:

i) Καταγγελία της μίσθωσης

Σύμφωνα με τη διάταξη 13§2^a του Ν. 4242/2014, οι διατάξεις του π.δ. 34/1995 που αφορούν τους λόγους και τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος καταγγελίας (άρθρα 37-12) εξακολουθούν να ισχύουν ως προς τις πριν την 28.02.2014 συναφθείσες (παλαιές) επαγγελματικές μισθώσεις.

Αναφορικά με το δικαίωμα του μισθωτή για καταγγελία στις ορισμένου χρόνου μισθώσεις, που δεν έχουν λήξει, ισχύει η υποχρέωση καταγγελίας τρεις μήνες πριν από την αποχώρηση του μισθωτή, μετά την παρέλευση ενός έτους από την έναρξη της μίσθωσης και με την υποχρέωση καταβολής ενός επιπλέον μισθώματος ως αποζημίωση (που είναι γνωστή και ως 3+1, άρθρο 43). Όσον δε αφορά τις αορίστου χρόνου μισθώσεις, παραμένει η δυνατότητα καταγγελίας και για τα δύο μέρη χωρίς τη συνδρομή του σπουδαίου λόγου και, σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα για την συνήθη περίπτωση της συμβατικής πρόβλεψης καταβολής μηνιαίου μισθώματος, η άσκηση της καταγγελίας θα πρέπει να τελεστεί τουλάχιστον 15 ημέρες πριν την αποχώρηση από το μίσθιο (άρθρο 609 ΑΚ).

Ωστόσο, παρά τη διατήρηση πολλών διατάξεων εν ισχύ, επήλθαν σημαντικές τροποποιήσεις, σχετικά με την μείωση στο μισό των προβλεπόμενων εκ του π.δ/τος 34/95 αποζημιώσεων λόγω καταγγελίας εκ μέρους του εκμισθωτή καθώς και των προθεσμιών στις αντίστοιχες περιπτώσεις των καταγγελιών. Συγκεκριμένα:

α) ΙΔΙΟΧΡΗΣΗ

Ο θεσμός της ιδιοχρήσης δεν προβλέπεται από τον ΑΚ και συνεπώς δεν επιτρέπεται στον εκμισθωτή για καθαρά προσωπικούς λόγους να καταργεί τη μισθωτική σχέση¹⁹³. Αντίθετα στο π.δ. 34/1995 κρίθηκε ότι η κοινωνική λειτουργία του δικαιώματος της ιδιοκτησίας επιβάλλει την προστασία του εκμισθωτή και δεν αντίκειται στο άρθρο 17 του Συντάγματος. Σύμφωνα με τη διάταξη 16 §1 του π.δ/τος, ο εκμισθωτής διαθέτει το δικαίωμα καταγγελίας της εμπορικής μίσθωσης εάν πρόκειται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο προς ιδίους επαγγελματικούς σκοπούς (ιδιοχρήση). Θετική προϋπόθεση η οποία πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του καταγγέλλοντος είναι η άσκηση επαγγέλματος εμπόρου ή προστατευόμενου εκ του νόμου επαγγέλματος το οποίο-σημειωτέον- θα πρέπει να ασκείται ήδη για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 30 μηνών. Εξαίρεση στην προϋπόθεση αυτή θεσπίζεται στο άρθρο 17, όπου προβλέπεται ότι η καταγγελία

¹⁹³ Γ. Σταθάς, "Το δικαίωμα ιδιοχρήσεως", 1993.

χωρεί και υπέρ των τέκνων ή του συζύγου του καταγγέλλοντος ανεξαρτήτως του χρόνου προϋπηρεσίας τους. Αρνητική προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας για ιδιόχρηση αποτελούν: α) η ανυπαρξία άλλου ακινήτου ελεύθερου ή ιδιοχρησιμοποιούμενου, β) η μη ανάκληση της καταγγελίας, εφόσον σύμφωνα με το άρθρο 21§2 σε περίπτωση ανάκλησης της καταγγελίας για ιδιόχρηση ο εκμισθωτής χάνει επί μια τετραετία από την ανάκληση το δικαίωμα να καταγγείλει και πάλι τη μίσθωση και γ) η μη παραίτηση του εκμισθωτή από το δικαίωμα αυτό¹⁹⁴. Μετά την καταγγελία ο εκμισθωτής έχει την υποχρέωση να αρχίσει τη χρήση του μισθίου εντός 6 μηνών από το χρόνο καταγγελίας (άρ. 32§1 εδ. α), ενώ παράλληλα απαγορεύεται η παραχώρηση του μισθίου σε τρίτον για χρονικό διάστημα 2 ετών (άρ. 32§1εδ. β)¹⁹⁵.

Σύμφωνα με την νέα διάταξη 13§2α, ο εκμισθωτής μετά την λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης, και σε κάθε περίπτωση πριν περάσουν δεκαοκτώ (18) μήνες (ή ως προς τις μισθώσεις που αφορούν στο άρθρο 2 του π.δ/τος 34/1995, 9 μήνες), **μπορεί να καταγγείλει την μίσθωση για ιδιόχρηση**, ήτοι για την άσκηση στο μίσθιο των δραστηριοτήτων των άρθρων 1 και 2, όπως εξειδικεύονται κατωτέρω¹⁹⁶. **Κατά την διάταξη 16 που καταργήθηκε, η προαναφερόμενη προθεσμία ήταν το ελάχιστο τρία (3) έτη από τη σύναψη της συμβάσεως για την καταγγελία των περιπτώσεων του άρθρου 1**, το οποίο απαριθμεί περιοριστικά τις "Προστατευόμενες δραστηριότητες", ήτοι εκπαιδευτήρια, παιδικοί σταθμοί, κλινικές, νοσηλευτικά ιδρύματα, βοηθητικοί χώροι, φαρμακεία, φαρμακαποθήκες, οίκοι ευγηρίας, **και 18 μήνες για την καταγγελία των μισθώσεων του άρθρου 2**, το οποίο κάνει λόγο για τα "Προστατευόμενα επαγγέλματα", ήτοι δικηγορικά γραφεία, ιατρεία, οδοντιατρεία, γραφεία διπλωματούχων μηχανικών και υπομηχανικών, συμβολαιογραφεία, γραφεία δικαστικών επιμελητών, κτηνιατρεία, λογιστικά γραφεία, γραφεία άμισθων υποθηκοφυλακείων και φιλανθρωπικά ιδρύματα.

β) ΑΝΟΙΚΟΔΟΜΙΣΗ

Επίσης κατά την περίπτωση γ' της § 2 του άρθρου 13 του ν.4242/2014 **τροποποιείται και η §1 του άρθρου 23 που αφορά στο δικαίωμα του εκμισθωτή για καταγγελία λόγω ανοικοδόμησης**. Βασική προϋπόθεση εξασφάλισης της πραγματοποίησης του σκοπού της ανοικοδόμησης, αποτελεί η επίδοση εκ μέρους του καταγγέλλοντος στον καθ' ου της

¹⁹⁴ Α. Αργυριάδης, "Καταγγελία λόγω ιδιοχρήσεως", ΝοΒ 30, σελ. 15 επ..

¹⁹⁵ Αναλυτικότερα βλ. Σπυριδάκης, "Ιδιόχρηση και παραχώρηση της χρήσης σε τρίτο", ΝοΒ 36, σελ. 1310.

¹⁹⁶ Άρθρο 1 του π.δ/τος 34/1995 παρ.1 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.

οικοδομικής άδειας σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΠολΔ 122 επ., καθώς και η μη παραίτηση από το δικαίωμα ανοικοδόμησης κατά το άρθρο 23§2 του π.δ/τος.

Και εδώ παρατηρείται η τάση του νομοθέτη να ελαχιστοποιήσει τον επιτρεπόμενο από τον νόμο χρόνο καταγγελίας και επακολούθως να ευνοήσει την ενδεχόμενη πρόωρη λήξη του συμβατικού δεσμού. Συγκεκριμένα με την νέα διάταξη, ο εκμισθωτής μπορεί να καταγγείλει τη μίσθωση για ανοικοδόμηση του μισθίου από αυτόν τον ίδιο ή τον κύριο του μισθίου: **α)** Μετά την λήξη του συμβατικού χρόνου, εκτός εάν ο χρόνος αυτός υπερβαίνει την δετία, οπότε η καταγγελία μπορεί να γίνει μετά την πάροδο 6 ετών σε κάθε περίπτωση, **β)** Μετά την πάροδο 18 μηνών από την έναρξη της μίσθωσης σε περίπτωση που ο συμβατικός χρόνος είναι μικρότερος των 18 μηνών ή η μίσθωση έχει καταρτιστεί ή είναι αόριστης διάρκειας, **γ)** Μετά την πάροδο 9 μηνών από την έναρξη της μίσθωσης στις περιπτώσεις του άρθρου 2 του π.δ. 34/1995 (δικηγορικά, λογιστικά γραφεία, ιατρεία κλπ.), εάν ο συμβατικός χρόνος της μίσθωσης είναι μικρότερος από εννέα (9) μήνες ή η μίσθωση έχει αόριστη διάρκεια¹⁹⁷. Οι προθεσμίες αυτές κατά την κατηργημένη διάταξη του άρθρου 23 ήταν δώδεκα (12) ετών για περίπτωση α', τριών (3) ετών για περίπτωση β' και δέκα οκτώ (18) μηνών για περίπτωση γ' αντίστοιχα.

ii) Αποζημίωση λόγω καταγγελίας

α) ΙΔΙΟΧΡΗΣΗ ΚΑΙ ΑΝΟΙΚΟΔΟΜΗΣΗ

Σύμφωνα με την περ.δ' της παρ.2 του άρθρου 13 του ν.4242/2014 **αντικαθίστανται και οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 29 του π.δ. 34/1995¹⁹⁸, που αφορούν στη αποζημίωση του μισθωτή λόγω της καταγγελίας από τον εκμισθωτή για ιδιόχρηση (άρθρα 16 και 17) ή για ανοικοδόμηση (άρθρο 23).** Στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με την νέα διάταξη, ο εκμισθωτής οφείλει στον μισθωτή ως αποζημίωση κατά τον χρόνο της καταγγελίας καταβαλλόμενο μίσθωμα οκτώ (8) μηνών στην καταγγελία για ιδιόχρηση και έξι (6) μηνών στην καταγγελία για ανοικοδόμηση. Κατά την παρ.2 του νέου άρθρου 29, με αίτηση του μισθωτή στο Δικαστήριο, η αποζημίωση μπορεί να αυξηθεί σε καταβαλλόμενο μίσθωμα 15 μηνών για την ιδιόχρηση και 9 μηνών για την ανοικοδόμηση. Οι **αντίστοιχες παλαιότερες αποζημιώσεις ήταν διπλάσιες**, ήτοι 16 και 12 μηνών τακτική αποζημίωση χωρίς δικαστική απόφαση και μέγιστο όριο 30 και 18 μηνών με δικαστική απόφαση για τις καταγγελίες λόγω ιδιόχρησης ή ανοικοδόμησης αντίστοιχα (παλαιό άρθρο 29). Αξίζει να σημειωθεί ότι σε κάθε περίπτωση η καταβαλλόμενη αποζημίωση

¹⁹⁷ Β. Τσούμας, "Κώδικας Εμπορικών Μισθώσεων", 2014, σελ 167

¹⁹⁸ Αναλυτικότερα βλ. Χ. Κανέλλο, «Περί αποζημιώσεως εν περιπτώσει καταγγελίας εμπορικής μισθώσεως δι' ιδιόχρησιν ή ανοικοδόμησιν..», ΕΕΝ 49, σελ. 525 επ.

δεν υπόκειται σε φορολόγηση, μιας και δεν αποτελεί εισόδημα για τον μισθωτή αλλά αποκατάσταση αυτού λόγω των ζημιών που υφίσταται από τη λύση της μίσθωσης¹⁹⁹.

β) ΑΣΚΗΣΗ ΟΜΟΙΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 13§2 περ. ε' του ν.4242/2014 τροποποιείται και το άρθρο 30 του π.δ/τος στο οποίο ρυθμίζεται η ειδικότερη περίπτωση της καταβολής συγκεκριμένου ύψους αποζημίωσης σε περίπτωση που τελεστεί καταγγελία της εμπορικής μίσθωσης λόγω ασκήσεως του δικαιώματος ιδιόχρησης ή ανοικοδόμησης. Η ειδικότερη αυτή περίπτωση συνίσταται στο γεγονός ότι ο εκμισθωτής που καταγγέλλει σκοπεύει να ασκήσει στο μίσθιο επιχείρηση όμοια με αυτή που ασκείτο από τον πρώην μισθωτή. Η καταβαλλόμενη **αποζημίωση αντιστοιχεί σε 15 μηνιαία μισθώματα, εάν ασκηθεί 1 έτος μετά την απόδοση του μισθίου**, ενώ σύμφωνα με την § 2 το Δικαστήριο μπορεί να αυξήσει το ποσό μέχρι 20 μηνιαία μισθώματα. Οι **αντίστοιχες αποζημιώσεις του καταργημένου πλέον άρθρου 30 ήταν και πάλι οι διπλάσιες** και ισούσαν με 30 μηνιαία μισθώματα χωρίς δικαστική απόφαση, ενώ μπορούσαν να ανέλθουν έως και στα 40 μηνιαία μισθώματα κατόπιν εκδόσεως δικαστικής απόφασης.

γ) ΑΥΛΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΞΙΑ

Σε αντίθεση με τις νέες εμπορικές μισθώσεις όπου καταργείται εντελώς η λεγόμενη άυλη εμπορική αξία, δηλαδή η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης ύψους 24 ενοικίων από τον ιδιοκτήτη στον ενοικιαστή που προβλεπόταν στα άρθρα 60 και 61 του π.δ/τος κατά το χρόνο λήξης της μίσθωσης μετά την παρέλευση 12ετίας, για τις υφιστάμενες μισθώσεις ο θεσμός διατηρήθηκε μέσω της μεταβατικής διάταξης του 13§3 του Ν.4242/2014²⁰⁰. Με δεδομένες τις συνέπειες της κρίσης στην οικονομία και ειδικότερα στην αγορά των ακινήτων, η διάταξη αυτή τέθηκε αφενός για να μην βρεθούν οι υπάρχοντες ενοικιαστές εξ απροόπτου από το νέο καθεστώς, και αφετέρου για να δοθεί επαρκής χρόνος σε αμφοτέρους τους αντισυμβαλλόμενους να προχωρήσουν σε συμβιβαστικές λύσεις. Συγκεκριμένα, ο εκμισθωτής οφείλει να καταβάλει ως αποζημίωση για τον επονομαζόμενο "αέρα" στον μισθωτή 6 μηνιαία μισθώματα ειδικά στις κάτωθι περιπτώσεις:

- α)** σε περίπτωση καταγγελίας από τον εκμισθωτή μίσθωσης μέχρι τις 31-8-2014, η οποία πρόκειται να λήξει έως την ανωτέρω ημερομηνία λόγω συμπλήρωσης της 12ετίας, ή
- β)** σε περίπτωση μίσθωσης που έληξε για τον ίδιο λόγο μέχρι 31-8-2014, αλλά δεν παρήλθε και το προβλεπόμενο 9μηνο από την λήξη,

¹⁹⁹ ΣτΕ 1319/2002, ΕλΔ/νη 44, σελ. 1183

²⁰⁰ Β. Τσούμας, ό.π., σελ 345-346

γ) σε περίπτωση μίσθωσης που έληξε και τελεί υπό την 4ετή παράταση του άρθρου 61.

Συμπερασματικά, ο νέος Ν. 4242/2014 καταργεί το προϊσχύον δίχτυ προστασίας γύρω από τη μισθωμένη επαγγελματική στέγη και δίνει το προβάδισμα στην ιδιωτική αυτονομία, καθιστώντας πιο ελαστικές τις αναγκαστικού δικαίου ρυθμίσεις του π.δ/τος. Η υποχρεωτική δωδεκαετής διάρκεια των εμπορικών μισθώσεων, η οποία αποτελούσε δαμόκλειο σπάθι για τον εκμισθωτή και τα δικαιώματα κυριότητάς του επί του μισθίου, αντικαθίσταται από την υποχρεωτική τριετή χρονική διάρκεια της μίσθωσης, ενώ το περιεχόμενο της σύμβασης καθορίζεται πλέον ελεύθερα από τα μέρη. Ταυτόχρονα για τις νέες εμπορικές μισθώσεις, το δικαίωμα καταγγελίας του εκμισθωτή στις αποκλειστικά προβλεπόμενες στο π.δ. περιπτώσεις και η συναρτώμενη εξ αυτού υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης, ρυθμίζονται πλέον αποκλειστικά από τα μέρη, τα οποία δύνανται να συμπεριλάβουν ή μη στη σύμβασή τους τους ανωτέρω λόγους καταγγελίας ή/και άλλους μη προβλεπόμενους. Αντιθέτως στις υφιστάμενες συμβάσεις, το δικαίωμα καταγγελίας του εκμισθωτή για τους ειδικά αναφερόμενους στο π.δ. λόγους παραμένει ως έχει, αλλά οι καταβαλλόμενες αποζημιώσεις περιορίζονται στο μισό.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η μεταβολή των κοινωνικοοικονομικών συνθηκών τα τελευταία τέσσερα έτη και η ακόλουθη οικονομική ύφεση και δυσπραγία επέφεραν καίρια πλήγματα στην επιχειρηματικότητα και την αγορά των ακινήτων. Ο χώρος των επαγγελματικών μισθώσεων δεν θα μπορούσε να μην προσβληθεί από τη δεδομένη κακή οικονομική κατάσταση, με αποτέλεσμα να διαπιστωθεί μια **εμφανής ανακολουθία μεταξύ των συμφωνηθέντων μισθωμάτων, σε παλαιότερες συμβάσεις συναφθείσες σε ένα περιβάλλον ανθηρής οικονομίας, και των μετέπειτα πτωτικών αγοραστικών αξιών των ακινήτων οι οποίες αποτελούν αναγκαία συνάρτηση του καταβαλλόμενου μισθώματος.**

Η ανωτέρω κατάσταση, η οποία επέφερε ουσιώδη ζημία στους μισθωτές-ασκούντες εμπορική ή προστατευόμενη από το π.δ. δραστηριότητα, έθεσε το ζήτημα αν εν όψει των μη αναμενόμενων δυσμενών οικονομικών συνθηκών είναι επιτρεπτή η **απόκλιση από την γενική αρχή “*pacta sunt servanda*” που διατρέχει το ενοχικό μας δίκαιο.** Η αρχή αυτή ως έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας, η οποία κατοχυρώνεται και συνταγματικά (άρθρο 5Σ), εκδηλώνεται κυρίως μέσω της διάταξης 361 ΑΚ, και αποκλίσει από την αρχή της τήρησης των συμπεφωνημένων μόνο κατ’ εξαίρεση μπορούν να δικαιολογηθούν. Τα πρώτα δείγματα διάρρηξης του αυστηρού δόγματος της αρχής των συμπεφωνημένων σημειώθηκαν στη νομολογία, όπου εμφανίστηκαν στο προσκήνιο αγωγές με τις οποίες ζητούταν η δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος βάσει των διατάξεων 288 και 388 του ΑΚ.

Σταχυολογώντας της αποφάσεις της νομολογίας φαίνεται πως αμφότεροι οι αντισυμβαλλόμενοι των παλαιών επαγγελματικών μισθώσεων προτιμούν την αναπροσαρμογή των όρων και τη διάσωση της σύμβασης, παρά τη λήξη αυτής. Αυτό όμως δε σημαίνει πως προκρίνουν ως λύση την αυτόνομη ρύθμιση της επαγγελματικής μίσθωσης. Παρά τις ακολούθως αναφερόμενες νομοθετικές παρεμβάσεις, το καθεστώς των παλαιότερων μισθώσεων δεν επηρεάστηκε ουσιωδώς από τους νέους νόμους, με εξαίρεση την κατάργηση της υποχρέωσης ή τη μείωση του προβλεπόμενου ποσού καταβολής αποζημίωσης σε περίπτωση πρόωρης καταγγελίας. Έτσι στην πλειονότητά τους **οι προκύπτουσες διαφορές από τις υφιστάμενες μισθώσεις οδηγούνται ενώπιον των δικαστηρίων και τα επιμέρους ζητήματα επιλύονται ετερόνομα από τον δικαστή.**

Στην περίπτωση λοιπόν όπου η τήρηση των αναληφθεισών συμβατικών υποχρεώσεων αποβαίνει υπέρμετρα επαχθής για το ένα μέρος, γίνεται δεκτό ότι – για λόγους ουσιαστικής δικαιοσύνης – επιβάλλεται να υπάρξει απόκλιση από την αρχή του απαράβατου των συμβάσεων.

Τούτο επιτάσσει άλλωστε η ευθύτητα και εντιμότητα που πρέπει να υπάρχει στις συναλλαγές (καλόπιστη εκπλήρωση της παροχής και συναλλακτικά ήθη). Εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης στο πεδίο των αμοτεροβαρών συμβάσεων, αποτελεί η διάταξη 388 του ΑΚ η οποία εμπεριέχει ένα αυστηρό πραγματικό, το οποίο όμως, εν όψει της απρόοπτης μεταβολής του οικονομικού περιβάλλοντος με τη χώρα μας να συνάπτει κατά απρόσμενο τρόπο διαδοχικά τρία Μνημόνια υπό άτεγκτους κάθε φορά όρους, αντικειμενικώς πληρούται.

Πάρα ταύτα, η ελληνική νομολογία, με δικαιοδογματικά αμφιλεγόμενο τρόπο, απορρίπτει την εφαρμογή της ΑΚ 388, της *sedis materie* του Αστικού Κώδικα που αφορά την αναπροσαρμογή των αμοτεροβαρών συμβάσεων λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού τους θεμελίου, και εφαρμόζει κατά κύριο λόγο τη γενικότερη, πιο αόριστη και ελαστικότερη διάταξη του ΑΚ 288. Σταχυολογώντας τις σχετικές αποφάσεις τις δικαιοσύνης, διαπιστώνεται ότι οι βασικοί λόγοι, που πρέπει να προταθούν ώστε ο μισθωτής να επιτύχει τη μείωση του μισθώματος, είναι: α) η προφανής δυσαναλογία μεταξύ του έως τώρα καταβαλλόμενου μισθώματος και της σύγχρονης μισθωτικής αξίας ακινήτου, β) η μείωσης της κατανάλωσης, του διαθέσιμου εισοδήματος και της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών γ) συγκριτικά στοιχεία όμορων καταστημάτων που μισθώνονται σε χαμηλότερη τιμή, δ) οι συνεχείς πορείες και διαδηλώσεις οι οποίες αποτρέπουν την προσέλευση πελατών και ε) η μείωση του τζίρου επιχείρησης. Σε κάθε περίπτωση έχει κριθεί παγίως στη νομολογία ότι «η γενική οικονομική κρίση και η επιβολή γενικώς δημοσιονομικών και άλλων μέτρων με επακόλουθο τη μείωση της καταναλωτικής κίνησης στις επιχειρήσεις δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα».

Ανεξαρτήτως πάντως της δικαστηριακής πρακτικής παράκαμψης της προκρινόμενης για τις περιπτώσεις της μεταβολής των συνθηκών και της ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου για τις αμοτεροβαρείς συμβάσεις, διάταξης του 388 ΑΚ, η ανάγκη για αναπροσαρμογή του καταβαλλόμενου μισθώματος είναι αναντίρρητη και αδήριτη, γεγονός που εμφανίζεται και από την εκ του νόμου επιταγή για μείωση κατά 20% των μισθωμάτων που καταβάλλει το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ ως μισθωτές σε ιδιώτες εκμισθωτές²⁰¹. Συγκεκριμένα, με τις διατάξεις του άρθρου 21 του Ν.4002/2011(ΦΕΚ Α΄ 180/22-8-2011), επιβλήθηκε αρχικά μείωση κατά 20% των μισθωμάτων σε ακίνητα που στεγάζουν Δημόσιες Υπηρεσίες και Δήμους, καθώς και πάγωμα αυτών αποκλειόμενης κάθε αξίωσης αναπροσαρμογής τούτων για μια

²⁰¹ Βλ. Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4002/2011 στον ΚΝοΒ 2011, σελ. 2011 επ., όπου ορίζεται πως με το άρθρο 21 του Ν. 4002/2011 σκοπείται ο εξορθολογισμός των μισθωμάτων που καταβάλλει το Δημόσιο, ώστε αφενός αυτά να ανταποκρίνονται στη μισθωτική αξία των ακινήτων και αφετέρου να αποφευχθεί η σωρεία δικών και εξόδων στα οποία θα υποβαλλόταν το Ελληνικό Δημόσιο στην περίπτωση της υποβολής αγωγών προς αναπροσαρμογή των εκάστοτε καταβαλλόμενων μισθωμάτων, σύμφωνα με τα άρθρα 288 και 388 του ΑΚ.

τριετία²⁰², ενώ με το άρθρο 2 του Ν. 4081/2012 θεσπίστηκε νέα μείωση των μισθωμάτων κυμαινόμενη από 5% έως 25% (ποσοστό που υπολογίζεται στο ήδη μειωμένο κατά 20% μίσθωμα), χωρίς μάλιστα καν την ανάγκη συνάψεως τροποποιητικής σύμβασης²⁰³. Η ανωτέρω νομοθετική επιλογή καταδεικνύει ότι όταν οι υφιστάμενοι συμβατικοί δεσμοί διέρχονται κρίση από εξωγενείς και μη αναμενόμενους παράγοντες, καθίσταται επιτακτική η επέμβαση του νομοθέτη προς ρύθμιση του συμβατικού καθεστώτος, ώστε η διατήρηση της σύμβασης να είναι και εν μέσω οικονομικής κρίσης αξιόσιμη. Η απόφαση της Βουλής για μείωση πέραν του 20% των μισθωμάτων που καταβάλλει το Δημόσιο ως μισθωτής, συνιστά μια «επίσημη έκφραση εκ μέρους της πολιτείας»²⁰⁴ για το κατ' ελάχιστο ποσοστό του 20% μείωσης των μισθωμάτων στις εμπορικές μισθώσεις, το οποίο επιβάλλεται από τις νέες συνθήκες της αγοράς, την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Η προτεινόμενη λύση όταν διαταράσσεται το δικαιοπρακτικό θεμέλιο μιας σύμβασης και εν προκειμένω μιας επαγγελματικής μίσθωσης, είναι η **αναπροσαρμογή των εκάστοτε συμπεφωνημένων όρων με συμφωνία των μερών**, λύση που αρμόζει περισσότερο στις αρχές της ιδιωτικής αυτονομίας. Προς αυτή την κατεύθυνση κινήθηκε και ο νομοθέτης με τους νόμους 3853/2010 και 4242/2014, προκειμένου να δώσει τη δυνατότητα ελεύθερης αποχώρησης του μισθωτή από το μίσθιο με τους πλέον ευνοϊκούς όρους αφενός και τη δυνατότητα αναδιαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης με την απελευθέρωση του προστατευόμενου έως προσφάτως χώρου των εμπορικών μισθώσεων αφετέρου.

Το πρόβλημα της προστασίας ή της απελευθέρωσης της επαγγελματικής στέγης δεν ήταν καινούριο για τον ελληνικό χώρο, αλλά γνωστό ήδη από τις αρχές του 1920, οπότε και κατέστη έντονη η εμπορική δράση των καταστηματαρχών με επακόλουθο τη δημιουργία εμπορικότητας στους δρόμους και τη διαμόρφωση μιας άλλης ιδιοκτησίας, της άυλης εμπορικής αξίας των καταστημάτων. Η άυλη εμπορική αξία είχε πραγματικό περιεχόμενο γιατί ήταν συνάρτηση του τζίρου και των κερδών μιας επιχείρησης άρα και της βιωσιμότητας, ανάπτυξης και φήμης αυτής.

Σήμερα, το θέμα της πλήρους απελευθέρωσης της επαγγελματικής στέγης ρυθμίστηκε με τον Ν. 4242/2014 κατόπιν αιτημάτων των ιδιοκτητών και κάτω από τη δριμεία πίεση της Τρόικας. Ο νομοθέτης αφουγκραζόμενος τις ανάγκες της αγοράς και διαπιστώνοντας ότι το κοινωνικό και οικονομικό σκηνικό είχε μεταβληθεί, έκρινε πως έπρεπε να δοθεί στους ιδιοκτήτες των «ξενοίκιαστων» επαγγελματικών ακινήτων (καταστημάτων, γραφείων,

²⁰² ΜΠρΑΘ 1498/2012, ΑρχΝ περ.Β/2012, σελ. 428 επ. με σημ. Χ. Νικολαΐδη

²⁰³ ΑρχΝ περ.Β/2012, σελ. 433 επ. με σημ. Χ. Νικολαΐδη.

²⁰⁴ Ευ. Κουράκης, "Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης", ΣΥΝ 79/2010, σελ. 46.

αποθηκών κλπ.) η δυνατότητα διάθεσης των ακινήτων τους σε χαμηλότερα μισθώματα από αυτά που καταβάλλονταν μέχρι προ τετραετίας, αλλά χωρίς τη μακροχρόνια δέσμευση αυτών και χωρίς την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για την άυλη εμπορική τους αξία. Η υλοποίηση της ευχέρειας αυτής στοχεύει στην επανεκκίνηση της αγοράς των μισθώσεων, μέσω της ελεύθερης διαπραγμάτευσης των νέων μισθωτικών συμβάσεων και τον ελεύθερο καθορισμό όχι μόνο του ύψους του μισθώματος αλλά και της διάρκειας της σύμβασης.

Ο Ν. 4242/14 εισάγει **αυτοτελή νέα ρύθμιση** για τις συναπτόμενες μετά το χρόνο ισχύος του νόμου συμβάσεις και έτσι τίθεται εκ του νόμου το χρονολογικό όριο της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2014 για την εξεύρεση του δικαίου που ρυθμίζει τις εμπορικές μισθώσεις. Επισκοπώντας τον προαναφερθέντα νόμο, καταλήγουμε **στο συμπέρασμα πως η επιλογή του νομοθέτη είναι η επιστροφή στις ρυθμίσεις του κοινού αστικού δικαίου**, αφού καταργεί την υποχρεωτική 12ετή διάρκεια της σύμβασης, τους λόγους καταγγελίας και τους λόγους λύσεως της σύμβασης που ίσχυαν μόνο για την ειδική αυτή κατηγορία μισθώσεων, κατ' απόκλιση των διατάξεων του ΑΚ. Καθίσταται έτσι πρωταρχικής σημασίας η ιδιωτική αυτονομία και η συμβατική πίστη, από τις οποίες εξαρτάται το περιεχόμενο των όρων της σύμβασης, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των αντισυμβαλλομένων. Η επέμβαση τούτη στοχεύει στην αποσυμφόρηση των δικαστηρίων και στην κατάργηση του ευνοϊκού για τον μισθωτή νομοθετικού περιβάλλοντος. Οι συμβαλλόμενοι επί ίσοις όροις διαπραγματεύονται τους όρους της επαγγελματικής μίσθωσης και χωρίς χρονικές δεσμεύσεις συνάπτουν μια σύμβαση ανταποκρινόμενη στις ανάγκες της "συμβατικής κρίσης" και ικανή να εκτονώσει τις συνέπειες αυτής, χωρίς την προσφυγή στη δικαστική κρίση.

Καταληκτικά η ανωτέρω νομοθετική επιλογή συρρικνώνει σημαντικά το καθεστώς της νόμιμης προστασίας των εμπόρων-μισθωτών και διευρύνει αντίστοιχα την ελευθερία των συμβάσεων, στα πλαίσια της λεγόμενης «απελευθέρωσης της αγοράς». **Η κτηματαγορά εξορθολογίζεται, ο πολυσυζητημένος αέρας καταργείται, η ανοδική πορεία των μισθωμάτων ανακόπτεται και τέλος οι ιδιοκτήτες ζητούν τη συμβολή επαγγελματιών της αγοράς (πιστοποιημένοι μεσίτες εκτιμητές ακινήτων οι οποίοι εκδίδουν το απαραίτητο για τη σύναψη επαγγελματικής μίσθωσης Ενεργειακό Πιστοποιητικό)**.

Είναι αναγκαίο να αντιληφθούμε πως η «χρυσή δεκαετία» της κτηματαγοράς που οφειλόταν στην προ δεκαετίας πλασματική οικονομική ανάπτυξη έχει πια χαθεί και η αγορά επαγγελματικών ακινήτων βρίσκεται εδώ και τέσσερα έτη σε σταθερά πτωτική πορεία. Η περαιτέρω πορεία της αγοράς ακινήτων συνδέεται άμεσα με την πορεία της οικονομίας και των αποκρατικοποιήσεων αλλά και τις εξελίξεις στην τραπεζική αγορά. Το μόνο που

εναπομένει πλέον από την πλευρά των συμβαλλομένων σε μια σύμβαση επαγγελματικής μισθώσεως, είναι η καλόπιστη προσέλευση για ειλικρινείς και συμφέρουσες για αμφοτέρω τα μέρη διαπραγματεύσεις και η σύναψη συμβάσεων που θα ανταποκρίνονται μεν στις οικονομικές ανάγκες και δυνατότητες των μερών, αλλά θα εξασφαλίζουν ταυτόχρονα και τη διατήρηση της σύμβασης, την απόσβεση της επένδυσης και την σταδιακή ανάπτυξη της επιχείρησης.

Βιβλιογραφία

- Άνθιμος, Απόστολος: Διαμεσολάβηση: Το "άγουρο" μήλο της έριδος, ΕΕΔ 2012, 277
- Αποστολίδης, Χαράλαμπος: Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. 1946
- Αργυριάδης, Αθανάσιος: Καταγγελία λόγω ιδιοχρήσεως, ΝοΒ 30, 15
- Αρχανιωτάκης, Γεώργιος: Η επαγγελματική μίσθωση, εκδ. 2005
- Γεωργιάδης, Απόστολος: Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. 2002 και του ιδίου Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, τόμος Ι, εκδ. 2004
- Γεωργιάδης, Αστέριος: Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, εκδ. 2003
- Γεωργιάδης, Γεώργιος: Η παραίτηση από το δικαίωμα καταγγελίας λόγω μεταμέλειας του μισθωτή μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 17 του νόμου 3853/2010, ΧρΙΔ 2010, 591
- Γεωργίου, Κυριάκος: ΕλΔ/νη, 3/2014, 849 επ. και του ιδίου: Ασφαλιστικά μέτρα, τόμος ΙΙ, εκδ. 2001
- Δέλλιος, Γεώργιος: Εκκρεμείς τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 246
- Δωρής, Φίλιππος: Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 241 και του ιδίου: Η εξέλιξη των εμπορικών συμβάσεων στην επιχειρηματική κρίση, 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, 2010
- Θεοδωρόπουλος, Παναγιώτης: Η απρόβλεπτος μεταβολή των συνθηκών, εκδ. 1949
- Ιατράκης, Γεώργιος: Η νομιναλιστική αρχή σε περίοδο οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2010, 328
- Κανέλλος, Χρίστος: Ο νόμος 813/1978 περί εμπορικών και ετέρων τινών κατηγοριών μισθώσεων, εκδ. 1981 και του ιδίου: Περί αποζημιώσεως εν περιπτώσει καταγγελίας εμπορικής μισθώσεως δι' ιδιόχρησιν ή ανοικοδόμησιν, ΕΕΝ 49, 525
- Κανέλλος - Μέκαλης, Προστασία στέγης, έκδ. δ' 1991
- Καραμπατζός, Αντώνιος: Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμοτεροβαρή σύμβαση, εκδ. 2006 και του ιδίου Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΝοΒ 2011, 2314
- Κατράς, Ιωάννης: Καταγγελία εμπορικής μίσθωσης από τον μισθωτή μετά τον Ν. 3853/201, ΕλΔνη 2010, σελ. 911 και του ιδίου Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας, εκδ. 2003
- Κουμάνης, Σταμάτης: Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 12/1861
- Κουράκης, Ευάγγελος: Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης, Συνήγορος 79/2010, 44
- Λιάπης, Δημήτρης: Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 1/2011, 11(Δ/νη 22/593)
- Παπαδάκης, Χαράλαμπος: Εγχειρίδιο Εμπορικών Μισθώσεων, εκδ. 2014 και του ιδίου Σύστημα εμπορικών μισθώσεων, 2000 και του ιδίου, Αγωγή αναπροσαρμογής κατ' άρθρο 288 ΑΚ, ΑρχΝ 33/332-339
- Παπαδημητρόπουλος, Αντώνιος: Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, εκδ. 2009
- Παπαδουλάκης, Παναγιώτης: Μισθώσεις επαγγελματικής στέγης, τομ. Α', εκδ. 1992
- Παπανικολάου, Παναγιώτης: Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388, ΝοΒ 1985, 940 και

του ιδίου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, εκδ. 2000

- Παπαντωνίου, Νικόλαος: Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, εκδ. 1957
- Μαγουλάς, Γεώργιος: Ιδιόχρηση, εκδ. 1982
- Μπέης, Κωνσταντίνος: Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό του έργου «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», εκδ. 1995
- Ραψομανίκης, Μιχάλης: ΕΕΝ 45, 623
- Ρούσσος, Κλεάνθης: Επαγγελματική Μίσθωση – Το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή κατά το άρθρο 43 ΠΔ 34/1995, ΧρΙΔ 2010, 585
- Σακκέτας, Ιωάννης: Ερμηνεία άρθρου 388 ΑΚ, σε Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος (ΕρμΑΚ)
- Σταθέας, Γεώργιος: Το δικαίωμα ιδιοχρήσεως, εκδ. 1993
- Σταθόπουλος, Μιχάλης: Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. 2004
- Σταθόπουλος, Μιχάλης: Ερμηνεία άρθρων 288, 388 ΑΚ στην κατ' άρθρο ερμηνεία του ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τόμ. II – Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. 1979
- Σπυριδάκης-Περάκης: Αστικός Κώδικας, τομ. II, Ενοχικόν Δίκαιον, εκδ. 1978, ερμηνεία κατ' άρθρο
- Τσούμας, Βασίλης: Κώδικας εμπορικών μισθώσεων, εκδ. 2014, του ιδίου: Η αναμόρφωση το δικαίου των εμπορικών μισθώσεων, ΣΥΝ 2014, 104, ομοίως του ιδίου: Καταγγελία της προστατευόμενης μίσθωσης από τον μισθωτή μετά την τροποποίηση του άρθρου 43 ΠΔ 34/1995, ΕφΑΔ 6/2010, 682-683, και του ιδίου: Το δίκαιο των ακινήτων, εκδ. 2007
- Φίλιος, Παύλος: Μίσθωση ακινήτου για επαγγελματική στέγη, εκδ. β', 2010, του ιδίου Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, 2011 και του ιδίου Επαγγελματική μίσθωση, εκδ 9^η 1996
- Φλούδας, Αντρέας: Προστασία μισθώσεων, εκδ. 1978
- Χατζής, Δημήτρης: Το κύρος και οι όροι της ασκούμενης πριν την έναρξη ισχύος του Ν.3853/2010 καταγγελίας του μισθωτή λόγω μεταμέλειας, ΕφΑΔ 3/2011, 259