



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ
ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017-2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Δήμητρας Βασιλείου Κούσουλα
Α.Μ.: 7340010216005

Η Δικαστική Αναπροσαρμογή των Εμπορικών Μισθώσεων

Επιβλέπων:

Αντώνιος Καραμπατζός

Αθήνα, 2017

Copyright © Δήμητρα Κούσουλα, 2017

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

Πρόλογος.....	4
1. Εισαγωγή.....	6
2. Το σύστημα των εμπορικών μισθώσεων.....	9
3. Η αναπροσαρμογή κατά την ΑΚ 388.....	13
3.1. Προϋποθέσεις της ΑΚ 388	15
3.2. Αναγκαστικός χαρακτήρας ΑΚ 388	22
3.3. Συμβατική ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής.....	26
3.3. Νομολογιακή προσέγγιση της ΑΚ 388 στις εμπορικές μισθώσεις	30
4. Αναπροσαρμογή κατά ΑΚ 288	35
Νομολογιακή προσέγγιση της ΑΚ 288 στις εμπορικές μισθώσεις	38
5. Οικονομική κρίση	43
Νομολογιακή προσέγγιση της οικονομικής κρίσης ως έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος.....	44
6. Η στάση της νομολογίας	51
7. Η νομοθετική παρέμβαση	63
Επίλογος.....	67
Βιβλιογραφία.....	70
Νομολογία	72

Πρόλογος

Στη σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα, ούσα διαβρωμένη από τη βαθεία και παρατεταμένη οικονομική κρίση που μαστίζει τη χώρα, οι παγιωμένες αρχές και οι συναφθείσες συμβατικές σχέσεις φαίνονται να δοκιμάζονται έντονα. Έτσι, η πρωτοκαθεδρία της ιδιωτικής αυτονομίας, ιδωμένης υπό το πρίσμα του δόγματος *pacta sunt servanda*, καλείται να υποχωρήσει προ της επιείκειας. Οι συμβατικές σχέσεις, κατηρτισμένες υπό άρδην ανατραπείσες συνθήκες, στερούνται πλέον της νομιμοποιητικής τους βάσης. Οι αντιμαχόμενες αρχές της ασφάλειας των συναλλαγών αφενός και της ουσιαστικής δικαιοσύνης αφετέρου επαναξιολογούνται και επανιεραρχούνται.

Αρωγοί στην προσπάθεια επαναπροσδιορισμού των αρχών αυτών παρίστανται οι μηχανισμοί των ΑΚ 288, ως γενικής ρήτρας και 388, ως συγκεκριμενοποίησής της. Με αυτές, ο ιστορικός νομοθέτης προέβη σε μία στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, τασσόμενος τελικά υπέρ της προστασίας του πληγέντος από τη μεταβολή οφειλέτη. Έτσι, η απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών επί των οποίων στηρίχθηκε η δικαιοπρακτική βούληση των μερών νομιμοποιεί την κάμψη της συμβατικής ελευθερίας. Βεβαίως, ενόψει του κινδύνου διασάλευσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η κάμψη αυτή πρέπει να λαμβάνει εξαιρετικό χαρακτήρα.

Το αίτημα για υποχώρηση του αυστηρού δόγματος *pacta sunt servanda* αναδύεται επιτακτικότερο στο σύγχρονο οικονομικό περιβάλλον, στο οποίο η διάσταση μεταξύ του αρχικού –κατά το χρόνο κατάρτισης- σχεδιασμού και της τωρινής πραγματικότητας είναι χαώδης. Ένα αντιπροσωπευτικό παράδειγμα, το οποίο απασχόλησε έντονα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία, αποτελεί το πεδίο των εμπορικών μισθώσεων, οι οποίες επλήγησαν σε τόσο σημαντικό βαθμό από τη σοβούσα οικονομική κρίση ώστε κατέστησαν αδήριτη την ανάγκη αναπροσαρμογής.

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτελεί η δικαστική αναπροσαρμογή των εμπορικών μισθώσεων, ήτοι η αναπροσαρμογή που λαμβάνει χώρα με βάση τους μηχανισμούς των ΑΚ 388 και 288 και έχει ως στόχο τη διαγραφή των ορίων εντός των οποίων πρέπει να επιδικάζεται. Προς επίτευξη του σκοπού αυτού, η προσέγγιση εκκινεί από την εξέταση των επιμέρους προϋποθέσεων εφαρμογής αρχικά της ΑΚ 388, ως *sedes materiae*, και στη συνέχεια της ΑΚ 288, ως συμπληρωτικής και διορθωτικής ρήτρας, εφαρμοζόμενης επί κάθε συμβατικής σχέσεως. Ακολουθεί η νομολογιακή προσέγγιση των προϋποθέσεων αυτών και η εξέταση της σχέσης μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων, κυρίως ενόψει της στάσης της νομολογίας. Ξεχωριστή αναφορά γίνεται στην οικονομική κρίση και στην αξιολόγησή της ως έκτακτου και απρόοπτου

λόγου μεταβολής συνεπαγόμενου αναπροσαρμογή. Τέλος, αξιολογείται η πρόσφατη νομοθετική παρέμβαση στη ρύθμιση των εμπορικών μισθώσεων, η οποία οριοθετεί το δύνασθαι της δικαστικής αναπροσαρμογής.

Η προσέγγιση του θεσμού της δικαστικής αναπροσαρμογής επιχειρείται μέσα από μία επισκόπηση της πλούσιας νομολογίας που διαμορφώθηκε από το 1982 μέχρι και σήμερα στο πεδίο των εμπορικών μισθώσεων. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι την παλαιότερη νομολογία είχε απασχολήσει η προστασία του εκμισθωτή μέσω μίας προς τα πάνω αναπροσαρμογής του μισθώματος, ως αποτέλεσμα της αύξησης της εμπορικής αξίας των μισθίων. Αντιθέτως, η νεότερη νομολογία κλήθηκε προς υπεράσπιση του μισθωτή, αιτούμενου μία προς τα κάτω αναπροσαρμογή του μισθώματος, αντιστοιχούσα στη μείωση της εμπορικής αξίας των μισθίων. Αναδεικνύεται, έτσι, η διαχρονικότητα της όλης προβληματικής της αναπροσαρμογής, η οποία καθιστά το αίτημα για αναπροσαρμογή πάντα επίκαιρο, ιδίως στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης στην οποία οι συνεχείς διακυμάνσεις δεν αφήνουν ανεπηρέαστες τις συμβατικές σχέσεις.

Μέσω, λοιπόν, της επικέντρωσης σε ένα συγκεκριμένο πεδίο, αυτό των εμπορικών μισθώσεων, στο οποίο η διαλεκτική σχέση των αντίρροπων αρχών της ασφάλειας του δικαίου και της ουσιαστικής δικαιοσύνης έχει σμιλευτεί από το αμόνι της δικαστηριακής πρακτικής, επιδιώκεται τελικά η αναζήτηση της θέσης και του ρόλου των αρχών αυτών στο ευρύτερο δικαιοσύνη σύστημα.

1. Εισαγωγή

Ακρογωνιαίος λίθος της έννομης τάξης είναι η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, η οποία, μάλιστα, αποτελεί έκφραση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (ά. 5 παρ. 1). Άμεση συνέπεια της αναγνώρισης της ελευθερίας των συμβάσεων συνιστά η δεσμευτικότητα αυτών. Πρόκειται για τη λεγόμενη αρχή του απαραβιάστου των συμβάσεων ή αρχή της συμβατικής πίστης (*pacta sunt servanda*). Η σημασία της είναι καθοριστική, καθώς προάγει την ασφάλεια των συναλλαγών και κατ' επέκταση ενισχύει την οικονομία, ενθαρρύνοντας τους πολίτες να μετέχουν σε συναλλαγές με τη βεβαιότητα ότι δε θα ανατραπούν οι οικονομικοί τους υπολογισμοί.

Η αρχή της τήρησης των συμπεφωνημένων έλκει την καταγωγή της από το ρωμαϊκό δίκαιο, στο οποίο εφαρμοζόταν *απαρεγκλίτως*, καθώς η χειροτέρευση της θέσης του οφειλέτη, συνεπαγόμενη δυσχέρεια εκπλήρωσης -που, όμως, δεν εξικνείτο μέχρι του σημείου της πλήρους αδυναμίας- δεν επέτρεπε την ελευθέρωση του οφειλέτη. Μόνο η ανυπαίτια αδυναμία παροχής μπορούσε να οδηγήσει σε αυτό το αποτέλεσμα, αν και σταδιακά υπό το βάρος της αρχής της επιείκειας προβλέφθηκαν ορισμένες νομοθετικές παρεκκλίσεις αφορούσες ειδικά θέματα, κυρίως ενόψει μεταβολών που λάμβαναν χώρα σε μεταγενέστερο χρόνο¹.

Σε συστοιχία προς τις διάφορες αποσπασματικές νομοθετικές ρυθμίσεις, η επιστήμη τάχθηκε υπέρ του μετριασμού της άκαμπτης εφαρμογής του αυστηρού δόγματος *pacta sunt servanda*, διαπλάθοντας διάφορες θεωρίες. Πρώτα, εμφανίστηκε η θεωρία της λεγόμενης *clausula rebus sic stantibus*. Σύμφωνα με αυτή, γίνεται δεκτό ότι κάθε σύμβαση εμπεριέχει τη σιωπηρή βούληση των συμβαλλομένων για εξάρτηση της ισχύος της σύμβασής τους από τη διατήρηση των συνθηκών υπό τις οποίες καταρτίστηκε. Έτσι, τυχόν μεταβολή των συνθηκών αυτών καθιστά αυτοδικαίως άκυρη τη μεταξύ τους σύμβαση. Εντούτοις, η θεωρία αυτή αντιμετώπισε έντονη κριτική, διότι λόγω της γενικότητάς της υπέσκαπτε τη θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών.

Εν συνεχεία, διατυπώθηκε από το Windscheid η λεγόμενη θεωρία της προϋποθέσεως. Σύμφωνα με αυτήν, ο κάθε συμβαλλόμενος εξαρτά τη δικαιοπρακτική του βούληση από τη διατήρηση μίας ορισμένης κατάστασης, πραγματικής ή νομικής, θετικής ή αρνητικής, παρούσας ή μέλλουσας. Η διαφορά της θεωρίας της προϋποθέσεως από αυτή της

¹ Σακκέτας, σε ΕρμΑΚ., άρθρο 388, σελ. 509, ο οποίος αναφέρεται στη νομοθετική ρύθμιση περί κληροδοσίας, περί μεταβολής της κατάστασης του δεκτικού καταβολής, η οποία οδηγεί σε λύση της σχέσης του τελευταίου προς τον οφειλέτη με το επιχείρημα ότι τελεί υπό τη σιωπηρή αίρεση διατηρήσεως της αρχικής κατάστασης και περί μισθωτικής σχέσης, στην οποία προβλέπεται μείωση ή και πλήρης άφεση του μισθώματος εξαιτίας θεομηνίας ή άλλων σχετικών αιτιών.

clausula rebus sic stantibus συνίσταται στο ότι η πρώτη απαιτεί τη γνώση ή έστω τη δυνατότητα γνώσης από τον αντισυμβαλλόμενο των συνθηκών εκείνων από τις οποίες εξαρτά τη βούλησή του ο συμβαλλόμενός του. Και η θεωρία της προϋποθέσεως, όμως, δέχθηκε αντίστοιχη κριτική, ως υπονομεύουσα την ασφάλεια των συναλλαγών.

Η τρίτη θεωρία που διατυπώθηκε είναι η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου. Κύριος υποστηρικτής της υπήρξε ο Oertman. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι στηρίζουν τη δικαιοπρακτική τους βούληση στην ύπαρξη, διατήρηση ή επέλευση ορισμένων γεγονότων. Στη θεωρία αυτή κατέφυγε η γερμανική νομολογία προκειμένου να διαπλάσσει τις συμβατικές σχέσεις μέχρι την τροποποίηση του γερμανικού Αστικού Κώδικά το 2002, οπότε και προβλέφθηκε ρητώς στο άρθρο 313 η δικαστική διάπλαση των συμβάσεων επί απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών.

Κοινό σημείο των ανωτέρω θεωριών είναι η το υποκειμενικό στοιχείο, ήτοι η εξάρτηση της δικαιοπρακτικής βούλησης των συμβαλλομένων και κατ' επέκταση της ισχύος της σύμβασης από τις παραστάσεις και την αντίληψη των μερών. Δεν έλειψαν, όμως, και οι λεγόμενες αντικειμενικές θεωρίες, στις οποίες η ισχύς των συμβάσεων εξαρτάται από αντικειμενικά κριτήρια, όπως αυτά διαμορφώνονται από την αρχή της καλής πίστης. Στο πλαίσιο αυτό, εντάσσεται και η προσπάθεια διεύρυνσης της έννοιας της αδυναμίας παροχής – η οποία αποτέλεσε το μόνο αναμφίλεκτο λόγο απαλλαγής του οφειλέτη- κατά τρόπο ώστε να ενταχθούν σε αυτή και οι περιπτώσεις εκείνες οι οποίες, αν και δε φθάνουν μέχρι την πλήρη αδυναμία παροχής, εντούτοις απαιτούν από τον οφειλέτη υπέρβαση του υπαγορευόμενου από την καλή πίστη ορίου θυσίας. Υποστηρίχθηκε, δηλαδή, η εξομοίωση της οικονομικής αδυναμίας προς την πραγματική αδυναμία, σε συμμόρφωση προς το περί δικαίου αίσθημα, το οποίο δε μπορεί να ανεχθεί την οικονομική εξόντωση του οφειλέτη στο όνομα της τήρησης των συμφωνημένων. Διαπλάστηκε, έτσι, και μία νομική έννοια της αδυναμίας παροχής, η οποία θα πρέπει οδηγεί σε ελευθέρωση του οφειλέτη.

Στην κατηγορία των λεγόμενων αντικειμενικών θεωριών, εντάσσεται και η θεωρία του απροβλέπτου (théorie de l' imprévision), η οποία αναπτύχθηκε στη Γαλλία και επέτρεπε την αναθεώρηση των συμβάσεων ενόψει απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών. Εντούτοις, η εφαρμογή της εν λόγω θεωρίας περιορίστηκε στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων.

Οι ως άνω θεωρίες αναδεικνύουν τη διαλεκτική σχέση ανάμεσα στην ασφάλεια των συναλλαγών, η οποία υπαγορεύει την αρχή της τήρησης των συμπεφωνημένων και στην ουσιαστική δικαιοσύνη, η οποία επιτάσσει την κάμψη του αυστηρού δόγματος *pacta sunt servanda* προ του δικαίου της επιείκειας.

Το αίτημα για υποχώρηση της ανελαστικής εφαρμογής της αρχής *pacta sunt servanda* κατέστη επιτακτικότερο μετά τους δύο παγκοσμίους πολέμους, καθώς η υποτίμηση του νομίσματος σε πολλές χώρες προκάλεσε τόσο έντονη διαταραχή της ισορροπίας των οικονομικών σχέσεων, ώστε έφτασε μέχρι το σημείο της πλήρους ανατροπής των οικονομικών όρων.

Όσον αφορά στην ελληνική έννομη τάξη, μέχρι την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα, η αρεοπαγίτικη νομολογία παρέμεινε προσκολλημένη στην «κλασσικήν ρωμαϊκήν θεωρίαν της απολύτου ισχύος των συμβάσεων»², αρνούμενη την κάμψη του δόγματος μέχρι αποδείξεως πλήρους αδυναμίας³. Υπό την πίεση, όμως, των δραματικών συνεπειών των δύο παγκοσμίων πολέμων, αναδύθηκε επιτακτικότερη η ανάγκη μετριασμού της απαρέγκλιτης εφαρμογής του αυστηρού δόγματος *pacta sunt servanda* μέσω μίας νομοθετικής πλέον ρυθμίσεως της διαταραχθείσας ισορροπίας των οικονομικών σχέσεων. Έτσι, ο Έλληνας νομοθέτης θέσπισε την ΑΚ 388, προκρίνοντας την επιεικέστερη λύση σε συμμόρφωση προς το περί δικαίου αίσθημα.

² Λιτζερόπουλος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, 2000 (Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας), σελ. 248

³ Ορισμένα δικαστήρια ουσίας πάντως, συμμορφούμενα προς την αρχή της επιείκειας, τάχθηκαν υπέρ της υποχώρησης της συμβατικής πίστης είτε εντάσσοντας την επιγενόμενη δυσχέρεια στην έννοια της αδυναμίας παροχής είτε υιοθετώντας τη θεωρία της προϋποθέσεως είτε ερμηνεύοντας τη σύμβαση με βάση τις επιταγές της καλής πίστης.

Κατά την περίοδο του Μεσοπολέμου, ορισμένα δικαστήρια υιοθέτησαν τη θεωρία της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών για την προστασία των συμφερόντων του δανειστή επί χρηματικών παροχών σε περίπτωση μεγάλης υποτίμησης της δραχμής. Αντιθέτως, ο Άρειος Πάγος, αντιμέτωπος με την απρόοπτη υποτίμηση του νομίσματος και την εξ αυτού του λόγου ανάγκη προσαρμογής της παροχής σε κάποιο μέτρο ανταποκρινόμενο στις επιταγές της καλής πίστης, αποκλείει τη δικαστική διορθωτική παρέμβαση, αποδίδοντας στους κανόνες που καθιερώνουν τη νομιναλιστική αρχή χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου.

2. Το σύστημα των εμπορικών μισθώσεων

Το σύστημα των εμπορικών μισθώσεων αποτελεί πρόσφορο πεδίο διερεύνησης του θεσμού της αναπροσαρμογής. Καταρχάς, ο θεσμός της λεγόμενης επαγγελματικής μίσθωσης καθιερώθηκε με το π.δ. 34/1995, το οποίο συστηματοποίησε το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο που διείπε τις επαγγελματικές μισθώσεις, με απώτερο σκοπό την προαγωγή του ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος. Πρωταρχικό μέλημα του εν λόγω νομοθετήματος υπήρξε η προστασία του μισθωτή και ακριβέστερα η προστασία της ασκούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας, προκειμένου σε πρώτο στάδιο να αυξηθεί το ατομικό εισόδημα του μισθωτή με συνέπεια την αύξηση και των φορολογικών εσόδων, σε ένα δεύτερο στάδιο να ενισχυθεί η απασχόληση μέσω της μακρόχρονης και απρόσκοπτης λειτουργίας των επιχειρήσεων και τελικά να ενισχυθεί συνολικά η εθνική οικονομία.

Εντούτοις, στο βωμό των γενικότερων οικονομικών ωφελειών δε θα πρέπει να θυσιάζονται συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα και ελευθερίες και πρωτίστως το συνταγματικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας, όπως αυτό πραγματώνεται μέσω των ειδικότερων εκφάνσεών του, ήτοι του δικαιώματος της απόλαυσης της οικονομικής αξίας του μισθίου και του δικαιώματος ανάληψης του μισθίου για προσωπική χρήση. Υπό αυτό το πρίσμα, λοιπόν, δόθηκε ιδιαίτερη πρόνοια για την προάσπιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Μεταξύ των άλλων μέτρων (π.χ. διατήρηση του δικαιώματος του εκμισθωτή να καθορίζει ελεύθερα τα ύψος του μισθώματος, διατήρηση του δικαιώματος καταγγελίας της μίσθωσης προς ιδιόχρηση ή ιδιοκατοίκηση), καθιερώθηκε και ο θεσμός της αναπροσαρμογής. Ο θεσμός της αναπροσαρμογής αφενός λειτουργεί ως αντίβαρο στον περιορισμό του δικαιώματος της ιδιοκτησίας και αφετέρου ανταποκρίνεται στην επιταγή για διατήρηση της αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής.

Οι λόγοι που ώθησαν στην ειδική νομοθετική κατοχύρωση της αναπροσαρμογής συνίστανται αφενός στη σφόδρα πιθανή ανατροπή της αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής ενόψει της κατά κανόνα μακροχρόνιας διάρκειας της σύμβασης επαγγελματικής μίσθωσης και αφετέρου στην κατά μία άποψη υποστηριζόμενη ανεπάρκεια των ΑΚ 388 και 288 επί των οποίων ερειδόταν η αναπροσαρμογή. Ειδικότερα, η αναπροσαρμογή επί τη βάση της ΑΚ 388 εμφανίζεται –σύμφωνα με αυτή την άποψη- προσανατολισμένη στην οφειλόμενη σε έκτακτους και απρόβλεπτους λόγους διαταραχής της αρχικής ισορροπίας, ενώ στη μακρόχρονη επαγγελματική μίσθωση η διατάραξη είναι κατά κανόνα προβλεπτή. Από την άλλη πλευρά, η ΑΚ 288 παρουσιάζεται ελαστικότερη, στηριζόμενη στην αντικειμενική καλή πίστη, αφήνοντας,

όμως, περιθώρια υπεισέλευσης και υποκειμενικών κρίσεων των συμβαλλομένων και ενεργοποιείται μόνο σε περίπτωση αποκατάστασης ουσιώδους ανισορροπίας, ενώ στην επαγγελματική μίσθωση τα συμφέροντα των μερών χρήζουν προστασίας και επί ελαφρότερων μορφών διαταραχής.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω, προβλέφθηκε ο θεσμός της αναπροσαρμογής και κατοχυρώθηκε ρητώς στο άρθρο 7 του π.δ. 34/1995, το οποίο ορίζει τα εξής: «Το μίσθωμα κατά τη σύναψη της συμβάσεως [μίσθωσης] καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλομένους και αναπροσαρμόζεται κατά χρονικά διαστήματα και το ύψος που ορίζονται στη σύμβαση. Όρος για ποσοστιαία σταδιακή αναπροσαρμογή του μισθώματος, που συνομολογείται μετά την 1^η Σεπτεμβρίου 1994, ισχύει και για το χρόνο (συμβατικό ή με αναγκαστική παράταση), για τον οποίο δεν έχει προβληθεί σταδιακή αναπροσαρμογή, εφόσον τα μέρη δεν έχουν αποκλείσει την ισχύ για χρόνο μη προβλεπόμενο από τη σύμβαση.

Σε περίπτωση που δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή γίνεται μετά διετία από την έναρξη της συμβάσεως και καθορίζεται σε ποσοστό όχι κατώτερο του 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου και για τους ακάλυπτους χώρους του 4% ετησίως και στις περιοχές που δεν ισχύει το σύστημα αυτό, της αγοραίας αξίας τους, εκτός εάν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που επιβάλλουν διαφορετική ρύθμιση και οι οποίοι πρέπει να μνημονεύονται στη ρύθμιση. Η αληθινή έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι ότι είναι ισχυρή η τιμαριθμική ρήτρα αναπροσαρμογή μισθώματος, η οποία περιέχεται στη μισθωτική σύμβαση, έστω και αν αυτή συμφωνήθηκε πριν από την 1 Μαΐου 1992.

Περαιτέρω αναπροσαρμογή του οριζόμενου κατά τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου μισθώματος γίνεται κάθε έτος και ανέρχεται σε ποσοστό 75% της μεταβολής του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή του μήνα της αναπροσαρμογής σε σχέση με τον αντίστοιχο μήνα του προηγούμενου έτους (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή), όπως αυτή υπολογίζεται από την Εθνική Στατιστική Υπηρεσία της Ελλάδος (Ε.Σ.Υ.Ε.). Η αληθής έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι ότι αυτό εφαρμόζεται και σε περίπτωση που το συμφωνημένο μίσθωμα υπερβαίνει το 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου ή της αγοραίας αξίας όπου δεν ισχύει το σύστημα αυτό.

Σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ».

Καθίσταται, λοιπόν, εναργές ότι εισάγεται ένα σύστημα αντικειμενικού υπολογισμού της αναπροσαρμογής του μισθώματος, το οποίο ενεργοποιείται εφόσον δεν έχει προβλεφθεί συμβατικά ή η σχετική ρήτρα είναι άκυρη. Ο σκοπός υιοθέτησης ενός τέτοιου συστήματος συνίσταται στην αποφυγή, κατά το δυνατόν, των δικαστικών διενέξεων και στην εμπέδωση της

κοινωνικής ειρήνης μεταξύ των μετεχόντων στη συμβατική σχέση, δεδομένου ότι πρόκειται κατά κανόνα για μία διαρκή συμβατική σχέση, για την ομαλή λειτουργία της οποίας απαιτείται αμοιβαία εμπιστοσύνη και πνεύμα συνεργασίας.

Το σύστημα αυτό δίνει το προβάδισμα στη συμβατική ρύθμιση της αναπροσαρμογής, καθώς, καταρχάς, οι συμβαλλόμενοι είναι οι αρμοδιότεροι να προβλέψουν την εξέλιξη της μεταξύ τους σχέσης, αφού αυτοί θα υποστούν τις συνέπειες της σχετικής πρόβλεψης. Έτσι, το μίσθωμα καθορίζεται ελεύθερα από τα μέρη, η δε αναπροσαρμογή μπορεί να συμφωνηθεί με οιονδήποτε τρόπο. Εν συνεχεία, ελλείψει συμφωνίας των μερών, ακολουθεί η νόμιμη αναπροσαρμογή, η οποία, ως εκτέθηκε ανωτέρω, στηρίζεται σε αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια. Πρόκειται για τον ετερόνομο και χωρίς δικαστική διάπλαση καθορισμό του μισθώματος, ο οποίος διενεργείται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης μίσθωσης, εφόσον οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν ρυθμίσει αυτόνομα και εξαντλητικά το ύψος του οικονομικού ανταλλάγματος. Η ratio της νόμιμης αναπροσαρμογής έγκειται αφενός στη διατήρηση της υφιστάμενης- κατά την εκτίμηση των συμβαλλομένων και το νόμο της προσφοράς και της ζήτησης επαγγελματικής στέγης- αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής και αφετέρου στην εξασφάλιση ενός λογικού τουλάχιστον μισθώματος⁴. Και τέλος, προβλέπεται και η δικαστική αναπροσαρμογή, η οποία διακρίνεται από τις δύο προηγούμενες, ήτοι τη συμβατική και τη νόμιμη, καθώς αφενός ο καθορισμός του μισθώματος γίνεται από το δικαστή, αφετέρου η απόφαση είναι –κατά την κρατούσα γνώμη- διαπλαστική, σε αντίθεση με τις άλλες δύο μορφές αναπροσαρμογής, στις οποίες πρόκειται είτε για αναγνωριστική είτε για καταψηφιστική απόφαση. Πιο συγκεκριμένα, το δικαίωμα αναπροσαρμογής που απορρέει από τις ΑΚ 288 και 388 είναι διαπλαστικό, σε αντίθεση προς το αντίστοιχο δικαίωμα επί της συμβατικής και νόμιμης αναπροσαρμογής. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις δεν ανακύπτει ζήτημα προσδιορισμού της φύσεως του δικαιώματος, δεδομένου ότι η αυξομείωση του μισθώματος χωρεί άνευ δικαστικής παρεμβολής και οι μεταξύ των μερών διαφορές ως προς το καταβλητέο μίσθωμα ανάγονται στην εκπλήρωση της υποχρέωσης, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από τη σύμβαση ή αυτοδικαίως από το νόμο.

⁴ Ενδιαφέρουσα είναι η άποψη του Αρχανιωτάκη ότι η πρόβλεψη της νόμιμης αναπροσαρμογής αποσκοπεί στη συγκράτηση των πληθωριστικών πιέσεων και όχι στη διατήρηση της αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η αναγωγή στις οικονομικές συνθήκες που επικρατούσαν το 1992 –έτος θέσπισης του νόμου 2041/1992- αποδεικνύει την εναγόνια προσπάθεια του τότε νομοθέτη να αναχαιτίσει την ξέφρενη ανοδική πορεία του δείκτη τιμών καταναλωτή. Περαιτέρω, εντοπίζει δύο ακόμη πλημμέλειες της νόμιμης αναπροσαρμογής: Πρώτον, το σύστημα αντικειμενικών αξιών που εισάγεται δεν ανταποκρίνεται στην αγοραία αξία του μισθίου, αφού οι αξίες που προκύπτουν βάσει αυτού του συστήματος είναι σημαντικά κατώτερες από αυτήν και δεύτερον, η τιμαριθμική ρήτρα που προκρίνεται αφενός δεν παρακολουθεί λόγω της γενικότητάς της τη μεταβολή της μισθωτικής αξίας των ακινήτων, η οποία κινείται και εξελίσσεται αυτόνομα, αφετέρου δεν καλύπτει το σύνολο της πληθωριστικής επίδρασης, αλλά μόνο το 75% αυτής,

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτελεί η δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος στις εμπορικές συμβάσεις και η διερεύνηση των διατάξεων επί των οποίων μπορεί να πραγματοποιηθεί. Αξίζει να σημειωθεί ότι η δικαστική αναπροσαρμογή λειτουργεί αυτόνομα σε σχέση με τις άλλες δύο μορφές αναπροσαρμογής, τη συμβατική και τη νόμιμη. Αποστολή της είναι ακριβώς ο έλεγχος του μισθώματος που προκύπτει έπειτα από τη μεσολάβηση της συμβατικής και της νόμιμης αναπροσαρμογής, έτσι ώστε να πραγματώνεται ο γενικός δικαιολογητικός λόγος του ίδιου του θεσμού της αναπροσαρμογής, που δεν είναι άλλος από την επίτευξη της αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής. Επομένως, η δικαστική αναπροσαρμογή λειτουργεί εν τέλει ως ασφαλιστική δικλείδα της αποτελεσματικής εφαρμογής στην πράξη των λοιπών μορφών της αναπροσαρμογής⁵. Για αυτόν ακριβώς το λόγο και δε μπορεί να αποκλειστεί με συμφωνία των συμβαλλομένων, έστω και μεταγενέστερη από την κατάρτιση της μίσθωσης, κάτι που βεβαίως προκύπτει από το χαρακτήρα των υπό κρίση διατάξεων ως αναγκαστικού δικαίου. Συνεπώς, οποιαδήποτε ρήτρα παραίτησης από το δικαίωμα αναπροσαρμογής είναι άκυρη. Διαφορετική είναι η περίπτωση κατά την οποία η συμφωνία παραίτησης έπεται των γεγονότων εκείνων που δικαιολογούν την προσφυγή στη λύση της δικαστικής αναπροσαρμογής, όπως αναλύεται στη συνέχεια.

⁵ Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, Τόμος Ι, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλας, 2002, σελ. 461

3. Η αναπροσαρμογή κατά την ΑΚ 388

Η ΑΚ 388 αποτελεί μία από τις βασικότερες και πλέον ρηξικέλευθες διατάξεις του ΑΚ, ενώ παράλληλα αποτελεί και μία διεθνή πρωτοπορία, καθώς η ελληνική έννομη τάξη ήταν από τις πρώτες που συμπεριέλαβε μία τέτοια ρύθμιση⁶, μετά τον πολωνικό αστικό κώδικα και πριν τον ιταλικό⁷. Απηχεί μία κοινωνιστική αντίληψη του δικαίου, η οποία χαρακτηρίζει περισσότερο την οικογένεια του ηπειρωτικού δικαίου, ερχόμενη σε αντίθεση προς την αυστηρότερη και εμπορούμενη από πιο φιλελεύθερες αντιλήψεις οικογένεια του αγγλοσαξονικού και αμερικανικού δικαίου. Με την υιοθέτηση της εν λόγω διάταξης, προκρίνεται η υποχώρηση της αρχής του απαραβιάστου των συμβάσεων και κατ' επέκταση απαμβλύνεται ο ατομικιστικός χαρακτήρας των συμβάσεων, προωθώντας την προστασία του συμβαλλόμενου εκείνου που, εν ονόματι της ελευθερίας των συμβάσεων και της συνακόλουθης συμβατικής του δέσμευσης, θα κινδύνευε να υποστεί υπέρμετρα επαχθείς θυσίες και επαναφέροντας τελικά ως ένα βαθμό περισσότερη δικαιοσύνη στις συμβάσεις με την αποκατάσταση της αρχικής έστω συμβατικής ισορροπίας.

Η διαδρομή που ακολούθησε η συγκεκριμένη διάταξη μέχρι να λάβει την οριστική της μορφή δε στερείται σημασίας, καθώς μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως ένα ερμηνευτικό εργαλείο για την αποσαφήνιση του επιδιωχθέντος από τον ιστορικό νομοθέτη σκοπού και κατ' επέκταση για την πλέον τελέσφορη αξιοποίησή της από το σύγχρονο εφαρμοστή του δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη είχε απασχολήσει έντονα την νομοπαρασκευαστική επιτροπή. Ο εισηγητής του προσχεδίου των γενικών αρχών Γ. Μαριδάκης είχε ταχθεί υπέρ της ανάγκης θέσπισης μίας διάταξης με αυτό το περιεχόμενο, διότι αφήνοντας τη σχετική ρύθμιση στους ορισμούς της καλής πίστης χωρίς νομοθετική πρόβλεψη, ο αστικός κώδικας θα αστοχούσε. Μάλιστα, η αρχική μορφή της διάταξης καταλάμβανε όλες τις συμβάσεις, μη περιοριζόμενη αποκλειστικά στις αμφοτεροβαρείς. Εντούτοις, δεν έγινε δεκτή σε όλη της την έκταση από τη Συντακτική Επιτροπή του κώδικα, η οποία προτίμησε να αφήσει τη ρύθμιση του ζητήματος στην επιστήμη, στηριζόμενη κυρίως στο πρώτο άρθρο του Προσχεδίου που αναγνώριζε στο δικαστή τη δυνατότητα να συμπληρώσει τα κενά του νόμου με αναγωγή σε σύγχρονες νομοθετικές ρυθμίσεις.

Περαιτέρω, στην Αιτιολογική Έκθεση σημειώνεται αφενός ότι η εν λόγω διάταξη ανταποκρίνεται καλύτερα στους λόγους που υπαγόρευσαν τη θέσπισή της καθ' όσον

⁶ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό, σελ. 1225

⁷ Σακκέτας, ό.π., σελ. 516

καταλαμβάνει όλες τις συμβάσεις και όχι μόνο τις αμφοτεροβαρείς και αφετέρου ότι προκειμένου να αποτραπούν τυχόν υπερβολές ή καταχρήσεις πρέπει να απαιτείται όχι μόνο επελθούσα υπέρμετρη επάχθεια, αλλά άρδην ανατροπή, η οποία μάλιστα θα οφείλεται σε λόγους έκτακτους και απρόβλεπτους. Σκόπιμη κρίνεται και η αναφορά στην επισήμανση του διατελεσάντος Προέδρου της αναθεωρητικής Επιτροπής Σακκέτα προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης ότι πρέπει να καταβληθεί ιδιαίτερη προσοχή στη διατύπωση της ΑΚ 388, καθώς η εφαρμογή της δεν αποκλείεται να προκαλέσει πολλαπλές δικαστικές διενέξεις και μάλιστα να περιοριστεί στα αυστηρώς προδιαγεγραμμένα όρια, ενώ οι εξαιρετικές προϋποθέσεις της πρέπει να ελέγχονται ενδελεχώς από το δικαστή, ο οποίος καλείται να υπαγάγει με ειδική αιτιολογία τα πραγματικά περιστατικά στο πραγματικό του κανόνα δικαίου⁸.

Προτού εξεταστούν οι επιμέρους προϋποθέσεις της ΑΚ 388, σκόπιμη κρίνεται η πρόταξη ορισμένων παρατηρήσεων. Καταρχάς, δέον να σημειωθεί ότι η εν λόγω διάταξη συνιστά νομοθετική αποκρυστάλλωση της θεωρίας του δικαιοπρακτικού θεμελίου. Ωστόσο, δεν πραγματώνει την εν λόγω θεωρία σε όλη της την έκταση, καθώς διαφοροποιείται στα ακόλουθα σημεία. Πρώτον, η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου περιλαμβάνει όλες τις δικαιοπραξίες, ενώ η ΑΚ 388 περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της στις αμφοτεροβαρείς μόνο συμβάσεις. Δεύτερον, η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου εφαρμόζεται και επί αρχικής ανυπαρξίας των συνθηκών στις οποίες οι συμβαλλόμενοι στήριξαν τη δικαιοπρακτική τους βούληση. Αντιθέτως, η ΑΚ 388 απαιτεί αυστηρά μεταγενέστερη του χρόνου κατάρτισης της σύμβασης μεταβολή των συνθηκών, ενώ επί αρχικής ανυπαρξίας προκρίνεται η εφαρμογή των διατάξεων περί ακυρωσίας (ΑΚ 140 επ.).

Περαιτέρω, όσον αφορά στην εφαρμογή της ΑΚ 388 στις συμβάσεις εμπορικής μισθώσεως, προκειμένου να καταστεί εφικτή η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο προσήκον μέτρο, η προσφυγή στην εν λόγω διάταξη προβλέπεται ρητώς στην παρ. 4 του ά. 7 του π.δ. 34/1995. Βεβαίως, στο ίδιο αποτέλεσμα θα καταλήγαμε και χωρίς τη ρητή αυτή κατοχύρωση, καθώς στο άρθρο 44 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος προβλέπεται ότι «οι μισθώσεις του παρόντος διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σε αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα». Πάντως και χωρίς τη ρητή κατοχύρωσή της είτε αμέσως στο άρθρο 7 παρ. 4 είτε εμμέσως στο ά. 44 του π.δ. 35/1995, η εφαρμογή της ΑΚ 388 θα ήταν δογματικά ανεμπόδιστη, ως ειδικότερη έκφανση της γενικής αρχής της καλής πίστης που θεσμοθετεί η ΑΚ 288. Επομένως, η ρητή και εναργής κατοχύρωσή της εκφράζει τη νομοθετική βούληση να αρθεί οποιαδήποτε τυχόν αμφιβολία περί εφαρμογής της ΑΚ 388 στην περίπτωση της αναπροσαρμογής του μισθώματος.

⁸ Σακκέτας, ό.π., σελ. 515

3.1. Προϋποθέσεις της ΑΚ 388

Έχοντας, λοιπόν, υπόψη αυτές τις επισημάνσεις, σειρά έχει η εξέταση των επιμέρους προϋποθέσεων της ΑΚ 388:

α) Η σύμβαση πρέπει να είναι αμφοτεροβαρής⁹, καθώς σκοπός της ΑΚ 388 είναι η αποκατάσταση της ισορροπίας των εκατέρωθεν οφειλόμενων παροχών, από τη σύγκριση των οποίων θα προκύψει η υπέρμετρη επάχθεια της παροχής. Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει σε όλες τις συμβάσεις μίσθωσης, είτε δηλαδή πρόκειται για εμπορική είτε για αστική μίσθωση.

β) Ύστερη μεταβολή των περιστατικών. Σύμφωνα με αυτό τον όρο, τα μέρη πρέπει να στήριζαν τη δικαιοπρακτική τους βούληση σε ορισμένα περιστατικά, τα οποία στη συνέχεια μεταβλήθηκαν.

Αρχικά, όσον αφορά στα περιστατικά επί των οποίων στηρίχθηκαν οι συμβαλλόμενοι, αυτά μπορεί να είναι ποικίλα, είτε γενικής φύσεως, όπως επί παραδείγματι η σταθερότητα της οικονομίας –όποτε γίνεται λόγος για το μεγάλο δικαιοπρακτικό θεμέλιο- είτε ατομικές καταστάσεις, όπως λόγου χάρη η υγεία και η περιουσία των συμβαλλόμενων. Περαιτέρω, κρίσιμη είναι η διάκριση των περιστατικών εκείνων που στοιχειοθετούν το λεγόμενο δικαιοπρακτικό θεμέλιο από τα απλά παραγωγικά αίτια της βούλησης των συμβαλλόμενων. Κάθε συμβαλλόμενος ωθείται από συγκεκριμένα κίνητρα προκειμένου να συμβληθεί, έχει δηλαδή συγκεκριμένες αντιλήψεις και προσδοκίες, οι οποίες καταρχήν δεν επιδρούν στην τύχη της σύμβασης. Προκειμένου να ασκήσουν επιρροή, οι καταρχήν υποκειμενικές παραστάσεις των μερών πρέπει να εξωτερικευθούν, ήτοι να καταστούν αντιληπτές και αποδεκτές από τον αντισυμβαλλόμενο. Παραστάσεις του ενός συμβαλλομένου που δεν γνωστοποιήθηκαν στην άλλη πλευρά και, επομένως, δεν έγιναν –έστω και σιωπηρώς- αποδεκτές δεν αποτελούν κοινό θεμέλιο υπό την προεκτεθείσα έννοια, ανεξαρτήτως της σπουδαιότητάς τους για τον πρώτο συμβαλλόμενο. Συνεπώς, η διάταξη αποχωρίζει από τον κύκλο των ελατηρίων που ωθούν τον κάθε συμβαλλόμενο στη συμβατική δέσμευση ορισμένα εξ

⁹ Η ΑΚ 388 εφαρμόζεται και επί του συμφώνου προαίρεσης και επί προσυμφώνου, εφόσον αυτά κατευθύνονται στην σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, από την οποία, σύμφωνα με το σκοπό της ΑΚ 388, δεν πρέπει να εξετάζονται χωριστά. Εξάλλου θα ήταν άτοπο να επιτρέπεται κατ' εκτέλεση του προσυμφώνου η σύναψη της οριστικής αμφοτεροβαρούς σύμβασης, ενώ θα ήταν δυνατόν στη συνέχεια να ζητηθεί η ακύρωση ή η προσαρμογή της σύμβασης στις νέες συνθήκες.

Προκειμένου για ετεροβαρή σύμβαση, δεν υπάρχει περιθώριο εφαρμογής της ΑΚ 388. Εντούτοις, επειδή η τελευταία αποτελεί συγκεκριμενοποίηση των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, όπως θεσμοθετούνται με τη διάταξη της ΑΚ 288, δεν αποκλείεται η επί τη βάση της ΑΚ 288 ρύθμιση της προερχόμενης από ετεροβαρή σύμβαση ή μονομερή δικαιοπραξία παροχής με μέτρα αντίστοιχα της ΑΚ 388. Βεβαίως η προσφυγή στην ΑΚ 288 θα πρέπει να γίνεται με φειδώ και περίσκεψη, καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος κλονισμού της ασφάλειας των συναλλαγών.

αυτών και τα ανάγει σε δικαιοπρακτικό θεμέλιο, ώστε σε περίπτωση μεταβολής του θεμελίου αυτού να υφίσταται τον αντίκτυπο όλη η σύμβαση, με την έννοια της ΑΚ 388¹⁰.

Περαιτέρω, η αντικειμενικοποίηση αυτή λειτουργεί και στο πλαίσιο της κοινωνικοτυπικής¹¹ μορφής της σύμβασης, καθώς θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα κριτήρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών που διέπουν το συγκεκριμένο τύπο σύμβασης στον οποίο περιλαμβάνεται και η υπό κρίση σύμβαση. Επομένως, μόνο τα γεγονότα τα οποία είναι κρίσιμα ενόψει του σκοπού τόσο των συμβαλλομένων όσο και της σύμβασης, μπορούν να επιτρέψουν την υπαγωγή στην εφαρμογή της ΑΚ 388¹². Στην περίπτωση της σύμβασης μίσθωσης, γενικής φύσεως περιστατικά θεωρούνται η σταθερότητα του νομίσιματος ή του τιμαρίθμου, η δασμολογική νομοθεσία (νομοθετική σταθερότητα), η ασφάλεια της χώρας, η ειρήνη, οι συνθήκες καιρικές συνθήκες της εποχής και του τόπου εκπλήρωσης της παροχής. Σε ορισμένες μάλιστα συμβάσεις με εντονότερο προσωπικό χαρακτήρα, τέτοια περιστατικά μπορεί να αποτελούν η οικονομική κατάσταση του αντισυμβαλλόμενου και άλλες βασικές ιδιότητες του προσώπου¹³.

Όσον αφορά στο χρόνο της μεταβολής, η διάταξη απαιτεί να είναι μεταγενέστερη του χρόνου κατάρτισης της αρχικής σύμβασης των μερών¹⁴. Σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι εάν υπήρχε ήδη κατά το χρόνο κατάρτισης (έλλειψη και όχι έκπτωση του δικαιοπρακτικού θεμελίου), θα πρέπει να γίνει λόγος για κοινή πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως, με συνακόλουθη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων περί ακυρωσίας (ΑΚ 140-142)¹⁵.

¹⁰ Προκειμένου να γίνει λόγος για δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, πρέπει να συντρέχουν οι εξής τρεις προϋποθέσεις: 1) Η σημασία την οποία απέδωσε ο ένας συμβαλλόμενος στο συγκεκριμένο περιστατικό πρέπει να κατέστη αντιληπτή στον αντισυμβαλλόμενο, 2) Ο μόνος λόγος για τον οποίο δεν εξαρτήθηκε ρητώς η ισχύς της σύμβασης από τη διατήρηση των συνθηκών είναι ότι θεωρήθηκε δεδομένη η σταθερότητα της υπάρχουσας κατάστασης, 3) Σε περίπτωση ρητής εξάρτησης της ισχύος της σύμβασης από τη διατήρηση των συνθηκών ο αντισυμβαλλόμενος δε θα αρνείτο να συμβληθεί. Σακκέτας, ό.π. σελ. 522

¹¹ Επί τυχηρών συμβάσεων, στις οποίες εκ φύσεως συντρέχει ο κίνδυνος ύστερων μεταβολών, δε δύναται καταρχήν να γίνει δεκτό ότι οι συμβαλλόμενοι είχαν στηριχθεί στις κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης συνθήκες, ώστε να εφαρμοστεί η ΑΚ 388.

¹² Η εφαρμογή της ΑΚ 388 σαφώς προϋποθέτει ότι τα περιστατικά τα οποία αποτέλεσαν κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο, δεν αποτέλεσαν περιεχόμενο της ίδιας της σύμβασης, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, δεν υπάρχει λόγος προσφυγής στην ΑΚ 388, αλλά ενεργοποιούνται οι συνέπειες από την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής και δη η ενδοσυμβατική ευθύνη.

¹³ Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό, σελ. 1234

¹⁴ Εάν η σύμβαση τελεί υπό αναβλητική αίρεση και η μεταβολή επέλθει ηρημένης της αιρέσεως, η ΑΚ 388 τυγχάνει εφαρμογής, καθώς έχει προηγηθεί η συμβατική αυτοδέσμευση και τα αποτελέσματα της σύμβασης δεν εξαρτώνται πλέον από τη βούληση των μερών, αλλά από την πλήρωση της αίρεσης. Διαφορετική λύση θα ήταν δικαιολογημένη μόνο επί εξουσιαστικής αιρέσεως και μόνο σε βάρος του συμβαλλομένου από τη βούληση του οποίου εξαρτάται η πλήρωση της αίρεσης.

¹⁵ Γίνεται δεκτό ότι για να καταστεί δυνατή η ακύρωση της σύμβασης θα πρέπει η πλάνη να αναφέρεται σε θεμελιώδεις περιστάσεις για αμφοτέρους τους συμβαλλόμενους, σε περιστάσεις δηλαδή που μολονότι δεν ενσωματώθηκαν στο περιεχόμενο της σύμβασης, στήριξαν τη βούλησή τους, αποτελώντας, έτσι, το κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο της υπό κρίση σύμβασης. Η κατάφαση της ακύρωσης γίνεται ευχερέστερα δεκτή στην περίπτωση της κοινής πλάνης, όταν δηλαδή αυτή έχει εξωτερικευθεί, διότι ο κοινός χαρακτήρας συνιστά μία αντικειμενικοποίηση της πλάνης και ως τέτοια πληροί και τον όρο του ουσιώδους που απαιτείται για την ακύρωση.

δ) Η εν λόγω μεταβολή πρέπει να οφείλεται σε λόγους έκτακτους και απρόβλεπτους. Πιο συγκεκριμένα, τα περιστατικά τα οποία προκάλεσαν τη μεταβολή πρέπει να μην επέρχονται κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων, αλλά να προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα, φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά, κλπ. Τα περιστατικά αυτά δεν χρειάζεται να μπορούν να θεωρηθούν και ως γεγονότα ανωτέρας βίας. Δεν αρκούν, όμως, τυχαία γεγονότα, τα οποία συμβαίνουν συνήθως είτε γενικά, όπως επί παραδείγματι η μεταβολή της αξίας του νομίσματος, εφόσον δεν υπερβαίνει το συνηθισμένο μέτρο, η αύξηση της αξίας του ακινήτου λόγω της αυξημένης ζήτησης για μίσθωση ανάλογων ακινήτων, είτε στον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης, όπως σεισμοί σε σεισμόπληκτες περιοχές, πυρκαγιές σε δάση κατά τους θερινούς μήνες. Ομοίως, και ορισμένα ατομικά περιστατικά μπορούν να θεωρηθούν έκτακτα και απρόβλεπτα, όπως επελθών θάνατος, βαριά ασθένεια, απαγωγή κλπ. Σε κάθε περίπτωση, ο έκτακτος χαρακτήρας της μεταβολής θα κριθεί *in concreto* επί τη βάση των αντικειμενικών και υποκειμενικών συνθηκών υπό τις οποίες τα μέρη προέβησαν στην κατάρτιση της σύμβασης.

Περαιτέρω, οι έκτακτοι λόγοι απαιτείται να είναι και απρόβλεπτοι, υπό την έννοια ότι δεν ήταν δυνατή η πρόβλεψή τους. Προκειμένου να κριθεί η δυνατότητα πρόβλεψης, συνεκτιμώνται ποικίλοι παράγοντες, όπως οι διανοητικές ικανότητες του συμβαλλομένου, η μόρφωση, η κοινωνική και συναλλακτική πείρα εκάστου. Ομοίως, λαμβάνονται υπόψη και ειδικότεροι λόγοι, όπως κοινωνικές και πολιτικές διασυνδέσεις (π.χ. πρόσωπα με πρόσβαση σε κυβερνητικές πηγές έχουν τη δυνατότητα να πληροφορηθούν για κυβερνητική μεταβολή ή επιβολή μέτρων) και ειδικές γνώσεις (π.χ. γνώστης της αγοράς του εξωτερικού). Συνεπώς, είναι δυνατόν γεγονότα που ήταν γενικώς προβλέψιμα από το μέσο συναλλασσόμενο να μη μπορούσαν να προβλεφθούν από το συγκεκριμένο συμβαλλόμενο λόγω προσωπικής ιδιομορφίας (π.χ. αναλφάβητοι αγρότες που κατοικούν μακριά από την πρωτεύουσα δεν μπορούν να διαβλέψουν τη φημολογούμενη στα αστικά κέντρα οικονομική ή πολιτική μεταβολή), αλλά και αντίστροφα γεγονότα που δεν ήταν προβλέψιμα από το μέσο συναλλασσόμενο να μπορούσαν να προβλεφθούν από το συγκεκριμένο συμβαλλόμενο ενόψει ειδικών γνώσεων. Επομένως, ο όρος του απροβλέπτου πρέπει να εστιάζει στην υποκειμενική δυνατότητα πρόβλεψης.

Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται εναργές ότι η μεταβολή πρέπει να οφείλεται σε λόγους που δε μπορούσαν να προβλεφθούν και κατ' επέκταση δε μπορούσε να αποτραπεί με τη λήψη των συνήθων κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μέτρων. Εάν υπάρχει

Σύμφωνη και η νομολογία, η οποία έχει δεχθεί ότι η πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης θα θεωρηθεί ουσιώδης, αν τα παραγωγικά αίτια συζητήθηκαν πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αποτέλεσαν, κατά το πνεύμα των μερών βάση ή προϋπόθεση για τη δικαιοπραξία (ΟΛΑΠ 5/1990, ΝοΒ 1990, 1319)

πταίσμα¹⁶ του ενός συμβαλλομένου ως προς τη μη πρόβλεψη της μεταβολής ή του μετριασμού των συνεπειών αυτής ώστε να μην καταστεί υπερμέτρως επαχθής η παροχή, δεν χωρεί εφαρμογή της ΑΚ 388, καθώς δεν πληρούται η προϋπόθεση του απρόβλεπτου¹⁷. Αντιθέτως, ο όρος του απρόβλεπτου συντρέχει στην περίπτωση εκείνη που είχε μεν προβλεφθεί η μεταβολή, όχι όμως και η έκταση αυτής, οπότε και θα γίνεται πλέον λόγος για υπέρβαση του αναληφθέντος κινδύνου.

Αξίζει να σημειωθεί σε αυτό το σημείο ότι η πλήρωση αυτής της προϋπόθεσης είναι αντιστρόφως ανάλογη προς τη διάρκεια της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, στις συμβάσεις με μεγαλύτερη διάρκεια, όπως κατ' αρχήν είναι οι συμβάσεις μίσθωσης, η μεταγενέστερη μεταβολή των συνθηκών εκείνων που στήριζαν αρχικά τη βούληση των μερών είναι – σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, τη συναλλακτική καλή πίστη και τις αντιλήψεις των συμβαλλομένων- αναμενόμενη, ώστε κατά κανόνα να μη συνιστά ούτε έκτακτο ούτε απρόβλεπτο γεγονός· έτσι, όσο μεγαλύτερη ορίζεται η διάρκεια της σύμβασης –και κατ' επέκταση όσο περισσότερο απέχει η μεταβολή από το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης- τόσο περισσότερο προβλεπτή καθίσταται η μεταβολή των συνθηκών. Κατά συνέπεια, στο πεδίο της αναπροσαρμογής, η συνδρομή της προϋπόθεσης θα πληρωθεί ευχερέστερα όταν η μεταβολή εμφανιστεί κατά τα πρώτα έτη της επαγγελματικής μίσθωσης¹⁸. Ωστόσο, η ως άνω διαπίστωση δεν πρέπει να οδηγεί σε απόλυτα συμπεράσματα, καθώς κρίσιμη δεν είναι μόνο η πρόβλεψη της μεταβολής αλλά η και η πρόβλεψη της έκτασης που η τελευταία λαμβάνει. Έτσι, δεν αποκλείεται να καταφαθεί έκτακτη και απρόβλεπτη μεταβολή, όταν υπάρχει υπέρβαση του αναληφθέντος κινδύνου.

ε) Υπέρμετρα επαχθής παροχή. Η τελευταία προϋπόθεση τίθεται με τη μορφή της αόριστης νομικής έννοιας, η οποία χρήζει εξειδίκευσης από το δικαστή σε κάθε ατομική περίπτωση, προκειμένου να καταστεί εφικτή η υπαγωγή. Η εν λόγω εξειδίκευση χωρεί επί τη βάση των ιδιαίτερων συνθηκών του συγκεκριμένου βιοτικού πραγματικού περιστατικού. Εντούτοις, προς αποφυγή βουλησιαρχικών δικαστικών κρίσεων- οι οποίες διαμορφώνονται από τις γενικές περί επιείκειας παραστάσεις του δικαστή- και κατ' επέκταση προς επιτέλεση της ενοποιητικής λειτουργίας της νομολογίας, η σύνδεση της αόριστης νομικής έννοιας με τη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση πρέπει να επιτυγχάνεται μέσω αντικειμενικών κριτηρίων, που συγκροτούν τις κατευθυντήριες γραμμές του δικαστή στο έργο της συγκεκριμενοποίησης του περιεχομένου της αόριστης νομικής έννοιας.

¹⁶ Για την εφαρμογή της ΑΚ 388, δεν απαιτείται η υπέρμετρη επάχθεια να οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας, αλλά αρκούν και απλά τυχηρά.

¹⁷ Δεν αποκλείεται βέβαια σε αυτή την περίπτωση η εφαρμογή της ΑΚ 288, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

¹⁸ Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, Τόμος Ι, σελ. 464

Αρχικά, δέον να διευκρινιστεί ότι η επελθούσα μεταβολή δεν πρέπει να καθιστά την παροχή αδύνατη, καθώς σε αυτή την περίπτωση θα χωρεί εφαρμογή των διατάξεων περί αδυναμίας παροχής (ΑΚ 335 επ.). Ομοίως, δεν απαιτείται η ανατροπή της ισορροπίας παροχής-αντιπαροχής να εξικνείται μέχρι του σημείου της πλήρους οικονομικής καταστροφής του οφειλέτη¹⁹. Επομένως, η εφαρμογή της ΑΚ 388 προϋποθέτει ότι η παροχή μπορεί καταρχάς να πραγματοποιηθεί, χωρίς μάλιστα να επαπειλείται η οικονομική εξόντωση του οφειλέτη, όμως, η πραγματοποίησή της αντίκειται στο αίσθημα της δικαιοσύνης και στον ηθικό ρυθμό του δικαίου. Με διαφορετική διατύπωση, υπέρμετρη επάχθεια υπάρχει όταν ανατρέπεται η «κατά τον χρόνο της συμβάσεως συναρέσασα εις τα μέρη ισορροπία κατ' αξίαν μεταξύ παροχής και αντιπαροχής²⁰». Μένει, λοιπόν, να ερευνηθεί επί τη βάσει ποιων κριτηρίων η παροχή χαρακτηρίζεται ως υπέρμετρα επαχθής.

Καταρχάς, απαραίτητη κρίνεται η καταφυγή σε κάποιο ποσοτικό κριτήριο- το οποίο ακριβώς απέφυγε ο νομοθέτης με την επιλογή της αόριστης έννοιας της παροχής, αφήνοντας έτσι τη διάπλασή της στη δικαστηριακή πρακτική μέσω της εξέτασης πλειόνων ατομικών συνθηκών- καθώς το ποσοτικό στοιχείο είναι άρρηκτα συνυφασμένο με την έννοια της υπέρμετρης επάχθειας, η οποία προϋποθέτει τη σύγκριση δύο οικονομικών μεγεθών, ήτοι της αξίας της αρχικής συμβατικής ρύθμισης προς την τωρινή νομική πραγματικότητα²¹.

Το ερώτημα, όμως, είναι εάν θα πρέπει να προκριθεί η εισαγωγή ενός άκαμπτου αριθμητικού κριτηρίου²² ή η διαμόρφωση ενός κινητού συστήματος²³ – κατά την έννοια του

¹⁹ Αξίζει να σημειωθεί ότι εάν η εκπλήρωση της αναληφθείσας παροχής συνεπάγεται τόσο δυσβάστακτες συνέπειες ώστε να σημειώνεται υπέρβαση κάθε ανεκτού ορίου, θα πρέπει να γίνει λόγος για (ανυπαίτια) οικονομική αδυναμία παροχής, υπαγόμενη στο πραγματικό των ΑΚ 336, 380, χωρίς ανάγκη καταφυγής στην ΑΚ 388.

²⁰ Μπαλής, Γενικό Ενοχικό §§ 87-88

²¹ Η συγκεκριμενοποίηση δε μπορεί σαφώς να γίνει με αναφορά σε αρχές μεγαλύτερου βαθμού αφαίρεσης, όπως η δικαιοσύνη, η επιείκεια και η οικονομική λογική, αλλά με αναφορά σε κατώτερης βαθμίδας αφαιρέσεως έννοιες. Για αυτό και η θέσπιση ενός ποσοτικού κριτηρίου - με την έννοια της σύγκρισης δύο μεγεθών, ήτοι της αρχικής σχέσεως παροχής και αντιπαροχής προς την τωρινή- θα ήταν ιδιαίτερα πρόσφορη.

²² Βλ. Παπανικολάου, Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατά ΑΚ 388, ΝοΒ 33, σελ. 948 «Στη Γερμανία έχει διατυπωθεί από τον Wieacker η πρόταση για καθορισμό του ορίου, μέχρι το οποίο τον κίνδυνο της επάχθειας θα φέρει ο υπόχρεος σε εκπλήρωση της, στο 50%. Υπέρβαση του ορίου αυτού θα πρέπει να θεωρηθεί ότι παρέχει στο δικαστή βάσιμο λόγο να εξετάσει μήπως η σύμβαση με το αρχικό της περιεχόμενο δε μπορεί πλέον να εκτελεσθεί. Η τοποθέτηση του αποφασιστικού ορίου επάχθειας στο ήμισυ της αξίας της παροχής, ως πρώτου πάντως, σταθμού ελέγχου, δε γίνεται τυχαία, αλλά στηρίζεται στη βαθειά ριζωμένη και στην ελληνική νομική παράδοση ιδέα της *laesio enormis*, ενώ και από τη σκοπιά της συναλλαγματικής λειτουργίας της αμφοτεροβαρούς συμβάσεως παρίσταται επίσης δικαιολογημένη. Πράγματι, όταν η επάχθεια της παροχής υπερβαίνει το ποσοστό αυτό, η σύμβαση χάνει σχεδόν τον χαρακτήρα της ως ανταλλακτική πράξη και δύσκολα πλέον μπορεί να γίνει λόγος για αντιπαροχή.

²³ Με τη θεωρία του κινητού συστήματος ασχολήθηκε ο Wilburg, ο οποίος προσπάθησε να την εφαρμόσει στην περίπτωση των καταπλεονεκτικών συμβάσεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτή τη θεωρία, κάθε διάταξη συνιστά ένα σύστημα και οι ειδικότεροι όροι της αποτελούν τα επιμέρους στοιχεία που το συγκροτούν. Τα τελευταία εμφανίζονται με διαφορετική κάθε φορά ένταση. Για την κατάφαση του καταπλεονεκτικού χαρακτήρα της υπό κρίση σύμβασης, εξετάζεται η συνδρομή των επιμέρους προϋποθέσεων. Έτσι, όσο υψηλότερο βαθμό πλήρωσης εμφανίζει μία προϋπόθεση (πχ. η ανάγκη η κουφότητα ή η απειρία), τόσο λιγότερο θα απαιτείται να πληρούνται ποσοτικά οι υπόλοιπες προϋποθέσεις (πχ. η προφανής δυσαναλογία ή η εκμετάλλευση). Και σε εξαιρετικές

Wilburg- του οποίου τα στοιχεία θα εμφανίζονται με παραλλάσσουσα μορφή πληρώσεως και αλληλοσυμπληρούμενα. Η επιλογή του κινητού συστήματος εμφανίζεται περισσότερο σύμφωνη με την επιδιωκόμενη λειτουργία της ΑΚ 388, καθώς επιτρέπει τη συνεκτίμηση της ιδιορρυθμίας της κάθε ατομικής περίπτωσης και οδηγεί σε μία λύση προσανατολισμένη στην κατάσταση του πληγέντος συμβαλλόμενου.

Στην περίπτωση της ΑΚ 388 τα επιμέρους κριτήρια που θα πρέπει να συμπροσδιορίζουν την έννοια της υπέρμετρης επάχθειας είναι τα ακόλουθα. Πρώτον, ο βαθμός του απροβλέπτου· όσο πιο απρόβλεπτη ήταν η μεταβολή τόσο μικρότερος ο βαθμός της επάχθειας που απαιτείται και, αντιστρόφως, όσο λιγότερο απρόβλεπτη ήταν η μεταβολή τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η συνακόλουθη επάχθεια. Αυτή η αλληλεξάρτηση – αλληλοσυμπλήρωση εξηγείται ευχερώς, αρκεί να αναλογιστεί κανείς ότι υποκείμενο του προστατευτικού πεδίου της ΑΚ 388 είναι ο καλόπιστος οφειλέτης. Όμως, η δυνατότητα πρόβλεψης της επιγενόμενης μεταβολής και η μη λήψη σχετικών μέτρων προνοίας καθιστά τον οφειλέτη κακόπιστο και ως εκ τούτου στερείται της προστασίας της ΑΚ 388, η οποία άλλωστε αποτελεί ειδικότερη έκφραση της γενικής αρχής της καλής πίστης και ως τέτοια προστατεύει μόνο τον καλόπιστο συμβαλλόμενο. Επιπλέον, η αλληλεπίδραση αυτή σχετίζεται και με τη δυνατότητα εξουσίασεως ή μη του κινδύνου, που λειτουργεί ως κριτήριο καταλογισμού του στον συμβαλλόμενο.

Ένα δεύτερο κριτήριο που πρέπει να συνεκτιμάται είναι το είδος της σύμβασης. Υπάρχουν συμβάσεις που φέρουν εγγενώς τον κίνδυνο της μεταβολής· πρόκειται κυρίως για τις συμβάσεις εκείνες που έχουν κερδοσκοπικό χαρακτήρα και ως τέτοιες εμπερικλείουν την ανάληψη περισσότερων ρίσκων με απώτερο στόχο τη μεγιστοποίηση των κερδών. Αντιθέτως, υπάρχουν συμβάσεις με πιο συντηρητική δομή και μεγαλύτερη διάρκεια που εξυπηρετούν την ανάγκη σταθερότητας (π.χ. μίσθωση) και ως τέτοιες δεν αναλαμβάνουν τον κίνδυνο μίας μεταβολής. Στην πρώτη περίπτωση, το όριο της επάχθειας πρέπει να τίθεται υψηλά, καθώς οφειλέτης αναλαμβάνει τον κίνδυνο της μεταβολής υπέρ της πιθανότητας επίτευξης ενός μεγαλύτερου κέρδους. Αντιθέτως, στη δεύτερη περίπτωση ο κίνδυνος ούτε επιθυμητός είναι ούτε προβλέψιμος και, επομένως, το όριο της επάχθειας τίθεται σε χαμηλότερο σημείο.

Τρίτον, και το περιεχόμενο της σύμβασης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη υπό την εξής έννοια: εάν πρόκειται για μία σύμβαση η οποία αρχικά επωφελούσε περισσότερο τον

περιπτώσεις, όπου κάποιο από τα στοιχεία αυτά θα εμφανίζεται πληρούμενο σε ασυνήθιστα μεγάλο βαθμό (πχ. πώληση από ηλικιωμένο ιδιοκτήτη στο 1/10 της πραγματικής αξίας), θα καθίσταται πιο πιθανή η ακύρωση της σύμβασης ως καταπλεονεκτικής από το δικαστή, ακόμη και αν τα λοιπά στοιχεία (πχ. η εκμεταλλευτική διάθεση) δε συντρέχουν στον ίδιο βαθμό. Βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία, σελ. 103 επ.

οφειλέτη εκείνο που στη συνέχεια επλήγη από τη μεταβολή, δυσκολότερα μπορεί να γίνει δεκτή η συνδρομή του όρου της υπέρμετρης επάχθειας.

Τέλος, κι η περιουσιακή κατάσταση των μερών πρέπει να συνεκτιμάται. Ωστόσο, ο ρόλος αυτού του κριτηρίου πρέπει να είναι περιορισμένος, εφόσον το προβάδισμα επιλέγεται να δοθεί στην ιδιωτική αυτονομία και στη συμβατική πίστη έναντι των βουλευσιαρχικών δικαστικών κρίσεων επιείκειας.

Αποδεικνυόμενης της υπέρμετρης επάχθειας, η αναπροσαρμογή στο προσήκον μέτρο δε θα είναι αποτέλεσμα μίας αμιγούς μαθηματικής πράξης ανάμεσα στην αρχικώς συμφωνηθείσα παροχή και στη μετά τη μεταβολή διαμορφωθείσα. Αλλά η τυχόν διαπιστωθείσα διαφορά θα κριθεί με βάση τις αρχές της καλής πίστης και εάν κριθεί ότι αντίκειται σε αυτές, τότε θα αναπροσαρμοστεί σε εκείνο το επίπεδο που θα αίρει τη δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής.

Ολοκληρώνοντας την προσέγγιση του όρου της υπέρμετρης επάχθειας, αξίζει να σημειωθεί ότι η επιλογή από το νομοθέτη αυτής της αόριστης έννοιας δεν είναι τυχαία, αλλά τελεί σε πλήρη συστηματική αρμονία με τη ρύθμιση άλλων διατάξεων του ΑΚ, που θετικοποιούν την αρχή της εξισωτικής συμβατικής δικαιοσύνης (ΑΚ 179, 409, 707). Μάλιστα, συγκρινόμενη με την εφαρμογή της ΑΚ 179 ως προς τον όρο της υπέρμετρης επάχθειας, η ΑΚ 388 πρέπει να εφαρμόζεται με περισσότερη φειδώ και συντηρητικότητα, απαιτώντας τη συνδρομή μεγαλύτερης δυσαναλογίας. Και αυτό διότι επί καταπλεονεκτικής δικαιοπραξίας κυριαρχεί η ανήθικη ενέργεια του συμβαλλόμενου, ο οποίος κατά την κατάρτισή της εκμεταλλεύτηκε τις ανάγκες του αντισυμβαλλόμενου του, ενώ επί απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, ο συμβαλλόμενος απλά επιδιώκει να επωφεληθεί του κέρδους που προέκυψε τυχαία από τη μεταβολή μίας καταρχήν δίκαιης κατανομής των κινδύνων της σύμβασης.

Πέραν, όμως, των ανωτέρω θετικών προϋποθέσεων, υποστηρίζεται ότι η εφαρμογή της ΑΚ 388 απαιτεί συγχρόνως και τη συνδρομή κάποιων αρνητικών προϋποθέσεων.

1) Έλλειψη αντίθετης συμφωνίας των μερών. Η προϋπόθεση αυτή συνδέεται με το γενικότερο ζήτημα του χαρακτήρα της ΑΚ 388 ως κανόνα αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου, το οποίο θα εξεταστεί στη συνέχεια.

2) Ανυπαρξία υπερημερίας του οφειλέτη. Το ζήτημα ανακύπτει κυρίως ενόψει της νομοθετικής αξιολόγησης που εμπεριέχει η ΑΚ 344, σύμφωνα με την οποία ο υπερήμερος οφειλέτης είναι επιφορτισμένος με τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής, χειροτέρευσης ή μείωσης της αξίας της παροχής του. Η διάταξη αυτή δηλαδή περιέχει μία κατανομή των ζημιών που προκαλούνται από τυχαία περιστατικά και ως τέτοια μπορεί να οδηγήσει σε μία τελολογική συστολή του πεδίου εφαρμογής της ΑΚ 388, η οποία περιέχει, επίσης, μία κατανομή κινδύνων,

ώστε να μην τυγχάνει εφαρμογής η ΑΚ 388 όταν πρόκειται για κινδύνους που ρυθμίζονται στην ΑΚ 344. Το επιχείρημα ότι η ΑΚ 388, ως συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, πρέπει να εφαρμόζεται χωρίς εξαιρέσεις, άρα εφαρμόζεται και επί υπερημερίας του οφειλέτη, δεν είναι ισχυρό, καθώς η περιεχόμενη στην ΑΚ 344 στάθμιση των συμφερόντων δε μπορεί παρά να υπακούει και η ίδια στις επιταγές της καλής πίστης. Εξάλλου, η ΑΚ 388, αποτελούσα συγκεκριμενοποίηση της αρχής της καλής πίστης, αποβλέπει στην προστασία του καλόπιστου οφειλέτη, ο οποίος επλήγη από την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών άνευ υπαιτιότητάς του. Αντιθέτως, εάν ο οφειλέτης είναι υπερήμερος κατά το χρόνο μεταβολής των συνθηκών, οπότε σύμφωνα με την ΑΚ 340 επ., τεκμαίρεται η υπαιτιότητά του, δε μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή της ΑΚ 388. Προς αυτή την κατεύθυνση συντείνουν και οι διατάξεις περί υπερημερίας του οφειλέτη που αφενός καθιερώνουν την υποχρέωση αποζημίωσης του δανειστή για τη ζημία που υπέστη ο τελευταίος από την καθυστέρηση εκπλήρωσης της παροχής (ΑΚ 343) και αφετέρου επιτείνουν την ευθύνη του οφειλέτη και για τα τυχηρά (ΑΚ 344). Πάντως, πρέπει να σημειωθεί ότι ο αποκλεισμός της ΑΚ 388 ενόψει της ειδικότερης ΑΚ 344 είναι δυνατός μόνο εφόσον η ζημία επέρχεται ως απόρροια της υπερημερίας του οφειλέτη, με την έννοια ότι επί έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, η ζημία δε θα επισυνέβαινε. Πρέπει δηλαδή η υπερημερία εν προκειμένω να αποτελεί *condition sine qua non* της ζημίας²⁴.

3) Ανεκτέλεστη σύμβαση εν όλω ή εν μέρει. Στην περίπτωση που η υπέρμετρη επάχθεια προκύπτει μετά την ολοσχερή εκτέλεση της σύμβασης, δε χωρεί εφαρμογή της ΑΚ 388. Πρώτον, διότι πρέπει να υπάρχει ένα χρονικό όριο στην επίκληση της ΑΚ 388, ώστε οι συμβαλλόμενοι να μην είναι επ' άπειρον εκτεθειμένοι στον κίνδυνο ανατροπής των συμπεφωνημένων. Δεύτερον, διότι ως κρίσιμος πρέπει να εκλαμβάνεται ο χρόνος εκπληρώσεως της παροχής, οπότε και επέρχεται κατάλυση του συμβατικού δεσμού και μετακύλιση του κινδύνου στον αντισυμβαλλόμενο. Στην περίπτωση που η σύμβαση έχει εκτελεστεί εν μέρει, η ΑΚ 388 μπορεί να τύχει εφαρμογής μόνο επί του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης, καθώς η προκαταβολή της παροχής επιφέρει αντίστοιχη μείωση της επάχθειας. Η τελευταία, συνεπώς, καθίσταται νομικά αδιάφορη ως προς το εκτελεσμένο τμήμα της.

3.2. Αναγκαστικός χαρακτήρας ΑΚ 388

Η ελευθερία των συμβάσεων, η σπουδαιότερη εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας στο χώρο του ενοχικού δικαίου, περιλαμβάνει την ελευθερία κατάρτισης της σύμβασης, την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της και την ελευθερία τήρησης του τύπου. Τα συμβαλλόμενα μέρη είναι καταρχήν ελεύθερα, στο πλαίσιο που διαγράφουν ο νόμος και τα

²⁴ Μπαλής, Ενοχικό Δίκαιο §56

χρηστά ήθη, να διαμορφώσουν κατά βούληση και σύμφωνα με τα συμφέροντά τους, το περιεχόμενο της σύμβασης που καταρτίζουν. Όμως, από σοβαρούς οικονομικούς ή άλλου δημοσίου συμφέροντος λόγους μπορούν να επιβληθούν με νόμο δεσμεύσεις της οικονομικής ή προσωπικής ελευθερίας, γιατί η ελεύθερη οικονομική δραστηριότητα τελεί υπό τη γενική επιφύλαξη του νόμου και περιορίζεται από τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη. Έτσι και στην περίπτωση των εμπορικών μισθώσεων, με τη διάταξη του άρθρου 45 του π.δ. 34/1995, ορίζεται ρητά ότι η παραίτηση οποιουδήποτε από τα μέρη από τα δικαιώματα του προεδρικού διατάγματος αυτού κατά την κατάρτιση της μίσθωσης είναι άκυρη, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά. Ο νομοθέτης, λοιπόν, επιδεικνύοντας ιδιαίτερη ευαισθησία προς αμφοτέρους τους συμβαλλόμενους, υποδεικνύει ότι εξέρχονται της εξουσίας διαθέσεως των μερών οι κατά την κατάρτιση της σύμβασης μίσθωσης συμφωνίες, με τις οποίες οι συμβαλλόμενοι παραιτούνται από δικαιώματα που θεμελιώνονται στο π.δ. 34/1995. Μία τέτοια περίπτωση συνιστά και το δικαίωμα αναπροσαρμογής του μισθώματος επί τη βάση της ΑΚ 388, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 7 του π.δ. 34/1995.

Σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, δια της διατάξεως ΑΚ 388, θεσμοθετείται κανόνας αναγκαστικού δικαίου, ο οποίος μάλιστα διασπά εν μέρει τη γενικότερη αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και της υποχρεωτικής εκπλήρωσής τους. Η κατάφαση του χαρακτήρα του αναγκαστικού δικαίου είναι νομικά κρίσιμη γιατί αποκλείει την εκ των προτέρων παραίτηση από την προστατευτική ενέργεια που αναπτύσσει η εν λόγω διάταξη, καθιστώντας άκυρη την καθ' οιονδήποτε τρόπο συντελούμενη γενική παραίτηση, είτε η τελευταία εκφράζεται ρητώς με την συμπερίληψη στη σύμβαση στερεότυπης ρήτρας είτε σιωπηρώς με την αποδοχή συμβατικών όρων που οδηγούν στο αυτό αποτέλεσμα.

Ο χαρακτηρισμός της ΑΚ 388 ως κανόνα αναγκαστικού δικαίου ερείδεται καταρχάς στην παραδοχή ότι αποτελεί συγκεκριμενοποίηση της γενικής αρχής της καλής πίστης, η οποία αναντίλεκτα είναι *ius cogens*. Θα ήταν, συνεπώς, αντιφατικό να γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 288 εμπεριέχει κανόνα αναγκαστικού δικαίου και να απορρίπτεται ο χαρακτήρας αυτός στην ΑΚ 388, που δεν αποτελεί παρά εξειδίκευση της πρώτης [ΑΚ 288]. Επιπλέον, δεδομένου ότι σε περιπτώσεις σοβαρής διαταραχής της ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής εάν λείπει κάποιος όρος της ΑΚ 388, επιτρέπεται η καταφυγή στην ΑΚ 288, θα ήταν ανακόλουθο ο οφειλέτης να απολαύει της προστασίας της ΑΚ 288, μολοντί δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388, ενώ πληρουμένων των προϋποθέσεων της τελευταίας, ο οφειλέτης να στερείται της προστασίας της, επειδή παραιτήθηκε εκ των προτέρων από αυτήν.

Περαιτέρω, ο αναγκαστικός χαρακτήρας της ΑΚ 388 επιρρωνύεται και από τον προστατευτικό σκοπό της διάταξης. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή αποβλέπει στην απάμβλυνση

των εννόμων συνεπειών μίας απρόοπτης μεταβολής των αρχικώς συμφωνηθέντων. Η νομοθετική βούληση προσανατολίζεται στην –έστω και μερική- κατανομή του μη δυνάμενου να προβλεφθεί κινδύνου και στη μη επίρριψη του συνόλου του κινδύνου στο συμβαλλόμενο εκείνο που επλήγη από τη μεταβολή. Άλλωστε, η ΑΚ 388 αποτελεί το φορέα εξισορρόπησης των αντικρουόμενων αρχών της συμβατικής πίστης και της συνακόλουθης ασφάλειας δικαίου αφενός και της ουσιαστικής δικαιοσύνης αφετέρου. Αυτός ακριβώς ο σκοπός της ΑΚ 388 οδηγεί αναπόδραστα και στην κατάφαση του χαρακτήρα της διάταξης ως κανόνα αναγκαστικού δικαίου. Διότι, σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι κατατάσσοντάς την στην κατηγορία του ενδοτικού δικαίου, ελλοχεύει ο κίνδυνος καταστρατήγησης του προστατευτικού σκοπού της διάταξης, καθώς θα ήταν δυνατή η –έστω και- έμμεση παραίτηση μέσω μίας γενικής ρήτρας ανάληψης του κινδύνου μεταβολής των συνθηκών.

Εξάλλου, έχοντας ήδη εξετάσει τις συνθήκες που οδήγησαν στην ένταξη της διάταξης στο σύστημα του αστικού μας κώδικα, καθώς και την έντονη συζήτηση που αυτή ήγειρε, δε δικαιολογείται η αναγνώριση ως κανόνα ενδοτικού δικαίου, ο οποίος θα μπορούσε πολύ εύκολα να παραγκωνισθεί, καταστρατηγώντας έτσι το τελολογικό σκοπό της διάταξης και διαιωνίζοντας το προϊσχύσαν καθεστώς, το οποίο ακριβώς θέλησε να αλλάξει ο νομοθέτης με την ΑΚ 388.

Εντούτοις, η αναγνώριση της ΑΚ 388 ως κανόνα αναγκαστικού δικαίου δεν γίνεται ομόφωνα δεκτή από τη θεωρία. Πάντως, οι οπαδοί του χαρακτηρισμού της ΑΚ 388 ως κανόνα ενδοτικού δικαίου δεν προχωρούν σε αιτιολογημένη επιχειρηματολογία²⁵. Έτσι, χαρακτηριστικά, ο Σακκέτας εκκινεί από τη λήψη του ζητουμένου ως δεδομένου υποστηρίζοντας ότι «το θεσπιζόμενον δια του άρθρου 388 δίκαιον είναι ενδοτικόν, αποκειμένης εις την βούλησιν των συμβαλλομένων της πραγματώσεως της εκ τούτου προστασίας». Συνεχίζει

²⁵ Ορισμένα επιχειρήματα που έχουν διατυπωθεί συγγέουν την έννοια του κανόνα αναγκαστικού δικαίου με την αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη από το δικαστήριο. Έτσι, υποστηρίζεται λανθασμένα ότι η εφαρμογή της ΑΚ 388 μόνο «αιτήσει» του οφειλέτη αναιρεί το χαρακτήρα του αναγκαστικού δικαίου. Παραγνωρίζεται δηλαδή η ελευθερία του εκάστοτε δικαιούχου να επιλέξει εάν θα επικαλεστεί ή όχι ένα κανόνα αναγκαστικού δικαίου. Εξάλλου, η μη επίκληση ενός τέτοιου κανόνα στο δικαστήριο ισοδυναμεί με εκ των υστέρων παραίτηση, που είναι καταρχήν επιτρεπτή. Ένα πρόσφορο παράδειγμα αποτελούν οι διατάξεις της παραγραφής, οι οποίες δε λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως, αλλά προτείνονται κατ' ένσταση, χωρίς αυτό να επιτρέπει την εκ των προτέρων παραίτηση από τις εν λόγω διατάξεις. Ένα δεύτερο επιχείρημα αρνείται το χαρακτήρα του κανόνα αναγκαστικού δικαίου, επειδή η γενεσιουργός αιτία του απορρέοντος από την ΑΚ 388 δικαιώματος δεν είναι παράνομη ή αντίθετη στα χρηστά ήθη ενέργεια του δανειστή, αλλά αντικειμενικό γεγονός ξένο προς τη βούληση και τις ενέργειές του, όπως είναι η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών. Έτσι, όμως, παραγνωρίζεται αφενός ότι η εφαρμογή της ΑΚ 288 επιτρέπεται και επί γεγονότων που κείνται εκτός της σφαίρας επιρροής του δανειστή, όπως επί παραδείγματι επί μίας υποτίμησης του νομίσματος, και αφετέρου η κοινωνικοποίηση του δικαίου και η σημασία των γενικών ρητρών και ο ρόλος που καλούνται να διαδραματίσουν στην κοινωνικότερη διάπλαση του δικαίου. Γενικότερα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι τόσο η ΑΚ 288 όσο και η ΑΚ 388 θεσπίστηκαν για να προστατεύουν τον οφειλέτη όχι μόνο από ενέργειες του δανειστή που θα αντίκεινται στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, αλλά από οποιαδήποτε συνθήκη καθιστά την εμμονή στην αυτούσια εκπλήρωση της αρχικής παροχής αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, εφόσον βέβαια ο οφειλέτης δε βαρύνεται με τον κίνδυνο της τυχαίας ανατροπής της συμβατικής ισορροπίας.

μάλιστα «ούτω αυτή αποκλείεται εις ην περίπτωσιν ο οφειλέτης ανέλαβε τον εκ της μεταβολής των περιστατικών κίνδυνον είτε δια ρητής δηλώσεώς του είτε και σιωπηρώς, τουτέστιν όταν εκ πράξεων ή δηλώσεων τούτου ή εξ άλλων γεγονότων καθίσταται σαφής η περι τούτου βούλησίς το»²⁶.

Έτσι, αναδεικνύεται και μία άλλη πτυχή του θέματος του αναγκαστικού χαρακτήρα της ΑΚ 388, αυτή της διάκρισης της γενικής εκ των προτέρων παραίτησης από την προστασία της ΑΚ 388, η οποία και θεωρείται άκυρη, από την εκ μέρους του οφειλέτη ανάληψη του κινδύνου μεταβολής ορισμένων περιστατικών, η οποία θεωρείται έγκυρη. Η διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων είναι σαφής: η παραίτηση ισοδυναμεί με συμφωνία μη εφαρμογής της ΑΚ 388 αν και συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις αυτής, ενώ η ανάληψη του κινδύνου μεταβολής των συνθηκών είναι συμφωνία μη εφαρμογής της ΑΚ 388 όταν επέλθει ο προβλεπόμενος στη σύμβαση κίνδυνος μεταβολής, οπότε και εκλείπει ο απαιτούμενος όρος του απρόβλεπτου, καθώς αναλαμβάνοντας το συγκεκριμένο κίνδυνο, ο οφειλέτης όχι μόνο μπορούσε αλλά και προέβλεψε την επέλευσή του. Επομένως, η αναγνώριση του χαρακτήρα κανόνα αναγκαστικού δικαίου δεν αποκλείει την ανάληψη συγκεκριμένων κινδύνων, καθώς η ΑΚ 388 αξιώνει για την εφαρμογή της τη σωρευτική συνδρομή του έκτακτου και του απρόβλεπτου. Εάν, λοιπόν, λείπει η μία εξ αυτών, εν προκειμένω το απρόβλεπτο, δε χωρεί εφαρμογή της ΑΚ 388, ανεξαρτήτως οιασδήποτε συμφωνίας των μερών.

Περαιτέρω, η ανάληψη συγκεκριμένων κινδύνων συνιστά συμφωνία για επίταση της ευθύνης του ενός συμβαλλομένου, η οποία καταρχήν επιτρέπεται επί τη βάση της ιδιωτικής αυτονομίας (ΑΚ 361). Βεβαίως, η συμφωνία αυτή τελεί υπό των περιορισμό των ΑΚ 178, 179, 281. Αντιθέτως, το κύρος της συμφωνίας δεν αναιρείται υπό το πρίσμα του αναγκαστικού χαρακτήρα της ΑΚ 388. Η τελευταία ρυθμίζει μόνο τη λειτουργία και την εξέλιξη της ενοχής και συγκεκριμένα την ανατροπή της ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής και όχι την κατάρτισή της. Επί αρχικής –ήδη κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης– διαταραγμένης ισορροπίας, οφειλόμενης σε υποταγή του ενός συμβαλλόμενου στον ισχυρότερο αντισυμβαλλόμενο του, χωρεί εφαρμογή των διατάξεων ΑΚ 178 και 179.

Βεβαίως, ελλοχεύει ο κίνδυνος διολίσθησης σε μία ατελέσφορη εννοιοκρατία, καθώς οι συμβαλλόμενοι αντί να καταφεύγουν στην επιλογή της εκ των προτέρων παραίτησης που είναι άκυρη, θα μπορούν να προβαίνουν σε ανάληψη μίας σειράς κινδύνων, καταλήγοντας, ωστόσο, στο ίδιο αποτέλεσμα και καταστρατηγώντας και πάλι τον προστατευτικό σκοπό της ΑΚ 388. Προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος αυτός, θα πρέπει στη σύμβαση να γίνεται σαφής αναφορά όχι μόνο στα περιστατικά των οποίων τη μεταβολή προβλέπουν τα μέρη, αλλά και

²⁶ ΕρμΑΚ, ό.π., σελ. 529

στους λόγους μεταβολής. Τα δύο αυτά στοιχεία θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, ώστε να εξασφαλίζεται ότι τα μέρη προέβησαν στην αντίστοιχη πρόβλεψη και, επομένως, είχαν τη δυνατότητα να λάβουν τα σχετικά μέτρα πρόνοιας ενόψει αυτής.

Έτσι, κατά κανόνα, θα είναι ανίσχυρες τυχόν συμφωνίες με τις οποίες ο ένας συμβαλλόμενος αναλαμβάνει το σύνολο των κινδύνων που ενδέχεται να προκύψουν από οποιονδήποτε λόγο και αιτία. Σε κάθε περίπτωση πάντως αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της εκάστοτε ρήτρας η διαπίστωση ότι τα μέρη προέβλεψαν τόσο τη μεταβολή όσο και τους λόγους μεταβολής. Οι γενικές ρήτρες θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, καθώς όσο διευρύνεται το κύρος ανάληψης κινδύνων τόσο περιορίζεται το προστατευτικό πεδίο της ΑΚ 388, απειλούμενο με εκμηδένιση. Αρωγοί στην προσπάθεια ερμηνείας των σχετικών ρητρών παρίστανται η φύση και ο σκοπός της σύμβασης, οι ιδιότητες των συμβαλλομένων και η ύπαρξη ή όχι ανταλλάγματος για την ανάληψη των σχετικών κινδύνων.

3.3. Συμβατική ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής

Ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει έντονα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία είναι η τύχη της συμβατικής ρήτρας περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, στην περίπτωση που έχει λάβει χώρα δικαστική αναπροσαρμογή. Επί του ζητήματος αυτού αποφάνθηκε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. 3/2014 απόφασή της.

Σύμφωνα με τη μέχρι τότε νομολογία, γινόταν δεκτό ότι ο δικαστικός καθορισμός της αναπροσαρμογής του μισθώματος με βάση τις διατάξεις ΑΚ 288 και 388 δεν καταργεί τη σχετική συμφωνία των μερών για σταδιακή αναπροσαρμογή του μισθώματος. Απλώς διαπιστώνει την επελθούσα διατάραξη παροχής (χρήση του μισθίου) και αντιπαροχής (οφειλόμενο μίσθωμα) και την αποκαθιστά με τον καθορισμό ενός διαφορετικού από το συμφωνηθέν μισθώματος. Έτσι, αυτή ισχύει μόνο για το χρονικό διάστημα, ανεξαρτήτως διάρκειας, ή για το στάδιο για το οποίο κρίθηκε ότι υπάρχει δυσαρμονία του μισθώματος. Αντιθέτως, η ισχύς της υπάρχουσας συμφωνίας δεν επηρεάζεται· η τελευταία θα εξακολουθήσει να αναπροσαρμόζεται στο μέλλον επί τη βάση των αρχικώς συμφωνηθέντων, ήτοι όταν θα επέρχεται κάθε επόμενο στάδιο και μάλιστα αυτόματα –χωρίς τη μεσολάβηση άλλης δικαστικής απόφασης. Ως προς το ποσοτικό της στοιχείο, λοιπόν, η συμβατική ρήτρα παραμένει ανέπαφη, ενώ ως προς τη συμφωνημένη διάρκειά της προσαρμόζεται στα νέα δεδομένα που θέτει η δικαστική κρίση. Βεβαίως, οι συμβαλλόμενοι διατηρούν το δικαίωμά τους να ζητήσουν στο μέλλον και πάλι αναπροσαρμογή του μισθώματος με βάση τις διατάξεις ΑΚ 288 και 388, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους²⁷. Η άποψη αυτή εδράζεται στη

²⁷ ΟΛΑΠ 9/2013, ΕφΑΔ 8-9/2013, 748, ΕφΑθ 6979/2001, ΕΔΠολ 2003, 304

συλλογιστική ότι αφενός σκοπός της ΑΚ 388 είναι η αποκατάσταση της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής σε δεδομένη χρονική στιγμή, χωρίς να καταργείται η συμφωνία των μερών για σταδιακή αναπροσαρμογή, καθώς τα συμφωνημένα πρέπει να τηρούνται και αφετέρου ότι η αναπροσαρμογή επί τη βάσει των ΑΚ 288 και 388 αποτελεί απλώς προσαρμογή των συμφωνηθέντων στο πλαίσιο της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών.

Τη θέση αυτή επανέλαβε και η υπ' αριθμ. 70/2012 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία, όμως, λόγω της υπέρβασης μειοψηφίας δύο μελών, παρέπεμψε το ζήτημα στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία με τη σειρά της, κρίνοντας ότι το συνέτρεχε ζήτημα εξαιρετικής σημασίας, με τη υπ' αριθμ. 9/2013 απόφασή της παρέπεμψε το ζήτημα στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, που εξέδωσε εν τέλει την υπ' αριθμ. 3/2014 απόφαση.

Η διαμορφωθείσα μειοψηφία στην υπ' αριθμ. 70/2012 απόφαση προσχώρησε στη διατυπωθείσα στη θεωρία²⁸ άποψη ότι ο δικαστικός καθορισμός του μισθώματος επενεργεί και στη ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, απενεργοποιώντας την ισχύ της. Η σχετική επιχειρηματολογία ερείδεται στα εξής σημεία. Πρώτον, η δικαστική απόφαση με την οποία αναπροσαρμόζεται το μίσθωμα κατ' εφαρμογή είτε της ΑΚ 388 είτε της ΑΚ 288, είναι διαπλαστική και η έκδοσή της συνεπάγεται την πλήρη αλλοίωση της μισθωτικής σχέσης αναφορικά με το ύψος του συμφωνηθέντος μισθώματος, έτσι ώστε το μόνο που μπορεί να ισχύσει για το μέλλον είναι η νόμιμη αναπροσαρμογή, που ρυθμίζεται στο άρθρο 7 παρ. 3 του π.δ. 34/1995. Δεύτερον, με τη δικαστική απόφαση αναπροσαρμογής μεταβάλλονται πλήρως τα περιστατικά πάνω στα οποία τα μέρη στήριξαν τη συμφωνία για σταδιακή αναπροσαρμογή και έτσι, δε μπορεί να γίνει λόγος για τήρηση των συμφωνηθέντων. Τρίτον, η αντίθετη άποψη οδηγεί σε αδιέξοδο στην περίπτωση που η αναπροσαρμογή έχει ορισθεί σε συγκεκριμένο μίσθωμα και όχι σε ποσοστό επί του καταβαλλόμενου. Σε αυτή την περίπτωση, πιθανόν το μίσθωμα που όρισε το Δικαστήριο να είναι κατά πολύ ανώτερο του μισθώματος και των επόμενων σταδίων.

Με την ως άνω προσέγγιση της θεωρίας συντάχθηκε και η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, αφιστάμενη, έτσι, από τη μέχρι τότε πάγια νομολογία. Στηριζόμενη και αυτή στο διαπλαστικό χαρακτήρα της δικαστικής απόφασης της αναπροσαρμογής, τάσσεται υπέρ της κατάργησης του συμβατικού όρου περί σταδιακής αναπροσαρμογής, καθώς είναι πλέον απρόσφορος να ρυθμίσει το ζήτημα του ύψους του μισθώματος και προκρίνει την νόμιμη αναπροσαρμογή που εισάγει το άρθρο 7 του π.δ. 34/1995, της οποίας η νόμιμη προθεσμία

²⁸ Παπαδάκης, Σύστημα εμπορικών μισθώσεων, αριθμ. 2666, Φίλιος, Μίσθωση ακινήτου για επαγγελματική στέγη, 2006§ 15 Ε.4, Κατράς, Σημείωση στην υπ' αριθμ. 619/2012 ΜονΠρΠατρ απόφαση, ΕλλΔνη 2013, 841

εκκινεί από την επίδοση της αγωγής. Επιπλέον, δέχεται ότι με τη δικαστική απόφαση αναπροσαρμογής μεταβάλλονται τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων τα μέρη στήριξαν την συμφωνία για σταδιακή αναπροσαρμογή, ενώ η ίδια η προσφυγή στο δικαστήριο εκ μέρους του ενός των συμβληθέντων μερών (ή και αμφοτέρων) υποδηλώνει με σαφήνεια τη θέληση του ενός (ή και αμφοτέρων) για μη τήρηση των συμφωνηθέντων. Περαιτέρω, η συγκεκριμένη απόφαση προβαίνει και σε κριτική της θέσης για διατήρηση της σχετικής ρήτρας περί σταδιακής αναπροσαρμογής επιχειρηματολογώντας ότι «α) τα στάδια αναπροσαρμογής βρίσκονται μεταξύ τους σε λογική αλληλουχία και κάθε ένα στηρίζεται στο προηγούμενο, ώστε αν διασπασθεί η αλληλουχία αυτή δε μπορούν τα επόμενα στάδια να διατηρήσουν την αυτοτέλειά τους και να γίνει νέα (ερειδόμενη στη σύμβαση) αναπροσαρμογή, β) είναι δυνατόν να ζητείται δικαστική αναπροσαρμογή για κάθε περαιτέρω στάδιο, με αποτέλεσμα το μεν να είναι δυνατή η εντός ενός και του ιδίου σταδίου διπλή αναπροσαρμογή (συμβατική και δικαστική), το δε να δημιουργούνται περισσότερες δίκες που θα βρίσκονται σε εξέλιξη και που καθεμία θα εξαρτάται από τη προηγούμενη, ώστε η σύμβαση θα βρίσκεται σε αποσταθεροποίηση και τα συμβληθέντα μέρη σε αβεβαιότητα και γ) τίθεται το ζήτημα περί του πρακτέου, στην περίπτωση κατά την οποία η σταδιακή αναπροσαρμογή έχει συμφωνηθεί σε ποσό (συγκεκριμένο μίσθωμα) και όχι σε ποσοστό, το δε κατ' αναπροσαρμογή ορισθέν από το δικαστήριο μίσθωμα κατ' άρθρο 288 ΑΚ είναι κατά ποσό υπέρτερο του μισθώματος του επόμενου ή των επόμενων σταδίων, οπότε εκ των πραγμάτων θα επέλθει αδράνεια του σταδίου λη των σταδίων αυτών της σύμβασης, εφόσον η δικαστική αναπροσαρμογή θα υπερκαλύπτει τη συμβατική τοιαύτη». Καταλήγει, μάλιστα, η εν λόγω απόφαση στο ότι «με την αναπροσαρμογή του μισθώματος από το δικαστήριο και τη 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».

Στη θέση αυτή πάντως διαμορφώθηκε ισχυρή μειοψηφία έντεκα μελών, η οποία εν πολλοίς συντάχθηκε με την μέχρι πρότινος πάγια νομολογία περί διατήρησης της σχετικής ρήτρας σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος μετά τη δικαστική αναπροσαρμογή. Σύμφωνα με τη μειοψηφία αυτή « η νομική αυτή παραδοχή τελεί σε συμφωνία με τη διάταξη του άρθρου 7 §2, η οποία για την εφαρμογή αμφοτέρων των σταδίων της νόμιμης αναπροσαρμογής, προϋποθέτει έλλειψη συμφωνίας αναπροσαρμογής ή ακυρότητας και παράλληλα ερείδεται στην καθιερούμενη από το άρθρο 361 ΑΚ γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η εφαρμογή της οποίας υλοποιείται με την ειδική διάταξη του άρθρου 7 του π.δ. 34/1995. Προέχει ο σεβασμός της βουλήσεως των μερών, με παράλληλη δυνατότητα δικαστικής αναπροσαρμογής, κατά την έννοια των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, με τη διατύπωση σχετικού

αγωγικού αιτήματος, και του ποσοστού της συμβατικής σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος. Η αντίθετη άποψη είναι δυνατόν να οδηγήσει υπό ορισμένες προϋποθέσεις συμβατικών όρων και οικονομικών δεδομένων σε ανεπιεικείς λύσεις, με την έννοια ότι παρά την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' εφαρμογή των άρθρων ΑΚ 288 και 388 σε χρηματικό ποσοστό υπέρτερο του συνομολογηθέντος, με παράλληλη όμως κατάργηση της συμβατικής ρήτρας περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, μπορεί να έχει σε μία μακροχρόνια διάρκεια της μισθώσεως, επιζήμιο οικονομικό αποτέλεσμα για τον εκμισθωτή, προς αποτροπή του οποίου απαιτείται η έγερση διαδοχικών αγωγών δικαστικής αναπροσαρμογής του μισθώματος. Τούτο αποτρέπεται με τη διατήρηση της συμφωνίας περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, η οποία προφανώς λαμβάνεται υπόψη κατά την αναπροσαρμογή αυτού κατά την έννοια των άρθρων 28 και 388 ΑΚ, με παράλληλη μάλιστα δυνατότητα δικαστικού καθορισμού κατ' εφαρμογή των αυτών άρθρων και του ποσοστού της συμβατικής σταδιακής αναπροσαρμογής αυτού».

Κατά τη γνώμη της γράφουσας, η τελευταία αυτή απόφαση της Ολομελείας σύμφωνα με την οποία η δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος συμπαρασύρει σε κατάργηση τη σχετική συμφωνία περί σταδιακής αναπροσαρμογής είναι ορθότερη, καθώς πέραν της διαπλαστικής φύσεως της αγωγής και της επακόλουθης δικαστικής απόφασης, δεν είναι λίγες οι φορές που το οφειλόμενο μίσθωμα κατέστη δυσανάλογο ενόψει των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών ως αποτέλεσμα της συμπεφωνημένης σταδιακής αναπροσαρμογής. Εξάλλου η τελευταία στηρίζεται κατά κανόνα στα μεταβληθέντα περιστατικά, τα οποία προκάλεσαν και τη δικαστική αναπροσαρμογή. Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελούν οι περιπτώσεις εκείνες στις οποίες οι συμβαλλόμενοι στήριζαν τη συμφωνία τους για σταδιακή αναπροσαρμογή του μισθώματος στο δείκτη του πληθωρισμού²⁹, ο οποίος άφηνε ένα λογικό περιθώριο κέρδους και του οποίου η μείωση ανέτρεψε ολοσχερώς τους υπολογισμούς των μερών, ώστε να μη μπορεί να γίνεται πλέον λόγος για τήρηση των συμφωνηθέντων. Σε αυτές τις περιπτώσεις, προκρίτεα είναι η νόμιμη αναπροσαρμογή του π.δ. 34/1995, καθώς εμπεριέχει μία a priori στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Η συμφωνία σταδιακής αναπροσαρμογής εξακολουθεί να ισχύει και μετά την πάροδο της συμβατικής διάρκειας της μίσθωσης, οπότε δεν εφαρμόζεται το αντικειμενικό σύστημα υπολογισμού του μισθώματος³⁰.

²⁹ ΑΠ 2166/2009, ΤΝΠ-ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

³⁰ ΜονΠρΘεσσαλ 17392/2002, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ

3.3. Νομολογιακή προσέγγιση της ΑΚ 388 στις εμπορικές μισθώσεις

Ο νομοθέτης με την ΑΚ 388 προέβη σε μία συγκεκριμενοποίηση της γενικής αρχής της καλής πίστης. Για το λόγο αυτό κατέστρωσε ένα αυστηρό πραγματικό, εξαρτώντας την εφαρμογή της διάταξης από μία σειρά προϋποθέσεις. Ωστόσο, οι επιμέρους αυτές προϋποθέσεις, σχεδόν στο σύνολό τους, προσδιορίζονται επί τη βάση των συγκεκριμένων βιοτικών πραγματικών που συνέτρεχαν κατά την κατάρτιση της αιτούμενης την προστασία της ΑΚ 388 σύμβασης. Έτσι, αφήνεται ένα ευρύ πλαίσιο δικαστικής διάπλασης των προϋποθέσεων αυτών. Πράγματι, η νομολογία καταφεύγοντας, ήδη από τη θέσπιση του Αστικού Κώδικα μέχρι σήμερα, στη διάταξη της ΑΚ 388 προέβη σε μία περαιτέρω διάπλαση των προϋποθέσεων της και ιδίως αυτής του απρόβλεπτου χαρακτήρα της μεταβολής. Ενόψει της καθοριστικής σημασίας της για την εφαρμογή της ΑΚ 388, θα εξεταστεί εγγύτερα η νομολογιακή προσέγγιση στην περίπτωση των εμπορικών μισθώσεων.

Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρείται ότι η νομολογία έχει αποφανθεί κυρίως ως προς τους λόγους που δεν φέρουν χαρακτήρα έκτακτο και απρόβλεπτο και όχι τόσο ως προς το αντίθετο, δηλαδή ως προς τους λόγους που πληρούν κατά την έννοια της ΑΚ 388 αυτό τον όρο. Αυτό οφείλεται στην πάγια, όπως θα εξεταστεί στη συνέχεια, δικαστική πρακτική να δίνεται το προβάδισμα στην εφαρμογή της γενικής ρήτρας της ΑΚ 288 επί απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών.

Έτσι, ως λόγοι έκτακτοι και απρόβλεπτοι έχουν κριθεί από τη νομολογία οι ακόλουθοι:

1) Η μετά την κατάρτιση της σύμβασης μεταβολή της κείμενης νομοθεσίας και γενικώς των νομικών συνθηκών μπορεί να αποτελέσει έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός. Στο πεδίο της μίσθωσης, η εν λόγω νομοθετική μεταβολή αναπτύσσει τα αποτελέσματά της κυρίως στην περίπτωση που τα νομοθετικά μέτρα επηρεάζουν τη συμφωνημένη χρήση του μισθίου, υπό την έννοια ότι επιδρούν στον κύκλο εργασιών της επιχειρήσεως που ασκείται στο μίσθιο, καθιστώντας κατά συνέπεια την αντιπαροχή – ήτοι το συμφωνημένο μίσθωμα- υπέρμετρα επαχθή. Τέτοια μέτρα έχουν κριθεί νομολογιακά ότι είναι η απαγόρευση ή ο περιορισμός εισαγωγής εμπορευμάτων ή πωλήσεως αυτών από επιχειρήσεις όπως εκείνη που δραστηριοποιείται στο μίσθιο, η απαγόρευση ή ο περιορισμός σταθμεύσεως της ιδιωτικής χρήσεως αυτοκινήτων στην περιοχή του καλούμενου δακτυλίου, με αποτέλεσμα να πλήττονται τα μίσθια που λειτουργούν ως σταθμοί αυτοκινήτων.

2) Η υποτίμηση του εθνικού νομίσματος μπορεί να λάβει χαρακτήρα έκτακτο και απρόβλεπτο, μόνο εφόσον ανατρέπει άρδην τους οικονομικούς υπολογισμούς των συμβαλλομένων ή εφόσον συντρέξουν πρόσθετα περιστατικά. Ειδικότερα, η υποτίμηση του

εθνικού νομίσιματος έναντι των ξένων νομισμάτων πρέπει να αποτέλεσε το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της συμβάσεως, έτσι ώστε επί ανατροπής της τελευταίας και ενόψει της οικονομικής κατάστασης των μερών, οι συνέπειες για το ένα από αυτά καθίστανται δυσβάσταχτες, υπερβαίνουν δε τον κίνδυνο που κατά τις συνηθισμένες συνθήκες αναλαμβάνει κάθε συμβαλλόμενος, ιδίως όταν αναλαμβάνει να συνάψει σύμβαση που θα εκτελεστεί στο μέλλον. Τα προαναφερθέντα πρόσθετα στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν όταν η υποτίμηση δεν υπερβαίνει το συνηθισμένο μέτρο πρέπει να ανάγονται στην οικονομική κατάσταση των μερών, στην εξυπηρετούμενη από τη σύμβαση ανάγκη του καθενός από αυτά και τις υποχρεώσεις που εξαρτώνται ή συνάπτονται με τρίτους, το αναμενόμενο κέρδος και το ποσοστό κατά το οποίο ανατιμήθηκαν τα είδη της βιοτικής ανάγκης και εργατικά ημερομίσθια, λόγω της υποτίμηση τους νομίσιματος, ιδίως όταν πρόκειται ειδικώς για εκτέλεση προσυμφώνου ή κύριας συμβάσεως πωλήσεως ακινήτου³¹.

3) Η από την κατάρτιση της σύμβασης μέχρι την έγερση της αγωγής μέτρια αύξηση της μισθωτικής αξίας των ακινήτων της περιοχής, η οποία δεν υπερβαίνει κατ' έτος το ποσοστό 8% και οφείλεται στην έντονη καθοδική πορεία του πληθωρισμού, στην αντίστοιχη ισχυροποίηση της δραχμής και στην αυξημένη προσφορά καταστημάτων στην περιοχή που βρίσκεται το μίσθιο καθιστά το οφειλόμενο μίσθωμα υπέρμετρα επαχθές σε σχέση με το ελεύθερο, κατά τρόπο ώστε να σημειώνεται υπέρβαση του αρχικώς αναληφθέντος κινδύνου και η εμμονή του εκμισθωτή στην πληρωμή του συμβατικώς συμφωνηθέντος μισθώματος να αντιμάχεται την απαιτούμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα³².

Αντίθετα, η νομολογία έχει αρνηθεί την εφαρμογή της ΑΚ 388 μη συντρέχοντος του όρου του απροβλέπτου στις εξής περιπτώσεις:

1) Η υποτίμηση του νομίσιματος³³ δυσχερώς μπορεί να στοιχειοθετήσει τον όρο του έκτακτου και απρόβλεπτου, καθώς οι διακυμάνσεις του νομίσιματος είναι συχνές και μόνο εάν παρατηρείται υπέρβαση των ορίων εντός των οποίων συνήθως κυμαίνεται μπορεί να γίνει λόγος για έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός, υπό την πρόσθετη προϋπόθεση ότι ανατρέπονται πλήρως οι οικονομικοί υπολογισμοί των μερών. Αντιθέτως, η υποτίμηση του εθνικού νομίσιματος που αποφασίζεται από την κυβέρνηση προς επίτευξη καλύτερης ισοτιμίας με τα ξένα νομίσματα ή άλλων σκοπών, όπως η τόνωση των εξαγωγών και η μείωση των εισαγωγών, η ενίσχυση του τουρισμού κλπ., δυσχερώς μπορεί να χαρακτηριστεί έκτακτο γεγονός, μη προβλεπόμενο κάτω από τις κρατούσες συνθήκες ρευστότητας της εσωτερικής και

³¹ ΑΠ 678/1996, ΕλλΔνη 1998, 593

³² ΑΠ 103/2001, ΕλλΔνη 2001, 714

³³ ΑΠ 678/1996, ΕλλΔνη 1998, 593, ΜονΠρΑθ 4473/1984, ο.π.

διεθνούς οικονομίας, ιδίως εάν ληφθεί υπόψιν ότι σε αντίστοιχα μέτρα καταφεύγουν και κράτη με ισχυρή οικονομία³⁴.

2) Η πολεοδομική ανάπτυξη της περιοχής, και μάλιστα όταν αυτή βρίσκεται στο πρώτο αστικό κέντρο της χώρας, καθώς και η αναγκαίως συνακόλουθη αύξηση της μισθωτικής αξίας των ακινήτων της, μπορεί να εξαρτάται από τυχαίους παράγοντες, όμως, πρόκειται αναμφίβολα και κατά αντικειμενικά κριτήρια, για προβλεπτά και συνηθισμένα γεγονότα³⁵.

3) Η στάθμη του κινηματογράφου, η μη εξάπλωση του VIDEO, η μη αναμετάδοση δωρεάν δορυφορικών προγραμμάτων και η τιμή των κινηματογραφικών εισιτηρίων δεν αποτέλεσαν περιστατικά στα οποία τα μέρη στήριζαν τη σύναψη της σύμβασής τους³⁶. Περαιτέρω, η μεταβολή των στοιχείων αυτών δεν οφείλεται σε λόγους έκτακτους και μη δυνάμενους να προβλεφθούν.

4) Η υπέρμετρη μεταβολή της μισθωτικής αξίας των ακινήτων στην περιοχή που βρίσκεται το επίδικο μίσθιο, η οποία [μεταβολή] οφείλεται στη μεγάλη ζήτηση χώρων στη Λ. Αθηνών προς μίσθωση και στην έλλειψη προσφοράς ακινήτων προς εκμίσθωση δε μπορεί να θεωρηθεί έκτακτη και μη δυνάμενη να προβλεφθεί³⁷.

5) Η έκδοση Υπουργικής Απόφασης η οποία μεταβάλλει την «τιμή ζώνης» και συνακόλουθα τη μισθωτική αξία του ακινήτου δεν είναι έκτακτη και απρόβλεπτη, αλλά αντιθέτως, συνήθης και προβλεπτή, αφού κατά το άρθρο 4 παρ. 1 εδ. β' του ν. 1249/1982, όπως ισχύει μετά τη συμπλήρωσή του με το άρθρο 14 παρ. 8 του ν. 1882/1990: «οι κατά το προηγούμενο εδάφιο τιμές [ζώνης] αναπροσαρμόζονται το βραδύτερο ανά διετία, με τις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών»³⁸.

6) Η νομοθετική μεταβολή του συστήματος αναπροσαρμογής των μισθωμάτων με βάση αντικειμενικά κριτήρια, η οποία οδήγησε σε αύξηση των μισθωμάτων, δεν αποτελεί γεγονός έκτακτο και απρόβλεπτο, διότι δε σχετίζεται με την ασκούμενη χρήση, ούτε με τον κύκλο εργασιών της ασκούμενης στο μίσθιο επιχείρησης³⁹ και πρόκειται για λήψη γενικού νομοθετικού μέτρου ως προς τον τρόπο υπολογισμού του μισθώματος.

³⁴ ΑΠ 382/1997, ΕλλΔνη 1997, 1828, «Είναι πασιδηλο για την ελληνική οικονομία ότι από το έτος 1981, που είχε συναφθεί η σύμβαση μέχρι σήμερα, αλλά και για μία εικοσαετία από την πρώτη πετρελαϊκή κρίση του 1973, οι διακυμάνσεις στη σταθερότητα του νομίσματος είναι συνεχείς και όχι ασυνήθεις, δεν υπερβαίνουν δε κατά πολύ τις προβλεπόμενες τοιαύτες ώστε να ανατρέπουν τους υπολογισμούς των μερών κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

³⁵ ΜονΠρΑθ 4473/1984, ΕλλΔνη 1984, σελ. 1064

³⁶ ΑΠ 290/1992, ΕλλΔνη 1993, 1082

³⁷ ΕφΑθ 8495/1993, ΕλλΔνη 1994, 1143

³⁸ ΕφΠειρ 1343/1995, ΕλλΔνη 1996, 1656

³⁹ ΑΠ 918/1996, ΕλλΔνη 1997, 109: «Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο δέχθηκε ότι μόνο η δια του ν. 2041/1992 μεταβολή του τρόπου αναπροσαρμογής του μισθώματος δεν αποτελεί έκτακτη και απρόβλεπτη

7) Η αύξηση των κερδών της αναιρεσίβλητης εταιρείας με τον πενταπλασιασμό της αστικής μονάδας τηλεφώνου και των εισφορών των συνδρομητών της και η διατήρηση του μισθώματος σε χαμηλό επίπεδο δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, στα οποία κυρίως στηρίχθηκαν τα μέρη, δοθέντος μάλιστα ότι η ως άνω αύξηση των εισφορών, εντεύθεν δε και των κερδών οφείλονται σε κυβερνητική πολιτική με σκοπό την εκτέλεση έργων και εν γένει επενδύσεων στις τηλεπικοινωνίες και δε συναρτώνται με τη συγκεκριμένη σύμβαση μισθώσεως⁴⁰.

8) Η μείωση του πληθωρισμού και μάλιστα σταδιακή στη διάρκεια μίας δεκαετίας που αποτελούσε σταθερό στόχο της οικονομικής κυβερνητικής πολιτικής δε μπορεί να θεωρηθεί έκτακτο και μη δυνάμενο να προβλεφθεί γεγονός⁴¹.

9) Η μη επίτευξη όλων των προσδοκώμενων κερδών ή εισπράξεων μίας επιχείρησης, υπό τις γνωστές συνθήκες οικονομικής αστάθειας, δε συνιστά από μόνη της γεγονός έκτακτο και απρόβλεπτο και είναι συμβατή προς τους κανόνες της ελεύθερης οικονομίας υπό τους οποίους συνήφθη η σύμβαση και δεν απάδει, σε κάθε περίπτωση, προς τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, που επιτάσσει η διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ⁴².

10) Η μείωση των ακαθάριστων εισπράξεων από τις πωλήσεις προϊόντων από το επίδικο κατάστημα και κατ' επέκταση η μείωση του, συμφωνημένου επί ποσοστό των ανωτέρω εισπράξεων, υπομισθώματος, κατά διάψευση των προφορικών υποσχέσεων του εκπροσώπου της εναγομένης περί μελλοντικής αυξήσεως των πωλήσεων της επιχείρησης δεν αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός. Το περιστατικό αυτό της μείωσης των πωλήσεων της επιχείρησης της εναγομένης, το οποίο σημειωτέον δεν τέθηκε στη σύμβαση ως όρος, αφού δεν συμφωνήθηκε καν ελάχιστο όριο πωλήσεων, όπως συνήθως συμβαίνει σε παρόμοιες περιπτώσεις (καθορισμός μισθώματος επί των εισπράξεων), είναι μέγεθος το οποίο μπορεί να προβλεφθεί, ενόψει της οικονομικής αστάθειας και των συναφών οικονομικών συναλλαγών και κατά τα τελευταία μάλιστα έτη και κυρίως από το χρόνο τροποποίησης της αρχικής σύμβασης υπομίσθωσης (Ιούλιος 2002) και μετά, η μείωση των πωλήσεων όχι μόνο δεν είναι έκτακτο και

μεταβολή των περιστατικών στα οποία οι συμβαλλόμενοι ήδη διάδικοι στήριζαν την επίμαχη μισθωτική σύμβαση», ΑΠ 572/1997, ΕλλΔνη 1998, 119 «η νομοθετική μεταβολή του συστήματος αναπροσαρμογής του μισθώματος με βάση αντικειμενικά κριτήρια[...] πρόκειται για λήψη γενικού νομοθετικού μέτρου ως προς τον τρόπο υπολογισμού του μισθώματος», ΑΠ 572/1997, ΕλλΔνη 1998, 119

⁴⁰ ΑΠ 382/1997, ΕλλΔνη 1997, 1828

⁴¹ ΜονΠρΚαβ 20/2001, Αρμ 2002, 1481

⁴² ΕφΘεσ 2678/2006, Αρμ 2007, 1168

απρόβλεπτο γεγονός που προκαλείται από ασυνήθιστα γεγονότα, αλλά είναι γεγονός που συνήθως συμβαίνει κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων⁴³.

⁴³ ΕφΘεσ 2678/2006, Αρμ2007, 1168

4. Αναπροσαρμογή κατά ΑΚ 288

Η ΑΚ 388, ως ήδη ελέχθη, αποτελεί συγκεκριμενοποίηση της γενικής αρχής της καλής πίστης, η οποία θεσμοθετείται με την ΑΚ 288. Η τελευταία αξιώνει την εκπλήρωση της παροχής σύμφωνα με τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, οι οποίες μπορεί να επιτρέψουν ακόμη και την ετερόνομη διάπλαση της έννομης σχέσης. Ειδικότερα, η καλή πίστη επιβάλλει είτε την επιχείρηση θετικών πράξεων είτε την απαγόρευση ενεργειών, εφόσον συντρέχει ιδιαίτερα σοβαρός λόγος ενόψει αντικειμενικών κριτηρίων αντλούμενων από την έννομη τάξη και τις κρατούσες αντιλήψεις⁴⁴.

Στο πλαίσιο της μισθωτικής σχέσης, κρίσιμες είναι οι επιμέρους λειτουργίες της καλής πίστης. Πιο συγκεκριμένα, η γενική ρήτρα της ΑΚ 288 επιτελεί πρωτίστως συμπληρωματική της δικαιοπρακτικής βούλησης λειτουργία, υπό την έννοια ότι προσδιορίζει τα επιμέρους στοιχεία της συμβατικής σχέσης, ενώ επί αοριστίας, ασάφειας ή κενού, η λύση θα πρέπει να δίνεται με αναγωγή στις επιταγές της καλής πίστης. Περαιτέρω, η καλή πίστη επιτελεί και διορθωτική λειτουργία, με την έννοια ότι, συντρεχουσών ειδικών συνθηκών, επιτρέπει την απόκλιση τόσο από τη συμβατική πρόβλεψη όσο και από τη νομοθετική ρύθμιση.

Στηριζόμενη στην ως άνω διπλή λειτουργία της καλής πίστης, η νομολογία κατέφυγε συχνά στην ΑΚ 288 για την αναπροσαρμογή του μισθώματος, αν και η εφαρμογή της δεν προβλέπεται ρητώς από το π.δ. 34/1995, όπως συμβαίνει με την ΑΚ 388. Μάλιστα, σε αντίθεση προς την ΑΚ 388, στην οποία ο νομοθέτης κατέστρωσε ένα αυστηρό πραγματικό απαριθμώντας συγκεκριμένες προϋποθέσεις, η γενικότητα με την οποία είναι διατυπωμένη η ΑΚ 288 αφήνει στη νομολογία ευρύ πεδίο δικαστικής διάπλασης των απαιτούμενων προϋποθέσεων. Έτσι, διαμορφώθηκαν νομολογιακά οι εξής προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 288⁴⁵:

1) Σύναψη έγκυρης σύμβασης

2) Μόνιμη μεταβολή των συνθηκών από το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης ή το χρόνο μετά τη (νόμιμη ή συμβατική) αναπροσαρμογή μέχρι το χρόνο συζήτησης της αγωγής. Η μεταβολή αυτή δεν απαιτείται να είναι απρόβλεπτη και έκτακτη, όπως αξιώνει η εφαρμογή της ΑΚ 388. Μάλιστα, ορισμένες αποφάσεις δέχονται την εφαρμογή της ΑΚ 288 και επί υπαίτιας ακόμη μη πρόβλεψης της επελθούσας μεταβολής. Η ορθότητα αυτής της αποψίλωσης της μεταβολής από τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του έκτακτου και απρόβλεπτου θα εξεταστεί στη

⁴⁴ ΑΠ 893/2010, ΝοΒ 2011, 933

⁴⁵ ΑΠ 1731/2013, ΤΝΠ- Ισοκράτης, ΑΠ 423/2008, ΤΝΠ- Ισοκράτης, ΑΠ 2045/2006, ΤΝΠ- Ισοκράτης

συνέχεια. Μεταβολή των συνθηκών με την έννοια της ΑΚ 288 μπορούν να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή ουσιαστική μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, η σημαντική αύξηση ή μείωση του τιμαρίθμου, η υποτίμηση του νομίσματος, η αυξομείωση της ζήτησης των ακινήτων και άλλοι λόγοι, δεδομένου ότι οι περιπτώσεις στις οποίες χωρεί αναπροσαρμογή του μισθώματος δε μπορούν να προβλεφθούν a priori, αλλά εξαρτάται κάθε φορά από τις εκάστοτε συνθήκες.

3) Ουσιαστική απόκλιση (αύξηση ή μείωση) ανάμεσα στο αρχικώς συμφωνηθέν μίσθωμα και στο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη επιβαλλόμενο [μίσθωμα], σε τέτοιο βαθμό ώστε το καταβαλλόμενο μίσθωμα να προκαλεί υπέρμετρη ζημία στον οφειλέτη, η οποία υπερβαίνει τον αρχικώς αναληφθέντα κίνδυνο, και αντίστοιχα υπέρμετρη ωφέλεια του αντισυμβαλλόμενου, προσκρούοντας, έτσι, στις αρχές της καλής πίστης και στον ηθικό ρυθμό του δικαίου. Η απόκλιση αυτή θα πρέπει να προκύπτει σαφώς από την προσκόμιση πρόσφορων συγκριτικών στοιχείων, τα οποία θα προέρχονται από την αξία όμορων κυρίως μισθίων.

4) Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μόνιμης μεταβολής και της ουσιαστικής απόκλισης. Κρίσιμη είναι η συνδρομή του αιτιώδους συνδέσμου, καθώς εάν η απόκλιση θα επισυνέβαινε και χωρίς τη μεσολάβηση της μεταβολής, η αναπροσαρμογή αποκλείεται.

5) Ορισμένο αίτημα. Η προϋπόθεση αυτή συνδέεται και ένα άλλο ζήτημα του είχε απασχολήσει τη νομολογία, αυτό της δυνατότητας αυτεπάγγελτης εφαρμογής της ΑΚ 288 από το Δικαστήριο. Κατά τη μάλλον κρατούσα άποψη, είναι δυνατός ο αυτεπάγγελτος έλεγχος των προϋποθέσεων εφαρμογής της, εφόσον, όμως αυτές προκύπτουν από το περιεχόμενο της αγωγής. Η αγωγή, δηλαδή, πρέπει να εκθέτει τα περιστατικά στα οποία στηρίχθηκαν οι συμβαλλόμενοι, καθώς και τις ειδικές συνθήκες εκείνες που μετέβαλαν τις προϋποθέσεις εκπλήρωσης της παροχής στο μέτρο που είχαν συμφωνηθεί. Αντιθέτως, δεν αρκεί μία απλή επαναδιατύπωση των προϋποθέσεων που προβλέπει ο νόμος. Ειδικότερα, πρέπει να εκτίθενται οι λόγοι που υπαγορεύουν την ανάγκη αναπροσαρμογής του μισθώματος κατά τις αρχές της καλής πίστης και, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών και μάλιστα σε όση έκταση και σε όποιο μέτρο επιβάλλεται από αυτές, όπως είναι η σημαντική άνοδος του τιμαρίθμου του κόστους ζωής και η αντίστοιχη έκπτωση της συναλλακτικής αξίας της δραχμής σε πολύ σοβαρό ποσοστό, η υποτίμηση του νομίσματος που δεν εμπίπτει στη διάταξη της ΑΚ 388, η μεταβολή των ειδικών συνθηκών στις οποίες απέβλεψαν οι συμβαλλόμενοι καθώς και εκείνων που υπήρχαν κατά τη σύναψη της μισθώσεως, λόγω της αυξήσεως του τιμαρίθμου, των

ατομικών γενικών εισοδημάτων, της αξίας των βιοτικών αγαθών, της αύξησεως των στεγαστικών αναγκών κλπ.⁴⁶

Ειδικότερα, όταν κατ' εφαρμογή της ΑΚ 288, ζητείται η αύξηση ή η μείωση του συμφωνηθέντος μισθώματος, ο ενάγων οφείλει να συμπεριλάβει στο εισαγωγικό δικόγραφο, πλην άλλων, και πρόσφορα συγκριτικά στοιχεία, από την εκτίμηση των οποίων μπορεί να σχηματιστεί δικανική πεποίθηση ότι το προτεινόμενο από αυτόν αντάλλαγμα είναι εκείνο που αντισταθμίζει, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών συναλλακτικών ηθών, την αξία της, παραχωρηθείσας στο μισθωτή, χρήσεως του ακινήτου. Πρόσθετα προσδιοριστικά στοιχεία συνιστούν το σύνολο των οικονομικών συνθηκών που συνέτρεχαν κατά την κατάρτιση της σύμβασης και ειδικότερα, του τιμαριθμού, του ατομικού εισοδήματος, η στενότητα της στέγης, που έχεις ως συνέπεια τη σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μίσθιου ακινήτου και η ζημία του εκμισθωτή ή του μισθωτή, η οποία υπερβαίνει τον κίνδυνο που εκείνος ανέλαβε με τη σύμβαση. Τα στοιχεία αυτά, πρόσφορα και συγκεκριμένα και όχι με απλή επανάληψη της διατύπωσης του νόμου, πρέπει να περιέχονται στην αγωγή, διαφορετικά η παράλειψή τους δημιουργεί αοριστία και ακυρότητα του δικογράφου της⁴⁷.

Επίσης, έγινε δεκτό ότι επί εμπορικής μισθώσεως, πρέπει να αναφέρεται στην αγωγή το κατά νόμον ύψος του μισθώματος⁴⁸. Ειδικότερα, πρέπει να αναφέρεται με σαφήνεια αφενός το ύψος του συμφωνημένου μισθώματος κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής και αφετέρου το ύψος του ελεύθερου μισθώματος, ώστε με μία απλή μαθηματική πράξη να προκύπτει η διαφορά μεταξύ συμφωνημένου και ελεύθερου μισθώματος⁴⁹. Όταν την αγωγή την ασκεί ο μισθωτής αιτούμενος μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος, πρέπει, εκτός των άλλων, να αναφέρεται σε αυτή το καταβαλλόμενο μίσθωμα και ότι αυτό είναι ανώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί με τη συνδρομή των προϋποθέσεων της ΑΚ 288⁵⁰

Πριν παρατεθεί η σχετική νομολογία, δέον να προηγηθεί η αναφορά σε ορισμένα χαρακτηριστικά του απορρέοντος από την ΑΚ 288 δικαιώματος⁵¹. Καταρχάς, όσον αφορά στη φύση του, πρόκειται για διαπλαστικό δικαίωμα, καθώς αποτελεί αναμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο. Συνιστά, δηλαδή, διάπλαση ενός εκ των στοιχείων της μισθωτικής σύμβασης, με συνέπεια τόσο η σχετική αγωγή όσο και η σχετική απόφαση να είναι διαπλαστικές. Δοθέντος, λοιπόν, του διαπλαστικού χαρακτήρα, τα αποτελέσματα της αναπροσαρμογής ανατρέχουν στο χρόνο επίδοσης της αγωγής και αναπτύσσουν την ενέργεια τους στο μέλλον, χωρίς να είναι

⁴⁶ ΕφΑθ 5396/1995

⁴⁷ ΕφΘεσ 2678/2006, Αρμ 2007, 1168, ΜονΠρΘεσ 32962/2001, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ

⁴⁸ ΑΠ 581/1997, ΕλλΔνη 39, 120

⁴⁹ ΑΠ 893/2010, ΝοΒ 2011, 933

⁵⁰ ΑΠ 103/2001, ΕλλΔνη 2001, 714

⁵¹ ΑΠ 763/2016, ΤΝΠ- Ισοκράτης

δυνατή περαιτέρω αναδρομικότητα. Επιπλέον, λόγω της διαπλαστικής φύσης της αγωγής, δεν είναι δυνατή η κήρυξη της σχετικής απόφασης ως προσωρινά εκτελεστής, καθώς η προσωρινή εκτελεστότητα προαπαιτεί καταψηφιστικό αίτημα.

Όσον αφορά στην έκταση της αναπροσαρμογής που θα λάβει χώρα επί τη βάση της ΑΚ 288, το Δικαστήριο δεν έχει την εξουσία να διαμορφώσει το μίσθωμα σε εκείνο ακριβώς το ύψος το οποίο μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μίσθωσης. Αντιθέτως, το Δικαστήριο οφείλει πρώτα να ερμηνεύσει εάν μεταξύ του οφειλόμενου κατά το σύστημα της αντικειμενικής ή συμβατικής αναπροσαρμογής μισθώματος και του ελεύθερου μισθώματος υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε να επιβάλλεται κατά τις αρχές της καλής πίστης και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του πρώτου, και ύστερα, εφόσον διαπιστωθεί τέτοια διαφορά, να αναπροσαρμόσει το μίσθωμα στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Επομένως, το κατόπιν αναπροσαρμογής μίσθωμα δεν προκύπτει από ένα στείο μαθηματικό υπολογισμό της διαφοράς των δύο μεγεθών (συμβατικού και ελεύθερου), αλλά ο καθορισμός του υπαγορεύεται από την καλή πίστη, η οποία πρέπει να συνεκτιμά και άλλους παράγοντες, όπως επί παραδείγματι τη συμβατική κατανομή των κινδύνων⁵².

Νομολογιακή προσέγγιση της ΑΚ 288 στις εμπορικές μισθώσεις

Τα δικαστήρια, τόσο της ουσίας όσο και το Ακυρωτικό, ερχόμενα αντιμέτωπα με περιστατικά απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, παρενέβησαν στο συμβατικό δεσμό, αρυόμενα τη διαπλαστική αυτή εξουσία καταρχήν από την ΑΚ 288 και κατ' εξαίρεση μόνο από την διατυπωμένη για αυτό το σκοπό ΑΚ 388. Τη νομολογία απασχόλησε κυρίως η έννοια της μεταβολής και δη πότε αυτή επιτρέπει την απόκλιση από τα συμφωνηθέντα. Έτσι, η νομολογία δέχθηκε την εφαρμογή της ΑΚ 288, αναγνωρίζοντας ότι λόγω της επελθούσας μεταβολής η εμμονή στην εκπλήρωση της αρχικώς συμφωνηθείσας παροχής αντιβαίνει στις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, στις εξής περιπτώσεις:

1) Η μεταβολή της μισθωτικής αξίας του ακινήτου ως αποτέλεσμα αφενός της αυξήσεως της ζήτησης του ακινήτου προς μίσθωση και αφετέρου της αντίθετης μείωσης της προσφοράς ακινήτων προς μίσθωση, σε συνδυασμό με τη μεταβολή της ανταλλακτικής αξίας του συνολομολογηθέντος σε δραχμές μισθώματος, λόγω υποτίμησης της δραχμής και ανόδου του κόστους ζωής⁵³. Η διαφορά μεταξύ του αρχικώς συμφωνηθέντος μισθώματος και του ελεύθερου είναι προφανής και έκδηλη, οφειλόμενη στη ραγδαία και απρόβλεπτη αύξηση των μισθωμάτων,

⁵² ΑΠ 763/2016, ΤΝΠ- Ισοκράτης, ΑΠ 73/2008, ΤΝΠ- Ισοκράτης, ΑΠ 1487/2005, ΤΝΠ- Ισοκράτης

⁵³ ΕφΠατρ 699/1983, Αρμ 1984, 371, ΕφΠειρ 337/1995, ΕλλΔνη 1995, 1612

και υποπίπτει στην αντίληψη λογικού ανθρώπου, ο οποίος έχει πείρα στις οικονομικές συναλλαγές και υπερβαίνει το μέτρο κατά το οποίο είναι φυσικό να αποκομίζει κανείς κέρδος από οικονομική σύμβαση με ζημία άλλου, έτσι ώστε η καταβολή των συμφωνημένων μισθωμάτων ενόψει και της αντιπαροχής να είναι υπέρμετρα επαχθής.

2) Η απρόβλεπτη αύξηση της εμπορικότητας της περιοχής στην οποία βρίσκεται το μίσθιο, η οποία συνεπάγεται και την αυξημένη ζήτηση ακινήτων και κατ' επέκταση αύξηση της αντικειμενικής μισθωτικής αξίας του μισθίου κατά 120%, με αποτέλεσμα μεταξύ του συμφωνημένου μηνιαίου μισθώματος και του ελεύθερου να προκύπτει τόσο μεγάλη διαφορά, ώστε να επιβάλλεται κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη αύξηση του μισθώματος⁵⁴.

3) Όταν ο καθορισμός του μηνιαίου μισθώματος αντιστοιχεί σε ποσοστό επί των καθαρών εισπράξεων της ασκούμενης στο μίσθιο επιχείρησης και οι τελευταίες υπολείπονται της μισθωτικής αξίας του επίδικου κατά το χρόνο εγέρσεως της αγωγής σε τόσο σημαντικό βαθμό ώστε να επέρχεται ισόποση ζημία στους εκμισθωτές, η οποία υπερβαίνει τον αναλαμβανόμενο με τη συγκεκριμένη μίσθωση κίνδυνο, οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών επιβάλλουν να περιορισθεί η ζημία των εκμισθωτών με αντίστοιχη αύξηση του μισθώματος⁵⁵.

4) Η διαμόρφωση των προσδοκιών σχετικά με την εξέλιξη της μισθωτικής αξίας της επαγγελματικής στέγης επηρεάζεται από το γενικότερο κλίμα των αγορών, καθώς και από την αναμενόμενη μακροπρόθεσμη εξέλιξη των θεωρούμενων ως διορθωτικών μεγεθών και δεικτών της εθνικής οικονομίας. Ο δείκτης επιχειρηματικών προσδοκιών στο λιανικό εμπόριο από το έτος 1997 και εξής παρουσιάζει πτωτική τάση ή ελάχιστη άνοδο, όπως προκύπτει από το στατιστικό δελτίο οικονομικής συγκυρίας που εκδίδει η Διεύθυνση Οικονομικών Μελετών της Τράπεζας της Ελλάδας. Οι πωλήσεις μέσα στο έτος 1999 παρουσίαζαν πτωτική τάση στους περισσότερους κλάδους εμπορικής δραστηριότητας με εξαίρεση τους μήνες που αφορούν εορταστικές περιόδους. Παράλληλα, λόγω της σταδιακής απελευθέρωσης των συμβάσεων μίσθωσης με τις διατάξεις του άρθρου 58 παρ. 10-14 του π.δ. 34/1995, η μισθωτική αξία των ακινήτων μειώθηκε. Βάσει των ανωτέρω λεχθέντων, προκύπτει ότι το συμφωνηθέν καταβαλλόμενο μίσθωμα είναι υπέρμετρα επαχθές σε σχέση με το ελεύθερο, υπερβαίνοντας καταφανώς τον αρχικώς αναληφθέντα κίνδυνο και συνεπώς, η εμμονή της εκμισθώτριας στην

⁵⁴ ΑΠ 893/2010, ΝοΒ 2011, 933

⁵⁵ ΑΠ 1038/1998, ΕλλΔνη 1998, 1591

καταβολή του συμβατικού μισθώματος αντιμάχεται την απαιτούμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα⁵⁶.

5) Η σημαντική μείωση του πληθωρισμού, στον οποίο στηρίχθηκαν οι συμβαλλόμενοι και ο οποίος ανταποκρινόταν στις συναλλακτικές συνθήκες αφήνοντας ένα λογικό περιθώριο κέρδους αποδόσεως ακινήτων είχε ως συνέπεια τη δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής καθιστώντας την εμμονή στην εκπλήρωση της συμβατικής προσαύξησης αντίθετη προς την απαιτούμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα. Με άλλα λόγια, η μεταβολή της εναρμόνισης και αναλογίας της προσαύξησης του μισθώματος με τον ετήσιο πληθωρισμό αποτελεί ειδική συνθήκη με την έννοια που αξιώνει η εφαρμογή της ΑΚ 288.

6) Η δυνάμει των προβλεπόμενων στη σύμβαση αναπροσαρμογών αύξηση του μηνιαίου μισθώματος σε ποσοστό 140% σε αντιπαραβολή προς το δωδεκάμηνο δείκτη τιμών καταναλωτή ο οποίος δεν υπερέβη σε αύξηση το 45,5%, παρά τις αντίθετες προβλέψεις για αυξητική τάση του τιμαρίθμου λόγω της εισόδου της χώρας στην Ο.Ν.Ε.⁵⁷

7) Ενόψει της σοβούσας οικονομικής κρίσης που άρχισε εα εκδηλώνεται στη χώρα μας από τα τέλη του έτους 2009, οι μισθωτικές αξίες των ακινήτων επαγγελματικών χωρών από τις αρχές του 2010 γνωρίζουν προοδευτική μείωση, που φθάνει μέχρι και το 30% σε σύγκριση με τις αντίστοιχες αξίες των προηγούμενων ετών. Τούτο, εξάλλου, επιβεβαιώνεται και από τα αποτελέσματα της έρευνας του β' τριμήνου των κτηματομεσιτικών γραφείων, όπως δημοσιεύονται στην ηλεκτρονική διεύθυνση της Τράπεζας της Ελλάδος, όπου αναφέρεται ότι οι τιμές ενοικίασης των επαγγελματικών χώρων το δεύτερο τρίμηνο του 2010 σημείωσαν περαιτέρω μείωση, ενώ τα μηνύματα και για το τρίτο τρίμηνο χαρακτηρίζονται απαισιόδοξα.

8) Η μεταβολή της νομοθεσίας. Πιο συγκεκριμένα, με το νόμο 3730/2008 «περί προστασίας ανηλίκων από τον καπνό και τα αλκοολούχα ποτά και άλλες διατάξεις», αναφορικά με τα καταστήματα της κατηγορίας «καφέ-μπαρ», απαγορεύτηκε πλήρως το κάπνισμα και η κατανάλωση προϊόντων καπνού εντός αυτών. Η ρύθμιση αυτή είχε ως άμεση συνέπεια τη ραγδαία μείωση της αγοραστικής κίνησης και κατανάλωσης των σχετικών ειδών στα καταστήματα αυτής της κατηγορίας, δεδομένου ότι απαγορεύεται πλέον το κάπνισμα στον κύριο χώρο ανάπτυξης των τραπεζοκαθισμάτων. Το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς αναντίλεκτα αποτέλεσε το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης και περαιτέρω του καθορισμού του ύψους του μισθώματος, κατά τρόπο ώστε η νομοθετική μεταβολή να συνιστά μόνιμη μεταβολή κατά την έννοια της ΑΚ 288, προκαλώντας αιτιωδώς ουσιώδη απόκλιση

⁵⁶ ΜονΠρΘες 32962/2001, Αρμ 2002, 1453

⁵⁷ ΜονΠρΑθ 944/2011, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ

ανάμεσα στο αρχικώς συμφωνηθέν μίσθωμα και στο υπαγορευόμενο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μίσθωμα (κατάφαση αιτιώδους συνδέσμου)⁵⁸.

Αντιθέτως, η υπαγωγή στην ΑΚ 288 απορρίφθηκε στις εξής περιπτώσεις:

1) Δεν αποδείχθηκε ότι η είσοδος αλλοδαπών στην Ελλάδα και η διαμονή μεγάλης μερίδας αυτών στο κέντρο της Αθήνα, όπου και το μίσθιο ακίνητο, είχε ως συνέπεια την αυξημένη ζήτηση ακινήτων προς μίσθωση, την περιοχή του μισθίου, και κατ' επέκταση αύξηση της μισθωτικής αξίας αυτού⁵⁹.

2) Η γενικότερη μείωση του κύκλου εργασιών της μισθώτριας δικαιολογείται σε μεγάλο βαθμό από τη γενικότερη οικονομική κρίση που πλήττει την ελληνική αγορά την τελευταία διετία και είναι φυσικό να πλήττει και τη μισθώτρια εταιρεία, δεδομένου μάλιστα ότι το αντικείμενο εμπορίας της δεν ανάγεται σε είδη πρώτης ανάγκης, αλλά μάλλον «πολυτελείας». Περαιτέρω, δεν αποδεικνύεται μείωση του κύκλου εργασιών εξαιτίας των επεισοδίων από αντεξουσιαστές, οι οποίοι προκάλεσαν φθορές και αφαίρεσαν εμπορεύματα. Δε δικαιολογείται, επομένως, αναπροσαρμογή του οφειλόμενου μισθώματος επί τη βάση της ΑΚ 288.

3) Η μετεγκατάσταση πολιτικών γραφείων αποτελεί μόνιμη μεταβολή των συνθηκών, εντούτοις, δεν αποδείχθηκε ότι συνέβαλε σε ουσιώδη μείωση της μισθωτικής αξίας του επίδικου μισθίου κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής. Προς επίρρωση της απουσίας του απαιτούμενου αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στη μόνιμη μεταβολή των συνθηκών (ήτοι μετεγκατάσταση των γραφείων πολιτικού κόμματος) και στην ουσιώδη απόκλιση από τα αρχικώς συμφωνηθέντα (ήτοι διαφορά μεταξύ αρχικού και ελεύθερου μισθώματος) λαμβάνονται υπόψη ότι 1) στην περιοχή, όπου βρίσκεται το επίδικο μίσθιο, δεν υπάρχουν ξενοίκιαστα καταστήματα, 2) το καλοκαίρι του 2009 ενδιαφέρθηκε να μισθώσει το ακίνητο τράπεζα και μάλιστα με μακρόχρονη μίσθωση και μηνιαίο μίσθωμα ανώτερο των 10.000€, 3) στο πρόσφατο παρελθόν είχε ενδιαφερθεί να αγοράσει όλο το κτίριο στο οποίο βρίσκεται το επίδικο υποψήφιος αγοραστής και η ιδιοκτήτρια ζήτησε ως «αέρα» για να αποχωρήσει το ποσό των 1.8000.000€, 4) το μίσθωμα που καταβάλλει η μισθώτρια είναι χαμηλότερο ανά τ.μ. σε σχέση με τα άλλα καταστήματα της οικοδομής στην οποία στεγάζεται το μίσθιο, 5) τα επεισόδια με τους αντεξουσιαστές συνέβαιναν σε όλο το εμπορικό κέντρο της Αθήνας, όπως και άλλως μεγάλων πόλεων και δεν επικεντρώθηκαν στην περιοχή του μισθίου καταστήματος, λόγω των γραφείων του πολιτικού κόμματος, 6) η μόνιμη παρουσία αστυνομικών δυνάμεων έξω από το μίσθιο

⁵⁸ ΜονΠρΚατερίνης 1/2012, ΝοΒ 60, 878

⁵⁹ ΜονΠρΑθ 1706/2010, Αρμ 2010, 1848

προσφέρει προστασία έναντι των επιθέσεων των αντιεξουσιαστών που σύχναζαν στην περιοχή και πριν από την εγκατάσταση των γραφείων του πολιτικού κόμματος, λόγω της ύπαρξης πανεπιστημιακών σχολών και της γειννίασης με τα Εξάρχεια και δεν αποδείχθηκε ότι η αστυνομία αποτρέπει τους πελάτες της μισθώτριας, άλλωστε η τελευταία δραστηριοποιείται σε εξειδικευμένα είδη (συστήματα ήχου, μουσικά όργανα, μουσικά βιβλία κλπ.), που οι κυρίως πελάτες της δεν είναι περιστασιακοί που διέρχονται τυχαία από την οδό, αλλά κυρίως προσέρχονται στοχευμένα, ενόψει και του παρακείμενου Ωδείου, ιδιοκτησίας της μισθώτριας, 7) η όποια μείωση των κερδών του καταστήματος της μισθώτριας οφείλεται πρωτίστως στη γενικότερη οικονομική κρίση που πλήττει την Ελλάδα, λόγο που δεν επικαλείται η μισθώτρια⁶⁰.

4) Η παροδική μείωση του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή, η οποία σημειώθηκε μόνο μία χρονιά, και στη συνέχεια παρουσίασε ανοδικές τάσεις, δεν πληροί τον όρο της μόνιμης μεταβολής που αξιώνει η εφαρμογή της ΑΚ 288.

5) Η συγκέντρωση και κυκλοφορία διάφορων αλλοδαπών και ατόμων το υποκόσμου, οι οποίοι προβαίνουν συχνά σε παράνομες πράξεις (κλοπές και διαρρήξεις κυρίως) στη ευρύτερη περιοχή στην οποία βρίσκεται το μίσθωμα, επηρέασε ελάχιστα ως καθόλου την εμπορική κίνηση της περιοχής και δεν μειώθηκε η αγοραστική ζήτηση προϊόντων των καταστημάτων εξ αυτού του λόγου. Άλλωστε, η κατάσταση αυτή δεν είναι καινούρια, αλλά όπως είναι γνωστό από την κοινή πείρα, πρόκειται για μία κατάσταση παγιωμένη τα τελευταία χρόνια και επομένως, ήταν γνωστή κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης (δεν πληρούται ο όρος της μεταγενέστερης μεταβολής). Περαιτέρω, από τις διαδηλώσεις και τις πορείες που πραγματοποιούνται στο κέντρο της Αθήνας δεν έχει αποδειχθεί ότι επηρεάστηκε η εμπορική κίνηση της περιοχής στην οποία ευρίσκεται το ακίνητο⁶¹. (Αντιθέτως, γίνεται δεκτό ότι η οικονομική κρίση που έπληξε τα τελευταία χρόνια την Ελλάδα, επιδεινούμενη συνεχώς, σαφώς και επηρέασε δυσμενώς την εμπορική κίνηση των καταστημάτων της περιοχής όπου βρίσκεται το μίσθιο, με επακόλουθο τη μείωση της πελατείας του σε κάποιο βαθμό. Μάλιστα, πολλά καταστήματα παραμένουν ξενοίκιαστα, οπότε και υπάρχει υπερπροσφορά της στέγης για εμπορική χρήση, με αποτέλεσμα τη μείωση της μισθωτικής αξίας των ακινήτων του εμπορικού τριγώνου.)

⁶⁰ ΜΠρΑθ 1658/2010, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ

⁶¹ ΜΠρΑθ 2192/2010, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ

5. Οικονομική κρίση

Από τη θέσπιση της ΑΚ 388, τα δικαστήρια κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν πλείονες λόγους μεταβολής, διαμορφώνοντας –όπως εξετάστηκε στις προηγούμενες ενότητες– πλούσια νομολογία αναφορικά με το ποια γεγονότα πληρούν τον όρο της έκτακτης και απρόβλεπτης μεταβολής. Αντιθέτως, τη νεότερη νομολογία απασχόλησε κυρίως ο ρόλος της πρόσφατης οικονομικής κρίσης στην εξέλιξη των ανειλημμένων συμβατικών δεσμεύσεων. Μάλιστα, δε θα ήταν υπερβολική η κρίση ότι στην περίπτωση της αναπροσαρμογής του μισθώματος, οι συνέπειες της οικονομικής κρίσης και η πρόσδοση σε αυτές του έκτακτου και απρόβλεπτου χαρακτήρα μονοπώλησαν το ενδιαφέρον της νομολογίας. Για αυτό το λόγο, κρίνεται σκόπιμη η ξεχωριστή αναφορά στην οικονομική κρίση ως παράγοντα έκτακτης και απρόβλεπτης μεταβολής.

Η νομολογία εστιάζει στην προβλεψιμότητα της οικονομικής κρίσης, προκειμένου να προκριθεί στη συνέχεια είτε η εφαρμογή της ΑΚ 388, εφόσον επί αδυναμίας σχετικής πρόβλεψης θα πληρούται ο απαιτούμενος όρος του απρόβλεπτου, είτε της ΑΚ 288, η οποία γίνεται δεκτό ότι χωρεί και επί προβλέψιμης ή και προβλεφθείσας ακόμη μεταβολής. Το ζήτημα της προβλεψιμότητας της τρέχουσας οικονομικής κρίσης εγείρει αντιρρήσεις. Από τη μία πλευρά, υποστηρίζεται ότι μπορούσε να προβλεφθεί από το μέσο συνετό συναλλασσόμενο, ο οποίος μπορούσε να προβλέψει ότι η δανειοδίατη πλασματική οικονομική ευημερία της χώρας κάποτε θα κατέρρευε. Άλλωστε, οι συμβαλλόμενοι δε μπορούν να στηρίζουν τη δικαιопρακτική τους βούληση στην πεποίθηση της συνεχούς προϊούσας πορείας της οικονομίας της χώρας. Από την άλλη πλευρά, όμως, οι διαστάσεις της σοβούσας οικονομικής κρίσης, η οποία διαφέρει σημαντικά από τις προηγούμενες σημειωθείσες οικονομικές διακυμάνσεις, δύσκολα μπορούσε να προβλεφθεί, τουλάχιστον στη σημερινή της έκταση για διάφορους λόγους. Πρώτον, διότι όπως ήδη αναφέρθηκε, ξεπέρασε κάθε προηγούμενο· η ελληνική οικονομία κάθε άλλο παρά από σταθερότητα χαρακτηρίζεται, καθώς στο παρελθόν αντιμετώπισε αρκετές διακυμάνσεις. Η τρέχουσα, όμως, οικονομική κρίση, με την ένταση και την έκταση που έλαβε, απέχει από μία απλή αντίδραση στη ρευστότητα των οικονομικών συνθηκών. Περαιτέρω, λόγω της συμμετοχής της χώρας στη νομισματική ένωση, δε μπορεί πλέον να προχωρήσει σε μία υποτίμηση του νομίσματος, όπως γινόταν στο παρελθόν, οπότε και αντιμετωπιζόταν κατ' αυτό τον τρόπο η εκάστοτε οικονομική κρίση. Άλλωστε και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η δυνατότητα πρόβλεψης της οικονομικής κρίσης εμποδίστηκε και από τη συγκάλυψη της πραγματικής κατάστασης της οικονομίας από τις διάφορες κυβερνήσεις. Δεν

πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι ακόμη και διακεκριμένοι οικονομολόγοι και γνώστες της εσωτερικής και διεθνούς αγοράς δε μπόρεσαν να αντιληφθούν το μέγεθος της επερχόμενης οικονομικής κρίσης. Ακόμη, όμως, και αν γίνει δεκτό ότι προβλέφθηκε ή έστω μπορούσε να προβλεφθεί η επέλευση της μεταβολής των οικονομικών συνθηκών, σε καμία περίπτωση δε μπορεί να γίνει δεκτό ότι ήταν δυνατή και η πρόβλεψη των διαστάσεων που τελικά έλαβε και των σοβαρότατων συνεπειών που επέφερε, επηρεάζοντας το σύνολο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής της χώρας.

Ειδικότερα, η πρόσφατη κρίση επέβαλε τη λήψη μέτρων που προσιδιάζουν σε οικονομίες που χρήζουν σημαντικής αναδιάρθρωσης. Με την είσοδο της χώρας στην εποχή του Μνημονίου, έχει επέλθει μία εσωτερική υποτίμηση, ήτοι μια μείωση του εγχώριου κόστους ανερχόμενη σε ποσοστό 20-30%, με απώτερο σκοπό την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της χώρας. Η εν λόγω υποτίμηση επιτεύχθηκε κυρίως με τη μείωση μισθών και συντάξεων. Βεβαίως, οι μειώσεις αυτές οδήγησαν σε μείωση του διαθέσιμου εισοδήματος και αναπόδραστα σε δραματική μείωση της καταναλωτικής δύναμης ενός πολύ σημαντικού τμήματος του πληθυσμού. Ανεπηρέαστες δεν έμειναν και οι επιχειρήσεις, των οποίων η λειτουργία στηρίζεται στις ανωτέρω καταναλωτικές ομάδες. Παράλληλα, η περιρρέουσα ατμόσφαιρα και οι αλληπάλληλες περικοπές και λοιπά μέτρα δημιουργούν ένα κλίμα αβεβαιότητας και ένα αίσθημα ανασφάλειας στους καταναλωτές, οι οποίοι τηρούν μία συγκρατημένη και επιφυλακτική στάση και στρέφονται προς την αποταμίευση και την αντίστοιχη μείωση των ελαστικών δαπανών. Αυτή η μείωση της ζήτησης δε μπορεί παρά να οδηγήσει και σε αντίστοιχη μείωση των τιμών. Συνεπώς, η οικονομία βρίσκεται σε ένα στάδιο αναπροσαρμογής προς την κατεύθυνση της μείωσης του κόστους των μισθών, των αγαθών και των υπηρεσιών. Οι αλυσιδωτές αυτές μειώσεις, όμως, αναδεικνύουν την αδήριτη ανάγκη και για αντίστοιχη αναπροσαρμογή των ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων.

Ένας τελευταίος παράγοντας που υπογραμμίζει τον έκτακτο και απρόβλεπτο χαρακτήρα της πρόσφατης οικονομικής κρίσης είναι τα εξαιρετικά μέτρα που έλαβε ο νομοθέτης με το νόμο 3853/2010, για τα οποία, όμως, θα γίνει εκτενέστερη αναφορά σε επόμενη ενότητα.

Νομολογιακή προσέγγιση της οικονομικής κρίσης ως έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος

Όσον αφορά τη στάση της νομολογίας απέναντι στο χαρακτηρισμό της οικονομικής κρίσης ως έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος, καταρχήν τον αρνείται. Η άρνηση αυτή αποδίδεται, κατά τη δικαστική κρίση, στην ταύτιση της σοβούσας οικονομικής κρίσης με τις προηγούμενες σημειωθείσες διακυμάνσεις της οικονομίας, οι οποίες θεωρήθηκαν γεγονότα

τυχαία μεν, αλλά συνήθως συμβαίνοντα και ως τέτοια στερούνται του απαιτούμενου από την ΑΚ 388 απρόβλεπτου χαρακτήρα. Έτσι, η δικαστική κρίση διστάζει να απόσχει από την μέχρι τότε κρατούσα νομολογία, η οποία δίνει το προβάδισμα της εφαρμογής στην ΑΚ 288, αδρανοποιώντας την ΑΚ 388, η οποία θα έπρεπε να αποτελεί την κύρια *sedes materiae* της δικαστικής αναπροσαρμογής των μισθωτικών σχέσεων.

Πριν την άσκηση κριτικής στην ακολουθούμενη νομολογία, δέον να προηγηθεί η αναφορά σε εκείνες τις περιπτώσεις στις οποίες σημειώθηκε απόκλιση. Καταρχάς, ενδιαφέρον παρουσιάζει ο χρόνος έκδοσης των σχετικών αποφάσεων, καθώς οι περισσότερες εντοπίζονται στις αρχές εκδήλωσης της οικονομικής κρίσης. Υπό το βάρος του αιφνιδιασμού, οι εν λόγω δικαστικές αποφάσεις απομακρύνονται από την παγιωμένη τακτική της απαρέγκλιτης εφαρμογής της ΑΚ 288 και προκρίνουν την εφαρμογή της ΑΚ 388, εκλαμβάνοντας την έκρηξη της οικονομικής κρίσης ως ένα γεγονός έκτακτο και απρόβλεπτο. Υπό αυτό το πρίσμα, οι αποφάσεις αυτές έκριναν ότι πρέπει να γίνεται διάκριση της σύγχρονης οικονομικής κρίσης από τις μέχρι τότε σημειούμενες διακυμάνσεις στην οικονομία, κατά τις οποίες η νομολογία είχε αποφανθεί 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 στο πλαίσιο της ελληνικής οικονομίας με τις συνεχείς διακυμάνσεις της σταθερότητας, επηρεαζόμενη πολλώ δε μάλλον από τις συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας.

Η πρώτη απόφαση που προσδίδει στην οικονομική κρίση έκτακτο και απρόβλεπτο χαρακτήρα είναι η υπ' αριθμ. 49/2011 του Μονομελούς Πρωτοδικείου του Βόλου⁶². Ειδικότερα, η εν λόγω απόφαση κάνει λόγο για γεγονότα που δε μπορούσαν να προβλεφθούν υπό ομαλές οικονομικές συνθήκες. Και αυτό διότι οι «σημερινές συνθήκες ρευστότητας της εσωτερικής και διεθνούς οικονομίας είναι τόσο ουσιώδεις, έτσι ώστε να υπάρχει πλήρης κατάλυση της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και, μάλιστα, σε τέτοια κατάσταση, ώστε η μεν ενάγουσα, εκτελώντας τη σύμβαση, να υφίσταται ουσιώδη και υπερμεγέθη ζημία, που προκλήθηκε εκτάκτως και απροόπτως, το δε εναγόμενο να ωφελείται υπέρμετρα από την περιουσία της ενάγουσας, ενώ εάν η σύμβαση εξελισσόταν ομαλά, η οικονομική επιβάρυνση θα ήταν η συνήθης και αυτή που είχε προβλεφθεί». Δεχόμενο, λοιπόν, το εν λόγω Δικαστήριο ότι η οικονομική κρίση που έπληξε τη χώρα με τις σοβαρές συνέπειες που αυτή προκάλεσε και στον τομέα των μισθώσεων, κατέστησε το οφειλόμενο μίσθωμα υπερμέτρως επαχθές, και ως τέτοιο αντίθετο προς την καλή πίστη, πρόβη σε μία

⁶² ΝοΒ 201, 299

αναπροσαρμογή του μισθώματος και συγκεκριμένα σε μείωση αυτού κατά ποσοστό 20% μηνιαίως⁶³.

Στην ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και η υπ' αριθμ. 998/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία έδωσε το προβάδισμα για τη ρύθμιση της αναπροσαρμογής του μισθώματος στην ΑΚ 388, έναντι της ΑΚ 288, δεχόμενο ότι «η γενική οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε από τις αρχές του 2010 και η επιβολή αυστηρών μέτρων λιτότητας (δημοσιονομικών και φορολογικών) με τις προαναφερθείσες αλυσιδωτές συνέπειες σε όλες τις εκφάνσεις της ελληνικής κοινωνίας αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, κατά την έννοια του άρθρου 388 του ΑΚ, εφόσον δεν ήταν δυνατόν να διαγνωστούν υπό ομαλές συνθήκες».

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν η υπ' αριθμ. 68/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου του Αγρινίου και η υπ' αριθμ. 1/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κατερίνης, οι οποίες προέβησαν αμφοτέρως στην αναπροσαρμογή του καταβαλλόμενου μισθώματος, μειώνοντάς το κατά ποσοστό 30%. Η ιδιαιτερότητα αυτών των δύο αποφάσεων έγκειται στο ότι η επελθούσα αναπροσαρμογή πραγματοποιήθηκε επί τη βάση της ΑΚ 288, αν και το Δικαστήριο έκρινε ότι η οικονομική κρίση ήταν αδύνατον να προβλεφθεί κατά την κατάρτιση της ένδικης σύμβασης. Μολονότι δηλαδή πληρούται ο όρος της έκτακτης και απρόβλεπτης μεταβολής που αξιώνει η εφαρμογή της ΑΚ 388, τελικώς η αναπροσαρμογή του μισθώματος στηρίζεται στην ΑΚ 288, της οποίας οι προϋποθέσεις εξετάζεται εάν συντρέχουν. Η διαφορά των εν λόγω αποφάσεων από την πάγια νομολογία είναι ότι οι συγκεκριμένες αναγνωρίζουν στην οικονομική κρίση ένα χαρακτήρα έκτακτο και απρόβλεπτο, σε αντίθεση με τις λοιπές αποφάσεις, οι οποίες αρνούνται αυτό το χαρακτηριστικό. Συνεπώς, εν προκειμένω, η δικαστική κρίση περιπίπτει σε πρόδηλο λογικό-συστηματικό σφάλμα, καθώς παραβιάζει την ενδεδειγμένη σχέση μεταξύ μίας γενικής ρήτρας (ΑΚ 288) και του ειδικού πραγματικού που αποτελεί συγκεκριμενοποίησή της (ΑΚ 388). Δηλαδή, ενώ καταφάσκει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ειδικής διάταξης της ΑΚ 388, αυτή [δικαστική κρίση] καταφεύγει στη γενικότερη διάταξη ΑΚ 288, κάτι που μεθοδολογικά είναι καταρχήν ανεπίτρεπτο. Και μάλιστα στη συγκεκριμένη περίπτωση, η κριτική ασκείται με μεγαλύτερη ένταση, γιατί στην ίδια τη δικαστική κρίση υπάρχει η κατάφαση της συνδρομής των απαιτούμενων προϋποθέσεων εφαρμογής της ειδικής διάταξης ΑΚ 388, οπότε δε δικαιολογείται επ' ουδενί η καταφυγή στη γενική ρήτρα ΑΚ 288.

⁶³ Η απόφαση αυτή δεν αποφαινεται επί της εφαρμογής της ΑΚ 288, απορρίπτοντας μάλιστα τη σχετική επικουρική βάση της αγωγής λόγω αοριστίας, καθώς ο ενάγων δεν προσκόμισε επαρκή αποδεικτικά μέσα για τη στοιχειοθέτησή της.

Στο ίδιο μήκος κύματος κινήθηκε και η πρόσφατη υπ' αριθμ. 763/2016 απόφαση του Αρείου Πάγου⁶⁴, η οποία μάλιστα προβαίνει σε μία πολύ καίρια προσέγγιση του χρονικού της σοβούσας οικονομικής κρίσης, αναδεικνύοντας τις διαστάσεις που αυτή έλαβε, αλλά και τις σοβαρές συνέπειες που επέφερε σε περισσότερες εκφάνσεις της οικονομικής ζωής της χώρας, συνεισφέροντας έτσι στην τελική κρίση της δυνατότητας ή όχι πρόβλεψης της εκδήλωσής της. Για το λόγο αυτό κρίνεται σκόπιμη η αυτούσια παράθεση του οικείου χωρίου: «Ειδικότερα, στην πενταετία 2004-2009 η ελληνική οικονομία παρουσίασε εξαιρετικές επιδόσεις (υψηλή ανάπτυξη, αύξηση απασχόλησης, βελτίωση του πραγματικού εισοδήματος). Ο ρυθμός ανάπτυξης πλησίαζε το 4% και η αύξηση του Α.Ε.Π. (το 2008 έναντι του 2007) τα 6,7 δις ευρώ. Δημιουργήθηκαν 800.000 νέες θέσεις εργασίας και οι πραγματικοί μισθοί αυξάνονταν κατά τουλάχιστον 2% το χρόνο. Η ανεργία μειώθηκε από το 10,5% το 2004 στο 7,7% το 2008. Υπήρξε σύγκλιση με τους εταίρους στην Ευρωπαϊκή Ένωση, καθώς το κατά κεφαλήν Α.Ε.Π. σε μονάδα ισοδύναμης αγοραστικής δύναμης ανέβηκε από το 81,4% του μέσου των 15 της Ε.Ε. το 2003, στο 85,6% το 2008. Για πρώτη φορά από το 1981 το βιοτικό επίπεδο της Ελλάδας, όπως μετριέται από την ιδιωτική κατανάλωση, ξεπέρασε το βιοτικό επίπεδο του μέσου όρου των 15 της Ε.Ε. Το έλλειμμα του Α.Ε.Π. ήταν της τάξης του 2,9% το 2006, το 2007 διαμορφώθηκε στο 3,7% και το 2008 στο 7,5%. Η διεθνής, όμως, οικονομική και χρηματοπιστωτική κρίση που μέχρι τότε δεν είχε αγγίξει την Ελλάδα εντάθηκε και από τα τέλη του 2009 επηρέασε δραματικά την ελληνική οικονομία. Από τότε, η Ελλάδα βρίσκεται συνεχώς στο μάτι του κυκλώνα, σε κατάσταση βαθιάς ύφεσης, χωρίς σημάδια ανάκαμψης. Συγκεκριμένα, το 2009 επιδεινώθηκε το δημόσιο-οικονομικό έλλειμμα και την άνοιξη του 2010 η χώρα προσέφυγε στο μηχανισμό στήριξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου και της Ευρωπαϊκής Τράπεζας, προκειμένου να αποφευχθεί πιστωτικό γεγονός και ψηφίστηκε ο νόμος 3845 (ΦΕΚ Α' /65.5.2010) «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της Ελληνικής Οικονομίας από τα κράτη μέλη της ζώνης του ευρώ και του Δ.Ν.Τ.». Επακολούθησε ο νόμος 3847 (ΦΕΚ Α' 67/11.5.2010) «Επανακαθορισμός των επιδομάτων εορτών –Χριστουγέννων και Πάσχα και του επιδόματος αδείας για τους συνταξιούχους και βοηθηματούχους του Δημοσίου». Στα πλαίσια των μέτρων που προέβλεπαν οι νόμοι αυτοί, επήλθε σημαντική μείωση των αποδοχών των συντάξεων και των επιδομάτων των δημοσίων υπαλλήλων και των συνταξιούχων. Επιβλήθηκαν νέοι φόροι και αυξήθηκαν οι ήδη υφιστάμενοι, ενώ επιβλήθηκαν και διάφορες εισφορές. Οι δημόσιες δαπάνες περιορίστηκαν και περικόπηκαν θέσεις εργασίας. Η ανεργία, μετά συνεχή πτώση 8 ετών, αυξήθηκε δραματικά και πολλές επιχειρήσεις διέκοψαν την εμπορική τους δραστηριότητα, καθώς η αγοραστική δύναμη των καταναλωτών μειώθηκε δραματικά και

⁶⁴ ΝοΒ 2107, σελ. 1322

περιορίστηκε η καταναλωτική κίνηση και κατ' ακολουθία η ρευστότητα, συνεπεία και των κλυδωνισμών του τραπεζικού συστήματος, το οποίο υπεισήλθε σε περίοδο εσωστρέφειας και περιορίσε δραστικά κάθε μορφής δανειοδότηση-χρηματοδότηση. Στη συνέχεια, λόγω μη επίτευξης των προγραμμάτων δημοσιονομικής προσαρμογής, ανακοινώθηκε η λήψη νέων μέτρων τον Οκτώβριο 2011 (βαθμολόγιο-μισθολόγιο Δημοσίου, μειώσεις σε κύριες και επικουρικές συντάξεις, μειώσεις στα εφάπαξ, επιβολή τέλους ηλεκτροδοτούμενων επιφανειών, νέα φορολογική κλίμακα) και εντός του έτους 2012 εγκρίθηκε από τη Βουλή των Ελλήνων το Μνημόνιο ΙΙ που συμφωνήθηκε μεταξύ της Ελλάδας και των πιστωτών τον Οκτώβριο 2011 και τα μέτρα που το συνόδευσαν (μείωση κατά 22% του κατώτατου μισθού στον ιδιωτικό τομέα σε όλα τα κλιμάκια του βασικού μισθού- από 751 σε 586- και 32% στους νεοεισερχόμενους μέχρι 25 ετών, κατάργηση 150.000 θέσεων εργασίας από το δημόσιο τομέα έως το 2015, εκ των οποίων 15.000 μέσα στο 2012, ατομικές ή επιχειρησιακές συμβάσεις εργασίας αντί για κλαδικές, άρση μονιμότητας σε ΔΕΚΟ και υπό κρατικό έλεγχο τράπεζες, περικοπές συντάξεων, επιδομάτων, δαπανών υγείας, άμυνας, λειτουργίας του Κράτους και εκλογών, κατάργηση των Οργανισμών Εργατικής Κατοικίας και Εστίας, ενοποίηση των φόρων στα ακίνητα, πλήρες άνοιγμα 20 κλειστών επαγγελμάτων, αύξηση εισιτηρίων στις αστικές συγκοινωνίες και στον Ο.Σ.Ε. κατά 25%, κλείσιμο 200 εφοριών, κατάργηση φοροαπαλλαγών και χαμηλού Φ.Π.Α.), ενώ ψηφίστηκε σε υλοποίηση των παραπάνω το Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016, το οποίο προβλέπει μέτρα 189 δις, από τα οποία 9,4 δις αφορούν το έτος 2013 (αύξηση ορίων ηλικίας κατά 2 έτη, από 1-1-2013, μείωση στις συντάξεις από 5 έως 15% από τα 1000€ και άνω, μειώσεις στο εφάπαξ έως 83%, κατάργηση της καθολικότητας της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε., κατάργηση δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα, όπως και επιδομάτων αδειας για τους δημοσίους υπαλλήλους και συνταξιούχους, μείωση χρόνου προειδοποίησης για απολύσεις σε 4 αντί για 6 μήνες, περικοπές των εργαζομένων στις ΔΕΚΟ, εφαρμογή διαθεσιμότητας ενός έτους, με μειωμένο μισθό, σε μονίμους υπαλλήλους του Δημοσίου, οι θέσεις των οποίων καταργούνται, κατάργηση των πολυάριθμων οικογενειακών επιδομάτων και αντικατάστασής τους από ένα ενιαίο επίδομα στήριξης τέκνων, αύξηση φόρου στο υγραέριο κίνησης κατά 23 λεπτά, εισαγωγή έκτακτης εισφοράς στα φωτοβολταϊκά, αντίτιμο 25€ για εισαγωγή στο νοσοκομείο). Τα ως άνω γεγονότα επέφεραν μεγάλη οικονομική ύφεση που κατά τα έτη 2011 και 2012 διαμορφώθηκε στο -7% και κατά το έτος 2013 στο -4%, ανεργία που από το 7,7% το 2008 έφτασε κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής περίπου στο 27% και προκάλεσαν περιστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας, έλλειψη επιχειρηματικού ενδιαφέροντος, καθώς μειώθηκε η αγοραστική δύναμη των πολιτών κατά ποσοστό πλέον του 40% και υποχώρησαν αισθητά οι προβλέψεις των καταναλωτών για την οικονομική κατάσταση του νοικοκυριού τους, ενώ από το

έτος 2011 τουλάχιστον, η ζήτηση των ακινήτων για επαγγελματική στέγη παρουσιάζεται συνεχώς μειωμένη, με αποτέλεσμα πολλά καταστήματα να παραμένουν κενά (χωρίς μίσθωση). Σε πτωτική τροχιά βρίσκεται από τα μέσα του 2010, επίσης, η εμπορική κίνηση, ήδη δε στην αγορά επαγγελματικών ακινήτων έχει επέλθει κατακόρυφη μείωση της μισθωτικής τους αξίας, σε αντιστοιχία με τη μείωση του τζίρου και των καθαρών κερδών των εμπορικών επιχειρήσεων. Προς επίρρωση των παραπάνω, το ελληνικό δημόσιο επέβαλε υποχρεωτική μείωση των μισθώματων που καταβάλλουν σε ιδιοκτήτες οι δημόσιες υπηρεσίες (Δήμοι, ν.π.δ.δ. κλπ.) κατά 20% με το άρθρο 21 του ν. 4002/2012, ενώ με το άρθρο 2 του ν. 4081/2012 η μείωση μισθώματος μεγαλύτερου των 3000€ ανήλθε σε ποσοστό 25%. **Η μείωση των αποδοχών, η αύξηση των φόρων και του Φ.Π.Α., το κλείσιμο των επιχειρήσεων, η ως άνω μείωση της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών, τα μεγέθη της ανεργίας και οικονομικής ύφεσης δε μπορούσαν να προβλεφθούν και ούτε προβλέφθηκαν από τα διάδικα μέρη και τους άνω δικαιοπαρόχους της επίδικης σύμβασης, ήτοι τα έτη 2004 και 2006, ούτε μπορούσαν να θεωρηθούν γεγονότα που συνήθως συμβαίνουν κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων».**

Από την αυτολεξεί παράθεση της δικαστικής απόφασης, παρατηρείται ότι χρειάστηκαν περίπου τρεις σελίδες προκειμένου να προσεγγιστούν επιγραμματικά μόνο οι βασικές πτυχές της σύγχρονης οικονομικής κρίσης με μία κατά βάση ενδεικτική απαρίθμηση των μέτρων που ελήφθησαν και των άμεσων συνεπειών που επέφεραν. Καθίσταται, λοιπόν, εναργές ότι η πρόσφατη οικονομική κρίση που έπληξε τη χώρα μας –και από την οποία δεν έχουμε ακόμη απεγκλωβιστεί μετά από 8 χρόνια- ανέτρεψε πλήρως τους οικονομικούς υπολογισμούς των μερών, επιδρώντας σε πολλαπλούς τομείς της οικονομικής ζωής και διαμορφώνοντας, έτσι, μία καινοφανή τάξη πραγμάτων, η οποία διαφέρει άρδην από την αρχικώς –κατά το χρόνο κατάρτισης της εκάστοτε σύμβασης- υφιστάμενη κατάσταση, στην οποία τα μέρη στήριζαν τη δικαιοπρακτική τους βούληση. Μάλιστα, κρίσιμη είναι και η ίδια η παραδοχή της δικαστικής απόφασης ότι επρόκειτο για γεγονότα όλως έκτακτα και μη δυνάμενα να προβλεφθούν, καθώς απέχουν σημαντικά από την κανονική πορεία των πραγμάτων.

Εντούτοις, και παρά την ως άνω αναγνώριση του έκτακτου και απρόβλεπτου χαρακτήρα της οικονομικής κρίσης, η εν λόγω απόφαση αρνείται την εφαρμογή της ΑΚ 388 και προκρίνει την εφαρμογή της ΑΚ 288, συμμορφούμενη, έτσι, με την πάγια, ήδη από το 1982, νομολογία του Ακυρωτικού.

Τέλος, η υπ' αριθμ. 207/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου⁶⁵, τάχθηκε υπέρ του χαρακτηρισμού της οικονομικής επιδείνωσης της χώρας ως έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος, «όταν είναι έκτακτης φύσεως και τόσο μεγάλη ώστε να υπερβαίνει τις συνήθεις ή λογικά προβλεπόμενες διακυμάνσεις της σταθερότητας και να ανατρέπει τους οικονομικούς υπολογισμούς των μερών κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη». Μία τέτοια περίπτωση συνιστά η σοβούσα οικονομική κρίση, δεδομένου ότι «από τις αρχές του έτους 2010 άρχισαν να εμφανίζονται στη χώρα γεγονότα που δε μπορούσαν να προβλεφθούν ούτε ήταν δυνατόν να διαγνωστούν υπό ομαλές οικονομικές συνθήκες». Προσθέτει, όμως, ότι δεν αρκεί μόνη της η οικονομική επιδείνωση της χώρας για την επιδίκαση της αναπροσαρμογής, αλλά θα πρέπει περαιτέρω να «κριθεί σε σχέση και με τις υπόλοιπες συνθήκες και ιδίως το αναμενόμενο κέρδος από τη σύμβαση, την οικονομική κατάσταση των μερών, την εξυπηρετούμενη ανάγκη αυτών με τη σύμβαση και τις υποχρεώσεις προς τρίτους που εξαρτώνται από τη σύμβαση, έτσι ώστε οι συνέπειες από τη οικονομική επιδείνωση της χώρας να έγιναν δυσβάσταχτες για το ένα των συμβαλλόμενων μερών και να υπερβαίνουν τον κίνδυνο που, κατά τις συνηθισμένες συνθήκες, αναλαμβάνει κάθε συμβαλλόμενος, όταν μάλιστα αποφασίζει σύναψη σύμβασης που πρέπει να εκτελεστεί στο μέλλον».

⁶⁵ ΕφΑΔ 2017, 764

6. Η στάση της νομολογίας

Τα δικαστήρια, ερχόμενα αντιμέτωπα με αιτήματα αναπροσαρμογής του μισθώματος, είχαν την ευκαιρία να επεξεργαστούν τη θέση της ΑΚ 388 στο σύστημα του αστικού μας κώδικα και περαιτέρω τη σχέση της με τη γενικότερη ΑΚ 288, της οποίας αποτελεί και τη συγκεκριμενοποίηση. Η σχέση που διέπει τις διατάξεις ΑΚ 288 και 388 αποτελεί μία υποκατηγορία ενός ζητήματος που έχει ταλανίσει θεωρία και νομολογία, ήτοι αυτό της σχέσης γενικής ρήτρας και ειδικού πραγματικού ενός κανόνα δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, γίνεται αναμφίλεκτα δεκτό ότι μεταξύ των επιμέρους διατάξεων του νόμου υπάρχει μία λογική αλληλουχία, η οποία αντικατοπτρίζεται και στο εξωτερικό σύστημα του νόμου και η οποία υπηρετεί την ενότητα δικαίου που χαρακτηρίζει - ή τουλάχιστον πρέπει να χαρακτηρίζει - κάθε έννομη τάξη. Προκειμένου να υπηρετηθεί αυτός ο σκοπός, αναγκαία προϋπόθεση συνιστά η αποδοχή ότι η ερμηνεία μίας διάταξης δεν πρέπει να θέτει εκποδών μία άλλη διάταξη. Και αυτό διότι αναντίρρητα ο νομοθέτης δε θα έθετε ποτέ μία διάταξη άσκοπη, με την έννοια του μη εφαρμόσιμου.

Ιδιαίτερο γνώρισμα των κανόνων δικαίου- ιδίως αυτών που εμπεριέχουν συγχρόνως και αρχές- είναι ο γενικός χαρακτήρας τους που χρήζει εξειδίκευσης ενόψει της εφαρμογής τους. Η εξειδίκευση αυτή συχνά διενεργείται από το δικαστή στο πλαίσιο της εκάστοτε ατομικής περίπτωσης που καλείται να κρίνει. Εντούτοις, η εξειδίκευση μπορεί να πραγματοποιηθεί και από μία άλλη διάταξη, η οποία για λόγους εναργέστερης κατανόησης και πληρέστερης αποσαφήνισης επαναλαμβάνει με μία πιο συγκεκριμένη μορφή ένα κανόνα δικαίου που ήδη περιέχεται σε μία γενικότερη ρύθμιση.

Ένα τέτοιο παράδειγμα αποτελεί, ως ήδη ανεφέρθη, η διαλεκτική σχέση των διατάξεων ΑΚ 288 και 388. Το πρόβλημα που ανακύπτει δεν συνίσταται στο εάν, συντρεχόντων των όρων του πραγματικού της διάταξης, πρέπει επιπροσθέτως να ελεγχθεί και η συνδρομή των όρων της γενικής ρήτρας. Αντιθέτως, το πρόβλημα προβάλλει στην περίπτωση εκείνη που δε συντρέχει κάποιος όρος της ειδικής διάταξης, οπότε γεννάται το ερώτημα του επιτρεπτού της καταφυγής πάλι στη γενική ρήτρα.

Καταρχήν, η απάντηση στο ως άνω ερώτημα πρέπει να είναι αρνητική. Διότι διαφορετικά ελλοχεύει ο κίνδυνος να παρακαμφθεί η ειδικώς εκπεφρασμένη νομοθετική αξιολόγηση και η ειδική διάταξη να περιπέσει σε αχρησία. Ωστόσο, όπως αναφέρεται ήδη ανωτέρω, κάτι τέτοιο απάδει τόσο προς τη νομοθετική βούληση (απουσία άσκοπων διατάξεων)

όσο και προς τη λειτουργία του νομικού συστήματος (ασφάλεια δικαίου), καθώς η θέση άσκοπων- μη εφαρμόσιμων διατάξεων υποσκάπτει την ασφάλεια δικαίου.

Εντούτοις, η επάνοδος στη γενική ρήτρα πρέπει να είναι επιτρεπτή στις περιπτώσεις εκείνες που ναι μεν απουσιάζει κάποια προϋπόθεση του ειδικού πραγματικού, η έλλειψη αυτή όμως καλύπτεται από τη συνδρομή ενός πρόσθετου στοιχείου, με την έννοια ότι το τελευταίο δε συμπεριλαμβάνεται στις προϋποθέσεις της ειδικής διάταξης, και το οποίο μπορεί κατά την περιεχόμενη στη γενική ρήτρα *ratio legis* να αναπληρώσει ουσιαστικά το ελλείπον στοιχείο του ειδικού πραγματικού. Ένα τέτοιο παράδειγμα στη σχέση ΑΚ 288 και 388 που θα μας απασχολήσει στη συνέχεια αποτελεί η ύπαρξη κινδύνου πλήρους οικονομικής καταστροφής του οφειλέτη, η οποία αναπληρώνει την έλλειψη του απρόοπτου της μεταβολής⁶⁶.

Υπό το φως, λοιπόν, των ανωτέρω επισημάνσεων, θα προσεγγιστεί η στάση της νομολογίας στο ακανθώδες ζήτημα της σχέσης των διατάξεων ΑΚ 288 και 388 επί της κρίσεως για την αναπροσαρμογή του μισθώματος.

Απόφαση-αφετηρία αποτελεί η ΟΛΑΠ 927/1982⁶⁷, καθώς χάραξε τα όρια εντός των οποίων κινήθηκε σταθερά, με ελάχιστες διαφοροποιήσεις, η νομολογία, δίνοντας το προβάδισμα στην ΑΚ 288 ως ρυθμιστή του ζητήματος της αναπροσαρμογής στις μισθώσεις. Με αυτό τον τρόπο, σημειώθηκε μία «νομολογιακή μετατύπωση της ενδεδειγμένης, από λογική-συστηματική έποψη, σχέσεως μεταξύ μίας γενικής ρήτρας και του ειδικού πραγματικού που αποτελεί συγκεκριμενοποίησή της⁶⁸».

Αλλά και μία δεκαετία νωρίτερα, το Εφετείο Θεσσαλονίκης, με την υπ' αριθμ. 294/1971⁶⁹ απόφασή του, ερχόμενο αντιμέτωπο με το ζήτημα της απρόοπτης μεταβολής επί σύμβασης μισθώσεως, έδωσε μεν το προβάδισμα εφαρμογής στην ΑΚ 388, συντρεχουσών των ειδικότερων προϋποθέσεών της, δεν απέκλεισε, όμως, την καταφυγή πίσω στη γενική ρήτρα της ΑΚ 288, εφόσον ελλείπει κάποιος όρος της ΑΚ 388. Και αυτό διότι, κατά τη δικαστική κρίση, η ΑΚ 388 αποτελεί ειδικότερη εφαρμογή και όχι περιορισμό της ΑΚ 288, η οποία, συνεπώς, τυγχάνει εφαρμογής και επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Σε αυτή την παραδοχή κατέληξε το

⁶⁶ Παπανικολάου, Μεθοδολογία, αριθμ. 216 επ.

⁶⁷ ΕλλΔνη 1983, 45

⁶⁸ Καραμπατζός, Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση, αριθμ. 478

⁶⁹ ΕφΘες 294/1971, ΝοΒ 19, σελ 1281, Η απόφαση αφορούσε σε σύμβαση μισθώσεως αίθουσας κινηματογράφου με διάρκεια από 1-9-1967 μέχρι 30-6-1971 και μίσθωμα ανερχόμενο σε ποσοστό 20% επί της τιμής 300.000 τουλάχιστον εισιτηρίων ετησίως. Ωστόσο, ο α.ν. 140/1967 προκάλεσε μία μείωση της τάξεως του 30% των πωλούμενων εισιτηρίων, καθώς απαγόρευσε την είσοδο στους κινηματογράφους αφενός στα παιδιά που δεν είχαν συμπληρώσει την ηλικία των τεσσάρων ετών και αφετέρου στους ανήλικους που δεν είχαν συμπληρώσει το 17^ο έτος για παρακολούθηση ακατάλληλων ταινιών, ενώ σύμφωνα με το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο –που αποτέλεσε και το δικαιοπρακτικό θεμέλιο του συμφωνηθέντος μισθώματος- ο μόνος περιορισμός συνίστατο στην απαγόρευση εισόδου σε ανήλικους που δεν είχαν συμπληρώσει το 14^ο έτος της ηλικίας για προβολές ακατάλληλων ταινιών.

Εφετείο κρίνοντας ότι η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη λαμβάνονται υπόψιν για τον καθορισμό των περιστατικών που μεταβλήθηκαν εκ των υστέρων και επί των οποίων οι συμβαλλόμενοι στήριζαν τη σύμβασή τους, κατά τρόπο ώστε εάν η μεταβολή επήλθε δυνάμει έκτακτων και απρόβλεπτων λόγων, καθιστώντας την παροχή υπέρμετρα επαχθή –ενόψει και της αναμενομένης αντιπαροχής-, η ανυποχώρητη εμμονή στη γενική αρχή *pacta sunt servanda* να προσκρούει ευθέως στις επιταγές της καλής πίστης. Μάλιστα, γίνεται δεκτό ότι το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 288 εκτείνεται ακόμη και στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις – ελλείψει κάποιου στοιχείου της ΑΚ 388- καθώς και στις περιπτώσεις εκείνες όπου η μεταβολή δεν οφείλεται σε έκτακτους και απρόβλεπτους λόγους, εξουδετερώνοντας μάλιστα ακόμη και τη συνδρομή του στοιχείου της υπαιτιότητας στο πρόσωπο του συμβαλλόμενου που επλήγη από τη μεταβολή –ο οποίος δεν την προέβλεψε αν και μπορούσε⁷⁰.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ακυρωτικού, η αρχή που θεσμοθετεί η ΑΚ 288, ήτοι η υποχρέωση του οφειλέτη να εκπληρώνει την παροχή του σύμφωνα με τις απαιτήσεις της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε έγκυρη ενοχική σχέση, ασχέτως εάν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός εάν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης ΑΚ 388. Διαγιγνώσκεται, λοιπόν, στην αρχή αυτή μία λειτουργία τόσο συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων, όσο και διορθωτική αυτών στις περιπτώσεις εκείνες που, λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, έχει πραγματοποιηθεί μεταβολή των προϋποθέσεων εκπλήρωσης των συμβατικών παροχών στο συμφωνηθέν μέτρο. Έτσι, παρέχεται στο Δικαστή η δυνατότητα να προσδιορίζει την παροχή, κατ' απόκλιση των συμπεφωνημένων ή των προβλέψεων του νόμου, περιορίζοντας ή επεκτείνοντας το συμφωνηθέν μέγεθός της, ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης που κρατούν κατά το χρόνο της εκπλήρωσής της.

Η θέση αυτή της νομολογίας δε γίνεται ομόφωνα δεκτή, καθώς σε αρκετές αποφάσεις έχει σχηματιστεί αντίθετη μειοψηφία⁷¹, αρνούμενη την εφαρμογή της ΑΚ 288 επί αναπροσαρμογής, με το επιχείρημα ότι αυτή έχει ρυθμιστεί εξαντλητικά από το νομοθέτη με την ΑΚ 388 και την κατάστροψη σε αυτή ενός αυστηρού πραγματικού με συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Η σχέση των ΑΚ 288 και 388 απασχόλησε ιδιαίτερα τη νομολογία μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 2041/1992, ο οποίος τροποποίησε το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων (ν. 813/1978). Η προβληματική στρεφόταν γύρω από τη δυνατότητα

⁷⁰ Υπενθυμίζεται ότι στην υπό κρίση περίπτωση ως πληρούσα τις προϋποθέσεις της ΑΚ 388 μεταβολή θεωρήθηκε η νομοθετική αλλαγή που εισήγαγε ο α.ν. 140/1967, ο οποίος τροποποίησε τα ηλικιακά όρια για την παρακολούθηση ταινιών στον κινηματογράφο.

⁷¹ Ολ ΑΠ 927/1982

αναπροσαρμογής του μισθώματος των εμπορικών μισθώσεων επί τη βάσει της ΑΚ 288, μολονότι ο νόμος προέβλεψε ρητώς μόνο την εφαρμογή της ΑΚ 388. Η επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε είναι η ακόλουθη.

Οι αρνητές της εφαρμογής της ΑΚ 288 κατέφυγαν αρχικά στο σκοπό του πρόσφατου τότε νόμου 2041/1992. Ειδικότερα, ως σκοπός του νόμου κρίνεται η κατάργηση του συστήματος αναπροσαρμογής του μισθώματος στο ύψος του δυνάμενου να πραγματοποιηθεί με ελεύθερη μίσθωση και η αντικατάστασή του με ένα αντικειμενικό σύστημα στο οποίο η αναπροσαρμογή του μισθώματος θα γίνεται επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων – ήτοι το 6% ή 4% της αντικειμενικής αξίας ή του τιμαριθμού του κόστους ζωής (75%)- χωρίς την παρέμβαση του Δικαστηρίου. Μάλιστα, το τελευταίο νομιμοποιείται να παρέμβει μόνο προς αναγνώριση της ύπαρξης των επικαλούμενων από τα διάδικα μέρη συντελεστών, από τους οποίους προκύπτει το ύψος του μισθώματος με τη μαθηματική εφαρμογή του σχετικού τύπου του νόμου, ή στην περίπτωση ύπαρξης ειδικών λόγων που δικαιολογούν τον καθορισμό του μισθώματος σε ποσοστό ανώτερο του 6% ή του 4%. Με αυτό τον τρόπο, επιδιώκεται η παγίωση ενός δικαιότερου –υπό την έννοια του αντικειμενικού- συστήματος αναπροσαρμογής του μισθώματος, το ύψος του οποίου θα είναι εκ των προτέρων γνωστό, επιτρέποντας έτσι στους συμβαλλόμενους να γνωρίζουν εκ των προτέρων και τις υποχρεώσεις τους. Περαιτέρω, δημιουργούνται οι προϋποθέσεις για την αποφυγή των δικαστικών διενέξεων με άμεση συνέπεια την αποσυμφόρηση των δικαστηρίων, αλλά και την αποκατάσταση των σχέσεων μεταξύ των από πολλών ετών αντιμαχόμενων τάξεων, προς όφελος εν τέλει και της εθνικής οικονομίας. Με βάση αυτή τη συλλογιστική πορεία, δεν χωρεί εφαρμογή της ΑΚ 288, διότι τυχόν αποδοχή της στην ουσία θα αναιρούσε ολόκληρη τη φιλοσοφία του αντικειμενικού προσδιορισμού του μισθώματος, όπως αυτός καθιερώθηκε με τις διατάξεις του ν. 2041/1992⁷².

Υπέρ του αποκλεισμού της ΑΚ 288 συντάσσεται και το επιχείρημα ότι ο ν. 2041/1992 ρύθμισε εξαντλητικά το ζήτημα της αναπροσαρμογής του μισθώματος και συνεπώς, δεν υπάρχει περιθώριο εφαρμογής της ΑΚ 288. Αν ο νομοθέτης ήθελε να τυγχάνει εφαρμογής και η διάταξη αυτή, θα το όριζε ρητώς, όπως ακριβώς έπραξε και με τη διάταξη 388 ΑΚ⁷³.

Από την άλλη πλευρά, υπέρ της εφαρμογής της ΑΚ 288 συνηγορεί ο χαρακτήρας της τόσο ως κανόνα αναγκαστικού δικαίου, που μάλιστα απηχεί και τη διέπουσα το σύνολο του δικαίου γενικότερη αρχή της καλής πίστης όσο και ως γενικής και αναγκαίας διάταξης για την αποφυγή ή περιστολή των ακροτήτων στις οποίες θα μπορούσε να καταλήξει το σύστημα του αντικειμενικού υπολογισμού της αναπροσαρμογής του μισθώματος. Επομένως, η εφαρμογή μίας

⁷² ΑΠ 1062/1996, ΕλλΔνη 1997, 115, ΕφΑθ 617/1995, ΕλλΔνη 1995, 1289

⁷³ ΟΛΑΠ 9/1997, ό.π.

τέτοιας βασικής γενικής αρχής δε θα μπορούσε να αποκλεισθεί παρά μόνο με ρητή επιταγή του νομοθέτη – όπως συνέβη με το άρθρο 10 παρ. 10 του ν. 1418/1984 περί δημοσίων έργων. Εφόσον, λοιπόν, ο νομοθέτης δεν περιέλαβε στο νόμο μία τέτοια επιταγή, είναι αυτονόητο ότι η ΑΚ 288 εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις και επομένως είναι δυνατή η αναπροσαρμογή επί τη βάση αυτής της διάταξης.

Επιπλέον, η ρητή αναφορά μόνο στην εφαρμογή της ΑΚ 388 οφείλεται αφενός στο γεγονός ότι ο νομοθέτης ήθελε να άρει τις αμφιβολίες που επικρατούσαν υπό το προϋσχύσαν νομοθετικό καθεστώς αναφορικά με την έκταση εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης και αφετέρου στην παραδοχή ότι η διάταξη αυτή αποτελεί τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης επί των αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει την εφαρμογή της γενικότερης διάταξης ΑΚ 288, ώστε το κόστος της επίτευξης των επιδιωκόμενων με τις διατάξεις του ν. 2041/1992 στόχων, στους οποίους περιλαμβάνεται ο περιορισμός των σχετικών προς την αναπροσαρμογή του μισθώματος δικών και η εξασφάλιση σταθερότητας στις συναλλαγές και τις λειτουργικές δαπάνες των επιχειρήσεων να επωμίζεται ο ένας συμβαλλόμενος σε κάθε περίπτωση που δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις προστασίας της ΑΚ 388⁷⁴.

Επιχείρημα υπέρ της εφαρμογής της ΑΚ 288 συνάγεται και από την εισηγητική έκθεση του νόμου, στην οποία αναφέρεται ότι ένας από τους λόγους θέσπισής του είναι και «η δικαστηριακή πρακτική που στην ουσία αρνείται να προσαρμόζει το ύψος των ενοικίων έστω και στοιχειωδώς στις επικρατούσες συνθήκες της αγοράς».

Εξάλλου, στο προ του ισχύοντος ν. 2041/1992 δίκαιο γινόταν δεκτό ότι ήταν επιτρεπτή η αναπροσαρμογή του μισθώματος με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 288, παρά τη σιωπή του άρθρου 5 του ν. 813/1978. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει και μετά την αναμόρφωση του προαναφερόμενου άρθρου 5 του ν. 813/197, δεδομένου ότι η ΑΚ 288 είναι γενική διάταξη, η οποία εφαρμόζεται και όταν δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388, περί του οποίου ο πρόσφατος νόμος 2041/1992 έχει σχετική πρόβλεψη⁷⁵.

Περαιτέρω, η εγκαθίδρυση του αντικειμενικού συστήματος υπολογισμού του μισθώματος επί τη βάση αυστηρών αριθμητικών κριτηρίων, σε συνδυασμό με την απαγόρευση εφαρμογής της ΑΚ 288 για την αναπροσαρμογή του μισθώματος θα καθιστούσε την προστασία του πληγέντος από τη μεταβολή συμβαλλόμενου ανεπαρκή, καθώς, συντρεχουσών ειδικών συνθηκών που, όμως, δεν πληρούν τις αυστηρές προϋποθέσεις της ΑΚ 388, η αναπροσαρμογή

⁷⁴ ΟΛΑΠ 9/1997, ΕλλΔνη 1997, 767

⁷⁵ ΜονΠρΘες 14447/1998, Αρμ 1998, 1187

του μισθώματος σε ποσοστό ανώτερο του 6% (ή του 4% προκειμένου για ακάλυπτους χώρους) θα ήταν ανέφικτη⁷⁶.

Μετά την έκδοση των αντίθετων υπ' αριθμ. 1062/1996 και 1066/1996 αποφάσεων του Δ' Τμήματος του Αρείου Πάγου, το εριζόμενο ζήτημα της δυνατότητας αναπροσαρμογής του μισθώματος στις εμπορικές μισθώσεις παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία και αποφάνθηκε οριστικά με την υπ' αριθμ. 9//1997 απόφασή της⁷⁷. Η τελευταία τάχθηκε υπέρ της δυνατότητας εφαρμογής της ΑΚ 288, αποδεχόμενη εν πολλοίς τα επιχειρήματα που αναπατύχθηκαν στην οικεία θέση. Πάντως, σχηματίστηκε και ισχυρή μειοψηφία δέκα μελών, η οποία αρνήθηκε την εφαρμογή, θεωρώντας ότι ο ν. 2041/1992 ρύθμισε το ζήτημα εξαντλητικά, χωρίς να αφήσει περιθώριο εφαρμογής της ΑΚ 288, καθώς η εφαρμογή της είναι ασύμβατη προς τον νομοθετικώς επιδιωκόμενο σκοπό.

Η νεώτερη νομολογία, καλούμενη να αντιμετωπίσει τις επιπτώσεις της τρέχουσας οικονομικής κρίσης επί ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων, κατ' αρχήν, κινείται εντός των ορίων που διέγραψε η ΟΛΑΠ 927/1982. Αρνούμενη, δηλαδή, το χαρακτηρισμό της σοβούσας οικονομικής κρίσης ως έκτακτης και απρόβλεπτης και κατ' επέκταση την εφαρμογή της ΑΚ 388, καταφεύγει στην εφαρμογή της γενικής ρήτρας της ΑΚ 288, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε αναπροσαρμογή ακόμη και επί προβλέψιμης ή έτι περαιτέρω προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών. Η κριτική στην πάγια αυτή θέση της νομολογίας εστιάζεται σε τρία σημεία, ήτοι στον όρο του απρόβλεπτου, στη συνδρομή υπαιτιότητας και στην υπέρμετρη επάχθεια της ζημίας.

Καταρχάς, όσον αφορά τον όρο του έκτακτου και απρόβλεπτου χαρακτήρα που αξιώνει η εφαρμογή της ΑΚ 388, υποστηρίζεται ότι εάν ο νομοθέτης έκρινε τη συνδρομή αυτών των όρων ως απαραίτητη και στο πλαίσιο εφαρμογής της ΑΚ 288, θα το όριζε ρητώς, όπως έπραξε και στην περίπτωση της ΑΚ 388. Εντούτοις, η θέση αυτή παραγνωρίζει την ενδεδειγμένη από λογική-συστηματική άποψη σχέση μεταξύ μίας γενικής ρήτρας (ΑΚ 288) και του ειδικού πραγματικού που αποτελεί τη συγκεκριμενοποίησή της (ΑΚ 388). Δηλαδή, ο νομοθέτης κατέστρωσε συνειδητά ένα αυστηρό πραγματικό, για να επιτρέψει την κάμψη του κανόνα *pacta sunt servanda*, μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Δικαιοδογματικές κατασκευές –όπως η ανωτέρω- που επιδιώκουν την παράκαμψη της θεμελιώδους αυτής αξιολογικής επιλογής δύσκολα μπορούν κατ' αρχήν να γίνονται αποδεκτές.

Πέραν, όμως, των μεθοδολογικών εμποδίων που καλείται να υπερκεράσει η ως άνω περιγραφόμενη τακτική, αξίζει να προσεχθεί το εξής σημείο. Οι περισσότερες αποφάσεις

⁷⁶ ΕφΑθ 11603/1995, ΕλλΔνη 1997, 917

⁷⁷ ΟΛΑΠ 9/1997, ΕλλΔνη 1997, 767

κάνουν λόγο για υπέρβαση του συμβατικώς αναληφθέντος κινδύνου. Όμως, αυτή η υπέρβαση φαίνεται να πληροί την έννοια του απροβλέπτου, ακόμη και στο πλαίσιο της ΑΚ 288. Και αυτό διότι δεν αρκεί απλώς η πρόβλεψη της επέλευσης ενός κινδύνου, αλλά θα πρέπει να έχει προβλεφθεί και η έκταση που αυτός μπορεί να λάβει. Με άλλα λόγια, για να τύχει εφαρμογής και η ΑΚ 288, θα πρέπει ο τελικώς επελθών κίνδυνος να υπερβαίνει τον αρχικώς υπολογισθέντα ή προβλεφθέντα και άρα να κείται εκτός του πλαισίου της αρχικής πρόβλεψης ή προβλεψιμότητας. Φαίνεται, λοιπόν, πως η νομολογία αναφέρεται σε ένα κίνδυνο που είχε μεν προβλεφθεί, του οποίου, όμως, η έκταση ή οι συνέπειες ξεπέρασαν τελικώς την αρχική πρόβλεψη. Μία τέτοια προσέγγιση θα μπορούσε να πληροί τον όρο του απροβλέπτου με την έννοια της ΑΚ 388, αφού για να στερηθεί κανείς την προστασία της δεν αρκεί μόνο η πρόβλεψη ή η δυνατότητα πρόβλεψης της επέλευσης κάποιου κινδύνου, αλλά απαιτείται περαιτέρω και η πρόβλεψη- κατά προσέγγιση βεβαίως- της έκτασης των συνεπειών αυτού επί των κρίσιμων ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων. Εάν, κατά συνέπεια, η μεταβολή των συνθηκών λαμβάνει τόσο σοβαρό ή επιτακτικό χαρακτήρα, ώστε να υπερβαίνει προφανώς τα όρια του συμβατικώς αναληφθέντος κινδύνου, τότε το κρινόμενο γεγονός εκφεύγει κατά κανόνα και των ορίων της προβλεψιμότητας και, επομένως, πληρούται ο όρος του απρόβλεπτου που αξιώνει η εφαρμογή της ΑΚ 388, ώστε να περιττεύει η προσφυγή στη γενική ρήτρα της ΑΚ 288.

Ειδικότερα, μάλιστα, όσον αφορά την πρόσφατη οικονομική κρίση, δύσκολα μπορεί να τεκμαρθεί η πρόβλεψη των διαστάσεων που αυτή τελικά έλαβε. Ειδικά, μάλιστα, αναφορικά με τις συμβάσεις που συνήφθησαν το έτος 2009 και αποτέλεσαν πολλάκις αντικείμενο της δικαστικής κρίσης, δεν εξηγείται πώς θα μπορούσε ο μέσος συνετός συναλλασσόμενος να προβλέψει το μέγεθος της κρίσης, τη στιγμή που δεν είχαν ανακοινωθεί επισήμως τα σχετικά ελλείμματα της χώρας και η ελληνική κυβέρνηση δεν είχε προσφύγει ακόμη στο μηχανισμό στήριξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου. Μάλιστα, προς επίρρωση της σχετικής αδυναμίας πρόβλεψης, αξίζει να ληφθεί υπόψη και μία παράμετρος που εισήγαγε η προσέγγιση των αμερικάνικων δικαστηρίων στην οικονομική κρίση, αναγνωρίζοντας σε αυτή ένα χαρακτήρα απρόβλεπτο, με το επιχείρημα ότι στην πρόγνωση της κρίσης δεν μπόρεσαν να φθάσουν ούτε διάσημοι οικονομικοί ειδήμονες⁷⁸. Συνεπώς, δεν είναι θεμιτό να μετακυλισθούν στο μέσο συναλλασσόμενο οι συνέπειες της σχετικής αδυναμίας των αρμόδιων φορέων να προβλέψουν και να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης ενός τέτοιου βεληνεκούς.

Επιπλέον, η αναπροσαρμογή και επί προβλεφθείσης μεταβολής αντιτίθεται στις βασικές παραδοχές της θεωρίας του δικαιοπρακτικού θεμελίου. Ειδικότερα, ανατροπή του

⁷⁸ Λιάπης, Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 2011, 11

δικαιοπρακτικού θεμελίου υφίσταται όταν είτε διαψεύδονται οι κοινές παραστάσεις και αντιλήψεις που είχε το ένα μέρος και τις οποίες τουλάχιστον αναγνώρισε και το άλλο (υποκειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο) είτε όταν ανατρέπονται γεγονότα που θεωρούνται δεδομένα και αναγκαία για την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης (αντικειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο). Αυτό σημαίνει ότι τα μέρη είχαν στηρίξει τη δικαιοπρακτική τους βούληση στην ύπαρξη, διατήρηση ή επέλευση συγκεκριμένων συνθηκών. Η πρόβλεψη ή η δυνατότητα πρόβλεψης μεταβολής αυτών των συνθηκών συνεπάγεται και ανάληψη του σχετικού κινδύνου, οπότε και δε μπορεί να γίνει λόγος για αναπροσαρμογή ή λύση της σύμβασης στην περίπτωση επέλευσης του κινδύνου αυτού⁷⁹.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η προσέγγιση του κ. Λιάππη, ο οποίος τοποθετεί το όλο ζήτημα της αβίαστης εφαρμογής της ΑΚ 288, όχι τόσο στην περιγραφή των αυστηρών προϋποθέσεων της ΑΚ 388, όσο στην ορθότητα της εξειδίκευσης των αρχών της καλής πίστης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις επιταγές της καλής πίστης, εάν ο συμβαλλόμενος προβλέπει μία μελλοντική μεταβολή, η οποία θα επηρεάσει τη δικαιοπρακτική του βούληση, θα πρέπει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για να προστατευτεί έναντι της μεταβολής (π.χ. συμπερίληψη στη σύμβαση δικαιώματος υπαναχώρησης ή συνομολόγηση χαμηλότερου τιμήματος). Αντιθέτως, εάν παρά τη σχετική πρόβλεψη, παραλείψει να λάβει τα δέοντα μέτρα προστασίας, «είναι έκθετος στη μομφή ότι έχει συνάψει την επίμαχη σύμβαση με επιπολαιότητα. Ωστόσο, η συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα δεν έχουν ως αποστολή να συγχωρήσουν αυτή την επιπολαιότητα»⁸⁰.

Το δεύτερο σημείο στο οποίο εστιάζει η κριτική είναι η συνδρομή της υπαιτιότητας ως προς την πρόβλεψη της μεταβολής. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, αναπροσαρμογή χωρεί ακόμη και όταν η μη πρόβλεψη της μεταβολής των συνθηκών ήταν υπαίτια⁸¹. Συνεπώς, ακόμη και ο βαρέως αμελής -ως προς την πρόβλεψη της μεταβολής- οφειλέτης, που κάλλιστα μπορεί να χαρακτηριστεί και ως κακόπιστος, νομιμοποιείται κατ' αρχήν να απολαύσει της προστασίας της αρχής της καλής πίστης, με την έννοια της ΑΚ 288. Δηλαδή, ο υπαίτιος οφειλέτης που όφειλε και ηδύνατο άλλως πράττειν, υπό την έννοια ότι μπορούσε να προβλέψει τη μεταβολή και να λάβει τα αντίστοιχα μέτρα πρόνοιας, είτε αρνούμενος εν συνόλω να συμβληθεί είτε εισάγοντας συγκεκριμένες ρήτρες που θα τον

⁷⁹ Κουμάνης, Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμενόπουλος 2006, 1861

⁸⁰ Λιάππη, ό.π.

⁸¹ Δε λείπουν πάντως και αποφάσεις που αξιώνουν τη συνδρομή της ανυπαιτιότητας -ως προς τη μη πρόβλεψη της μεταβολής των συνθηκών- στο πρόσωπο του οφειλέτη · ΑΠ 1117/1978, ΝοΒ 1974, 894, ΑΠ 1469/1987, ΕΕΝ 1988, 803 «όταν συνεπεία της ανυπαιτίας μη προβλεφθείσης μεταβολής των συνθηκών επέρχεται εις τον εκμισθωτήν, λόγω της ουσιώδους αυξήσεως της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ζημία (απώλεια κέρδους) υπερβαίνουσα τον, κατά τα συναλλακτικά ήθη, αναλαμβανόμενον υπό τούτου περί ταύτης, δια της συμβάσεως μισθώσεως κινδύνου»

προστάτευαν έναντι του σχετικού κινδύνου μεταβολής, είτε επιδιώκοντας μετά τη σύναψη της σύμβασης να αποτρέψει την επέλευση του σχετικού κινδύνου είτε αντισταθμίζοντάς τον με άλλα μέτρα, απολαύει εν τέλει μίας προστασίας που η ειδική ρύθμιση της ΑΚ 388 του αρνείται. Έτσι, όμως, παρέχεται προστασία σε εκείνον τον συμβαλλόμενο που επιδεικνύει συμπεριφορά αντίθετη προς την καλή πίστη –αφού επικαλείται προς προστασία του μία μεταβολή των συνθηκών, των οποίων την επέλευση μπορούσε να είχε προβλέψει και αντιμετωπίσει με τη λήψη των αρμόδιων μέτρων- εις βάρος του άλλου συμβαλλόμενου (δανειστή), ο οποίος εν όψει μίας αντικειμενικώς προβλέψιμης μεταβολής των συνθηκών εμμένει στην εκτέλεση της σύμβασης.

Με τον τρόπο αυτό, λοιπόν, παρέχεται προστασία στον υπαίτιο συμβατικό οφειλέτη. Όμως, η ευθύνη του τελευταίου θα έπρεπε να κριθεί κατ' αρχήν κατά τις διατάξεις είτε της υπαίτιας αδυναμίας παροχής είτε της υπερημερίας του οφειλέτη και τις οποίες δε μπορεί να θέσει εκποδών η ΑΚ 288⁸². Περαιτέρω, μπορεί και πάλι να γίνει λόγος για εσφαλμένη ερμηνεία της καλής πίστης κατά την ΑΚ 288, καθώς εσφαλμένα συνάγεται από την αρχή της καλής πίστης «ο κανόνας ότι δήθεν το πταίσμα του δυνάμενου να προβλέψει τη μεταβολή των συνθηκών συμβαλλόμενου δεν εμποδίζει την αναπροσαρμογή της σύμβασης»⁸³.

Το τρίτο σημείο της κριτικής στρέφεται κατά της περιγραφής του όρου της υπέρμετρης επάχθειας που αξιώνει η ΑΚ 388. Πιο συγκεκριμένα, η δικαστική κρίση, επί τη βάση της ΑΚ 288, προβαίνει σε αναπροσαρμογή ακόμη και σε περιπτώσεις που δε διαπιστώνεται υπέρμετρη δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Μάλιστα, αξιοσημείωτες είναι ορισμένες αποφάσεις οι οποίες προχωρούν σε αναπροσαρμογή ακόμη και σε περίπτωση απώλειας μέρους του προσδοκώμενου κέρδους από κάποιον συμβαλλόμενο⁸⁴ ή σε περιπτώσεις που η παροχή καθίσταται απλά επαχθής⁸⁵. Μία τέτοια παραδοχή, όμως, δημιουργεί πλείονα προβλήματα. Πρώτον, καταστρατηγεί τη γενική αρχή του ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η δικαστική επέμβαση στο συμβατικό δεσμό αποτελεί *ultima ratio*, με την έννοια ότι η ετερόνομη δικαστική επέμβαση νομιμοποιείται μόνο συντρέχοντος πολύ σπουδαίου λόγου. Και ως τέτοιος δε μπορεί να λογιστεί μία απλή απώλεια μέρους του προσδοκώμενου κέρδους. Δεύτερον, παραποιείται το περιεχόμενο της ίδιας της αρχής της καλής πίστης, στο όνομα της οποίας δίδεται η αναπροσαρμογή, καθώς η υπαγορευόμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα δε δικαιολογεί την ανακατανομή των συμβατικών κινδύνων κάθε φορά που επισυμβαίνει μία απλή διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας. Τρίτον, υπονομεύεται η ασφάλεια των συναλλαγών, η οποία επιτρέπει την κάμψη του κανόνα *pacta sunt servanda* μόνο όταν το εκ

⁸² Καραμπατζός, Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΧρΙΔ 2013, 92

⁸³ Λιάπης, ό.π.

⁸⁴ ΑΠ 76/1992, ΕΕΝ 1993, 542

⁸⁵ ΑΠ 756/2003, ΝοΒ 2004, 242

της επιείκειας απορρέον αίτημα για αναπροσαρμογή προσλαμβάνει επιτακτικό χαρακτήρα, προϋπόθεση που σαφώς δεν πληρούται όταν επισυμβαίνει μία απλή μετατόπιση των προγραμματισμένων συμβατικών παροχών. Περαιτέρω, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι η διορθωτική λειτουργία της αρχής της καλής πίστης λαμβάνει εξαιρετικό χαρακτήρα και, επομένως, πρέπει να επιχειρείται μόνο όταν συντρέχει κάποιος ιδιαίτερος σοβαρός λόγος. Αντίθετες νομολογιακές κατασκευές δεν παρίστανται ικανές να δικαιολογήσουν την αβίαστη καταφυγή στη γενική ρήτρα, παραγκωνίζοντας την ειδικότερη διάταξη της ΑΚ 388. Ο λόγος που συμβαίνει μία τέτοια υπερπήδηση έγκειται στη νομοτεχνική διατύπωση των διατάξεων, καθώς η ΑΚ 388 με το αυστηρά καταστρωμένο πραγματικό καθιστά δυσχερέστερη τη διορθωτική δικαστική παρέμβαση, σε αντίθεση με την κατά γενικό τρόπο διατύπωση της ΑΚ 288 που καθιστά σαφώς ευχερέστερη την υπεισέλευση υποκειμενικών στοιχείων με αποτέλεσμα τη συναγωγή επεικέστερων κρίσεων. Βεβαίως, κατά αυτό τον τρόπο προκρίνονται κοινωνιστικές λύσεις, τις οποίες στο συγκεκριμένο πεδίο, ρητώς απέρριψε ο ιστορικός νομοθέτης, δια της θεσπίσεως του αυστηρού πραγματικού της ΑΚ 388.

Πέραν των ανωτέρω αναλυθέντων, ο υποσκελισμός του όρου της υπέρμετρης επάχθειας με την προσφυγή στην ΑΚ 288 αντιβαίνει και στην από λογική-συστηματική άποψη ενδεδειγμένη σχέση μεταξύ γενικής ρήτρας και ειδικού πραγματικού. Ειδικότερα, από μεθοδολογική σκοπιά, η καταφυγή στη γενική ρήτρα είναι επιτρεπτή στην περίπτωση που ελλείπει κάποιος όρος του ειδικού πραγματικού μόνο, όμως, εφόσον συντρέχει κάποιο πρόσθετο στοιχείο, με την έννοια ότι το τελευταίο αφενός δεν περιλαμβάνεται στο πραγματικό της ειδικής διάταξης αφετέρου μπορεί –κατά την περιεχόμενη στη γενική ratio legis - να αναπληρώσει ουσιαστικά το ελλείπον στοιχείο του ειδικού πραγματικού. Έτσι, προσαρμοσμένη στην υπό κρίση περίπτωση της αναπροσαρμογής, η τελευταία θα καταστεί εφικτή, όταν δε συντρέχει ο όρος του απροβλέπτου, επαπειλείται, όμως, η οικονομική καταστροφή του οφειλέτη⁸⁶.

Τέλος, δε θα πρέπει να παραβλέπεται και η βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ο οποίος επισημαίνοντας τον κίνδυνο κλονισμού της ασφάλειας των συναλλαγών, κατέστρωσε στην ΑΚ 388 ένα αυστηρό πραγματικό με την απαρίθμηση μίας σειράς προϋποθέσεων, αποβλέποντας στη στενή ερμηνεία τους. Μάλιστα, στην αιτιολογική έκθεση, υποστηρίζεται ότι προκειμένου να αποτραπούν τυχόν υπερβολές ή καταχρήσεις πρέπει να απαιτείται όχι μόνο επελθούσα υπέρμετρη επάχθεια, αλλά άρδην ανατροπή, η οποία μάλιστα θα οφείλεται σε λόγους έκτακτους και απρόβλεπτους. Καθίσταται, λοιπόν, εναργές ότι η πάγια νομολογία,

⁸⁶ Παπανικολάου, Μεθοδολογία Ιδιωτικού Δικαίου, 160

περιγράφοντας τον όρο της υπέρμετρης επάχθειας, έρχεται σε πλήρη σύγκρουση προς τη νομοθετική αξιολόγηση.

Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, η αναπροσαρμογή επί τη βάση της ΑΚ 288 χωρεί μόνο σε τρεις περιπτώσεις: πρώτον, επί ετεροβαρών συμβάσεων, μονομερών δικαιπραξιών και διάφορων ενοχών εκ του νόμου (π.χ. ΑΚ 722), αλλά και επί άλλων παροχών που δε συνδέονται ευθέως με την εκπλήρωση κάποιας σύμβασης (π.χ. παροχή «εφάπαξ» από ασφαλιστικό ταμείο) · δεύτερον, στις περιπτώσεις αρχικής έλλειψης του δικαιπρακτικού θεμελίου, ήτοι διμερούς υποκειμενικής πλάνης περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως · εξαιρούνται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η πλάνη αφορά σε σημεία που συμπεριελήφθησαν ρητώς ή σιωπηρώς στο συμβατικό περιεχόμενο, οπότε και ενεργοποιούνται κατ' αρχήν οι διατάξεις περί ακυρωσίας (ΑΚ 140 επ) · και τρίτον, όλος κατ' εξαίρεση, επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, στις οποίες ελλείπει κάποιος όρος του πραγματικού της ΑΚ 388 (κυρίως ο όρος του απροβλέπτου), όμως, επαπειλείται η οικονομική καταστροφή του οφειλέτη, σε τέτοιο βαθμό ώστε να αντιστοιχεί στην οικονομική αδυναμία παροχής, η οποία οδηγεί, κατ' εφαρμογή της ΑΚ 288, σε απαλλαγή του οφειλέτη.

Στροφή στη μέχρι σήμερα πάγια νομολογία φαίνεται να σημειώνεται με την τελευταία υπ' αριθμ. 207/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία αναγνωρίζοντας στην οικονομική επιδείνωση της χώρας ένα χαρακτήρα έκτακτο και απρόβλεπτο, προβαίνει σε αναπροσαρμογή του συμβατικώς συμφωνηθέντος μισθώματος κατά 20% επί τη βάση της ΑΚ 388. Η εν λόγω απόφαση, όμως, αναδεικνύει μία ακόμη πτυχή της όλης προβληματικής, αποφαινόμενη ότι δεν αρκεί μόνη η οικονομική κρίση να προκειμένου να επιτραπεί η δικαστική διάπλαση του συμβατικού δεσμού. Αντιθέτως, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω εάν η οικονομική κρίση επέδρασε στην επίδικη συμβατική σχέση, δηλαδή εάν ανατράπηκε η ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, «ώστε ο μεν οφειλέτης, εκτελώντας τη σύμβαση, να υφίσταται ουσιώδη και υπερμεγέθη ζημία, που προκλήθηκε εκτάκτως και απρόοπτα, ο δε αντισυμβαλλόμενος να ωφελείται υπέρμετρα από την περιουσία του υπόχρεου, ενώ εάν εξελισσόταν ομαλά η σύμβαση, η οικονομική επιβάρυνση θα ήταν συνήθης και αυτή που είχε προβλεφθεί». Για το σκοπό αυτό πρέπει να ληφθούν υπόψη το αναμενόμενο κέρδος από τη σύμβαση, η οικονομική κατάσταση των συμβαλλομένων, η εξυπηρετούμενη με τη σύμβαση ανάγκη τους, καθώς και τυχόν υποχρεώσεις προς τρίτους που εξαρτώνται από την εν λόγω σύμβαση. Μάλιστα, πρέπει να ληφθεί υπόψη και η υπέρβαση του κινδύνου που κατά τις συνηθισμένες συνθήκες αναλαμβάνει ο κάθε συμβαλλόμενος, ιδίως όταν αποφασίζει τη σύναψη σύμβασης που πρόκειται να εκτελεστεί στο μέλλον.

Η σύνδεση της εφαρμογής της ΑΚ 388 με την εξέταση της επίδρασης της οικονομικής κρίσης στην επίδικη περίπτωση δεν εισφέρει κάτι καινούριο πέρα από το αυτονόητο ότι δηλαδή η αναπροσαρμογή θα λάβει χώρα μόνο εφόσον συντρέχουν οι επιμέρους προϋποθέσεις στην εκάστοτε ατομική περίπτωση. Ωστόσο, η συγκεκριμένη απόφαση ίσως σηματοδοτήσει τη στροφή της νομολογίας στην από δικαιοδογματική και λογικο-συστηματική σκοπιά ορθότερη ρύθμιση της αναπροσαρμογής των ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων υπό το βάρος της σοβούσας οικονομικής κρίσης.

7. Η νομοθετική παρέμβαση

Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να τονιστεί ότι η λύση του συμβατικού αδιεξόδου, το οποίο επιτείνεται κυρίως ενόψει της οικονομικής κρίσης, δεν πρέπει να αναζητείται εξ αρχής με προσφυγή στους μηχανισμούς των ΑΚ 288 και 388. Οι μηχανισμοί αυτοί αποτελούν ετερόνομη παρέμβαση σε μία αυτόνομα διαμορφωθείσα έννομη σχέση και ως τέτοιοι θα πρέπει να αποτελούν *ultima ratio*⁸⁷. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η δικαστική διάπλαση συνιστά απόκλιση από τη συνταγματικώς κατοχυρωθείσα συμβατική ελευθερία (άρθρο 5§ 1), πρέπει να προβλέπεται ρητώς. Τέτοια πρόβλεψη συναντάται στις ΑΚ 388 και 288, που αποτελούν την κύρια *sedes materiae* της δικαστικής διάπλασης της συμβατικής σχέσης στο ελληνικό αστικό δίκαιο. Μάλιστα, οι δύο αυτές διατάξεις εξελέγχθηκαν κατά κόρον από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων σε μία ιστορική περίοδο (από το 1946 και έπειτα), στην οποία οι διάφορες οικονομικές κρίσεις δε γνώρισαν ούτε την ένταση ούτε τη διάρκεια της σοβούσας κρίσης. Υπό αυτό το πρίσμα, καθίσταται σαφές ότι, παρά τη σπουδαία θέση που κατέχουν οι εν λόγω διατάξεις στο υποσύστημα του ισχύοντος δικαίου, δεν αρκούν μόνες αυτές να αντιμετωπίσουν τις σοβαρές συνέπειες που επισύρει η οικονομική κρίση στην εξέλιξη των ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων.

Ειδικότερα, οι μηχανισμοί των ΑΚ 288 και 388 παρέχουν στο δικαστή τη δυνατότητα προσαρμογής της οφειλόμενης παροχής στο προσήκον μέτρο με βάση τις συντρέχουσες περιστάσεις. Πρόκειται, δηλαδή, για διατάξεις προσανατολισμένες κυρίως στα εκατέρωθεν συμφέροντα των συμβαλλομένων, τα οποία επιδιώκουν να σταθμίσουν με ένα τρόπο προσαρμοσμένο στην κρινόμενη ατομική περίπτωση. Εντούτοις, υπό το βάρος μία γενικευμένης οικονομικής κρίσης, της οποίας οι συνέπειες εκτείνονται σε όλες τις εκφάνσεις της οικονομικής-κοινωνικής ζωής της χώρας, αναδύεται ένα αίτημα συνυφασμένο με το γενικότερο συμφέρον. Ήτοι, δεν επαρκεί η απονομή δικαιοσύνης στο πλαίσιο μιας εξατομικευμένης διμερούς σύμβασης, αλλά απαιτείται μία συγκροτημένη προσπάθεια απόβλυνσης των δυσμενών συνεπειών, εάν όχι εξυγίανσης της οικονομίας⁸⁸. Ωστόσο, η ικανοποίηση αυτού του αιτήματος υπερβαίνει κατά πολύ το δύνασθαι της δικαστικής εξουσίας. Απαιτείται περαιτέρω νομοθετική παρέμβαση.

Μία τέτοια νομοθετική παρέμβαση συνιστά ο νόμος 3853/2010, ο οποίος με το άρθρο 17 αντικατέστησε το άρθρο 43 του π.δ. 34/1995. Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του

⁸⁷ Δωρής, Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 241

⁸⁸ Δωρής, ό.π., 242

νόμου «σκοπός της προτεινόμενης τροποποίησης είναι να διευκολύνει την επαναδιαπραγμάτευση των μισθώσεων στο πλαίσιο της νέας οικονομικής συγκυρίας που έχει διαμορφωθεί». Ειδικότερα, οι αλλαγές που επέφερε σχετίζονται με το δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης εκ μέρους του μισθωτή και με τις προϋποθέσεις άσκησής του. Έτσι, η ελάχιστη χρονική δέσμευση του μισθωτή μειώθηκε στον ένα χρόνο από την ουσιαστική έναρξη της μισθωτικής σχέσης, ήτοι από την παράδοση του μισθίου ή/ και την καταβολή του μισθώματος έναντι των δυο χρόνων που προέβλεπε το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Η αποζημίωση για την πρόωρη λύση της σύμβασης ανέρχεται πλέον σε ποσό ίσο με ένα μηνιαίο μίσθωμα, έναντι των τεσσάρων που προΐσχυε. Η επέλευση της λύσης της μισθωτικής σχέσης επέρχεται εντός τριμήνου από τη χρονική στιγμή της καταγγελίας έναντι του εξαμήνου που οριζόταν στο προΐσχύσαν καθεστώς. Μάλιστα, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η δεύτερη παράγραφος του εν λόγω άρθρου, η οποία προβλέπει ότι «το δικαίωμα καταγγελίας της εμπορικής μίσθωσης σύμφωνα με το άρθρο 43 του π.δ. 34/1995 έχει ο μισθωτής ακόμη και αν έχει παραιτηθεί από αυτό σύμφωνα με το άρθρο 45 του π.δ. 34/1995». Η διάταξη αυτή αναγνωρίζει στο μισθωτή που είχε παραιτηθεί από το δικαίωμα καταγγελίας με βάση το προΐσχύσαν νομοθετικό καθεστώς να απολαύσει της ευεργετικής προστασίας του ευνοϊκότερου νομοθετικού πλαισίου που εισήγαγε ο ν. 3853/2010⁸⁹. Κατ' αυτό τον τρόπο, χορηγείται στο μισθωτή ένα ισχυρό διαπραγματευτικό όπλο που θα επιτρέψει την προσαρμογή της μισθωτικής σχέσης στις ανάγκες και τα συμφέροντα του μισθωτή.

Πράγματι, ο νέος νόμος δεν αποκλίνει από τη φιλοσοφία του προΐσχύσαντος, ο οποίος δίνει πρόδηλο προβάδισμα στην προστασία του μισθωτή, εκλαμβάνοντας τον τελευταίο ως ασθενέστερο μέρος. Κύριο μέλημα και σκοπός του ειδικού δικαίου της επαγγελματικής μίσθωσης εξακολουθεί να είναι η προστασία του μισθωτή και της επαγγελματικής του δραστηριότητας δεδομένων αφενός των δυσκολιών που αντιμετωπίζει για την εύρεση κατάλληλης επαγγελματικής στέγης και αφετέρου των οικονομικών μειονεκτημάτων που καλείται να αντιμετωπίσει όταν καλείται να την αλλάξει, ενόψει ιδίως των χρονικών και χρηματικών επενδύσεων στις οποίες έχει ήδη προβεί⁹⁰.

Οι αλλαγές που εισήγαγε ο νόμος 3853/2010 επιδιώκουν να απαμβλύνουν τις σοβαρές συνέπειες που έχει επιφέρει η σοβούσα οικονομική κρίση και να αποτρέψουν την ολοσχερή οικονομική καταστροφή των επαγγελματιών, των οποίων οι καταρτισθείσες μισθώσεις αποβαίνουν επιζήμιες για την επιχειρηματική τους δραστηριότητα, ως απόρροια της

⁸⁹ 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 2010, 591

⁹⁰ Ρούσος, Επαγγελματική μίσθωση-Το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή κατά το άρθρο 43 ΠΔ 34/1995, ΧρΙΔ 2010, 585

γενικότερης ύφεσης. Ο σκοπός αυτός επιτυγχάνεται με μία έμμεση παρέμβαση του νομοθέτη στο συμβατικό περιεχόμενο, ήτοι με την αναγνώριση υπό προϋποθέσεις ενός δικαιώματος του μισθωτή για πρόωγη καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης. Η αναγνώριση αυτού του δικαιώματος λειτουργεί κατ' ουσίαν ως ένας μοχλός πίεσης του εκμισθωτή προκειμένου ο τελευταίος να προσέλθει σε ειλικρινείς διαπραγματεύσεις με το μισθωτή για την τροποποίηση των όρων της μισθωτικής σύμβασης.

Από την άλλη πλευρά, δε λείπουν αντιρρήσεις ως προς τη δικαιολογική ορθότητα των ειδικών αυτών διατάξεων, καθώς καταλογίζεται μία μεροληπτική στάση υπέρ του μισθωτή⁹¹. Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι η τρέχουσα οικονομική κρίση δεν πλήττει μόνον τους μισθωτές, αλλά επηρεάζει και ορισμένους εκμισθωτές, οι οποίοι τυγχάνουν χαμηλής εισοδηματικής κλίμακας. Η ένσταση αυτή αντικρούεται με το επιχείρημα ότι οι μισθωτές είναι κατά τεκμήριο οικονομικά ασθενέστεροι και ως εκ τούτου ο νομοθέτης οφείλει να λάβει σχετικά μέτρα υπέρ του. Εξάλλου, οι μισθωτές χρήζουν μεγαλύτερης προστασίας, καθώς η εξέλιξη της μίσθωσης επηρεάζει αρνητικά και την επιχειρηματική τους δραστηριότητα, η οποία πρέπει να τονωθεί παντί τρόπο προκειμένου να καταστεί σε δεύτερο επίπεδο εφικτή και η γενικότερη οικονομική εξυγίανση. Ένα δεύτερο σημείο που δέχεται κριτική είναι η προβλεπόμενη αποζημίωση που ισούται με ένα μηνιαίο μίσθωμα, καθώς το τελευταίο δεν κρίνεται ικανό να καλύψει τα έξοδα του εκμισθωτή λόγω της πρόωρης λύσης της συμβατικής σχέσης. Όμως, και αυτή η ένσταση αντικρούεται εάν ληφθεί υπόψη ο τελολογικός σκοπός των καταστρωθεισών προϋποθέσεων της καταγγελίας. Όπως αναφέρθηκε ήδη ανωτέρω, σκοπός του ειδικού νομοθετικού καθεστώτος είναι να χορηγήσει στο μισθωτή ένα ισχυρό διαπραγματευτικό χαρτί, προκειμένου να τροποποιηθούν οι όροι της μισθωτικής σχέσης προς όφελος του μισθωτή. Εξάλλου, ο τελευταίος στην πραγματικότητα δεν επιθυμεί να λύσει οριστικά τη μισθωτική σύμβαση, καθώς αφενός έχει ήδη προβεί σε χρονικές και χρηματικές επενδύσεις, ταυτίζοντας ενδεχομένως την επιχειρηματική του δραστηριότητα με το συγκεκριμένο μίσθιο και αφετέρου μία αλλαγή επαγγελματικής στέγης συνιστά χρονοβόρα και κοστοβόρα διαδικασία, η οποία στο πλαίσιο της οικονομικής κρίσης καθίσταται ακόμη πιο δυσχερής.

Βεβαίως, η ειδική νομοθετική ρύθμιση δε μπορεί να καλύψει κάθε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης μίας συμβατικώς ανειλημμένης υποχρέωσης. Για αυτό, η καταφυγή στην αρχή της καλής πίστης, όπως αυτή εισάγεται με την ΑΚ 288 και συγκεκριμενοποιείται με την ΑΚ 388, είναι απαραίτητη, ανεξαρτήτως της ύπαρξης ειδικότερων νομοθετικών ρυθμίσεων.

⁹¹ Τσούμας, Η καταγγελία της προστατευόμενης μίσθωσης από το μισθωτή μετά την τροποποίηση του άρθρου 43 ΠΔ 34/1995, ΕφΑΔ 6/2010,682

Καθίσταται, λοιπόν, εναργές ότι οι η γενική ρήτρα της καλής πίστης τελεί σε σχέση επικουρικότητας προς τους ειδικότερους κανόνες.

Εξάλλου, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται το γεγονός ότι το ζήτημα της σύγκρουσης των διάφορων διατάξεων επιλύεται επί τη βάση αξιολογικών σταθμίσεων⁹². Έτσι, αυτό που πρέπει να εξετάζεται είναι εάν ο νομοθέτης με την ειδικότερη νομοθετική ρύθμιση θέλησε να θέσει εκποδών το γενικότερο κανόνα ή να τον συμπληρώσει. Στην περίπτωση του ν. 3853/2010, ο νομοθέτης απέβλεψε στην απόμειξη των επίσημων συνεπειών της γενικότερης οικονομικής δυσπραγίας στις επαγγελματικές μισθώσεις, εφοδιάζοντας το μισθωτή με ένα διαπραγματευτικό όπλο που θα καταστήσει ευχερέστερη τη μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος. Συνεπώς, καθίσταται εναργές ότι η δικαιοπολιτική στόχευση του νόμου δεν δρα ανταγωνιστικά προς το μηχανισμό διορθωτικής παρέμβασης του δικαστή κατά τις διατάξεις ΑΚ 288 και 388. Οι νέες ρυθμίσεις συμπληρώνουν, όπως και οι προγενέστερες, τους γενικούς κανόνες, παρέχοντας ένα διαπραγματευτικό μέσο πίεσης στο μισθωτή. Εάν, όμως, οι διαπραγματεύσεις δεν τελεσφορήσουν, ο μισθωτής θα έχει το δικαίωμα να καταγγείλει τη συμβατική μίσθωση με τις προϋποθέσεις του ν. 3853/2010, ήτοι ταχύτερα (ήδη μετά την παρέλευση του πρώτου χρόνου από την έναρξη της μίσθωσης και σε τρεις μήνες από την άσκηση της καταγγελίας) και φθηνότερα (με την καταβολή αποζημίωσης ίσης με ένα μηνιαίο μίσθωμα), ενώ σε κάθε περίπτωση θα μπορεί να αναζητήσει την προστασία των ΑΚ 288 και 388.

⁹² Λιάπης, ό.π.

Επίλογος

Στη διελκυστίδα που από τη μία πλευρά αίρεται από την αρχή της συμβατικής πίστης ως απόρροια της συμβατικής ελευθερίας και από την άλλη πλευρά αίρεται από τις αρχές της επιείκειας και της ουσιαστικής δικαιοσύνης, η νομολογία τάσσεται πάγια υπέρ των δευτέρων, προκρίνοντας την προστασία του οφειλέτη έναντι του δανειστή. Για να επιτευχθεί αυτό, η νομολογία προβαίνει σε μία περιγραφή του αυστηρού πραγματικού της ΑΚ 388, καταφεύγοντας εν συνεχεία στη γενική ρήτρα της ΑΚ 288.

Η επιλογή αυτή της νομολογίας είναι προβληματική. Καταρχάς, διότι αναιρεί τη νομοθετική αξιολόγηση. Ειδικότερα, ο ιστορικός νομοθέτης κατέστρωσε στην ΑΚ 388 ένα αυστηρό πραγματικό συγκροτούμενο από μία σειρά προϋποθέσεων, αξιώνοντας τη στενή ερμηνεία τους, προκειμένου να αποτραπούν τυχόν υπερβολές και καταχρήσεις που θα υπέσκαπταν την ασφάλεια των συναλλαγών.

Εν συνεχεία, η καταφυγή στη γενική ρήτρα ΑΚ 288 αντί της ειδικής διάταξης ΑΚ 388 προσκρούει και σε μεθοδολογικά εμπόδια, καθώς καταστρατηγεί τη λογική-συστηματική σχέση μεταξύ μίας γενικής ρήτρας και του ειδικού πραγματικού που αποτελεί συγκεκριμενοποίησή της. Σύμφωνα με αυτή, η επάνοδος στη γενική ρήτρα πρέπει να είναι επιτρεπτή μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που ναι μεν απουσιάζει κάποια προϋπόθεση του ειδικού πραγματικού, η έλλειψη αυτή, όμως, καλύπτεται από τη συνδρομή ενός πρόσθετου στοιχείου, με την έννοια ότι το τελευταίο δε συμπεριλαμβάνεται στις προϋποθέσεις της ειδικής διάταξης, και το οποίο μπορεί κατά την περιεχόμενη στη γενική ρήτρα *ratio legis* να αναπληρώσει ουσιαστικά το ελλείπον στοιχείο του ειδικού πραγματικού.

Περαιτέρω, η ενίοτε αβίαστη εφαρμογή της ΑΚ 288 παραβλέπει τον εξαιρετικό χαρακτήρα της διορθωτικής λειτουργίας της καλής πίστης, προβαίνοντας σε λανθασμένη εξειδίκευση των επιταγών της καλής πίστης. Η διορθωτική επέμβαση με βάση την ΑΚ 288 θα πρέπει να γίνεται μόνο όταν συντρέχει ιδιαίτερος σοβαρός λόγος και πρέπει να στηρίζεται πάντοτε σε αντικειμενικά κριτήρια αντλούμενα από την ίδια την έννομη τάξη.

Τέλος, η ευχερέστερη υποχώρηση του δόγματος *pacta sunt servanda*, μέσω της νομολογιακής μετατόπισης της ενδεδειγμένης σχέσης γενικής ρήτρας και ειδικού πραγματικού, υπονομεύει την ασφάλεια των συναλλαγών. Πιο συγκεκριμένα, η παράκαμψη των προϋποθέσεων της ΑΚ 388 μέσω της καταφυγής στο εκ φύσεως αόριστο και ασαφές πλαίσιο της ΑΚ 288 εντείνει τον κίνδυνο της λεγόμενης ηθικής διαφθοράς του οφειλέτη, ο οποίος έχοντας επίγνωση της ελαστικής νομολογίας εμφανίζεται πιο επιρρεπής στην αθέτηση των συμβατικών του υποχρεώσεων, τις οποίες αναλαμβάνει με λιγότερη περίσκεψη, στηριζόμενος στο ότι μπορεί

εύκολα να αποδεσμευτεί από αυτές. Από την άλλη πλευρά, οι δανειστές εμφανίζονται πιο διστακτικοί στη σύναψη συμβάσεων, μην έχοντας εμπιστοσύνη στην εκπλήρωσή τους.

Καθίσταται, λοιπόν, εναργές ότι η συμβατική πίστη με τη μορφή της δεσμευτικότητας των συμφωνιών, λειτουργεί ως δικλείδα ασφαλείας των συναλλαγών, καθώς, μέσω της διασφάλισης ενός κλίματος σταθερότητας, καλλιεργεί την εμπιστοσύνη και ενθαρρύνει τις συναλλαγές, προωθώντας εν τέλει τη γενικότερη οικονομική ανάπτυξη και ευημερία.

Ωστόσο, δεν πρέπει να προκρίνεται η ανελαστική εφαρμογή του δόγματος *pacta sunt servanda*, αλλά αυτή θα πρέπει να υποχωρεί προ της επιείκειας και του αιτήματος για ουσιαστική δικαιοσύνη. Οι τελευταίες υπαγορεύουν την προστασία του συμβαλλόμενου εκείνου που, εν ονόματι της ελευθερίας των συμβάσεων και της συνακόλουθης συμβατικής του δέσμευσης, θα κινδύνευε να υποστεί υπέρμετρα επαχθείς θυσίες και επαναφέρουν τελικά ως ένα βαθμό περισσότερη δικαιοσύνη στις συμβάσεις με την αποκατάσταση της αρχικής έστω συμβατικής ισορροπίας.

Πέραν τούτου, υποστηρίζεται ότι η εμμονή στην αρχή της συμβατικής πίστης μπορεί να οδηγήσει ενίοτε και σε αντίθετα αποτελέσματα, αποθαρρύνοντας τους κοινωνούς να προβούν σε συναλλαγές, φοβούμενοι ότι ενόψει μιας απρόοπτης μεταβολής δε θα δύνανται να αποδεσμευτούν από τις ανειλημμένες υποχρεώσεις τους. Αντιθέτως, η πρόβλεψη μιας δυνατότητας αναπροσαρμογής ή/ και λύσης της σύμβασης καλλιεργεί ένα αίσθημα ασφαλείας στο μέσο συναλλασσόμενο, ότι δηλαδή επί τυχόν απρόοπτης μεταβολής δε θα παραμείνουν έκθετοι στους απρόβλεπτους κινδύνους. Από τη σκοπιά αυτή, λοιπόν, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η κάμψη της απαρέγκλιτης εφαρμογής της συμβατικής πίστης στις περιπτώσεις απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών και ιδίως σε περιόδους βαθείας και παρατεταμένης οικονομικής κρίσης, πέραν της αρχής της εξισωτικής δικαιοσύνης την οποία αναντίλεκτα υπηρετεί, προάγει και την ασφάλεια των συναλλαγών, συμβάλλοντας εν τέλει στην ενίσχυση της οικονομίας στο σύνολό της.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω λεχθέντων, η σχέση μεταξύ συμβατικής πίστης και δικαιοσύνης δέον να εκλαμβάνεται ως μία σχέση διαλεκτικής αντιπαράθεσης, αποψιλωμένη από απόλυτους όρους και άκαμπτες δογματικές τοποθετήσεις. Οι δύο αυτές αρχές δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται ως απόλυτα μεγέθη, αλλά ως στοιχεία κινητά, εμφανιζόμενα κάθε φορά με διαφορετικό βαθμό πληρώσεως και αλληλοσυμπληρούμενα.

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμη η υπενθύμιση ότι η προσφυγή στους μηχανισμούς των ΑΚ 288 και 388 πρέπει να συνιστά *ultimum refugio*, δεδομένου ότι καταλήγει σε μία ετερόνομη διάπλαση μίας καταρχήν αυτόνομα διαμορφωθείσας έννομης σχέσης. Σε κάθε

περίπτωση, λοιπόν, απρόβλεπτης μεταβολής, το προβάδισμα πρέπει να δίνεται στην αναζήτηση της δικαιοπρακτικής βούλησης των συμβαλλομένων, η οποία αποτυπώνεται στη συμβατική κατανομή του κινδύνου διαστάσεως μεταξύ της αρχικής ρύθμισης και της τωρινής κατάστασης. Προκειμένου να ανευρεθεί η σχετική συμβατική βούληση, λαμβάνεται, σε δεύτερο επίπεδο, υπόψη και ο κοινωνικό-τυπικός χαρακτήρας της σύμβασης, με την έννοια ότι πρέπει να ερευνάται και η κατανομή του κινδύνου με βάση τον τύπο της σύμβασης στην οποία ανήκει η κρινόμενη σύμβαση, χωρίς, βεβαίως, να παραγνωρίζονται και τυχόν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της επίμαχης συμβάσεως. Μόνο εφόσον δεν τελεσφορήσουν τα δύο προηγούμενα στάδια, επιτρέπεται η ενεργοποίηση των προβλεπόμενων στις ΑΚ 288 και 388 μηχανισμών. Συνεπώς, τα όρια του συμβατικώς αναληφθέντος κινδύνου καθορίζουν και το πεδίο εφαρμογής των διορθωτικών μηχανισμών. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον υπάρχει συμβατική πρόβλεψη που ρυθμίζει ένα συγκεκριμένο κίνδυνο δεν επιτρέπεται η καταφυγή στους μηχανισμούς αυτούς. Αρκεί βεβαίως η συμβατική πρόβλεψη να μη συνιστά προϊόν κατάχρησης της διαπραγματευτικής ανισότητας των συμβαλλομένων ή να μην προσβάλλει τον αναγκαστικό χαρακτήρα ειδικών ή γενικών ρητρών επιείκειας.

Εν κατακλείδι, καθίσταται εναργές ενόψει των ανωτέρω ότι η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, την οποία υπηρετεί τα δόγμα *pacta sunt servanda*, διατηρεί την πρωτοκαθεδρία της, παράλληλα, όμως, επιβάλλεται να ανέχεται και ετερόνομες διορθωτικές παρεμβάσεις στις περιπτώσεις εκείνες που η συμβατική ελευθερία εμφανίζεται, είτε ήδη κατά την κατάρτιση της συμβάσεως είτε αργότερα κατά την εκτέλεσή της, σημαντικά αποδυναμωμένη, οπότε και στερείται του νομιμοποιητικού χαρακτήρα της συμβατικής δεσμεύσεως. Με βάση αυτές τις παραδοχές, απαμβλύνεται ο έντονος κοινωνιστικός χαρακτήρας της νομολογίας, χωρίς, όμως, να εξικνεύεται μέχρι του σημείου ενός αμιγούς φιλελεύθερου προσανατολισμού, ο οποίος αρνείται παντελώς την προστασία του πληγέντος από την απρόοπτη μεταβολή συμβαλλόμενου. Και αντιστρόφως, η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών αποβάλλει τον αυστηρό ατομικιστικό χαρακτήρα τη, χωρίς, όμως, να καταλήγει στην αδιάστικτη προστασία του οφειλέτη. Συνελόντι ειπείν, επιτυγχάνεται η εναρμόνιση δύο καταρχήν αντιμαχόμενων αρχών, αυτών της ασφάλειας των συναλλαγών αφενός και της επιείκειας αφετέρου, προς όφελος τελικά όχι μόνο του εκάστοτε πληγέντος συμβαλλόμενου, αλλά και του συλλογικού συμφέροντος, καθώς δεν πρέπει να παραβλέπεται ο αντίκτυπος της κάθε απόφασης επί της μελλοντικής νομολογίας και κατ' επέκταση επί του ευρύτερου κοινωνικό-οικονομικού γίνεσθαι της χώρας⁹³.

⁹³ Καραμπατζός, Απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμοτεροβαρή σύμβαση, §7

Βιβλιογραφία

- Αρχανιωτάκης, Εμμανουήλ: Η επαγγελματική Μίσθωση- Τόμος Ι- Στοιχεία, κατάρτιση και μεταβολές κατά τη λειτουργία της σύμβασης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002
- Αρχανιωτάκης, Εμμανουήλ: Η επαγγελματική μίσθωση- Τόμος ΙΙ- Η λήξη της σύμβασης και τα μετά την απόδοση του μισθίου ζητήματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003
- Γεωργιάδης, Γεώργιος: 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 2010, 591
- Γεωργιάδης, Απόστολος/ Σταθόπουλος, Μιχαήλ: Αστικός Κώδιξ- Τόμος Δεύτερος- Γενικό Ενοχικό, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1979
- Δέλλιος, Γεώργιος: Εκκρεμείς τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 246
- Δωρής, Φίλιππος: Η εξέλιξη των εμπορικών συμβάσεων στην επιχειρηματική κρίση, Εισήγηση στο 19^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου- Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- Δωρής, Φίλιππος: Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 241
- Καραμπατζός, Αντώνιος: Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλας, 2006
- Καραμπατζός, Αντώνιος: Το τραπεζικό σύστημα και η επόμενη διεθνής οικονομική κρίση, Συνήγορος 78/2010, 76
- Καραμπατζός, Αντώνιος: Παρατηρήσεις επί της ΜΠρΚαλαμ 34/2011, ΝοΒ 2011, 2314
- Καραμπατζός, Αντώνιος: Παρατηρήσεις επί της ΑΠ 1801/2011, ΧρΙΔ 2012. 430
- Καραμπατζός, Αντώνιος: Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεότερης νομολογίας των δικαστηρίων ουσίας για την εμπορική μίσθωση, ΧρΙΔ 2013, 92
- Κατράς, Ιωάννης: Πανδέκτης Μισθώσεων και οροφοκτησίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009
- Κοτρώνης, Σωτηρης: Singularia non sunt extendenda-Προσέγγιση στην ερμηνεία των κανόνων εξαιρετικού δικαίου στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου, Αρμ 2008,3
- Κουμάνης, Σταμάτης: Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον Αστικό Κώδικα- Ιδίως πριν από το ληξιπρόθεσμο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002

Κουμάνης, Σταμάτης: Η συμβατική ρήτρα περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος μετά από δικαστική αναπροσαρμογή (αύξηση ή μείωση) του στις επαγγελματικές μισθώσεις, Αρμ 2015, 2002

Κουμάνης, Σταμάτης: Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 2006, 1861

Κουράκης, Ευάγγελος: Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης, Συνήγορος 79/2010, 44

Λιάππης, Δημήτριος: Η διαμόρφωση των συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003

Λιάππης, Δημήτριος: Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 2011, 11

Λιτζερόπουλος, Αλέξανδρος: Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, Εκδόσεις Αν. Ν. Σάκκουλα, 2000 (ανατύπωση)

Ξυπολιάς, Κωνσταντίνος: Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της ΑΚ 388, ΝοΒ 1984, 1684

Παπαδάκης, Χαράλαμπος: Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικών μισθώσεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1984

Παπανικολάου, Παναγιώτης: Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2000

Παπανικολάου, Παναγιώτης: Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388, ΝοΒ 1985, 940επ.

Ρούσσος, Κλεάνθης: Επαγγελματική Μίσθωση- Το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή κατά το άρθρο 43 του ΠΔ 34/1995, ΧρΙΔ 2010, 585

Σακκέτας, Ιωάννης σε ΕρμΑΚ, άρθρο 388, Αθήναι 1949

Σταθόπουλος, Μιχαήλ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004

Τσικουρή, Μαρίνα: Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών, Συνήγορος 79/2010, 47

Τσολακίδης, Ζαφείριος: Παρατηρήσεις ΑΠ 207/2017, ΕφΑΔ 2017, 764

Τσούμας, Βασίλειος: Η καταγγελία της προστατευόμενης μίσθωσης από το μισθωτή μετά την τροποποίηση του άρθρου 43 π.δ. 34/1995, ΕφΑΔ 2010, 682

Φίλιος, Πάυλος: Επαγγελματική μίσθωση, Εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλας, 2000

Νομολογία

ΕφΘεσ 2964/1971, ΝοΒ 19, 1281
ΟΛΑΠ 927/1982, ΕλλΔνη 1983, 45
ΕφΠατρ 699/1983, Αρμ 1984, 371
ΜονΠρΑθ 473/1984, ΕλλΔνη 1984, 1064
ΟΛΑΠ 350/1985, ΕλλΔνη 1985, 468
ΕφΑθ 1309/1985, ΕλλΔνη 1985, 698
ΑΠ 290/1992, ΕλλΔνη 1993, 1082
ΕφΑθ 8495/1993, ΕλλΔνη 1993, 1143
ΕφΑθ 6727/1994, ΕλλΔνη 1995, 1612
ΕφΑθ 6796/1994, ΕλλΔνη 1995, 1613
ΕφΑθ 5487/1994, ΕλλΔνη 1995, 1614
ΑΠ 588/1995, ΕλλΔνη 1996, 341
ΕφΑθ 617/1995, ΕλλΔνη 1995, 1289
ΕφΠειρ 337/1995, ΕλλΔνη 1995, 1615
ΕφΠειρ 1343/1995, ΕλλΔνη 1996, 1656
ΑΠ 678/1996, ΕλλΔνη 1998, 593
ΟΛΑΠ 9/1997, ΕλλΔνη 1997, 767
ΑΠ 1066/1996, ΕλλΔνη 1996, 114
ΑΠ 1062/1996, ΕλλΔνη 1996, 115
ΑΠ 918/1996, ΕλλΔνη 1997, 109
ΑΠ 581/1997, ΕλλΔνη 1998, 119
ΑΠ 572/1997, ΕλλΔνη 1998, 120
ΑΠ 474/1997, ΕλλΔνη 1997, 1826
ΑΠ 382/1997, ΕλλΔνη 1997, 1827
ΕφΑθ 9272/1997, ΕλλΔνη 1998, 917
ΕφΘεσ 128/1997, ΕλλΔνη 1997, 1659
ΕφΠατρ 8/1997, Αρμ 1997, 758
ΑΠ 1038/1998, ΕλλΔνη 1998, 1590
ΜονΠρΘεσ 1447/1998, Αρμ 1998, 1187
ΑΠ 494/1999, ΕλλΔνη 1999, 1083
ΑΠ 976/1999, ΕλλΔνη 2000, 118

ΑΠ 63/2000, ΕλλΔνη 2000, 760
ΑΠ 103/2001, ΕλλΔνη 2001, 714
ΕφΑθ 6979/2001, ΕΔΠολ 2003, 304
ΕφΘεσ 2351/2001, Αρμ 2002, 1296
ΜονΠρΘεσ 32962/2001, Αρμ 2002, 1453
ΜονΠρΚαβ 20/2001, Αρμ 2002, 1481
ΜονΠρΘεσ 17392/2002, Αρμ 2003, 637
ΜονΠρΘεσ 12700/2003, Αρμ 2006, 717
ΑΠ 1171/2004, ΕλλΔνη 2005, 152
ΑΠ 500/2005, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 503/2005, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 1487/2005, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 1746/2006, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 2045/2006, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΠΠρΑθ 4108/2007, ΕφΑΔ 2008, 776
ΕφΘεσ 2678/2006, Αρμ 2007, 1168
ΑΠ 73/2008, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 423/2008, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 1464/2009, Αρμ 2010, 5
ΑΠ 2166/2009, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΑΠ 2963/2009, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 893/2010, ΝοΒ 2011, 933
ΜονΠρΑθ 1658/2010, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ
ΜονΠρΑθ 1706/2010, Αρμ 2010, 1848
ΜονΠρΑθ 2191/2010, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ
ΜονΠρΒολ 49/2011, ΝοΒ 2012, 299
ΜονΠρΚαλαμ 34/2011, ΝοΒ 2011, 2314
ΜονΠρΑθ 944/2011, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ
ΜονΠρΚατερ 1/2012, ΝοΒ 2012, 878
ΜονΠρΑγριν 68/2012, ΕφΔ 2012, 346
ΜονΠρΑθ 432/2012, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ
ΜονΠρΠατρ 69/2012, ΤΝΠ-ΝΟΜΟΣ
ΜονΠρΠατρ 619/2012, ΕλλΔνη 2013, 836
ΟΛΑΠ 9/2013, ΕφΑΔ 2013, 748

ΑΠ 867/2013, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 1325/2013, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΑΠ 1731/2013, ΤΝΠ- Ισοκράτης
ΑΠ 2221/2013, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΜονΠρΣπαρ 12/2013, ΝοΒ 2013, 2159
ΑΠ 998/2014, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΑΠ 1556/2014, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΑΠ 1242/2015, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΑΠ 763/2016, ΤΝΠ-Ισοκράτης
ΑΠ 207/2017, ΕφΑΔ 2017, 764