



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
Π.Μ.Σ. «ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ – ΔΗΜΟΣΙΟ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ»

ΣΤΥΛΙΑΝΗΣ ΕΛΕΥΘ. ΒΑΡΔΑΚΗ, Δικηγόρου
Πτυχιούχου Νομικής Σχολής Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης

**Απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών
και αναπροσαρμογή
των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων**

*Διπλωματική εργασία
για την λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου
με ειδίκευση στο Αστικό Δίκαιο*

Επιβλέπων: Δρ. Ελευθέριος Βόγκλης, Καθηγητής

ΑΘΗΝΑΙ, 2015

**Απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών
και αναπροσαρμογή
των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων**

Πρόλογος

Κοινή είναι πλέον η διαπίστωση ότι η υπάρχουσα οικονομική κρίση στη Χώρα μας, η οποία ξεκίνησε από τότε που περάσαμε στην εποχή του Μνημονίου, ήτοι περί τα τέλη του Απριλίου του 2010, πλήττει όλο και περισσότερα κοινωνικά στρώματα και επαγγελματικές ομάδες. Οι αλληπάλληλες δραστηκές περικοπές που γίνονται τα τελευταία έτη σε μισθούς και συντάξεις, οι συνεχείς και δυσβάστακτες αυξήσεις των φορολογικών υποχρεώσεων των πολιτών, η απώλεια χιλιάδων θέσεων εργασίας, αποκλειστικά σχεδόν στον ιδιωτικό τομέα, αλλά και η ουσιαστική διακοπή παροχής ρευστότητας από πλευράς τραπεζικού συστήματος, έχουν ως αποτέλεσμα τη δραματική μείωση του διαθέσιμου εισοδήματος των πολιτών.

Η σημερινή δεινή οικονομική κατάσταση οδηγεί στην ανάγκη αναθεώρησης συμβατικών παροχών που συμφωνήθηκαν υπό διαφορετικά οικονομικά δεδομένα, ιδίως πλέον που η οικονομική κρίση ολοένα και βαθαίνει. Το νομοθετικό πλαίσιο για τη λειτουργία των συμβάσεων, κυρίως των διαρκών συμβάσεων, μέσα στη σημερινή οικονομική πραγματικότητα έχει αλλάξει δραματικά σε σχέση με εκείνο που γνωρίζαμε πριν από τη κρίση.

Μάλιστα, στο πλαίσιο των μισθωτικών συμβάσεων τα δικαστήρια έχουν ήδη εκδώσει σειρά αποφάσεων, που εν όψει των νέων οικονομικών συνθηκών επιβάλλουν τη μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος δυνάμει κυρίως του άρθρου 288 ΑΚ και κατ' εξαίρεση του άρθρου 388 ΑΚ.

Οι νεώτερες αυτές αποφάσεις δίνουν την αφορμή για την διατύπωση των σκέψεων που ακολουθούν, με βασικό σημείο αναφοράς την αναπροσαρμογή των συμβάσεων εμπορικής μίσθωσης, λόγω απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών και κυρίως λόγω της οικονομικής κρίσης.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος	3
Περιεχόμενα	4
Συντομογραφίες.....	6
Εισαγωγή	8
1.Η προβληματική του θέματος	8
2.Μεθοδολογία Έρευνας.....	8
3.Τα πλαίσια της έρευνας- Πηγές μελέτης.....	9
Κεφάλαιο 1: Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων	11
1.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	11
1.2 Έννοια και θεμελίωση της αρχής ελευθερίας των συμβάσεων.	12
1.3 Η ανάγκη περιορισμού της αρχής ελευθερίας των συμβάσεων	13
1.4 Η αρχή της πιστής τήρησης του «συμβατικού λόγου» - pacta sunt servanda	15
Κεφάλαιο 2: Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών κατά την ΑΚ 388 – Η θεωρία ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου	18
2.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις	18
2.2 Η έννοια του δικαιοπρακτικού θεμελίου	19
2.3 Η έλλειψη ή ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου.	20
2.4 Η ΑΚ 388 ως εξαιρετικό δίκαιο.....	22
2.5 Προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388	23
2.5.1 Αμφοτεροβαρής Σύμβαση	23
2.5.2 Μεταβολή των συνθηκών	24
2.5.3 Μεταγενέστερη μεταβολή των συνθηκών.....	25
2.5.4 Έκτακτοι και Απρόβλεπτοι λόγοι	26
2.5.5 Υπέρμετρα επαχθής παροχή	27
2.5.6 Σύμβαση ανεκτέλεστη.....	29
2.6 Συνέπειες εφαρμογής της ΑΚ 388	29
2.6.1 Η λύση της σύμβασης	31
2.6.2 Η αναπροσαρμογή της σύμβασης	32
2.7 Η εφαρμογή της ΑΚ 388 στις εμπορικές μισθωτικές συμβάσεις και η αναπροσαρμογή του μισθώματος	33

Κεφάλαιο 3: Η λειτουργία της ΑΚ 288 στην αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις εμπορικές μισθώσεις	36
3.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις	36
3.2 Έκταση εφαρμογής της γενικής ρήτρας	37
3.3 Λειτουργία της γενικής ρήτρας.....	39
3.4 Προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 288 στην αναπροσαρμογή των μισθωτικών συμβάσεων κατά πάγια νομολογία	43
3.5 Νομολογιακά παραδείγματα	45
 Κεφάλαιο 4: Συσχέτιση των ΑΚ 388 και ΑΚ 288 ως προς την αναπροσαρμογή των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων.....	51
4.1 Η αναπροσαρμογή του μισθώματος βάσει της ΑΚ 388 και ΑΚ 288 - Ομοιότητες και διαφορές	51
4.2 Υποστηριζόμενες απόψεις για τη λειτουργία των δύο διατάξεων στις μισθωτικές συμβάσεις.....	53
4.3 Νομολογιακά παραδείγματα	57
 Κεφάλαιο 5: Οικονομική κρίση και δικαστική αναπροσαρμογή των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων.....	61
5.1 Η τρέχουσα οικονομική κατάσταση ως απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών- Η δυνατότητα πρόβλεψης των συνεπειών της	61
5.2 Παρεμβάσεις του νομοθέτη στο περιεχόμενο των μισθωτικών συμβάσεων κατά την τρέχουσα οικονομική κρίση.....	65
5.3 Νομολογιακά παραδείγματα	66
 Επίλογος.....	70
 Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία	71
 Ηλεκτρονικές Πηγές	73

Συντομογραφίες

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
εδ.	Εδάφιο
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΕΛΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
επ.	επόμενα
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
κ.ά.	και άλλα
κ.ο.κ.	και ούτω καθεξής
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
λ.χ.	λόγου χάρη
ΜΠρωτ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ν.	Νόμος
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ο.π.	όπως παραπάνω
Παρ.	Παράγραφος
ΠΠρωτ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
σελ.	Σελίδα

Τιμ. τόμος	Τιμητικός τόμος
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Εισαγωγή

1. Η προβληματική του Θέματος

Η επιδείνωση των οικονομικών συνθηκών οδηγεί πολυάριθμες συμβάσεις σε κρίση και γεννά την ανάγκη αναπροσαρμογής ή λύση τους. Πολλοί συναλλασσόμενοι αναγκάζονται ήδη να επανεξετάζουν τους όρους ανειλημμένων συμβατικών δεσμεύσεων. Κάποιοι από αυτούς αναζητούν μάλιστα ακόμη και την αποδέσμευση από τις προηγούμενες συμβατικές υποχρεώσεις τους, οι οποίες εξελίσσονται επώδυνες γι' αυτούς.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο υγιέστερος τρόπος μεταβολής του περιεχομένου ή της κατάργησης μιας υφιστάμενης συμβατικής σχέσης, είναι εκείνη που επιχειρείται με μεταγενέστερη τροποποιητική ή καταργητική σύμβαση ιδίων των συμβαλλομένων. Η μεταβολή αυτή είναι φανερό ότι δεν συνιστά ετερόνομη ρύθμιση, αλλά αποτελεί προϊόν της βούλησης των συμβαλλομένων και στηρίζεται στην ιδιωτική τους αυτονομία. Όταν όμως τα μέρη δεν είναι σε θέση να φτάσουν σε ένα τέτοιο αποτέλεσμα με δική τους νεότερη συμφωνία, το ένα μέρος έχει το δικαίωμα να ζητήσει τη μεταβολή ή τη κατάργηση της συμβατικής σχέσης από το δικαστήριο.

Η νομολογία στηρίζει την αναπροσαρμογή των συμβάσεων λόγω αλλαγής των συνθηκών στην ΑΚ 288 και στην ΑΚ 388. Τις περισσότερες φορές μάλιστα προχωράει στην αναπροσαρμογή των συμβάσεων, κυρίως, βάσει της γενικής ρήτρας ΑΚ 288, υπερβαίνοντας τις προϋποθέσεις της ειδικής διάταξης ΑΚ 388, επικρινόμενη εν μέρει για τη στάση της αυτή. Η κατάσταση αυτή αποτελεί για το δίκαιο των συμβάσεων μια σημαντική πρόκληση. Και τούτο, διότι θέτει σε δοκιμασία την αρχή *pacta sunt servanda*.

2. Μεθοδολογία Έρευνας

Η παρούσα εργασία σκοπό έχει την εξέταση, θεώρηση, προσέγγιση και προβολή του ζητήματος της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών και αναπροσαρμογής των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό εξετάζεται η λειτουργία που μπορούν να επιτελέσουν τα άρθρα 388 και 288 ΑΚ στην αναπροσαρμογή του μισθώματος και κυρίως σε περιόδους βαθιών οικονομικών κρίσεων, όπως η τρέχουσα.

Η όλη εργασία χωρίζεται σε πέντε κεφάλαια:

Στο πρώτο κεφάλαιο, γίνεται μια αναφορά στην αρχή της ελευθερίας των συμφωνηθέντων, η οποία αποτελεί το σπουδαιότερο τμήμα της ιδιωτικής αυτονομίας και είναι μία από τις θεμελιώδεις αρχές του ενοχικού δικαίου και στο δόγμα *pacta sunt servanda*, που θεωρείται αναντίρρητα ότι προάγει την ασφάλεια των συναλλαγών και την οικονομία στο σύνολό της. Το δόγμα *pacta sunt servanda* απορρέει από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων.

Στο δεύτερο και τρίτο κεφάλαιο, αντίστοιχα, αναλύονται οι δύο διατάξεις ΑΚ 388 και ΑΚ 288 και οι προϋποθέσεις εφαρμογή τους. Επιπλέον γίνεται αναφορά στο τρόπο λειτουργίας κάθε διάταξης στην αναπροσαρμογή των εμπορικών μισθώσεων και ειδικότερα η εφαρμογή τους από τη νομολογία, ώστε να αντιληφθούμε πώς αντιμετωπίζεται η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών στις συμβάσεις με τις διατάξεις αυτές και σε ποιές περιπτώσεις είναι επιτρεπτή η εφαρμογή τους.

Εν συνεχεία στο τέταρτο κεφάλαιο ακολουθεί συσχέτιση των δύο άρθρων αναφορικά με την αναπροσαρμογή του μισθώματος, οι ομοιότητες και οι διαφορές τους, και ποιές είναι οι απόψεις που έχουν διατυπωθεί από τη θεωρία και τη νομολογία για τη λειτουργία τους στις μισθωτικές συμβάσεις.

Τέλος στο πέμπτο κεφάλαιο αναλύεται η επίδραση της τρέχουσας οικονομικής κρίσης στις μισθωτικές συμβάσεις. Αποτελεί η σημερινή οικονομική πραγματικότητα έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός, το οποίο οδηγεί στην αναπροσαρμογή των μισθώσεων; Γι' αυτό το ζήτημα έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις οι οποίες αναλύονται στο κεφάλαιο αυτό.

3. Τα πλαίσια της έρευνας – Πηγές μελέτης

Το θέμα της παρούσης εργασίας είναι αναμφίβολα τεράστιο με πληθώρα αρθρογραφία και αξιосέβαστη βιβλιογραφία. Αυτό υπαγορεύει την εξ αρχής οριοθέτηση του θέματος, τα όρια και τα πλαίσια της έρευνας.

Η έκταση του παρόντος θέματος καλύπτει μόνο την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών στο χώρο των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων. Μελετά τον τρόπο εφαρμογής των άρθρων 388 ΑΚ και 288 ΑΚ, όταν ανατρέπεται το δικαιопρακτικό θεμέλιο που υπήρχε κατά τη σύναψη της σύμβασης, δηλαδή οι καταστάσεις, στην ύπαρξη, διατήρηση ή επέλευση των οποίων αποβλέπουν και οι δύο συμβαλλόμενοι και οι οποίες αποτελούν τη βάση της σύμβασης και ποιές είναι οι συνέπειες της ανατροπής αυτής. Η θεματική της παρούσης διπλωματικής στρέφεται στη σημερινή οικονομική πραγματικό-

τητα, η οποία οδηγεί στην ανάγκη αναθεωρήσεων των συμβατικών δεσμεύσεων, που δόθηκαν υπό οικονομικά δεδομένα εντελώς διαφορετικά απ' αυτά που έχει δημιουργήσει η τρέχουσα οικονομική κρίση.

Συνεπώς πηγές μελέτης της έρευνας, πέρα από τη βιβλιογραφία που υπάρχει για τα άρθρα 388 και 288 ΑΚ, υπήρξαν, μια σειρά σημαντικών άρθρων που έχουν ασχοληθεί με την εξέταση του ζητήματος της οικονομικής κρίσης και αναπροσαρμογής, λόγω αυτής, των συμβατικών παροχών και κυρίως η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, αφού για το θέμα αυτό έχουν εκδοθεί σωρεία αποφάσεων.

Κεφάλαιο 1ο

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων

1.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ως θεμελιώδεις αρχές του ενοχικού δικαίου χαρακτηρίζουμε τους γενικούς κανόνες, οι οποίοι είτε καθιερώνονται ρητά από τον νομοθέτη είτε συνάγονται ερμηνευτικά από τη νομοθετική ρύθμιση των επιμέρους θεσμών και διατρέχουν το ενοχικό δίκαιο, εν πολλοίς και ολόκληρο το δίκαιο. Η σπουδαιότητα των θεμελιωδών αυτών αρχών έγκειται στο ότι κατευθύνουν τον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ενοχικού δικαίου, καθώς και κατά την πλήρωση των τυχόν κενών του, με βάση τις επιδιώξεις και τις αξιολογήσεις του νομοθέτη. Η γνώση των θεμελιωδών αρχών βοηθά στην ορθή λύση της συγκεκριμένης διαφοράς, ακόμη και στις περιπτώσεις που το γράμμα του νόμου σιωπά.

Μία λοιπόν από τις θεμελιώδεις αρχές του ενοχικού δικαίου είναι η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Η διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ¹ καθιερώνει την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία είναι εκδήλωση της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης². Η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης αποτελεί θεμέλιο του ιδιωτικού δικαίου³. Συνέπεια της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, δηλαδή της ελευθερίας διάπλασης των ενοχικών σχέσεων, είναι ότι οι περισσότεροι κανόνες του ενοχικού δικαίου είναι ενδοτικού δικαίου⁴. Οι συμβαλλόμενοι δηλαδή μπορούν να αποκλίνουν από τη ρύθμιση που περιέχουν αυτοί οι κανόνες, εφόσον συμφωνήσουν μια διαφορετική ρύθμιση των έννομων σχέσεών τους. Οι διατάξεις αυτές έχουν σκοπό να αναπληρώσουν την αυτόνομη ρύθμιση, όταν αυτή λείπει, ή να την αποσαφηνίσουν, όταν δεν είναι σαφής.

¹ Άρθρο 361 ΑΚ, «Για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά».

² Το συνταγματικό έρεισμα αυτής της αρχής βρίσκεται στο άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος.

³ Πηνελόπη Αγγαλλοπούλου, *Βασικές Έννοιες του Αστικού Δικαίου*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2011, σελ. 218.

⁴ Μιχάλης Σταθόπουλος, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 14.

1.2 Έννοια και θεμελίωση της αρχής ελευθερίας των συμβάσεων

Ο άνθρωπος είναι ελεύθερος έναντι των συνανθρώπων του μόνο εφ' όσον αυτοί δεν μπορούν να τον δεσμεύσουν χωρίς τη συγκατάθεσή του. Τη συγκατάθεση αυτή μπορεί να την δώσει σε μονομερή δικαιοπραξία, συνήθως όμως στο πλαίσιο μιας σύμβασης. Ο άνθρωπος είναι ελεύθερος εφ' όσον και στο μέτρο που η σύναψη και το περιεχόμενο της σύμβασης εξαρτάται από την ελεύθερη βούλησή του. Έτσι η ελευθερία του ανθρώπου συνεπάγεται λογικά την δικαιοπρακτική ελευθερία και μάλιστα την ελευθερία των συμβάσεων⁵.

Η ελευθερία των συμβάσεων είναι το σπουδαιότερο τμήμα της ιδιωτικής αυτονομίας, σύμφωνα με την οποία ο άνθρωπος είναι ελεύθερος να αναπτύξει, στο πλαίσιο της έννομης τάξης, την προσωπικότητά του, να δράσει με όποιον τρόπο θεωρεί αυτός πρόσφορο και να ρυθμίσει τις περιουσιακές και προσωπικές σχέσεις του κατά την ελεύθερη βούλησή του.

Το νόημα της ελευθερίας των συμβάσεων είναι ότι το πρόσωπο μπορεί να διαμορφώνει σύμφωνα με τη βούληση τις περιουσιακές έννομες σχέσεις του, εφόσον η συμπεριφορά του δεν αντίκειται στον νόμο ή στα χρηστά ήθη⁶. Ειδικότερα το πρόσωπο μπορεί να καταρτίζει κατά τις ανάγκες και τις επιθυμίες του οποιοδήποτε είδος δικαιοπραξίας, ακόμη και μη προβλεπόμενο από τον νόμο, ή και να τροποποιεί τη ρύθμιση που παρέχει ο νόμος για ορισμένο είδος δικαιοπραξίας, εξυπηρετώντας τα συμφέροντά του και επιδιώκοντας τους σκοπούς που επιθυμεί.

Η ελευθερία των συμβάσεων, περιλαμβάνει α) την ελευθερία κατάρτισης συμβάσεως και β) την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της συμβάσεως⁷.

α) Η ελευθερία κατάρτισης συμβάσεως: Η ελευθερία αυτή σημαίνει ότι τα πρόσωπα είναι κατ' αρχήν ελεύθερα να αποφασίσουν αν θα καταρτίσουν ή όχι μια σύμβαση καθώς και με ποιον αντισυμβαλλόμενο θα την καταρτίσουν (επιλογής αντισυμβαλλομένου),

β) Η ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης: Το νόημα της ελευθερίας αυτής είναι ότι τα πρόσωπα είναι ελεύθερα, στο πλαίσιο που δια-

⁵ **Πρόδρομος Δαγτόγλου**, *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, Τόμος Β', εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 1991, σελ. 995.

⁶ ΟΛΑΠ 1/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΟΛΑΠ 26/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁷ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 249, **Πρόδρομος Δαγτόγλου**, ό.π. σελ. 998, ΑΠ 455/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1518/2013 ΝοΒ 2014, σελ. 354, ΑΠ 2212/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ.

γράφουν ο νόμος και τα χρηστά ήθη, να διαμορφώσουν κατά βούληση σύμφωνα με τα συμφέροντά τους το περιεχόμενο της σύμβασης που καταρτίζουν, καθορισμός του τιμήματος, τρόπου και χρόνου παροχής κ.ο.κ.

Επιπλέον η ελευθερία των συμβάσεων συνδέεται και με την αρχή του ατύπου των δικαιιοπραξιών, κατά την οποία, τα πρόσωπα μπορούν κατ' αρχήν να καταρτίσουν την ενοχική σύμβαση χωρίς να είναι αναγκαίο να τηρήσουν ορισμένο τύπο⁸.

Τελικώς, ό,τι τα μέρη αποφασίσουν πως θα είναι το περιεχόμενο της σύμβασής τους, αυτό ισχύει και αυτό τους δεσμεύει. Η δεσμευτικότητα της σύμβασης είναι επομένως το άμεσο επακόλουθο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων⁹.

Συνήθως αναφέρεται ως νομοθετικό έρεισμα της ελευθερίας των συμβάσεων η ΑΚ 361, σύμφωνα με την οποία «για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά». Στην πραγματικότητα όμως η διάταξη αυτή επιβεβαιώνει απλώς την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία προϋπάρχει ως άμεση απόρροια της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησεως που αναγνωρίζεται στα πρόσωπα από το Σύνταγμα (άρθρο 5 § I)¹⁰.

Η ΑΚ 361 έχει διπλή σημασία γιατί, πρώτον, καθιερώνει τον κανόνα ότι για τη δικαιοπρακτική γένεση ενοχής απαιτείται κατ' αρχήν σύμβαση, δεν αρκεί δηλαδή μονομερής δικαιοπραξία, διότι θα ήταν αντίθετο προς την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης το να αποκτά κανείς δικαιώματα ή να του επιβάλλονται υποχρεώσεις χωρίς τη θέλησή του και δεύτερον, από τη διατύπωσή της συνάγεται ότι είναι επαρκής η σύμβαση για τη γένεση ενοχής από δικαιοπραξία και άρα δεν απαιτούνται άλλα στοιχεία.

1.3 Η ανάγκη περιορισμού της αρχής ελευθερίας των συμβάσεων

Η ελευθερία των συμβάσεων βρίσκει τη θεμελίωση και δικαιολόγησή της, όπως αναφερθήκαμε, στην αρχή της αυτονομίας και αυτοδέσμευσης του

⁸ Άρθρο 158 ΑΚ, «Η τήρηση του τύπου για τη δικαιοπραξία απαιτείται μόνο όπου το ορίζει ο νόμος».

⁹ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 249.

¹⁰ ΟΛΑΠ 16/2013 ΕΕμπΔ 2013, σελ. 578, ΟΛΑΠ 33/2002 ΝοΒ 2003, σελ. 853.

ατόμου. Παρά ταύτα, προϋπόθεση για την ηθική αυτή θεμελίωσή της, είναι όχι απλώς η ισονομία, αλλά και η ισότητα των συμβαλλομένων, η οποία στην εποχή μας είναι συχνά ανύπαρκτη, κυρίως λόγω της άνισης διαπραγματευτικής τους δύναμης¹¹.

Η ελευθερία των συμβάσεων αποτελεί αναμφισβήτητο αγαθό, πάνω στο οποίο, πρέπει να στηρίζονται οι συμβάσεις, αλλά όχι το μόνο. Αδιαφιλονίκητη είναι και η ανάγκη για δικαιοσύνη στις συμβάσεις για χάρη του ασθενέστερου συμβαλλομένου. Τα δύο αυτά αγαθά, που αξίζουν την προστασία της έννομης τάξης, δεν συμβαδίζουν αναγκαία. Σήμερα ελευθερία συμβάσεων χωρίς περιορισμούς σημαίνει ελευθερία μόνο του ενός (του ισχυρότερου) συμβαλλομένου.

Η ελευθερία των συμβάσεων υπόκειται όμως σε περιορισμούς, όπως και κάθε άλλο ατομικό δικαίωμα. Τέτοιο τριπλό περιορισμό προβλέπει το ίδιο το Σύνταγμα στο άρθρο 5§1, από το οποίο απορρέει και η εξεταζόμενη αρχή¹². Πρόκειται για το σεβασμό των δικαιωμάτων των άλλων, με την έννοια ότι η σύμβαση που συνάπτεται δεν πρέπει να είναι επαχθής προς τρίτους και να τους γεννά υποχρεώσεις, η μη παραβίαση του Συντάγματος, με την έννοια ότι οι όροι της σύμβασης δεν πρέπει να έρχονται σε αντίθεση με κάποια διάταξη του Συντάγματος και η μη παραβίαση των χρηστών ηθών, όπως οι συμβάσεις ανήθικου αντικειμενικά περιεχομένου.

Περιορισμούς μπορεί να θέσει και ο κοινός νομοθέτης αρκεί να σέβεται τους «περιορισμούς των περιορισμών» και ειδικά την αρχή της αναλογικότητας. Οι περιορισμοί που θέτει ο κοινός νομοθέτης δικαιολογούνται κατά κανόνα από τη νομολογία με την αόριστη επίκληση του γενικού συμφέροντος. Έτσι οι όροι μίας σύμβασης, πέραν του ότι πρέπει να είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα και τους νόμους, θα πρέπει επίσης να μην αντιτίθενται στο γενικό και το δημόσιο συμφέρον.

Ο ΑΚ θέτει την ελευθερία των συμβάσεων, ΑΚ 361, και ως ρητές γενικές διατάξεις, προορισμένες να αποτρέψουν μεγάλη αδικία από τη χρήση και την εφαρμογή της ελευθερίας αυτής, θέσπισε την ΑΚ 179 ΚΑΙ 388. Οι αυστηρές τους όμως προϋποθέσεις περιορίζουν περισσότερο από ότι θα χρειαζόταν το πεδίο εφαρμογής τους¹³.

¹¹ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 251.

¹² **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 14.

¹³ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 254.

Παραπέρα προστασία του οικονομικά ασθενέστερου μέρους μπορεί να επιτευχθεί μέσω των ευρύτερων γενικών ρητρών ΑΚ 281 ΚΑΙ 288, αλλά και μέσω προσφυγής στην άμεση τριτενέργεια των συνταγματικών δικαιωμάτων¹⁴.

Το δίκαιο θέτει δια των διατάξεων αυτών φραγμούς. Εμποδίζει την κατάχρηση δικαιώματος, την ισχύ συμβάσεως αντίθετης σε ορισμένους αξιολογικούς κανόνες, οι οποίοι κρίνονται περιπτώσιολογικά, από τον εφαρμοστή του δικαίου. Στο αστικό δίκαιο υπάρχει ένα πλήθος αόριστων νομικών εννοιών, γενικών ρητρών, χρηστά και συναλλακτικά ήθη, καλή πίστη, κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, οι οποίες ερμηνεύονται από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου, ανάλογα με τις κρατούσες κοινωνικές, ηθικές και ιδεολογικές αντιλήψεις και τις απαιτήσεις της προς κρίσιν περίπτωσης. Ο νομοθέτης έτσι θέλησε να εμποδίσει την ασυδοσία και εκμετάλλευση του ασθενέστερου συμβαλλομένου, προβλέποντας νομικά αντίβαρα στην άνευ ορίων ελευθερία του ατόμου να ρυθμίζει κατά το δοκούν τις έννομες του σχέσεις, βλάπτοντας παράλληλα τον αντισυμβαλλόμενο του. Το δίκαιο αναγνωρίζει την ιδιωτική αυτοδιάθεση και αυτονομία, έως το σημείο που αυτή δεν θα βλάπτει το κοινό περί ηθικής και δικαίου αίσθημα.

Οι νομικές αυτές ασφαλιστικές δικλίδες υπέρ του ασθενέστερου συμβαλλομένου αποδεικνύουν από την μία την έμπρακτη εκ μέρους του νομοθέτη βούληση να προστατευτεί η ελεύθερη κίνηση και η διαμόρφωση των εννόμων σχέσεων του ατόμου και από την άλλη την κοινωνικοηθική διάσταση του δικαίου, που δεν μπορεί να μεροληπτεί υπέρ κανενός υποκειμένου του.

1.4 Η αρχή της πιστής τήρησης του «συμβατικού λόγου» - *pacta sunt servanda*

Απόρροια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, δηλαδή της ελευθερίας σύναψης και καθορισμού του περιεχόμενου μιας σύμβασης είναι η δεσμευτικότητα της σύμβασης. Αυτονομία και αυτοδιάθεση σημαίνει αναγκαία και αυτοδέσμευση (*pacta sunt servanda*= οι συμβάσεις πρέπει να τηρούνται)¹⁵. Τα πρόσωπα που σύναψαν μια σύμβαση, υποχρεούνται να

¹⁴ Άρθρο 25 παρ. 1 εδ. 3 Συντάγματος.

¹⁵ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 249.

σεβαστούν και να τηρήσουν τη συμβατική υποχρέωσή τους, εκπληρώνοντάς τη.

Η αρχή της πιστής τήρησης του «συμβατικού λόγου» βασίζεται λοιπόν στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία με τη σειρά της, συνιστά ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας. Σύμφωνα μ' αυτό το πλέγμα αρχών, ακόμη και αν μεταβληθούν οι συνθήκες υπό τις οποίες καταρτίστηκε η σύμβαση, αυτή θα πρέπει να εκτελεσθεί κατά τον τρόπο και τους όρους που προβλέπονται στην αρχική συμφωνία των μερών. Εφόσον μία σύμβαση καταρτίστηκε με την ελεύθερη βούληση των συμβαλλομένων, είναι νομικώς υποχρεωτική και πρέπει να τηρείται, με βάση το αρχικώς συμφωνηθέν από τα μέρη περιεχόμενό της¹⁶, ανεξαρτήτως κατ' αρχήν των θυσιών στις οποίες θα πρέπει να υποβληθεί ο οφειλέτης για να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Ο συμβαλλόμενος, κάνοντας χρήση της ικανότητάς του για αυτοκαθορισμό, αναλαμβάνει συγκεκριμένες συμβατικές υποχρεώσεις, για την εκπλήρωση των οποίων πρέπει να υπέχει και προσωπική ευθύνη¹⁷.

Η αρχή του αμεταβλήτου των συμφωνηθέντων ουσιαστικά αποτελεί ασφάλεια για τις συναλλαγές και ενθαρρύνει την ανάληψη συμβατικών δεσμεύσεων¹⁸. Οι δανειστές, γνωρίζοντας ότι οι οφειλέτες τους δεν θα απαλλάσσονται από τις υποχρεώσεις του, με τόση ευκολία, ύστερα από μια απλή μεταβολή των συνθηκών, θα μπορούν να συναλλάσσονται χωρίς ιδιαίτερους δισταγμούς μαζί τους και αντίστοιχα οι οφειλέτες δεν θα αποδέχονται με ευκολία την ανάληψη συμβατικών υποχρεώσεων εφόσον γνωρίζουν ότι δε θα μπορούν να απαλλαγούν από αυτές σε περίπτωση που η παροχή τους καταστεί απλώς δυσχερέστερη.

Ωστόσο απ' την άλλη μεριά, μπορείς κανείς να ισχυριστεί ότι η αναπροσαρμογή ή λύση της σύμβασης υπό αυστηρές προϋποθέσεις είναι δυνατόν να καλλιεργούν στα μέρη ένα αίσθημα ασφάλειας, δηλαδή ότι η σύναψη της σύμβασης δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη και έκθεση σε μελλοντικούς και απρόβλεπτους κινδύνους με επαχθείς συνέπειες. Από τη σκοπιά αυτή, η δυνατότητα αποκλίσεως από την αρχή *pacta sunt servanda*,

¹⁶ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, Τιμ. Τόμος Αφιερώμα στον Α. Γαζή, 1994, σελ. 485-486.

¹⁷ Μιχάλης Σταθόπουλος, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ 15, 249-250.

¹⁸ Αντώνιος Καραμπατζός, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 29.

στις περιπτώσεις απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, που πλήττει σοβαρά την αρχική συμβατική ισορροπία, μπορεί να θεωρηθεί ότι προάγει την ασφάλεια των συναλλαγών και τελικώς την οικονομία στο σύνολό της.

Αφετηρία, λοιπόν και βάση της ελληνικής έννομης τάξης είναι η αρχή *pacta sunt servanda*¹⁹. Προβλέπονται όμως εξαιρέσεις, τη βασικότερη από τις οποίες θεσπίζει η ΑΚ 388²⁰.

¹⁹ **Ιωάννης Σακκέτας**, *Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος*, τόμος II, Γενικό μέρος, Ημιτόμος Α', άρθρα 287-409, εκδόσεις Ελληνική Εκδοτική Εταιρεία Α. Ε., σελ. 509.

²⁰ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 489.

Κεφάλαιο 2ο

Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών κατά την ΑΚ 388 – Η θεωρία ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου

2.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Όπως γίνεται αποδεκτό στην θεωρία, ο κύριος λόγος που οδήγησε το νομοθέτη να θεσπίσει την ΑΚ 388 ήταν ακριβώς η προεκτεθείσα απροθυμία της νομολογίας μέχρι τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο να δεχτεί σε κάποιες οριακές περιπτώσεις την κάμψη της αρχής της πιστής τηρήσεως των συμφωνιών, οδηγούμενη έτσι σε προφανώς ανεπιεικείς κρίσεις²¹.

Η αρχή του απαραβιάστου των συμβάσεων, σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να αποβεί επαχθής για το ένα μέρος, κυρίως αν μεταβλήθηκαν οι συνθήκες που υπήρχαν κατά τη σύναψη της σύμβασης, ώστε να ανατραπεί η ισορροπία της σύμβασης σε βάρος του μέρους αυτού. Αποδέσμευση από τη σύμβαση όμως με την ελεύθερη κρίση και απόφαση του συμβαλλομένου αυτού θα μπορούσε να οδηγήσει σε αυθαίρετες αποδεσμεύσεις και σε κατάλυση της ασφάλειας των συναλλαγών. Ούτε θα ήταν όμως σωστή η ανεξάρετη και κατά τρόπο άκαμπτο εμμονή στη δεσμευτικότητα των συμβάσεων. Το πρόβλημα συνεπώς είναι, ποιός και με βάση ποιά κριτήρια και ποιούς όρους θα κρίνει το αν θα γίνει η αποδέσμευση από τη σύμβαση.

Ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής ενοχής έχουμε όχι μόνον όταν η παροχή δεν εκπληρώνεται ή εκπληρώνεται πλημμελώς ή όταν καθυστερεί η εκπλήρωσή της συνέπεια πράξεων ή παραλείψεων των συμβαλλόμενων, αλλά και όταν το θεμέλιο ή η βάση της σύμβασης, την οποία θεωρούσαν και οι δύο συμβαλλόμενοι ως υπάρχουσα, είτε ελλείπει κατά τη σύναψη της σύμβασης είτε ανατρέπεται εκ των υστέρων. Στις περιπτώσεις αυτές ανακύπτει το ερώτημα, ποιές είναι οι συνέπειες της έλλειψης ή της ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου στην περαιτέρω τύχη της σύμβασης²².

Με την ΑΚ 388 ο νομοθέτης ρύθμισε τις συνέπειες μόνο της μεταγενέστερης έκλειψης ή ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου,

²¹ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 359.

²² **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 323-324.

αποκλειστικά για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και μόνον υπό ιδιαίτερα αυστηρές προϋποθέσεις. Μολονότι στη νομολογία μας είναι φανερό η προσπάθεια να εφαρμοστούν με συνέπεια τα αυστηρά κριτήρια που θέτει η ΑΚ 388, έτσι ώστε η δικαστική επέμβαση στο συμβατικό περιεχόμενο να αποκτά εξαιρετικό χαρακτήρα, συχνά η αρχή της πιστής τηρήσεως των συμφωνιών υφίσταται μεγαλύτερες ρωγμές από εκείνες που επιτρέπουν το γράμμα και το πνεύμα της ΑΚ 388. Η νομολογία σχετικά με την ΑΚ 388, δείχνει την ανάγκη που υπάρχει στη πράξη για επιεικέστερη και ελαστικότερη εφαρμογή της αρχής του απαραβιάστου των συμβάσεων²³.

2.2 Η έννοια του δικαιοπρακτικού θεμελίου

Ως δικαιοπρακτικό θεμέλιο χαρακτηρίζεται στην επιστήμη η πραγματική κατάσταση την οποία κατά τη σύναψη της σύμβασης και οι δύο συμβαλλόμενοι είχαν υπόψη τους και την οποία έθεσαν σιωπηρώς ως βάση της σύμβασης²⁴. Με άλλα λόγια, πρόκειται για τα περιστατικά τα οποία οι συμβαλλόμενοι, χωρίς να τα μνημονεύσουν ρητώς, κατέστησαν από κοινού και στο πλαίσιο της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών θεμέλιο της σύμβασής τους, με την έννοια ότι χωρίς αυτό δεν θα την κατάρτιζαν καθόλου ή θα την κατάρτιζαν με ουσιωδώς διαφορετικό περιεχόμενο.

Η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου αναπτύχθηκε με σκοπό την αντιμετώπιση ορισμένων περιπτώσεων ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, οι οποίες δεν μπορούν να ενταχθούν στις μορφές μη εκπλήρωσης²⁵, διότι πρόκειται για διάψευση ή για μεταγενέστερη ανατροπή γεγονότων, στα οποία και οι δύο συμβαλλόμενοι αποδίδουν τόση σημασία, ώστε να καθίσταται πλέον χωρίς νόημα η συμβατική τους δέσμευση.

Στην έννοια του δικαιοπρακτικού θεμελίου θεωρείται ότι εμπίπτουν οι καταστάσεις, στην ύπαρξη, διατήρηση ή επέλευση των οποίων αποβλέπουν και οι δύο συμβαλλόμενοι και οι οποίες αποτελούν τη βάση της σύμβασης. Το στοιχείο των κοινών παραστάσεων των μερών ή των αντιλήψεων, που είχε η μία πλευρά και τις οποίες τουλάχιστον αναγνώρισε και η άλλη, αποτέλεσε τη βάση για την ανάπτυξη της έννοιας του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού

²³ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 489.

²⁴ ΑΠ 1171/2004 ΕλλΔνη 2005, σελ. 157.

²⁵ **Σταμάτης Κουμάνης**, *Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 107.

θεμελίου²⁶. Ο όρος αυτός αναφέρεται σε τμήμα των παραγωγικών αιτίων της βούλησης κάθε πλευράς, καθώς η συγκεκριμένη αντίληψη μιας κατάστασης αποτελεί κατά κανόνα έναν από τους λόγους για τους οποίους ο καθένας δηλώνει τη δικαιοπρακτική του βούληση. Αντίθετα, στο αντικειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο θεωρείται ότι ανήκουν γεγονότα η ύπαρξη των οποίων, ανεξάρτητα από τις αντιλήψεις των μερών, κρίνεται αντικειμενικά αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης²⁷.

Η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου αναπτύχθηκε με διάφορες εκδοχές ιδίως στο γερμανικό δίκαιο, το οποίο μέχρι την αναθεώρησή του δεν είχε διάταξη αντίστοιχη της ΑΚ 388. Έτσι λοιπόν στο πλαίσιο λειτουργίας της καλής πίστης αναπτύχθηκε η εν λόγω θεωρία για να καλυφθεί το νομοθετικό κενό. Εκεί υποστηρίχθηκε και η διάκριση του υποκειμενικού από το αντικειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο. Η διάκριση αυτή, ωστόσο, υποστηρίχθηκε και στην ελληνική έννομη τάξη αλλά δεν έλαβε τις ίδιες διαστάσεις λόγω της ύπαρξης της ΑΚ 388²⁸. Εφόσον πάντως γίνει δεκτή η διάκριση του υποκειμενικού από το αντικειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο, η ΑΚ 388 αποτελεί ρύθμιση ανατροπής του αντικειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου.

2.3 Η έλλειψη ή ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου

Είναι πιθανόν ήδη κατά τη σύναψη της σύμβασης να λείπει το δικαιοπρακτικό της θεμέλιο, γιατί δεν αληθεύουν ή δεν συνέβησαν τα συγκεκριμένα γεγονότα πάνω στα οποία οι συμβαλλόμενοι ευσυνείδητα στήριζαν τη σύμβασή τους. Στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί στη σύγχρονη νομολογία, είναι δυνατό να ζητηθεί η ακύρωση της δικαιοπραξίας, διότι όταν τα (κοινά) παραγωγικά αίτια της βούλησης

²⁶ **Σταμάτης Κουμάνης**, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1862.

²⁷ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 326-327.

²⁸ **Παναγιώτης Παπανικολάου**, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, ΝοΒ 1985, σελ. 940, **Σταμάτης Κουμάνης**, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1863.

συζητήθηκαν πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αποτέλεσαν, κατά το πνεύμα των μερών, βάση ή προϋπόθεση αυτής, η πλάνη ως προς αυτά πρέπει να θεωρηθεί ουσιώδης²⁹. Στη θεωρία κρατούσα είναι ωστόσο η γνώμη ότι, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να ζητηθεί η δικαστική αναπροσαρμογή ή και η λύση της σύμβασης με βάση τη διορθωτική λειτουργία της καλής πίστης, ΑΚ 288³⁰. Υποστηρίζεται και μια άλλη άποψη, κατά την οποία το κενό στη ρύθμιση της αρχικής έλλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου μπορεί να πληρωθεί με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 872³¹.

Εάν το δικαιοπρακτικό θεμέλιο που υπήρχε κατά τη σύναψη της σύμβασης εξέλιπε ή ανατράπηκε εκ των υστέρων, γιατί στο μεταξύ άλλαξαν τα συγκεκριμένα δεδομένα πάνω στα οποία οι συμβαλλόμενοι στήριξαν ενσυνείδητα τη σύμβασή τους, τότε γίνεται γενικά δεκτό ότι το δικαστήριο μπορεί, ενόψει της διορθωτικής λειτουργίας της ΑΚ 288, να προσαρμόσει τις παροχές που συμφωνήθηκαν συμπληρώνοντας, διευρύνοντας ή και περιστέλλοντας αυτές, κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής πίστης κατά τον χρόνο εκπλήρωσής τους. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η ΑΚ 288 εφαρμόζεται αυτεπάγγελα από το δικαστήριο και στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, αν δεν συντρέχουν όλοι οι όροι εφαρμογής της ΑΚ 388, αφού η τελευταία αυτή διάταξη δεν αποτελεί παρά ειδική εφαρμογή της περιεχόμενης στην ΑΚ 288³².

Στην ΑΚ 388 εκφράζεται η διδασκαλία περί ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου της σύμβασης. Μάλιστα πρόκειται για το λεγόμενο αντικειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο, η έκλειψη του οποίου διαταράσσει σε τέτοιο βαθμό την αρχική ισορροπία παροχής και αντιπαροχής, ώστε το αίτημα για εμμόνη στα αρχικώς συμφωνηθέντα να υπερβαίνει το επιβαλλόμενο από τη καλή πίστη όριο θυσίας του οφειλέτη. Η διατάραξη της σχέσης παροχής και αντιπαροχής, η οποία προκαλείται από επιγενόμενα γεγονότα, όπως

²⁹ ΑΠ 1769/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ.

³⁰ **Φίλιππος Δωρής**, *Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης* ΧρΙΔ 2012, σελ. 245, **Σταμάτης Κουμάνης**, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1864, **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 328.

³¹ **Γεώργιος Μπαλής**, *Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 1996, σελ. 138.

³² **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 94, **Απόστολος Γεωργιάδης** *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288, σελ. 554.

αναφέρεται στην ΑΚ 388, αποτελεί την κυριότερη μορφή έκλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις³³.

2.4 Η ΑΚ 388 ως εξαιρετικό δίκαιο

Η ΑΚ 388 αποτελεί μία από βασικότερες και πλέον ρηξικέλευθες διατάξεις του ΑΚ³⁴. Η διάταξη αυτή αποτελεί ειδική εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης, που διατυπώνεται γενικά για το ενοχικό δίκαιο στην ΑΚ 288³⁵. Η υιοθέτηση της ειδική διάταξης για την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών στον ΑΚ είναι χρήσιμη, γιατί εκδηλώνει σαφέστερα τη νομοθετική βούληση από ό,τι αυτή θα συναγόταν από τη γενική ρήτρα και έτσι παρακινεί τον δικαστή στο να ξεπεράσει δισταγμούς για τη διαπλαστική επέμβαση στις ισχύουσες συμβάσεις, όταν αυτό το επιβάλλει η καλή πίστη. Διεθνώς το ζήτημα της ρητής πρόβλεψης κανόνα όπως αυτός της ΑΚ 388, ο οποίος αποτελεί εξαίρεση από την άκαμπτη αρχή «*pacta sunt servanda*» αρχίζει να διαδίδεται³⁶.

Ξεκινώντας από την αρχή του απαραβίαστου των συμβάσεων, η διάταξη προβλέπει, υπό όρους, την υποχώρηση της αρχής αυτής, αναγνωρίζοντας τη δυνατότητα δικαστικής λύσης ή αναθεώρησης αμφοτεροβαρούς σύμβασης σε περίπτωση απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών και ανατροπής της ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής. Ουσιαστικά λοιπόν, η διάταξη επαναφέρει ως ένα βαθμό περισσότερη δικαιοσύνη στις συμβάσεις προστατεύοντας τον συμβαλλόμενο εκείνον, που εν ονόματι της ελευθερίας των συμβάσεων και της συμβατικής του δέσμευσης θα κινδύνευε να υποστεί υπέρμετρα επαχθείς θυσίες.

³³ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, Τιμ. Τόμος Αφιέρωμα στον Α. Γαζή, 1994, σελ. 478-479.

³⁴ Μιχάλης Σταθόπουλος, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 1225, Σταμάτης Κουμάνης, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1863.

³⁵ ΟΛΑΠ 927/1982, ΝοΒ 1983, σελ. 214, ΑΠ 1537/ 1991, ΕΛΛΔνη 1993, σελ. 318, ΑΠ 671/1994, ΕΕΝ 1995, σελ. 441.

³⁶ Μιχάλης Σταθόπουλος, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 1227.

Ωστόσο, για να επέλθουν τα αποτελέσματα αυτά, πρέπει να πληρούνται οι αυστηρές προϋποθέσεις της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών και της υπέρμετρης επάχθειας της παροχής. Η διατύπωση της εξαιρετικής αυτής ρύθμισης και η θεσμοθέτηση αυστηρών όρων εφαρμογής της καταδεικνύουν τη σημασία της αρχής της τήρησης της σύμβασης³⁷.

Η ΑΚ 388 ως εξαιρετικό δίκαιο πρέπει να ερμηνευθεί στενά. Βέβαια βλέποντας το μεγάλο σχετικά αριθμό άρθρων και μελετών, καθώς και τη πλούσια νομολογία, θα μπορούσε κανείς να πει ότι αφενός μεν η ελληνική θεωρία καταπιάστηκε με την ερμηνεία της ΑΚ 388, αφετέρου δε ότι η διάταξη αυτή δεν είναι απαλλαγμένη από ερμηνευτικά προβλήματα³⁸.

2.5 Προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388

Οι έννομες συνέπειες της αναπροσαρμογής των όρων ή της λύσης της σύμβασης προϋποθέτουν τη συνδρομή αυστηρών όρων που τίθενται από την ΑΚ 388. Η διάταξη λοιπόν αυτή προβλέπει τις ακόλουθες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της: α) αμφοτεροβαρή σύμβαση, β) μεταβολή των περιστατικών, πάνω στα οποία τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της σύμβασης, γ) η μεταβολή να έγινε μεταγενέστερα, δ) η μεταβολή να οφείλεται σε έκτακτους και απρόβλεπτους λόγους και ε) λόγω της μεταβολής να έχει καταστεί η παροχή υπέρμετρα επαχθής.

2.5.1 Αμφοτεροβαρής Σύμβαση

Η ΑΚ 388 αφορά αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Απαιτείται δηλαδή η ύπαρξη παροχής κα αντιπαροχής η εξισορρόπηση των οποίων επιδιώκεται με την ανωτέρω διάταξη. Εάν πρόκειται για ετεροβαρή σύμβαση (π.χ. σύμβαση δανείου) ή μονομερή δικαιοπραξία και ανακύψει θέμα απρόοπτης μεταβολής

³⁷ Σταμάτης Κουμάνης, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 ΚΑΙ 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1864.

³⁸ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Μελέτες Αστικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2012, σελ. 47.

των συνθηκών, η αναπροσαρμογή ή η λύση της σύμβασης μπορεί να επιτευχθεί με το άρ. 288 ΑΚ³⁹.

2.5.2 Μεταβολή των συνθηκών

Μεταβολή των περιστατικών επί των οποίων κυρίως, λαμβάνοντας υπόψη τη καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, στήριξαν τα μέρη την απόφασή τους για τη σύναψη της συμβάσεως⁴⁰. Η διατύπωση, με την οποία η ΑΚ θεσπίζει τη βασική αυτή προϋπόθεση, δείχνει τον συνδυασμό υποκειμενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, που προκρίθηκε, αλλά και τη σημασία της καλής πίστης για την εφαρμογή της διάταξης.

Τα περιστατικά που λαμβάνουν υπόψη τα μέρη με τη σύναψη της σύμβασης τους δεν είναι όλα κρίσιμα. Από αυτά τα περιστατικά η ΑΚ 388 αποχωρίζει ορισμένα που, με τη συνδρομή και των άλλων όρων της διάταξης, μπορεί να αποκτήσουν σημασία. Εκείνα δηλαδή, τα πραγματικά ή νομικά γεγονότα στα οποία κυρίως στηρίχθηκαν οι συμβαλλόμενοι για τη κατάρτιση της σύμβασης και αποτέλεσαν κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο γι' αυτούς⁴¹. Συνεπώς απαιτείται και τα δύο μέρη, όχι μόνο το ένα, να τα έθεσαν σιωπηρά, και όχι με τη μορφή αίρεσης, ως όρο ισχύος της μεταξύ τους σύμβασης, με την έννοια ότι δεν θα προέβαιναν σε αυτή, αν γνώριζαν τη μεταβολή που επρόκειτο να επέλθει.

Τα περιστατικά αυτά θα αναζητηθούν με βάση τη σχετική βούληση των μερών. Το εάν όμως είναι ουσιώδη ή όχι θα κριθεί με βάση την αντικειμενική καλή πίστη και τις κρατούσες συνθήκες των συναλλαγών⁴². Όσα αποτέλεσαν

³⁹ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 363, **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 492.

⁴⁰ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών*, ΝοΒ 2011, σελ. 2318, **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 493.

⁴¹ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 493.

⁴² ΑΠ 1271/2012 ΝοΒ 2013, σελ. 741, ΕφΑΘ 1587/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 290/1992 ΕΛΛΔνη 1993, σελ., 1082 δεν φαίνεται να δίνει βαρύτητα στα κριτήρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών για το αν τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της σύμβασης στα περιστατικά που μεταβλήθηκαν. Όμως, ένα μέλος του δικαστηρίου ορθώς θεώρησε ότι η μη λήψη υπόψη και η μη προσήκουσα ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, που αποτελούν νομικούς κα-

θεμέλιο μόνο του ενός μέρους ή δεν κρίνονται ουσιώδη με την παραπάνω έννοια αποτελούν απλά γεγονότα που ώθησαν το μέρος αυτό στη σύναψη της σύμβασης και άρα δεν πληρούν προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ΑΚ 388. Άλλωστε τα παραγωγικά αίτια της βούλησης θεωρούνται κατά κανόνα από τον ΑΚ επουσιώδη⁴³, και δεν συνδέονται κατ' αρχήν με έννομες συνέπειες.

Έτσι, περιστατικά τα οποία αποτελούν συνήθως θεμέλιο μιας σύμβασης είναι λ.χ. η νομισματική σταθερότητα⁴⁴, το αμετάβλητο της φορολογικής ή δασμολογικής νομοθεσίας, η ελευθερία εισαγωγής αγαθών, η ευρωστία της επιχείρησης του αντισυμβαλλομένου κλπ. Αντίθετα, καθαρά προσωπικές επιδιώξεις, με την προοπτική των οποίων τα μέρη σύναψαν τη σύμβαση, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως περιστατικά στα οποία βασίσθηκε η σύμβαση.

2.5.3 Μεταγενέστερη μεταβολή των συνθηκών

Η μεταβολή των συνθηκών πρέπει να είναι μεταγενέστερη της κατάρτισης της σύμβασης. Αν η μεταβολή, υπήρχε ήδη κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης δεν εφαρμόζεται η διάταξη 388 ΑΚ. Στη διάταξη αυτή αντιμετωπίστηκε ρητά, μόνο η ύστερη ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου.

Οι κρίσιμες συνθήκες, που συνιστούν το κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο, πρέπει να εξέλιπαν εκ των ύστερων. Σε περίπτωση αρχικής ελλείψεώς τους θα πρέπει να γίνει λόγος για κοινή πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως ή, άλλως, για έλλειψη του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, όπου, κατά την παλαιότερη ιδίως νομολογία αλλά και σύμφωνα με τμήμα της θεωρίας, τυγχάνει εφαρμογής η ΑΚ 288⁴⁵. Σύμφωνα όμως με πιο

νόνες, συνιστούν παραβίαση της ουσιαστική διάταξης του άρθρου 388 § 1 ΑΚ, οπότε ιδρύεται ο αναιρετικός λόγος της ΚΠολΔ 559 παρ. 1.

⁴³ Άρθρο 143 ΑΚ: « Εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, πλάνη που αναφέρεται αποκλειστικά στα παραγωγικά αίτια της βούλησης δεν είναι ουσιώδης».

⁴⁴ ΑΠ 1383/2013 ΝοΒ 2014, σελ. 109, ΑΠ 1138/1990 ΝοΒ 1991, σελ. 77 (μόνον όταν η υποτίμηση είναι τόσο μεγάλη που να ανατρέπει τους υπολογισμούς των συμβαλλομένων κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη).

⁴⁵ **Σταμάτης Κουμάνης**, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1875-1876, **Φίλιππος Δωρής**, *Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης* ΧρΙΔ 2012, σελ. 245.

πρόσφατη νομολογία εν προκειμένω προτιμότερο είναι να εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ακυρωσίας, ΑΚ 140 επ⁴⁶.

Νομοθετική βάση για τη νομική κρισιμότητα της κοινής πλάνης ως προς το δικαιοπρακτικό θεμέλιο και την ακύρωση αποτελεί μεν το πνεύμα των διατάξεων περί πλάνης, αλλά κυρίως η γενική ρήτρα για την καλή πίστη του άρθρου 288 ΑΚ. Επιπλέον, η λύση αυτή ενισχύεται και από το πνεύμα της ΑΚ 388⁴⁷.

2.5.4 Έκτακτοι και Απρόβλεπτοι λόγοι

Η μεταβολή των συνθηκών πρέπει να οφείλεται όχι απλώς σε τυχαία γεγονότα, αλλά σε έκτακτα και απρόβλεπτα γεγονότα. Έκτακτα γεγονότα είναι εκείνα τα οποία δεν επέρχονται κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων αλλά προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα ⁴⁸. Απρόβλεπτα είναι τα γεγονότα, τα οποία κατά το χρόνο σύναψη της σύμβασης δεν μπορούσε κανείς να προβλέψει, ως βρισκόμενα εκτός κάθε ανθρώπινης προβλεπτικότητας.

Το αδύνατο της πρόβλεψης κρίνεται κατά τους κανόνες της καλής πίστης και τα συναλλακτικά ήθη⁴⁹. Συντελεστές της πρόβλεψης είναι οι διανοητικές ικανότητες, η μόρφωση και κοινωνική ή συναλλακτική πείρα του καθενός ή ειδικές γνώσεις. Μπορεί δηλαδή να πρόκειται για περιστατικά τα οποία, ενώ γενικά μπορούσαν να προβλεφθούν στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει των συγκεκριμένων συμβαλλομένων, ήταν απρόβλεπτα. Αντιστρόφως ενδέχεται να πρόκειται για περιστατικά που αντικειμενικά μεν δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, όμως η πρόβλεψή τους ήταν δυνατή για τους συγκεκριμένους συμβαλλομένους. Με άλλα λόγια, η ΑΚ 388 πρέπει να θεωρηθεί ότι αποβλέπει κυρίως στην υποκειμενική δυνατότητα πρόβλεψης, αφού κατά τη διάταξη απαιτείται οι συμβαλλόμενοι να στήριζαν από κοινού τη σύμβαση σε ορισμένη κατάσταση.

Από τα ανωτέρω γίνεται φανερό η σημασία που έχει το στοιχείο του πταίσματος για την προϋπόθεση αυτή της ΑΚ 388. Το μη προβλεπτό της μετα-

⁴⁶ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ. 509.

⁴⁷ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 494.

⁴⁸ ΑΠ 1138/1990 ΝοΒ 1991, σελ. 77.

⁴⁹ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 366.

βολής πρέπει να είναι ανυπαίτιο⁵⁰. Επομένως ο οφειλέτης ο οποίος, αν και προέβλεψε ή μπορούσε να προβλέψει τη μεταβολή, δεν ενήργησε επιμελώς για να αποτρέψει τις συνέπειές της, προκειμένου να μην καταστεί αργότερα υπέρμετρα επαχθής η παροχή του, θα βαρύνεται με πταίσμα και δεν θα μπορεί να επικαλεσθεί βάσιμα την ΑΚ 388.

Εξαιρετικά και απρόβλεπτα γεγονότα είναι εκείνα που προκαλούνται από ασυνήθιστες πολιτικές, οικονομικές, φυσικές και κοινωνικές συνθήκες όπως είναι π.χ. όπως π.χ. θεομηνίες, πόλεμοι, σεισμοί, επαναστάσεις, απεργίες, η μεγάλη υποτίμηση του νομίσματος, η βαριά ασθένεια του συμβαλλομένου, όχι όμως η πτώση της εμπορικής κίνησης σε ορισμένη περιοχή ή η κατ' αρχάς απρόοπτη αυξομείωση των τιμών, όπως επίσης το ότι δεν αναπτύχθηκε οικονομικά μια περιοχή στην οποία μίσθωσε κατάσταση ο μισθωτής⁵¹.

2.5.5 Υπέρμετρα επαχθής παροχή

Η παροχή του οφειλέτη πρέπει να κατέστη εξαιτίας της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, υπέρμετρα επαχθής⁵². Η προϋπόθεση αυτή σημαίνει ότι η μεταβολή των συνθηκών πρέπει να είναι ουσιώδης. Δεν αρκεί μια οποιαδήποτε μεταβολή που απλά να διαταράσσει την ισορροπία της σύμβασης. Η διατάραξη πρέπει να είναι τόσο σημαντική, ώστε να εμφανίζεται υπέρμετρη ανισότητα μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, από την οποία η παροχή του οφειλέτη να καθίσταται δυσβάστακτη, χωρίς όμως να είναι ανάγκη να υπάρχει κίνδυνος οικονομικής καταστροφής του⁵³.

⁵⁰ ΑΠ 1114/2013 ΧρΙΔ 2014, σελ. 345, ΑΠ 1271/2012 ΝοΒ 2013, σελ. 741.

⁵¹ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, αρθ. 388, σελ. 792.

⁵² ΕφΘεσ 2678/2006 ΤΝΠ ΔΣΑ: «όταν ο οφειλέτης...βρίσκεται σε πλήρη κατάλυση της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και μάλιστα σε τέτοια κατάσταση, ώστε αυτός μεν εκτελώντας τη σύμβαση να υφίσταται ουσιώδη και υπερμεγέθη ζημία...ο δε αντισυμβαλλόμενος να ωφελείται υπέρμετρα από την περιουσία του υπόχρεου».

⁵³ **Βασίλης Βαθρακοκοίλης**, *Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Σάκκουλας 2003, αρθ 388 ΑΚ, σελ.385, ΜΠρΚαβ 20/2001 Αρμενόπουλος 2002, σελ. 1481, υπέρμετρη επάχθεια υφίσταται: «όταν η ισορροπία της σύμβασης που υπήρχε κατά την κατάρτιση της και ειδικότερα η σχέση παροχής και αντιπαροχής ανατράπηκε σε τέτοιο βαθμό, ώστε κατά τις αρχές της καλής πίστης η κατάσταση που δημιουργήθηκε, και αν δεν εμφανίζει ολοκληρωτική καταστροφή του οφειλέτη, να είναι α-

Επιπλέον, θα πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και στον εξ' αυτού λόγου, υπέρμετρα επαχθή χαρακτήρα της παροχής. Απαραίτητη, κατά την ΑΚ 388, προϋπόθεση για να επέμβει διορθωτικά ο δικαστής στο περιεχόμενο της αμφοτεροβαρούς συμβάσεως είναι, πέρα από την απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών και η διατάραξη της αρχικής ισορροπίας των εκατέρωθεν παροχών με τρόπο ώστε η παροχή του ενός συμβαλλομένου να κατέστη σε σχέση με την αντιπαροχή του άλλου υπερμέτρως επαχθής. Τίθεται έτσι στον νόμο μία αόριστη έννοια, που για να είναι κατάλληλη για υπαγωγή έχει ανάγκη από εξειδίκευση σε κάθε ατομική περίπτωση από τον δικαστή. Η εξειδίκευση αυτή, δηλαδή η σύνδεση της ατομικής περιπτώσεως με την αόριστη έννοια πρέπει να επιτυγχάνεται μέσω αντικειμενικών κριτηρίων που αποτελούν για τον δικαστή κατευθυντήριες γραμμές στην προσπάθειά του να καθορίσει το περιεχόμενο της αόριστης έννοιας⁵⁴.

Η δυνατότητα της διορθωτικής επέμβασης του δανειστή στο περιεχόμενο της σύμβασης, αποτελεί απόκλιση από την αρχή *pacta sunt servanda*⁵⁵ Η ΑΚ 388 εφαρμόζεται, όταν διαταράσσεται η αναλογία παροχής αντιπαροχής και μάλιστα σε υπέρμετρο βαθμό, προκειμένου να αποκαταστήσει την αναλογία αυτή. Σε μία προσπάθεια εξειδίκευσης της υπέρμετρης επάχθειας της παροχής αναζητούνται από τους μελετητές του δικαίου και υιοθετούνται κριτήρια. Τέτοια κριτήρια είναι⁵⁶, α) ο βαθμός του απρόβλεπτου, όσο περισσότερο απρόβλεπτη είναι η μεταβολή των συνθηκών τόσο μικρότερο ποσοστό επάχθειας της παροχής θα πρέπει να απαιτείται για την εφαρμογή της ΑΚ 388 και αντιστρόφως όσο λιγότερο απρόβλεπτη είναι η μεταβολή τόσο υψηλότερο είναι το ποσοστό της επάχθειας της παροχής, β) Το περιεχόμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και η ανάγκη που εξυπηρετούσε η συγκεκριμένη σύμβαση για καθέντα από τα μέρη. Προτείνεται η διερεύνηση του περιεχομένου της σύμβασης, ώστε αν η σύμβαση κατά τη σύναψή της ήταν επωφελής για τον οφειλέτη τόσο δυσκολότερα μπορεί να γίνει δεκτή η συνδρομή της υπέρμετρης επάχθειας,

ντίθετη, λόγω της προφανούς δυσαναλογίας, στο αίσθημα της δικαιοσύνης και την ηθική τάξη γενικά».

⁵⁴ **Παναγιώτης Παπανικολάου**, *Μελέτες Αστικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2012, σελ. 48.

⁵⁵ **Παναγιώτης Παπανικολάου**, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, Τιμ. Τόμος Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή, 1994, σελ. 479.

⁵⁶ **Παναγιώτης Παπανικολάου**, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, Τιμ. Τόμος Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή, 1994, σελ. 494.

γ) Η περιουσιακή κατάσταση των μερών, προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή της υπέρμετρης επάχθειας και δ) συγκεκριμένα στοιχεία συγκρίσεως της παροχής και της αντιπαροχής που να αποδεικνύουν τη διαταραχή της μεταξύ τους ισορροπίας σε τέτοιο βαθμό, ώστε η εκπλήρωση της μίας, όπως αρχικώς συμφωνήθηκε, να είναι υπέρμετρα επαχθής ενόψει της ανταποδόσεως που αναμένεται από την άλλη⁵⁷.

2.5.6 Σύμβαση ανεκτέλεστη

Η κρατούσα άποψη δέχεται, ότι η ΑΚ 388 προϋποθέτει πώς η σύμβαση είναι ακόμη, τουλάχιστον κατά ένα μέρος, ανεκτέλεστη, δηλαδή η διάταξη δεν εφαρμόζεται, αν το σύνολο των παροχών έχει ανεπιφύλακτα εκπληρωθεί⁵⁸.

Ακριβέστερο είναι βέβαια να ειπωθεί ότι σ' αυτή την περίπτωση η λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης δεν θα είναι σύμφωνη με την καλή πίστη, κυρίως γιατί η εκπλήρωση δείχνει μάλλον ότι δεν υπάρχει το υπέρμετρα επαχθές. Το ανεκτέλεστο της σύμβασης δεν μπορεί να αναχθεί κατά τρόπο απόλυτο σε προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 388. Άλλωστε και η αντίθετη γνώμη θα κατέληγε στο ίδιο, αφού γίνεται δεκτό ότι, όταν λείπει μια προϋπόθεση της ΑΚ 388, είναι δυνατή η λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης κατά την ΑΚ 288, αν η διατήρησή της δεν είναι ανεκτή από την καλή πίστη. Φυσικά αν από την ανεπιφύλακτη εκπλήρωση μετά την απρόοπτη μεταβολή συναχθεί παραίτηση από την ΑΚ 388, αυτή θα είναι έγκυρη⁵⁹. Επιπλέον όσο περισσότερος χρόνος παρέρχεται από την εκτέλεση της σύμβασης, τόσο λιγότερο θα ανέχεται την αναθεώρησή της η καλή πίστη.

2.6 Συνέπειες εφαρμογής της ΑΚ 388

Με τη συνδρομή, των παραπάνω προϋποθέσεων ο συμβαλλόμενος, για τον οποίον η σύμβαση έγινε υπέρμετρα δυσβάστακτη, αποκτά το διαπλαστικό δικαίωμα, να ζητήσει τη δικαστική λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης. Οι

⁵⁷ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών*, ΝοΒ 2011, σελ. 2319.

⁵⁸ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 367.

⁵⁹ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 367.

προϋποθέσεις της διάταξης 388 ΑΚ δεν λαμβάνονται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, αλλά θα πρέπει να προταθούν με αγωγή ή ανταγωγή του οφειλέτη.

Το δικαίωμα προς λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης ασκείται δικαστικά. Για τη διάπλωση, δηλαδή, τη λύση ή την αναπροσαρμογή της σύμβασης, χρειάζεται δικαστική απόφαση. Η νομολογία δέχεται παγίως ότι πρόκειται για διαπλαστικό δικαίωμα, το οποίο ασκείται με αγωγή ή ανταγωγή και όχι με τη προβολή ένστασης, η οποία έχει αμυντικό χαρακτήρα και κατευθύνεται προς απόρριψη της αγωγής⁶⁰.

Με την διάταξη του άρθρ. 388 ΑΚ ο δικαστής αποκτά την εξουσία, «κινούμενος εντός του πλαισίου της ισότητας και της επιείκειας, όπερ απαιτεί η συγκεκριμένη περίπτωσης»⁶¹, είτε να προσαρμόσει το συμβατικό περιεχόμενο στη νέα κατάσταση που διαμορφώθηκε μετά την μεταβολή των συνθηκών είτε να προβεί στην εν όλω ή εν μέρει λύση της συμβάσεως.

Ειδικότερα ως προς την δυνατότητα τροποποιήσεως του συμβατικού περιεχομένου, παλαιότερα πίστευαν ότι «αναγωγή της παροχής στο προσήκον μέτρο» αποτελεί μόνο η μείωση της καταβλητέας παροχής. Αυτό και μόνον το μέτρο θεωρούσαν ότι μπορούσε να ζητήσει ο οφειλέτης, εάν δεν προτιμούσε τη λύση της συμβάσεως. Η τοποθέτηση αυτή βασιζόταν στη σκέψη ότι, με την ΑΚ 388 ο νομοθέτης δεν αποσκοπεί στην εξασφάλιση των συμβατικών ωφελειών του οφειλέτη, αλλά μόνον στην άρση της επαχθούς συμβατικής κατάστασης που δημιουργήθηκε για εκείνον, συνέπεια της μεταβολής των συνθηκών. Αυτό λοιπόν, έπρεπε να επιτευχθεί όχι με πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση του δανειστή, η οποία θα συνεπαγόταν ενδεχομένως και αδυναμία καταβολής της, αυξημένης πλέον, αντιπαροχής, αλλά με την μείωση των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη⁶².

Ωστόσο, η περιοριστική αυτή αντίληψη δεν μπόρεσε να επικρατήσει στη νομολογία, αφού στη θεωρία είχε ήδη επικρατήσει ένα ευρύ μεταρρυθμιστικό πλαίσιο⁶³. Σύμφωνα μ' αυτό, η ΑΚ 388 επιτρέπει τις ακόλουθες κυρίως μορφές αναπροσαρμογής του συμβατικού περιεχομένου: α) την μείωση ή αύξηση μιας παροχής, β) τον συνδυασμό μειώσεως και αυξήσεως των εκατέρωθεν πα-

⁶⁰ ΠΠρΘεσ/νικης 20525/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1035/2001 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁶¹ ΑΠ 16/1983 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁶² **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 407.

⁶³ **Παναγιώτης Παπανικολάου**, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, Τιμ. Τόμος Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή, 1994, σελ. 504-505.

ροχών, και γ) πλειάδα άλλων ειδικότερων μεταρρυθμιστικών μέτρων, όπως είναι η άρση καταθλιπτικού τυχόν όρου της συμβάσεως, ο καθορισμός νέας προθεσμίας για εκπλήρωση της παροχής, η καταβολή αμοιβής ή τιμήματος σε δόσεις, η κατανομή του οικονομικού βάρους από την απρόβλεπτη μεταβολή στους συμβαλλομένους κατ' ίσα μέρη, κ.ά⁶⁴.

2.6.1 Η λύση της σύμβασης

Ο δικαστής μπορεί να αποφασίσει την ολική ή και τη μερική λύση της σύμβασης. Συνέπειες της λύσης είναι η απόσβεση των συμβατικών υποχρεώσεων και η επιστροφή των παροχών που τυχόν λήφθηκαν. Η επιστροφή δεν γίνεται αυτοδικαίως με τη λύση της σύμβασης. Η λύση δηλαδή δεν έχει εμπράγματα αποτελέσματα. Μ' αυτήν γεννιούνται αμοιβαία οι ενοχικές υποχρεώσεις απόδοσης των παροχών, δηλαδή του πλουτισμού, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, ΑΚ 904⁶⁵.

Θα ήταν ορθότερο η λύση της σύμβασης, με βάση την ΑΚ 388, να σωρευτεί με τη συμβατική αποζημίωση, όπως φρόντισε ο νομοθέτης να συμβαίνει με την ΑΚ 543. Επομένως, ίσως στο μέλλον θα έπρεπε να υπάρξει μια σαφής νομοθετική πρόβλεψη για το ζήτημα αυτό⁶⁶.

Στη διαπλαστική εξουσία του δικαστή να λύσει ή να αναπροσαρμόσει τη σύμβαση θα πρέπει, σύμφωνα με τον σκοπό της διάταξης, να περιληφθεί και η εξουσία του να συνδυάσει τα δύο αυτά μέτρα, π.χ. να λύσει τη σύμβαση και να λάβει συγχρόνως ένα μέτρο που θα αποτρέψει τη δυσανάλογη για τα μέρη έκβαση της διαφοράς⁶⁷.

Στην μερική ή ολική λύση της σύμβασης προσδίδεται εξαιρετικός χαρακτήρας, αφού αυτή θεωρείται ως το έσχατο μέσο⁶⁸.

⁶⁴ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 408.

⁶⁵ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 497.

⁶⁶ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 388 ΑΚ, σελ. 795.

⁶⁷ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1998, σελ. 1244.

⁶⁸ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 40.

2.6.2 Η αναπροσαρμογή της σύμβασης

Το δικαστήριο, αντί να φθάσει στη λύση της σύμβασης⁶⁹, μπορεί να αποφασίσει μόνο την αναγωγή της παροχής του οφειλέτη, ο οποίος επικαλείται την εφαρμογή της ΑΚ 388, στο προσήκον μέτρο, έτσι ώστε να παύσει να είναι υπέρμετρα δυσβάστακτη γι' αυτόν⁷⁰. Παρά τη στενή διατύπωση του νόμου, είναι σύμφωνο με τον σκοπό του να δεχθούμε, ότι ο δικαστής έχει και την εξουσία, αντί να μειώσει την παροχή αυτή, να αυξήσει την αντιπαροχή ή να προβεί τόσο στη μείωση της πρώτης όσο και στην αύξηση της δεύτερης.

Επίσης από τον σκοπό της διάταξης πρέπει να συναχθεί, ότι ο δικαστής έχει ευρύτερη «αναπροσαρμοστική» εξουσία, δηλαδή μπορεί να λάβει και άλλα μέτρα, που στη συγκεκριμένη περίπτωση αποκαθιστούν την ισορροπία της σύμβασης. Μπορεί να δώσει νέα προθεσμία εκπλήρωσης στον οφειλέτη, ώστε ο τελευταίος να αποφύγει τις συνέπειες της υπερμερείας, εφόσον βέβαια αυτό μπορεί να κριθεί κατά την καλή πίστη ανεκτό από τον δανειστή ή να καταργήσει ένα, βαρύ για τον οφειλέτη, όρο της σύμβασης.

Βεβαίως, η αναγνώριση ενός ευρέος πλαισίου εντός του οποίου μπορεί να κινηθεί το δικαστήριο δεν σημαίνει ότι, πέραν της ποσότητας της συμβατικής παροχής, μπορεί αυτό να μεταβάλει και την ουσία ή το είδος της. Μία τέτοια ενέργεια δεν θα πρέπει να θεωρείται επιτρεπτή. Έτσι, για παράδειγμα, το δικαστήριο δεν μπορεί να αντικαταστήσει το μίσθωμα που έχει διατυπωθεί από τα μέρη σε ορισμένο ποσόν με μίσθωμα που υπολογίζεται ως ποσοστό της αξίας της παραγωγής του μισθωτή⁷¹. Επομένως ο δικαστής δεν μπορεί να προσφέρει περισσότερα από αυτά που ζητάει ο οφειλέτης, δεσμεύεται από το αίτημα του τελευταίου.

⁶⁹ Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι είναι ηπιότερη επέμβαση εκ μέρους του δικαστή, η αναπροσαρμογή της σύμβασης αντί της λύσης αυτής σε **Ιωάννη Σακκέτα**, *Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος*, τόμος II, Γενικών μέρους, Ημιτόμος Α', άρθρα 287-409, εκδόσεις Ελληνική Εκδοτική Εταιρεία Α. Ε., σελ. 532. Αντίθετη γνώμη σε **Αντώνιο Καραμπατζό**, *ό.π.*, σελ. 40, Η αναπροσαρμογή της σύμβασης είναι επαχθέστερη από τη λύση αυτής, διότι με την επιλογή της αναπροσαρμογής ο δικαστής ενεργεί ως δικαιопρακτών, διαπλάσσοντας και επιβάλλοντας στα μέρη ένα νέο συμβατικό περιεχόμενο (βασιζόμενο σε ετερόνομη αξιολόγηση), το οποίο για τον ένα τουλάχιστον συμβαλλόμενο θα είναι κατά κανόνα ανεπιθύμητο, ενώ στη περίπτωση που αποφασίσει τη λύση, διαλύει μεν τη σύμβαση, αλλά πάντως δεν δικαιопρακτεί.

⁷⁰ **Μιχάλης Ραψομανίκης**, *Εννομες συνέπειες και πεδίο εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ*, ΕΕΝ 1978, σελ. 619.

⁷¹ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 409.

2.7 Η εφαρμογή της ΑΚ 388 στις εμπορικές μισθωτικές συμβάσεις και η αναπροσαρμογή του μισθώματος

Με τον όρο αναπροσαρμογή του μισθώματος νοείται ο τρόπος με τον οποίο, κατά τη σύναψη της μίσθωσης, το μίσθωμα που συννομολογήθηκε ελεύθερα αυξάνεται ή μειώνεται, ώστε να διατηρείται η ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, καθ' όλη τη διάρκεια της μίσθωσης⁷². Η αναπροσαρμογή του μισθώματος, στην επαγγελματική μίσθωση διακρίνεται σε νόμιμη, συμβατική και δικαστική, ανάλογα αν το ύψος του μισθώματος καθορίζεται από το νόμο, από τους συμβαλλομένους ή με δικαστική απόφαση. Τα μέρη δεν έχουν τη δυνατότητα να αποκλείσουν συμβατικά την αναπροσαρμογή του μισθώματος, ώστε το μίσθωμα να παραμείνει αμετάβλητο καθ' όλη τη διάρκεια της μίσθωσης, αφού τέτοια παραίτηση σύμφωνα με το άρθρο 45 του π.δ. 34/1995 είναι άκυρη⁷³. Στη μίσθωση δεν προβλέπεται νόμιμη αναπροσαρμογή. Η αναπροσαρμογή είναι είτε δικαστική, βάσει της ΑΚ 388 ή με βάσει την παράλληλη εφαρμογή των ΑΚ 288 και ΑΚ 388, είτε συμβατική, βάσει της αρχής *pacta sunt servanda*⁷⁴.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 7 § 1 του π.δ. 34/1995 «το μίσθωμα κατά τη σύναψη της σύμβασης καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλομένους και αναπροσαρμόζεται κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που ορίζεται στη σύμβαση», ενώ σύμφωνα με την § 4 του ίδιου άρθρου «σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρ. 388 ΑΚ». Από τη διατύπωση των ως άνω διατάξεων σαφώς συνάγεται ότι, αφενός μεν οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν το ύψος και την αναπροσαρμογή του μισθώματος, με όποιον τρόπο επιθυμούν, αφετέρου δε είναι επιτρεπτή η αναπροσαρμογή του με τις προϋποθέσεις του άρθρ. 388 ΑΚ. Η ΑΚ 388 αποτελεί αναμφίβολα την κύρια *sedes materiae* για την αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών⁷⁵.

⁷² Πάυλος Φίλιος, *Επαγγελματική Μίσθωση*, 2^η έκδοση, εκδόσεις ΑΦΟΙ Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1982, σελ. 76-78.

⁷³ Γεώργιος Αρχανιωτάκης, *Η επαγγελματική μίσθωση*, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 387.

⁷⁴ Παναγιώτης Κορνηλάκης, *Ειδικό ενοχικό δίκαιο*, 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 70.

⁷⁵ Αντώνιος Καραμπατζός, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών*, Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση, ΧρΙΔ 2013, σελ. 93.

Κατά τη σαφή έννοια της διάταξης αυτής παρέχεται στον καθέναν από τους συμβαλλόμενους το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το Δικαστήριο την τροποποίηση ολόκληρης της σύμβασης υπό τις προϋποθέσεις που αναλύσαμε ανωτέρω. Συνεπώς για το ορισμένο της αγωγής αναπροσαρμογής του μισθώματος, με βάση το άρθρ. 388 ΑΚ, πρέπει να αναφέρονται με ακρίβεια τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία προκύπτει μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες στήριξαν οι συμβαλλόμενοι τη σύναψη της σύμβασης μίσθωσης, από λόγους απρόβλεπτους και έκτακτους. Η μεταβολή αυτή πρέπει να επιδρά στη μισθωτική αξία του μισθίου σε τέτοιο βαθμό, ώστε η εμμονή στην καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών⁷⁶.

Σημειώνεται άλλωστε ότι τα περιστατικά, που προκάλεσαν τη μεταβολή πρέπει να είναι έκτακτα και απρόβλεπτα. Γενικής φύσεως περιστατικά, στα οποία οι συμβαλλόμενοι στηρίζουν τη μισθωτική σύμβαση είναι η σταθερότητα του νομίσματος⁷⁷ ή του τιμαρίθμου. Δυστυχώς όμως γίνεται αποδεκτό ότι, αυτά σπανίως είναι έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στη σύγχρονη οικονομία στην οποία είναι συχνές οι διακυμάνσεις της σταθερότητας. Συγκεκριμένα απαιτείται η θεαματική αυξομείωσή τους⁷⁸ για να κριθούν κρίσιμα και όχι η συνήθης αυξομείωση τους. Έκτακτο και απρόβλεπτο μπορεί να θεωρηθεί η βαριά ασθένεια του συμβαλλομένου, ο σεισμός, οι πολλές βροχοπτώσεις το φθινόπωρο, η απαγόρευση εξαγωγών, η απότομη αύξηση της τιμής των ακινήτων, όχι όμως η πτώση της εμπορικής κίνησης μιας περιοχής ή ότι δεν αναπτύχθηκε οικονομικά μια περιοχή στην οποία μίσθωσε κατάστημα ο μισθωτής, ακόμη και αν το γνώριζε ο εκμισθωτής, η υπουργική απόφαση που αλλάζει τη ζώνη του ακινήτου και

⁷⁶ ΑΠ 850/ 2010 ΝοΒ 2010, σελ. 2482 , ΑΠ 607/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁷⁷ ΕφΑΘ 2925/1981 Αρμενόπουλος 1981, σελ. 756: «Ειδικότερον, ρητέον ότι ή εκ διαφόρων αιτίων επελθούσα υποτίμησις του νομίσματος, ή έχουσα ως επακόλουθον την μείωσιν τής αγοραστικής ικανότητος αυτού, δεν δύναται νά συστήση καθ' έαυτήν περίπτωσιν εφαρμογής του αρθρ. 388 ΑΚ, έστω και εάν οφείλεται εις έκτακτα και ανυπαίτιως απρόβλεπτα περιστατικά, αλλά θά πρέπει προς τούτο νά συνοδεύεται καί υπό ετέρων περιστατικών, αναφερομένων εις τάς συνθήκας καταρτίσεως τής συμβάσεως, οίον περιστατικών αναγομένων εις τήν οικονομικήν κατάστασιν τών συμβαλλομένων, εις τάς διά τής συμβάσεως εξυπηρετουμένας ανάγκας εκάστου τούτων κ.ά.».

⁷⁸ ΜΠρΘεσ/νίκης 28039/2001 Αρμενόπουλος 2002, σελ. 1771.

επηρεάζει τη μισθωτική του αξία, η μεταβολή των πολεοδομικών διατάξεων και όρων δόμησης, η περιουσιακή κατάσταση του αντισυμβαλλομένου και κυρίως η απειλή οικονομικής καταστροφής του⁷⁹. Γεγονότα τυχαία, που όμως συνήθως συμβαίνουν, ούτε έκτακτα μπορούν να χαρακτηριστούν, ούτε απρόβλεπτα είναι⁸⁰.

Ακόμη όμως και αν πρόκειται για έκτακτη ή απρόοπτη μεταβολή, τυχόν αναπροσαρμογή είναι δυνατό να προσκρούσει στο εμπόδιο της υπέρμετρης επάχθειας παροχής- αντιπαροχής, η οποία είναι πιθανό να κριθεί δικαστικώς ότι δεν υφίσταται. Στο πλαίσιο της υπέρμετρης επάχθειας γίνεται δεκτό ότι για να υφίσταται αυτή θα πρέπει να συνδέεται με σχέση αιτιότητας με τη διαμόρφωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου. Η σχέση αιτιότητας ανάγεται σε προϋπόθεση της ΑΚ 388 και επομένως αν δεν υφίσταται, δηλαδή αν η μεταβολή των συνθηκών δε διαμορφώνει τη μισθωτική αξία του μισθίου, η ΑΚ 388 δεν εφαρμόζεται για την αναπροσαρμογή του μισθώματος⁸¹. Επομένως η αναπροσαρμογή του μισθώματος, βάσει της ΑΚ 388, ιδίως στο πεδίο της επαγγελματικής μίσθωσης, συναντάται σπάνια, ενόψει των σωρευτικώς απαιτούμενων προϋποθέσεων, που προβλέπει η διάταξη για την επέλευση των έννομων συνεπειών της.

Κατά την κρατούσα άποψη εφόσον δεν συντρέχουν οι ως άνω ουσιαστικές προϋποθέσεις, είναι επιτρεπτή ενόψει και της διάταξης του άρθρ. 44 του π.δ. 34/1995⁸², η εφαρμογή του άρθρ. 288 ΑΚ⁸³.

⁷⁹ **Α. Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 792.

⁸⁰ ΑΠ 1171/2004 ΕλλΔνη 2005, σελ. 152, ΜΠρΑΘ 67/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸¹ **Γεώργιος Αρχανιωτάκης**, *Η επαγγελματική μίσθωση*, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 463-465.

⁸² «Οι μισθώσεις του παρόντος διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

⁸³ **Γεώργιος Αρχανιωτάκης**, *Η επαγγελματική μίσθωση*, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 470-472.

Κεφάλαιο 3ο

Η λειτουργία της ΑΚ 288 στην αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις εμπορικές μισθώσεις

3.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στο άρθρο 288 ΑΚ τίθεται η θεμελιώδης αρχή ολόκληρου του αστικού δικαίου αλλά και γενικότερα της έννομης τάξης, η αρχή της καλής πίστης⁸⁴. Η γενική αυτή ρήτρα δεν είναι η μόνη διάταξη στον ΑΚ που αναφέρεται στην καλή πίστη. Υπάρχουν και άλλες γενικές ρήτρες ή και ειδικές διατάξεις που παραπέμπουν σ' αυτήν. Η ΑΚ 288 πάντως, μπορεί να θεωρηθεί ο βασικός για τη καλή πίστη κανόνας.

Σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 288 ΑΚ δίνεται η εντύπωση ότι ρυθμίζεται αποκλειστικά ο τρόπος εκπλήρωσης της παροχής, εκ μέρους του οφειλέτη. Αυτό βέβαια δεν είναι ακριβές, διότι η αρχή της καλής πίστης διέπει όχι μόνο το αστικό δίκαιο, αλλά γενικότερα την έννομη τάξη⁸⁵. Ειδικότερα η αρχή της καλής πίστης εφαρμόζεται καταρχήν σε κάθε ενοχή, ανεξάρτητα από το αν απορρέει από σύμβαση ή μονομερή δικαιοπραξία ή από το νόμο⁸⁶.

Ο εννοιολογικός προσδιορισμός της καλής πίστης δεν είναι εύκολος. Με τον όρο καλή πίστη εννοούμε, την ευθύτητα, την εντιμότητα και την ευπρέπεια που απαιτούνται στις συναλλαγές. Δανειστής και οφειλέτης επιδιώκουν συνήθως αντίθετα συμφέροντα⁸⁷. Ο οφειλέτης έχει συμφέρον να επιτύχει την κατά το δυνατόν μικρότερη παροχή, ενώ ο δανειστής την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη. Η ηθική της ενοχής επιτρέπει στον καθένα την κατοχύρωση των δικών του συμφερόντων, αλλά δεν δικαιολογεί την πλήρη παραγνώριση των συμφερόντων του άλλου. Η αρχή λοιπόν της καλής πίστης αποσκοπεί στην εξισορρόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων οφειλέτη και δανειστή, επιβάλλει ακόμα και τη συνεργασία τους για την ομαλή εξέλιξη της

⁸⁴ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 85.

⁸⁵ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 553.

⁸⁶ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 553.

⁸⁷ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ. 86-87.

σχέσης, ώστε να μην προκαλούνται υπέρμετρες αδικίες σε βάρος κάποιου μέρους και να ικανοποιηθούν και οι δύο.

Στο πλαίσιο της ΑΚ 288 ως καλή πίστη εννοείται η αντικειμενική ή συναλλακτική καλή πίστη, δηλαδή η ευθύτητα και εντιμότητα που επιβάλλουν οι συναλλαγές σε έναν χρηστό άνθρωπο. Συνεπώς το αν η εκπλήρωση της ενοχής έγινε με βάση την καλή πίστη θα κριθεί αντικειμενικά, δηλαδή με κριτήρια που αντλούνται από την έννομη τάξη και τις κρατούσες αντιλήψεις στην κοινωνία για τη σωστή συμπεριφορά⁸⁸. Συνιστά δηλαδή η καλή πίστη της ΑΚ 288 αντικειμενικό κριτήριο συμπεριφοράς και διακρίνεται από την υποκειμενική καλή πίστη άλλων διατάξεων του ΑΚ, η οποία συνίσταται σε ενδιάθετη κατάσταση του προσώπου, δηλαδή στη πεποίθηση του συναλλασσομένου, ότι η ενέργειά του στηρίζεται στην ύπαρξη δικαιώματός του⁸⁹.

Ωστόσο, ούτε η ΑΚ 288, ούτε κάποια άλλη διάταξη του ΑΚ περιέχει εξειδίκευση της έννοιας της αντικειμενικής καλής πίστης, η οποία αποτελεί γενική κατευθυντήρια αρχή. Επομένως η εξειδίκευσή της σε κάθε περίπτωση γίνεται από τον εφαρμοστή του δικαίου, συνήθως δηλαδή από το δικαστή. Ο δικαστής προβαίνει στη εξειδίκευση της καλής πίστης όχι με βάση το προσωπικό του περί δικαίου αίσθημα, αλλά στηριζόμενος σε αντικειμενικές αξιολογήσεις που εμπεριέχονται στο Σύνταγμα και τους νόμους⁹⁰. Δε θα μπορούσε άλλωστε η αξιολογική κρίση του δικαστή, για το αν και ποιά συμπεριφορά ανταποκρίνεται στην ειλικρίνεια και εντιμότητα των συναλλαγών, να αφεθεί στις υποκειμενικές αντιλήψεις του εφαρμοστή, διότι θα επρόκειτο για τη δημιουργία ανασφάλειας δικαίου.

3.2 Έκταση εφαρμογής της γενικής ρήτηρας

Η ΑΚ 288 έχει ευρύτερη εφαρμογή σε όλο το χώρο του ιδιωτικού δικαίου. Αναφέρεται σε κάθε είδους ενοχική σχέση είτε αυτή πηγάζει από δικαιοπραξία (μονομερή ή σύμβαση) είτε από το νόμο (π.χ. ενοχές από αδικοπραξία ή αδικαιολόγητο πλουτισμό, άρθρο 904, 914 ΑΚ)⁹¹. Το πεδίο

⁸⁸ ΟΛΑΠ 9/1997 ΝοΒ 1997, σελ. 762, ΑΠ 850/2010 ΝοΒ 2010, σελ. 2482.

⁸⁹ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκου-λας, Αθήνα- Κομοτηνή 1998, σελ. 87.

⁹⁰ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 192.

⁹¹ ΑΠ 867/2013 ΕΕμπΔ 2014, σελ. 61 με παρατηρήσεις από **Χρήστος Χασάπης**, *Αναπροσαρμογή του μισθώματος στην εμπορική μίσθωση*.

εφαρμογής της ΑΚ 288 δεν περιορίζεται μόνο σε ενοχές, αλλά διέπει και μη ενοχικές αξιώσεις, π.χ. εμπράγματα⁹², οικογενειακές⁹³, κληρονομικές⁹⁴, αφού διαπνέει όλο το αστικό δίκαιο.

Κατ' αρχήν η εφαρμογή της ΑΚ 288 προϋποθέτει υφιστάμενη ενοχή («ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή...»). Δεν μπορεί να εφαρμοστεί προκειμένου να εξαναγκαστεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο να συνάψει μια σύμβαση με άλλο πρόσωπο⁹⁵. Επιπλέον ούτε ο δικαστής έχει την εξουσία να πλάσει εκ του μηδενός ενοχή. Δεν είναι δυνατό να δεχθεί ότι δεν τηρήθηκε μεν από τα μέρη ο επιβαλλόμενος από τον νόμο συστατικός τύπος και άρα η συναφθείσα σύμβαση είναι άκυρη, αλλά με βάση τη συναλλακτική καλή πίστη πρέπει να τη θεωρήσουμε έγκυρη. Ο δικαστής μπορεί δυνάμει της ΑΚ 288 να θεωρήσει ορισμένη ενοχή ότι αποσβέστηκε ή ατόνησε, όχι όμως να πλάσει αυτός ενοχή που δεν γεννήθηκε ποτέ με δικαιοπραξία ή από το νόμο.

Παρά το γεγονός ότι κατά το γράμμα της ΑΚ 288 η αρχή της καλής πίστης φαίνεται να δεσμεύει μόνο τον οφειλέτη, η διάταξη ερμηνεύεται ορθώς ότι δεσμεύει τόσο τον οφειλέτη όσο και το δανειστή⁹⁶. Έτσι, η ΑΚ 288 είτε διευρύνει ή περιορίζει τα δικαιώματα του δανειστή, προκαλώντας ανάλογη δέσμευση ή περιορισμό των υποχρεώσεων του οφειλέτη, είτε δημιουργεί παρεπόμενες υποχρεώσεις του δανειστή, παρέχοντας ανάλογα δικαιώματα στον οφειλέτη.

Η ΑΚ 288 εισάγει αναγκαστικό δίκαιο⁹⁷ και εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι η εφαρμογή της δεν μπορεί να αποκλειστεί γενικά εκ των προτέρων, ούτε με παραίτηση του ενός μέρους από τα δικαιώματά του που τυχόν απορρέουν από αυτή, ούτε και με συμφωνία των δύο μερών⁹⁸. Σε μια αμφοτεροβαρή σύμβαση όμως, είναι θεμιτή η ειδικότερη συμφωνία, με την οποία προβλέπεται η εκπλήρωση των παροχών όπως ακριβώς συμφωνήθηκαν ακόμη και σε περίπτωση συγκεκριμένης μεταβολής των συνθηκών, διότι με την ειδική αυτή συμφωνία, που βρίσκεται μέσα στα όρια της ελευθερίας των συμβάσεων, αναλαμβάνεται από τον οφειλέτη ο σχετικός κίνδυνος. Ωστόσο, αν η μεταβολή που τελικά

⁹² ΑΠ 937/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁹³ ΕφΑθ 8716/2003 ΕλλΔνη 2004, σελ. 1465.

⁹⁴ ΑΠ 854/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁹⁵ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 194.

⁹⁶ ΑΠ 850/2010 ΝοΒ 2010, σελ. 2482.

⁹⁷ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 92.

⁹⁸ ΑΠ 304/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ.

επήλθε είναι τόσο μεγάλη, ώστε η εκπλήρωση της παροχής από έναν συμβαλλόμενο να συνεπάγεται υπέρβαση του κινδύνου ζημίας που αυτός προέβλεψε και ανέλαβε, τότε εφαρμόζεται και πάλι η ΑΚ 288⁹⁹. Παραίτηση εκ των υστέρων από δικαίωνα που απορρέει από τη καλή πίστη είναι δυνατή¹⁰⁰.

3.3 Λειτουργία της γενικής ρήτηρας

Η ΑΚ 288 αποτελεί μέσο για να εισχωρήσει περισσότερη δικαιοσύνη στις συναλλαγές, να προστατευθεί ο ασθενέστερος συναλλασσόμενος, να αντιμετωπισθούν η εννοιοκρατία και η τυπολατρεία, να προσαρμοσθεί η εκπλήρωση της ενοχής σε τυχόν έκτακτα και απρόβλεπτα περιστατικά, δυσβάστακτα για το ένα μέρος, ή να εφαρμοστούν στη πράξη αξίες, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η ουσιαστική ικανοποίηση του σκοπού της ενοχής, η προστασία έννομων αγαθών των συναλλασσομένων.

Η καλή πίστη μπορεί να επιβάλει είτε την επιχείρηση θετικών πράξεων, είτε την παράλειψη ενεργειών, συνήθως στον οφειλέτη, χωρίς να αποκλείεται τέτοια υποχρέωση να βαρύνει και το δανειστή. Ότι η ΑΚ 288 δεσμεύει και τον δανειστή γίνεται σήμερα γενικά δεκτό. Επίσης μπορεί να επιβάλει και τη συνεργασία μεταξύ των δύο μερών¹⁰¹. Η επίκληση των αρχών της καλής πίστης, με τη συμβολή της επιστήμης και της νομολογίας, είναι δυνατό, να δημιουργήσει πρόσθετες υποχρεώσεις, επικουρικές ή παρεπόμενες, βοηθητικές ή συμπληρωματικές της κύριας παροχής, που δεν προβλέπονται ευθέως από τη νόμιμη ή τη συμβατική ενοχή, περιλαμβάνονται όμως στο πνεύμα της¹⁰². Επίσης η αρχή της καλής πίστης είναι δυνατό, να οδηγήσει και σε περιορισμό των υποχρεώσεων κάποιου μέρους.

Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις διακρίνονται σε: α) υποχρεώσεις εξασφάλισης της ενοχής π.χ. λήψη προπαρασκευαστικών μέτρων, έγκαιρη προμήθεια του πράγματος, φύλαξη, ασφαλής μεταφορά και συντήρηση, παροχή πληροφοριών για την πραγματική και νομική κατάσταση του οφειλομένου, παροχή ευκαιρίας για τη δοκιμή του, παράδοση των σχεδίων του

⁹⁹ ΑΠ 1271/ 2012, ΑΠ 1289/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁰⁰ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 93, **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 196.

¹⁰¹ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 91.

¹⁰² **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 554.

μηχανήματος ή ενημερωτικού φυλλαδίου με οδηγίες χρήσεως και συντήρησης, β) υποχρεώσεις προστασίας του άλλου μέρους σε σχέση με αγαθά πέραν από το αντικείμενο της παροχής, που μπορεί να τεθούν σε κίνδυνο κατά την εκπλήρωση της παροχής, γ) υποχρεώσεις πίστης π.χ. μη τέλεση ανταγωνιστικών πράξεων, μη αποκάλυψη μυστικών, δ) υποχρεώσεις σύμπραξης του δανειστή, δηλαδή ο δανειστής δεν πρέπει να εμποδίζει ή να δυσχεραίνει τον οφειλέτη στην εκπλήρωση της παροχής του, αντιθέτως υποχρεούται να του παρέχει κάθε βοήθεια με σκοπό την εκπλήρωση της ενοχής¹⁰³.

Όπως αναφέραμε ανωτέρω, η αρχή της καλής πίστης είναι δυνατό, να οδηγήσει και σε περιορισμό των υποχρεώσεων κάποιου μέρους. Η καλή πίστη είναι δυνατό να επιβάλλει στο δανειστή να δείξει ανεκτικότητα αναφορικά με την ακριβή εκτέλεση της παροχής από άποψη χρόνου εκπλήρωσης, ποιότητας, ποσότητας. Επίσης είναι δυνατό να απαλλαγεί πλήρως ο οφειλέτης, αν βρεθεί σε οικονομική αδυναμία¹⁰⁴.

Επομένως με την ΑΚ 288 παρέχεται η δυνατότητα στο δικαστή να επεμβαίνει, περιορίζοντας, συμπληρώνοντας ή αποδυναμώνοντας δικαιώματα που πηγάζουν από τη σύμβαση ή τον νόμο, είτε με τη διεύρυνση των υποχρεώσεων του οφειλέτη είτε με τον περιορισμό των αξιώσεων του δανειστή¹⁰⁵. Η ΑΚ 288 λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και συνεπώς δεν απαιτείται να γίνει επίκλησή της από τον διάδικο που ευνοείται με την εφαρμογή της. Πρέπει όμως ο διάδικος να έχει υποβάλλει σχετικό αίτημα¹⁰⁶. Τα δικαιώματα που απορρέουν από την ΑΚ 288, μπορούν να ασκήσουν ο δανειστής και ο οφειλέτης με όλους τους δικονομικούς τρόπους, ήτοι με άσκηση αγωγής ή με προβολή ένστασης.

Η γενική ρήτρα του άρθρου 288 ΑΚ επιτελεί προπαντός συμπληρωτική λειτουργία. Οι επιβαλλόμενες πράξεις ή παραλείψεις αναφέρονται σε θέματα που δεν προβλέπονται από το νόμο ή τη σύμβαση. Όταν όμως οι συνθήκες το επιβάλλουν, δηλαδή η εκπλήρωση της παροχής, όπως προβλέπεται στη σύμβαση ή τον νόμο, θα οδηγήσει σε προφανή αδικία ή θα προσκρούει στη

¹⁰³ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 198-199.

¹⁰⁴ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 202.

¹⁰⁵ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1998, σελ. 91, **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 554.

¹⁰⁶ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 556.

καλή πίστη, τότε επιτελεί διορθωτική λειτουργία¹⁰⁷. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, το δικαστήριο έχει την εξουσία, δυνάμει της ΑΚ 288, να προσδιορίσει την εκπληρωτέα παροχή κατ' απόκλιση από τα συμφωνηθέντα, έτσι ώστε αυτή να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης¹⁰⁸. Η μεταβολή αυτή μπορεί να αφορά είτε στο μέγεθος της παροχής είτε στο είδος της παροχής είτε στον τρόπο ή στο χρόνο εκπλήρωσης (π.χ. υποστηρίζεται ότι μια μικρή καθυστέρηση δε συνεπάγεται υπερημερία και ότι γίνεται δεκτή η εξαίρεση από την απαγόρευση της μερικής εκπλήρωσης κατά την ΑΚ 316 όταν το υπολειπόμενο ποσό είναι ασήμαντο)¹⁰⁹.

Βέβαια ο δικαστής δεν μπορεί με βάση την ΑΚ 288 να απαλλάξει τον οφειλέτη των υποχρεώσεών του εκ μόνου του λόγου ότι η εκπλήρωση της παροχής έγινε γι' αυτόν πιο επιζήμια από όσο αρχικώς υπολόγιζε. Η διορθωτική επέμβαση στην ενοχή πρέπει να γίνεται μόνον όταν υπάρχει ιδιαίτερα σοβαρός λόγος, γιατί κατά κανόνα η καλή πίστη απαιτεί την τήρηση των συμφωνηθέντων¹¹⁰. Από την άλλη όμως μεριά, δεν μπορεί ούτε ο οφειλέτης να υποχρεωθεί σε εκπλήρωση της παροχής, όταν αυτό θα του επιφέρει υπερβολική ζημιά, ενώ η μη εκπλήρωση δεν συνεπάγεται ιδιαίτερη ζημιά για τον δανειστή. Έτσι ο δικαστής έχει τη δυνατότητα βάσει της ΑΚ 288 να αναπροσαρμόσει τις οφειλόμενες παροχές, όταν λόγω ειδικών συνθηκών, όπως αύξηση του κόστους, σημαντική αύξηση/μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, διαφορετική σύσταση του εδάφους, ουσιώδης υποτίμηση του νομίσματος, μεταβολή της νομοθεσίας, μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις εκπλήρωσης αυτών σε τέτοιο βαθμό, ώστε η ζημιά που υφίσταται ένας εκ των συμβαλλομένων να υπερβαίνει τον κίνδυνο που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ανέλαβε αυτός¹¹¹.

¹⁰⁷ **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 92, **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 362.

¹⁰⁸ **Χαράλαμπος Παπαδάκης**, *Αγωγή αναπροσαρμογής του μισθώματος κατ' άρθρο 288 ΑΚ*, ΑρχΝ 1982, σελ. 338-339.

¹⁰⁹ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 555.

¹¹⁰ ΠΠρΑθ 4348/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹¹ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών*, *Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, ΧρΙΔ 2013, σελ. 92, **Δημήτρης Λιάπης**, *Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων*, ΔΕΕ 2011, σελ 19.

Η επίπτωση της καλής πίστης στην ενοχική σχέση είναι ακόμα πιο δραστική, όταν ελέγχεται όχι απλώς τι και πώς οφείλεται, αλλά το αν η παροχή θα πρέπει να εξακολουθήσει να οφείλεται. Έτσι, σε ακραίες περιπτώσεις ηθικής και οικονομικής αδυναμίας εκπλήρωσης της παροχής ή απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388, ζήτημα που θα αναλυθεί κατωτέρω, η εφαρμογή της ΑΚ 288 μπορεί να οδηγήσει και σε κατάργηση της ενοχικής σχέσης¹¹².

Ιδιαίτερη σημασία έχει το ζήτημα της επέλευσης των αποτελεσμάτων που επιβάλλει η καλή πίστη. Ειδικότερα πρέπει να εξεταστεί εάν οι έννομες συνέπειες επέρχονται αυτοδικαίως όταν συντρέξουν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στο νόμο ή απαιτείται να γίνει κάποια διαπλαστική ενέργεια που μπορεί να είναι είτε εξώδικη πράξη είτε δικαστική απόφαση. Η αναπροσαρμογή των όρων της σύμβασης σύμφωνα με την ΑΚ 288 επέρχεται αυτοδικαίως από το χρόνο που συντρέχουν οι προϋποθέσεις της. Η δικαστική απόφαση είναι αναγνωριστική και εκδίδεται έπειτα από την άσκηση αγωγής ή ένστασης¹¹³. Ωστόσο η νομολογία δέχεται ότι το δικαίωμα που απορρέει από την ΑΚ 288 είναι διαπλαστικό, διότι αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο, με συνέπεια η σχετική αγωγή και η απόφαση που αναπροσαρμόζει, π.χ. το μίσθωμα, να είναι διαπλαστική. Ο χαρακτήρας της δικαστικής απόφασης που εκδίδεται, βάσει της ΑΚ 288, έχει πρακτική σημασία, στο πεδίο της αναπροσαρμογής του μισθώματος, για το χρόνο που καθίσταται ορισμένο και απαιτητό το μίσθωμα. Εφόσον γίνει δεκτό ότι η δικαστική απόφαση είναι διαπλαστική, το μίσθωμα, οφείλεται αναδρομικά από την επίδοση της διαπλαστικής αγωγής, καθίσταται όμως ορισμένο και απαιτητό από την τελεσιδικία της απόφασης¹¹⁴.

¹¹² **Μιχάλης Σταθόπουλος**, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 99.

¹¹³ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 555.

¹¹⁴ **Φίλιππος Δωρής**, *Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης* ΧρΙΔ 2012, σελ. 245.

3.4 Προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 288 στην αναπροσαρμογή των μισθωτικών συμβάσεων κατά πάγια νομολογία

Παρά το γεγονός ότι ο νομοθέτης με τη διάταξη του άρ. 388 ΑΚ έχει διαμορφώσει ένα αυστηρό και τυπικό πλαίσιο για την περίπτωση της μεταβολής των συνθηκών και την αναπροσαρμογή των συμφωνηθεισών συμβατικών παροχών, από τις αρχές της δεκαετίας του 1980, ειδικά στο χώρο των μισθωτικών συμβάσεων, η διάταξη αυτή αρχίζει να παραμερίζεται από τη νομολογία και τη θέση της καταλαμβάνει η γενική ρήτρα του άρθρου 288 ΑΚ.

Αφετηρία για τη παγιωθείσα αυτή νομολογία στάθηκε η απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ 927/1982¹¹⁵, όπου καθιερώθηκε η γενική ρήτρα του αρ. 288 ΑΚ ως ο κανόνας εκείνος, ο οποίος σε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών μπορεί να συντελέσει σε διόρθωση της συμβατικής ανισορροπίας¹¹⁶. Σύμφωνα με τη θέση του Ακυρωτικού, η αρχή που διατυπώνεται στην ΑΚ 288 λειτουργεί όχι μόνο ως συμπληρωματική των δικαιопρακτικών βουλήσεων ρήτρα, αλλά και ως διορθωτική αυτών. Αυτό συμβαίνει κυρίως σε εκείνες τις περιπτώσεις όπου, εξαιτίας συνδρομής ειδικών συνθηκών, μεταβλήθηκαν οι αρχικώς συμφωνηθέντες όροι εκπληρώσεως, οπότε η ΑΚ 288 παρέχει τη δυνατότητα στον δικαστή, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που αντλούνται από την έννομη τάξη και τις κρατούσες συναλλακτικές αντιλήψεις, να τροποποιήσει την εκπληρωτέα παροχή, μειώνοντας ή επεκτείνοντας το μέγεθος της, ώστε αυτή να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης κατά το χρόνο εκπλήρωσής της¹¹⁷. Στο πλαίσιο της διορθωτικής αυτής λειτουργίας κρίνεται ότι η αρχή της ΑΚ 288 εφαρμόζεται και επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών¹¹⁸. Με βάση τις παραδοχές αυτές, η εφαρμογή της ΑΚ 288 στις

¹¹⁵ ΝοΒ 1983, σελ. 214.

¹¹⁶ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 362.

¹¹⁷ Σημειώνεται ότι στις περιπτώσεις τροποποίησης του περιεχομένου στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις η περιεχόμενη στην ΑΚ 288 αρχή εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως, ΕφΘεσ 2452/1996 Αρμενόπουλος 1996, σελ. 1321.

¹¹⁸ ΑΠ 927/1982 ΝοΒ 1983, σελ. 214: «ή αρχή τού άρθρου 288 τού Ασ. Κώδικος εφαρμόζεται καί επί προβλεφθείσας έτι μεταβολής των συνθηκών επί των οποίων τά μέρη εστήριξαν την συμφωνίαν των, όταν ή, μετά τήν επέλευσίν της, εκπλήρωσις τής παροχής τινός έξ αυτών, ως συνεφωνήθη, συνεπάγεται υπέρβασιν τού, βάσει τής γενομένης προβλέψεως, αναληφθέντος υπό τούτου κινδύνου ζημίας, καθιστώντας τήν εμμονήν εις τήν συμφωνηθείσαν εκπλήρωσιν, αντίθετον πρός τήν εις τās συναλλαγās απαιτουμένην ευθύτητα καί εντιμότητα. Συνεπώς καί δή κατά μείζονα λόγον,

αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, λαμβάνει χώρα όταν δεν συντρέχουν οι βασικές προϋποθέσεις εφαρμογής της ειδικής διάταξης του άρθρου 388 ΑΚ, δηλαδή το απρόβλεπτο της μεταβολής και το ανυπαίτιο της μη πρόβλεψης αυτής.

Η θέση αυτή αναφορικά με τη διορθωτική λειτουργία της ΑΚ 288 αποτελεί πάγια και σταθερή νομολογία, επαναλαμβάνεται δε μέχρι και σήμερα με την ίδια σχεδόν διατύπωση και εξυπηρετεί, κυρίως, την αναπροσαρμογή (αύξηση ή μείωση) του μισθώματος στις εμπορικές μισθώσεις¹¹⁹.

Έχει κριθεί λοιπόν, ότι ο εκμισθωτής, το ίδιο ισχύει και για τον μισθωτή, δεν αποκλείεται, εν όψει και του άρθρου 44 του Π.Δ. 34/1995, να ζητήσει κατ' ΑΚ 288 την αναπροσαρμογή του μισθώματος, είτε του αρχικού είτε εκείνου που προέκυψε μετά την συμβατική ή νόμιμη αναπροσαρμογή.

Σε κάθε περίπτωση, για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά το άρθρο 288 ΑΚ, ιδίως στο πλαίσιο εμπορικής μίσθωσης, θα πρέπει κατά πάγια πλέον νομολογία να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) Μόνιμη μεταβολή των συνθηκών κατά το διάστημα από τη σύναψη της μισθώσεως και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του, ή από το χρόνο της μεταγενέστερης αναπροσαρμογής, μέχρι το χρόνο ασκήσεως της αγωγής ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτατο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή. Η εν λόγω δηλαδή διάταξη εφαρμόζεται και επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών, όταν η εκπλήρωση της παροχής από ένα από τα μέρη, μετά την επέλευση της ως άνω μεταβολής, συνεπάγεται υπέρβαση του κινδύνου ζημίας που αυτό ανέλαβε.

β) Ουσιώδης απόκλιση (μείωση ή αύξηση), κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής, ανάμεσα στο από την καλή πιστή και τα συναλλακτικά ήθη¹²⁰ επιβαλλόμενο μίσθωμα αφενός, και σ' αυτό που είχε αρχικά συνομολογηθεί ή μετά από αναπροσαρμογή καταβαλλόμενο μίσθωμα αφετέρου, έτσι ώστε η διατήρηση του τελευταίου να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα, η οποία υπερβαίνει τον αναληφθέντα, με τον αρχικό ή μετ' αναπροσαρμογή ορισμό του μισθώματος, κίνδυνο και

εφαρμόζεται καί όταν δέν προεβλέφθη τοιαύτη μεταβολή, ή μή πρόβλεψίς της όμως δέν είναι ανυπαίτιος».

¹¹⁹ ΑΠ 293/1992 ΕΛΛΔνη 1993, σελ. 1293, ΜΠρΘεσ/νικης 12700/2003, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 717, ΑΠ 893/2010 ΝοΒ 2011, σελ.933.

¹²⁰ Ως συναλλακτικά ήθη εννοούνται οι συνήθειες που έχουν επικρατήσει, μέσα από συχνή επανάληψη ορισμένης συμπεριφοράς, σε ορισμένη κατηγορία συναλλαγών ή σε ορισμένο επαγγελματικό κύκλο συναλλασσομένων ή σε ορισμένη περιοχή.

γ) αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε η αναπροσαρμογή να αποκλείεται εάν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς τη μεταβολή των συνθηκών¹²¹.

Εν όψει των ανωτέρω, στην αγωγή μείωσης του μισθώματος κατά το άρθρο 288 ΑΚ, θα πρέπει να προσδιορίζεται το καταβαλλόμενο μίσθωμα και να αναφέρεται ότι αυτό είναι ανώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί με τη συνδρομή των προϋποθέσεων της εν λόγω διάταξης, οπότε και έχει συμφέρον ο ενάγων- μισθωτής στη μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος ή του ποσοστού της συμφωνημένης αναπροσαρμογής. Επιπλέον πρέπει να αναφέρονται ποιες είναι οι συγκεκριμένες συνθήκες οι οποίες μετέβαλαν τις προϋποθέσεις εκπληρώσεως της συμβατικής του παροχής στο μέτρο που είχε συμφωνηθεί και δικαιολογούν με αντικειμενικά κριτήρια, κατά τις αντιλήψεις που επικρατούν στις συναλλαγές, τη μείωση του μισθώματος. Για το λόγο αυτό αναγκαία είναι πάντα η αναφορά συγκριτικών στοιχείων σχετικά με το μίσθωμα που καταβάλλεται σε γειτονικά ή αντίστοιχα με το ένδικο μίσθια¹²². Τέλος, προσδιοριστικά στοιχεία για την αναπροσαρμογή του μισθώματος, αποτελούν η ουσιώδης μεταβολή των οικονομικών συνθηκών που υπήρχε κατά την κατάρτιση της συμβάσεως και ειδικότερα του τιμαρίθμου, του ατομικού εισοδήματος, η στενότητα ή μη της στέγης, που έχει ως συνέπεια τη σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου ακινήτου και η ζημία του εκμισθωτή ή του μισθωτή, η οποία υπερβαίνει τον κίνδυνο που εκείνος ανέλαβε με τη σύμβαση.

3.5 Νομολογιακά παραδείγματα

Με βάση τα νομολογιακά παραδείγματα που ακολουθούν παρακάτω θα δούμε πώς λειτουργεί στη πράξη η ΑΚ 288 για την αναπροσαρμογή του μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις:

Α) Με την υπ' αριθμόν 87/2014¹²³ απόφαση το Εφετείο Πειραιά εξαφανίζει την υπ' αριθμόν 5433/2012 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικεί-

¹²¹ ΜΠρΚαλαμ 34/2011 ΝοΒ 2011, σελ. 2314, ΜΠρΑθ 2192/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 850/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 304/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Γεώργιος Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 470-472.

¹²² ΑΠ 1487/2005 ΕΛΛΔνη 2006, σελ. 394, ΑΠ 103/2001 ΕΛΛΔνη 2001, σελ. 716.

¹²³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ου Πειραιά, η οποία είχε απορρίψει το αίτημα του μισθωτή για μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος, κατά το άρθρο 288 ΑΚ. Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή της, η ενάγουσα εκθέτει ότι στις 2-5-2003 και για έξι (6) έτη, υπεισήλθε στη μίσθωση ενός καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, με εκμισθωτή το Δήμο Περάματος, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί σωρευτικά ως παιδότοπος, εστιατόριο, μεζεδοπωλείο, πιτσαρία, ταβέρνα και ζαχαροπλαστείο με καφέ, αντί του συμφωνηθέντος μηνιαίου μισθώματος, 885,00 ευρώ, πλέον τέλους χαρτοσήμου. Εν συνεχεία η μίσθωση παρατάθηκε έως 3-10-2016 και με το από 29-3-2010 συμφωνητικό το μηνιαίο μίσθωμα καθορίστηκε στο ποσό των 1.180 ευρώ, πλέον τέλους χαρτοσήμου, δηλαδή 1.222,48 ευρώ. Ότι σε χρόνο μεταγενέστερο της συνάψεως της ως άνω συμβάσεως μισθώσεως, λόγω της ανακύψας έκτακτης, απρόβλεπτης και μόνιμης οικονομικής κρίσης, σημειώθηκε μείωση της εμπορικής της δραστηριότητας και κατ' ακολουθία μείωση του τζίρου - κύκλου εργασιών - μεικτών κερδών αλλά και των καθαρών κερδών, με αποτέλεσμα το συμφωνηθέν και καταβαλλόμενο μίσθωμα να είναι υπερβολικά υψηλότερο από εκείνο που θα ήταν σύμφωνο με την αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και προσδιορίζεται από τις ειδικές συνθήκες (κοινωνικές, εμπορικές, οικονομικές κ.λ.π.), που επικρατούν στο Πέραμα, και το οποίο για τους εκτιθέμενους στην αγωγή λόγους δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσόν των 500 ευρώ μηνιαίως. Ενόψει τούτων, ζητεί, να διαταχθεί η αναπροσαρμογή του μηνιαίου μισθώματος του περιγραφόμενου στην αγωγή μισθίου, από το καταβαλλόμενο ποσό των 1.222,48 € συμπεριλαμβανομένου του τέλους χαρτοσήμου εκ 3,6%, στο ποσό των 500 €, για το μέλλον, με δεδομένο τις υφιστάμενες πλέον συνθήκες της αγοράς.

Το Εφετείο λοιπόν δέχθηκε ότι, σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο της τελευταίας συμφωνίας περί αναπροσαρμογής επήλθε ραγδαία επιδείνωση των οικονομικών δεδομένων της χώρας, η οποία είχε συνέπεια την διενέργεια εκτενών περικοπών στο δημόσιο και ιδιωτικό τομέα, η οποία ακολούθως προκάλεσε τη μείωση της αγοραστικής δύναμης ενός μεγάλου τμήματος του πληθυσμού. Συγχρόνως, σε άμεση συνάρτηση με τα ως άνω γεγονότα, η απουσία ρευστότητας του τραπεζικού συστήματος, προκάλεσε περιστολή της εμπορικής δραστηριότητας, κένωση εμπορικών καταστημάτων, χωρίς πρόθεση από τους επαγγελματίες να αναλάβουν νέες επαγγελματικές πρωτοβουλίες και να προβούν σε επενδύσεις. Η έλλειψη αυτή επιχειρηματικού ενδιαφέροντος προκάλεσε κατακόρυφη μείωση της μισθωτικής αξίας των διαθεσίμων ακινήτων κατά ποσοστό 20% τουλάχιστον, το μέγεθος δε αυτό βρίσκεται σε πλήρη αντιστοιχία με την μείωση του τζίρου - κύκλου εργασιών όλων των εμπορικών εκμεταλλεύσεων. Εξ αυτών των λόγων αλλά και του γεγονότος ότι η εκμε-

τάλλευση του μισθίου αφορά μορφή δαπάνης στον ευρύ χώρο της εστίασης, η οποία, πλέον, χαρακτηρίζεται από την συντριπτική πλειοψηφία των καταναλωτών ως πολυτελής, η ασκούμενη από την ενάγουσα δραστηριότητα στο μίσθιο ακίνητο παρουσιάζει πτωτική πορεία, με αποτέλεσμα ο τζίρος της ενάγουσας για το έτος 2012 να παρουσιάζει κάμψη 40% σε σχέση με το έτος 2011. Περαιτέρω οι μισθωτικές αξίες των επαγγελματικών χώρων στην περιοχή, όπου βρίσκεται και το επίδικο μίσθιο, αποδείχθηκε ότι γνωρίζουν προοδευτική μείωση. Έτσι ενόψει των προαναφερομένων, της θέσης και της κατάστασης του μισθίου, τις ειδικές οικονομικές συνθήκες, που οδήγησαν σε διεθνή οικονομική κρίση, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, επήλθε ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε η καταβολή του τελευταίου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη κατ' εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ και παρίσταται αναγκαία η μείωση του συμφωνηθέντος μισθώματος, από τον χρόνο επίδοσης της αγωγής, προκειμένου η παροχή της ενάγουσας να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης κατά το χρόνο εκπλήρωσης.

Β) Το δικαστήριο του Αρείου Πάγου, με την υπ' αριθμόν 304/2014¹²⁴ απόφαση του, απέρριψε την αναίρεση της μισθώτριας κρίνοντας ότι οι αιτιολογίες του Εφετείου δεν είναι ελλιπείς και ανεπαρκείς, αλλά ούτε και αντιφατικές, διότι κρίνουν ότι αποκαταστάθηκε τελικά η ισορροπία των εκατέρωθεν παροχών των διαδίκων μερών, ώστε να μην τελούν μεταξύ τους σε σημαντική δυσαναλογία και δεν συνέτρεχε κατά τις αρχές της καλής πίστης προϋπόθεση μείωσης του συμφωνημένου μισθώματος για οποιοδήποτε μέρος του ένδικου χρονικού διαστήματος.

Συγκεκριμένα το Εφετείο είχε κρίνει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, από την σύναψη της συμβάσεως (27 - 12 - 2007) μέχρι την άσκηση της αγωγής (Ιούλιος 2010), αλλά και μέχρι την πρώτη συζήτηση αυτής δεν επήλθε στην περιοχή του Μετσόβου, στην οποία βρίσκεται το μίσθιο ουσιώδης μεταβολή των οικονομικών και εμπορικών συνθηκών. Κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής (Ιούλιος 2010) η Ελλάδα ναι μεν είχε εισέλθει στην οικονομική κρίση και οι καταναλωτές είχαν αρχίσει να γίνονται πιο προσεκτικοί στις αγορές τους και γενικά στην κατανάλωση χρήματος, όμως στο Μέτσοβο, στην περιοχή που βρίσκεται το μίσθιο, η κρίση αυτή εξουδετερώθηκε κατά μεγάλο μέρος από την σημαντική αύξηση των επισκεπτών, αφού ναι μεν οι καταναλωτές δαπανούσαν πλέον λιγότερα χρήματα, η μείωση όμως αυτή της ατομικής καταναλωτικής δαπάνης ισοσκελίστηκε από τα έσοδα που προήλθαν από την

¹²⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

αύξηση των επισκεπτών. Περαιτέρω και αναφορικά με την μισθωτική αξία των ακινήτων στην περιοχή του μισθίου κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής, δεν αποδείχθηκε ότι εκμισθώθηκαν καταστήματα στην περιοχή του μισθίου με μίσθωμα αναλογικά κατώτερο του καταβαλλομένου για το επίδικο ή αν μειώθηκαν τα μισθώματα κατά το ίδιο διάστημα. Τέλος δεν αποδείχθηκε ούτε ότι έχει μεσολαβήσει ουσιώδης μεταβολή (μειωτική) της μισθωτικής αξίας του επιδίκου μισθίου, ούτε ότι έχει μεσολαβήσει μείωση της ζητήσεως των μισθίων της περιοχής λόγω μείωσης της εμπορικής κινήσεως σε αυτήν ή ότι υπάρχουν κενά καταστήματα στην περιοχή, έτσι ώστε να γίνεται δεκτό ότι, η διατήρηση του καταβαλλομένου μισθώματος να επιφέρει ζημία στην ενάγουσα, η οποία υπερβαίνει τον αναληφθέντα από αυτήν, με την αρχική, προσφορά του μισθώματος, κίνδυνο. Κατά συνέπεια και με βάση τα ανωτέρω γεγνημένα δεκτά δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση της διατάξεως του αρθρ. 288 ΑΚ και ορθώς το Εφετείο απέρριψε την έφεση στο σύνολό της.

Γ) Με την υπ' αριθμό 69/2012¹²⁵ απόφαση το Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών έκρινε ότι η αγωγή είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, κατά το μέρος που επιδιώκεται η θεμελίωση της στη διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ καθόσον, η γενική οικονομική κρίση και η επιβολή γενικώς δημοσιονομικών και άλλων μέτρων με επακόλουθο τη μείωση της καταναλωτικής κίνησης στις επιχειρήσεις δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα. Κατά τα λοιπά, η αγωγή, κατά το μέρος που θεμελιώνεται στο άρθρο 288 ΑΚ, είναι πλήρως ορισμένη.

Στη προκείμενη περίπτωση, η ενάγουσα εταιρεία με το από 22-2-2008 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσε από την εναγόμενη εταιρεία ένα ισόγειο κατάστημα εμβαδού 86 τ.μ. καθώς και τον υπερθεν αυτού χώρο του πρώτου ορόφου, εμβαδού 225, στην Πάτρα, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει για την εμπορία και λιανική πώληση ειδών ένδυσης, αντί μηνιαίου μισθώματος ύψους 6.500 ευρώ, πλέον του αναλογούντος σε αυτό τέλους χαρτοσήμου, ήδη αναπροσαρμοζόμενου από 1-3-2011 σε 7.795,45 ευρώ, πλέον τέλους χαρτοσήμου. Στην αγωγή της, η ενάγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι, μετά την σύναψη της ως άνω μισθώσεως επήλθε απρόβλεπτη αρνητική μεταβολή των οικονομικών συνθηκών της χώρας λόγω λήψης δημοσιονομικών και άλλων μέτρων, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα, εξαιτίας της οποίας επήλθε μείωση της καταναλωτικής κίνησης της άνω επιχείρησης και μείωση της μισθωτικής αξίας των ακινήτων της περιοχής, στην οποία βρίσκεται το μίσθιο και ότι εξαιτίας των με-

¹²⁵ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ταβολών αυτών η μισθωτική αξία του άνω καταστήματος έχει διαμορφωθεί κατά ο χρόνο άσκησης της αγωγής στο ποσόν των 4.902,50 ευρώ. Το δικαστήριο έκανε δεκτή την αγωγή και αποφάσισε την αναπροσαρμογή του μισθώματος, δεχόμενο ότι, ενόψει της σοβούσας οικονομικής κρίσης, που άρχισε να εκδηλώνεται στη χώρα μας από τα τέλη του έτους 2009, οι μισθωτικές αξίες των επαγγελματικών χώρων, από τις αρχές του 2010, γνωρίζουν προοδευτική μείωση, που φθάνει μέχρι και το 30% σε σύγκριση με τις αντίστοιχες αξίες των περασμένων ετών. Έτσι λοιπόν και στη στην ευρύτερη περιοχή της Πάτρας σημειώθηκε η διακοπή της λειτουργίας σημαντικού αριθμού επιχειρήσεων ενόψει της αδυναμίας των ιδιοκτητών τους να ανταποκριθούν στις λειτουργικές ανάγκες, ενώ, περαιτέρω, στην περιοχή στην οποία βρίσκεται το μίσθιο της ενάγουσας υπάρχουν τουλάχιστον έξι καταστήματα κενά λόγω της αρνητικής οικονομικής κατάστασης.

Παρατηρήσεις: Στις ανωτέρω, ενδεικτικά, αναφερόμενες αποφάσεις φαίνεται η θέση της νομολογίας, η οποία είναι σταθερή εδώ και χρόνια, να προκρίνει ως νομική βάση, στις περιπτώσεις επιγενόμενης δυσχέρειας εκπλήρωσης στις μισθωτικές συμβάσεις, τη γενική ρήτρα της ΑΚ 288, δημιουργώντας έτσι την εσφαλμένη οπωσδήποτε εντύπωση ότι η ΑΚ 388 έχει δευτερεύουσα για την προβληματική σημασία. Προφανώς σ' αυτό οφείλεται και το ότι, γενικότερα, στο κατάλογο των αιτημάτων των εναγόντων η διάταξη 388 ΑΚ συχνά δεν μνημονεύεται καθόλου ή τίθεται σε δεύτερη μοίρα. Ειδικότερη περίπτωση της διάταξης 288 ΑΚ και της αρχής της καλής πίστης, όπως έχουμε αναφέρει ξανά, αποτελεί η διάταξη 388 ΑΚ και επομένως η τελευταία λόγω της ειδικότητας της υπερισχύει της πρώτης. Στην ουσία λοιπόν, μέσω της νομολογίας για το συγκεκριμένο ζήτημα της αναπροσαρμογής στις μισθωτικές συμβάσεις, προκρίνεται μια γενική διάταξη εις βάρος μιας ειδικής και συγκεκριμένης, η οποία εκφράζει ένα σαφή και αξιολογικό προσανατολισμό, ήτοι τη περιφρούρηση της ασφάλειας των συναλλαγών και άρα, την κάμψη *pacta sunt servanda* σε εξαιρετικές και μόνο περιπτώσεις.

Η νομολογία αλλά και μέρος της θεωρίας δέχεται ότι οι έννομες συνέπειες της ΑΚ 388, όταν δεν πληρούνται οι αυστηροί όροι που αυτή θέτει, επέρχονται και βάσει της ΑΚ 288. Το ερώτημα που γεννιέται εν προκειμένω είναι πώς τα δικαιώματα που προβλέπονται υπό αυστηρούς όρους για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις από μία ειδική διάταξη (388 ΑΚ) μπορούν να γεννηθούν μέσω άλλης γενικότερης (288ΑΚ), χωρίς τη συνδρομή κάποιων από τους όρους αυτούς, για την ίδια κατηγορία συμβάσεων. Μήπως μια τέτοια θέση καταστρατηγεί ουσιαστικά την ειδική ρύθμιση της ΑΚ 388 και σε έρχεται σε αντίθεση με τον εκφραζόμενο νομοθετικό σκοπό; Τις υποστηριζόμενες απόψεις, σε

θεωρία και νομολογία, για το ερώτημα αυτό θα αναλύσουμε στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο.

Κεφάλαιο 4ο

Συσχέτιση των ΑΚ 388 και ΑΚ 288 ως προς την αναπροσαρμογή των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων

4.1 Η αναπροσαρμογή του μισθώματος βάσει της ΑΚ 388 και ΑΚ 288 - Ομοιότητες και διαφορές

Το άρθρο 7 του π.δ. 34/1995 με τίτλο «καθορισμός και αναπροσαρμογή» ρυθμίζει τον τρόπο ορισμού και τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του μισθώματος στις εμπορικές μισθώσεις. Η § 4 του εν λόγω άρθρου ορίζει ότι «σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα». Η διάταξη έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, διότι, αναφερόμενη στην αναπροσαρμογή του μισθώματος λόγω μεταβολής των συνθηκών, παραπέμπει στην ΑΚ 388, που ρυθμίζει ειδικά το θέμα, και όχι στην ΑΚ 288 και την αρχή της καλής πίστης, την οποία η ΑΚ 388 εξειδικεύει.

Η νομολογία βέβαια, εδώ και χρόνια, δέχεται ότι η αναπροσαρμογή του μισθώματος και χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων της ΑΚ 388, σε περιπτώσεις μεταβολής των συνθηκών που δεν είναι απρόοπτη ή που δεν προκαλεί υπέρμετρη επάχθεια παροχής, μπορεί να επιτευχθεί με επίκληση της αρχής της καλής πίστης της ΑΚ 288¹²⁶. Ειδικά για τις εμπορικές μισθώσεις γίνεται δεκτό ότι «ο μισθωτής εμπορικής μίσθωσης μπορεί να ζητήσει την αναπροσαρμογή του οφειλομένου, αρχικού ή μετά από συμβατική ή νόμιμη αναπροσαρμογή μισθώματος, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, που επακολούθησαν του καθορισμού του, επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, παρά την ανάγκη κατοχύρωσης της ασφαλείας των συναλλαγών, η οποία πάντοτε πρέπει να συνεκτιμάται, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη

¹²⁶ Σταμάτης Κουμάνης, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1877.

δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη»¹²⁷.

Συνεπώς σήμερα, υφίσταται η δυνατότητα δικαστικής διάπλασης, δηλαδή μεταβολής του περιεχομένου ή κατάργησης υφιστάμενης μισθωτικής συμβατικής σχέσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 388 ΑΚ, αλλά κυρίως κατ' εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ.

Στο πλαίσιο της επιχειρούμενης εδώ σύγκρισης της λειτουργίας των άρθρων 388 και 288 ΑΚ θα πρέπει, κατ' αρχάς, να επισημάνουμε ότι τόσο στη μία όσο και στην άλλη διάταξη, το δικαίωμα για αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι διαπλαστικό, διότι αποτελεί διαμόρφωση της ενοχής στο προσήκον μέτρο, συνιστά δηλαδή διάπλαση ενός από τα στοιχεία της μισθωτικής σύμβασης, με συνέπεια η σχετική αγωγή και η επ' αυτής απόφαση, να είναι διαπλαστική¹²⁸. Ως εκ τούτου, το ασκηθέν δικαίωμα ενεργοποιείται από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικώς¹²⁹, χωρίς αναδρομικότητα, με την προϋπόθεση ότι η μίσθωση είναι ενεργής, η δε σχετική απόφαση δεν υπόκειται σε αναγκαστική εκτέλεση ούτε κηρύσσεται προσωρινά εκτελεστή, ακόμη και αν σωρεύεται με καταψηφιστική αγωγή¹³⁰. Επιπλέον και οι δύο διατάξεις αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο και δεν είναι επιτρεπτή η εκ των προτέρων παραίτηση από τη προστασία των διατάξεων αυτών, ενώ είναι δυνατή η εκ των υστέρων παραίτηση.

Συνεχίζοντας την σύγκριση των δύο άρθρων του ΑΚ, αναφορικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους, διακρίνουμε τις εξής παρακάτω διαφορές τους:

Η διορθωτική λειτουργία της¹³¹ ΑΚ 288 επιτρέπει την εφαρμογή της και επί προβλεφθείσης μεταβολής των συνθηκών επί των οποίων τα μέρη στήριζαν τη συμφωνία τους. Συνεπώς συνάγεται ότι το άρθρο εφαρμόζεται, όχι μόνο επί απρόβλεπτης αλλά και επί προβλέψιμης μεταβολής των συνθηκών, ακόμα και αν αυτή δεν ήταν ανυπαίτιος¹³². Στο σημείο αυτό διαφέρει καίρια από τη διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ, που προϋποθέτει για την

¹²⁷ ΜΠρΚατερ 1/2012 ΝοΒ 2012, σελ. 878, με παρατηρήσεις **Ηλίας Γιαννακόπουλου**, ΜΠρΑθ 1390/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1808/2001 ΝοΒ 2002, σελ. 1691, ΜΠρΑθ 2963/2009 ΕφΑΔ 2010, σελ. 691.

¹²⁸ **Φίλιππος Δωρής**, *Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης* ΧρΙΔ 2012, σελ. 245.

¹²⁹ ΑΠ 671/1994 ΝοΒ 1995, σελ. 824.

¹³⁰ ΕφΛαρ 230/2002 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹³¹ ΑΠ 103/2001 ΕλλΔνη 2001, σελ. 716, ΑΠ 70/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹³² **Γεώργιος Αρχανιωτάκης**, *Η επαγγελματική μίσθωση*, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 469.

εφαρμογή της τόσο το απρόβλεπτο της μεταβολής των συνθηκών, όσο και το ανυπαίτιο του υπόχρεου προς εκπλήρωση της παροχής¹³³.

Το άρθρο 388 ΑΚ, όπως έχει προαναφερθεί, εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που η μεταβολή των συνθηκών έχει καταστήσει την παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, υπέρμετρα επαχθή. Αποτελεί, δηλαδή, απαραίτητη προϋπόθεση για την υπαγωγή συγκεκριμένου πραγματικού στη διάταξη του ως άνω άρθρου η πλήρωση του όρου της υπέρμετρης επάχθειας, άλλως της υφιστάμενης υπέρμετρης δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Αντιθέτως, το άρθρο 288 ΑΚ απαιτεί μόνο προφανή δυσαναλογία ή ακόμη και απλή επάχθεια¹³⁴. Επομένως, για την εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ δεν είναι ανάγκη ο οφειλέτης να αντιμετωπίζει καταφανή κίνδυνο οικονομικής καταστροφής, αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις φαίνεται να αρκεί «απώλεια του μέρους του προσδοκώμενου κέρδους»¹³⁵.

Τέλος η ΑΚ 288 εφαρμόζεται και αυτεπαγγέλτως¹³⁶, ενώ οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388 δεν λαμβάνονται αυτεπάγγελτα υπόψη από το δικαστήριο, αλλά θα πρέπει να προταθούν με αγωγή ή ανταγωγή και όχι απλώς με τις προτάσεις¹³⁷.

Οι διαφορές αυτές μεταξύ των διατάξεων των ως άνω άρθρων έχουν οδηγήσει στη διατύπωση αντικρουόμενων απόψεων σχετικά με την εφαρμογή τους.

4.2 Υποστηριζόμενες απόψεις για τη λειτουργία των δύο διατάξεων στις μισθωτικές συμβάσεις

Η σχέση των δύο διατάξεων, άρθρο 388 και 388 ΑΚ, στο πλαίσιο των εμπορικών μισθώσεων, ταλανίζει την ελληνική επιστήμη εδώ και καιρό. Για το ζήτημα αυτό, έχουν εκδοθεί σωρεία αποφάσεων από τα ελληνικά δικαστήρια και έχουν διατυπωθεί και αρκετές απόψεις από την ελληνική θεωρία.

Στο πεδίο των εμπορικών μισθώσεων και συγκεκριμένα για την αναπροσαρμογή του μισθώματος, έχει ήδη ειπωθεί ότι εφαρμόζονται

¹³³ ΕφΘεσ/νίκης 301/1994, Αρμενόπουλος 1994, σελ. 268.

¹³⁴ ΑΠ 756/2003 ΝοΒ 2004, σελ. 242.

¹³⁵ ΑΠ 716/1992 ΕΕΝ 1993, σελ. 542.

¹³⁶ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 556.

¹³⁷ **Απόστολος Γεωργιάδης**, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010, άρθρο 288 ΑΚ, σελ. 795.

αμφότερα τα δύο άρθρα 388 και 288 ΑΚ. Κυριαρχεί, δηλαδή, η εντύπωση ότι οι δύο διατάξεις μπορούν να εφαρμοστούν επικουρικά η μία έναντι της άλλης ή σωρευτικά και οι δύο ή μόνο αυτή του άρθρου 288 ΑΚ¹³⁸. Ωστόσο, το γεγονός ότι στο νόμο¹³⁹ γίνεται αναφορά μόνο στη διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ, δύναται να καταστήσει αμφισβητήσιμη την εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ, στις περιπτώσεις εκείνες που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 388 ΑΚ. Αυτό υποστηρίζεται λόγω του κινδύνου, μέσω της εφαρμογής του άρθρου 288 ΑΚ στις περιπτώσεις αυτές, να ακυρωθεί ο επιδιωκόμενος με τις ως άνω ρυθμίσεις (388 ΑΚ και άρθρο 7 § 4 του π.δ. 34/1995) σκοπός, που είναι ο περιορισμός των σχετικών προς την αναπροσαρμογή του μισθώματος δικών και η εξασφάλιση σταθερότητας στις συναλλαγές και τις λειτουργικές ανάγκες των επιχειρήσεων.

Η κρατούσα στη νομολογία θέση αναφορικά με το επιτρεπτό της εφαρμογής του άρθρου 288 ΑΚ στο πεδίο των εμπορικών μισθώσεων και δη στην αναπροσαρμογή του μισθώματος, όπως εκφράστηκε, κατά πλειοψηφία, από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου¹⁴⁰, δέχεται ότι «η παράλειψη σαφούς αναφοράς στο άρθρο 288 ΑΚ, δεν σημαίνει ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει την εφαρμογή της. Η αναφορά στο νόμο μόνο του άρθρου 388 ΑΚ οφείλεται στο ότι η διάταξη αυτή αποτελεί τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης επί των αμφοτεροβαρών συμβάσεων, όπως είναι η μίσθωση, και δεν υποδηλώνει βούληση αποκλεισμού αναπροσαρμογής του μισθώματος υπό τις προϋποθέσεις της εφαρμοστέας σε κάθε οφειλή διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ. Αν τέτοια βούληση υπήρχε θα έπρεπε, ενόψει και του χαρακτήρα της διάταξης αυτής ως γενικής και αναγκαίας για την περιστολή ή αποφυγή ακροτήτων, στις οποίες θα μπορούσε να καταλήξει το προαναφερόμενο σύστημα αναπροσαρμογής του μισθώματος, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388, να δηλωθεί ρητώς».

Επισημαίνεται, ότι στην άποψη αυτή αντιπαρατέθηκε μια σημαντική μειοψηφία (10 μέλη του Αρείου Πάγου), υποστηρίζοντας ότι η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ παραγνώνει την ανάγκη περιφρούρησης της ασφάλειας και σταθερότητας των συναλλαγών, είναι δηλαδή ασύμβατη με τον επιδιωκόμενο από το άρθρο 7 παρ. 4 του π.δ. 34/1995 σκοπό και σε κάθε περίπτωση εάν ο

¹³⁸ Χρήστος Χασάπης, *Αναπροσαρμογή του μισθώματος στην εμπορική μίσθωση*, ΕΕμπΔ 2014, σελ. 62.

¹³⁹ Άρθρο 7§ 4 του π.δ. 34/1995.

¹⁴⁰ ΑΠ 9/1997 ΝοΒ 1998, σελ. 38.

νομοθέτης επιθυμούσε την εφαρμογή του άρθρου αυτού, θα το όριζε ρητώς στο νόμο, όπως έπραξε με το άρθρο 388 ΑΚ¹⁴¹.

Επιπλέον, η νομολογία και ένα κομμάτι της θεωρίας δέχεται ότι η ΑΚ 288 μπορεί να εφαρμοστεί και επί «προβλεφθείσης μεταβολής των συνθηκών»¹⁴². Με τον τρόπο αυτό, λοιπόν, παρέχεται προστασία στον υπαίτιο συμβατικό οφειλέτη. Η θέση αυτή δεν είναι προβληματική τόσο για το λόγο ότι παραμερίζει την ΑΚ 388 και τις εκεί εκφρασμένες αξιολογήσεις. Η παραδοχή αυτή γεννά το εξής ερώτημα, αν συμβιβάζεται με τη συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα, να ζητά αναπροσαρμογή της σύμβασης ο συμβαλλόμενος, ο οποίος έχει προβλέψει την αλλαγή των συνθηκών, όταν τελικά πράγματι αυτές μεταβάλλονται¹⁴³. Η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αυτό είναι αρνητική, γιατί η ανωτέρω παραδοχή είναι κατ' αρχήν αντίθετη όχι μόνο με τις αξιολογήσεις της ΑΚ 388, αλλά και με τη γενική αρχή της ΑΚ 288¹⁴⁴. Αν ένας συμβαλλόμενος προβλέπει μια μελλοντική εξέλιξη, πρέπει κατά την καλή πίστη να φροντίσει να συμπεριληφθούν στη σύμβαση όροι και μέτρα για μια εύλογη αντιμετώπιση των αναμενόμενων νέων συνθηκών (λ.χ. με συμφωνία ρήτρας αναπροσαρμογής ή εξαρχής χαμηλότερου μισθώματος ή δικαιώματος υπαναχώρησης) και όχι εν συνεχεία να ζητά τη δικαστική προστασία. Το ίδιο ισχύει και στη περίπτωση της παράλειψής του να προβλέψει (είτε με βαρεία αμέλεια είτε με ελαφρά αμέλεια) τη δυσμενή για αυτόν αλλαγή των συνθηκών, μη καταβάλλοντας την οφειλόμενη επιμέλεια. Η παράλειψή του για πρόληψη του κινδύνου ανατροπής της συμβατικής ισορροπίας, δεν είναι σύμφωνη με τη συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα, οι οποίες δεν έχουν αποστολή να συγχωρήσουν αυτή την επιπολαιότητα.

¹⁴¹ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, Τιμ. Τόμος Φ. Δωρή, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2015, σελ. 342-343.

¹⁴² ΑΠ 2045/2006 ΝοΒ 2007, σελ. 1554, ΟΛΑΠ 927/1982 ΝοΒ 1983, σελ. 214.

¹⁴³ Παλαιότερες αποφάσεις, οι οποίες δέχθηκαν μεν αναπροσαρμογή με βάση το αρ. 288 ΑΚ, αλλά μόνο σε περίπτωση ανυπαίτιας μη πρόβλεψης της μεταβολής, ΑΠ 1117/1978 ΝοΒ 1979, σελ. 894, ΑΠ 34/1979 ΝοΒ 1979, σελ. 959: «Αναπροσαρμογή μισθώματος. Προϋπόθεση οι συνθήκες που προκάλεσαν την αύξηση της μισθωτικής αξίας να μην προεβλέφθησαν ανυπαίτια».

¹⁴⁴ **Χρήστος Χασάπης**, *Αναπροσαρμογή του μισθώματος στην εμπορική μίσθωση*, ΕΕμπΔ 2014, σελ. 62, **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών*, ΝοΒ 2011, σελ. 2321.

Επειτα, αξίζει να σημειωθεί ότι στο πλαίσιο του όρου του απρόβλεπτου, έχει διατυπωθεί η άποψη ότι, δεν πρέπει να αποδίδουμε σημασία μόνο στο προβλέψιμο ή μη ενός γεγονότος (λ.χ. μιας οικονομικής κρίσης ή παρατεταμένης οικονομικής αστάθειας, αλλά και στο προβλέψιμο ή μη των συνεπειών αυτού και των εκτάσεων τους. Εάν, κατά συνέπεια, η μεταβολή των συνθηκών προσλαμβάνει τόσο σοβαρό ή επιτακτικό χαρακτήρα ώστε να υπερβαίνει προφανώς το όριο του συμβατικώς ανειλημμένου κινδύνου, τότε το κρινόμενο γεγονός εκφεύγει και των ορίων της προβλεψιμότητας και επομένως όσον αφορά τον όρο του απροβλέπτου, δεν εμποδίζεται η εφαρμογή της ΑΚ 388, οπότε και δεν χρειάζεται περαιτέρω η καταφυγή στη γενική ρήτρα της ΑΚ 288¹⁴⁵.

Αντικρουόμενες απόψεις έχουν διατυπωθεί και για το ζήτημα αναφορικά με τον αναγκαίο βαθμό διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας. Η κατ' ΑΚ 388 αναγκαία υπέρμετρη επάχθεια της παροχής υποδηλώνει ασφαλώς κατηγορηματικά ότι αναπροσαρμογή της σύμβασης επιτρέπεται μόνο για σοβαρές συμβατικές ανατροπές¹⁴⁶. Αντιθέτως, με την προσφυγή στη γενική ρήτρα της ΑΚ 288 δίνεται η δυνατότητα στον δικαστή να τροποποιήσει το περιεχόμενο της συμβάσεως ακόμη και σε περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται υπέρμετρη δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και έτσι το αίτημα για κάμψη του κανόνα *pacta sunt servanda* δεν έχει επιτακτικό χαρακτήρα¹⁴⁷. Προκύπτει, λοιπόν, το ερώτημα αν ακόμη και η απλή, η μη ουσιώδης ανατροπή της συμβατικής ισορροπίας παροχής-αντιπαροχής πρέπει να οδηγεί σε αναπροσαρμογή, όπως φαίνεται να δέχεται μερίδα της νομολογίας κατ' εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης¹⁴⁸. Μια τέτοια θεώρηση, που καθιστά τη

¹⁴⁵ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, Τιμ. Τόμος Φ. Δωρή, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2015, σελ. 340.

¹⁴⁶ **Δημήτρης Λιάπτης**, *Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων*, ΔΕΕ 2011, σελ. 17.

¹⁴⁷ ΕφΑθ 6054/1994 ΕΔΠ 1995, σελ. 131: « η διάταξη του άρθρου 388 είναι γενική και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση από το δικαστήριο, η δε εκ του άρθρου αυτού η αγωγή διαφοροποιείται ουσιαστικά από την αγωγή εκ του άρθρου 388 ΑΚ, καθόσον η πρώτη απαιτεί προφανή δυσαναλογία, η δε δεύτερη υπέρμετρη επάχθεια, έτσι και ΜΠρΘεσ/νικής 28039/2001 Αρμενόπουλος 2002, σελ.1771.

¹⁴⁸ ΑΠ 716/1992 ΕΕΝ 1993, σελ. 542: «...με αποτέλεσμα να υφίσταται ο ένας των συμβαλλομένων σημαντική ζημία, έστω και υπό μορφή απώλειας μέρους του προσδοκώμενου κέρδους, ΑΠ 756/2003 ΝοΒ 2004, σελ. 242: «Από δε το άρθρο 288 ΑΚ συνάγεται ότι αν συντρέχουν όχι όλες αλλά μερικές από της ως προϋποθέσεις της ΑΚ

μεταβολή των συνθηκών και τη συνακόλουθη απλή διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας λόγω αναπροσαρμογής της σύμβασης, παραβλέπει το γεγονός ότι γενικά μεταβολές είναι συχνότατες και σύμφυτες με την ίδια εξέλιξη της πολιτικής, οικονομικής, νομικής και κοινωνικής ζωής ενός κράτους και δημιουργεί απόλυτο ρήγμα στην αρχή «pacta sunt servanda»¹⁴⁹. Η αρχή της καλής πίστης και κατά τη γενική ρήτρα της ΑΚ 288 δεν μπορεί να οδηγεί σε διαφορετικές αξιολογήσεις.

Επομένως, το άρθρο 288 ΑΚ δεν πρέπει να εμφανίζεται ως μία διάταξη ευρείας και ευχερούς εφαρμογής και μάλιστα ευχερέστερης σε σχέση προς το άρθρο 388 ΑΚ¹⁵⁰, αλλά θα πρέπει να γίνεται χρήση του στην απολύτως εξαιρετική περίπτωση στην οποία ελλείπει μεν κάποια προϋπόθεση του άρθρου 388 ΑΚ και ο οφειλέτης απειλείται, λόγω της μεταβολής, στην ίδια του την ύπαρξη, δεν κινδυνεύει δηλαδή να υποστεί μία έστω και υψηλή οικονομική ζημία, αλλά να εξέλθει από την αγορά αναστέλλοντας την οικονομική του δραστηριότητα.

4.3 Νομολογιακά παραδείγματα

Α) Με την υπ' αριθμόν 1/2012¹⁵¹ απόφαση το Μονομελές Πρωτοδικείο Κατερίνης έκρινε ότι η εφαρμογή, κατά τη διάρκεια της επίδικης μίσθωσης (αρχομένη από την 1-3- 2009 και λήγουσα στις 28-2-2017), και συγκεκριμένα από την 1-9-2010 του νόμου 3730/2008 περί προστασίας ανηλίκων από τον

388 για την αναπροσαρμογή, στις οποίες ωστόσο να περιλαμβάνονται οπωσδήποτε η σύναψη αμφοτεροβαρούς συμβάσεως, η μεταβολή των περιστατικών και η εξ αυτής της μεταβολής περιαγωγή της παροχής σε κατάσταση ώστε να είναι αυτή επαχθής, και πάλι το δικαστήριο μπορεί, κατ' αίτηση του οφειλέτη και λαμβάνοντας υπόψη τις επιταγές της συναλλακτικής καλής πίστεως κατά την εκπλήρωση των από ενοχές παροχών, να προβεί στην αναπροσαρμογή (Ολ ΑΠ927/1982)».

¹⁴⁹ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 50, **Σταμάτης Κουμάνης**, *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμενόπουλος 2006, σελ. 1872.

¹⁵⁰ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, Τιμ. Τόμος Φ. Δωρή, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2015, σελ. 340, **Παναγιώτης Παπανικολάου**, *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 2000, σελ. 159-160.

¹⁵¹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

καπνό και τα αλκοολούχα ποτά, είχε ως αποτέλεσμα την πτώση της αγοραστικής κίνησης της ένδικης καφετέριας. Η κατανάλωση των ειδών αυτής, σημείωσαν ραγδαία πτώση και μείωση, δεδομένου ότι απαγορεύεται πλέον το κάπνισμα στον κύριο χώρο ανάπτυξης των τραπεζοκαθισμάτων της. Πριν από την ανωτέρω εξέλιξη, η επιχείρηση της ενάγουσας παρουσίαζε μεγάλη κίνηση και κατανάλωση, αλλά μετά από την θέση σε ισχύ του ανωτέρω νόμου, μεταβλήθηκαν οι συνθήκες. Η μεταβολή στις συνθήκες και η μείωση στην κατανάλωση των προϊόντων της επιχείρησης της ενάγουσας οφείλεται επίσης και στην τρέχουσα οικονομική κρίση, η οποία είναι γνωστή στο Δικαστήριο με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, ήταν δε αδύνατο να προβλεφθεί κατά την κατάρτιση της ένδικης σύμβασης. Αποφάνθηκε λοιπόν το δικαστήριο την μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος κατ' εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ, δεχόμενο ότι αφενός μεν, οι ως άνω μεταβολές δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν αφετέρου δε, ότι το συμφωνηθέν ισχύον κατά την άσκηση της αγωγής μίσθωμα, ύψους 4.725 ευρώ αποδεικνύεται πλέον δυσβάστακτο για την ενάγουσα, ενώ είναι προφανώς δυσανάλογο με την περιορισμένη πλέον κίνηση του ενδίκου μισθίου και έτσι υφίσταται πλέον σημαντική διαφορά μεταξύ του μισθώματος που είχε συμφωνηθεί με αυτό που θα καταβαλλόταν υπό τις παρούσες συνθήκες.

Παρατηρήσεις: Σύμφωνα με την συγκεκριμένη απόφαση η τρέχουσα οικονομική κρίση, δεν είναι το μοναδικό περιστατικό που οδήγησε στη μεταβολή της σύμβασης μετά τη σύναψη της μίσθωσης. Η πλήρης απαγόρευση του καπνίσματος, η οποία τέθηκε σε ισχύ είχε, ομοίως, ως άμεση συνέπεια τη ραγδαία πτώση και μείωση της αγοραστικής κίνησης και της κατανάλωσης ειδών σε καταστήματα τύπου καφέ μπαρ, με αποτέλεσμα το συμφωνηθέν μίσθωμα να βρίσκεται σε πλήρη δυσαναλογία με τη κίνηση και το τζίρο του καταστήματος.

Διακρίνουμε λοιπόν ότι, ενώ αναγνωρίζεται στην ανωτέρα απόφαση ότι η οικονομική κρίση και η απαγόρευση του καπνίσματος αποτελούν λόγους έκτακτους κ απρόβλεπτους, οι οποίοι έχουν δυσμενείς συνέπειες για τη κίνηση των καταστημάτων καφέ- μπαρ, δεν γίνεται, τόσο από τον ενάγων αρχικώς, όσο και από το ίδιο το δικαστήριο, καμία καταφυγή στο ειδικό πραγματικό της ΑΚ 388. Ο ενάγων θα μπορούσε να είχε ζητήσει την αναπροσαρμογή του μισθώματος με την αγωγή του στηριζόμενη στο άρθρο 388 ΑΚ και κατά συνέπεια το Πρωτοδικείο θα μπορούσε να είχε θεμελιώσει την ανωτέρω κρίση του στο άρθρο αυτό.

Β) Με την υπ' αριθμόν 414/2012¹⁵² απόφαση το Μονομελές Πρωτοδικείο Ιωαννίνων αποφάσισε την αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ. Δέχτηκε ότι η επίκληση, από την ενάγουσα, της οικονομικής κρίσης και της επιβολής αυστηρών δημοσιονομικών μέτρων με επακόλουθο τη ραγδαία και επιδεινούμενη μείωση της καταναλωτικής κίνησης στις επιχειρήσεις, αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, που ήταν αδύνατο να διαγνωσθούν υπό ομαλές οικονομικές συνθήκες και συνεπώς η κύρια αγωγική βάση περί την αναπροσαρμογή του μισθώματος αρύεται τη νομική της βασιμότητα από τη διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ. Έκρινε δηλαδή ότι, ενόψει της σοβούσας οικονομικής κρίσης, που άρχισε να εκδηλώνεται στη Χώρα μας από τις αρχές του έτους 2010 και επιδεινώνεται συνεχώς, σαφώς και δεν μπορούσε εξ αρχής και δη κατά το χρόνο συνάψεως (30-5-2007) της ένδικης συμβάσεως μίσθωσης να προβλεφθεί, επακόλουθο δε αυτής ήταν ότι έκτοτε (αρχές του 2010) οι μισθωτικές αξίες των επαγγελματικών χώρων γνωρίζουν προοδευτική μείωση, που ανέρχεται έως και το 30% σε σύγκριση με τις αντίστοιχες αξίες των περασμένων ετών και ότι η εμπορική κίνηση της περιοχής των Ιωαννίνων, όπου βρίσκεται και το μίσθιο, όχι μόνον δεν βαίνει αύξουσα, αλλά έχει εισέλθει σε ραγδαία πτωτική τροχιά, με τη διακοπή της λειτουργίας σημαντικού αριθμού επιχειρήσεων στην ευρύτερη περιοχή λόγω της αδυναμίας των ιδιοκτητών τους να ανταποκριθούν στις λειτουργικές ανάγκες των επιχειρήσεών τους. Επιπλέον έκρινε ότι τα καταστήματα εμπορίας ενδυμάτων και υποδημάτων στην περιοχή, όπως είναι της ενάγουσας, έχουν πληγεί ιδιαίτερος από τη κατάσταση αυτή. Έτσι προχώρησε στη μείωση του μισθώματος κατ' εφαρμογή του άρθρου 388 ΑΚ χωρίς, όμως, να είναι δυνατόν δι' αυτού του τρόπου να καταλυθεί πλήρως και η ελευθερία της βούλησης των συμβαλλομένων, όπως αυτή αποτυπώθηκε κατά την κατάρτιση της αρχικής σύμβασης και εκφράστηκε στη σχέση παροχής-αντιπαροχής. Ως εκ τούτου, ένα κατ' αντικειμενική κρίση συμφωνηθέν, προ της επέλευσης της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, υψηλό μίσθωμα (όπως χαρακτηρίζεται το ένδικο μίσθωμα ύψους 1.000 ευρώ σε σχέση με τη μικρή επιφάνεια και τη θέση του ακινήτου), μετά την επέλευση της ως άνω όλως αιφνίδιας μεταβολής δεν είναι δυνατόν και υπό τις νέες συνθήκες να μεταβληθεί σε ένα κατ' αντικειμενική κρίση χαμηλό μίσθωμα, διότι τούτο θα ανέτρεπε πλήρως το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της μεταξύ των αντισυμβαλλομένων αρχικής σύμβασης μίσθωσης.

Παρατηρήσεις: Η ανωτέρω απόφαση παρουσιάζει αρκετό ενδιαφέρον, γιατί είναι από τις ελάχιστες αποφάσεις, που προκρίνει την εφαρμογή της ΑΚ

¹⁵² ΤΝΠΙ ΝΟΜΟΣ.

388 έναντι της ΑΚ 288. Το Πρωτοδικείο δέχθηκε το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που επικαλείται η ενάγουσα για τη μείωση του μισθώματος και προχώρησε στην αναπροσαρμογή του σεβόμενο όμως, όπως βλέπουμε, και τη συμβατική ελευθερία των αντισυμβαλλομένων, όπως αυτή εκφράστηκε κατά την κατάρτιση της σύμβασης μίσθωσης.

Κεφάλαιο 5ο

Οικονομική κρίση και δικαστική αναπροσαρμογή των εμπορικών μισθωτικών συμβάσεων

5.1 Η τρέχουσα οικονομική κατάσταση ως απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών- Η δυνατότητα πρόβλεψης των συνεπειών της

Μετά τις γενικότερες αυτές επισημάνσεις, σκόπιμο είναι τώρα να εστιάσουμε την προσοχή μας στις ειδικότερες προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτά η πρόσφατη νομολογία των δικαστηρίων ουσίας την υπέρ του μισθωτή αναπροσαρμογή του μισθώματος εν όψει των νέων δεδομένων που θέτει η τρέχουσα οικονομική κρίση.

Η γενική οικονομική κρίση που έχει πλήξει τη χώρα τα τελευταία χρόνια, επιδεινούμενη συνεχώς εξαιτίας της αδιάκοπης επιβολής μέτρων λιτότητας και γενικώς, δημοσιονομικών και φορολογικών μέτρων, έχει σαφώς επηρεάσει δυσμενώς την εμπορική κίνηση των καταστημάτων και των επιχειρήσεων με αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση της πελατείας τους σε μεγάλο βαθμό. Εξ' αυτού του λόγου, ολοένα και περισσότεροι μισθωτές, κατά τα τελευταία έτη, καταφεύγουν στα δικαστήρια και αναζητούν τη μείωση του καταβαλλομένου μισθώματος, επικαλούμενοι την τρέχουσα οικονομική κρίση. Εν συνεχεία, τα ελληνικά δικαστήρια έχουν εκδώσει μακρά σειρά αποφάσεων, εξετάζοντας την αναπροσαρμογή του μισθώματος λόγω κρίσης.

Αναφορικά με το ζήτημα, με το κατά πόσο η οικονομική κρίση που έπληξε τη χώρα μας, από τα τέλη του Απριλίου του 2010, και συνεχίζει να πλήττει, αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός ή όχι, η νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας, σήμερα, είναι αντιφατική. Συγκεκριμένα, άλλοτε αντιμετωπίζει την οικονομική κρίση ως έκτακτο και απρόβλεπτο¹⁵³ γεγονός και άλλοτε όχι¹⁵⁴.

Η νομολογία στο μεγαλύτερο μέρος της έχει κρίνει ότι η υφιστάμενη 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 δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στην ελληνική οικονομία,

¹⁵³ ΜΠοΚαλ 34/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΜΠοΙ 414/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁵⁴ ΜΠοΑθ 432/2012 Αρμενόπουλος 2012, σελ. 1392, ΜΠοΠατ 69/2012 Αρμενόπουλος 2012, σελ. 757.

στην οποία είναι από μακράν συνεχείς οι διακυμάνσεις της σταθερότητας, ιδίως κάτω από τις σημερινές κρατούσες συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας. Σύμφωνα με τη θεώρηση αυτή, όσα αναφέρονται για διεθνή οικονομική ύφεση, η οποία έχει συνέπειες σε όλες τις εκφάνσεις της ελληνικής οικονομίας και πλήττει καίρια τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, μπορεί να αποδεικνύονται αληθή, πλην όμως δεν συνιστούν μεταβολή έκτακτη και απρόβλεπτη, ιδίως όταν ο χρόνος σύναψης της μίσθωσης εμπίπτει με την έναρξη της κρίσης, αλλά μπορούν να εκτιμηθούν μόνο ως εξέλιξη μίας ήδη διαφαινόμενης κατάστασης, δεδομένου ότι ήταν ήδη εμφανείς οι επιπτώσεις της οικονομικής κρίσης και στην ελληνική οικονομία¹⁵⁵. Γι' αυτό το λόγο και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη 388 ΑΚ στην αναπροσαρμογή του μισθώματος, αλλά είναι επιτρεπτή η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής αυτού.

Ωστόσο διερωτάται κανείς αν οι δικαστικές αυτές αποφάσεις, φανερώνουν αδυναμία κατανόησεως του βάθους και της εκτάσεως της σημερινής οικονομικής κρίσης, που διέρχεται η χώρα, καθώς είναι παραδεκτό από όλους πλέον ότι η σημερινή κρίση δεν εντάσσεται σε κάποιες από τις συνήθεις διακυμάνσεις σταθερότητας που έχει γνωρίσει η χώρα. Οι διακυμάνσεις της διακυμάνσεις σταθερότητας της ελληνικής οικονομίας μπορεί κατά το παρελθόν να ήταν συνεχείς και έντονες, όμως στην υφιστάμενη οικονομική συγκυρία υπερβαίνουν κατά πολύ τις συνηθισμένες ή τις λογικά προβλεπόμενες και μόνον ως έκτακτης φύσεως θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν¹⁵⁶.

Βεβαίως, υπάρχει και ένα κομμάτι της νομολογίας το οποίο έχει δεχτεί ότι για τις εμπορικές μισθώσεις που έχουν συναφθεί πριν από το έτος 2010, η υπάρχουσα οικονομική κρίση αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός γιατί κανείς πραγματικά δεν ήταν σε θέση να προβλέψει την άσχημη αυτή οικονομική κατάσταση στην οποία θα επερχόταν η χώρα αλλά ούτε και τις διαστάσεις που θα έπαιρνε η κατάσταση αυτή¹⁵⁷. Στη διαπίστωση αυτή μπορούμε να καταλήξουμε ρίχνοντας απλά μια ματιά γύρω μας και δεν χρειάζεται να καταφύγουμε σε επιστημονικές μελέτες.

¹⁵⁵ Δημήτρης Λιάπης, *Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων*, ΔΕΕ 2011, σελ. 20, **Μάρθα Χατζηαντωνίου**, *Αγωγή αναπροσαρμογής μισθώματος επαγγελματικής μίσθωσης λόγω τρέχουσας οικονομικής κρίσης ως απρόβλεπτο γεγονός κατ' άρθρο 288 ΑΚ- Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ*, ΕφΑΔ 2012, σελ.353.

¹⁵⁶ **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, ΧρΙΔ2013, σελ. 92.

¹⁵⁷ **Ηλίας Γιαννακόπουλος**, *Οικονομική κρίση: έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός κατά την έννοια της ΑΚ 388 ή μήπως όχι;*, ΝοΒ 2013, σελ. 2166.

Πάντως είναι πρόδηλο πλέον ότι το ζήτημα περί την προβλεψιμότητα ή μη της σημερινής οικονομικής κρίσης και της έκτασης ή των συνεπειών της θα αποτελέσει αντικείμενο έντονων διαφωνιών και στο κοντινό μέλλον, τόσο σε θεωρητικό όσο και σε δικαστηριακό επίπεδο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η οικονομική κρίση δεν πλήττει κατά τον ίδιο τρόπο ή στον ίδιο βαθμό τον κάθε εμπορικό ή επιχειρηματικό κλάδο, εξίσου έντονα απασχολεί τη νομολογία το αντικείμενο εμπορίας ή οικονομικής δραστηριότητας του προσώπου, που εκάστοτε, αιτείται δικαστική αναπροσαρμογή μιας παροχής, γεγονός που επηρεάζει τη κρίση σχετικά με την πλήρωση ή μη του όρου της επάχθειας αλλά και της προβλεψιμότητας. Έτσι διαφορετικά θα πρέπει να κρίνεται η περίπτωση εμπόρου ειδών πρώτης ανάγκης (λ.χ. τροφίμων) από ένα έμπορο ειδών πολυτελείας ή εν γένει ειδών που εμφανίζουν ελαστικότερη ζήτηση (λ.χ. επωνύμων ειδών ένδυσης, μουσικών οργάνων¹⁵⁸ κ.λ.π), του οποίου ο κύκλος εργασιών σαφώς πλήττεται περισσότερο από τον πρώτο ή περαιτέρω η περίπτωση μιας επιχειρήσεως που έχει κατά βάση εισαγωγική δραστηριότητα (λ.χ. αυτοκίνητα) από μία επιχείρηση που έχει κυρίως εξαγωγική δραστηριότητα και δεν χρησιμοποιεί για την παραγωγή πολλές εισαγόμενες πρώτες ύλες και εξαρτήματα (λ.χ. παραγωγή και εξαγωγή οίνου, ελαιολάδου κ.λ.π) και την οποία η τρέχουσα κρίση, ενδέχεται, υπό προϋποθέσεις ακόμη και να ευνοεί.

Επομένως, βάσει των ανωτέρω, γίνεται αποδεκτό ότι, μόνη η επίκληση της οικονομικής κρίσεως, γενικώς και αορίστως, δεν μπορεί να δικαιολογεί την κάμψη της αρχής του αμεταβλήτου των συμβάσεων¹⁵⁹. Αντιθέτως θα πρέπει

¹⁵⁸ ΜΠρΑθ 1658/2010 Αρμενόπουλος 2011,σελ. 43: «Η εν λόγω μείωση δικαιολογείται σε μεγάλο βαθμό από τη γενικότερη οικονομική κρίση που πλήττει την ελληνική αγορά την τελευταία διετία και φυσικά είναι να επηρεάζει και την ενάγουσα ΑΕ, της οποίας, μάλιστα, το αντικείμενο εμπορίας (εμπορία μουσικών οργάνων, μουσικών βιβλίων, ηχητικών και οπτικοακουστικών συστημάτων κλπ, συναφών ειδών) δεν ανάγεται σε είδη πρώτης ανάγκης, αλλά μάλλον «πολυτελείας».

¹⁵⁹ ΜΠρΑθ 1706/2010 Αρμενόπουλος 2010, σελ. 1848 : «.....Οι εναγόντες-εκμισθωτές γνώριζαν την πολύ άσχημη κατάσταση του ακινήτου και την ανάγκη ανακαίνισης αυτού. Ενόψει των ανωτέρω, περιστατικά από τα οποία να προκύπτει απειρία των εναγόντων-εκμισθωτών περί τις συναλλαγές δεν αποδεικνύονται. Αντίθετα προκύπτει ότι αυτοί ήταν άτομα κοινωνικά, ο πρώτος εξ αυτών ήταν επί έτη δικηγόρος Αθηνών και στη συνέχεια Υποθηκοφύλακας Κορωπίου, γνώριζαν από συναλλαγές και δικαιοπραξίες, είχαν τουλάχιστον την ικανότητα του μέσου ανθρώπου να αντιληφθεί τη βαρύτητα και σπουδαιότητα των συναλλαγών (κατά την κοινή πείρα, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι δικηγόρος και υποθηκοφύλακας, ιδιότητες που είχε ο πρώτος των εναγόντων που εκπροσωπούσε τον δεύτερο και την τρίτη αυτών να μην έχει τη δυνατότητα να αντιληφθεί τη σπουδαιότητα των συναλλαγών

να αιτιολογούνται και να αποδεικνύονται ειδικώς και συγκεκριμένως οι επιπτώσεις της κρίσεως στην επιχειρηματική ή άλλη δραστηριότητα του συγκεκριμένου ενάγοντος-μισθωτή, να αποδεικνύεται δηλαδή ότι υφίσταται αιτιώδης σχέση μεταξύ της κρίσεως και της συγκεκριμένης δυσχέρειας εκπληρώσεως που αντιμετωπίζει ο συγκεκριμένος μισθωτής. Ο συμβαλλόμενος που επιζητά λ.χ. την αναπροσαρμογή της σύμβασης θα πρέπει να αποδεικνύει πάντως σε ποιές ακριβώς συνθήκες και προοπτικές στηρίχθηκε η σύμβαση, οι οποίες τώρα πλέον μεταβάλλονται εξαιτίας των νεώτερων οικονομικών εξελίξεων¹⁶⁰.

Τέλος, στο πλαίσιο της δικαστικής εκτιμήσεως, θα πρέπει να λαμβάνονται επιπλέον υπόψη και οι ιδιαίτερες ικανότητες ή γνώσεις ή η ιδιαίτερη επιχειρηματική εμπειρία του εκάστοτε ενάγοντος, ιδιότητες οι οποίες μπορεί να του εξασφαλίζουν μια αυξημένη προβλεπτική ικανότητα¹⁶¹.

που αποτελούσαν άλλωστε το αντικείμενο της ενασχολήσεως του). Το γεγονός ότι η χώρα μας διέρχεται οικονομική κρίση, ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι έχει μειωθεί ο τιμάρριθμος και τα ξενοδοχεία στο κέντρο της Αθήνας εμφανίζουν προβλήματα πληρότητας δεν ασκεί επιρροή στην ένδικη μίσθωση, ούτε έχει ως αποτέλεσμα την αξιολογούμενη μεταβολή στις μισθωτικές συνθήκες της περιοχής, ο δε ενάγων μισθωτής δεν υφίσταται καμία οικονομική ζημία ούτε τον επηρεάζει στην παρούσα στιγμή η οικονομική κρίση και τα προβλήματα των ξενοδοχείων...».

¹⁶⁰ **Δημήτρης Διάπης**, *Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων*, ΔΕΕ 2011, σελ. 20.

¹⁶¹ ΜΠρΠειρ 19/1994 Αρμενόπουλος 1995, σελ. 628: «ο ενάγων λαμβανομένου υπόψη του μορφωτικού του επιπέδου, αφού είναι πτυχιούχος ανώτατης σχολής οικονομικών, αλλά και του γεγονότος ότι η εκμίσθωση ακινήτων του αποτελεί μέρος των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων, μπορούσε να προβλέψει και την επερχόμενη αύξηση του τιμάριθμου και την άνοδο της αξίας των ακινήτων αλλά και τη μείωση της αγοραστικής αξίας των ακινήτων αλλά και τη μείωση της αγοραστικής αξίας της δραχμής, ώστε να συμφωνήσει με τους εναγόμενους ανάλογη αναπροσαρμογή του εισπραττομένου μισθώματος», **Αντώνιος Καραμπατζός**, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 389.

5.2 Παρεμβάσεις του νομοθέτη στο περιεχόμενο των μισθωτικών συμβάσεων κατά την τρέχουσα οικονομική κρίση

Οι πολύ σημαντικές στο αστικό δίκαιο διατάξεις των άρθρων 388 και 288 ΑΚ, είναι φανερό ότι δεν αρκούν μόνες για την αντιμετώπιση της διατάραξης της συμβατικής σχέσης που προκαλεί η σημερινή οικονομική κρίση. Απαιτείται και παρέμβαση του νομοθέτη με νέους κανόνες δικαίου.

Με το άρθρο 17 του νόμου 3853/2010¹⁶² τροποποιήθηκε το άρθρο 43 του π.δ. 34/1995¹⁶³, αναφορικά με το ζήτημα του δικαιώματος καταγγελίας της μίσθωσης από τον μισθωτή. Με την τροποποίηση που επέφερε στη ρύθμιση αυτή ο ν. 3853/2010 μειώνεται κατά το ήμισυ ο χρόνος που θα πρέπει να έχει διανυθεί έως την καταγγελία από δύο σε ένα χρόνο από την έναρξη της σύμβασης, καθώς επίσης η προθεσμία για την επέλευση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας από έξι μήνες σε τρεις μήνες. Σε ό,τι αφορά την υποχρέωση του καταγγέλλοντος μισθωτή για την καταβολή αποζημίωσης, αυτή ανέρχεται πλέον όχι σε τέσσερα μηνιαία μισθώματα αλλά σε ένα μηνιαίο μίσθωμα. Ο λόγος αυτής της τροποποίησης, όπως αναγράφεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου¹⁶⁴, συνδέεται με την πολύ μεγάλη οικονομική κρίση στον τόπο μας. Κατά τη ρητή διατύπωση στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, «σκοπός της προτεινόμενης τροποποίησης είναι να διευκολύνει την επαναδιαπραγμάτευση των μισθώσεων στο πλαίσιο της νέας οικονομικής συγκυρίας που έχει διαμορφωθεί». Το δικαίωμα αυτό του μισθωτή να καταγγείλει προώρως τη μίσθωση, λειτούργησε πράγματι σε πολλές περιπτώσεις στην πράξη, όπως στόχευε ο νομοθέτης, ως μοχλός πίεσης για τη συμβατική τροποποίηση της μίσθωσης, ύστερα από διαπραγματεύσεις των μερών.

¹⁶² «Ο μισθωτής μπορεί μετά την πάροδο ενός (1) έτους από την έναρξη της σύμβασης να καταγγείλει τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως τα δε τα αποτελέσματα της επέρχονται μετά την πάροδο τριών (3) μηνών από τη γνωστοποίηση της. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση ποσό ίσο με ένα (1) μηνιαίο μίσθωμα, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί κατά το χρόνο καταγγελίας της μίσθωσης».

¹⁶³ «Ο μισθωτής μπορεί μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη της σύμβασης να καταγγείλει τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα αποτελέσματά της επέρχονται μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από αυτή. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση το καταβαλλόμενο κατά το χρόνο της καταγγελίας μίσθωμα τεσσάρων (4) μηνών».

¹⁶⁴ ΤΝΠ ΔΣΑ.

Επιπλέον και με το άρθρο 13 του νόμου 4242/2014¹⁶⁵, η ελάχιστη διάρκεια της εμπορικής μισθωτικής σύμβασης ορίζεται πλέον σε τρία έτη και όχι σε δώδεκα έτη που ίσχυε με το π.δ. 34/1995. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου¹⁶⁶ «Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα αναθέρμανσης της αγοράς εμπορικών ακινήτων, αφού ελεύθερα οι συμβαλλόμενοι μπορούν να ορίζουν την διάρκεια της μίσθωσης χωρίς τον κίνδυνο δέσμευσης του ακινήτου για μεγάλο χρονικό διάστημα που με τις ισχύουσες διατάξεις μπορεί να φτάσει εν τοις πράγμασι και τα δεκαέξι (16) έτη. Έτσι, οι εκμισθωτές μπορούν να μισθώσουν σε ανταγωνιστικές τιμές τα ακίνητα τους, προκειμένου να μην μένουν κλειστά και ανεκμετάλλευτα και να επανέλθουν στις φυσιολογικές τιμές όταν και η οικονομία ανακάμψει.

5.3 Νομολογιακά παραδείγματα

Α) Με την υπ' αριθμόν 1199/2015¹⁶⁷ απόφαση το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών απέρριψε την αγωγή του μισθωτή για μείωση του καταβαλλόμενου μισθώματος κρίνοντας ότι, η οικονομική κρίση είχε ήδη εκδηλωθεί κατά το χρόνο κατάρτισης της επίδικης μίσθωσης, ήτοι 01-10-2010, και άρα είχε ληφθεί υπόψη και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη για τον καθορισμό του μισθώματος, ενώ η συνεχώς επιδεινούμενη οικονομική κρίση, ενόψει του χρόνου κατάρτισης της επίδικης μίσθωσης, δεν μπορεί να θεωρηθεί έκτακτη και απρόβλεπτη, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 388 ΑΚ, αλλά ήταν δυνατό να προβλεφθεί από τους συμβαλλόμενους. Επιπλέον κατά τους χρόνους κατάρτισης των τροποποιητικών (20-10-2011 και 10-10-2012) της μίσθωσης ιδιωτικών συμφωνητικών η επιδεινούμενη οικονομική κρίση ελήφθη υπόψη από

¹⁶⁵ «Οι μισθώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 34/1995 και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους, τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του π.δ. 34/1995, με την εξαίρεση των άρθρων 5-6, 16-18, 20-26, 27 παρ. 2, 28-40, 43, 46 και 47 αυτού.

Οι μισθώσεις του ανωτέρω εδαφίου ισχύουν για τρία (3) έτη, ακόμη και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο, και μπορεί να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα έννομα αποτελέσματα της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίηση της».

¹⁶⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁶⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

τους συμβαλλόμενους και μάλιστα η μείωση του μισθώματος πραγματοποιήθηκε εξαιτίας αυτής.

Β) Με την υπ' αριθμόν 1592/2014¹⁶⁸ απόφαση το δικαστήριο του Αρείου Πάγου έκρινε ότι, απρόοπτη μεταβολή των περιστατικών στα οποία στηρίχθηκαν τα μέρη μπορεί να αποτελέσει και η επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της Χώρας, η οποία ωστόσο θα πρέπει να κριθεί σε σχέση και με τις υπόλοιπες συνθήκες και ιδίως το αναμενόμενο κέρδος από την σύμβαση, την οικονομική κατάσταση των μερών, την εξυπηρετούμενη ανάγκη αυτών με την σύμβαση και τις υποχρεώσεις προς τρίτους, που εξαρτώνται από τη σύμβαση, έτσι ώστε οι συνέπειες από την επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της Χώρας να έγιναν δυσβάστακτες για το ένα των συμβληθέντων μερών και να υπερβαίνουν τον κίνδυνο που, κατά τις συνηθισμένες συνθήκες, αναλαμβάνει κάθε συμβαλλόμενος. Εξ αυτού του λόγου απέρριψε την αγωγή λόγω αοριστίας, η οποία συνίσταται στο ότι, πέραν της απλής επανάληψης της διατύπωσης του νόμου (ΑΚ 388), δεν γίνεται μνεία σ' αυτήν των περιστατικών στα οποία - ρητώς ή σιωπηρώς - οι συμβαλλόμενοι στήριξαν τη σύναψη της επίδικης σύμβασης μίσθωσης του καταστήματος στη Μύκονο και στην μη μεταβολή των οποίων πρέπει να απέβλεψαν αυτοί, ούτε και περιέχονται περιστατικά αναγόμενα στην οικονομική κατάσταση των μερών. Η εν λόγω αοριστία δε καλύπτεται απλά με την παράθεση στην αγωγή, της προς το χειρότερο εξέλιξης της ασκούμενης στο μίσθιο επιχείρησης του ενάγοντος μισθωτή κατά τα έτη 2007 έως και 2010, έτσι ώστε μόνη αυτή να δύναται να επισύρει την εφαρμογή της ως άνω διάταξης του άρθρου 388 ΑΚ, ενόψει μάλιστα και του ότι όπως είναι κοινώς γνωστό κατά το έτη 2007 - 2009 δεν είχε εκδηλωθεί η οικονομική κρίση της Χώρας.

Γ) Με την υπ' αριθμόν 3130/2013¹⁶⁹ απόφαση το Ειρηνοδικείο Θεσσαλονίκης έκρινε ότι η γενική οικονομική κρίση και η επιβολή δημοσιονομικών και άλλων μέτρων με επακόλουθο τη μείωση της καταναλωτικής κίνησης στις επιχειρήσεις δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα. Συγκεκριμένα αποφάσισε ότι το καταβαλλόμενο από την ενάγουσα μίσθωμα, είναι, ακριβώς το μίσθωμα, που μπορεί, για το επίδικο ακίνητο να επιτευχθεί, καθώς, μάλιστα, αυτό, παρά την γνωστή σε όλους κακή οικονομική συγκυρία, που επικρατεί σήμερα στην Ελλάδα, επειδή βρίσκεται σε πολύ κεντρικό σημείο της πόλης (δίπλα από την περιοχή «Λαδάδικα», που παρουσιάζει ζωνρή κίνηση, όλο το εικοσιτετράωρο), δηλαδή κοντά στο Λιμάνι, κοντά στην παραλιακή Λεωφόρο και δίπλα σε εμπορικούς δρόμους και σε περιοχή όπου υπάρχουν πολλοί χώροι

¹⁶⁸ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁶⁹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

διασκεδάσεως και διάφορα εμπορικά καταστήματα, μπορεί να αποφέρει σε οποιονδήποτε το εκμεταλλεύεται εμπορικά, σημαντικό κέρδος, ανεξαρτήτως, εάν η ενάγουσα αδυνατεί λόγω οικονομικής της δυσπραγίας να ανανεώσει το εμπόρευσμά της, που διακινεί από το περίπτερο αυτό.

Δ) Με την υπ' αριθμόν 11/2013¹⁷⁰ απόφαση το Μονομελές Πρωτοδικείο Σύρου προχωράει σε μείωση του οφειλόμενου κατά την άσκηση της αγωγής μισθώματος κατά ποσοστό 20 %, δεχόμενο ότι, πέραν της ύφεση της ελληνικής οικονομίας και της συρρίκνωση της εν γένει οικονομικής δραστηριότητας, το μίσθιο ακίνητο βρίσκεται σε πλεονεκτική περιοχή της Μυκόνου και ειδικότερα σε οδό με υψηλό συντελεστή εμπορικότητας, η οποία, παρά τη σχετική μείωση του εγχώριου τουρισμού και της κατανάλωσης, εξακολουθεί να αποτελεί πόλο έλξης Ελλήνων και ξένων τουριστών, με συνέπεια η δυσμενής οικονομική συγκυρία να επηρεάζει τη μισθωτική του αξία λιγότερο από ακίνητα σε άλλες περιοχές της χώρας και του ίδιου νησιού, και ότι στην ίδια περιοχή της Μυκόνου τα μισθώματα εξακολουθούν να είναι υψηλά. Συγκεκριμένα αναφορικά με την οικονομική κρίση έκρινε ότι οικονομικές συνθήκες, που διαμορφώθηκαν μεταξύ των ετών 2010-2012 δεν αποτελούν μια αναμενόμενη οικονομική κρίση, καθώς η είσοδος της Ελλάδας στην ΟΝΕ το 2000 αποσκοπούσε ακριβώς στην εξασφάλιση συνθηκών σταθερότητας της οικονομίας, κάτι που δεν ίσχυε για την ελληνική οικονομία στο παρελθόν, και αναμφίβολα έχουν έκτακτο χαρακτήρα και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν κατά τη σύναψη της μίσθωσης τον Ιούλιο 2008, δεδομένου ότι τα πραγματικά στοιχεία για το ύψος του δημοσιονομικού ελλείμματος της Ελλάδας για το έτος 2009 έγιναν γνωστά το έτος 2010, οπότε και αποφασίστηκε (Απρίλιος 2010), λόγω της αδυναμίας δανεισμού από τις αγορές με βιώσιμα επιτόκια, η προσφυγή της χώρας στον προαναφερόμενο διεθνή μηχανισμό στήριξης και η χρηματοδότηση της από το ΔΝΤ και την Ε.Ε. (Μνημόνιο Ι). Το σχετικό πρόγραμμα προέβλεπε βελτίωση των οικονομικών δεικτών της χώρας και την έξοδο της στις αγορές το 2012, προβλέψεις, όμως, που διαψεύσθηκαν και συνεχώς αναθεωρούνταν, με συνέπεια να επακολουθήσει η λήψη νέων μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής εντός των ετών 2011 και 2012 (Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015, Μνημόνιο Π, Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016, Μνημόνιο ΙΙΙ).

Δ) Με την υπ' αριθμόν 49/2011¹⁷¹ απόφαση το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου αποφάσισε την μείωση του μισθώματος δεχόμενο ότι, από τις αρχές του έτους 2010, άρχισαν να εμφανίζονται γεγονότα έκτακτα, που δεν μπορούσαν

¹⁷⁰ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁷¹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

να προβλεφθούν, ούτε ήταν δυνατόν να διαγνωσθούν υπό ομαλές οικονομικές συνθήκες και έτσι 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. Η μείωση των αποδοχών, το κλείσιμο των επιχειρήσεων με την συνεπεία αυτού απώλεια υψηλού αριθμού θέσεων εργασίας αποτέλεσε μέγεθος το οποίο δεν μπορούσε να προβλεφθεί κατά το χρόνο κατάρτισης των επίδικων συμβάσεων (05.07.2009), ενόψει της οικονομικής αστάθειας και των συναφών οικονομικών συναλλαγών, ούτε μπορούσε να θεωρηθεί γεγονός που συνήθως συμβαίνει κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων. Περαιτέρω, η εμπορική κίνηση της περιοχής του Βόλου, όπου βρίσκεται το μίσθιο, έχει εισέλθει σε πτωτική τροχιά ως και η ζήτηση ακινήτων στην περιοχή για επαγγελματική στέγη συνεχώς μειωμένη, με αποτέλεσμα ακόμη και καταστήματα επί του εμπορικού κέντρου της πόλης να παραμένουν χωρίς μίσθωση (κενά).

Επίλογος

Η πρωτόγνωρη, σε βάθος και διάρκεια, οικονομική κρίση, που αντιμετωπίζει η χώρα μας έχει αναστατώσει τον κόσμο των συναλλαγών και δεν αφήνει αδιάφορη και τη δικαιοσύνη.

Στο μέτρο που η επιδείνωση του οικονομικού περιβάλλοντος οδηγεί σε κρίση τη λειτουργία υφισταμένων συμβατικών δεσμών, η έννομη τάξη δεν μπορεί να μείνει προσκολλημένη στο δόγμα *pacta sunt servanda*. Αν δεν δίνουν τη λύση ειδικές νομοθετικές διατάξεις ή συμβατικές προβλέψεις, κατάλληλη για την αντιμετώπιση των συμβατικών κρίσεων μπορεί να είναι η αναπροσαρμογή των συμβάσεων κατ' ΑΚ 388 και 288. Τα συνήθη στο αστικό δίκαιο μέσα για την δικαστική διάπλαση συμβατικής σχέσης είναι η ρύθμιση του άρθρου 388 ΑΚ σε περίπτωση απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων και η ακόμη γενικότερη ρύθμιση του άρθρου 288 ΑΚ, η οποία επιτάσσει την τήρηση της καλής πίστης σε όλες τις ενοχικές σχέσεις. Μάλιστα, όπως αναλύσαμε, τη λειτουργία των δύο αυτών βασικών διατάξεων του ΑΚ έχει ελέγξει η νομολογία των δικαστηρίων, σε μία μακρά περίοδο, στην οποία οι κατά καιρούς οικονομικές κρίσεις δεν είχαν την ένταση, την έκταση και την ιδιαιτερότητα της σημερινής οικονομικής κρίσης.

Ωστόσο η οικονομική κρίση δεν συνιστά, γενικευμένα και αόριστα, ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου των υφιστάμενων συμβάσεων. Η οικονομική κρίση μπορεί να επηρεάζει τις ειδικές συνθήκες που αποτέλεσαν τη βάση της συμβατικής δέσμευσης και του ειδικότερου περιεχομένου της. Αυτές οι ειδικότερες οικονομικές μεταβολές μπορούν πράγματι να αποτελούν αλλαγή των κρίσιμων για τη σύναψη της σύμβασης συνθηκών και να δικαιολογούν τη δικαστική επέμβαση στο συμβατικό δεσμό. Επιπλέον τα μέρη θα πρέπει να μην μπορούσαν να προβλέψουν όχι μόνο τη μεταβολή του γενικότερου οικονομικού κλίματος, αλλά και την αλλαγή των κρίσιμων για τη σχέση τους συνθηκών.

Ασφαλώς και δεν μπορεί κανείς να παραβλέψει τη ζοφερή οικονομική πραγματικότητα, η οποία, όσο διατηρείται καθιστά και τη χώρα μας και τους πολίτες της διαπραγματευτικά αδύναμους και χειραγωγήσιμους. Γι' αυτό είναι σημαντικό, να πορευθούν, όχι μόνο ο αρχές του τόπου και οι διαμορφωτές της κοινής γνώμης, αλλά και ο καθένας από εμάς στο τομέα του, με ανιδιοτέλεια, κοινωνική συνείδηση και με την αρμόζουσα στους δύσκολους καιρούς νηφαλιότητα, ώστε να διαφυλαχτούν, με την κοινωνική αλληλεγγύη και με την υπεύθυνη στάση όλων μας, τα κεκτημένα του νομικού μας πολιτισμού.

Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία

Αγγαλλοπούλου Πηνελόπη, *Βασικές Έννοιες του Αστικού Δικαίου*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2011

Αρχανιωτάκης Γεώργιος, *Η επαγγελματική μίσθωση*, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002

Βαθρακοκοίλης Βασίλης, *Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Σάκκουλας 2003

Γεωργιάδης Απόστολος, *Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015

Του ίδιου, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2010

Γιαννακόπουλος Ηλίας, *Οικονομική κρίση: έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός κατά την έννοια της ΑΚ 388 ή μήπως όχι;*, ΝοΒ 2013

Δαγτόγλου Πρόδρομος, *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, Τόμος Β', εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 1991

Δωρής Φίλιππος, *Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης* ΧρΙΔ 2012

Καραμπατζός Αντώνιος, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, Τιμ. Τόμος Φ. Δωρή, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2015

Του ίδιου, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών- Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων της ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, ΧρΙΔ 2013

Του ίδιου, *Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών*, ΝοΒ 2011

Του ίδιου, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2006

Κορηλάκης Παναγιώτης, *Ειδικό ενοχικό δίκαιο*, 1^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2005

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

Του ίδιου, *Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2002

Λιάπτης Δημήτρης, *Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων*, ΔΕΕ 2011

Μπαλής Γεώργιος, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 1996

Παπαδάκης Χαράλαμπος, *Αγωγή αναπροσαρμογής του μισθώματος κατ' άρθρο 288 ΑΚ*, ΑρχΝ 1982

Παπανικολάου Παναγιώτης, *Μελέτες Αστικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2012

Του ίδιου, *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 2000

Του ίδιου, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, Τιμ. Τόμος Αφιερώμα στον Α. Γαζή, 1994

Του ίδιου, *Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388*, ΝοΒ 1985

Ραψομανίκης Μιχάλης, *Έννομες συνέπειες και πεδίο εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ*, ΕΕΝ 1978

Σακκέτας Ιωάννης, *Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος*, τόμος ΙΙ, Γενικό μέρος, Ημιτόμος Α', άρθρα 287-409, εκδόσεις Ελληνική Εκδοτική Εταιρεία Α. Ε.

Σταθόπουλος Μιχάλης, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2004

Του ίδιου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2004

Του ίδιου, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1998

Φίλιος Πάυλος, *Επαγγελματική Μίσθωση*, 2^η έκδοση, εκδόσεις ΑΦΟΙ Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1982

Χασάπης Χρήστος, *Αναπροσαρμογή του μισθώματος στην εμπορική μίσθωση*, ΕΕμπΔ 2014

Χατζηαντωνίου Μάρθα, *Αγωγή αναπροσαρμογής μισθώματος επαγγελματικής μίσθωσης λόγω τρέχουσας οικονομικής κρίσης ως απρόβλεπτο γεγονός κατ' άρθρο 288 ΑΚ- Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ*, ΕφΑΔ 2012

Ηλεκτρονικές Πηγές

ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ