

## ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ κατ'άρθρα

### 288 και 388 Α.Κ.

Όπως είναι γνωστό, η οικονομική κρίση της χώρας μας, η οποία στιγμάτισε τη ζωή όλων, δε θα μπορούσε να αφήσει αλώβητο το κομμάτι της οικονομίας, **που καταγράφεται** μέσα από τη μισθωτική σύμβαση.

Η υπαγωγή μας στο Δ.Ν.Τ. και στα μνημόνια επηρέασε όλους τους τομείς του σύγχρονου εμπορίου και της επιχειρηματικής δραστηριότητας, με άμεσο αντίκτυπο τη δυσκολία τήρησης του ήδη προσδιορισμένου μισθώματος.

Δυστυχώς πολλοί επιχειρηματίες, αντικρίζοντας πρώτοι τις συνέπειες του περιορισμού της εμπορικής δραστηριότητας, λόγω της συρρίκνωσης των εισοδημάτων, κλήθηκαν να λάβουν γρήγορες αποφάσεις για το μέλλον τους, μία εκ των οποίων (ίσως η πιο κρίσιμη) ήταν αν θα πρέπει να ζητήσουν μείωση του μισθώματος ή ακόμα και να αποδώσουν το μίσθιο.

Ευτυχώς ο νομοθέτης, παρά τα όσα μας είχε συνηθίσει ειδικά στον τομέα της προστασίας των εμπορικών μισθώσεων, όπου στο παρελθόν συνήθιζε να νομοθετεί χωρίς να αφήνει στα μέρη κάποιο δικαίωμα επιλογής (π.χ. αναγκαστικές παρατάσεις της διάρκειας των εμπορικών μισθώσεων), εν προκειμένω διαφοροποιήθηκε.

Συγκεκριμένα, θέσπισε κάποιες διατάξεις, όπως το άρθρο 21 ν. 4002/2011 και το 2 ν. 4081/2012 με τις οποίες δυστυχώς ήρθε και επενέβη κατά τα ειωθότα, δηλαδή με την καθιέρωση «ευθείας» μείωσης μέχρι 25% στα μισθώματα των ακινήτων, όπου μισθωτής ήταν το Δημόσιο. Στις δε υπόλοιπες περιπτώσεις, επέτρεψε στο αδύναμο μέρος, το μισθωτή, να διακόψει άμεσα τη μίσθωση, με το άρθρο 43 του π.δ.34/1995, καθιερώνοντας συντετηγμένη προθεσμία τριών (3) μηνών έναντι έξι (6) καθώς και μειωμένη αποζημίωση ενός μηνιαίου μισθώματος αντί τεσσάρων που ίσχυε.

Εκ του αποτελέσματος κρίνοντας, σήμερα μετά την πάροδο των τεσσάρων ετών, η επιλογή αυτή του νομοθέτη θα πρέπει να χαρακτηριστεί ως σωστή διότι οδήγησε σε

χρονικά σύντομες διαπραγματεύσεις μισθωτών- εκμισθωτών, υπό την απειλή της λύσης της μίσθωσης και της απόδοσης του μισθίου εν μέσω οικονομικής κρίσης, που αναμφιβόλως επέφερε την συμβιβαστική επίλυση της προκύπτουσας διαφοράς και την επιδιωκόμενη μείωση του μισθώματος. Έτσι επανακαθορίσθηκε η βούληση των μερών, με τον πιο σωστό τρόπο, την «μεταξύ τους συνεννόηση» χωρίς ευθείες νομοθετικές ή δικαστικές παρεμβάσεις.

Για τις περιπτώσεις, όμως, που δεν κατέστη δυνατόν να συμφωνηθεί μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή νέο μίσθωμα, η ανάγκη δικαστικής προστασίας ήταν άμεση και μοναδικός τρόπος να επέλθει διάπλαση της μισθωτικής σχέσης δεν ήταν άλλος παρά η επίκληση των διατάξεων των άρθρων 388 και 288 Α.Κ.

**Η διάταξη του 388 Α.Κ.**, τιτλοφορούμενη ως «απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών», αποτελεί λόγο αναπροσαρμογής του μισθώματος, συμπεριλαμβανόμενη ρητά στο άρθρο 7§4 του π.δ. 34/1995, όπου κωδικοποιούνται οι διατάξεις της προστασίας των εμπορικών μισθώσεων. Έτσι, αναπροσαρμογή μισθώματος, σύμφωνα με το άρθρο 388 Α.Κ., μπορεί να γίνει όχι μόνο στις μισθώσεις που ρυθμίζονται από τον αστικό κώδικα αλλά και στις προστατευόμενες εμπορικές μισθώσεις .

Ως αναγκαίες προϋποθέσεις συνδρομής της 388 Α.Κ η νομολογία αποδέχεται τις εξής:

A. η ύπαρξη έγκυρης και ενεργούς σύμβασης μίσθωσης κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Για να υπάρξει δυνατότητα αναπροσαρμογής, είναι αναγκαίο να λειτουργεί η μισθωτική σύμβαση και όχι να έχει παύσει. Έτσι γίνεται δεκτό ότι δεν μπορεί μετά τη λύση της μίσθωσης να ζητηθεί μείωση του μισθώματος που καταβαλλόταν, διότι αυτό δεν οφείλεται πλέον. Εκτός βέβαια και αν ο μισθωτής έχει διατηρήσει κάποια σχετική επιφύλαξη .

B. να έχουν συμβεί περιστατικά, που μετέβαλαν τις συνθήκες πάνω στις οποίες τα μέρη είχαν στηρίξει την απόφασή τους να συνάψουν τη σύμβαση, αυτά δηλαδή που αν προέβλεπαν τη μεταβολή τους, δε θα προχωρούσαν στην κατάρτισή της. Ο προσδιορισμός των περιστατικών αυτών γίνεται με υποκειμενικά κριτήρια (συνήθως είναι ο σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη μέσω της συμβάσεως) αλλά και με αντικειμενικά, όπως η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Τέτοια περιστατικά θα μπορούσαν να θεωρηθούν πχ. η τρέχουσα αγοραστική δύναμη του νομίσματος, η στάθμη του τιμαρίθμου κ.α. Όπως θα

εξηγήσουμε και στη συνέχεια, ως τέτοιο περιστατικό δε θεωρείται από την κρατούσα νομολογία η οικονομική συγκυρία που προέκυψε μετά την υπαγωγή μας στο Δ.Ν.Τ. και τη σύναψη των μνημονίων.

Γ. η μεταβολή που προκαλούν τα περιστατικά αυτά πρέπει να έχει μόνιμο χαρακτήρα καθώς και να έχει προκύψει εκ των υστέρων, μετά δηλαδή τη σύναψη της συμβάσεως. Σε καμιά περίπτωση όμως δεν πρέπει να συγχέονται (σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία) τα περιστατικά, που θεμελιώνουν την πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως κατά το άρθρο 143 Α.Κ., όπως πχ. (δανειζόμενος παράδειγμα όχι από μισθωτική σύμβαση) όταν αμφότερα τα μέρη αγνοούν την σαθρή κατάσταση του υπεδάφους, επί του οποίου συμφώνησαν να ανεγερθεί η οικοδομή. Σε αυτές τις περιπτώσεις, όπου εκ πλάνης πίστευαν ότι το έδαφος είναι καλό αν και απεδείχθη σαθρό, δεν συντρέχει η εφαρμογή της 388 Α.Κ. αλλά η εφαρμογή των άρθρων 140 επ. περί ακυρωσίας.

Δ. η μεταβολή να οφείλεται σε γεγονότα έκτακτα και απρόσμενα, πχ πλημμύρες, σεισμοί, σοβαρή και παρατεταμένη οικονομική κρίση κλπ. Και εδώ σημαντικό είναι να διαχωρισθούν τα τυχαία μεν αλλά συνήθως επαναλαμβανόμενα γεγονότα όπως π.χ. πυρκαγιές το καλοκαίρι. Αυτές δεν υπάγονται στην εφαρμογή της 388 Α.Κ., διότι δυστυχώς είναι σε μεγάλο βαθμό προβλέψιμες κατά αντικειμενική εκτίμηση.

Ε. η παροχή του οφειλέτη πρέπει να κατέστη, συνεπεία της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, υπέρμετρα επαχθής. Αυτό συμβαίνει, όταν η ισορροπία της σύμβασης που υπήρχε κατά την κατάρτισή της και ειδικότερα η σχέση παροχής αντιπαροχής ανατράπηκε σε τέτοιο βαθμό, ώστε, κατά τις αρχές της καλής πίστης, η κατάσταση που δημιουργήθηκε, αν και δεν προκαλεί ολοκληρωτική καταστροφή του οφειλέτη, καθίσταται, λόγω παρατηρούμενης δυσαναλογίας, **απαράδεκτη και αποδοκιμαστέα**, αντίθετη δηλαδή στο αίσθημα της δικαιοσύνης και την ηθική τάξη, γενικά. Δεν πρέπει όμως να επαπειλείται οικονομική καταστροφή, δηλαδή ολοσχερής αδυναμία παροχής, γιατί τότε δεν μπορεί να λειτουργήσει η διάταξη του 388 Α.Κ., που προϋποθέτει παροχή δυνατή αλλά υπέρμετρα επαχθή.

Σε σχέση προς το μέτρο της δυσαναλογίας και το πότε αυτή είναι υπέρμετρα επαχθής, στη νομολογία υπάρχει μια σύγχυση ακριβώς λόγω των ρευστών κριτηρίων που καθιστούν την κρίση απολύτως ανάλογη με την περίπτωση.

Για το ορισμένο της αγωγής κατά άρθρο 388 Α.Κ. πέραν των ανωτέρω, πρέπει να αναφέρονται με σαφήνεια

- το ύψος του συμφωνημένου μισθώματος κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής

- όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία προκύπτει η απρόβλεπτη μεταβολή συνθηκών, στις οποίες συνθήκες στήριξαν οι συμβαλλόμενοι τη σύναψη της μίσθωσης,
- καθώς και ότι η μεταβολή αυτή οδήγησε σε μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου σε τέτοιο βαθμό, ώστε η εμμονή του εκμισθωτή στη συνέχιση καταβολής του συμφωνημένου μισθώματος να παρίσταται πλέον αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές. Κατόπιν αυτής της αντίθεσης, θα προκύπτει ως επιβεβλημένη, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος σε εκείνο το επίπεδο στο οποίο αίρεται η δυσαναλογία των εκατέρωθεν συμβατικών παροχών.

Τέλος, για την εφαρμογή του 388 Α.Κ. θα πρέπει να αναφέρουμε δύο αρνητικές προϋποθέσεις :

A. εάν ο ενάγων είναι σε υπερημερία, δεν έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί την προστασία του 388 Α.Κ., γιατί η διάταξη αυτή στηρίζεται στην καλή πίστη και προστατεύει μόνο τον καλόπιστο, επομένως η επέλευση των δυσμενών συνεπειών της υπερημερίας βαρύνει κατά 344 Α.Κ. τον υπερήμερο ενάγοντα. Παρεπόμενα ούτε ο μισθωτής μπορεί να ζητά μείωση χωρίς να έχει πληρώσει το ενοίκιο, ούτε ο εκμισθωτής αύξηση αν δεν έχει παραδώσει το μίσθιο.

B. εάν ο ενάγων δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα να αποτρέψει το βλαπτικό γι' αυτόν αποτέλεσμα, δηλαδή τα αναγκαία μέτρα για να μη γίνει για τον ίδιο η παροχή υπέρμετρα επαχθής, επίσης δεν έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί την προστασία του 388 Α.Κ.

Με άλλα λόγια, ο αμελής μισθωτής, ο οποίος όφειλε και μπορούσε να προβλέψει το επιγενόμενο συμβάν και συγχρόνως να λάβει την σχετική πρόνοια γι' αυτό, είτε μη αναδεχόμενος καν την κρίσιμη συμβατική υποχρέωση, είτε εισάγοντας στην σύμβαση σχετική ρήτρα, που θα τον προστάτευε από το συγκεκριμένο συμβάν, δεν μπορεί να απολαύσει την προστασία του 388 Α.Κ.

Αυτός όμως ο μισθωτής μπορεί να τύχει της **προστασίας του 288 Α.Κ.**, που ορίζει ότι ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.

Με τη διάταξη αυτή, δίδεται η δυνατότητα στον δικαστή, όταν, λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή να την περιορίσει με βάση αντικειμενικά κριτήρια. Ο δικαστής, με κριτήριο δηλαδή τις αντιλήψεις

που επικρατούν στις συναλλαγές, μπορεί να επεκτείνει ή να περιορίσει την παροχή, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής πίστης (Ολ.ΑΠ 9/1997, *ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ*).

Η αρχή που θεσμοθετήθηκε με τη διάταξη του 288 Α.Κ. λειτουργεί τόσο ως ρήτρα συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων, όσον και ως ρήτρα διορθωτική αυτών. Μπορεί να συγκρούεται ευθέως με την ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, αυτή όμως η τελευταία θα πρέπει να λαμβάνεται πάντοτε υπόψη και να συνεκτιμάται.

Εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ.

Έντονος προβληματισμός προέκυψε, όμως, από την επιλογή του νομοθέτη να μην περιλάβει την διάταξη του 288 Α.Κ. στο άρθρο 7§4 του π.δ.34/1995 περί προστασίας εμπορικών μισθώσεων, η οποία ρυθμίζει τον καθορισμό και την αναπροσαρμογή του μισθώματος.

Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 9/1997 απόφαση της Ολομελείας του Α.Π., δεν έπεται ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει την εφαρμογή της 288 Α.Κ. Η αναφορά στο νόμο **μόνο του άρθρου 388 Α.Κ.** κρίθηκε ότι οφείλεται στο ότι η διάταξη αυτή αποτελεί μια τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης στις μισθωτικές συμβάσεις και αποσκοπούσε κυρίως στο να αρθούν οι αμφισβητήσεις, που υπήρχαν υπό το προϋσχύσαν αυτής νομοθετικό καθεστώς, ως προς την έκταση εφαρμογής της.

Την άποψη αυτή έχουν υιοθετήσει νεώτερες αποφάσεις του Αρείου Πάγου ενδεικτικά 304/2014, 1325/2013 και 867/2013 (*ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ*) καθώς και η υπ' αριθμόν 579/2014 του Εφετείου Πειραιώς (*ΑΔΗΜ.*).

Αξιοσημείωτη είναι πάντως η υπ' αριθμόν 98/2014 απόφαση του Εφετείου Θράκης (*ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ*), η οποία απεφάνθη επί αιτήματος μείωσης μισθώματος λόγω 288 Α.Κ. στην περίπτωση μισθωμένου ακινήτου, μετά από δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό ιδιοκτησίας του Δήμου Ξάνθης, δηλαδή Ν.Π.Δ.Δ., οπότε τύγχαναν εφαρμογής οι ειδικές διατάξεις του π.δ. 715/1979 (άρθρο 40 επ), που ρητά ορίζουν ότι «ο μισθωτής δεν δικαιούται σε μείωση του μισθώματος από της κατακυρώσεως της μισθώσεως και εφεξής.»

Η απόφαση αυτή έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ. είναι αναγκαστικού δικαίου και διατυπώνει μια γενικότερη αρχή, προς την οποία πρέπει να εναρμονίζονται

ερμηνευτικά ακόμα και ειδικές διατάξεις ενδοτικού ή αναγκαστικού δικαίου, δεχόμενες διορθωτικές επεμβάσεις - εξαιρέσεις, όπως επιβάλλονται από την καλή πίστη .

Έτσι, το Εφετείο Θράκης απεφάνθη ότι, παρά το ανωτέρω περιεχόμενο της διάταξης του πδ. 715/1979, η 288Α.Κ. τυγχάνει εφαρμογής, και δέχθηκε μείωση του μισθώματος κατά περίπου 30%.

Ποιες όμως είναι οι προϋποθέσεις για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά το άρθρο 288 Α.Κ.;

Κατά πάγια πλέον νομολογία πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις :

Α. μόνιμη μεταβολή των συνθηκών από τη σύναψη της μίσθωσης και τον αρχικό συμβατικό προσδιορισμό του μισθώματος και της αναπροσαρμογής του, ή από το χρόνο της μεταγενέστερης (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής, μέχρι το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, ανεξάρτητα από το προβλέψιμο ή απρόβλεπτο ή έκτακτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή.

Και τι δέχεται ο Α.Π. ότι συνιστά μεταβολή των συνθηκών με την έννοια του άρθρου 288 ΑΚ ;

Δέχεται ότι μπορεί να αποτελέσουν μεταβολή των συνθηκών η σημαντική αύξηση ή ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων ομόρων και ομοειδών ακινήτων (ΑΠ 633/2007, *TNI NOMOS*), η σημαντική αύξηση ή μείωση του τιμάριθμου, η υποτίμηση του νομίσματος, ή η από διάφορους λόγους αυξομείωση της ζήτησης των ακινήτων (ΑΠ 304/2014, *TNI NOMOS*)

Β. ουσιώδης απόκλιση (αύξηση ή μείωση), κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής, ανάμεσα: αφενός στο μίσθωμα που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και αφετέρου στο αρχικώς συμφωνηθέν ή μεταγενεστέρως τροποποιηθέν μίσθωμα, έτσι ώστε η διατήρηση του τελευταίου να επιφέρει ζημιά στον ενάγοντα, η οποία να υπερβαίνει τον αναληφθέντα κίνδυνο, όπως αυτός αναλήφθηκε αρχικά ή μεταγενεστέρως με τροποποίηση και

Γ. ουσιώδης συνάφεια ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος (ΑΠ 867/2013, *TNI NOMOS*)

Με βάση τα στοιχεία αυτά, το δικαστήριο οφείλει πρώτα να διαγνώσει αν μεταξύ του οφειλομένου κατά το σύστημα της συμβατικής ή αντικειμενικής αναπροσαρμογής μισθώματος και εκείνου, που μπορεί να επιτευχθεί υπό καθεστώς ελεύθερης μισθώσεως ("ελεύθερου"), υπάρχει διαφορά τόσο σημαντική, ώστε να επιβάλλεται, κατά τις αρχές της

καλής πίστewς, η αναπροσαρμογή του οφειλομένου μισθώματος, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη. Εφόσον λοιπόν ο δικαστής διαπιστώσει τέτοια διαφορά, μπορεί να αναπροσαρμόσει το μίσθωμα στο επίπεδο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη (ΑΠ 508/2010, 633/2007, *TNIΠ ΝΟΜΟΣ*).

Σύμφωνα μάλιστα με την ΑΠ 1325/2013 (*TNIΠ ΝΟΜΟΣ*) πρέπει στην απόφαση, που αποδέχεται εφαρμογή του 288 Α.Κ., να καθορίζεται οπωσδήποτε το ελεύθερο μίσθωμα, αλλιώς αυτή αναιρείται. Πρέπει δηλαδή να καθορισθεί το μίσθωμα, που δύναται ελεύθερα να επιτευχθεί ώστε μετ' αυτού να συγκριθεί το καταβαλλόμενο και να διαπιστωθεί η τυχόν διαφορά τους. Έτσι μόνο μπορεί να αρθεί η δυσαναλογία μεταξύ του ελευθέρου και του καταβαλλόμενου μισθώματος κατά τις αρχές της καλής πίστης.

Ως καλή πίστη νοείται η ενδεδειγμένη συμπεριφορά σε σχέση με τις συναλλακτικές συνθήκες σε δεδομένο τόπο και χρόνο. Η καλή πίστη πρέπει να συνδυάζεται με τα συναλλακτικά ήθη, δηλαδή τη συμπεριφορά, που εκδηλώνεται κατά τις συναλλαγές **και** συνάδει με όσα έχουν επικρατήσει κατά την μακροχρόνια εξέλιξη, έχουν δε παγιωθεί ως αρχές, που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ των συναλλασσομένων (ΑΠ 1171/2004, *TNIΠ ΝΟΜΟΣ*).

Για το ορισμένο της αγωγής μείωσης του μισθώματος κατ' άρθρο 288 Α.Κ., σύμφωνα με την νομολογία, πρέπει να προσδιορίζεται το καταβαλλόμενο μίσθωμα και να αναφέρεται ότι αυτό είναι ανώτερο από εκείνο, που μπορεί να επιτευχθεί σύμφωνα με την καλή πίστη. Πρέπει επίσης να εκτίθενται στο δικόγραφο της αγωγής ποιες είναι οι συγκεκριμένες συνθήκες (οικονομικές, νομισματικές κλπ) οι οποίες μετέβαλαν τις προϋποθέσεις εκπλήρωσης της συμβατικής παροχής στο μέτρο που είχε συμφωνηθεί. Θα πρέπει τέλος οι συνθήκες, που μεταβλήθηκαν να δικαιολογούν με αντικειμενικά κριτήρια, δηλαδή με τις αντιλήψεις που επικρατούν στις συναλλαγές, τη μείωση του μισθώματος ή του ποσοστού της συμφωνημένης αναπροσαρμογής .

Ως απώτερος χρόνος, κατά τον οποίο κρίνεται η συνδρομή των στοιχείων της κτήσεως και του απαιτητού του επιδίκου δικαιώματος του ενάγοντος, είναι ο χρόνος της πρώτης συζητήσεως της αγωγής του στο ακροατήριο.

Με δεδομένη την δυνατότητα σώρευσης αιτημάτων αναπροσαρμογής τόσο με βάση την διάταξη του 288 Α.Κ. όσο και με αυτή του 388 Α.Κ., η σύγχρονη νομολογία έχει αποφανθεί επί αμφοτέρων, αποδεχόμενη, αν τολμούσε κάποιος στατιστική αποτίμηση, ως

επί το πλείστον συντρέχουσες τις προϋποθέσεις εφαρμογής μόνο της διατάξεως του 288 Α.Κ., (πάντα δεδομένων των οικονομικών συνθηκών και εκτιμώντας φυσικά την πληρότητα και βασιμότητα εκάστου ισχυρισμού των επιμέρους δικογράφων) .

Υπό τη συνδρομή κυρίως του 288 Α.Κ. έχουν μειωθεί με δικαστικές αποφάσεις μισθώματα από 9,5% μέχρι και 50% (με την υπ' αριθμ. ΜΠρΠειρ 3909/2012, ΑΔΗΜ.). Ενδεικτικά θα μπορούσαν να αναφερθούν αποφάσεις μείωσης μισθωμάτων κατά 45% με την υπ' αριθμ. ΜΠρΑθ 432/2012 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), και σε τοπικό επίπεδο κατά -12% -13% και 10% αντίστοιχα με τις ΕφΠειρ 579/2014, 413/2014, 305/2014 (ΑΔΗΜ.).

Έχοντας την δυνατότητα συνήθως τα δικαστήρια να κρίνουν από κοινού την τυχόν συνδρομή της 388 Α.Κ. ή της 288 Α.Κ., συνήθως αποφεύγουν να αποδεχθούν ότι η οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε μετά το 2010 (κυρίως μετά την υπαγωγή μας στο Δ.Ν.Τ.) συνιστά το στοιχείο του απρόβλεπτου, ειδικά μάλιστα αν η σύναψη της συμβάσεως μισθώσεως που φέρεται προς μεταβολή, έχει καταρτισθεί έστω και λίγο πριν ή μετά τον Απρίλιο 2010 (ενδεικτικά ΜονΠρωτΚαλ 34/2011 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) με χρόνο σύναψης της μίσθωσης Οκτώβριο 2009 η οποία απορρίπτει 388Α.Κ., δέχεται 288 Α.Κ.) Για το ίδιο χρονικό διάστημα βέβαια η υπ. αριθμ. 49/2011 ΜΠρΒόλου (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), με χρόνο σύναψης μισθωτικής συμβάσεως τον Σεπτέμβριο 2009, δέχεται το 388 Α.Κ.

Φυσικά όσο μεταγενέστερη της άνοιξης 2010 είναι η σύμβαση μισθώσεως, τόσο πιο δύσκολα αποδεκτό γίνεται το απρόβλεπτο κατά τον χρόνο σύναψης της συμβάσεως, χωρίς αυτό να σημαίνει πάντα ότι τα δικαστήρια δε δέχονται μείωση μισθώματος.

Και αυτό γιατί συνήθως επίσης είναι η απόρριψη της βάσης της αγωγής, που στηρίχθηκε στη συνδρομή των προϋποθέσεων της διάταξης του 388 Α.Κ και εν συνεχεία αποδοχή της βάσης της αγωγής λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων αυτής, του 288 Α.Κ. Ενδεικτικά αναφέρονται κάποιες σχετικές αποφάσεις του Α.Π. 1325/2013 και Εφ.Πειρ 305/2014.

Ως ενδεικτικές αποφάσεις, που αποδέχονται την υπαγωγή στο Δ.Ν.Τ και την επελεύσα οικονομική μεταβολή, ως λόγο απροβλέπτου για την συνδρομή του 388 Α.Κ., θα μπορούσε να αναφερθεί η υπ' αριθμόν 414/2012 ΜΠρΙωαν (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) με χρόνο σύναψης μισθωτικής συμβάσεως Σεπτέμβριο 2007, η προαναφερθείσα υπ. αριθμ. 49/2011 ΜΠρΒόλου με χρόνο σύναψης μισθωτικής συμβάσεως Σεπτέμβριο 2009, η υπ' αριθμ. 1/2012 του ΜονΠρΚατ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) με χρόνο σύναψης μισθωτικής συμβάσεως την 1η Μαρτίου 2009 καθώς και η υπ' αριθμόν 4649/2011 ΜονΠρΠειρ. (ΑΔΗΜ.), η οποία



επικυρώθηκε με την εφετειακή 317/2014 (ΑΔΗΜ.) με χρόνο μισθωτικής σύναψης την 9<sup>η</sup> Μαΐου 2008.

Τέλος, πρέπει να αναφερθεί ότι πολλές αποφάσεις έχουν εκδοθεί κρίνοντας τις σχετικές αγωγές ως αόριστες.

### **ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ**

Ένα ακόμα ζήτημα που απασχολεί την νομολογία εξ αφορμής της συνδρομής των διατάξεων 388 και 288 Α.Κ. είναι η ανάγκη μείωσης των συμφωνημένων μισθωμάτων, λόγω της οικονομικής κρίσης, συνδυασμένη μάλιστα με το μακρόχρονο των δικαστικών αγώνων, που συνεπάγεται η έκδοση μιας τελεσίδικης διαπλαστικής απόφασης.

Όπως προειπώθηκε, οι αγωγές που στηρίζονται στην συνδρομή των διατάξεων του 288 και 388 Α.Κ. χαρακτηρίζονται ως διαπλαστικές, διότι επιδιώκουν την διάπλαση μιας νέας έννομης κατάστασης σχετικά με το ύψος του μισθώματος (*Παπαδάκης: Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων, τόμ.Α', εκδ.γ', σελ.596 [Αντ.Ν.Σάκκουλας, 2000]*).

Ένα από τα αποτελέσματα και τα χαρακτηριστικά των διαπλαστικών δικαιωμάτων είναι η εφαρμογή των αποφάσεων (που τα αποδέχονται), μόνο όταν αυτές καταστούν τελεσίδικες.

Έκτοτε λοιπόν και εν προκειμένω, το αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα οφείλεται από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και εφεξής, εκτός και αν ειδικές προϋποθέσεις συνέτρεξαν αργότερα (ως λ.χ. το διαπλαστικό αίτημα προεβλήθη δια ανταγωγής).

Υπό τη σύγχρονη πραγματικότητα, που η τελεσιδικία μιας απόφασης επιτυγχάνεται κατά μέσο όρο σε δύο περίπου χρόνια από την επίδοση της αγωγής, γίνεται επιτακτική η ανάγκη να ρυθμισθεί η κατάσταση που ευλόγως προκύπτει: πώς πληρώνω μειωμένο μίσθωμα από τώρα και όχι σε δύο χρόνια;

Επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που κατατέθηκαν, έχουν ήδη εκδοθεί κάποιες αποφάσεις οι οποίες ομολογουμένως δεν καθιερώνουν μια κρατούσα νομολογία .

Ειδικότερα, αρχικά από το 2011, στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αιγίου (απόφαση 494/2011, *TNP NOMOS*)), ήρθε προς κρίση η πρώτη σχετική αίτηση, αίτημα της οποίας, όπως και των μεταγενεστέρων, που ασκήθηκαν, ήταν η προσωρινή ρύθμιση της μισθωτικής σύμβασης κατά τις διατάξεις των άρθρων 731, 732 Κ.Πολ.Δ., ζητούσαν δε να διαταχθεί ο εκμισθωτής **είτε** να ανέχεται προσωρινά έως την έκδοση τελεσίδικης απόφασης την καταβολή του μειωμένου μισθώματος, **είτε** να παραλείπει προσωρινά την άσκηση απαίτησης απόδοσης της κατοχής και της χρήσης του μισθίου και την καταγγελία

της μισθωτικής σύμβασης εναντίον του μισθωτή, είτε να παραλείπει προσωρινά την (με εκτέλεση της οικείας δικαστικής απόφασης ή διαταγής απόδοσης) αποβολή του μισθωτή από το μίσθιο ή την είσπραξη της διαφοράς του καταβαλλομένου και αιτουμένου με την αγωγή μείωσης μισθώματος.

Επί αυτών των αιτημάτων, σχεδόν το σύνολο των δημοσιευμένων αποφάσεων εξέτασαν τουλάχιστον δύο νομικά ζητήματα, κρίνοντας βέβαια διαφορετικά καθεμία, ήτοι ΖΗΤΗΜΑ ΠΡΩΤΟ: είναι επιτρεπτή, στα πλαίσια της διατάξεων του 731, 732 Κ.Πολ.Δ., η προσωρινή ρύθμιση της μισθωτικής σύμβασης με διαταγή προσωρινής παράλειψης νομικής πράξης, όπως της καταγγελίας, που είναι διαπλαστική –καταργητική της μισθώσεως δικαιοπραξία; Και ΖΗΤΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ: τυχόν αποδοχή των αιτημάτων προσκρούει ή όχι στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 692§4 Κ.Πολ.Δ., δια του οποίου απαγορεύεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων που οδηγούν στην ολοκληρωτική ικανοποίηση της αξιώσεως του αιτούντος;

Ενδιαφέρον έχει το σκεπτικό κυρίως των αποφάσεων, που δέχονται το σχετικό δικαίωμα προσωρινής προστασίας και διατάσσουν τον εκμισθωτή να παραλείπει προσωρινά (μέχρι τελεσιδίκου ή οριστικής απόφασης για μείωση ή όχι του μισθώματος) την καταγγελία της μισθώσεως, με λόγο καταγγελίας την καθυστέρηση καταβολής του αμείωτου μισθώματος. Ενδεικτικά η ΜΠρΑθ 2750/2014 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) αποφαίνεται λοιπόν ότι: «ασφαλιστέο και προσωρινώς ρυθμιστέο δικαίωμα είναι η εκ του άρθρου 574 ΑΚ διαρκής ενοχική αξίωση του μισθωτή κατά του εκμισθωτή για παραχώρηση σε αυτόν της (κατοχής και) συμφωνημένης χρήσεως του μισθίου αντί μισθώματος μειωμένου στο μέτρο του άρθρου 388 παρ. 1 ΑΚ, άλλως στο μέτρο του άρθρου 288 ΑΚ» Δέχεται δηλαδή ότι οφείλει να ρυθμίσει προσωρινά όχι μόνο το συμβατικό μίσθωμα, αλλά αυτό που έχει εναρμονισθεί με τις διατάξεις του 388 και 288 Α.Κ. .

Για δε το ζήτημα της τυχόν πρόσκρουσης των αιτουμένων ασφαλιστικών μέτρων στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 ΚΠολΔ., κρίνει ότι «και αυτό γιατί η λήψη των ως άνω ασφαλιστικών μέτρων δεν οδηγεί στην ολοκληρωτική ικανοποίηση της προαναφερόμενης ασφαλιστέας και προσωρινώς ρυθμιστέας αξιώσεως του μισθωτή κατά του εκμισθωτή εκ του ουσιαστικού δικαίου, καθόσον τούτη έχει ως αντικείμενο παροχή διαρκή και όχι εφάπαξ εκπληρωτέα, αλλά απλώς διατηρεί προσωρινά σε λειτουργία την διαρκή ενοχική σχέση της μίσθωσης κρατώντας την ζωντανή και αποτρέποντας την απονέκρωσή της, με την ικανοποίηση μερικότερων μόνον εκδηλώσεών της. Έτσι, η λήψη των ως άνω ασφαλιστικών μέτρων δεν δημιουργεί αμετάκλητες ή δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις, που ματαιώνουν τον πρακτικό σκοπό της κύριας δίκης»

Με το σκεπτικό αυτό, διατάσσεται ο εκμισθωτής να ανέχεται προσωρινά και μάλιστα μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης το μειωμένο μίσθωμα, υπό τον όρο της εμπρόθεσμης καταβολής του καθώς και να παραλείπει προσωρινά και μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης την καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης και τη με οποιονδήποτε τρόπο διεκδίκηση της διαφοράς μεταξύ καταβαλλόμενου και αιτουμένου με την αγωγή μισθώματος.

Οι αποφάσεις αυτές που δέχονται προσωρινή προστασία, έχουν προκαλέσει έντονο προβληματισμό και σχετικό σχολιασμό στους νομικούς κύκλους, κυρίως διότι έρχονται σε σύγκρουση με την απολύτως κρατούσα άποψη ότι τα διαπλαστικά δικαιώματα δεν είναι δυνατόν να διαπλάθονται με ασφαλιστικά μέτρα. Όπως αναφέρει ο κ. Κατράς σε σχόλιό του στην Ελληνική Δικαιοσύνη το 2013 (*Ελλ.Δ/νη 2013/504*), δεν αποκλείεται η προσωρινή προστασία των διαπλαστικών δικαιωμάτων, όταν όμως δε συντελείται κατά τη διαδικασία αυτή διάπλαση, διότι τότε έχουμε απαγορευμένη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά το 692§4 Κ.Πολ.Δ.

Θεωρία και νομολογία μέχρι σήμερα συγκλίνουν επίσης στο ότι η προσωρινή δικαστική προστασία δεν μπορεί να συνίσταται στην απαγόρευση προς τον αντίδικο άσκησης δικονομικών δικαιωμάτων, όταν αυτά μάλιστα κατατείνουν στην δική του δικαστική προστασία, όπως λ.χ. δεν μπορεί με ασφαλιστικά μέτρα να απαγορευθεί στον αντίδικο να εκδώσει διαταγή πληρωμής, ή να εισάγει την αγωγή του με την ειδική διαδικασία των πιστωτικών τίτλων, διότι υπάγεται στην καθιερωμένη με το 20§1 συνταγματική προστασία.

Εξάλλου η προσωρινή απαγόρευση του εκμισθωτή να προβεί αφενός σε καταγγελία της συμβάσεως και αφετέρου να ασκήσει αγωγή απόδοσης του μισθίου, ως μορφή προσωρινής ρύθμισης καταστάσεως, θεωρείται από τον κ. Κυριάκο Γεωργίου (*Ελλ.Δ/νη 2014/848*) ότι είναι προβληματική, διότι η υποχρέωση σε μη δήλωση βουλήσεως δεν προβλέπεται από τον νόμο και επομένως δεν μπορεί να επιδιωχθεί δικαστικά, δεδομένου ότι προστατεύεται από το 5§1 του Συντάγματος. Ο ίδιος μάλιστα προτάσσει ως επιτρεπτή λύση προσωρινής δικαστικής προστασίας για την προσωρινή διάπλαση του δικαιώματος εκ του 388 Α.Κ., να διατάσσεται ο εκμισθωτής να ανέχεται την κατοχή του μισθίου από τον μισθωτή προσωρινά, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αγωγής, πρόταση που, αν μου επιτραπεί ένα προσωπικό σχόλιο, μάλλον δε διαφοροποιεί ιδιαίτεως τα αποτελέσματα, δεδομένου ότι η υποχρέωση ανοχής της κατοχής εν τέλει επίσης κατατείνει στην ουσιαστική αποστέρηση του δικαιώματος καταγγελίας λόγω καταβολής μειωμένου μισθώματος.

Τέλος, ολοκληρώνοντας το σχετικό κεφάλαιο της παρούσας εισηγήσεως, δεν μπορώ να αντισταθώ σε δύο επιπρόσθετους σχετικούς προβληματισμούς, επισημαίνοντας: Α. τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει η ευρεία αποδοχή της προσωρινής δικαστικής προστασίας με καθορισμό «προσωρινού» μισθώματος, κυρίως υπό το πρίσμα της ευχέρειας του δικαστού των ασφαλιστικών μέτρων να περιορισθεί μόνο σε πιθανολόγηση και όχι να κρίνει εφαρμόζοντας το σύνολο των δικονομικών κανόνων, όπως απαιτείται στην κύρια διαδικασία, και Β. ποια θα είναι η ισχύς της απόφασης των ασφαλιστικών, η οποία επιβάλλει ανοχή στην κατοχή του μισθίου, (υπό τον όρο της καταβολής του «προσωρινού» μισθώματος) στην περίπτωση που ο εκμισθωτής θελήσει να την «παραβιάσει» και προχωρήσει π.χ. σε έκδοση διαταγής απόδοσης ή πληρωμής; Θα είναι ικανή να καταστήσει άκυρο τον εκδοθησόμενο εκτελεστό τίτλο ή έστω να αναστείλει την ισχύ του; Η εύλογη αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό καθιστά τη νομική της θέση και ισχύ μάλλον αρκετά αδύνατη.

Ολοκληρώνοντας την απολύτως επιγραμματική παρουσίαση των νομολογιακών εξελίξεων στο ζήτημα της αναπροσαρμογής εκ της συνδρομής του 288, 388 Α.Κ., πρέπει να αναφερθεί η υπ' αριθμόν 3/2014 απόφαση της πλήρους Ολομελείας του Αρείου Πάγου (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), επί του ζητήματος της κατάργησης ή μη της συμφωνίας των συμβαλλομένων περί σταδιακής αναπροσαρμογής για το μέλλον, στην περίπτωση που επήλθε δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος.

Η Ολομέλεια του ΑΠ προκρίνει ως ορθή την άποψη ότι: «αν λοιπόν πραγματοποιηθεί αναπροσαρμογή με δικαστική απόφαση, λόγω ακριβώς του διαπλαστικού της χαρακτήρα, του λοιπού ο περί του μισθώματος συμβατικός όρος (ήτοι η συμφωνία περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος) καταλύεται και δεν ισχύει για το μέλλον, αφού κρίνεται ότι είναι απρόσφορος πλέον να ρυθμίσει το ζήτημα του ύψους του μισθώματος. Έτσι δέχεται ότι το μόνο που μπορεί να ισχύσει για το μέλλον είναι η νόμιμη αναπροσαρμογή που ρυθμίζεται με το άρθρο 7 § 3 του ως άνω ΠΔ/τος 34/1995, η οποία πραγματοποιείται ετησίως με χρόνο έναρξης, τον χρόνο που συντελείται η αναπροσαρμογή με την απόφαση του δικαστηρίου, δηλαδή από την επίδοση της αγωγής.» Συνεχίζει μάλιστα προσθέτοντας ότι: «Εξάλλου, με τη δικαστική απόφαση αναπροσαρμογής μεταβάλλονται τα περιστατικά, πάνω στα οποία οι συμβαλλόμενοι στήριξαν τη συμφωνία για σταδιακή αναπροσαρμογή και έτσι δεν μπορεί να γίνει λόγος για τήρηση των συμφωνηθέντων. Αυτή δε η ίδια η προσφυγή στο δικαστήριο εκ μέρους του

*ενός των συμβληθέντων μερών (ή και αμφοτέρων) υποδηλώνει με σαφήνεια την θέληση του ενός (ή και αμφοτέρων) για μη τήρηση των συμφωνηθέντων.»*

Σημαντικό είναι ότι στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει η Ολομέλεια χωρίς να έχει υποβληθεί ειδικό αίτημα του ενάγοντος για αναπροσαρμογή ή κατάργηση της μισθωτικής ρήτρας περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος.

Έτσι με την απόφαση αυτή, επιλύεται μια φαινομενική σύγκρουση μεταξύ της αρχής της διαθέσεως, που ισχύει στην πολιτική δίκη, η οποία επιβάλλει στο Δικαστήριο να κρίνει περιοριζόμενο στο πλαίσιο του αιτήματος του ενάγοντος και της ευρείας μεταρρυθμιστικής εξουσίας του δικαστού να διορθώσει κατά τις επιταγές των 288 και 388 Α.Κ. η οποία εν τέλει υπερισχύει.

Είναι φανερό λοιπόν ότι τυχόν αναπροσαρμογή του μισθώματος μετά την δικαστική αναπροσαρμογή αυτού, με τη συνδρομή του άρθρου 288 Α.Κ. (που αναλογικά προφανώς θα ισχύει και για το 388 Α.Κ., χωρίς βέβαια να αναφέρεται ρητά στην απόφαση) καθιστά ανενεργό πλέον το σχετικό όρο της συμβατικής αναπροσαρμογής, εφαρμοζόμενης έκτοτε της νόμιμης αναπροσαρμογής, δηλαδή του 75% του Δ.Τ.Κ. .

Αξιοσημείωτη πάντως είναι και η άποψη των έντεκα δικαστών της μειοψηφίας αυτής της απόφασης, οι οποίοι υποστήριξαν ότι: *«ο δικαστικός αυτός καθορισμός του οφειλόμενου μισθώματος ισχύει μόνο για το χρονικό διάστημα (ανεξάρτητα από την διάρκειά του) ή το στάδιο για το οποίο κρίθηκε ότι υπάρχει η πιο πάνω προφανής δυσαναλογία. Κατά τα λοιπά δεν επηρεάζει αυτός την ισχύ της συμβατικής ρήτρας που προβλέπει την σταδιακή αναπροσαρμογή του μισθώματος. Συνεπώς, με βάση αυτή θα αναπροσαρμόζεται στο μέλλον, ήτοι όταν θα επέρχεται κάθε επόμενο στάδιο από αυτά που έχουν προβλεφθεί, το μίσθωμα αυτό αυτόματα, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται η μεσολάβηση άλλης δικαστικής κρίσης.»* Την άποψή της αυτή η μειοψηφία στήριξε κυρίως στο ότι: *«...προέχει ο σεβασμός της βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, με παράλληλη δυνατότητα δικαστικής αναπροσαρμογής κατά την έννοια των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, με την διατύπωση σχετικού αγωγικού αιτήματος, και του ποσοστού της συμβατικής σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος. Η αντίθετη άποψη είναι δυνατόν να οδηγήσει υπό ορισμένες προϋποθέσεις συμβατικών όρων και οικονομικών δεδομένων σε ανεπιεικείς λύσεις, με την έννοια ότι παρά την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ'εφαρμογή των άρθρων 288 και 388 ΑΚ σε χρηματικό ποσό υπέρτερο του συνολοποιηθέντος, με παράλληλη όμως κατάργηση της συμβατικής ρήτρας περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, μπορεί να έχει σε μία μακροχρόνια διάρκεια της μισθώσεως επιζήμιο*

*συνολικό οικονομικό αποτέλεσμα για τον εκμισθωτή, προς αποτροπή του οποίου απαιτείται η έγερση διαδοχικών αγωγών δικαστικής αναπροσαρμογής του μισθώματος.»*

Αντί επιλόγου της παρούσας εισηγήσεως, μοιράζομαι μια επιπλέον σκέψη: η δίκαιη και χρυσή τομή μεταξύ του δόγματος *pacta sunt servanta* (οι συμφωνίες να τηρούνται) και της αρχής της επιείκειας που εξυπηρετούν οι διατάξεις των άρθρων 288 και 388 Α.Κ. παρόλη την δυσκολία του προσδιορισμού της παροχής αποτελεί αναμφίβολα ιδανικό.

Η επισκόπηση των σύγχρονων δικαστικών αποφάσεων ξεκάθαρα αποδεικνύει την σκληρή προσπάθεια του δικαστή να βρει και να αποφασίσει την δίκαιη λύση, που πρέπει να επικρατήσει στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Έργο πράγματι δύσκολο, απόλυτα συνυφασμένο όμως με τη λειτουργία της Δικαιοσύνης .

Πειραιάς, 12.11.2014

Γιώργος Ν. Θεοδωρόπουλος