

Απόφαση 55 / 2018 (Δ, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Αριθμός 55/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Δ' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Ειρήνη Κιουρκτσόγλου - Πετρουλάκη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Δημητρούλα Υφαντή, Χαράλαμπο Καλαματιανό, Ειρήνη Καλού και Γεώργιο Χοϊμέ, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 20 Οκτωβρίου 2017, με την παρουσία και του Γραμματέα Αθανασίου Λιάπη, για να δικάσει μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας Κ. Χ. του Δ., κατοίκου ..., η οποία εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο της Σταυρούλα Κουλιά, που δεν κατέθεσε προτάσεις.

Του αναιρεσιβλήτου: ΝΠΔΔ με την επωνυμία "Γενικό Νοσοκομείο Ρόδου Ανδρέας Παπανδρέου", που εδρεύει στη Ρόδο και εκπροσωπείται νόμιμα, το οποίο εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο του Κωνσταντίνα Φιλοπούλου.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 21-12-2012 αγωγή της ήδη αναιρεσείουσας, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ρόδου. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 74/2015 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 29/2016 του Μονομελούς Εφετείου Δωδεκανήσου. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η αναιρεσείουσα με την από 12-7-2016 αίτησή της.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, με Εισηγητή τον Αρεοπαγίτη Γεώργιο Χοϊμέ, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Η πληρεξούσια της αναιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης, η πληρεξούσια του αναιρεσιβλήτου την απόρριψή της, καθεμία δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ι. Η προσβαλλόμενη 29/2016 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Δωδεκανήσου, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν τότε, αποτελεί κατάληξη της ακόλουθης διαδικαστικής διαδρομής, όπως προκύπτει από την παραδεκτή, κατ' άρθρ. 561 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, επισκόπηση των σχετικών διαδικαστικών εγγράφων: Επί της από 21-12-2012 αγωγής της ήδη αναιρεσείουσας (μισθώτριας), για αναπροσαρμογή - μείωση των καταβαλλόμενων στο ήδη αναιρεσιβλήτο, νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου με την επωνυμία "Γενικό Νοσοκομείο Ρόδου Ανδρέας Παπανδρέου" (εκμισθωτή), αναπροσαρμοσμένων μηνιαίων μισθωμάτων για τις αναφερόμενες δύο εμπορικές μισθώσεις, εκδόθηκε η 74/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου, η οποία δέχθηκε, εν μέρει, την αγωγή, σύμφωνα με τα άρθρα 288 ΑΚ και 44 π.δ/τος 34/1995, του οποίου οι διατάξεις εφαρμόζονται και στις μισθώσεις ακινήτων που καταρτίζονται με ν.π.δ.δ. ως εκμισθωτή, με

την προϋπόθεση ότι αυτές εμπίπτουν στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 αυτού (ΑΠ 762/2015, ΑΠ 304-305/2014, ΑΠ 806/2012, ΑΠ 304-305/2010), όπως είναι και οι επίδικες - μισθώσεις ... και "..." σε χώρους του νοσοκομείου του αναιρεσιβλήτου ν.π.δ.δ. (ΑΠ 1836/2007, ΑΠ 1388/2001) και, ειδικότερα, αναπροσάρμοσε - μείωσε το εν λόγω μηνιαίο μίσθωμα κατά ποσοστό 20%. Οι διάδικοι άσκησαν κατά της απόφασης αυτής αντίθετες εφέσεις, με ημερομηνία, και οι δύο, 27-3-2015 (με αύξοντες αριθμούς κατάθεσης .../2015 της αναιρεσιεύουσας και .../2015 του αναιρεσιβλήτου), παραπονούμενοι μόνο για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων (όχι και για νομικές πλημμέλειες). Επί των εφέσεων αυτών που συνεκδικάστηκαν εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη εφετειακή απόφαση που δέχθηκε, ως ουσιαστικά βάσιμη, την .../2015 έφεση του αναιρεσιβλήτου (και απέρριψε την .../2015 έφεση της αναιρεσιεύουσας), εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση και, αφού κράτησε και δίκασε κατ' ουσίαν την υπόθεση, απέρριψε την ένδικη αγωγή, ως ουσιαστικά αβάσιμη, με την αιτιολογία, όπως, κατά λέξη, αναγράφεται στην οικεία κύρια παραδοχή της, ότι "...ανεξάρτητα από τη συνδρομή ή όχι των λοιπών προϋποθέσεων για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ, από κανένα αποδεικτικό μέσο - συγκριτικά στοιχεία, καταθέσεις μαρτύρων ή έγγραφα - δεν αποδεικνύεται το "ελεύθερο" μίσθωμα, δηλαδή η αξία της χρήσης των μισθίων κατά το χρόνο της πρώτης συζήτησης της αγωγής που είναι ο κρίσιμος χρόνος. Η εξεύρεση και ο καθορισμός του "ελεύθερου" μισθώματος είναι εντελώς αναγκαία, έτσι ώστε να μπορέσει το Δικαστήριο να προβεί στη σύγκριση αυτού με τα καταβαλλόμενα από την ενάγουσα, να κρίνει στη συνέχεια αν η τυχόν προκύπτουσα διαφορά είναι τόσο ουσιώδης ώστε κατά τις αρχές της καλής πίστης να υπάρχει ανάγκη αναπροσαρμογής και σε καταφατική περίπτωση να ορίσει το μίσθωμα στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία μεταξύ των καταβαλλομένων και του "ελευθέρου" και αποκαθιστά την διαταραχθείσα καλή πίστη. Εφόσον δεν αποδεικνύεται από τους διαδίκους και ιδιαίτερα από την ενάγουσα, που φέρει και το βάρος αποδείξεως, το "ελεύθερο" μίσθωμα των μισθίων, το Δικαστήριο δεν μπορεί να προχωρήσει στην παραπάνω διεργασία και να αχθεί σε κρίση για την ουσία της υπόθεσης. Επομένως, η αγωγή είναι απορριπτέα κατ' ουσίαν...".

II. Κατά την έννοια του άρθρου 388 του ΑΚ, που εφαρμόζεται, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 7 παρ. 4 π.δ/τος 34/1995, και στις εμπορικές μισθώσεις, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται στον έναν από τους συμβαλλομένους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει είναι: α) η μεταβολή των περιστατικών, στα οποία κυρίως, με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, β) η μεταβολή να είναι μεταγενέστερη της κατάρτισης της σύμβασης και να οφείλεται σε λόγους που είναι έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και γ) από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, αν ληφθεί υπόψη και η αντιπαροχή, να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής. Εξάλλου, η αναφορά στο νόμο μόνο του τελευταίου άρθρου (388 ΑΚ) δεν υποδηλώνει βούληση αποκλεισμού αναπροσαρμογής του μισθώματος υπό τις προϋποθέσεις της εφαρμοστέας σε κάθε οφειλή διάταξης του άρθρου 288 του ΑΚ. Ο μισθωτής, επομένως, δεν αποκλείεται, αν ληφθεί υπόψη και το άρθρο 44 του πιο πάνω π.δ/τος, που ορίζει ότι οι μισθώσεις του εν λόγω διατάγματος, εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σ' αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, να ζητήσει, κατά το άρθρο 288 ΑΚ, αναπροσαρμογή του οφειλόμενου, αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή, μισθώματος, εφόσον, εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, επήλθε αδιαμφισβήτητη τόσο ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μίσθιου ακινήτου, ώστε, με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του ίδιου 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, παρά την ανάγκη διασφάλισης των σκοπών του παραπάνω νόμου και κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να

συνεκτιμάται, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο και αποκαθιστά την καλή πίστη που διαταράχθηκε. Περαιτέρω, η διεργασία του δικαστηρίου για να αποφασίσει την αναπροσαρμογή είτε με βάση το άρθρο 388 ΑΚ είτε με βάση το άρθρο 288 του ίδιου Κώδικα συνίσταται στη σύγκριση των δύο σκελών της αναπροσαρμογής, δηλαδή του καταβαλλόμενου μισθώματος και του "ελεύθερου" - για το οποίο κυρίως διεξάγεται ο δικαστικός αγώνας - το οποίο παριστάνει την αξία της χρήσης του μισθίου. Αν μεταξύ των δύο αυτών σκελών υπάρχει διαφορά δεν επιδικάζεται η διαφορά, αλλά πρέπει παραπέρα το δικαστήριο να κρίνει αν αυτή είναι τέτοια, ώστε, κατά τις αρχές της καλής πίστης, να δημιουργείται η ανάγκη αναπροσαρμογής. Ανάγκη αναπροσαρμογής, κατά τις αρχές της καλής πίστης, υπάρχει όταν, εξαιτίας ουσιώδους αύξησης της μισθωτικής αξίας του μισθίου, επέρχεται ζημία στον εκμισθωτή, με την μορφή απώλειας κέρδους, η οποία υπερβαίνει, κατά τα συναλλακτικά ήθη, τον κίνδυνο που αυτός αναλαμβάνει, καταρτίζοντας τη μίσθωση με το συγκεκριμένο μίσθωμα, οπότε και περιορίζεται η ζημία του με την αύξηση του μισθώματος, αλλά, επίσης, και στην αντίστροφη περίπτωση ζημίας στον μισθωτή, η οποία περιορίζεται με την ανάλογη μείωση του μισθώματος. Στη συνέχεια και εφόσον διαπιστωθεί η ύπαρξη ανάγκης αναπροσαρμογής κατά την προεκτιθέμενη έννοια, η αναπροσαρμογή δεν θα ακολουθήσει τυπικό μαθηματικό υπολογισμό και δεν θα χορηγηθεί ολόκληρη η διαφορά που προκύπτει, αλλά θα αναπροσαρμοστεί το μίσθωμα στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά την καλή πίστη που έχει διαταραχθεί (ΑΠ Ολομ. 3/2014). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθμ. 19 του ΚΠολΔ, αναιρέση επιτρέπεται αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζητήματα που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Από τη διάταξη αυτή, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθρου 93 παρ. 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο παρών λόγος αναιρέσης ιδρύεται όταν στην ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας) ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται βάσει του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου για την επέλευση της έννομης συνέπειας που απαγγέλθηκε ή την άρνησή της (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία). Για να είναι ορισμένος ο λόγος αυτός πρέπει να διαλαμβάνονται στο αναιρετήριο: α) οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης ή μνεία ότι αυτή δεν έχει καθόλου αιτιολογίες, β) ο ισχυρισμός (αγωγικός, ένσταση) και τα περιστατικά που προτάθηκαν για τη θεμελίωσή του, ως προς τον οποίο η έλλειψη, η ανεπάρκεια ή η αντίφαση και η σύνδεσή του με το διατακτικό και γ) εξειδίκευση του σφάλματος του δικαστηρίου, δηλαδή, αν πρόκειται για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, μνεία μόνο τούτου, αν πρόκειται για ανεπαρκή αιτιολογία, ποία επιπλέον περιστατικά έπρεπε να αναφέρονται ή ως προς τι υπάρχει έλλειψη νομικού χαρακτηρισμού και, αν πρόκειται για αντιφατικές αιτιολογίες, ποιές είναι αυτές, σε τι συνίσταται η αντίφαση και από πού προκύπτει. Δεν έχει, όμως, εφαρμογή η πιο πάνω διάταξη, όταν οι ελλείψεις ανάγονται στην εκτίμηση των αποδείξεων και, ιδίως, στην ανάλυση, στάθμιση και αιτιολόγηση του πορίσματος που εξάγεται απ' αυτές, γιατί στην κρίση του αυτή το δικαστήριο προβαίνει ανέλεγκτα κατά το άρθρο 561 παρ. 1 του ΚΠολΔ, εκτός αν δεν είναι σαφές και πλήρες το πόρισμα και για το λόγο αυτόν γίνεται αδύνατος ο αναιρετικός έλεγχος. Δηλαδή, μόνο το τι αποδείχθηκε ή δεν αποδείχθηκε είναι ανάγκη να εκτίθεται στην απόφαση πλήρως και σαφώς και όχι γιατί αποδείχθηκε ή γιατί δεν αποδείχθηκε. Τα επιχειρήματα του δικαστηρίου που σχετίζονται με την εκτίμηση των αποδείξεων δεν συνιστούν παραδοχές, με βάση τις οποίες διαμορφώνεται το αποδεικτικό πόρισμα και, γι' αυτό, δεν αποτελούν "αιτιολογία" της απόφασης, ώστε, στο πλαίσιο της υπόψη διάταξης του άρθρου 559 αριθμ. 19 του ΚΠολΔ, αυτή να επιδέχεται μομφή για αντιφατικότητα ή ανεπάρκεια, ενώ δεν δημιουργείται ο ίδιος λόγος αναιρέσης ούτε εξαιτίας του ότι το δικαστήριο δεν αναλύει ιδιαιτέρως και διεξοδικά τα επιχειρήματα των διαδίκων που δεν συνιστούν αυτοτελείς ισχυρισμούς, οπότε ο

σχετικός λόγος αναίρεσης είναι απαράδεκτος. Στην προκειμένη περίπτωση, με τον δεύτερο λόγο αναίρεσης, η αναιρεσείουσα, αφού παραθέτει τις νομικές διατάξεις των άρθρων 288, 388 ΑΚ και 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ και την, κατά την άποψή της, νομική έννοιά τους, καθώς και την κρίσιμη παραδοχή του Εφετείου, με βάση την οποία απορρίφθηκε, τελικά, η αγωγή της, όπως η παραδοχή αυτή προπαρατέθηκε στην Ι σκέψη της παρούσας, αποδίδει στο Εφετείο τις αιτιάσεις, περί πλημμελούς εφαρμογής του άρθρου 288 Α.Κ. και παράλειψης εφαρμογής του άρθρ. 388 ΑΚ. Ειδικότερα αποδίδει τις εξής αιτιάσεις, όπως, κατά πιστή αντιγραφή, αναγράφονται στο αναιρετήριο: "Με τον τρόπο αυτό πλημμελώς ερμήνευσε, εφάρμοσε και παραβίασε το νόμο, διότι, δίχως πρωτίστως ως όφειλε να ερευνήσει και να διαπιστώσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της ειδικότερης διάταξης του άρθρ. 388 ΑΚ, εφάρμοσε το άρθρ. 288 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ειδικότερης διάταξης του άρθρ. 388 ΑΚ. Διότι, ειδικότερα με βάση τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω, το Μονομελές Εφετείο Δωδεκανήσου, κατά την έρευνα της υπόθεσης έπρεπε πρωτίστως να ερευνήσει και να διαπιστώσει τη συνδρομή των επικαλούμενων με την αγωγή περιστάσεων ως προϋποθέσεις υπό τις οποίες ζήτησα από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής (επίμαχων μισθωμάτων) στο μέτρο που αρμόζει και οι οποίες είναι (α) η επικαλούμενη μεταβολή των περιστατικών, (β) ότι η μεταβολή αυτή να οφείλεται στους εκτιθέμενους στην αγωγή λόγους που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, καθώς και τον ισχυρισμό μου ότι η μεταβολή αυτή είναι απρόβλεπτη και ανυπαίτια και (γ) τέλος δε τους ισχυρισμούς μου ότι από την μεταβολή αυτήν η κρινόμενη παροχή μου ως οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, κατέστη υπέρμετρα επαχθής. Επομένως, λαμβανομένων υπόψη των διδαγμάτων της κοινής πείρας και της οικονομικής κρίσης που έπληξε το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας τα τελευταία έτη, το Μονομελές Εφετείο Δωδεκανήσου έπρεπε να ερευνήσει στην προκειμένη περίπτωση την νομική και ουσιαστική βασιμότητα των ιστορούμενων στην αγωγή ισχυρισμών μου και πραγματικών περιστατικών, τους οποίους παρέλειψε να εξετάσει. Ειδικότερα, παρέλειψε να ερευνήσει και να διαπιστώσει αν στα μίσθια επήλθε μείωση των εσόδων της επιχείρησής μου, αλλά και την συνδρομή των εν γένει πραγματικών ισχυρισμών μου ότι επήλθε μείωση της αγοραστικής κίνησης και της κατανάλωσης των εν γένει πωλουμένων στα επίδικα μίσθια προϊόντων, ότι αναγκάστηκα να καταφύγω σε μείωση των τιμών πώλησης των προϊόντων, αλλά και άλλων γεγονότων που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν κατά την κατάρτιση των επιδίκων συμβάσεων μίσθωσης λόγω της φύσης των επιχειρήσεων των μισθίων ως ... και ... στο χώρο του ισογείου του Νοσοκομείου και προς εξυπηρέτηση του καθημερινώς μεγάλου αριθμού επισκεπτών και του προσωπικού του, ότι η επικαλούμενη στην αγωγή θέση σε ισχύ του Ν. 3730/2008 "περί προστασίας ανηλίκων από τον καπνό και τα αλκοολούχα ποτά και άλλες διατάξεις" στις ιδιωτικές επιχειρήσεις είχε ως συνέπεια την απαγόρευση του καπνίσματος στο μίσθιο ..., στο χώρο των τακτικών εξωτερικών ιατρείων του νοσοκομείου, όσο και την απαγόρευση διάθεσης προϊόντων καπνού στο μίσθιο ... με αυτόθροα επιπλέον μείωση στην κατανάλωση των αγαθών στις επιχειρήσεις μου στα μίσθια και ότι τούτο συνετέλεσε στη μείωση της αξίας των μισθίων ακινήτων και άρα της αξίας της χρήσης τους. Τους παραπάνω ισχυρισμούς μου, το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, τους έκρινε εσφαλμένα ως ανεξάρτητους όρους και παρέλειψε την έρευνα της συνδρομής τους, κατά πλημμελή εφαρμογή του άρθρ. 288 ΑΚ, δίχως να εφαρμόσει πρωτίστως τη διάταξη του άρθρ. 388 ΑΚ και με τον τρόπο αυτό οδηγήθηκε σε εσφαλμένη κρίση και απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την αγωγή". Κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο τούτο, ο προαναφερόμενος λόγος, κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό, από τον αριθμό 19 (και όχι από τον αριθμό 1) του άρθρου 559 ΚΠολΔ, είναι βάσιμος, γιατί το Εφετείο δεν διέλαβε στην προσαλλόμενη απόφασή του αιτιολογίες ως προς το ουσιώδες ζήτημα αν επήλθε ή όχι μεταβολή των συνθηκών και, συνακόλουθα, ουσιώδης μείωση ή όχι της μισθωτικής αξίας των μισθίων ακινήτων και, έτσι, κατέστησε

ανέφικτο τον ανααιρετικό έλεγχο, ως προς την ορθή ή όχι ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ, την οποία, εκ πλαγίου, παραβίασε. Ειδικότερα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να ερευνήσει αν υπάρχει ή όχι μεταβολή των συνθηκών, λαμβανομένου υπόψη ότι η ανααιρεσείουσα είχε επικαλεστεί 1) ουσιώδη μεταβολή των οικονομικών συνθηκών της χώρας εξαιτίας της πρωτοφανούς για τα Ελληνικά δεδομένα οικονομικής κρίσης και 2) μείωση των εσόδων της επιχείρησής της στα δύο μίσθια ακίνητα, προς απόδειξη της οποίας επικαλέστηκε και προσκόμισε α) καταστάσεις λογιστικών αποτελεσμάτων της επιχείρησής της των ετών 2011 και 2012 και β) συγκριτικά στοιχεία πωλήσεων των ετών 2011, 2012 και 2013 και, σε καταφατική περίπτωση, αν, εξαιτίας αυτής (μεταβολής), επήλθε ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας τους που επιβάλλει, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, την αναπροσαρμογή - μείωση του μισθώματος στο ύψος του "ελεύθερου", το οποίο η ανααιρεσείουσα προσδιόρισε σε ποσοστό 60% μικρότερο του ήδη καταβαλλομένου, ήτοι στο επίπεδο εκείνο, το οποίο και αποκαθιστά την καλή πίστη που διαταράχθηκε. Ένα, όμως, μέλος του Δικαστηρίου τούτου, ο Αρεοπαγίτης Γεώργιος Χοϊμές, είχε την ακόλουθη γνώμη: Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθμ. 1 του ΚΠολΔ, λόγος αναίρεσης, για ευθεία παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, ιδρύεται αν αυτός δεν εφαρμόστηκε, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, ή αν εφαρμόστηκε, ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν το δικαστήριο προσέδωσε στον εφαρμοστέο κανόνα έννοια διαφορετική από την αληθινή. Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά, που το δικαστήριο της ουσίας ανελέγκτως δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν και την υπαγωγή τους στο νόμο και ιδρύεται αυτός ο λόγος αναίρεσης, αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης καθιστούν φανερή την παραβίαση. Τούτο συμβαίνει όταν το δικαστήριο εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, δεν ήταν αρκετά για την εφαρμογή του, ή δεν εφάρμοσε το νόμο, παρότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε αρκούσαν για την εφαρμογή του, καθώς και όταν προέβη σε εσφαλμένη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε διάταξη, στο πραγματικό της οποίας αυτά δεν υπάγονται. Με το λόγο αυτόν ελέγχεται αν υπήρξε σφάλμα στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού είτε αυτό διατυπώνεται ρητά είτε εξυπακούεται ή σφάλμα στην υπαγωγή της ελάχιστονης πρότασης, την οποία συνιστούν οι πραγματικές παραδοχές, στη μείζονα πρόταση. Για να είναι ορισμένος ο από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης, πρέπει να καθορίζονται, μεταξύ άλλων, η συγκεκριμένη διάταξη του ουσιαστικού δικαίου που φέρεται ότι παραβιάστηκε, το αποδιδόμενο στο δικαστήριο νομικό σφάλμα ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του ουσιαστικού νόμου και η επίδραση αυτού στο διατακτικό της απόφασης και, εφόσον το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η ελάχιστη πρόταση του νομικού του συλλογισμού, δηλαδή, τα πραγματικά γεγονότα που αυτό δέχθηκε, υπό τα οποία και συντελέστηκε η προβαλλόμενη παραβίαση των κανόνων του ουσιαστικού δικαίου (ΑΠ Ολομ. 28/1998, ΑΠ Ολομ. 32/1996). Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 577 ΚΠολΔ συνάγεται ότι για να γίνει δεκτός λόγος αναίρεσης, από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 559 του Κώδικα αυτού, πρέπει να είναι, κατ' αρχάς, παραδεκτός. Έτσι είναι απαράδεκτος ο αλυσιτελής λόγος αναίρεσης, δηλαδή όταν η επικαλούμενη πλημμέλεια δεν επιδρά κατά νόμο στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης. Στην ερευνώμενη περίπτωση, με τον δεύτερο λόγο της αναίρεσης προσάπτεται στην ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση πλημμέλεια, από τον αριθμό 1 εδάφ. α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, που συνίσταται, κατ' εκτίμηση όσων διαλαμβάνονται στο ανααιρετήριο, στο ότι το Εφετείο παραβίασε, ευθέως, με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή, τις, ουσιαστικού δικαίου, διατάξεις των άρθρων 388 και 288 ΑΚ και, συγκεκριμένα, εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 388 του ίδιου Κώδικα, η οποία και ήταν εφαρμοστέα στην επίδικη περίπτωση. Ο λόγος αυτός είναι, πρωτίτως, απαράδεκτος, εξαιτίας της αοριστίας του, καθόσον δεν καθορίζεται ποιά επίδραση έχει το αποδιδόμενο

στην απόφαση νομικό σφάλμα στο διατακτικό της απόφασης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ο ίδιος λόγος είναι απαράδεκτος και ως αλυσιτελής, διότι η αιτούμενη δικαστική διάπλωση, αναφορικά με τη μείωση των μισθωμάτων, στο προσήκον μέτρο, δηλαδή στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά την καλή πίστη που έχει διαταραχθεί, γίνεται, είτε με το άρθρο 388 είτε με το άρθρο 288, με βάση το "ελεύθερο" μίσθωμα, για την εξεύρεση του οποίου είναι αναγκαίος ο προσδιορισμός του κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής (ΑΠ 305/2014). Κατά συνέπεια, είναι μάταιο η αναιρεσείουσα να επικαλείται ότι το Εφετείο εσφαλμένα δεν εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ, αφού και σε μία τέτοια περίπτωση το διατακτικό της απόφασής του δεν θα ήταν διαφορετικό, με δεδομένη τη σχετική παραδοχή ότι δεν αποδείχθηκε το ύψος του "ελεύθερου" μισθώματος κατά τον κρίσιμο χρόνο, όπως είναι αναγκαίο, προκειμένου το δικαστήριο να προχωρήσει στην περαιτέρω διεργασία που έχει προαναφερθεί, δηλαδή να προβεί σε σύγκριση του αποδεικνυόμενου "ελεύθερου" μισθώματος με τα καταβαλλόμενα από την αναιρεσείουσα μισθώματα, να κρίνει, στη συνέχεια, αν η τυχόν διαφορά που προκύπτει είναι τόσο ουσιώδης, ώστε, κατά τις αρχές της καλής πίστης, να υπάρχει ανάγκη αναπροσαρμογής και, σε καταφατική περίπτωση, να ορίσει το μίσθωμα στο προσήκον μέτρο. Αλλά και με την εκδοχή ότι ο ίδιος λόγος επιχειρείται να θεμελιωθεί στη διάταξη του άρθρου 559 αριθμ. 19 ΚΠολΔ, ο λόγος αυτός είναι και πάλι αλυσιτελής, διότι οι επικαλούμενες αιτιάσεις, όπως αυτές προεκτέθηκαν, αναφερόμενες σε οικονομικά στοιχεία, που αποτυπώνουν, κατά την αναιρεσείουσα, σημαντική μείωση του κύκλου εργασιών της επιχείρησής της στα μίσθια ακίνητα, δεν ανάγονται στο κρίσιμο, στην παρούσα περίπτωση, ζήτημα του ύψους του "ελεύθερου" μισθώματος των δύο μισθίων ακινήτων κατά το χρόνο της συζήτησης της αγωγής στο πρωτόδικο δικαστήριο, που, κατά τις αναιρετικά ανέλεγκτες παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρ. 561 παρ. 1 ΚΠολΔ), δεν αποδείχθηκε και, κατόπιν τούτου, με βάση αυτά το Εφετείο διατύπωσε, τελικά, το σχετικό αποδεικτικό του πόρισμα, το οποίο και στηρίζει το διατακτικό της απόφασής του που απέρριψε την αγωγή, το οποίο και δεν θα ήταν διαφορετικό, έστω και αν ήταν βάσιμες οι επικαλούμενες αιτιάσεις.

III. Μετά από αυτά, αφού η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης γίνει δεκτή, κατά πλειοψηφία, κατά παραδοχή ως βάσιμου του δεύτερου λόγου της, ενώ παρέλκει η έρευνα του άλλου, πρώτου, λόγου της από το άρθρο 559 αριθμ. 11γ' ΚΠολΔ, καθόσον η αναιρετική εμβέλεια του πιο πάνω λόγου που έγινε δεκτός στο σύνολο της προσβαλλόμενης με την αναίρεση απόφασης (ΑΠ 204/2017, ΑΠ 1840/2007) καθιστά αλυσιτελή την εξέταση του λόγου αυτού, η παραδοχή του οποίου οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα, πρέπει να αναιρεθεί η πληττόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, αφού είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλο δικαστή, εκτός από εκείνον που δίκασε προηγουμένως (άρθρ. 580 παρ. 3 ΚΠολΔ), ενώ πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου, που έχει καταθέσει η αναιρεσείουσα, σ' αυτήν (άρθρο 495 παρ. 3 εδάφ. ε' του ΚΠολΔ, όπως ισχύει και εφαρμόζεται στην παρούσα υπόθεση μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 άρθρο τρίτο του ν. 4335/2015 που ισχύει, κατ' άρθρ. 1 άρθρο ένατο παρ. 2 και 4 αυτού, για τα ένδικα μέσα που κατατίθενται από 1-1-2016). Τέλος, το αναεισιβλήτο που νικήθηκε στη δίκη πρέπει να καταδικαστεί στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων της αναιρεσείουσας, που δεν κατέθεσε προτάσεις, κατά το νόμιμο και βάσιμο αίτημά της (άρθρα 176, 183, 189 παρ. 1, 191 παρ. 2 ΚΠολΔ), μειωμένων, όμως, κατ' άρθρ. 28 παρ. 4 (και 5) ν. 2579/1998 και 22 παρ. 1 ν. 3693/1957 (που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 52 αριθμ. 18 ΕισΝΚΠολΔ), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 12 ν. 1738/1987 και αριθμ. 2 της 134423 οικ/8-12-1992 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης (ΦΕΚ 11/Β/20-1-1993), όπως ορίζεται στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί, κατά πλειοψηφία, την 29/2016 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Δωδεκανήσου.

Παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο Μονομελές Εφετείο Δωδεκανήσου, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλο δικαστή, πλην αυτού που εξέδωσε την παραπάνω απόφαση.

Διατάζει την επιστροφή στην αναιρεσείουσα του παραβόλου που έχει καταθέσει. Και

Καταδικάζει το αναιρεσίβλητο στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσείουσας, την οποία ορίζει στο ποσό των τριακοσίων (300) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ και αποφασίσθηκε στην Αθήνα την 1η Δεκεμβρίου 2017.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 10 Ιανουαρίου 2018.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ