



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

## ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Αστικό Δίκαιο  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Γενικό Αστικό Δίκαιο  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2021 - 2022

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**  
**του Tomasz Konrad Juszczyk**  
**A.M.: 7340112101001**

**Μηχανισμοί αναπροσαρμογής συμβατικών όρων  
στις συμβάσεις ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου**

### Επιβλέποντες:

- α) Δημήτριος Λιάππης
- β) Γεώργιος Μεντής
- γ) Κωνσταντίνος Χριστοδούλου

Αθήνα, Οκτώβριος 2022

Copyright © Tomasz Konrad Juszczyk, Οκτώβριος 2022

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

*Στην αγαπημένη φίλη μου Αναστασία,  
που με βοηθά να ονειρεύομαι.*

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I. Πρόλογος.....	3
II. Εισαγωγή: η έννοια της αναπροσαρμογής συμβατικών όρων .....	4
III. Μηχανισμοί αυτόνομης αναπροσαρμογής.....	6
1. Οι ρήτρες αναπροσαρμογής και η κατανομή συμβατικών κινδύνων.....	6
2. Η εξηγητική ερμηνεία των ρητρών αναπροσαρμογής.....	7
3. Η συμπληρωτική ερμηνεία στις ρήτρες αναπροσαρμογής.....	9
4. Οι περιορισμοί της ελευθερίας συνομολόγησης ρητρών αναπροσαρμογής .....	11
i. Περιορισμοί από τον Αστικό Κώδικα .....	11
ii. Περιορισμοί από τον ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή .....	14
iii. Ιδίως: οι ρήτρες αναπροσαρμογής ασφαλίσεων στις μακροχρόνιες συμβάσεις ασφάλισης υγείας.....	18
iv. Ιδίως: οι ρήτρες αναπροσαρμογής του τιμήματος στις συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας .....	20
5. Η υποχρέωση προς αναδιαπραγμάτευση.....	22
IV. Μηχανισμοί νομοθετικής αναπροσαρμογής .....	24
1. Η διάκριση σε «προληπτικούς» και «κατασταλτικούς» μηχανισμούς νομοθετικής αναπροσαρμογής .....	24
2. Προληπτικοί μηχανισμοί ενδοτικού δικαίου .....	25
3. Προληπτικοί μηχανισμοί αναγκαστικού δικαίου .....	26
4. Κατασταλτικοί μηχανισμοί ενδοτικού δικαίου .....	26
5. Κατασταλτικοί μηχανισμοί αναγκαστικού δικαίου.....	31
V. Μηχανισμοί δικαστικής αναπροσαρμογής.....	33
1. Η αξία των μηχανισμών δικαστικής αναπροσαρμογής των συμβάσεων .....	33
2. Οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388 .....	34
3. Οι έννομες συνέπειες της ΑΚ 388.....	38
4. Η φύση της ΑΚ 388 ως αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου.....	40
5. Η αναπροσαρμογή μέσω της ΑΚ 288 .....	40
VI. Η σχέση μεταξύ των διαφόρων μηχανισμών αναπροσαρμογής .....	43
VII. Η αναπροσαρμογή συμβατικών όρων σε συμβάσεις του δημοσίου δικαίου .....	45
1. Η συμβατική δραστηριότητα του Δημοσίου .....	45
2. Η διάκριση των συμβάσεων της Διοίκησης σε κατηγορίες .....	46
3. Η εφαρμογή των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου στις δημόσιες εν ευρεία έννοια συμβάσεις .....	50
4. Μηχανισμοί «αυτόνομης» αναπροσαρμογής .....	51
5. Μηχανισμοί νομοθετικής αναπροσαρμογής.....	55
6. Μηχανισμοί δικαστικής αναπροσαρμογής.....	59
7. Η σχέση μεταξύ των διαφόρων μηχανισμών αναπροσαρμογής.....	60

VIII.	Αντί επιλόγου .....	62
	Βιβλιογραφία .....	63
	Αρθρογραφία .....	65
	Ελληνική .....	65
	Ξενόγλωσση.....	65

## I. Πρόλογος

Η παρούσα εργασία καταπιάνεται με το νομικό φαινόμενο της αναπροσαρμογής συμβατικών όρων, τόσο στο παραδοσιακό περιβάλλον των ιδιωτικών έννομων σχέσεων, όσο και στις συμβατικές σχέσεις που, ήδη από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα, αναπτύσσει το ελληνικό κράτος με ιδιώτες, εμπνεόμενο από πρότυπα και πρακτικές του εξωτερικού.

Αφού οριστεί η έννοια της αναπροσαρμογής και οριοθετηθεί από συγγενείς έννοιες, ακολουθεί η ταξινόμηση των μηχανισμών με τους οποίους αυτή επιτυγχάνεται σε τρεις κύριες κατηγορίες: στους μηχανισμούς *αυτόνομης*, *νομοθετικής* και *δικαστικής* αναπροσαρμογής. Τα τρία αυτά είδη μηχανισμών αναδεικνύονται στους άξονες γύρω από τους οποίους περιστρέφεται ολόκληρη η ανάλυση που ακολουθεί, η οποία διέρχεται πρώτα από τον χώρο του ιδιωτικού, και ύστερα από τον χώρο του δημοσίου δικαίου. Διερευνώνται επιμέρους προβληματικές που εγείρει το κάθε είδος μηχανισμού, ενίοτε με αφορμή το περιεχόμενο συγκεκριμένων δικαστικών αποφάσεων, ενώ μετά την επισκόπησή τους θίγεται και το ζήτημα της μεταξύ τους αλληλεπίδρασης. Η ροή της ανάλυσης είναι η ίδια για το ιδιωτικό και για το δημόσιο δίκαιο, αλλά μεγαλύτερη έκταση αφιερώνεται στο πρώτο, μιας και αποτελεί αυτονοήτως προνομιακό πεδίο εκδήλωσης του συμβατικού φαινομένου.

Σκοπός της παρούσας εργασίας δεν είναι ασφαλώς η εξάντληση των αρίφνητων ειδικών ζητημάτων που ανακαλύπτει κανείς, όταν προσπαθεί να εμβαθύνει στην ευρύτατη, όπως αποδείχτηκε κατά την εξερεύνησή της, προβληματική της αναπροσαρμογής συμβατικών όρων. Είναι πρωτίστως μία πανοραμική θεώρηση των διαφόρων μηχανισμών αναπροσαρμογής που απαντούν στην έννομη τάξη μας, με έμφαση στη συστηματοποίησή τους. Δευτερευόντως, είναι η παροχή ερεθισμάτων για περαιτέρω αναστοχασμό και έρευνα επάνω σε ορισμένα από τα ειδικά ζητήματα που κρίθηκαν ως άξια μνείας. Κατά τρίτο λόγο, είναι μία προσπάθεια διαλόγου με κάποιες από τις απόψεις που έχουν διατυπωθεί στο πλαίσιο της πλούσιας υπό εξέταση θεματικής, είτε κρατούσες, είτε λιγότερο δημοφιλείς. Είμαι βέβαιος ότι κατά τη διεξαγωγή αυτού του διαλόγου έχω υποπέσει σε περισσότερα του ενός νομικά «σαρδάμ», για τα οποία ευελπιστώ στην (κριτική) επιείκεια του αναγνώστη.

## II. Εισαγωγή: η έννοια της αναπροσαρμογής συμβατικών όρων

Κάθε ενοχική σύμβαση κατατείνει στην επίτευξη ενός ή περισσότερων σκοπών, οικονομικών ή άλλων, οι οποίοι παρέχουν και την ουσιαστική δικαιολόγηση της σύναψής της.<sup>1</sup> Αυτοί εξυπηρετούνται μέσω της της ανάληψης συγκεκριμένων υποχρεώσεων και της κτήσης συγκεκριμένων δικαιωμάτων από τα μέρη, ιδρύοντας έτσι μία τελολογική σχέση, μία σχέση μέσου προς σκοπό<sup>2</sup>. Οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλομένων συντίθεται και εξειδικεύονται από επιμέρους όρους, οι περισσότεροι εκ των οποίων ρυθμίζουν είτε τα χαρακτηριστικά των κύριων και παρεπόμενων υποχρεώσεών τους (λ.χ. το αντικείμενο, τον χρόνο και τον τόπο εκπλήρωσης) είτε τις συνέπειες της τυχόν αθέτησής τους (λ.χ. γένεση δικαιώματος καταγγελίας, κατάπτωση ποινικών ρητρών επί υπαίτιας ή και ανυπαίτιας παράβασης υποχρεώσεων).

Ανακύπτει, ωστόσο, ο προβληματισμός, κατά πόσο είναι σκόπιμο και επιθυμητό οι όροι που εντάσσονται στο αρχικώς συμφωνηθέν συμβατικό πρόγραμμα να διατηρούνται अपαράλλαχτοι καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης και ανεξάρτητοι από τυχόν μεταβολή των συνθηκών στις οποίες οι συμβαλλόμενοι καλούνται να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους ή εάν, αντιθέτως, θα πρέπει η σύμβαση να έχει χαρακτήρα δυναμικό και να προσαρμόζεται στις προκλήσεις που επιφυλάσσει η πραγματικότητα. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον η μεταβολή των συνθηκών καθιστά τα μέσα που έχουν τεθεί προς πραγμάτωσή του σκοπού της σύμβασης, ήτοι τις συγκεκριμένες υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που αναλογούν στα μέρη, δύσχρηστα, απρόσφορα ή άδικα – χωρίς να επιφέρει, ωστόσο, κατάργηση του συμβατικού σκοπού – είναι προφανές ότι η εμμονή στα εν λόγω μέσα θα καταδικάζει τον συμβατικό δεσμό σε αποτυχία.

Την ανάγκη αυτή εναρμόνισης της σύμβασης με – νέα ή οψιφανή – πραγματικά δεδομένα, ώστε αυτή να ανταποκρίνεται αποτελεσματικότερα στον σκοπό της, εξυπηρετεί ο θεσμός της αναπροσαρμογής των συμβατικών όρων. Ως τέτοια, λοιπόν, μπορεί να εννοηθεί η διαφοροποίηση των όρων εκπλήρωσης της σύμβασης, δηλαδή του περιεχομένου των πρωτογενών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων των μερών ή και της ευθύνης από τυχόν συμβατικές παραβάσεις, η οποία επέρχεται σε στάδιο ύστερο της σύναψης της σύμβασης και συνεπάγεται την εξακολούθησή της υπό νέους όρους, ή και, σπανιότερα, την αναδρομική αλλοίωσή της.

Ήδη από την παραπάνω προσπάθεια οριοθέτησης της έννοιας της αναπροσαρμογής προκύπτει αβίαστα ότι αυτή διακρίνεται από τη λύση μιας σύμβασης, διότι στην τελευταία αυτή περίπτωση, εκλείπουν εντελώς οι κύριες υποχρεώσεις των μερών εκ της συμβάσεως, συνηθέστατα δε και οι παρεπόμενες<sup>3</sup>, ενώ τυχόν αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού που ενδέχεται να γεννηθούν δεν συνιστούν, βεβαίως, νέους όρους της σύμβασης, αλλά ενοχές εκ του νόμου. Στην (ευρεία) έννοια της αναπροσαρμογής εμπίπτει ωστόσο η αναστολή των συμβατικών υποχρεώσεων, αφού ένα από τα χαρακτηριστικά των υποχρεώσεων αυτών είναι οπωσδήποτε η εκτέλεσή τους (και η δυνατότητα αξιώσής της από τον αντισυμβαλλόμενο) σε ορισμένο χρόνο. Όταν μία συμβατική υποχρέωση αναστέλλεται, επέρχεται διαφοροποίησή της ακριβώς ως προς

<sup>1</sup> Παπαδημητρόπουλος, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 301.

<sup>2</sup> Καραμπατζός, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 115.

<sup>3</sup> Δεν αποκλείεται όμως, ορισμένες παρεπόμενες υποχρεώσεις να μετενεργούν ή και να γεννηθούν, κατά τα προβλεπόμενα, το πρώτον μετά τη λύση της σύμβασης. Χαρακτηριστική τέτοια περίπτωση είναι η ρήτρα μη ανταγωνισμού στις ατομικές συμβάσεις εργασίας.

το στοιχείο του χρόνου. Ωστόσο θα καταστεί σαφές σε ορισμένα σημεία της παρούσας εργασίας ότι η εσωτερική διάκριση της αναπροσαρμογής σε αναστολή και λοιπές μορφές αποκτά ενίοτε πρακτική αξία.

Επιπλέον, δεν συνιστά αναπροσαρμογή συμβατικών όρων η επέλευση των συνεπειών της αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων εκ μέρους του οφειλέτη (αδυναμίας παροχής, υπερημερίας, πλημμελούς εκπλήρωσης), είτε υπαίτιας είτε ανυπαίτιας, ή της μη ανταπόκρισης του δανειστή στο βάρος του για αποδοχή της παροχής (υπερημερίας δανειστή), παρότι και στις περιπτώσεις αυτές πράγματι λαμβάνουν χώρα παραλλαγές ή προσθήκες στις υποχρεώσεις και στα δικαιώματα των μερών (λ.χ. η αρχική παροχή του οφειλέτη αντικαθίσταται ή συμπληρώνεται από μία υποχρέωση προς αποζημίωση). Η αναπροσαρμογή μπορεί να αναφέρεται, όπως ορίστηκε, στη διαφοροποίηση του περιεχομένου της ευθύνης από την αθέτησή συμβατικών υποχρεώσεων (ή και βαρών), και όχι ακριβώς στην πραγμάτωση του περιεχομένου της ευθύνης αυτής.

Μετά από τις εννοιολογικές αυτές διευκρινίσεις, παρατηρητέο είναι ότι υπάρχουν περισσότερες νομικές οδοί, περισσότεροι «μηχανισμοί» μέσω των οποίων μπορεί να επιτευχθεί η αναπροσαρμογή των όρων μιας σύμβασης. Ανάλογα με την προέλευσή τους, οι μηχανισμοί αυτοί μπορούν να ομαδοποιηθούν σε τρεις κατηγορίες, οι οποίες και αποτελούν τους βασικούς πυλώνες πάνω στους οποίους οικοδομείται η παρούσα εργασία:

1. Μηχανισμοί *αυτόνομης αναπροσαρμογής*, οι οποίοι συμφωνούνται από τα μέρη και έτσι πηγάζουν απευθείας από την ιδιωτική αυτονομία τους.
2. Μηχανισμοί *νομοθετικής αναπροσαρμογής*, όπου η αναπροσαρμογή προέρχεται από τον νομοθέτη, είτε αυτός δρα «*προληπτικά*», θεσπίζοντας διατάξεις είτε ενδοτικού, είτε αναγκαστικού δικαίου, οι οποίες καθίστανται εξ αρχής συμβατικό περιεχόμενο και έχουν την ιδιότητα να επιφέρουν μελλοντικά τη διαφοροποίηση συμβατικών όρων, είτε παρεμβαίνει «*κατασταλτικά*», επιβάλλοντας διαφοροποιήσεις που δεν ανάγονται με κανέναν τρόπο στην ίδια τη σύμβαση.
3. Μηχανισμοί *δικαστικής αναπροσαρμογής*, όταν την αναπροσαρμογή έχει την εξουσία να επιφέρει, κατόπιν «εξουσιοδότησης» από τον νομοθέτη και υπό συγκεκριμένους όρους, ο δικαστής.

Ως προς τον τρόπο επέλευσής της, η αναπροσαρμογή μπορεί να λάβει χώρα είτε *αυτοδικαίως (αυτόματα)* όταν συντρέξουν οι προϋποθέσεις της (λ.χ. η πραγμάτωση του κρίσιμου γεγονότος που προκαλεί τη μεταβολή των συνθηκών), είτε να επέλθει ως συνέπεια της άσκησης σχετικού διαπλαστικού δικαιώματος το οποίο έχει επιφυλαχθεί σε ένα ή και σε αμφότερα τα μέρη, ασκούμενου είτε εξωδίκως, είτε με διαπλαστική αγωγή.

Τέλος, ως προς τη φύση των συμβαλλομένων στη σύμβαση μερών, η αναπροσαρμογή συμβατικών όρων αποκτά αρκετά διαφορετικά χαρακτηριστικά όταν πρόκειται για σύμβαση μεταξύ ιδιωτών, και όταν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι δημόσιο νομικό πρόσωπο. Επειδή το νομικό φαινόμενο της σύμβασης προέρχεται ασφαλώς από τη μήτρα του ιδιωτικού δικαίου, όπου έχει τύχει και ασύγκριτα μεγαλύτερης θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, το μεγαλύτερο μέρος της παρούσας εργασίας επικεντρώνεται στην ανάλυση των διαφόρων μηχανισμών αναπροσαρμογής στις ιδιωτικές συμβάσεις, ενώ το Κεφάλαιο VII για τις συμβάσεις του δημοσίου δικαίου δομείται κυρίως στη λογική της επισήμανσης των ιδιαιτεροτήτων και εξαιρέσεων από όσα έχουν ήδη καλυφθεί.



### III. Μηχανισμοί αυτόνομης αναπροσαρμογής

#### 1. Οι ρήτρες αναπροσαρμογής και η κατανομή συμβατικών κινδύνων

Τα πρωτεία της αναπροσαρμογής των όρων μιας σύμβασης ανήκουν, κατά συνταγματική επιταγή, στη *συμβατική ελευθερία*, ως εκδήλωση της *ιδιωτικής αυτονομίας* των μερών και, τελικά, του δικαιώματός τους στην *ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς* τους (άρ. 5§1 Σ). Η έννομη σχέση που ιδρύεται με σύμβαση διέπεται κατά προτεραιότητα από την *αυτόνομη ρυθμιστική τάξη*, τους νομικούς κανόνες, δηλαδή, που οι ίδιοι οι συμβαλλόμενοι έχουν δημιουργήσει, ενώ η *ετερόνομη έννομη τάξη*, απαρτιζόμενη από κανόνες δικαίου που αντλούν τη δεσμευτικότητά τους από τη σχετική πολιτειακή πράξη θέσπισής τους, ισχύει καταρχήν μόνο στα σημεία που δεν καλύπτονται από την αυτόνομη ρύθμιση (*αρχή της ενδοτικότητας της ετερόνομης ρύθμισης*)<sup>4</sup>. Τόσο οι όροι εκπλήρωσης μιας σύμβασης, όσο και οι τυχόν προβλέψεις περί αναπροσαρμογής τους, είναι κατεξοχήν υπόθεση των μερών.

Είναι δε προφανές, ότι η αναπροσαρμογή που στηρίζεται σε τέτοιες προβλέψεις (*ρήτρες αναπροσαρμογής*) δεν σηματοδοτεί κάποια απόκλιση από την *αρχή της πιστής τήρησης των συμφωνηθέντων* (*pacta sunt servanda*), αφού αποτελεί η ίδια στοιχείο του συμβατικού σχεδιασμού. Αντιθέτως, τέτοιες ρήτρες συνιστούν λειτουργικούς κατεξοχήν μηχανισμούς *κατανομής κινδύνων* και αντιμετώπισης κρίσεων που ενδέχεται να ανακύψουν στον συμβατικό δεσμό, τους οποίους τα μέρη επιλέγουν στο πλαίσιο άσκησης της λεγόμενης «προληπτικής νομικής»<sup>5</sup>.

Πράγματι, βασική αποστολή των ρητρών αναπροσαρμογής είναι η προεπιλογή του τρόπου διαχείρισης των προσκομμάτων που ενδέχεται να ανακύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης λόγω μεταβολής των πραγματικών δεδομένων στα οποία τα μέρη βάσισαν τις συναλλακτικές σταθμίσεις τους.<sup>6</sup> Συγκεκριμένα, μέσω των ρητρών αυτών, επιτυγχάνεται η επίρριψη των συνεπειών ενός αβέβαιου μελλοντικού γεγονότος (*κινδύνου*) στον άλλον συμβαλλόμενο από αυτόν που θα έπρεπε να τις υποστεί εάν η σύμβαση εξακολουθούσε ισχύουσα στην αρχική μορφή της. Ο κίνδυνος θα λαμβάνει συνήθως τη μορφή είτε της *δυσχέρειας εκπλήρωσης* εκ μέρους του οφειλέτη, είτε της *μείωσης της πραγματικής αξίας* (*συμπεριλαμβανομένης της ματαίωσης ή επίτευξης με άλλο τρόπο του σκοπού χρήσης*) της *παροχής* του για τον δανειστή<sup>7</sup>. Δεν αποκλείεται, όμως, τα μέρη να έχουν συμφωνήσει ως έννομη συνέπεια την αναπροσαρμογή ακόμη και σε περιπτώσεις (*ανυπαίτιας*) *αδυναμίας παροχής*<sup>8</sup> εκ μέρους του οφειλέτη, όπου περιεχόμενο της αναπροσαρμογής θα μπορούσε να

<sup>4</sup> Παπαδημητρόπουλος, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία (...)*, ό.π., σ. 127.

<sup>5</sup> Καραμπατζός, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 544.

<sup>6</sup> Λιάπης, Δ. Χ. (2003), *Η διαμόρφωση των συμβάσεων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σελ. 199 επ.

<sup>7</sup> Πρβλ. Καραμπατζό, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 53.

<sup>8</sup> Η πρόβλεψη της αναπροσαρμογής ως συνέπεια της *υπαίτιας* αδυναμίας παροχής κατ' απόκλιση από τις ΑΚ 336, 363 και 382 θα συνιστά, βέβαια, μορφή απαλλακτικής ρήτρας και έτσι θα είναι έγκυρη μόνο στο μέτρο που δεν παραβιάζεται η ΑΚ 332. Κατά τα λοιπά, τα μέρη μπορούν να συνδέσουν οποιαδήποτε ειδική έκφανση της αδυναμίας παροχής με την αναπροσαρμογή του συμβατικού περιεχομένου: φυσική, νομική, ηθική, οικονομική. Υπενθυμίζεται ότι στο πραγματικό της αδυναμίας παροχής emipitoun, κατά την κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη, και οι περιπτώσεις της ματαίωσης ή επίτευξης με άλλο τρόπο (πέραν της εκπλήρωσης από τον οφειλέτη) του άμεσου ή πρωτεύοντος σκοπού της συμβατικής ενοχής,

είναι, λ.χ., η μεταβολή του αντικειμένου της παροχής του οφειλέτη, ώστε η νέα οφειλόμενη παροχή να είναι δυνατή, ενδεχομένως δε και η καταβολή διαφορετικής αντιπαροχής εκ μέρους του δανειστή. Σε κάθε περίπτωση, για να γίνει λόγος για ρήτρα αναπροσαρμογής, θα πρέπει ο κανόνας που περιλήφθηκε στη σύμβαση να προβλέπει τη μεταβολή των όρων εκπλήρωσής της, είτε αυτοδικαίως, είτε κατόπιν άσκησης σχετικού διαπλαστικού δικαιώματος, και όχι, ή τουλάχιστον όχι μόνο, τη λύση (ή το δικαίωμα λύσης) της τελευταίας (βλ. παραπάνω υπό II).

Περαιτέρω, στις ρήτρες αναπροσαρμογής προσδιορίζεται συχνά και το εξωσυμβατικό γεγονός το οποίο θα πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με την παθολογική εξέλιξη της ενοχικής σχέσης, ώστε τελικά η προβλεπόμενη αναπροσαρμογή να επέρχεται μόνο σε περίπτωση που μία τέτοια εξέλιξη οφείλεται στο συγκεκριμένο γεγονός. Το γεγονός αυτό μπορεί να είναι οποιαδήποτε αντικειμενική κατάσταση, και όχι απαραίτητα γεγονότα ανωτέρας βίας, όπως αυτή ορίζεται από τη νομολογία<sup>9</sup>, ενώ δεν αποκλείεται σε κρίσιμο γεγονός που προκαλεί τη δυσχέρεια εκπλήρωσης ή τη μείωση της αξίας της παροχής να αναχθεί και κάποια μεταβολή των συνθηκών οφειλόμενη σε υπαίτια συμπεριφορά του οφειλέτη ή του δανειστή, αντιστοίχως (λ.χ. συμφωνείται ότι σε περίπτωση μετακόμισης των εγκαταστάσεων του προμηθευτή σε άλλη πόλη, ο πελάτης του θα επιβαρύνεται με τη διαφορά στα έξοδα μεταφοράς των εμπορευμάτων, τα οποία μέχρι τότε βαρύνουν εξ ολοκλήρου τον προμηθευτή). Στην τελευταία περίπτωση δεν θα πρόκειται για απαγορευμένη απαλλακτική ρήτρα, αφού η ΑΚ 332 απαγορεύει τον αποκλεισμό ευθύνης σε περίπτωση αθέτησης κάποιας υποχρέωσης εκ μέρους του οφειλέτη, ενώ η δυσχέρεια εκπλήρωσης και η μείωση της αξίας της παροχής καθ'αυτές, δεν συνιστούν, καταρχήν, αθέτηση. Ωστόσο, τέτοιες ρήτρες θα είναι συχνά ευάλωτες ενόψει των ΑΚ 178, 179 και 281 (βλ. και παρακάτω υπό III.4.i).

## **2. Η εξηγητική ερμηνεία των ρητρών αναπροσαρμογής**

Ως συμβατικό περιεχόμενο, οι ρήτρες αναπροσαρμογής υπακούν στους γενικούς κανόνες ερμηνείας των ΑΚ 173 και 200. Έτσι, η ύπαρξη, οι προϋποθέσεις και οι ακριβείς συνέπειες των ρητρών αυτών, είναι δυνατόν να εξαχθούν τόσο μέσω *εξηγητικής*, όσο και μέσω *συμπληρωτικής* ερμηνείας.

Με την εξηγητική ερμηνεία επιχειρείται να προσδιοριστεί το κατά νόμον αποφασιστικό περιεχόμενο της σύμβασης, όπως αυτό πράγματι διαμορφώθηκε από τους δικαιοπρακτούντες,

---

που δεν είναι άλλος από τη λήψη της παροχής. Αντιθέτως, η κατά τα ανωτέρω ματαίωση ή επίτευξη με άλλον τρόπο του σκοπού χρήσης της παροχής από τον δανειστή, του έμμεσου δηλαδή σκοπού της συμβατικής ενοχής, ανάγεται στα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως του δανειστή τα οποία, στο μέτρο δεν έχουν ενταχθεί στο περιεχόμενο της σύμβασης (λ.χ. σε ρήτρα αναπροσαρμογής ή σε διαλυτική αίρεση), είναι καταρχήν νομικά αδιάφορα. Για τα παραπάνω βλ. αντί άλλων Καραμπατζό Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 113-147.

<sup>9</sup> Δηλαδή, ως «οποιοδήποτε ανυπαίτιο γεγονός εντελώς εξαιρετικής φύσεως, το οποίο δεν αναμενόταν, ούτε ήταν δυνατόν να προληφθεί ή να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, ανεξάρτητα αν το γεγονός είναι εσωτερικό ή όχι» (βλ. ενδεικτικά τις ΑΠ 219/2016, ΟΛΑΠ 29/1992, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην περίπτωση αυτή μπορεί να γίνει λόγος για *ρήτρα ανωτέρας βίας* (*force majeure clause*) όμως στην τελευταία έννοια υπάγεται γενικά κάθε όρος που συναρτά οποιαδήποτε έννομη συνέπεια, και όχι απαραίτητα την αναπροσαρμογή, με γεγονότα ανωτέρας βίας, όπως, λ.χ., τη λύση της σύμβασης.

προπάντων μέσω της διαλεύκανσης των ασαφών σημείων της δικαιοπραξίας. Αυτή περιλαμβάνει πρωταρχικά την *υποκειμενική εξηγητική ερμηνεία*, η οποία βρίσκει νομοθετικό έρεισμα στην ΑΚ 173 και αναδεικνύει ως βασικότερο κριτήριο ερμηνείας την πραγματική, δηλαδή την εμπειρικά διαπιστούμενη βούληση των δικαιοπρακτούντων. Η βούληση αυτή αναζητείται χωρίς προσήλωση στο εξωτερικό γραμματικό ένδυμα της σύμβασης (*falsa demonstratio non nocet*). Όταν τα μέρη αντιλαμβάνονται τις αμοιβαίες δηλώσεις βουλήσεώς τους (πρόταση και αποδοχή) με τον ίδιο τρόπο, το ερμηνευτικό εγχείρημα ολοκληρώνεται αυτόματα· η αναζήτηση άλλων κριτηρίων ερμηνείας θα ήταν όχι μόνο περιττή, αλλά και αιρετική απέναντι στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας.

Σε περίπτωση όμως που εμφιλοχωρήσει διάσταση ανάμεσα στην πραγματική κατανόηση του περιεχομένου της σύμβασης από καθένα από τα μέρη, ο νομοθέτης έχει προκρίνει, αντί να κηρύξει την απόπειρα κατάρτισης της σύμβασης ματαιωθείσα, να ανοίξει τον δρόμο για ένα μεθοδολογικά επόμενο στάδιο: αυτό της *αντικειμενικής εξηγητικής ερμηνείας*. Στο στάδιο αυτό, θα κριθεί ποιο από τα διαφορετικά νοήματα που προσέδωσε στις εκατέρωθεν δηλώσεις βουλήσεως καθένας από τους συμβαλλομένους θα υπερισχύσει και θα καταλογιστεί, ως νομικός κανόνας, στον αντισυμβαλλόμενο του – γι' αυτό και εΐθισται να γίνεται λόγος για *ερμηνεία κανονιστική*. Κριτήριο καταλογισμού θα είναι, σύμφωνα με την ΑΚ 200, η καλή πίστη, όπως αυτή συμπροσδιορίζεται από τα συναλλακτικά ήθη. Έτσι, θα επικρατήσει η ερμηνευτική εκδοχή του συμβατικού όρου την οποία όφειλε, κατά τους κανόνες της συναλλακτικής ευθύτητας, να αντιληφθεί το κάθε μέρος ως σκοπούμενο περιεχόμενό του. Τέλος, διευκρινίζεται ότι δεν αναζητείται το νόημα που θα αντιλαμβανόταν ο μέσος συνετός συναλλασσόμενος, αλλά εκείνο το νόημα που προσήκει ενόψει των ατομικών συνθηκών που συνοδεύουν τα μέρη στη συγκεκριμένη περίπτωση (*συγκεκριμένων*), είτε αυτές αναφέρονται στο πρόσωπο του δηλούντος ή του αποδέκτη της δήλωσης (λ.χ. γλωσσικές συνήθειες, επάγγελμα, σφαίρα επιρροής κτλ.) είτε και των δύο (λ.χ. διαπραγματεύσεις, προηγούμενη συναλλακτική πρακτική, η εν γένει κατάσταση συμφερόντων των μερών).<sup>10</sup>

Με την εφαρμογή των παραπάνω κριτηρίων, η εξηγητική ερμηνεία χρησιμοποιείται ασφαλώς για την διακρίβωση του νοήματος των διατυπωμένων στη σύμβαση, πλην συχνά ασαφών, ρητρών αναπροσαρμογής. Έτσι, φερ' ειπείν, εάν σε μία σύμβαση έργου προβλέπεται αναπροσαρμογή της εργολαβικής αμοιβής σε περίπτωση αύξησης της τιμής των υλικών πάνω από ένα ποσοστό, είναι ζήτημα εξηγητικής ερμηνείας εάν νοητέα είναι η τιμή στην οποία πωλεί τα υλικά στον εργολάβο ένας συγκεκριμένος ή περισσότεροι προμηθευτές ή η μέση τιμή των υλικών αυτών στην εγχώρια ή σε κάποια ευρύτερη ή και ξένη αγορά.

---

<sup>10</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (2000), *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 331 επ. Ουσιαστικά περιγράφεται εδώ ένα καθήκον που φέρουν οι κοινωνοί του δικαίου όταν ασκούν την ιδιωτική αυτονομία τους με σκοπό την παραγωγή νομικών δεσμεύσεων, είτε ως πομποί, είτε ως αποδέκτες δηλώσεων βουλήσεως: αυτό της διάγνωσης των συνθηκών που καθορίζουν τον ατομικό ορίζοντα κατανόησεως του υποψήφιου αντισυμβαλλομένου τους. Η αποτυχία ενός προσώπου να ανταποκριθεί σε αυτό το καθήκον συνεπάγεται την ενεργοποίηση της αυτοευθύνης του και της υποχρέωσής του να ανεχτεί νομικούς κανόνες που δεν εκπορεύονται, πράγματι, από την ιδιωτική αυτονομία του. Ωστόσο οι κανόνες αυτοί δεν εκφράζουν ετερόνομες αξιολογήσεις της έννομης τάξεως (ούτε καν αξιολογήσεις για το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου του, λ.χ. λόγω διαπραγματευτικής αδυναμίας του), παραμόνο δικαιώνουν την ιδιωτική αυτονομία του αντισυμβαλλομένου του ο οποίος, αντιθέτως, ανταποκρίθηκε στο καθήκον του να ερευνήσει τις συνθήκες υπό τις οποίες την ασκεί.

Περαιτέρω, όμως, η εξηγητική ερμηνεία ενδέχεται να οδηγήσει και στη διάγνωση *σιωπηρών* συμφωνιών περί αναπροσαρμογής σε συμβάσεις, οι οποίες εξαντλούνται απλώς στην περιγραφή των εκατέρωθεν υποχρεώσεων κατά την «ομαλή» εξέλιξη της σύμβασης και των συνεπειών από την παράβασή τους, χωρίς όμως να ρυθμίζουν (ή έστω, χωρίς να ρυθμίζουν επαρκώς) το ζήτημα των συνθηκών υπό τις οποίες οι συμβαλλόμενοι παραμένουν ή όχι υπόχρεοι για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους. Και τούτο ακριβώς επειδή ήδη στο πρώτο στάδιο της ερμηνείας δεν έχουν καθοριστική σημασία οι γλωσσικά δυνατές σημασίες των όρων της σύμβασης (ΑΚ 173) και έτσι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η απλή αναφορά σε ένα σύνολο υποχρεώσεων σημαίνει ότι αυτές συμφωνήθηκαν να ισχύουν ακέραιες ανεξαρτήτως συνθηκών. Περαιτέρω, κρίσιμα είναι η έκταση και τα όρια των συμβατικών υποχρεώσεων που οι συμβαλλόμενοι όφειλαν, σύμφωνα με την καλή πίστη, να διαβλέψουν στον ορίζοντα κατανόησης του αντισυμβαλλομένου τους (ΑΚ 200). Στην ουσία πρόκειται για ένα είδος συστολής του γράμματος της σύμβασης προκειμένου να αντιστοιχεί στη ρυθμιστική βούληση που εξωτερικεύτηκε με αυτό.<sup>11</sup> Βεβαίως, πέρα από την ερμηνευτική διαπίστωση ότι τα μέρη πράγματι αντιμετώπισαν στη σύμβασή τους έναν συγκεκριμένο κίνδυνο (λ.χ. την υποτίμηση του νομίσματος σε ποσοστό άνω του 50%), ιδιαίτερα ακανθώδης παρίσταται ο ακριβής προσδιορισμός των υπόρρητων συνεπειών με τις οποίες τα μέρη συνέδεσαν την επέλευση του κινδύνου. Στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, θα πρόκειται για σιωπηρή πρόβλεψη είτε για την ανάληψη ενός κινδύνου (*ρήτρα ανάληψης κινδύνου*), είτε για τη λύση της σύμβασης ή την αναστολή εκπλήρωσης των εκατέρωθεν υποχρεώσεων για εύλογο χρονικό διάστημα, ενώ οι σιωπηρές ρήτρες περί ειδικής ποσοτικής ή ποιοτικής αναπροσαρμογής των οφειλόμενων παροχών θα είναι στην πράξη σπανιότερες.

### **3. Η συμπληρωτική ερμηνεία στις ρήτρες αναπροσαρμογής**

Με τα παραπάνω δεν υπονοείται ασφαλώς ότι η εξηγητική ερμηνεία μπορεί να αποκαλύψει συμβατικές προβλέψεις για κάθε κίνδυνο που ενδέχεται να εμφιλοχωρήσει στη σύμβαση, είτε προς την κατεύθυνση της διατήρησης των εκατέρωθεν υποχρεώσεων, είτε της αναπροσαρμογής τους ή λύσης της σύμβασης. Διότι το συμβατικό πρόγραμμα, πέρα από ασάφειες, έχει αναπόφευκτα χαρακτήρα αποσπασματικό: τα μέρη ενδέχεται να μην είχαν καμία πραγματική βούληση για την εισαγωγή σχετικών ρυθμίσεων, ή, ακόμη και εάν κάποιο από αυτά πράγματι είχε τέτοια βούληση, ενδέχεται, λαμβάνοντας υπόψιν τον τρόπο που αυτή (δεν) εξωτερικεύτηκε και το σύνολο των συγκεκριμένων της σύμβασης, να μην δικαιολογείται ο καταλογισμός της στο πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου του. Έτσι, η λειτουργία της σύμβασης υπό ορισμένες συνθήκες είναι αρρυθμιστη, ή, με άλλες λέξεις, διαπιστώνεται *συμβατικό κενό*. Στις περιπτώσεις αυτές, είναι συνταγματικά θεμιτό, πριν από την καταφυγή στις αφηρημένες αξιολογήσεις του νομοθέτη, να επιχειρηθεί η κάλυψη του κενού μέσω μιας εξατομικευμένης ρύθμισης που να ανταποκρίνεται στις αξιολογήσεις των δικαιοπρακτούντων, υποβοηθώντας έτσι την πραγμάτωση της ιδιωτικής αυτονομίας τους.<sup>12</sup> Με την αποστολή αυτή είναι επιφορτισμένη η *συμπληρωτική ερμηνεία*, η οποία χρησιμοποιεί ως δομικό υλικό για την πλήρωση των συμβατικών κενών την *υποθετική βούληση* των συμβαλλομένων.

<sup>11</sup> Παπαδημητρόπουλος, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία (...)*, ό.π., σ. 435.

<sup>12</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (2000), *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (...)*, ό.π., σ. 344 επ.

Αναζητείται δηλαδή εκείνη η ρύθμιση, την οποία θα είχαν θέσει τα μέρη – και όχι ο μέσος συνετός συναλλασσόμενος – εάν είχαν κληθεί να ρυθμίσουν το επίμαχο σημείο της σύμβασης.<sup>13</sup> Βαρύνον κριτήριο για τη διάγνωση της υποθετικής βούλησης δε, και άρα ανεύρεσης της ελλείπουσας ρύθμισης, δεν είναι άλλο από τον δικαιοπρακτικό σκοπό (ή τους επιμέρους δικαιοπρακτικούς σκοπούς) των συμβαλλομένων, οι οποίοι είτε (σπανιότερα) διακηρύσσονται, είτε χρειάζεται να συναχθούν συμπερασματικώς από την οικονομία της σύμβασης ή και από εξωτερικά δεδομένα που την πλαισιώνουν. Μετά τον προσδιορισμό του κρίσιμου δικαιοπρακτικού σκοπού θα πρέπει να επιλεγεί, σε σχέση με άλλες εναλλακτικές ρυθμίσεις, εκείνη η ρύθμιση που κυρίως συνεπάγεται μεγαλύτερη ωφέλεια για τον έναν συμβαλλόμενο και ταυτόχρονα μεγαλύτερη ή τουλάχιστον ίδια ωφέλεια για τον άλλον, ενώ στην έννοια της ωφέλειας κάθε συμβαλλομένου περιλαμβάνεται και η ιδέα της μικρότερης επιβάρυνσής του. Πρόκειται για το περαιτέρω κριτήριο της *μεγιστοποίησης της συνολικής δικαιοπρακτικής ωφέλειας*.<sup>14</sup> Ως διαδοχικά κριτήρια προσδιορισμού της υποθετικής βούλησης των συμβαλλομένων, τόσο ο σκοπός που αυτοί θέτουν για τη σύμβασή τους, όσο και ο τρόπος με τον οποίο σταθμίζουν, ποιοτικά και ποσοτικά, τα κάθε είδους ωφελήματα και τις κάθε είδους επιβαρύνσεις από τη σύμβαση κατ' ενάσκηση της ιδιωτικής αυτονομίας τους, δεν θα εξευρεθούν αποκλειστικά με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, αλλά, πρωταρχικά, με βάση τις πραγματικές επιδιώξεις και αξιολογήσεις τους. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να αποκρουστεί η μάλλον κρατούσα άποψη που θέλει την ΑΚ 200 ως αποκλειστική νομοθετική βάση της συμπληρωτικής ερμηνείας των συμβάσεων. Η ΑΚ 173 και 200 αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους τόσο στο πλαίσιο της εξηγητικής, όσο και της συμπληρωτικής ερμηνείας.<sup>15</sup>

Όσον αφορά ειδικότερα στο ζήτημα της ανίχνευσης της υποθετικής βούλησης που μεγιστοποιεί τη συνολική δικαιοπρακτική ωφέλεια σε περίπτωση επέλευσης ενός συμβατικού κινδύνου, λεκτέα είναι συνοπτικά τα ακόλουθα: Καταρχάς, αποφασιστικές για την προσήκουσα κατανομή κινδύνων θα είναι οι τυχόν ιδιαίτερες αξιολογήσεις των μερών για τη μεγιστοποίηση της συνολικής ωφέλειας επί συγκεκριμένων μελλοντικών εξελίξεων. Εάν, για παράδειγμα, προκύπτει ότι σε μία σύμβαση έργου με το σύστημα της αντιπαροχής θα μέρη προσέδωσαν ιδιαίτερη αξία στην απαλλαγή του οικοπεδούχου-εργοδότη από οποιαδήποτε χρηματική επιβάρυνση, τότε ο κίνδυνος της τυχόν μεταγενέστερης επιβολής ΦΠΑ για οικοδομικές εργασίες θα πρέπει να επιρριφθεί στον εργολάβο (και άρα να μη χωρήσει καμία αναπροσαρμογή των υποχρεώσεων του οικοπεδούχου).<sup>16</sup> Εάν τέτοιες αξιολογήσεις δεν μπορούν να εξαχθούν, ο ερμηνευτής θα προσανατολιστεί σε μία περισσότερο «αντικειμενική» προσέγγιση της έννοιας

---

<sup>13</sup> Γεωργιάδης Α. Σ. (2012) *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα: Δίκαιο & Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας, σ. 618.

<sup>14</sup> Παπαδημητρόπουλος, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία (...)*, ό.π., σ. 336 επ. Όπως αναλύει ο συγγραφέας (σ. 376 επ.), ο εντοπισμός της μέγιστης συνολικής δικαιοπρακτικής ωφέλειας παρίσταται ιδιαίτερα δύσκολος στις συμβάσεις και μάλιστα στις αμοτεροβαρείς, αφού οι περισσότερες προσπάθειες βελτίωσης της θέσης ενός συμβαλλομένου θα καταλήγουν σε αντίστοιχη επιβάρυνση της θέσης του άλλου (αποτέλεσμα «μηδενικού αθροίσματος»). Γι' αυτό προτείνει την παροχή αντισταθμίσεως από τον ωφελούμενο ως μέσο για την επίτευξη μιας συνολικής ωφέλειας με θετικό πρόσημο. Αυτή η πρόταση όμως δεν αποκλείεται να έρχεται σε αντίθεση με το πνεύμα και τους σκοπούς της σύμβασης, οπότε ο συγγραφέας παραδέχεται ότι η μεγιστοποίηση της συνολικής δικαιοπρακτικής ωφέλειας δεν είναι πάντοτε βέβαιο ότι μπορεί να συμβάλει στη θεμελίωση μιας ρύθμισης βάσει συμπληρωματικής ερμηνείας.

<sup>15</sup> Πρβλ. Παπαδημητρόπουλο, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία (...)*, ό.π., σ. 151 επ.

<sup>16</sup> Πρβλ. Παπαδημητρόπουλο, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία (...)*, ό.π., σ. 386 επ.

της μεγιστοποίησης της συνολικής ωφέλειας (AK 200). Προς τούτο, η οικονομική ανάλυση του δικαίου έχει συνεισφέρει το θεμελιώδες κριτήριο του *υπερέχοντος φορέα του κινδύνου* (*superior risk bearer*), με βάση το οποίο τον εκάστοτε κρινόμενο κίνδυνο θα πρέπει να επωμισθεί ο συμβαλλόμενος που μπορεί να λειτουργήσει ως ο ισχυρότερος πόλος απορροφήσεώς του.<sup>17</sup> Αυτός θα είναι καταρχάς ο συμβαλλόμενος που δύναται να αποτρέψει τον κίνδυνο με τη μικρότερη επιβάρυνση ή, σε περίπτωση αναπότρεπτου κινδύνου, αυτός που δύναται με τη μικρότερη επιβάρυνση να ασφαλιστεί έναντι του κινδύνου, είτε με τη μέθοδο της αυτασφάλισης (λ.χ. μέσω του επιμερισμού του κινδύνου σε περισσότερες συμβάσεις) είτε με εκείνη της αγοραίας ασφάλισης, ή τέλος, ελλείψει και αυτής της προοπτικής, εκείνος που έχει τη δυνατότητα ευχερέστερης πληροφόρησης ως προς την πιθανότητα και την έκταση του κινδύνου.

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η συμπληρωτική ερμηνεία της σύμβασης αποτελεί και αυτή, αναμφίβολα, μια ερμηνευτική λειτουργία αναντικατάστατης αξίας.<sup>18</sup> Ωστόσο, όπως στην περίπτωση των συμπερασματικά συναγόμενων, βάσει εξηγητικής ερμηνείας, ρητρών αναπροσαρμογής, αρμόζει και εδώ η παραδοχή ότι η συμπληρωτική ερμηνεία σπανίως θα καταλήξει στην διάγνωση μιας υποθετικής βούλησης για συγκεκριμένη μέθοδο αναπροσαρμογής της σύμβασης, χωρίς, βεβαίως, τούτο να αποκλείεται.

#### **4. Οι περιορισμοί της ελευθερίας συνομολόγησης ρητρών αναπροσαρμογής**

Η ελευθερία των προσώπων να συνομολογούν ρήτρες αναπροσαρμογής των συμβάσεων τους με ποικίλο περιεχόμενο βρίσκει τα όριά της στις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου με τις οποίες ο νομοθέτης προσδίδει κάποιας μορφής ανίσχυρο στις επιμέρους αυτές συμφωνίες. Το αναγκαστικό δίκαιο μπορεί να έχει είτε αμιγώς αρνητικό χαρακτήρα (*απαγόρευση*), με την έννοια ότι απλώς αποκλείει την ισχύ συγκεκριμένων συμφωνιών, είτε (και) θετικό, εισάγοντας υποχρεωτικά ρυθμιστικό περιεχόμενο σε ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων και συγχρόνως απαγορεύοντας στα μέρη να συνάψουν συμφωνίες περί του αντιθέτου (*επιταγή*). Σε αυτό το σημείο θα γίνει μία προσπάθεια προσέγγισης των νομοθετικών κανόνων που απλώς περιορίζουν τη δυνατότητα των συμβαλλομένων να διαμορφώνουν ρήτρες αναπροσαρμογής, χωρίς την εισαγωγή θετικής ρύθμισης, ενώ η δεύτερη κατηγορία των εκ του νόμου επιβαλλόμενων «ρητρών» αναπροσαρμογής θα αναλυθεί παρακάτω υπό IV.2 και IV.3.

##### *i. Περιορισμοί από τον Αστικό Κώδικα*

Με σεβασμό στη συνταγματικά κατοχυρωμένη ιδιωτική αυτονομία, ο Αστικός Κώδικας εκκινεί από το ρυθμιστικό πρότυπο των ελεύθερων και διαπραγματευτικά ισότιμων συναλλασσόμενων, και εισάγει ένα (γενικό) δίκαιο των συμβάσεων συγκροτούμενο κυρίως από κανόνες ενδοτικού δικαίου. Οι αναγκαστικού δικαίου κανόνες του Κώδικα που περιορίζουν την ελευθερία διάπλασης συμβατικών σχέσεων έχουν οπωσδήποτε εξαιρετικό χαρακτήρα και στηρίζονται σε σοβαρούς δικαιολογητικούς λόγους όπως η περιφρούρηση της ασφάλειας των συναλλαγών, η προάσπιση συμφερόντων τρίτων που δεν μετέχουν σε μία συναλλαγή ή και της ολότητας, η αποφυγή λήψης εσπευσμένων αποφάσεων και, ιδίως, η προστασία της ίδιας της

<sup>17</sup> Posner, R. και Rosenfield A. (1977) 'Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis', *The Journal of Legal Studies*, 6 (1), σ. 83 επ.

<sup>18</sup> Λιάπης, Δ. Χ. (2003), *Η διαμόρφωση των συμβάσεων*, ό.π., σελ. 202.

ιδιωτικής αυτονομίας ενός συμβαλλομένου, όταν η δήλωση βούλησής του δεν αποτελεί γνήσια έκφραση δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης, αλλά είτε πάσχει από κάποιο γνωστικό ή βουλευτικό ελάττωμα (βλ. ΑΚ 127, 140 επ., 147 επ., 153 επ.), είτε είναι απότοκος μιας προφανούς διαπραγματευτικής ανισότητας που οδηγεί στην επιβολή των επιδιώξεων και συμφερόντων του άλλου μέρους.<sup>19</sup> Οι διατάξεις της τελευταίας κατηγορίας, και συγκεκριμένα οι ΑΚ 179, 281, 371-372 και 379, μαζί με την ΑΚ 178, αποκτούν ιδιαίτερη αξία στο πεδίο των ρητρών αναπροσαρμογής και αποτελούν υποψήφιες νομοθετικές βάσεις δικαστικού ελέγχου τους σε κάθε είδους σύμβαση. Απειλούν δε, ως μορφή ανισχύρου, την *ακυρότητα* της ρήτρας.

Σύμφωνα με την θεματικά εγγύτερη στις ρήτρες αναπροσαρμογής ΑΚ 372, απαγορεύεται και είναι άκυρη η ανάθεση της αναπροσαρμογής – (επανα)προσδιορισμού<sup>20</sup> της παροχής ή επιμέρους στοιχείων της – στην απόλυτη, ήτοι στην ανεξέλεγκτη και ενδεχομένως αυθαίρετη, κρίση ενός από τους συμβαλλομένους. Αντιθέτως, είναι καταρχήν επιτρεπτός ο μονομερής επαναπροσδιορισμός που συμφωνείται να γίνει με διαφορετικό τρόπο, σε περίπτωση δε αμφιβολίας ως προς τον επιλεγέντα τρόπο, ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 371 εδ. α' ανάγει σε κριτήριο άρσης της *αοριστίας* τη *δίκαιη κρίση*, της οποίας η εξειδίκευση θα γίνει με βάση τόσο τον σκοπό και την ιδιομορφία της εκάστοτε σύμβασης, όσο και με βάση αξιολογικά κριτήρια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών<sup>21</sup>. Σε περίπτωση που ο έχων το μονομερές δικαίωμα συμβαλλόμενος βραδύνει ή εφαρμόζει άδικη κρίση, ο αντισυμβαλλόμενός του μπορεί με διαπλαστική αγωγή να αιτηθεί ο επαναπροσδιορισμός να γίνει από το δικαστήριο (ΑΚ 371 εδ. β'). Τέλος, εάν πρόκειται για αμοτεροβαρή σύμβαση στην οποία η αοριστία εντοπίζεται ειδικά στο πρόσωπο που δικαιούται να προβεί στον επαναπροσδιορισμό της έκτασης της αντιπαροχής (συνήθως, του ύψους μιας χρηματικής αντιπαροχής), ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 379 υποδεικνύει τον δανειστή ως δικαιούμενο πρόσωπο, ενώ εάν συντρέχει αμφιβολία και ως προς τον τρόπο με τον οποίο θα γίνει ο επανακαθορισμός, θα εφαρμοστεί συγχρόνως και η ΑΚ 371.

Περαιτέρω, μία ρήτρα αναπροσαρμογής θα μπορούσε να κριθεί άκυρη ως καταδυναστευτική κατά την ΑΚ 179 Ι, εφόσον συνεπάγεται την υπερβολική δέσμευση του δικαιώματος στη σωματική ακεραιότητα, την υγεία, τις διάφορες εκφάνσεις της προσωπικότητας όπως η τιμή, το όνομα κτλ. ενός συμβαλλομένου, το δικαίωμα εγκατάστασης του ή μη σε έναν τόπο, το δικαίωμα επιλογής και άσκησης επαγγέλματος, επιχειρηματικής ή καλλιτεχνικής δραστηριότητας. Ως κριτήρια για τον χαρακτηρισμό της δέσμευσης ως υπερβολικής προτείνονται η διάρκεια της, η έκτασή της κατά τόπο και ο βαθμός εξυπηρέτησης του

---

<sup>19</sup> Βλ. Καραμπατζό, Α. Γ., *Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή*. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας, σ. 190 επ.

<sup>20</sup> Το γράμμα της διάταξης αναφέρεται σε απαγόρευση του «προσδιορισμού της παροχής». Μία στενή γραμματική προσέγγιση, σύμφωνα με την οποία η απαγόρευση διαμόρφωσης της σύμβασης κατ' απόλυτη κρίση ενός συμβαλλομένου ισχύει μόνο ως προς την *εξ υπαρχής αοριστία* ολόκληρης της, και δεν καταλαμβάνει το μονομερές δικαίωμα μελλοντικού επαναπροσδιορισμού (*επιγενόμενη αοριστία*) είτε ολόκληρης της παροχής, είτε των επιμέρους στοιχείων της, από έναν συμβαλλόμενο, προφανώς απάδει προς τον σκοπό του νόμου, που δεν είναι άλλος από την προφύλαξη της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης του αντισυμβαλλομένου. Ομοίως ερμηνεύεται και η ΑΚ 371. Βλ. Ζερβογιάννη Ε. (2010) 'Άρθρο 371'. Σε Γεωργιάδης Α. Σ., επιμ. *ΣΕΑΚ (Ι)*. Αθήνα: Δίκαιο & Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας, σ. 737.

<sup>21</sup> Πιτσιρίκος Γ. (2020) 'Άρθρα 371-373'. Σε Λεοντής Ν. επιμ. *Ερμηνεία Αστικού Κώδικα & Εισαγωγικού Νόμου ΑΚ (Ι)*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 190 επ.

συμφέροντος του αντισυμβαλλομένου.<sup>22</sup> Με βάση τα παραπάνω, δυνητικό παράδειγμα καταδυναστευτικής ρήτρας αναπροσαρμογής είναι η συμφωνία με βάση την οποία ένας εργοδότης επιφυλάσσει στον εαυτό του το δικαίωμα να μειώσει τις μισθολογικές παροχές ενός εργαζομένου σε περίπτωση που αυτός αναλάβει κάποια παράλληλη, ακόμη και μη ανταγωνιστική απασχόληση, φυσικά εκτός του συμφωνημένου χρόνου εργασίας.

Ως καταπλεονεκτική δε, κατά την ΑΚ 179 Π, κινδυνεύει να χαρακτηριστεί μία ρήτρα αναπροσαρμογής η οποία, συνολογούμενη κατόπιν εκμετάλλευσης της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του αντισυμβαλλομένου, μπορεί να επιφέρει κατά τις περιστάσεις φανερή δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Τέτοια φανερή δυσαναλογία προκύπτει όταν η αντικειμενική αξία της παροχής υπολείπεται τόσο πολύ σε σχέση με αυτή της αντιπαροχής, που υπερβαίνει το μέτρο κατά το οποίο είναι λογικό και κοινωνικά αποδεκτό να αποκομίζει κανείς όφελος εις βάρος κάποιου άλλου.<sup>23</sup> Έτσι, καταπλεονεκτική και άρα άκυρη θα ήταν η συμφωνία με διανοητικά μειονεκτούντα (όχι όμως δικαιοπρακτικά ανίκανο) μισθωτή ότι το μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται ετησίως κατά το ποσοστό της απλής δωδεκάμηνης μεταβολής του τιμαρίθμου αυξημένο, λ.χ., κατά 100%.<sup>24</sup>

Δεδομένου ότι, κατά το ίδιο το γράμμα τις ΑΚ 179, οι καταδυναστευτικές και οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες συνιστούν ειδικούς τύπους δικαιοπραξίας αντίθετης στα χρηστά ήθη, μία ρήτρα αναπροσαρμογής που δεν υπάγεται σε κάποια από τις δύο παραπάνω κατηγορίες δεν αποκλείεται να είναι άκυρη κατά τη γενική ρήτρα της ΑΚ 178. Αυτό θα συμβαίνει είτε στις περιπτώσεις που λείπει κάποιο από τα στοιχεία που συγκροτούν τα πραγματικά των δύο κατηγοριών (λ.χ. η δέσμευση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «υπερβολική» ή δεν αποδεικνύεται η συναλλακτικά μειονεκτική θέση του καταπλεονεκτούμενου), συντρέχουν όμως πρόσθετα στοιχεία, υπερβατικά σε σχέση με τα εν λόγω πραγματικά, αλλά ικανά να προσδώσουν στη συνολική εικόνα της δικαιοπραξίας ανήτικο χαρακτήρα (λ.χ. συμπαιγνία με αντιπρόσωπο του αντισυμβαλλομένου, διακινδύνευση της οικονομικής υπόστασής του)<sup>25</sup>, όσο και για τις (ως ένα βαθμό θεωρητικές) ρήτρες αναπροσαρμογής που μπορούν να υπαχθούν σε κάποια εντελώς διαφορετική τυπική ομάδα περιπτώσεων ανήθικης δικαιοπραξίας που έχουν διαπλάσει θεωρία και νομολογία (διακινδύνευση των περιουσιακών συμφερόντων τρίτων δανειστών, προσβολή των αρχών της σεξουαλικής ηθικής και της οικογενειακής τάξεως κ.ά.).

Τέλος, υποστηρίζεται σχεδόν ομόφωνα στη θεωρία η συνδυαστική εφαρμογή των ΑΚ 281 και 174 ώστε, όροι συμβάσεων που συνομολογούνται συνεπεία καταχρηστικής άσκησης του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας, να κρίνονται άκυροι.<sup>26</sup> Χρησιμοποιώντας η ΑΚ 281 κριτήρια κατάχρησης πέραν των χρηστών ηθών, και συγκεκριμένα την καλή πίστη και τον

<sup>22</sup> Νικολόπουλος Π. (2010) 'Άρθρο 179'. Σε Γεωργιάδης Α. Σ., επιμ. *ΣΕΑΚ* (I), ό.π., σ. 315 επ.

<sup>23</sup> Γεωργιάδης Α. Σ. (2012) *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, ό.π., σ. 530.

<sup>24</sup> Πρβλ. την ΑΠ 1467/2018, όπου το Ανώτατο Ακυρωτικό παραδέχτηκε το ασύνηθες της αναπροσαρμογής του μισθώματος κατά 156,44% στο διάστημα ενός έτους, ωστόσο επικύρωσε την εφετειακή απόφαση με την οποία το αίτημα της ενάγουσας για αναγνώριση της ακυρότητας της σχετικής ρήτρας αναπροσαρμογής σύμφωνα με κατά την ΑΚ 179 Π απορρίφθηκε ως αόριστο.

<sup>25</sup> Παπανικολάου, Α. Π. (2012) *Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 158 επ.

<sup>26</sup> Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη Α. Σ. (2012) *Γενικές Αρχές (...)*, ό.π., σ. 308, Μάνθο Α. (2020) 'Άρθρο 281'. Σε Λεοντής Ν. επιμ. *Ερμηνεία Αστικού Κώδικα (...)* (I), ό.π., σ. 785, Καραμπατζό, Α.Γ., 'Κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθ. 281 ΑΚ' (2019), *Ελλάνη*, σ. 961 επ.



κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, χαράσσει αυστηρότερα όρια στη συμβατική ελευθερία σε σχέση με τις ΑΚ 178-179 και ως εκ τούτου, παρέχει δραστικότερη προστασία των συναλλασσομένων από άδικες και ανεπιεικείς ρήτρες αναπροσαρμογής. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνους τους συναλλασσόμενους που βρίσκονται σε θέση «δομικής» διαπραγματευτικής ανισοδυναμίας έναντι του αντισυμβαλλομένου τους, με χαρακτηριστικό παράδειγμα τον εργαζόμενο έναντι του εργοδότη του – για τη σχέση καταναλωτών και προμηθευτών βλ. αμέσως παρακάτω. Ενδεικτικά, μολονότι δεν φέρει το στίγμα της ανηθικότητας, καταχρηστική και άρα άκυρη θα πρέπει να χαρακτηριστεί η ρήτρα σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας που παρέχει στον εργοδότη το ειδικό διευθυντικό δικαίωμα να αναθέτει στον εργαζόμενο κατώτερες εργασίες με παράλληλη μείωση του μισθού του, αλλά και χωρίς τέτοια μείωση, όταν δεν οριοθετείται με διαφάνεια στη ρήτρα η απόκλιση των εργασιών αυτών από το αρχικά συμφωνημένο είδος εργασίας.<sup>27</sup> Η νομολογία ωστόσο παραμένει παγίως προσηλωμένη σε μία στενή ερμηνεία του όρου «δικαίωμα» στην ΑΚ 281, σύμφωνα με την οποία στη διάταξη αυτή εμπίπτουν μόνο τα δικαιώματα με τη νομικοτεχνική έννοια του όρου, ήτοι οι αξιώσεις και τα διαπλαστικά δικαιώματα, και όχι οι γενικές νομικές ελευθερίες ή ευχέρειες, με αποτέλεσμα να μην εντοπίζει στον ΑΚ κάποιο γενικό εργαλείο ελέγχου καταχρηστικών συμβατικών όρων.<sup>28</sup>

ii. Περιορισμοί από τον ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή

Σε ενσωμάτωση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, το άρ. 2 του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή εισάγει μία σειρά ειδικότερων κανόνων αναγκαστικού δικαίου που αποκλείουν τη δυνατότητα συνομολόγησης ρητρών αναπροσαρμογής με ορισμένες κατηγορίες περιεχομένου, όταν αυτές επιβάλλονται μέσω ΓΟΣ από προμηθευτές σε καταναλωτές. Οι βασικοί δικαιολογητικοί λόγοι του αυστηρότερου, σε σχέση με τους περιορισμούς του Αστικού Κώδικα, ελέγχου των ρητρών αυτών δεν διαφέρουν από τους γενικούς λόγους που δικαιολογούν τον έλεγχο των ΓΟΣ στις καταναλωτικές συμβάσεις: η ανάγκη προστασίας του μεμονωμένου καταναλωτή ως διαπραγματευτικά ασθενέστερου μέρους λόγω της οικονομικής, οργανωτικής ή διανοητικής αδυναμίας του, η αποτροπή της κατάρρευσης της σχετικής αγοράς από μία επιδείνωση της ποιότητας των ΓΟΣ, η μείωση του συναλλακτικού κόστους που θα έπρεπε να επωμιστεί ο καταναλωτής για να αντιμετωπίσει αυτοδύναμα την πληροφοριακή ασυμμετρία μεταξύ του προμηθευτή και του ίδιου.<sup>29</sup>

Όπως κάθε ΓΟΣ, μία ρήτρα αναπροσαρμογής υπόκειται σε τρία διαδοχικά επίπεδα (δικαστικού) ελέγχου. Καταρχάς, εξετάζεται η ένταξή της στη σύμβαση υπό τους όρους του άρ. 2§§1-2, με συνέπεια, οι όροι τους οποίους ο καταναλωτής «αγνοούσε ανυπαιτίως κατά την κατάρτιση της σύμβασης» να μην αποκτούν συμβατική ισχύ. Εφόσον η ένταξή της γίνει δεκτή,

<sup>27</sup> Ζερδελής, Δ. (2005) *Καταχρηστικοί όροι εργασίας*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 165 επ. Όπως σπεύδει να επισημάνει και ο συγγραφέας, η προτεινόμενη θέση περί ακυρότητας των καταχρηστικών όρων κατά τις ΑΚ 281, 174, θα πρέπει να διακριθεί από την καταχρηστική άσκηση του τυχόν εγκύρωσ επιφυλαχθέντος δικαιώματος μονομερούς μεταβολής κατά την ΑΚ 281 (λ.χ. όχι για την εξυπηρέτηση οργανωτικών αναγκών της επιχείρησης αλλά για λόγους εκδίκησης). Στην πρώτη περίπτωση θα πρόκειται για έλεγχο του περιεχομένου της σύμβασης, ενώ στη δεύτερη για έλεγχο των περιστάσεων υπό τις οποίες ασκείται το, αφηρημένα υπαρκτό, δικαίωμα.

<sup>28</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, σ. 324, ΑΠ 5/2001, ΟΛΑΠ 10./2010, ΑΠ 132/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>29</sup> Καραμπατζός, Α. Γ., *Ιδιωτική αυτονομία (...)*, ό.π., σ. 380.

ακολουθεί η ερμηνεία της με εφαρμοστέα μέθοδο την αντικειμενική (ΑΚ 200) και με τη χρήση των ειδικών ερμηνευτικών κανόνων του άρ. 2§§3-5, όπου προεξάρχοντα ρόλο παίζει ο κανόνας *in dubio contra stipulatorem*. Στο τελευταίο στάδιο, η ρήτρα θα ελεγχθεί κατά περιεχόμενο και θα πάσχει ακυρότητας εφόσον κριθεί καταχρηστική είτε σύμφωνα με τη γενική ρύθμιση του άρ. 2§6 – εάν δηλαδή, «έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή» – είτε επειδή υπάγεται σε κάποιο από τα στοιχεία του καταλόγου του άρ. 2§7, όπου απαριθμούνται ενδεικτικά τριάντα μία περιπτώσεις *per se* καταχρηστικών γενικών όρων.

Ανάμεσα στις περιπτώσεις του άρ. 2§7 και ανάλογα με τις ειδικότερες προβλέψεις τους, οι ρήτρες αναπροσαρμογής στις καταναλωτικές συμβάσεις απειλούνται με ακυρότητα κυρίως από τα εδ. ε', ζ', η', ια' και ιη'.

Έτσι, σύμφωνα με το άρ. 2§7 εδ. ε' του ν. 2251/1994, «(σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, ο οποίος να αναφέρεται στη σύμβαση». Η διάταξη περιορίζει ακόμη εντονότερα, σε σχέση με τις ΑΚ 371-372, τη δυνατότητα του προμηθευτή που μετέρχεται ΓΟΣ να επιφυλάξει εγκύρως στον εαυτό του δικαίωμα μονομερούς αναπροσαρμογής οποιουδήποτε στοιχείου της σύμβασης, καθώς τον υποχρεώνει να περιλάβει σε αυτήν ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο που να δικαιολογεί την ανάγκη για αναπροσαρμογή. Σπουδαίος είναι ο λόγος όταν είναι πράγματι απρόβλεπτη η εξέλιξη της σύμβασης από τον προμηθευτή ή όταν είναι πλέον μη ανεκτή κατά την καλή πίστη η συνέχιση της δέσμευσής του στην παροχή που υποσχέθηκε<sup>30</sup>. Ειδικός και ορισμένος είναι όταν προσδιορίζεται χρονικά ή οικονομικά ή περιγράφονται οι συγκεκριμένες συνθήκες ενεργοποίησής του<sup>31</sup>.

Συγγενώς, το άρ. 2§7 εδ. ια' του ίδιου νόμου στιγματίζει με καταχρηστικότητα τους όρους που «χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή». Στο μέτρο που η εν λόγω περίπτωση αναφέρεται στην επιγενόμενη αοριστία του τιμήματος, όταν δηλαδή αυτό προσδιορίζεται μεν στη σύμβαση αλλά προβλέπεται δυνατότητα αόριστου ανακαθορισμού του από τον προμηθευτή, πρόκειται για ειδική διάταξη σε σχέση με το εδ. ε', αφορά δε στην αοριστία κάθε μορφής χρηματικού ανταλλάγματος/αντιπαροχής που υποχρεούται να καταβάλει ο καταναλωτής λόγω της σύμβασης<sup>32</sup>. Έτσι, ο σπουδαίος λόγος για την αναπροσαρμογή του τιμήματος (λ.χ. πληθωρισμός, αύξηση της τιμής προμήθειας των πρώτων υλών) θα πρέπει επιπλέον να είναι ορισμένος και να εξειδικεύεται με σαφήνεια στη σύμβαση. Περαιτέρω, στη σύμβαση θα πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο σαφή και κατανοητό τα κριτήρια άρσης της επιγενόμενης αοριστίας, ώστε ο καταναλωτής να έχει στη διάθεσή του όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για να προβλέψει τις τροποποιήσεις που μπορεί να επιφέρει ο προμηθευτής στο τίμημα<sup>33</sup>, ενώ παράλληλα τα κριτήρια αυτά θα πρέπει να είναι «εύλογα για τον καταναλωτή», ήτοι αναμενόμενα να περιληφθούν στον συγκεκριμένο τύπο καταναλωτικής σύμβασης και συναφή με τον σπουδαίο λόγο της αναπροσαρμογής και τη φύση των εκατέρωθεν

<sup>30</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 12/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>31</sup> Κοτζαμπάση, Α. (2001) *Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 227.

<sup>32</sup> Μεντής, Γ. Β. (2020) *Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις*. Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας, σ. 376.

<sup>33</sup> Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 26<sup>ης</sup>.04.2012, C-472/10, *Invitel*, σκ. 28.

παροχών. Έτσι, είναι καταρχήν νόμιμοι οι όροι που συναρτούν την αναπροσαρμογή της παροχής του καταναλωτή με τη μεταβολή δεικτών αναφοράς όπως ο τιμάρριθμος ή τα επιτόκια αναφοράς διαφόρων τραπεζικών φορέων (λ.χ. το Euribor), αρκεί το είδος του δείκτη και η μορφή της συνάρτησης να μην είναι αυθαίρετα, αλλά να παρουσιάζουν συνάφεια με το είδος των εκατέρωθεν παροχών. Σε κάθε περίπτωση, η αρχή της διαφάνειας του περιεχομένου (βλ. παρακάτω) επιβάλλει οι λόγοι που οδηγούν στην αναπροσαρμογή αλλά και τα εφαρμοζόμενα κριτήρια να είναι όχι απλώς ειδικά και ορισμένα, αλλά και να βασίζονται σε στοιχεία τα οποία είναι προσβάσιμα και μπορούν να επαληθευτούν από τον καταναλωτή, όχι δηλαδή σε στοιχεία με εντόνως εσωτερικό χαρακτήρα που μπορεί να εξαρτώνται μάλιστα εν μέρει από τη βούληση του ίδιου του προμηθευτή (λ.χ. η αύξηση του παραγωγικού κόστους) ή σε δείκτες αναφοράς παντελώς άγνωστους για έναν μέσο καταναλωτή<sup>34</sup>. Παράλληλα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι προσ απαιτείται και η λεγόμενη *αμοιβαιότητα της αναπροσαρμογής*: το δικαίωμα του προμηθευτή για αύξηση του τιμήματος θα πρέπει να συνοδεύεται από αντίστοιχο δικαίωμα του καταναλωτή για μείωσή του σε περίπτωση υποχώρησης του δείκτη αναφοράς, ειδάλλως ο σχετικός όρος θα είναι άκυρος κατά τη γενική ρήτρα του άρ. 2§6 του ν. 2251/1994.<sup>35</sup>

Συμπληρωματικά προς το εδ. ια' λειτουργεί το εδ. ιη', κατά το οποίο είναι καταχρηστικοί και οι όροι που «εμποδίζουν τον καταναλωτή να υπαναχωρήσει (από τη σύμβαση) όταν η αύξηση του τιμήματος σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης είναι υπερβολική γι' αυτόν». Η διάταξη εφαρμόζεται όχι μόνο στις περιπτώσεις όπου το (εγκύρως κατά τη σύμβαση) αυξημένο τίμημα οφείλεται στην άσκηση σχετικού μονομερούς δικαιώματος που έχει επιφυλάξει για τον εαυτό του ο προμηθευτής, αλλά και όταν η αύξηση επέρχεται με βάση κάποια ρήτρα αυτόματης αναπροσαρμογής. Απαγορεύει τις ρήτρες που είτε αποκλείουν πλήρως, είτε περιορίζουν ουσιωδώς το δικαίωμα του καταναλωτή να υπαναχωρήσει επί υπερβολικού τιμήματος· εάν πάλι, οι ρήτρες αναπροσαρμογής δεν εμποδίζουν μεν, ούτε όμως χορηγούν ρητά δικαίωμα υπαναχώρησης για την περίπτωση αυτή, θα πρέπει να γίνει δεκτή ακυρότητα κατά το άρ. 2§6.<sup>36</sup> Κατά τα λοιπά, η έννοια της «υπαναχώρησης» εμπεριέχει και το δικαίωμα καταγγελίας, όταν πρόκειται για διαρκή σύμβαση, ενώ το τίμημα καθίσταται «υπερβολικό για τον καταναλωτή» όταν είναι υπέρμετρα επαχθές είτε με κριτήριο την οικονομική κατάσταση του συγκεκριμένου καταναλωτή (υποκειμενικό στοιχείο) είτε τη σχέση του προς το αρχικό τίμημα ή την αναλογία του προς την παροχή του προμηθευτή (αντικειμενικό στοιχείο).<sup>37</sup> Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι στο πεδίο εφαρμογής του εδ. ιη' δεν υπάγονται καταρχήν οι πρακτικά πολύ σημαντικές τιμαριθμικές ρήτρες, καθότι ως «αύξηση του τιμήματος» δεν νοείται απλώς η διαφοροποίηση της αριθμητικής αναπαράστασής του, αλλά η διόγκωση της οικονομικής αξίας του, στις δε τιμαριθμικές ρήτρες η αξία που εμπεριέχει η παροχή του καταναλωτή δεν θίγεται, καθώς παρακολουθεί την αγοραστική αξία του ίδιου του χρήματος.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Μεντής, Γ. Β. (2020) *Γενικοί όροι συναλλαγών (...)*, ό.π., σ. 380.

<sup>35</sup> Μεντής, Γ. Β. (2020) *Γενικοί όροι συναλλαγών (...)*, ό.π., σ. 387.

<sup>36</sup> Βλ. Μεντή, Γ. Β. (2020) *Γενικοί όροι συναλλαγών (...)*, ό.π., σ. 412. Όπως παρατηρεί ο συγγραφέας, από τέτοιες ρήτρες αναπροσαρμογής δεν μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά δικαίωμα του καταναλωτή να υπαναχωρήσει, αφού θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη τελολογική συστολή ενός ΓΟΣ για τη διάσωση του κύρους του. Περί αυτής, βλ. σ. 244 στο ίδιο έργο.

<sup>37</sup> Μεντής, Γ. Β. (2020) *Γενικοί όροι συναλλαγών (...)*, ό.π., σ. 413.

<sup>38</sup> Πρβλ. ΔΕΕ Απόφαση της 26<sup>ης</sup>.11.2015, C-326/14, *AI Telekom*, σκ. 26, αναφορικά με το αντίστοιχο δικαίωμα καταγγελίας που απονέμει το άρ. 20§2 της Οδηγίας 2002/22 σε συνδρομητές υπηρεσιών παροχής δικτύων ή/και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Έπειτα, συγκεκριμένες ρήτρες αναπροσαρμογής που «επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα να κρίνει μονομερώς εάν η παροχή του είναι σύμφωνη με τη σύμβαση» συνιστούν άκυρους ΓΟΣ σύμφωνα με το άρ. 2§7 εδ. ζ'. Στο βαθμό που το συγκεκριμένο δικαίωμα έχει συμφωνηθεί ως απεριόριστο, τέτοιες ρήτρες θα ήταν ούτως ή άλλως άκυρες κατά την ΑΚ 372, αφού η απεριόριστη κρίση για το εάν η παροχή εκπληρώνεται σύμφωνα με τη σύμβαση ισοδυναμεί με απόλυτο, μονομερή (επανα)προσδιορισμό της παροχής. Θα ήταν όμως σε κάθε περίπτωση άκυρες και ως έμμεσες απαλλακτικές ρήτρες (ΑΚ 332-334), αφού ο προμηθευτής θα αποτίναζε την ευθύνη του κρίνοντας κάθε φορά ότι εκπληρώνει προσηκόντως τις υποχρεώσεις του από τη σύμβαση.<sup>39</sup>

Παρομοίως, σύμφωνα με το άρ. 2§7 εδ. η', «(σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το απεριόριστο δικαίωμα να ορίζει μονομερώς το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του». Εδώ πρόκειται για καθαρή εξειδίκευση του κανόνα της ΑΚ 372 ως προς την παράμετρο του χρόνου: όρος σύμφωνα με τον οποίο επαφίεται στην απεριόριστη κρίση του προμηθευτή να (επανα)καθορίσει τον χρόνο εκπλήρωσης της παροχής, θα ήταν ούτως ή άλλως άκυρος με βάση τη διάταξη του Αστικού Κώδικα.

Όλες σχεδόν οι παραπάνω περιπτώσεις του άρ. 2§7 εκφράζουν την, κεφαλαιώδους σημασίας στο δίκαιο των ΓΟΣ *αρχή της διαφάνειας*, η οποία επιτάσσει οι ΓΟΣ να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης<sup>40</sup> και να αναλάβει την ευθύνη των αποφάσεών του στο πλαίσιο μιας ενιαίας αγοράς που καθοδηγείται από τους κανόνες του ανταγωνισμού.<sup>41</sup> Βεβαίως, η διαφάνεια ενός οποιουδήποτε ΓΟΣ, άρα και των ρητρών αναπροσαρμογής, θα εξεταστεί σε καθένα από τα τρία προαναφερθέντα στάδια ελέγχου τους<sup>42</sup>, με βάση την ειδικότερη έννοια που αυτή προσλαμβάνει σε κάθε στάδιο. Έτσι, οι γλωσσικά ακατάληπτες, οι άκρως τεχνικές και οι αιφνιδιαστικές ρήτρες αναπροσαρμογής δεν θα εντάσσονται καν στη σύμβαση· οι πολυσήμαντες ρήτρες θα ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή· οι ρήτρες που, κατά τα λοιπά, δεν επιτρέπουν στον καταναλωτή να κατανοήσει με πληρότητα και ακρίβεια τη φύση και το εύρος των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών του, θα είναι άκυρες ως καταχρηστικές.

Για την πληρότητα της ανάλυσης, θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο δικαστικός έλεγχος των ρητρών αναπροσαρμογής διεισδύει πράγματι έως και το επίπεδο του ελέγχου περιεχομένου ακόμη και όταν αντικείμενο της αναπροσαρμογής είναι οι κύριες παροχές των μερών. Αυτό συμβαίνει, παρά τα οριζόμενα στο άρ. 4§2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, σύμφωνα με το οποίο «η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής αφενός και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα, αφετέρου...», αποκλεισμός ο οποίος θεωρείται σταθερά από τη νομολογία ότι ισχύει και στην ελληνική έννομη τάξη παρά τη μη συμπερίληψη σχετικής διάταξης στον ν. 2251/1994.<sup>43</sup> Και τούτο διότι, πρώτον, οι ρήτρες αυτές

<sup>39</sup> Δέλλιος, Γ. Ι. (2013) *Γενικοί όροι συναλλαγών*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σελ. 310· Μεντής, Γ. Β. (2020) *Γενικοί όροι συναλλαγών (...)*, ό.π., σ. 360.

<sup>40</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 12/2017, ΟΛΑΠ 15/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>41</sup> Μπεχλιβάνης, Α., (2021) 'Μεταβολές στα ασφάλιστρα: Η συνομολόγηση ρήτρας αναπροσαρμογής υπό το πρίσμα της αρχής της διαφάνειας', *ΕπισκεΔ*, 1, σ. 37 επ.

<sup>42</sup> Ευθυμίου, Αι. (2013) *Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των Γ.Ο.Σ.* Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας, αρ. 142.

<sup>43</sup> Βλ. ενδεικτικά ΕφΘεσ 1561/2018 ΤΝΠ QUALEX, ΑΠ 7/2011, ΟΛΑΠ 15/2007 ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ.

αναμένεται να πάσχουν κατά κύριο λόγο από έλλειψη διαφάνειας, και η ίδια η διάταξη της Οδηγίας αποκλείει τον έλεγχο καταχρηστικότητας (μόνο) «...εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό» (άρα, εξ αντιδιαστολής, τον επιβάλλει επί αδιαφανών ρητρών), και, δεύτερον, επειδή ο περιορισμός της Οδηγίας ερμηνεύεται στενά, με αποτέλεσμα να λογίζονται ως ρήτρες που αφορούν στον καθορισμό του «κυρίου αντικειμένου της σύμβασης» μόνο εκείνοι οι όροι που ανάγονται στα *essentialia negotii* αυτής (λ.χ. ο όρος για τον αρχικό καθορισμό του τιμήματος), και όχι οι ΓΟΣ που έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με αυτούς και δεν είναι αναγκαίοι για την υπόσταση της σύμβασης, όπως είναι οι ρήτρες αναπροσαρμογής της παροχής ή επιβολής πρόσθετων επιβαρύνσεων.<sup>44</sup>

*iii. Ιδίως: οι ρήτρες αναπροσαρμογής ασφαλιστρών στις μακροχρόνιες συμβάσεις ασφάλισης υγείας*

Το άρ. 2Α του ν. 2251/1994, το οποίο προστέθηκε με το άρ. 268 του ν. 4738/2020, επιχειρεί να ρυθμίσει εγγύτερα, όχι χωρίς νομοτεχνικές ατέλειες και ερμηνευτικές προκλήσεις, τα κριτήρια αναπροσαρμογής ασφαλιστρών στις μακροχρόνιες συμβάσεις ασφάλισης υγείας, προκειμένου να πληρούνται η αρχή της διαφάνειας στις σχετικές ρήτρες αναπροσαρμογής. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, τη νέα ρύθμιση υπαγόρευσε το γεγονός ότι οι υφιστάμενες ρήτρες αναπροσαρμογής συχνά δεν συμμορφώνονται με την αρχή της διαφάνειας, με αποτέλεσμα να κρίνονται άκυρες και να επηρεάζεται η βιωσιμότητα των ασφαλιστικών συμβάσεων και κατ' επέκτασιν η ομαλότητα της ασφαλιστικής αγοράς.

Έτσι, ως επιτρεπτά κριτήρια αναπροσαρμογής ορίζονται, στην §1 εδ. α', αφενός αντικειμενικοί παράγοντες στηριζόμενοι στην αρχή της «καταλληλότητας»<sup>45</sup>, ήτοι πραγματικά και επίκαιρα δεδομένα της ιδιωτικής ασφάλισης υγείας όπως η ηλικία του ασφαλισμένου, και αφετέρου σαφείς, αντικειμενικοί, ευρέως προσβάσιμοι και επαληθεύσιμοι δείκτες, οι οποίοι διαμορφώνουν την τελική τιμή του ασφαλιστρου ανά έτος αναφοράς. Συγχρόνως, στο εδ. γ' της ίδιας παραγράφου προβλέπεται η έκδοση προεδρικού διατάγματος ύστερα από πρόταση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων, με το οποίο «εξειδικεύονται οι κρίσιμοι δείκτες ή παράγοντες από τους οποίους εξαρτάται η αναπροσαρμογή». Δεν είναι προφανές αν η τελευταία διάταξη έχει το νόημα ότι τα απαριθμούμενα στο π.δ. κριτήρια είναι τα μόνα αξιοποιήσιμα (και άρα ότι οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις περιορίζονται να χρησιμοποιήσουν στις σχετικές ρήτρες αναπροσαρμογής αποκλειστικά αυτά τα κριτήρια) ή εάν, αντιθέτως, η εξειδίκευση του διατάγματος είναι ενδεικτική, και έχει απλώς την έννοια ότι οι ρήτρες που ενσωματώνουν τα προβλεπόμενα σε αυτό κριτήρια είναι άνευ ετέρου έγκυρες, χωρίς να αποκλείεται όμως η χρήση άλλων κριτηρίων, των οποίων το κύρος θα εξαρτηθεί από το κατά πόσο πληρούν τις προϋποθέσεις του εδ. α'.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ Απόφαση της 30<sup>ης</sup>.04.2014, C-26/13, *Kásler*, σκ. 42, 49, 50, 54, και ΑΠ 354/2020, ΑΠ 652/2010, ΤΠΝ QUALEX.

<sup>45</sup> Η κατά την §1 εδ. α' έννοια της «καταλληλότητας» των αντικειμενικών παραγόντων από τους οποίους μπορεί να εξαρτηθεί η αναπροσαρμογή θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εμφανίζει νοηματική αντιστοιχία με αυτή των «εύλογων» κριτηρίων που απαιτεί το άρ. 2§7 εδ. ια' (βλ. παραπάνω υπό Π.4.ii).

<sup>46</sup> Υπέρ της πρώτης ερμηνευτικής εκδοχής φαίνεται να τάσσεται ο Ψαρουδάκης, Γ., 'Η μεταχείριση της ρήτρας αναπροσαρμογής του ασφαλιστρου στις μακροπρόθεσμες ασφάλισεις υγείας κατά το άρ. 2Α ν. 2251/1994', *ΕπισκΕΔ*, 1, σ. 49 επ.

Την πρακτική αξία της προβληματικής επιβεβαίωσε το εκδοθέν π.δ. 13/2022 με τίτλο «Παράγοντες και δείκτες από τους οποίους εξαρτάται η αναπροσαρμογή των ασφαλιστρών σε μακροχρόνιες συμβάσεις ασφάλισης υγείας». Στο άρ. 1 του εν λόγω π.δ. απαντά ένας γενικός ορισμός του «Δείκτη», όχι όμως και του «(αντικειμενικού) παράγοντα» που προβλέπει, κατά τα ανωτέρω, το άρ. 2Α του ν. 2251/1994 (αναφέροντας μάλιστα το σχετικό παράδειγμα της ηλικίας του ασφαλισμένου), ενώ κατά τα λοιπά το π.δ. είναι απολύτως αφιερωμένο στη ρύθμιση ενός και μόνο Δείκτη, και συγκεκριμένα του «Ενιαίου Δείκτη Υγείας» (ΕΔΥ)<sup>47</sup>. Δεδομένου ότι και η Αιτιολογική Έκθεση του νόμου κάνει λόγο για την καθιέρωση στην ασφαλιστική αγορά ενδεικτικών κριτηρίων, η εκδοχή ότι το π.δ. εισάγει τον ΕΔΥ ως ενδεικτικό κριτήριο αναπροσαρμογής, του οποίου η χρήση απλώς εγγυάται το κύρος των σχετικών ρητρών και την αναγκαία ασφάλεια των συναλλαγών, παρίσταται πειστικότερη.

Περαιτέρω, σε συνέπεια για την εδώ υιοθετούμενη εκδοχή ως προς τη λειτουργία του π.δ., οι §§2 και 3 του άρ. 2Α θα πρέπει να ερμηνευτούν ως εξής: Η §2 ρυθμίζει την περίπτωση όπου στη ρήτρα αναπροσαρμογής έχουν ενσωματωθεί κριτήρια είτε διαφορετικά από τα οριζόμενα στο π.δ. (πληρούντα όμως τις απαιτήσεις της §1 εδ. α' και άρα έγκυρα), είτε όμοια, σε διαφορετικό όμως συνδυασμό από τον προβλεπόμενο στο π.δ. (λ.χ., να αποδίδεται σε ορισμένα από αυτά διαφορετική βαρύτητα κατά τον υπολογισμό του ασφαλιστρού) και, ταυτόχρονα, το ύψος της αναπροσαρμογής που αυτή η ρήτρα συνεπάγεται υπερβαίνει ποσοτικά την αναπροσαρμογή που θα λάμβανε χώρα με τη χρήση των κριτηρίων του π.δ. Στην περίπτωση αυτή λοιπόν, προβλέπεται ως έννομη συνέπεια η υποχρέωση της ασφαλιστικής επιχείρησης να ενημερώσει τον λήπτη της ασφάλισης για το ύψος της αναπροσαρμογής των ασφαλιστρών, παρέχοντας διευκρινίσεις για την απόκλιση από τα όρια της αναπροσαρμογής του π.δ., εξήντα τουλάχιστον ημέρες πριν από κάθε επερχόμενη αναπροσαρμογή. Με τη σειρά της, η §3 αφορά στην περίπτωση όπου η ρήτρα αναπροσαρμογής είναι άκυρη λόγω έλλειψης συμμόρφωσης με την §1 εδ. α', οπότε και θα εφαρμοστούν τα κριτήρια αναπροσαρμογής του π.δ., με τη συγκεκριμένη φόρμουλα την οποία αυτό (οφείλει να) προσδιορίζει. Προϋπόθεση για την *ex lege* αυτή αναπροσαρμογή είναι η σχετική ενημέρωση του λήπτη της ασφάλισης προ εξήντα ημερών, ενώ στην περίπτωση αυτή ο λήπτης της ασφάλισης θα μπορεί να καταγγείλει ελεύθερα την ασφαλιστική σύμβαση εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα ημερών.

Καθώς οι παραπάνω θέσεις δεν στερούνται αντιλόγου και τόσο το άρ. 2Α του ν. 2251/1994, όσο και το π.δ. 13/2022 επιδέχονται περισσότερες ερμηνευτικές προσεγγίσεις, είναι πράγματι αμφίβολο εάν η συγκεκριμένη νομοθετική παρέμβαση θα υποβοηθήσει ή, αντίθετα, θα υπονομεύσει τον σκοπό του μετριασμού δικών με αντικείμενο τη νομιμότητα των ρητρών αναπροσαρμογής ασφαλιστρών στις μακροχρόνιες συμβάσεις ασφάλισης υγείας.

---

<sup>47</sup> Σύμφωνα με τον σχετικό ορισμό του άρ. 1 του π.δ., πρόκειται για αριθμητική τιμή η οποία διαμορφώνεται ετησίως και από την οποία προκύπτει η μέση ετήσια ποσοστιαία μεταβολή, σε σχέση με την τιμή του προηγούμενου έτους, των δαπανών νοσηλείας που καταβάλλονται από τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις στο πλαίσιο μακροχρόνιων συμβάσεων ασφάλισης υγείας. Ο ΕΔΥ καταρτίζεται από το Ίδρυμα Οικονομικών και Βιομηχανικών Ερευνών (ΙΟΒΕ) και δημοσιοποιείται με ανάρτηση στην ιστοσελίδα του ΙΟΒΕ και στον ιστότοπο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων.

iv. Ιδίως: οι ρήτρες αναπροσαρμογής του τιμήματος στις συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας

Η τρέχουσα ενεργειακή κρίση έχει φέρει στο προσκήνιο της νομικής επικαιρότητας πλείστα ερωτήματα σχετικά με τη νομιμότητα των ρητρών αναπροσαρμογής του τιμήματος που χρησιμοποιούν οι προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας στις συμβάσεις τους με τους τελικούς πελάτες-καταναλωτές. Ενόσω απόλυτα ασφαλή συμπεράσματα μπορούν να διατυπωθούν μόνο μέσω της ad hoc εξέτασης της πρακτικής κάθε προμηθευτή, θα μπορούσαν να γίνουν οι εξής γενικές επισημάνσεις:

Καταρχάς, για την αξιολόγηση της νομιμότητας των εν λόγω ρητρών, εφαρμοστέοι περιορισμοί είναι αυτοί του Αστικού Κώδικα, του άρ. 2 του ν. 2251/1994, καθώς και του σχετικού με τις συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας ειδικού νομικού πλαισίου, εκπροσωπούμενου κυρίως από τον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας σε Πελάτες (ΚΠΗΕ - υ.α. 29/2013, ΦΕΚ Β' 832/09.04/2013), εκδοθέντα κατ' εξουσιοδότηση του άρ. 138 του ν. 4001/2011. Σημειωτέον, στο άρ. 46 του τελευταίου νόμου ορίζεται ότι οι προστατευτικές για τους πελάτες ρυθμίσεις του (και συνακόλουθα, οι ρυθμίσεις του ΚΠΗΕ) τελούν υπό την επιφύλαξη του ν. 2251/1994, ώστε ο τελευταίος εφαρμόζεται πλήρως για τον έλεγχο των ρητρών αναπροσαρμογής του τιμήματος σε συμβάσεις με καταναλωτές.

Έτσι, η το πρώτον θέση ρητρών αναπροσαρμογής που συνδέουν το τίμημα με τη διακύμανση της Τιμής Εκκαθάρισης της Προημερήσιας Αγοράς (της χονδρεμπορικής, δηλαδή, τιμής στην οποία ο προμηθευτής πορίζεται την ηλεκτρική ενέργεια από το Ελληνικό Χρηματιστήριο Ενέργειας, μετακυλίοντας έτσι τον κίνδυνο από την αύξησή της στους ώμους των πελατών του) σε ήδη λειτουργούσες συμβάσεις, η οποία παρατηρήθηκε κατά το δεύτερο εξάμηνο του 2021, αντίκειται ήδη στον θεμελιώδη κανόνα της ΑΚ 361, σύμφωνα με την οποία για τη σύσταση ενοχής, άρα και για την αλλοίωσή της, απαιτείται σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως.<sup>48</sup> Η μονομερής εισαγωγή μίας ρήτρας αναπροσαρμογής σε σύμβαση με σταθερές χρεώσεις ανά kWh ή η αντικατάσταση υπάρχουσας ρήτρας αναπροσαρμογής (λ.χ. μιας «ρήτρας CO<sub>2</sub>») με νέα, χωρίς συναίνεση του αντισυμβαλλομένου, δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα.

Τέτοιου είδους επέμβαση του προμηθευτή στη σύμβαση δεν συγχωρείται, όμως, ούτε στη συνήθη περίπτωση όπου στη σύμβαση προμήθειας προϋπάρχει όρος που χορηγεί στον προμηθευτή το δικαίωμα «αλλαγής των τιμολογίων και των Γενικών Όρων και Συμφωνιών». Μόλις χρειάζεται να εξηγηθεί γιατί ο συγκεκριμένος όρος θα ήταν άκυρος ως per se καταχρηστικός σύμφωνα με τα άρ. 2§7 εδ. ε' και ια' του ν. 2251/1994. (βλ. παραπάνω υπό Π.4.ii). Τελικά, ρήτρες αναπροσαρμογής του τιμήματος έχουν περιθώριο ένταξης σε συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας σύμβαση είτε εφόσον είναι προδιατυπωμένες σε αυτή, είτε εφόσον η μεταγενέστερη εισαγωγή τους μέσω μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης προβλέπεται για ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο και γίνεται με βάση ειδικά καθορισμένα και εύλογα για τον καταναλωτή-πελάτη κριτήρια.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Βλ. το από 03.05.2022 σχετικό Γνωμοδοτικό Σημείωμα του Γ. Β. Μεντή σε συνεργασία με τον Γ. Καλογεράκη για λογαριασμό της Ολομέλειας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος, διαθέσιμο, μεταξύ, άλλων, στο: [https://drive.google.com/file/d/1a0\\_CL-L\\_TBarl\\_vmew13SeWrlJxU\\_XOS/view](https://drive.google.com/file/d/1a0_CL-L_TBarl_vmew13SeWrlJxU_XOS/view) [Πρόσβαση 31 Οκτωβρίου 2022].

<sup>49</sup> Το σκιαγραφούμενο σχήμα περιλαμβάνει, στην ουσία, δύο διαδοχικές ρήτρες αναπροσαρμογής. Η πρώτη έχει τη μορφή εξ αρχής διατυπωμένου ΓΟΣ που απονέμει στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς αναπροσαρμογής (όλων!) των όρων της σύμβασης

Σημειωτέον, ο ΚΠΗΕ, στα άρ. 18§2 εδ. ια΄, 21§1 εδ. γ΄, και κυρίως, στο άρ. 30, επιλαμβάνεται απλώς των διαδικαστικών προϋποθέσεων της μονομερούς τροποποίησης των χρεώσεων προμήθειας από τον προμηθευτή, επιβάλλοντας έτσι την αναφορά στη σύμβαση προμήθειας ότι οι χρεώσεις δύνανται να τροποποιούνται μονομερώς καθώς και της διαδικασίας τροποποίησής τους, την ειδοποίηση του πελάτη το αργότερο με τον πρώτο λογαριασμό κατανάλωσης που ακολουθεί την τροποποίηση και την ταυτόχρονη υπόμνηση ότι αυτός έχει σε κάθε περίπτωση δικαίωμα αζήμιας καταγγελίας εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα ημερών. Το ουσιαστικό δικαίωμα του προμηθευτή να αναπροσαρμόζει τις καταναλωτικές συμβάσεις προμήθειας που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994 ρυθμίζεται από τον τελευταίο αυτόν νόμο.<sup>50</sup>

Η ίδια η ρήτρα αναπροσαρμογής του τιμήματος υπόκειται, βέβαια, σε έλεγχο νομιμότητας με βάση το σύνολο των προαναφερθεισών διατάξεων. Αυτό ισχύει ακόμη και όταν η χρησιμοποιούμενη ρήτρα υιοθετεί μεθοδολογία αναπροσαρμογής που έχει υποδειχθεί από τη ΡΑΕ, όπως συνέβη με την υπ΄ αρ. 409/2020 απόφασή της, διότι η έγκριση από την εποπτική αρχή σχετικών ρητρών σε συμβάσεις με καταναλωτές δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει σκοπό να τους στερήσει την προστασία του δικαίου των ΓΟΣ (βλ. και το ήδη αναφερθέν άρ. 46 του ν. 4001/2011)<sup>51</sup>. Αχίλλειος πτέρνα των ρητρών αναπροσαρμογής στις περισσότερες, τουλάχιστον, συμβάσεις προμήθειας που προσφέρονται στην αγορά και συνδέουν την αναπροσαρμογή με τον παράγοντα της Τιμής Εκκαθάρισης της Προημερήσιας Αγοράς, είναι αδιαμφισβήτητη η αρχή της διαφάνειας. Η αναπροσαρμογή εξαρτάται από σύνθετους αλγοριθμικούς τύπους, των οποίων ο βασικός και κρίσιμότερος παράγοντας είναι παντελώς άγνωστος όχι μόνο στον μέσο καταναλωτή, αλλά ακόμη και σε εξειδικευμένους καταναλωτές στον κλάδο της ενέργειας, και κάθε άλλο παρά εύκολα μπορεί να αναζητηθεί στον ιστότοπο του Ελληνικού Χρηματιστηρίου Ενέργειας, στον οποίο είθισται να παραπέμπουν οι σχετικοί ΓΟΣ.<sup>52</sup> Μάλιστα, το είδος και η ένταση της αδιαφάνειας είναι εν προκειμένω τέτοια, ώστε υποστηρίζεται με πειστικότητα όχι μόνο η καταχρηστικότητα των ρητρών αναπροσαρμογής (άρ. 2§7 εδ. ε΄ και ια΄ του ν. 2251/1994), αλλά ακόμη και η μη ένταξή τους στη σύμβαση (άρ. 2§§1-2 του ν. 2251/1994) λόγω στέρησης της δυνατότητας του καταναλωτή να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους.<sup>53</sup>

---

προμήθειας, συμπεριλαμβανομένου του όρου για τον υπολογισμό του τιμήματος. Η δεύτερη αποτελεί ακριβώς τον όρο με τον οποίο υπολογίζεται το τίμημα ανά καταναλισκόμενη kWh, και ως επί το πλείστον συνιστά ρήτρα αυτόματης αναπροσαρμογής, αφού προβλέπει ότι η τιμή μιας εκάστοτε kWh προκύπτει μέσω μαθηματικών τύπων που συσχετίζουν κυμαινόμενα, αφ΄ εαυτών, μεγέθη. Η νομιμότητα της κάθε ρήτρας κρίνεται αυτοτελώς, είναι όμως προφανές ότι εάν η ρήτρα μονομερούς επαναπροσδιορισμού του τρόπου υπολογισμού του τιμήματος πάσχει, τυχόν απόπειρα του προμηθευτή να εισαγάγει (νέα) ρήτρα αυτόματης αναπροσαρμογής του τιμήματος θα μείνει χωρίς έννομες συνέπειες και τελικά θα παρέλκει η εξέταση της νομιμότητας της τελευταίας.

<sup>50</sup> Βλ. το Γνωμοδοτικό Σημείωμα των Μεντή, Καλογεράκη (υποσημ. 48).

<sup>51</sup> Δέλλιος, Γ. Ι. (2022), ‘Ο έλεγχος ένταξης, ερμηνείας και κύρους της ρήτρας αναπροσαρμογής του τιμήματος σε συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας’, *ΕφαΔΠολΔ*, 8-9, σ. 923 επ.

<sup>52</sup> Βλ. το Γνωμοδοτικό Σημείωμα των Μεντή, Καλογεράκη (υποσημ. 48).

<sup>53</sup> Δέλλιος, Γ. Ι. (2022), ‘Ο έλεγχος (...) της ρήτρας αναπροσαρμογής του τιμήματος (...)’, ό.π., σ. 929 επ.



## 5. Η υποχρέωση προς αναδιαπραγμάτευση

Εξυπακούεται ότι, πέρα από τις ρήτρες αναπροσαρμογής, όπου η αιτία της μεταβολής του συμβατικού περιεχομένου ανάγεται σε μία προϋφιστάμενη συμφωνία των μερών, σύγχρονη και ενσωματωμένη στην αναπροσαρμοζόμενη σύμβαση, τα μέρη είναι ελεύθερα ανά πάσα στιγμή σε μεταγενέστερο χρόνο να προβούν σε αναδιαπραγμάτευση της σύμβασής τους και να καταρτίσουν *τροποποιητικές* και ή *καταργητικές* της αρχικής σύμβασης συμφωνίες (ΑΚ 361). Ακριβώς επειδή πρόκειται για εκ νέου άσκηση της ιδιωτικής αυτονομίας τους, η τελευταία εκδοχή προϋποθέτει, καταρχήν, κοινή βούληση των συμβαλλομένων σε ένα πρώτο στάδιο να διαπραγματευτούν, και σε ένα δεύτερο στάδιο, να μετατυπώσουν τη σύμβασή τους με συγκεκριμένους αμοιβαία αποδεκτούς όρους· ελλείψει τέτοιας σύμπτωσης βουλήσεων, η σύμβαση διατηρείται *απαράλλαχτη*.

Ωστόσο, στο πλαίσιο της αμερικανικής προέλευσης *συνεργατικής συμβατικής θεωρίας* (*relational theory of contract*)<sup>54</sup>, γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που κατά την πορεία μιας συμβατικής σχέσεως, ιδίως μακροπρόθεσμης, εμφανίζονται εμπόδια στην ομαλή εκπλήρωση, οι συμβαλλόμενοι οφείλουν να λειτουργήσουν με αλληλοκατανόηση και συνεργασία, να ξεπεράσουν τα εγωιστικά και ανταγωνιστικά κίνητρά τους και να επικεντρωθούν στη μεγιστοποίηση του κοινού οφέλους<sup>55</sup> που απορρέει από το συμβατικό εγχείρημα. Έτσι, η εν λόγω θεωρία προτείνει την επιβολή στους συναλλασσόμενους μιας υποχρέωσης αναδιαπραγμάτευσης των αρχικών συμβατικών όρων σε περίπτωση σοβαρής μεταβολής των συνθηκών. Τη σχετική υποχρέωση βρίσκει κανείς αποτυπωμένη τόσο σε εθνικές νομοθετικές διατάξεις αντίστοιχες της ΑΚ 388<sup>56</sup> όπως η γερμανική § 313 I BGB και το γαλλικό άρ. 1195§1 Cc, όσο και σε διεθνή ενοποιητικά κείμενα, όπως το άρ. 6:111 των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων και το άρ. 6.2.3 των Αρχών του UNIDROIT για της Διεθνείς Εμπορικές Συμβάσεις.

Στο ελληνικό δίκαιο, νομοθετικό έρεισμα για την αναγνώριση μιας υποχρέωσης προς αναδιαπραγμάτευση επί απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών που διαταράσσει σημαντικά την οικονομική ισορροπία μιας σύμβασης, αλλά και γενικότερα για την εφαρμογή της συνεργατικής συμβατικής θεωρίας, παρέχει η ΑΚ 288. Πράγματι, η αρχή της καλής πίστης επιβάλλει στα μέρη, προτού προσφύγουν στα δικαστήρια, την *παρεπόμενη υποχρέωση* να προσέλθουν σε διαπραγματεύσεις με σοβαρότητα, ειλικρίνεια και εντιμότητα, χωρίς δε παρελκυστική διάθεση, αλλά με την προϋπόθεση εξεύρεσης μιας αμοιβαίως αποδεκτής λύσης για το ανακύψαν πρόβλημα, τέτοιας που να επιτρέπει την, επωφελή για αμφοτέρωτα τα μέρη, συνέχιση της συμβατικής σχέσεως<sup>57</sup>.

Δεν παραγνωρίζεται βεβαίως το γεγονός ότι ένας μηχανισμός αναπροσαρμογής που εμφανίζεται με τη μορφή υποχρέωσης πηγάζουσας εκ του νόμου, φέρει σαφώς στοιχεία ετερόνομου προσδιορισμού του συμβατικού δεσμού. Ωστόσο, επειδή στην πραγματικότητα η σχετική υποχρέωση αποβλέπει στην πραγμάτωση της ιδιωτικής αυτονομίας, εξωθώντας τα μέρη

<sup>54</sup> Για τη θεωρία αυτή βλ. αντί άλλων Καραμπατζό, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 471 επ.

<sup>55</sup> Γέμτος, Π. (2001) *Οικονομία και Δίκαιο, τ. Β' - Οικονομική ανάλυση βασικών θεσμών του ιδιωτικού δικαίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 126, όπου η επιθυμία για μεγιστοποίηση του κοινού οφέλους αναδεικνύεται σε χαρακτηριστικό των ορθολογικών υποκειμένων.

<sup>56</sup> Η ίδια η ΑΚ 388, ως γνωστόν, δεν προβλέπει τέτοια έννομη συνέπεια.

<sup>57</sup> Καραμπατζός, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 487, 494 επ.

να εξεύρουν μία κοινώς αποδεκτή λύση στην κρίση που εμφιλοχωρεί στην έννομη σχέση τους, κρίνεται σκόπιμη η αναφορά της στο πλαίσιο του παρόντος κεφαλαίου.

Συναφώς, θα πρόκειται για μία υποχρέωση συμπεριφοράς και όχι αποτελέσματος, ειδάλλως η τροποποιητική συμφωνία θα λάμβανε τη μορφή αναγκαστικής συμβάσεως, η οποία, ως κατεξοχήν περιορισμός της ιδιωτικής αυτονομίας, προϋποθέτει ορισμένη συνταγματική δικαιολόγηση, που σπανίως θα συντρέχει. Αυτή η υποχρέωση συμπεριφοράς θα περιλαμβάνει την ανταλλαγή των αναγκαίων για τη διαπραγμάτευση πληροφοριών, τη διατύπωση σοβαρών και εποικοδομητικών προτάσεων, την αποφυγή της δημιουργίας τετελεσμένων καταστάσεων που θα υπονομεύουν το εγχείρημα της τροποποίησης κ.ά.

Αθέτηση της παρεπόμενης υποχρέωσης προς αναδιαπραγμάτευση θα συνεπάγεται, κατά τα γενικώς ισχύοντα, τη γένεση δικαιώματος επίσχεσης (αλλά και αποκλεισμό της υπερημερίας) στο πρόσωπο του αιτούμενου την αναδιαπραγμάτευση μέχρις ότου ο αντισυμβαλλόμενός του ανταποκριθεί στο σχετικό αίτημα, αξίωση αποζημίωσης του πρώτου έναντι του τελευταίου (με αυτονόητη συνδρομή του όρου της υπαιτιότητάς του) για την καθυστερημένη προσέλευση σε διαπραγμάτευση ή για την καθυστερημένη αναπροσαρμογή από το δικαστήριο, αλλά και, ενδεχομένως, δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας μιας μακροχρόνιας σύμβασης για σπουδαίο λόγο (ΑΚ 288). Σε περίπτωση κακόπιστης διεξαγωγής της αναδιαπραγμάτευσης θα τύχουν ευθείας εφαρμογής οι ΑΚ 197-198.

Σε κάθε περίπτωση, ως παρεπόμενη υποχρέωση που αναβλύζει από την ΑΚ 288, η υποχρέωση αναδιαπραγμάτευσης είναι ενδοτικού δικαίου, και μπορεί να ρυθμιστεί από τους συμβαλλόμενους είτε προς την κατεύθυνση του αποκλεισμού της, είτε της εξειδίκευσής της ως προς τους όρους, τον τόπο διεξαγωγής και τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης, ενδεχόμενη συμμετοχή τρίτου προσώπου (συμφιλιωτή) σε αυτήν, τις συνέπειες της παραβίασης του συνεργατικού καθήκοντος κτλ.

#### IV. Μηχανισμοί νομοθετικής αναπροσαρμογής

##### 1. Η διάκριση σε «προληπτικούς» και «κατασταλτικούς» μηχανισμούς νομοθετικής αναπροσαρμογής

Την αναπροσαρμογή του περιεχομένου των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που πηγάζουν από συμβάσεις ενδέχεται να επιδιώξουν όχι μόνο οι συμβαλλόμενοι σε αυτές, αλλά, για λόγους που θα αναλυθούν παρακάτω, και η ίδια η έννομη τάξη. Οι μηχανισμοί που μπορεί να μετέλθει ο νομοθέτης για την επίτευξη της αναπροσαρμογής μπορούν να ταξινομηθούν σχηματικά σε «προληπτικούς» και «κατασταλτικούς».

Οι προληπτικοί μηχανισμοί δεν είναι παρά ετερόνομοι κανόνες περί αναπροσαρμογής του συμβατικού περιεχομένου, οι οποίοι προηγούνται χρονικά της σύναψης της σύμβασης και εντάσσονται εξ αρχής στη ρυθμιστική τάξη της. Πρόκειται, κατ' ουσίαν, για *εκ του νόμου ρήτρες αναπροσαρμογής* οι οποίες επιβάλλονται μεν έξωθεν, επιτελούν όμως την ίδια ακριβώς λειτουργία με τις συνομολογημένες ρήτρες αναπροσαρμογής: προβλέπουν την (υπό προϋποθέσεις) μεταβολή του συμβατικού περιεχομένου, είτε αυτόματη είτε μέσω της άσκησης σχετικού διαπλαστικού δικαιώματος που επιφυλάσσεται σε κάποιο από τα μέρη. Τέτοιες ρήτρες αναπροσαρμογής μπορεί να παρεισάγει ο νόμος σε συμβάσεις είτε μέσω διατάξεων ενδοτικού δικαίου, οπότε τυχόν αντίθετη βούληση των μερών, πραγματική ή υποθετική, για το αμετάβλητο του συμβατικού περιεχομένου ή για διαφορετικό τρόπο αναπροσαρμογής εκτοπίζει τη νομοθετική πρόβλεψη, είτε μέσω αναγκαστικού δικαίου κανόνων, οπότε τα μέρη θα είναι εκ των προτέρων υποχρεωμένα να υποστούν την ένταξη της ρήτρας αναπροσαρμογής στη σύμβασή τους ανεξάρτητα από τη βούλησή τους.

Οι κατασταλτικοί μηχανισμοί αναπροσαρμογής αναφέρονται σε περιπτώσεις όπου ο νομοθέτης επεμβαίνει εκ των υστέρων στο περιεχόμενο υφιστάμενων συμβατικών σχέσεων, μεταπλάθοντας την ως τότε ρυθμιστική τάξη τους. Αυτές οι όψιμες ετερόνομες ρυθμίσεις δεν αναμένεται καταρχήν να έχουν τη μορφή ρητρών αναπροσαρμογής (μολονότι αυτό ασφαλώς δεν αποκλείεται): θα πρόκειται, συνηθέστερα, για κανόνες που θα προβλέπουν άμεσα τη διαμόρφωση νέων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ή τις έννομες συνέπειες που προκύπτουν από την αθέτηση των τελευταίων. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και κατά την κατασταλτική δράση του, ο νομοθέτης μπορεί να επιλέξει μεταξύ κανόνων αναγκαστικού δικαίου, οι οποίοι θα τροποποιούν τυχόν υφιστάμενους αντίστοιχους αυτόνομους κανόνες, και κανόνων ενδοτικού δικαίου, οι οποίοι θα εισχωρούν στη συμβατική ύλη μόνο σε σημεία που δεν έχουν καλυφθεί από αυτόνομες ρυθμίσεις.

Αμφότερα τα είδη ετερόνομων μηχανισμών αναπροσαρμογής θα πρέπει να αξιοποιούνται από τον νομοθέτη με προσοχή και φειδώ, καθώς, όπως θα διαφανεί, απολήγουν σε περιορισμό συνταγματικά προστατευόμενων αγαθών των συμβαλλομένων. Έτσι, θα πρέπει πρωτίστως να δικαιολογούνται από θεμιτούς κατά το Σύνταγμα σκοπούς και η νομοθέτησή τους να γίνεται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (άρ. 25§1 εδ. δ' Σ).

## 2. Προληπτικοί μηχανισμοί ενδοτικού δικαίου

Ο νομοθέτης μπορεί να θέσει εκ των προτέρων ρήτρες αναπροσαρμογής σε συμβάσεις, για τους ίδιους λόγους μπορεί να νομοθετήσει κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν το περιεχόμενο των ιδιωτικών συμβάσεων γενικώς.

Έτσι, επιλέγοντας την οδό του ενδοτικού δικαίου, ο νομοθέτης υποδεικνύει τον κατά την κρίση του γενικώς καταλληλότερο για τη ρύθμιση ενός ορισμένου ζητήματος κανόνα δικαίου, προβαίνοντας σε αφηρημένες σταθμίσεις των εκατέρωθεν συμφερόντων. Ωστόσο, εμπιστεύεται πλήρως την αυτονομία των συμβαλλομένων μερών τα οποία, εφόσον κρίνουν ότι ένας διαφορετικός κανόνας εξυπηρετεί καλύτερα τους συμβατικούς σκοπούς τους, είναι απολύτως ελεύθερα να αποκλίνουν από τις υποδείξεις του νομοθέτη. Οι κανόνες ενδοτικού δικαίου υπόκεινται, έτσι, σε διαπραγμάτευση, εντάσσονται δηλαδή στο δούναι και λαβείν που λαμβάνει χώρα προκειμένου να επιτευχθεί μια συμφωνία· τα μέρη μπορούν να παραιτούνται από τα αφηρημένα προνόμια-δικαιώματα που τους χορηγεί ο νόμος προκειμένου να κερδίσουν κάποια υποχώρηση από την άλλη πλευρά.<sup>58</sup>

Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας ενδοτικού δικαίου ρήτρας αναπροσαρμογής καθιερώνει ο νόμος στο άρ. 7 του π.δ. 34/1995 αναφορικά με το μίσθωμα που καταβάλλεται στο πλαίσιο εμπορικής μίσθωσης. Στην §2 ορίζεται ρητά ότι η νόμιμη αναπροσαρμογή εφαρμόζεται «σε περίπτωση που δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα» και προβλέπεται μία πρώτη αναπροσαρμογή του μισθώματος μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη της μίσθωσης, ώστε το ποσό του μισθώματος να ισούται με το 6% της αντικειμενικής (ή, ελλείψει συστήματος προσδιορισμού αυτής, της αγοραίας) αξίας του μισθίου κατά τον χρόνο εκείνο, εκτός εάν το συμφωνηθέν μίσθωμα υπερβαίνει ήδη το 6% της αντικειμενικής του αξίας, οπότε τέτοια πρώτη αναπροσαρμογή δεν συντελείται.<sup>59</sup> Στη συνέχεια, μετά την πάροδο έτους από την πρώτη αναπροσαρμογή, η §3 προβλέπει την περαιτέρω αναπροσαρμογή του μισθώματος ανά έτος σε ποσοστό 75% του τιμαρίθμου του κόστους ζωής, όπως αυτός έχει καθοριστεί αρμοδίως για το αμέσως προηγούμενο δωδεκάμηνο. Σημειώνεται ότι το άρ. 7 εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις που συνάπτονται μετά την 28η.02.2014, αφού το άρ. 13§1 εδ. α' του ν. 4242/2014 δεν το περιλαμβάνει στη σειρά των άρθρων του π.δ. 34/1995 που τυγχάνουν ανεφάρμοστα στις επονομαζόμενες «νέες μισθώσεις». Είναι προφανές ότι με τις παραπάνω ρυθμίσεις, ο νομοθέτης επιχειρεί να καθιερώσει ένα απόλυτα ουδέτερο και αντικειμενικό μοντέλο διαμόρφωσης του μισθώματος στις εμπορικές μισθώσεις, θέτοντας ως αφετηριακό μέγεθος την αντικειμενική αξία του μισθίου και ως παράγοντα περαιτέρω αναπροσαρμογής τη μεταβολή του γενικού επιπέδου τιμών στην αγορά. Το μοντέλο αυτό μπορεί όμως να μην ανταποκρίνεται στους συναλλακτικούς σκοπούς των μερών, και στους κινδύνους που ο καθένας εξ αυτών είναι διατεθειμένος να αναλάβει – λ.χ. μπορεί ο εκμισθωτής να προτιμά να εισπράττει μειωμένο και μάλιστα σταθερό μίσθωμα, με αντάλλαγμα την ανάληψη από τον μισθωτή της υποχρέωσης προς αποκατάσταση των φθορών του μισθίου που οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση (κατ' απόκλιση από την ΑΚ 592), κρίνοντας ότι η αποκατάστασή τους από τον ίδιο θα ήταν αποθαρρυντικά δαπανηρή.

<sup>58</sup> Παπαδημητρόπουλος, Α. Β. (2019) 'Παραίτηση από δικαιώματα αναγκαστικού δικαίου - Σκέψεις στο παράδειγμα της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα με αφορμή την ΑΠ Ολ 6/2019', *ΕφαλλΠολΔ*, 12, σ. 1239 επ.

<sup>59</sup> Κατράς, Ι. Ν. (2020), *Αστικές και Νέες Εμπορικές Μισθώσεις*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 624.

Επειδή με το ενδοτικό δίκαιο η ιδιωτική αυτονομία δεν περιορίζεται, παρά μόνο υποβοηθάται και συμπληρώνεται προκειμένου να μπορεί να λειτουργεί αποτελεσματικά, είναι μάλλον απίθανο μία ενδοτικού χαρακτήρα ρήτρα αναπροσαρμογή να κριθεί συνταγματικά προβληματική. Τέτοιες ρήτρες θα μπορούσαν θεωρητικά να είναι αντισυνταγματικές μόνο λόγω του ιδιαίτερου περιεχομένου τους εάν, λ.χ., η ένταξή τους σε σύμβαση έπληττε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα, ώστε η συνταγματική τάξη να μην μπορούσε να ανεχτεί τη σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων με τέτοιους όρους.

### ***3. Προληπτικοί μηχανισμοί αναγκαστικού δικαίου***

Από την άλλη πλευρά, το αναγκαστικό δίκαιο αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι θα επιτευχθούν (και) οι σκοποί του νομοθέτη κατά τη συνυπολόγηση μιας σύμβασης. Ως μέσα για την επίτευξη των σκοπών αυτών μπορεί να επιλέξει ο νομοθέτης, όπως ήδη εξηγήθηκε, είτε απλώς τη ματαίωση των συμφωνιών των μερών που τους υπονομεύουν (κυρίως μέσω στιγματισμού τους με ακυρότητα), είτε την εισαγωγή θετικών επιτακτικών ρυθμίσεων στη συμβατική ύλη, όπως θα ήταν μια ορισμένου περιεχομένου ρήτρα αναπροσαρμογής. Πάντως, και στις δύο περιπτώσεις, επειδή πρόκειται για ευθείς περιορισμούς στην ιδιωτική αυτονομία, οι αναγκαστικού χαρακτήρα ρήτρες αναπροσαρμογής θα πρέπει να στηρίζονται σε σοβαρούς δικαιολογητικούς λόγους, οι οποίοι ήδη έχουν ήδη αναφερθεί ενδεικτικά υπό III.4.i. Θα πρόκειται ασφαλώς για λόγους που εξειδικεύουν τους γνήσιους συνταγματικούς περιορισμούς του δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, οι οποίοι περιέχονται αφενός στο ίδιο το άρ. 5§1 (το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη) και αφετέρου στο άρ. 106§2 Σ (η ελευθερία, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η μη βλάβη της εθνικής οικονομίας), περιλαμβάνουν δε και τον γενικό περιορισμό του δημοσίου συμφέροντος (βλ. και το άρ. 106§1 Σ).

### ***4. Κατασταλτικοί μηχανισμοί ενδοτικού δικαίου***

Ο συνήθης λόγος για τον οποίο ένας νομοθέτης κινητοποιείται να επέμβει κατασταλτικά σε εν εξελίξει συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών είναι ο εξής: θα έχει παρατηρήσει ότι μία κατηγορία συμβάσεων, με το περιεχόμενο που αυτές καταρτίζονται στη συναλλακτική πρακτική (αλλά ενδεχομένως και με το περιεχόμενο που τελικά προσλαμβάνουν λόγω των εφαρμοζόμενων σε αυτές κανόνων ενδοτικού ή αναγκαστικού δικαίου), συνεπάγεται, κατά την εκτέλεσή της, μη ανεκτές βλαπτικές συνέπειες στα συμφέροντα ενός από τους αντισυμβαλλομένους ή και του κοινωνικού συνόλου. Το κίνητρο αυτό ενδέχεται πάντως να ενεργοποιείται όχι μόνο όταν ο νομοθέτης συνειδητοποιεί εκ των υστέρων ότι οι επίμαχες συμβάσεις παράγουν (συχνά λόγω απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών στις οποίες εκτυλίσσονται) συνέπειες τις οποίες, εάν είχε προβλέψει, θα είχε σπύσει να αποτρέψει ή τουλάχιστον να μετριάσει με τη χρήση προληπτικών μηχανισμών, αλλά συχνά, και όταν μεταβάλλονται οι ίδιες οι αξιολογήσεις του νομοθέτη για τα προκρινέα συμφέροντα, κατά βάση λόγω ανάδειξης νέων πολιτικών δυνάμεων στη Βουλή και στην Κυβέρνηση.

Επιπρόσθετα, το κίνητρο της εξυπηρέτησης ορισμένων συμφερόντων μπορεί να συνυπάρχει και με έναν σκοπό αντιμετώπισης της πρακτικής δυσλειτουργικότητας ορισμένων κατηγοριών συμβάσεων λόγω δυσαναπλήρωτων ρυθμιστικών ατελειών στο περιεχόμενό τους.

Περί κατασταλτικού λειτουργούντος ενδοτικού δικαίου λοιπόν μπορεί να γίνει λόγος όταν ο νομοθέτης επεμβαίνει ρυθμιστικά σε πτυχές υφιστάμενων συμβάσεων ως προς τις οποίες ούτε κανονιστική βούληση των μερών μπορεί να διαγνωστεί, αλλά ούτε και υποθετική βούληση μπορεί να συναχθεί. Τούτο όμως δεν πρέπει να οδηγήσει στο βιαστικό συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης μέσω του ετεροχρονισμένου αυτού ενδοτικού δικαίου επιτυγχάνει την πλήρωση συμβατικών κενών· και τούτο διότι σε μία ήδη καταρτισθείσα σύμβαση δεν νοείται, κατά νομοθετική επιλογή, κανονιστικό κενό. Ζητήματα τα οποία έχουν αφηθεί αρρυθμιστά από τα μέρη θα έχουν καλυφθεί είτε διαμέσου του τότε ισχύοντος ενδοτικού δικαίου, είτε μέσω της ΑΚ 288, δηλαδή σύμφωνα με τις επιταγές της καλής πίστης είτε κατά τη συμπληρωτική, είτε κατά τη διορθωτική λειτουργία της (για τις δύο αυτές λειτουργίες βλ. παρακάτω υπό V.5). Σε συστοιχία πάντως με όσα παρατηρήθηκαν αμέσως παραπάνω, η σκοπιμότητα της μέσω ενδοτικού δικαίου νομοθετικής παρέμβασης έγκειται είτε στη μεταρρύθμιση της στάθμισης συμφερόντων που αποτυπώνει το παλαιό ενδοτικό δίκαιο, όπως αυτό έχει ενσωματωθεί σε παλαιότερες συμβάσεις, είτε στην αντικατάσταση των συχνά δυσεφάρμοστων λόγω της αοριστίας τους, επιταγών της καλής πίστης με συγκεκριμένους, ειδικούς κανόνες.

Ένα παράδειγμα τέτοιου κανόνα παρέχει το άρ. 19§2 του Ασφαλιστικού Νόμου (ν. 2496/1997), σύμφωνα με το οποίο *«Αν δεν συμφωνήθηκε κάτι άλλο, η ασφάλιση [πυρκαγιάς] περιλαμβάνει και τις ζημιές από κλοπές ή απώλειες κατά τη διάρκεια της πραγματοποίησης του κινδύνου ή αμέσως ύστερα από αυτήν ή εξαιτίας των μέτρων που αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο.»*, σε συνδυασμό με το άρ. 33§4 του ίδιου νόμου, το οποίο ορίζει ότι *«Οι κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου υφιστάμενες ασφαλιστικές συμβάσεις διέπονται εφεξής από τον παρόντα νόμο.»* Σε περίπτωση λοιπόν, που μία υφιστάμενη σύμβαση ασφάλισης κατά του κινδύνου πυρκαγιάς σιωπούσε ως προς το ζήτημα της κάλυψης ή μη των ζημιών από κλοπές ή απώλειες που σχετίζονται με την πυρκαγιά, το σχετικό ζήτημα ρυθμίστηκε πλέον αυθεντικά από τον νομοθέτη προς την κατεύθυνση της κάλυψής τους. Σχετικός κανόνας δεν περιλαμβανόταν δε, στο Ένατο Τμήμα του Εμπορικού Νόμου (β.δ. της 19ης.4/1ης.5.1835), που αποτελούσε το νομοθετικό πλαίσιο της σύμβασης ιδιωτικής ασφάλισης έως τη θέση σε ισχύ του Ασφαλιστικού Νόμου, και είναι αμφίβολο κατά πόσο θα μπορούσε να συναχθεί, τουλάχιστον με αυτό ακριβώς το περιεχόμενο, από την καλή πίστη σε συνδυασμό με τα συναλλακτικά ήθη.

Η εισαγωγή τέτοιου είδους κανόνων δεν μπορεί να εξομοιωθεί, ως προς τη συνταγματική μεταχείρισή της, με το ενδοτικό δίκαιο που ο νομοθέτης προτείνει προληπτικά στους ενδιαφερόμενους. Οι κανόνες του «κατασταλτικού ενδοτικού δικαίου» δεν θίγουν μεν την ιδιωτική αυτονομία των μερών, δεν παύουν όμως να ανατρέπουν τη συνολική ρυθμιστική τάξη της σύμβασης, όπως αυτή είχε διαμορφωθεί κατά την κατάρτισή της ως συνισταμένη αυτόνομων και ετερόνομων ρυθμίσεων, με βάση τις οποίες τα μέρη είχαν προγραμματίσει, ή έστω δικαιούνταν να προγραμματίσουν, τη μελλοντική συμπεριφορά τους.

Έτσι, το κατασταλτικό ενδοτικό δίκαιο δεν παύει να προδίδει τουλάχιστον τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των ιδιωτών απέναντι στον νομοθέτη, ως εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και, κατά συνέπεια, της αρχής του κράτους δικαίου<sup>60</sup>, η οποία απορρέει ιδίως

---

<sup>60</sup> Βλ. Τσιλιώτη Χ. (2017) 'Η επαγγελματική και οικονομική ελευθερία'. Σε Βλαχόπουλος. Σ., επιμ. *Θεμελιώδη Δικαιώματα*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 377, και Καραμπατζό, Α. Ν.

από τις διατάξεις των άρ. 25§1 εδ. α' αλλά και 2§1 Σ<sup>61</sup>. Ειδικότερα, ενόσω μια εμπιστοσύνη στον νομοθέτη ότι δεν θα μεταβάλει την ισχύουσα νομοθεσία για μελλοντικές συμβάσεις δύσκολα μπορεί να θεμελιωθεί ενόψει της εγγενούς μεταβλητότητας της νομοθεσίας και της δημοκρατικής αρχής, δεν ισχύει το ίδιο για τις ήδη λειτουργούσες συμβάσεις. Διότι μέχρι την εισαγωγή του νέου δικαίου, τα μέρη είχαν λάβει την «επικύρωση» του κράτους ότι οι μεταξύ τους σχέσεις διέπονται από συγκεκριμένους κανόνες και μάλιστα για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (όσο διαρκεί η συμβατική δέσμευση ή/και η νόμιμη προθεσμία παραγραφής ή η αποσβεστική προθεσμία κάθε επιμέρους δικαιώματος) και, επιπλέον, ότι τα δικαιώματα που αντλούνται από αυτούς τους κανόνες μπορούν να επιδιωχθούν δικαστικά και ικανοποιηθούν με τις εγγυήσεις του κράτους (κυρίως μέσω της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης). Αυτές ακριβώς οι επικυρώσεις και εγγυήσεις ανακαλούνται, όταν ο νομοθέτης θεσπίζει ρυθμίσεις με *αναδρομική δύναμη* που αλλοιώνουν εκκρεμείς συμβάσεις.

Για το γενικότερο ζήτημα της αναδρομικότητας του νόμου, ο Άρειος Πάγος με τη υπ' αριθ. 1000/2020 απόφασή του<sup>62</sup>, έχει επισημάνει τα εξής: «*Το άρθρο 2 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο "ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του, εφόσον άλλος κανόνας δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά"*, θεσπίστηκε με γνώμονα την αρχή του κράτους δικαίου, την ασφάλεια του δικαίου και την αρχή της κοινωνικής εμπιστοσύνης. Σύμφωνα με τον εν λόγω κανόνα, οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις ισχύουν για το μέλλον και εφαρμόζονται επί πραγματικών περιστατικών που επήλθαν κατά πρώτον μετά τον χρόνο ισχύος των είτε επήλθαν σε προγενέστερο χρόνο, συνεχίζουν όμως να υφίστανται και μετά την μεταβολή της ουσιαστικού δικαίου ρυθμίσεως και με τον τρόπο αυτό υπάγονται στο πραγματικό των νέων διατάξεων. Ο ως άνω κανόνας που εκφράζει την αρχή της μη αναδρομικότητας των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων (ΑΠ 421/2009) δεν κατοχυρώνεται από το σύνταγμα, επομένως δεν έχει αυξημένη τυπική ισχύ (Ολ. ΑΠ 6/2007, ΑΠ 1125/2006, ΑΠ 1823/2005). Έτσι ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται κατ' αρχήν να προσδώσει στον νόμο αναδρομική δύναμη. Η κατά το άρθρο 2 ΑΚ απαγόρευση αναφέρεται στη γνήσια αναδρομή που υφίσταται κατά τα προεκτεθέντα όταν ένας νόμος ρυθμίζει έννομες σχέσεις ή συνέπειες που γεννήθηκαν ή επήλθαν πριν από την έναρξη εφαρμογής του (ΑΠ 86/1997). Διακρίνεται δε από την μη γνήσια αναδρομή που υπάρχει, όταν ο νέος νόμος ρυθμίζει έννομες συνέπειες που γεννήθηκαν μετά την έναρξη εφαρμογής του, αλλά πηγάζουν από έννομες σχέσεις ή καταστάσεις προϋφιστάμενες του νόμου, οι οποίες όμως συνεχίζουν να υφίστανται και μετά τη θέση του νέου νόμου σε ισχύ. Η μη γνήσια αναδρομή δεν συνιστά στην πραγματικότητα αναδρομή (ΑΠ1908/2005), εξασφαλίζει την ενότητα του δικαίου και για τον λόγο αυτόν δεν παραβιάζει τον κανόνα της μη αναδρομικότητας. Το ζήτημα πάντως κατά πόσον πρόκειται για γνήσια ή μη γνήσια αναδρομή επιλύεται με ερμηνεία της κρίσιμης διατάξεως, γίνεται ωστόσο δεκτό ότι οι αναδρομικοί νόμοι πρέπει να ερμηνεύονται στενά... Ο αναδρομικός νόμος κατά κανόνα δύναται να δημιουργήσει δικαιώματα που ανατρέχουν στο παρελθόν καθώς και να καταργήσει δικαιώματα που έχουν απονεμηθεί με προγενέστερο νόμο, εκτός εάν τα τελευταία προστατεύονται από το σύνταγμα (Ολ. ΑΠ 6/2007, Ολ. ΑΠ 40/1998, ΑΠ 1823/2005). Και στην τελευταία αυτή περίπτωση η συνταγματικότητα του αναδρομικού νόμου διασώζεται, εφόσον η θέσπισή του δικαιολογείται

---

(2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό και Αστικό Δίκαιο*. Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας, σ. 68 επ.

<sup>61</sup> Βλ. ΣτΕ 1349/2020, ΣτΕ 2034/2011.

<sup>62</sup> Η απόφαση αφορά στο ζήτημα της εφαρμογής του νέου άρ. 724§1, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4335/2015 και με το οποίο παρέχεται πλέον η δυνατότητα αυτοδύναμης εγγραφής προσημείωσης υποθήκης με τίτλο οριστική δικαστική απόφαση, σε οριστικές αποφάσεις εκδοθείσες πριν τη θέση σε ισχύ του εν λόγω νόμου.

κατ' εξαίρεση από την εξυπηρέτηση του κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος (Ολ. ΑΠ 5/1998). Η αναδρομική ισχύς του νόμου είναι μεν επιτρεπτή, δεν μπορεί όμως να υπερβεί τα όρια που θέτουν τα άρθρα 4 και 17 του Συντάγματος καθώς και οι υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 1 του Πρώτου (προσθέτου) Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (Ολ. ΑΠ 6/2007, ΑΠ 928/2006, ΑΠ 1125/2006, ΑΠ 1823/2005, ΑΠ 188/2005), ούτε μπορεί να προσβάλει την εκ του άρθρου 25 του Συντάγματος κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (Ολ. ΣτΕ 542/1999).».

Η παραπάνω απόφαση του Ανώτατου Ακυρωτικού δίνει αφορμή για ορισμένες καίριες παρατηρήσεις σχετικά με την κατασταλτική νομοθετική αναπροσαρμογή των συμβάσεων. Συγκεκριμένα:

Πρώτον, το Σύνταγμα πράγματι δεν θέτει κάποιον γενικό απαγορευτικό κανόνα για την αναδρομικότητα του κοινού νόμου· την απαγορεύει μόνο στις ειδικές περιπτώσεις των (δυσμενέστερων) ποινικών νόμων (άρ. 7§1 Σ), των φορολογικών νόμων για χρόνο πέραν του προηγούμενου οικονομικού έτους από την έναρξη ισχύος τους (άρ. 78§2 Σ), καθώς και των ψευδοερμηνευτικών νόμων (άρ. 77§2 Σ)<sup>63</sup>. Η ανυπαρξία ενός τέτοιου γενικού συνταγματικού κανόνα, ωστόσο, δεν αποκλείει την ύπαρξη μιας (σιωπηρής) γενικής συνταγματικής αρχής της μη αναδρομικότητας του νόμου<sup>64</sup>, ιδίως εφόσον η μη αναδρομικότητα συσχετίζεται, όπως στην ανωτέρω απόφαση, με τις αρχές του κράτους δικαίου, της ασφάλειας δικαίου και της κοινωνικής εμπιστοσύνης, των οποίων η συνταγματική περιωπή δεν αμφισβητείται. Ασφαλώς, ως μία από τις περισσότερες γενικές συνταγματικές αρχές που καλείται να εξειδικεύσει και συγχρόνως να εξισορροπήσει ο κοινός νομοθέτης κατά τη θέσπιση κανόνων δικαίου, η μη αναδρομικότητα του νόμου θα υποχωρεί ενώπιον ανταγωνιστικών συνταγματικών αγαθών όπως είναι τα θεμελιώδη δικαιώματα ή το συνταγματικά θεμιτό δημόσιο συμφέρον, οι λοιπές συνταγματικές αρχές και ασφαλώς, οι ρητοί συνταγματικοί κανόνες, τα οποία κατά περίπτωση θα συρρέουν, τηρουμένων όμως των αρχών της ισότητας και της αναλογικότητας.

Δεύτερον, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν συνταγματικών αγαθών, στην ίδια πλάστιγγα με τη γενική αρχή της μη αναδρομικότητας θα βρίσκεται συχνά, όπως παρατηρεί και ο Άρειος Πάγος, το ατομικό δικαίωμα στην περιουσία, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρ. 17 Σ και στο άρ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Το Σύνταγμα χρησιμοποιεί ασφαλώς τον όρο «ιδιοκτησία», ωστόσο, η σύμφωνη με την ΕΣΔΑ ερμηνεία του όρου, την οποία έχει υιοθετήσει προ πολλού και το Ανώτατο Ακυρωτικό, επιβάλλει την υπαγωγή στην έννοια της ιδιοκτησίας «και των ενοχικών περιουσιακών δικαιωμάτων μάλιστα των περιουσιακού χαρακτήρα απαιτήσεων, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά» (ΟΛΑΠ 40/1998, 6/2007, 541/2011), άρα, ασφαλώς, και των απαιτήσεων που έχουν γεννηθεί από υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις. Και ενόσω το άρ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ νομιμοποιεί τον περιορισμό του δικαιώματος στην περιουσία «δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους», χωρίς να επιβάλλει περαιτέρω όρους, το άρ. 17§2 Σ είναι αυστηρότερο,

<sup>63</sup> Χρυσογόνος (2014) *Συνταγματικό Δίκαιο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 482 επ.

<sup>64</sup> Βλ. Μανιτάκη Α. (2009) *Συνταγματική οργάνωση του Κράτους*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 243. Ο συγγραφέας συμπληρώνει ότι η αρχή αυτή ισχύει «εκτός εάν ρητά και ειδικά προβλέπεται στο νόμο και δεν θίγονται, απρόβλεπτα και ξαφνικά, διαμορφωμένα δικαιώματα ή συμφέροντα ή έννομες καταστάσεις, στη σταθερότητα των οποίων δικαιολογημένα είχαν πιστέψει οι συναλλασσόμενοι ή οι διοικούμενοι, κ.ά.», άποψη που, με τις απαραίτητες μεθοδολογικές διευκρινίσεις, υιοθετεί κατ' αποτέλεσμα και η παρούσα εργασία (βλ. αμέσως παρακάτω στο κείμενο).



αφού επιτρέπει τη στέρηση της ιδιοκτησίας *«πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση»*.<sup>65</sup> Έτσι, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ελληνικό Σύνταγμα επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη, όταν προβαίνει, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, στον μετασχηματισμό ή στην κατάργηση περιουσιακών δικαιωμάτων που έχουν γεννηθεί από ιδιωτικές συμβατικές σχέσεις, να καταβάλλει, ταυτόχρονα, στα υποκείμενα των δικαιωμάτων αυτών, πλήρη αποζημίωση. Ο Άρειος Πάγος, πάντως, χωρίς να αντιμετωπίζει ευθέως το συγκεκριμένο ζήτημα στις παραπάνω αποφάσεις της Ολομέλειάς του, μοιάζει να περιορίζει, χωρίς περαιτέρω δικαιολόγηση, τη σχετική υποχρέωση του νομοθέτη στις περιπτώσεις όπου τα δικαιώματα αυτά έχουν ήδη καταχθεί στο δικαστήριο: *«εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο»*, άρα, εξ αντιδιαστολής, φαίνεται να υπονοείται ότι η νομοθετική αλλοίωση ή ανατροπή ενοχικών δικαιωμάτων πριν αυτά διεκδικηθούν δικαστικά, εκφεύγει της (συνολικής) υπερνομοθετικής προστασίας της περιουσίας και δεν πρέπει να συνδυάζεται υποχρεωτικά με πλήρη αποζημίωση των δικαιούχων.

Τρίτον, η σημασιολογική διάκριση της αναδρομικότητας σε γνήσια και μη γνήσια και η συνακόλουθη θέση ότι η μη γνήσια αναδρομή *«δεν παραβιάζει τον κανόνα – ή έστω, όπως εξηγήθηκε, τη γενική συνταγματική αρχή – της μη αναδρομικότητας»*, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί αυτονόητη, δεδομένης της ευθείας αναγωγής της αρχής της μη αναδρομικότητας στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Και στην περίπτωση της μη γνήσιας αναδρομής χωρεί, ως έναν βαθμό, διάγνωση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των εμπλεκόμενων προσώπων. Διότι μπορεί ορισμένα από τα δικαιώματα που προβλέπονται στο πλαίσιο μιας συσταθείσας έννομης σχέσης και ιδίως, μιας σύμβασης, να μην έχουν αποκτηθεί ακόμη, με τρόπο ώστε να είναι δικαστικά επιδιώξιμα, κατά τον χρόνο της επέμβασης του νομοθέτη, έχουν εξασφαλιστεί όμως κατά το ισχύον δίκαιο οι νόμιμες προϋποθέσεις υπό τις οποίες αυτά πρόκειται, με μεγαλύτερη (όταν πρόκειται, λ.χ., για απαιτήσεις που απλώς δεν έχουν καταστεί ακόμη ληξιπρόθεσμες) ή μικρότερη (λ.χ. επί ύπαρξης αναβλητικών αιρέσεων) βεβαιότητα να αποκτηθούν και να ασκηθούν, και έτσι οι συμβαλλόμενοι εύλογα προσδοκούν σε αυτά και προγραμματίζουν αντίστοιχα τη συμπεριφορά τους. Το στοιχείο της αβεβαιότητας των ενοχικών δικαιωμάτων που δεν βρίσκονται ακόμη σε πλήρη νομική ανάπτυξη δεν θα πρέπει να αποκλείει εξ ορισμού τον παράγοντα της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης από την εξίσωση που καλείται να επιλύσει ο νομοθέτης· ενδέχεται, απλώς, να απομειώνει το βάρος της στη διαδικασία της στάθμισης των εκατέρωθεν αγαθών. Οι παραπάνω παραδοχές συμπορεύονται, εξάλλου, και με την προσέγγιση που επιφυλάσσει το ΕΔΔΑ στην έννοια της περιουσίας κατά το άρ. 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ώστε η έννοια αυτή να *«αφορά τόσο την υφιστάμενη περιουσία όσο και τις περιουσιακές αξίες,*

---

<sup>65</sup> Το κατά πόσο η ευρεία έννοια της ιδιοκτησίας στην §1 του άρ. 17, όπου κατοχυρώνεται η προστασία της περιουσίας εν γένει, θα πρέπει να μεταφερθεί και στην §2 του ίδιου άρθρου, όπου κατοχυρώνονται οι ειδικότεροι όροι της συνταγματικά επιτρεπτής στέρησής της (ήτοι της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης), ή εάν, αντίθετα, η §2 αναφέρεται αποκλειστικά στα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων, ερίζεται. Ενόσω το ΣτΕ, στις περίφημες αποφάσεις του για τα ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου (ΟΛΣτΕ 1116/2014, 4747/2014, 4878/2014 κ.ά.) τάχθηκε υπέρ της δεύτερης, συντηρητικότερης άποψης (με αντίθετη, ωστόσο, μειοψηφία), Ο Άρειος Πάγος φαίνεται ότι έχει υιοθετήσει την πρώτη (βλ. έτσι στην ΟΛΑΠ 6/2007: *«Συνεπώς, η αναδρομική κατάργηση των πιο πάνω ενοχικών αξιώσεων, δηλαδή η διάταξη του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3049/2002 είναι αντίθετη με τα άρθρα 4 και 17 του Συντάγματος και με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, καθώς δεν τηρήθηκαν οι όροι που τάσσουν οι διατάξεις αυτές για τη νόμιμη στέρηση των περιουσιακών αυτών δικαιωμάτων (πλήρης προηγούμενη αποζημίωση, ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος ή ωφέλειας)»*).

συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων, για την απόκτηση ή ικανοποίηση των οποίων ο δικαιούχος μπορεί να υποστηρίζει ότι έχει μια εύλογη ή θεμιτή προσδοκία».<sup>66</sup>

## 5. Κατασταλτικοί μηχανισμοί αναγκαστικού δικαίου

Οι παραπάνω παρατηρήσεις για το ενδοτικό δίκαιο ισχύουν κατά μείζονα λόγο και για τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, με τους οποίους ο νομοθέτης επεμβαίνει σε ενεργές συμβατικές σχέσεις εκτοπίζοντας όχι μόνο κανόνες της ετερόνομης, αλλά και της αυτόνομης ρυθμιστικής τάξεως. Σε τέτοιες περιπτώσεις, πέραν της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της περιουσίας των συμβαλλομένων, πλήττεται ευθέως και η αρχή *pacta sunt servanda*, η οποία βεβαίως ανάγεται απώτερα στο δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρ. 5§1 Σ), δεσμεύοντας έτσι όχι μόνο τους δικαιοπρακτούντες, αλλά και την κρατική εξουσία.<sup>67</sup> Δεν διαψεύδεται απλώς η εμπιστοσύνη του ιδιώτη σε ένα οποιοδήποτε καθεστώς και δεν αλλοιώνονται απλώς περιουσιακά δικαιώματα τα οποία αυτός έτυχε να διαθέτει· διαταράσσεται ένα άλλοτε προστατευόμενο καθεστώς και εκφυλίζονται περιουσιακά δικαιώματα τα οποία είχε εξασφαλίσει αυτοδύναμα στον εαυτό του από τον αντισυμβαλλόμενο του ως συνειδητή επιλογή αυτοδιάθεσης και συχνά, ως αποτέλεσμα προσεκτικής έρευνας αγοράς, λεπτομερούς αξιολόγησης, απαιτητικής διαπραγμάτευσης και πάσης φύσεως υποχωρήσεων.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η ιδιωτική αυτονομία, άρα και οι επιμέρους εκφάνσεις της, υπόκεινται στους ειδικούς περιορισμούς που θέτουν το ίδιο άρ. 5§1 και το άρ. 106§2 Σ, αλλά και στον γενικό περιορισμό του κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι με τη σειρά τους υπόκεινται πρωτίστως στον «περιορισμό των περιορισμών» της αρχής της αναλογικότητας. Ιδίως για το δημόσιο συμφέρον, που συνιστά πρακτικά τον συνηθέστερο λόγο που επικαλείται ο νομοθέτης που επεμβαίνει σε υφιστάμενες συμβάσεις, πρέπει να σημειωθεί ότι θα πρέπει να είναι τόσο επιτακτικό, ώστε να μην εξυπηρετείται από τη θέσπιση αναγκαστικού δικαίου για μελλοντικούς συμβαλλόμενους, αλλά να μπορεί να διαφυλαχθεί μόνο μέσω της διαφοροποίησης (και των ήδη υφιστάμενων συμβάσεων (*αρχή της αναγκαιότητας*, ως επιμέρους έκφανση της αρχής της αναλογικότητας). Για την κατάφαση της επιτακτικότητας καθοριστική θα είναι, συχνά, μία απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, η οποία θα καθιστά το δημόσιο συμφέρον (λ.χ. τη βιωσιμότητα της εθνικής οικονομίας) επισφαλές, ώστε μόνο μέσω της κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογής υφιστάμενων συμβάσεων να μπορεί να προστατευτεί αποτελεσματικά. Συγχρόνως, θα πρέπει διευκρινίζεται στην ίδια την κρινόμενη νομοθετική διάταξη ή στην αιτιολογική έκθεση του νόμου ποιο ακριβώς είναι το δημόσιο συμφέρον που επιβάλλει την θεσπιζόμενη ρύθμιση και επί τη βάση ποιων στοιχείων και δεδομένων (οικονομικών, κοινωνικών, κ.ά.) κρίνεται αυτή επιβεβλημένη, ειδάλλως θα υποθάλπονται επικίνδυνα φαινόμενα αυθαιρεσίας.<sup>68</sup> Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει ιδίως να αιτιολογείται με ποιον τρόπο η επέμβαση σε διμερείς ιδιωτικές σχέσεις είναι ικανή και αναγκαία για να παραχθεί τελικά δημόσια ωφέλεια, με γνώμονα κυρίως τον (έστω κατά προσέγγιση) αριθμό των υφιστάμενων συμβάσεων της κρίσιμης κατηγορίας και τη σημασία τους για το κοινωνικό σύνολο.

<sup>66</sup> Βλ. ΕΔΔΑ Απόφαση της 20<sup>ης</sup>.11.1995, *Pressos Compania Naviera S.A. κ.ά. κ. Βελγίου*, σκ. 31, και Απόφαση της 18<sup>ης</sup>.04.2002, *Ouzounis. κ.ά. κ. Ελλάδας*, σκ. 24.

<sup>67</sup> Βλ. Τσιλιώτη Χ. (2017) 'Η επαγγελματική και οικονομική ελευθερία'. Σε Βλαχόπουλος. Σ., επιμ. *Θεμελιώδη Δικαιώματα.*, ό.π., σ. 368.

<sup>68</sup> Καραμπατζός, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 76 επ.

Πάντως, δεδομένου ότι το άρ. 5§1 Σ κατοχυρώνει άμεσα ως θεμιτό περιορισμό «τα δικαιώματα των άλλων», θα μπορούσε η επέμβαση σε λειτουργούσες συμβάσεις να δικαιολογηθεί και από μόνη την προστασία υπέρτερων συμφερόντων συγκεκριμένων κατηγοριών συμβαλλομένων (λ.χ. των μισθωτών σε χρηματοδοτικές μισθώσεις, των ασφαλισμένων σε ασφαλίσεις υγείας), ακόμη και αν τα συμφέροντα αυτά δεν συσχετίζονται άμεσα με το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο (λ.χ. λόγω της ύπαρξης σχετικά μικρού αριθμού συμβάσεων τέτοιου περιεχομένου), όπως εξάλλου συμβαίνει συχνά και με το προληπτικό αναγκαστικό δίκαιο.

Χαρακτηριστική περίπτωση ρύθμισης αναγκαστικού δικαίου που μάλιστα θεσπίστηκε ακριβώς για να επενεργήσει σε υφιστάμενες συμβάσεις, ήταν η έκτακτη μείωση μισθωμάτων που νομοθετήθηκε για την ανακούφιση των μισθωτών που επλήγησαν από τα περιοριστικά μέτρα για την αναχαίτηση της πανδημίας του COVID-19. Συγκεκριμένα, επιβλήθηκε μείωση της τάξεως του 40% σε μισθώματα από εμπορικές μισθώσεις προς εγκατάσταση επιχειρήσεων των οποίων ανεστάλη η λειτουργία καθώς και σε μισθώματα από μισθώσεις κύριας κατοικίας με μισθωτή εργαζόμενο του οποίου ανεστάλη η σύμβαση εργασίας για τον ίδιο λόγο, για τα διαστήματα που διαρκούσαν τα περιοριστικά μέτρα. Η ρύθμιση εισήχθη αρχικά με το άρ. 2§1 της ΠΝΠ της 20ς.03.2020, η οποία κυρώθηκε με τον ν. 4683/2020, και καταλάμβανε τα μισθώματα του Μαρτίου και του Απριλίου 2020 (δηλαδή τους πρώτους δύο μήνες των περιορισμών), ενώ στη συνέχεια επεκτάθηκε χρονικά με διαδοχικές νομοθετικές παρεμβάσεις. Με το άρ. 15§1 του ν. 4690/2020, η απαλλαγή από το 40% των μισθωμάτων χορηγήθηκε και σε επιχειρήσεις που, μολονότι βρίσκονταν σε λειτουργία, εξακολουθούσαν να πλήττονται από την εμφάνιση και διάδοση του COVID-19, και εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Οικονομικών να προσδιορίσει τις κατηγορίες των επιχειρήσεων αυτών. Ήδη στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4683/2020 απαντά η παραδοχή ότι η ρύθμιση έχει σκοπό να προστατεύσει τόσο το δημόσιο συμφέρον, όσο και τα συμφέροντα των μισθωτών, ενώ είναι δεδομένο ότι τα συμφέροντα αυτά (βιωσιμότητα των επιχειρήσεων, φερεγγυότητα των μισθωτών) πράγματι απειλούνται σοβαρά από τα περιοριστικά μέτρα. Το χρονικά περιορισμένο κάθε επιμέρους ρύθμισης είναι δε ενδεικτικό του σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Καραμπατζός, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 356 επ.

## V. Μηχανισμοί δικαστικής αναπροσαρμογής

### 1. Η αξία των μηχανισμών δικαστικής αναπροσαρμογής των συμβάσεων

Στη χορεία των μηχανισμών αναπροσαρμογής των συμβάσεων εντάσσονται και οι μηχανισμοί δικαστικής αναπροσαρμογής, όπως αυτοί κατοχυρώνονται ιδίως στις ΑΚ 388 και 288.

Με τις ανωτέρω διατάξεις ο νομοθέτης απονέμει στους συμβαλλομένους σε όλων των ειδών τις συμβάσεις ένα δικαίωμα μονομερούς αναπροσαρμογής του συμβατικού περιεχομένου (ή και λύσης του συμβατικού δεσμού) το οποίο, ωστόσο, δεν ασκείται εξωδίκως, αλλά επιφέρει τα διαπλαστικά αποτελέσματά του μόνο εφόσον διέλθει επιτυχώς από τη βάσανο της δικαστικής κρίσης. Το δικαίωμα αυτό παρέχεται, όπως θα εξηγηθεί, υπό περισσότερο ή λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες πάντως οικοδομούνται γύρω από το αιτιώδες σχήμα της μεταβολής των κρίσιμων για την εκτέλεση της σύμβασης συνθηκών, συνεπεία των οποίων επέρχεται παθολογική εξέλιξη της ενοχικής σχέσης, είτε υπό τη μορφή της δυσχέρειας εκπλήρωσης εκ μέρους του οφειλέτη, είτε της μείωσης της αξίας της παροχής για τον δανειστή.

Η νομοθετική αυτή επιλογή συνιστά ζωτικό συμπλήρωμα των αυτόνομων και των νομοθετικών μηχανισμών αναπροσαρμογής. Αφενός, εκκινεί από την παραδοχή ότι η ανθρώπινη πραγματικότητα είναι εξαιρετικά απρόβλεπτη και πολύμορφη, με αποτέλεσμα οι περιστάσεις που επιβάλλουν την αναπροσαρμογή να είναι πρακτικά άπειρες και να είναι αδύνατο, σε μία σύμβαση, να περιληφθούν από τα μέρη ή να διαγνωστούν προβλέψεις περί αναπροσαρμογής ή ανάληψης κινδύνου για καθεμία από αυτές, αλλά ούτε ο νομοθέτης δύναται (τόσο από πρακτικής, όσο και από συνταγματικής απόψεως) να επιβάλλει προληπτικά ρήτρες αναπροσαρμογής για κάθε ζήτημα. Αφετέρου, οι κατασταλτικοί νομοθετικοί μηχανισμοί κατατείνουν μεν συχνά στην αποκατάσταση, μέσω της αναπροσαρμογής, της διαταραγμένης συμβατικής ισορροπίας ενόψει συγκεκριμένων κινδύνων που έχουν επέλθει, ανακουφίζοντας έτσι τους πληττόμενους συμβαλλομένους, ωστόσο αγνοούν τις ιδιαιτερότητες κάθε επιμέρους συμβατικής σχέσης που καταλαμβάνουν και έτσι έχουν αναπόφευκτα χαρακτήρα γενικό, αφηρημένο και ενίοτε ισοπεδωτικό.

Η δικαστική αναπροσαρμογή ενσαρκώνει πολύ καλύτερα από τους κατασταλτικούς νομοθετικούς τις αρχές της *επιείκειας* και της *διορθωτικής συμβατικής δικαιοσύνης*, κατά την αριστοτελική έννοια αυτών, ήτοι εκείνη της εξατομικευτικής δικαιοσύνης, αφού ο δικαστής θα προβεί στην εισαγωγή της προσήκουσας ρύθμισης κρίνοντας *in concreto*, δηλαδή ως αποτέλεσμα αξιολογικής στάθμισης ενόψει ενός συγκεκριμένου πραγματικού.<sup>70</sup> Το κατά πόσο οι συγκεκριμένες αρχές βρίσκονται ή όχι σε ένταση με την αρχή *pacta sunt servanda* και αυτή της ασφάλειας των συναλλαγών, ώστε να λαμβάνει χώρα και στο πεδίο των ΑΚ 388 και 288 σύγκρουση συνταγματικών αγαθών όπως στην περίπτωση των νομοθετικών (ιδίως των κατασταλτικών, με τους οποίους προσομοιάζουν περισσότερο) μηχανισμών αναπροσαρμογής, θα διαφανεί στο πλαίσιο της ανάπτυξης που ακολουθεί.

<sup>70</sup> Βλ. Καραμπατζό, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 32 επ.

## 2. Οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388

Σημείο αναφοράς της δικαστικής αναπροσαρμογής των συμβάσεων στην ελληνική έννομη τάξη αποτελεί η ΑΚ 388, η οποία αντιμετωπίζει ευθέως το ζήτημα της αναπροσαρμογής (ή λύσης) από το δικαστήριο μιας σύμβασης λόγω απρόβλεπτης μεταβολής των κρίσιμων για αυτήν συνθηκών ή, όπως είθισται αυτή να αποκαλείται, λόγω της *έκλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου* της σύμβασης. Ορίζει, λοιπόν, η ΑΚ 388 τα εξής «§1. Αν τα περιστατικά στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριζαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, μεταβλήθηκαν υστέρα, από λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, και από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του με αίτηση του οφειλέτη να την αναγάγει στο μέτρο που αρμόζει και να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν εκτελέστηκε ακόμη. §2. Αν αποφασιστεί η λύση της σύμβασης, επέρχεται απόσβεση των υποχρεώσεων παροχής που πηγάζουν απ' αυτήν και οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

Όπως γίνεται αντιληπτό, η ΑΚ 388 θεσπίζει ένα αυστηρό πλέγμα προϋποθέσεων για την αναπροσαρμογή. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι αναλυτικότερα οι εξής:

1. Η κρινόμενη σύμβαση θα πρέπει να συγκεντρώνει τα εννοιολογικά στοιχεία μιας αμφοτεροβαρούς σύμβασης, επομένως να προβλέπει την ανταλλαγή δύο παροχών, οι οποίες λειτουργούν κατά τις υποκειμενικές παραστάσεις των μερών ως αντιστάθμισμα η μία της άλλης και τελούν σε σχέση αλληλεξάρτησης, με τρόπο ώστε κάθε συμβαλλόμενος να μπορεί να εξαναγκάσει τον άλλον να εκπληρώσει την υποχρέωσή του προς παροχή.<sup>71</sup>
2. Θα πρέπει να έχει ανατραπεί το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, δηλαδή, να έχει λάβει χώρα μεταβολή εκείνων των πραγματικών καταστάσεων, στις οποίες κυρίως στηρίχτηκαν τα μέρη για τη σύναψη της σύμβασης, ενόψει όμως και της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Δεν αρκεί η μεταβολή οποιωνδήποτε περιστατικών, αλλά θα πρέπει αυτά να ήταν ουσιώδη για την κοινή δικαιοπρακτική απόφαση των μερών («κυρίως»), ώστε εάν αυτά γνώριζαν ότι θα επέλθει η μέλλουσα μεταβολή, δεν θα προέβαιναν στην κατάρτισή της με το συγκεκριμένο, τουλάχιστον, περιεχόμενο.<sup>72</sup> Για την ταυτοποίηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, ο Έλληνας νομοθέτης έχει προκρίνει και εδώ το συνδυασμό υποκειμενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, σε συστοιχία με την επιλογή που έχει κάνει για την ερμηνεία του ίδιου του συμβατικού περιεχομένου μέσω των ΑΚ 173 και 200 (βλ. παραπάνω υπό ΙΙΙ.2). Έτσι, τα περιστατικά αυτά θα πρέπει να αναζητούνται πρωτίστως με βάση τις υποκειμενικές παραστάσεις των μερών· πρακτικά τούτο θα σημαίνει ότι ο δικαστής οφείλει να διαγιγνώσκει κατά πόσο ο συμβαλλόμενος που αιτείται την αναπροσαρμογή πράγματι δεν θα προέβαινε στην κατάρτιση της σύμβασης με το αυτό περιεχόμενο εάν γνώριζε την μέλλουσα μεταβολή των επικαλούμενων περιστάσεων και, εφόσον και στον αντισυμβαλλόμενο του παρατηρείται αντίστοιχη πραγματική βούληση, πληρούται η

<sup>71</sup> Σταθόπουλος, Μ. Π. (2016) *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 279 επ.

<sup>72</sup> Λιτζερόπουλος, Α. Γ. (2002), *Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου – Πανεπιστημιακές Παραδόσεις*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 299.

προϋπόθεση του κοινού δικαιοπρακτικού θεμελίου.<sup>73</sup> Εάν όμως τέτοια ταύτιση βουλήσεων δεν συντρέχει και ο αντισυμβαλλόμενος του αιτούντος δεν προσέδωσε στις επίμαχες περιστάσεις την ίδια σημασία, το κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο καταφάσκειται και πάλι εάν ο τελευταίος τουλάχιστον μπορούσε και όφειλε, με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, να τις αντιληφθεί ως κρίσιμες για τη συμβατική τους σχέση. Επιθυμίες ή παραστάσεις του ενός συμβαλλομένου, που δεν έγιναν, ούτε όμως μπορούσαν να γίνουν αντιληπτές από τον αντισυμβαλλόμενο του, δεν ανάγονται σε δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, οσοδήποτε ουσιώδεις και αν είναι για τον πρώτο. Παράλληλα όμως η «αντικειμενικοποίηση» δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι εξικνείται έως του σημείου της εισαγωγής από τον δικαστή στη σύμβαση δικαιοπρακτικών θεμελίων στα οποία κανένα μέρος δεν στηρίχτηκε πραγματικά, αφού αυτό θα αντέβαινε ήδη στο γράμμα της διάταξης («στήριζαν»).

3. Θα πρέπει το δικαιοπρακτικό θεμέλιο να εξέλιπε *επιγενομένως*, δηλαδή σε χρόνο ύστερο της κατάρτισης της σύμβασης. Η ΑΚ 388, αλλά και ο Αστικός Κώδικας γενικώς, δεν ρυθμίζει το φαινόμενο της αρχικής έλλειψης του κοινού δικαιοπρακτικού θεμελίου, την οποία αγνοούσαν αμφότερα τα μέρη (λ.χ. κύριος του έργου και εργολάβος αγνοούν την κατάσταση και ποιότητα του εδάφους επί του οποίου συμφώνησαν να ανεγερθεί οικοδομή). Για τη διάκριση των δύο περιπτώσεων ενίοτε επιστρατεύεται ο γερμανικής προέλευσης χαρακτηρισμός του δικαιοπρακτικού θεμελίου που εκπίπτει εκ των υστέρων ως «αντικειμενικού», ενώ εκείνου που δεν υπήρξε εξαρχής ως «υποκειμενικού» – γίνεται έτσι λόγος για «έκλειψη/ έκπτωση /ανατροπή του αντικειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου» σε αντιδιαστολή με την «έλλειψη του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου». Όμως οι εκφράσεις αυτές είναι αμφίβολης ορθότητας, επειδή όπως εξηγήθηκε παραπάνω, η ΑΚ 388 προσδιορίζει το δικαιοπρακτικό θεμέλιο επί ύστερης ανατροπής του όχι μόνο με βάση το αντικειμενικό, αλλά και το υποκειμενικό κριτήριο, και μάλιστα κατά μεθοδολογική προτεραιότητα, θα ήταν δε παράδοξο το δικαιοπρακτικό θεμέλιο να μην γίνεται ενιαία αντιληπτό, αλλά να προσδιορίζεται αποκλειστικά από υποκειμενικά κριτήρια όταν προσεγγίζεται ερμηνευτικά η, αρρυθμιστη στο νόμο, περίπτωση της εξ αρχής έλλειψής του. Εύστοχα παρατηρείται λοιπόν ότι η αρχική έλλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου μπορεί να χαρακτηριστεί ως διμερής (ομοειδής) πλάνη ως περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης (*κοινή πλάνη στη βούληση*). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί ακυρωσίας λόγω πλάνης δεν ρυθμίζουν ειδικά τη διμερή πλάνη, αυτή θα αντιμετωπιζόταν αναγκαστικά ως μονομερής πλάνη καθενός από τους συμβαλλομένους, προφανώς δε κρίσιμη θα ήταν η πλάνη εκείνου του συμβαλλομένου που βλάπτεται από την έλλειψη του

---

<sup>73</sup> Η θέση αυτή, προφανώς επηρεασμένη από την ΑΚ 173, δεν φαίνεται να κρατεί. Κατά βάση υποστηρίζεται ότι η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δεν επιτελούν, στο πλαίσιο της ΑΚ 388, μόνο τη λειτουργία που εξηγείται παρακάτω στο κείμενο, που είναι στην πραγματικότητα επεκτατική και οδηγεί στην παραδοχή περισσότερων δικαιοπρακτικών θεμελίων (αντίστοιχη, δηλαδή, της ΑΚ 200 σε περίπτωση διάστασης βουλήσεων των μερών που οδηγεί στη διάσωση της υπόστασης μιας δικαιοπραξίας), αλλά ότι επιτελούν λειτουργία περιοριστική: μόνο εκείνα τα περιστατικά μπορούν να θεωρηθούν δικαιοπρακτικό θεμέλιο, τα οποία και αντικειμενικά και ενόψει πάντοτε και του σκοπού της σύμβασης, μπορούσαν να γίνουν αντιληπτά – έτσι ενδεικτικά ο Σταθόπουλος, Μ. Π. (2016) *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, ό.π., σ. 495, και από τη νομολογία ενδεικτικά οι ΕφΑθ 1587/2013 και 20525/2011. Το γράμμα της διάταξης όμως δεν αποκλείει την εδώ υποστηριζόμενη θέση, βρίσκεται δε εγγύτερα στην καρδιά της ιδιωτικής αυτονομίας των μερών.

δικαιοπρακτικού θεμελίου και επιδιώκει τη δικαστική ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω ουσιώδους πλάνης (ΑΚ 140). Όμως, εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου το δικαιοπρακτικό θεμέλιο θα αντιστοιχεί συγχρόνως και σε ιδιότητα του προσώπου ή του πράγματος που συνιστά το αντικείμενο της σύμβασης, η πλάνη αυτή, ως πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια, δεν θα είναι ουσιώδης κατά τις ΑΚ 142-143, και αυτό, παρότι εξ ορισμού ο αιτούμενος την ακύρωση δεν θα είχε επιχειρήσει τη δικαιοπραξία αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση (πρβλ. ΑΚ 141). Επειδή ακριβώς το δικαιοπρακτικό θεμέλιο συνιστά ιδιάζουσα περίπτωση παραγωγικού αιτίου, ώστε ο χαρακτηρισμός της πλάνης ως προς αυτό ως επουσιώδους παρίσταται αξιολογικά προβληματική, και επειδή, περαιτέρω, ο κοινός χαρακτήρας της πλάνης δεν φαίνεται να δικαιολογεί εν προκειμένω την εφαρμογή της εξαίρεσης της πλάνης περί τα παραγωγικά αίτια (μιας και κύριος σκοπός της εξαίρεσης είναι η προστασία του αντισυμβαλλομένου από ελαττώματα στα κίνητρα του πλανηθέντος, των οποίων αυτός δεν μετέχει), ο Άρειος Πάγος έχει προβεί, στην πραγματικότητα, σε τελολογική συστολή της ΑΚ 143, κρίνοντας ότι *«Αν όμως τα παραγωγικά αίτια τέθηκαν ως αίρεση ή αν συζητήθηκαν πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αποτέλεσαν βάση ή προϋπόθεση αυτής, κατά τη θέληση αμφοτέρων των μερών, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η πλάνη ως προς τα αίτια αυτά είναι ουσιώδης και μπορεί να επιφέρει ακύρωση της δικαιοπραξίας, όταν τα περιστατικά επί των οποίων τα μέρη κυρίως στήριζαν τη σύναψη της σύμβασης, ως δικαιοπρακτικό της θεμέλιο, δεν συνέτρεχαν ή εκ των υστέρων ανατράπηκαν»*.<sup>74</sup> Παρεμπιπτόντως η αναφορά και εδώ στο κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο που έλλειπε εξαρχής ως τη βάση της δικαιοπραξίας *«σύμφωνα με τη θέληση αμφοτέρων των μερών, σύμφωνα με την καλή πίστη και στα συναλλακτικά ήθη»*, αλλά και η θέση της νομολογίας περί εφαρμογής των περί πλάνης διατάξεων τόσο όταν το δικαιοπρακτικό θεμέλιο δεν συνέτρεχε από την αρχή όσο και όταν ανατράπηκε των υστέρων<sup>75</sup>, επιβεβαιώνει τον παραπλανητικό χαρακτήρα της προαναφερθείσας διάκρισης του δικαιοπρακτικού θεμελίου σε αντικειμενικό και υποκειμενικό. Πάντως, πέραν των διατάξεων για την πλάνη, για την κάλυψη του κενού στη ρύθμιση της αρχικής έλλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου έχουν υποστηριχθεί εύλογα από τη θεωρία και η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 388<sup>76</sup> ή και της ΑΚ 872 για τη διάρρηξη του συμβιβασμού<sup>77</sup>, ενώ έχει νομολογηθεί παλαιότερα και η ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 288<sup>78</sup>, με τις εκάστοτε έννομες συνέπειες που συνεπάγεται η καθεμία από αυτές τις διατάξεις.

4. Η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου θα πρέπει να συνέχεται αιτιωδώς όχι απλώς με τυχαία, αλλά με έκτακτα και μη δυνάμενα να προβλεφθούν γεγονότα, φυσικά, κοινωνικά ή

<sup>74</sup> Βλ. τις ΑΠ 745/2020, ΑΠ 80/2007, ΟΛΑΠ 35/1998, ΟΛΑΠ 5/1990, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>75</sup> Όπως παρατηρεί ο Γεωργιάδης Α. Σ. (2012) *Γενικές Αρχές (...)*, ό.π., σ. 627, *«Και επί απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών τα μέρη ήταν σίγουρα για τη μελλοντική διατήρηση ορισμένης πραγματικής κατάστασης και διαψεύστηκαν. Επομένως και εδώ υπάρχει ένα είδος πλάνης»*.

<sup>76</sup> Βλ. ενδεικτικά Παπανικολάου, Π. Α. (1994) 'Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επέμβασης του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388'. Σε *Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 482 επ.

<sup>77</sup> Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη Α. Σ. (2015) *Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας, παρ. 28 αρ. 12. · Σημαντήρα, Κ. Ι. (1988) *Γενικές αρχές αστικού δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, αρ. 737 σημ. 29.

<sup>78</sup> Βλ. ενδεικτικά τις ΑΠ 1064/1972, ΝοΒ 1973, σ. 629, ΠολΠρΘεσ 2190/1990, Αρμ 1990, σ. 1074.

οικονομικά, τα οποία δεν επέρχονται κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, μπορούν δε τα γεγονότα αυτά να έχουν περισσότερο ή λιγότερο γενικό (όπως φυσικές καταστροφές, οικονομικές κρίσεις, πολεμικές συρράξεις, μεταβολές στη νομοθεσία) ή και καθαρά ατομικό χαρακτήρα.<sup>79</sup> Έτσι, δεν ενδιαφέρει απλώς το πραγματικό συμβάν της μη πρόβλεψης του επελθόντος γεγονότος, αλλά από τα γεγονότα αυτά, κρίσιμα για την εφαρμογή της ΑΚ 388 είναι μόνον εκείνα τα οποία ο εκάστοτε συμβαλλόμενος δεν όφειλε, επιπλέον, να προβλέψει. Προτείνεται σχετικά ότι εκείνο που «όφειλε» ο εκάστοτε συμβαλλόμενος να προβλέψει (το μέτρο δηλαδή, της επιμέλειάς του) καθορίζεται από την υποκειμενική δυνατότητα πρόβλεψης του εκάστοτε συμβαλλόμενου, και όχι του μέσου εκπροσώπου του συναλλακτικού κύκλου από τον οποίο αυτός προέρχεται, ώστε να λαμβάνονται υπόψιν συντελεστές όπως οι διανοητικές ικανότητές του, η μόρφωση και η κοινωνική ή συναλλακτική πείρα του, οι ειδικές γνώσεις και η πληροφόρησή του κ.ά.<sup>80</sup> Ωστόσο, θα πρέπει να γίνει περαιτέρω δεκτό ότι τα ιδιαίτερα αυτά χαρακτηριστικά θα ωφελούν εκείνον που τα επικαλείται μόνο εφόσον, κατά τις περιστάσεις και σύμφωνα με την καλή πίστη, ο αντισυμβαλλόμενός του όφειλε να αντιληφθεί την ύπαρξή τους και την επιρροή τους στη δυνατότητα πρόβλεψής του. Άρα εκείνο που όφειλε να προβλέψει δεν είναι μόνο εκείνο που υποκειμενικά μπορούσε, αλλά και εκείνο που ο αντισυμβαλλόμενός του δικαιολογημένα ανέμενε ότι μπορούσε να προβλέψει, και άρα για το οποίο δικαιολογημένα θεώρησε ότι έχει αναληφθεί ο σχετικός κίνδυνος. Στην πραγματικότητα, εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος του οφειλέτη της επαχθούς παροχής είχε κάθε λόγο να υπολάβει ότι ο αντισυμβαλλόμενός του μπορούσε να προβλέψει έναν συγκεκριμένο κίνδυνο, και δεν πρότεινε τη διαφορετική κατανομή του, θα υφίσταται περίπτωση σιωπηρής ρήτηρας ανάληψης κινδύνου, οποία μπορεί να συναχθεί ήδη στο επίπεδο της εξηγητικής ερμηνείας (μέσω της ΑΚ 200). Πάντως, απρόβλεπτη μπορεί να χαρακτηριστεί η μεταβολή και στην περίπτωση που και μεν ο λόγος της είχε ή μπορούσε να προβλεφθεί, αλλά δεν ήταν δυνατή η πρόβλεψη της έκτασης των συνεπειών της με αποτέλεσμα την υπέρβαση του αναληφθέντος κινδύνου.<sup>81</sup>

5. Η παροχή του οφειλέτη θα πρέπει, συνεπεία της ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, να κατέστη *υπέρμετρα επαχθής* σε σχέση με την αντιπαροχή. Η επάχθεια θα κριθεί με σημείο αναφοράς την υποκειμενική ισοδυναμία των παροχών, την κατά Μπαλή «συναρέσασαν» στα μέρη ισορροπία στο πλαίσιο της αμφοτεροβαρούς σύμβασής τους, και όχι με βάση την αναλογία των αντικειμενικών αξιών των εκατέρωθεν παροχών. Θα πρέπει δε να είναι υπέρμετρη, με την έννοια ότι μία μη ουσιώδης διατάραξη της αρχικής ισορροπίας παροχής και αντιπαροχής δεν αρκεί για να νομιμοποιήσει τη διορθωτική επέμβαση του δικαστή, αλλά θα πρέπει η διατάραξη να είναι τέτοια, ώστε η εκπλήρωση της παροχής να παρίσταται πλέον για τον οφειλέτη μη ανεκτή, χωρίς όμως να υπερβαίνει κάθε λογικό όριο αντοχής, εμπύπτονας στην έννοια της οικονομικής αδυναμίας παροχής.<sup>82</sup> Είναι προφανές ότι η υπέρμετρη επάχθεια της παροχής συνιστά αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευση της οποίας θα πρέπει να χωρήσει με κριτήρια κατώτερης βαθμίδας και αφαιρέσεως. Ανάμεσα στα πρόσφορα προς τούτο κριτήρια, τα οποία φαίνεται ότι συγκροτούν ένα κινητό αξιολογικό

<sup>79</sup> Καραμπατζός, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 66.

<sup>80</sup> Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη Α. Σ. (2015) *Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, ό. π., παρ. 33 αρ.. 17 · Βαθρακοκοίλη, Β. Α. (2003) *ΕΡΝΟΜΑΚ* (II - Γενικό Ενοχικό) σ. 386. Εξαίρεση μπορεί εύλογα να γίνει δεκτή στην περίπτωση των ΓΟΣ, όπου, όπως αναφέρθηκε, προέχει το αντικειμενικό κριτήριο (βλ. παραπάνω υπό III.4.ii).

<sup>81</sup> Λιάπης, Δ. Χ., 'Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων', *ΔΕΕ* (1), σ. 14.

<sup>82</sup> Καραμπατζός, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 66 επ.



σύστημα με την έννοια του *Wilburg*<sup>83</sup>, περιλαμβάνεται το καθαρά ποσοτικό κριτήριο (λ.χ. μία μεταβολή στην αρχική σχέση αξίας των εκατέρωθεν παροχών ανώτερη του 50%), ο βαθμός του κατά τα ανωτέρω απρόβλεπτου του επελθόντος κινδύνου σε συνδυασμό με τη δυνατότητα εξουσιάζσεως αυτού, το είδος και το ιδιαίτερο περιεχόμενο της συγκεκριμένης σύμβασης<sup>84</sup>, αλλά και το σταθερά αξιοποιούμενο από τη νομολογία εξωσυμβατικό κριτήριο της οικονομικής-περιουσιακής κατάστασης των συμβαλλομένων<sup>85</sup>.

Αμφισβητούμενες προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388, είναι, περαιτέρω, η έλλειψη υπερημερίας του οφειλέτη, το ανεκτέλεστο της σύμβασης<sup>86</sup>, καθώς και η υποχρέωση του οφειλέτη της επαχθούς παροχής, πριν καταφύγει στο δικαστήριο, να επιδιώξει, κατά την καλή πίστη, την αναδιαπραγμάτευση των όρων της σύμβασης (βλ. παραπάνω υπό III.5).

### 3. Οι έννομες συνέπειες της ΑΚ 388

Ο συμβαλλόμενος στο πρόσωπο του οποίου πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388 αποκτά το δικαίωμα να απευθυνθεί στο δικαστήριο με αίτημα είτε την αναπροσαρμογή, είτε τη λύση της σύμβασης. Το δικαίωμα αυτό ασκείται μέσω διαπλαστικής αγωγής ή ανταγωγής, αλλά και κατ' ένσταση<sup>87</sup>. Ο νομοθέτης απέφυγε την απόδοση ενός εξωδικαστικού διαπλαστικού δικαιώματος στον οφειλέτη της επαχθούς παροχής, αλλά εμπιστεύτηκε την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών της διάταξης και την εφαρμογή της διορθωτικής συμβατικής δικαιοσύνης στο κατεξοχήν αρμόδιο προς τούτο όργανο: τον δικαστή.

Πάντως δεν θα πρέπει να παραγνωριστεί ότι ο δικαστής επεμβαίνει μόνο όταν εκδηλωθεί σχετική πρωτοβουλία του θιγόμενου οφειλέτη, ενώ συγχρόνως η εξουσία του οριοθετείται, τουλάχιστον ως έναν βαθμό, από το δικονομικό αίτημα που αυτός διατυπώνει (*αρχή της διαθέσεως* – ΚΠολΔ 106). Τα στοιχεία αυτά οπωσδήποτε μετριάζουν τον ετερόνομο χαρακτήρα του συγκεκριμένου μηχανισμού αναπροσαρμογής, ιδίως σε σχέση με τη νομοθετική αναπροσαρμογή.

Όταν αντικείμενο της δικαστικής διάπλασης είναι η αναπροσαρμογή, θεωρία και νομολογία ομονοούν ότι παρόλο που η διάταξη κάνει λόγο για «*αναγωγή [της παροχής] στο προσηκόν μέτρο*», η αναπροσαρμογή του συμβατικού περιεχομένου μπορεί να προσλάβει ποικίλες μορφές πέρα από αυτή της μείωσης της παροχής. Έτσι, ο οφειλέτης μπορεί να αιτηθεί

<sup>83</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (1994) 'Το μέτρο της επάχθειας της παροχής (...)'. Σε *Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή.*, ό.π., σ. 491 επ. Όμως και η ΑΚ 388 εν συνόλω, ακριβώς επειδή αποτελείται από περισσότερα εν πολλοίς αξιολογικά στοιχεία (λ.χ. και η παραδοχή του στοιχείου του απρόβλεπτου προϋποθέτει, όπως εκτέθηκε, μία αξιολογική κρίση του τι «όφειλε» να είχε προβλεφθεί), μπορεί πειστικά να υποστηριχθεί ότι ιδρύει ένα κινητό σύστημα.

<sup>84</sup> Στο βαθμό που από αυτά δεν συνάγεται βέβαια, βάσει συμπληρωτικής ερμηνείας, κάποια υποθετική ρήτρα ανάληψης κινδύνου ή αναπροσαρμογής.

<sup>85</sup> Βλ. ΑΠ 685/2021, ΑΠ 841/2017, ΑΠ 1138/1990, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>86</sup> Για την ανασκευή των δύο αυτών προϋποθέσεων βλ. ενδεικτικά Καραμπατζό, Α. Γ. (2006) *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών (...)*, ό.π., σ. 65 επ., 68 επ.

<sup>87</sup> Υπέρ της δυνατότητας άσκησης του διαπλαστικού δικαιώματος κατ' ένσταση στη θεωρία, βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, Μ. Π. (2004) *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1241 επ. Η κρατούσα νομολογία ωστόσο φαίνεται να την απορρίπτει, κρίνοντας ότι η σχετική ένσταση δεν επιφέρει διάπλαση, παρόμοιο ολική ή μερική απόρριψη της αγωγής του δανειστή για εκτέλεση της σύμβασης, βλ. ΜονΠρωτΚοζ 248/2020, ΕφΑθ 682/2018, ΑΠ 877/2013, ΑΠ 1035/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

και άλλα μέτρα όπως την αύξηση της αντιπαροχής, τη χορήγηση της δυνατότητας τμηματικής καταβολής της παροχής, τη μετάθεση του ληξιπρόθεσμου, την αλλαγή του αντικειμένου της παροχής κ.ά.<sup>88</sup> Ο δικαστής όμως δεν δεσμεύεται από τη νομικοτεχνική μορφή της αναπροσαρμογής που προτείνει ο οφειλέτης της επαχθούς παροχής, αλλά, αντί απλώς να την απορρίψει ως ακατάλληλη, μπορεί να διατάξει άλλα, «κατά την κρίση του» προσφορότερα μεταρρυθμιστικά μέτρα για την επίτευξη του «προσήκοντος μέτρου», της προσήκουσας δηλαδή ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Δεσμεύεται, πάντως, από την αρχή της διαθέσεως αφενός με την έννοια ότι αν αποφασίσει αναπροσαρμογή ομοειδή με αυτή που περιέχεται στο αίτημα, δεν μπορεί να προσφέρει στον οφειλέτη περισσότερα από όσα αυτός ζητεί (λ.χ. να μειώσει την παροχή κατά 50%, ενώ ζητείται μείωση της τάξεως του 30%), αφετέρου, όπως γίνεται δεκτό<sup>89</sup>, δεν μπορεί να διατάξει τη λύση της σύμβασης, όταν ο οφειλέτης με το αίτημά του αρκείται στο ηπιότερο μέτρο της αναπροσαρμογής της.

Η προσήκουσα ισορροπία θα προσδιοριστεί μέσω της ίδιας κατά βάση στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων που λαμβάνει χώρα κατά την εξειδίκευση της έννοιας της υπέρμετρης επάχθειας της παροχής, με την ιδιορρυθμία ότι κατά το δεύτερο τούτο στάδιο της αξιολογικής πορείας του δικαστή εμφανίζεται εντονότερη η ανάγκη λήψεως υπόψη και του συμφέροντος του ευνοούμενου από την απρόοπτη μεταβολή δανειστή.<sup>90</sup> Πράγματι, η αρχή της καλής πίστης που υποφώσκει στη νομοθετική επιλογή του όρου «προσήκον» επιτάσσει, στις περισσότερες, τουλάχιστον, περιπτώσεις, η ζημία του οφειλέτη από την απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών να μην μετακυλιστεί ολόκληρη στον δανειστή του, ώστε να αποκατασταθεί πλήρως η αρχική (υποκειμενική) αναλογία παροχής-αντιπαροχής, αλλά αυτή να κατανεμηθεί μεταξύ των μερών. Εξάλλου, θα ήταν αξιολογικά άτοπο ο οφειλέτης ο οποίος υφίσταται απλή – και όχι υπέρμετρα επαχθή – ζημία από την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, να είναι υποχρεωμένος να την υποστεί σε όλη την, έστω περιορισμένη, έκτασή της, ενώ ο οφειλέτης μιας υπέρμετρα επαχθούς παροχής να μπορεί να αξιώσει την πλήρη αποκατάσταση της ζημίας του.

Όταν πάλι, ο οφειλέτης αιτείται το δραστικότερο μέτρο της λύση της σύμβασης, ο δικαστής δεν θα είναι υποχρεωμένος να υιοθετήσει το μέτρο αυτό, αλλά μπορεί να προβεί σε μέτρα αναπροσαρμογής της σύμβασης διασώζοντάς την.

Τα διαπλαστικά αποτελέσματα της δικαστικής απόφασης, είτε με αυτή διατάσσεται η αναπροσαρμογή, είτε η λύση της σύμβασης, θα ισχύουν καταρχήν για το μέλλον, αλλά ο δικαστής δεν εμποδίζεται από δογματικής σκοπιάς να τους προσδώσει και αναδρομική ενέργεια, εφόσον τούτο κρίνεται, κατά περίπτωση, «προσήκον». Εξυπακούεται ότι η αναδρομική ενέργεια της δικαστικής διάπλασης δεν μπορεί να εκτείνεται σε χρόνο πέραν της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών.<sup>91</sup> Κατά τη νομολογία, πάντως, η αναδρομική ενέργεια μπορεί να εξικνεύεται μέχρι τον χρόνο άσκησης της αγωγής και όχι νωρίτερα, προφανώς χάριν της ασφάλειας δικαίου.<sup>92</sup> Ανεξαρτήτως, πάντως, του χρόνου επενέργειάς τους, η παραγωγή των διαπλαστικών αποτελεσμάτων προϋποθέτει ότι η σχετική δικαστική απόφαση θα έχει καταστεί τελεσίδικη.

<sup>88</sup> Χελιδόνης Α. (2010) 'Άρθρο 388'. Σε Γεωργιάδης Α. Σ., επιμ. ΣΕΑΚ (Ι), ό.π., σελ. 795.

<sup>89</sup> Έτσι ο Σταθόπουλος, Μ. Π. (2004) *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 1242.

<sup>90</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (1994) 'Το μέτρο της επάχθειας της παροχής (...)'. Σε *Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή*, ό.π., σ. 507 επ.

<sup>91</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (1994) 'Το μέτρο της επάχθειας της παροχής (...)'. Σε *Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή*, ό.π., σ. 510.

<sup>92</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 207/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

#### 4. Η φύση της ΑΚ 388 ως αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου

Αναφορικά με το ερώτημα εάν η ΑΚ 388 είναι διάταξη ενδοτικού ή αναγκαστικού δικαίου, λεκτέα είναι τα εξής: Εφόσον στη σύμβαση περιλαμβάνεται πρόβλεψη για την κατανομή ενός συγκεκριμένου κινδύνου, είτε με τη μορφή ρήτρας αναπροσαρμογής, είτε με τη μορφή συμφωνίας ανάληψης του εν λόγω κινδύνου από κάποιο μέρος (και άρα διατήρησης του συμβατικού περιεχομένου ως έχει σε περίπτωση πραγμάτωσής του), η προϋπόθεση του «έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος» δεν πληρούται, και άρα ζήτημα εφαρμογής της ΑΚ 388 δεν τίθεται.<sup>93</sup> Αντίστροφα, η παρατήρηση αυτή συνεπάγεται ότι για την εφαρμογή της ΑΚ 388, θα πρέπει η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου να αναδεικνύεται, κατόπιν εξάντλησης των αποθεμάτων τόσο της εξηγητικής, όσο και της συμπληρωτικής ερμηνείας, ως ένα συμβατικά αρρύθμιστο ζήτημα, ή, με άλλες λέξεις, η σύμβαση να εμφανίζει ως προς το ζήτημα αυτό κενό. Επειδή ακριβώς αυτός είναι ο ρόλος του ενδοτικού δικαίου, να ρυθμίζει δηλαδή πτυχές τις σύμβασης πέρα από το αυτόνομο διαμορφωμένο περιεχόμενό της και να αποκλείεται όταν τέτοιο περιεχόμενο υφίσταται, ο ενδοτικός χαρακτήρας είναι εγγενής στην ΑΚ 388. Και ακριβώς επειδή εισάγει ενδοτικό δίκαιο, δεν θέτει εν αμφιβόλω την αρχή *pacta sunt servanda*, η οποία εξακολουθεί και ισχύει πλήρως.<sup>94</sup> Για τον λόγο αυτό, οι αρχές της επιείκειας και της διορθωτικής συμβατικής δικαιοσύνης, όπως αυτές διεισδύουν στη σύμβαση μέσω της ΑΚ 388, δεν βρίσκονται σε σχέση ανταγωνισμού με την ιδιωτική αυτονομία: διότι απλούστατα, καλούνται σε εφαρμογή σε ένα πεδίο όπου αυτή δεν έχει επενεργήσει. Επομένως, η δικαιοσύνη είναι εδώ «διορθωτική» μόνο με την έννοια της διόρθωσης των αδικιών από τη διατήρηση του περιεχομένου των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων όταν πραγματώνονται κίνδυνοι των οποίων δεν έχει επιληφθεί η ιδιωτική αυτονομία, και όχι με αυτή της διόρθωσης της ιδιωτικής αυτονομίας.

Πάντως, η γενική παραίτηση από την ΑΚ 388, η οποία ουσιαστικά ισοδυναμεί με ανάληψη κάθε νοητού κινδύνου για την εξέλιξη της σύμβασης, δεν είναι επιτρεπτή, και από την άποψη αυτή, η ΑΚ 388 θέτει πράγματι αναγκαστικό δίκαιο. Και αυτό όχι επειδή συνιστά εξειδίκευση της ΑΚ 288 – εξάλλου οι περισσότερες διατάξεις ενδοτικού δικαίου εκδήλωση της καλής πίστης συνιστούν – αλλά επειδή η διάταξη σκοπεύει στην προστασία των συμβαλλομένων από τον καταλογισμό σε αυτούς των αμέτρητων εκείνων περιστατικών που δεν θα μπορούσαν (και συνακόλουθα δεν όφειλαν, κατά την καλή πίστη) αυτοί να προβλέψουν, γεγονός που ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη.<sup>95</sup> Άρα η ΑΚ 388 θα εξακολουθήσει εφαρμοστέα σε περίπτωση συμβατικής πρόβλεψης που αποκλείει γενικώς την εφαρμογή της.

#### 5. Η αναπροσαρμογή μέσω της ΑΚ 288

Σύμφωνα με την ΑΚ 288, «Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη». Η διάταξη εισάγει στο δίκαιό μας τη γενική ρήτρα της καλής πίστης ως αναπόσπαστο μέρος κάθε ενοχικής σχέσης. Ως

<sup>93</sup> Βλ. ΑΠ 745/2020, 12225/2015, ΟΛΑΠ 350/1985, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>94</sup> Παπαδημητρόπουλος, Α. Β. (2009) *Η συμπληρωτική ερμηνεία (...)*, ό.π., σ. 435.

<sup>95</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (1994) 'Το μέτρο της επάχθειας της παροχής (...)'. Σε *Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή*, ό.π., σ. 488.

γνωστόν, πρόκειται για την *ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές*, οι οποίες κρίνονται με κριτήρια αντικειμενικά, με βάση δηλαδή τις κρατούσες στην κοινωνία αντιλήψεις για τη σωστή συμπεριφορά, αφού συνεκτιμηθούν και τα συναλλακτικά ήθη, οι συνήθειες δηλαδή τρόποι ενέργειας στις συναλλαγές. Μέσω της καλής πίστης αμβλύνεται το ατομικιστικό πνεύμα και η ενδεχόμενη ανελαστικότητα της ιδιωτικής αυτονομίας και του δικαίου που τη ρυθμίζει, και ο ενοχικός δεσμός εμποτίζεται με τις αρχές της εξισωτικής δικαιοσύνης, της επιείκειας και της προστασίας των εννόμων αγαθών των συναλλασσομένων· έτσι, τελικά, η καλή πίστη συνιστά πύλη εισόδου στις ιδιωτικές σχέσεις των συνταγματικών αξιών και των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.<sup>96</sup>

Όπως κάθε γενική ρήτρα, η καλή πίστη τυγχάνει εφαρμοστέα μόνο κατόπιν συγκεκριμενοποίησης των επιταγών της στην εκάστοτε κρινόμενη έννομη σχέση. Οι επιταγές αυτές ομαδοποιούνται παραδοσιακά σε δύο βασικές κατηγορίες, εξ ου και η αντίληψη ότι η ΑΚ 288 επιτελεί μία διπλή λειτουργία: λειτουργεί κατεξοχήν *συμπληρωτικά*, επιβάλλοντας πρόσθετες ή παρεπόμενες υποχρεώσεις με τη μορφή πράξεων ή και παραλείψεων σε ζητήματα δεν ρυθμίζονται ούτε από την αυτόνομη ρυθμιστική τάξη της σύμβασης, ούτε από το ειδικό αναγκαστικό ή ενδοτικό δίκαιο που τη διέπει, μπορεί όμως να λειτουργήσει και *διορθωτικά*, οδηγώντας πράγματι σε παρεκκλίσεις από τη συμβατική πρόβλεψη.

Στο πλαίσιο της συμπληρωτικής λειτουργίας της, οι έννομες συνέπειες της ΑΚ 288 επέρχονται αυτοδικαίως, όπως εξάλλου είναι αναμενόμενο για κάθε διάταξη νόμου που δεν προβλέπει διαφορετικό τρόπο εφαρμογής της, και άρα η επ' αυτών δικαστική κρίση θα οδηγεί στην έκδοση απόφασης αναγνωριστικού χαρακτήρα. Από την άλλη μεριά, δεν αμφισβητείται ότι κατά τη διορθωτική λειτουργία της, η διάταξη εφαρμόζεται μέσω της γένεσης ενός λόγου διάπλασης της ενοχικής σχέσεως στο πρόσωπο εκείνου που έχει συμφέρον από τη διόρθωση, και ότι περαιτέρω το σχετικό διαπλαστικό δικαίωμα θα πρέπει να ασκηθεί δικαστικώς, οδηγώντας στην έκδοση διαπλαστικής απόφασης.<sup>97</sup> Η κατά τούτο ομοιότητα με την ΑΚ 388 είναι προφανής και διόλου τυχαία. Η ΑΚ 388 συνιστά αυθεντική εξειδίκευση της ΑΚ 288 στον νόμο (και άρα, ως ειδικότερη, υπερισχύει της τελευταίας όποτε συντρέχουν οι προϋποθέσεις της)<sup>98</sup>, αποκαλύπτει δε κατ' ορθή μεθοδολογική προσέγγιση, σε συνδυασμό με τις ΑΚ 409 και 707, μία *γενική αρχή του δικαίου* σύμφωνα με την οποία η εκ του νόμου αναπροσαρμογή του συμβατικού περιεχομένου εις τρόπον ώστε αυτό να ανταποκρίνεται με τις απαιτήσεις της καλής πίστης *in concreto* πρέπει να γίνεται με τη μεσολάβηση της έμφρονος κρίσης του δικαστή, και όχι αυτοδικαία. Όταν αντίθετα, γίνεται με αφηρημένα κριτήρια, όπως στην περίπτωση των μηχανισμών νομοθετικής αναπροσαρμογής, επέρχεται αυτοδικαίως.

Από τη σχέση ειδικότητας μεταξύ των δύο διατάξεων όμως απορρέει και μία δεύτερη σημαντικότερη συνέπεια, πέρα από το αυτόνομο *lex specialis derogat legi generali*: ότι δεν είναι μεθοδολογικά θεμιτή η καταφυγή στην ΑΚ 288, κάθε φορά που δεν πληρούται κάποιο από τα στοιχεία του πραγματικού ΑΚ 388 (λ.χ. ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της σύμβασης, το ύστερο της μεταβολής των συνθηκών), ώστε να επέρχονται και πάλι τα ίδια έννομα αποτελέσματα. Ειδάλλως, παρακάμπτεται η ειδική νομοθετική αξιολόγηση και τελικά οδηγείται σε αχρησία, πράγμα που ούτε μπορεί να αποδοθεί στη βούληση του νομοθέτη, αλλά ούτε με την

<sup>96</sup> Σταθόπουλος, Μ. Π. (2004) *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 203.

<sup>97</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 53/2019, ΑΠ 398/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΟΛΑΠ 927/1982 ΝοΒ 1983, σ. 214.

<sup>98</sup> Γεωργιάδης Γ. (2010) 'Άρθρο 388'. Σε Γεωργιάδης Α. Σ., επιμ. *ΣΕΑΚ (Ι)*, ό.π., σελ. 554. Βλ. ενδεικτικά και τις ΑΠ 1171/2004, ΕφΑθ 11145/1996.

έννοια και λειτουργία του δικαίου ως συστήματος είναι συνεπές. Θα πρέπει, αντίθετα, για την εφαρμογή της γενικής ρήτηρας της καλής πίστης, να συντρέχει ένα στοιχείο «πρόσθετο», το οποίο δεν περιλαμβάνεται στο πραγματικό της ΑΚ 388<sup>99</sup> (λ.χ. ο κίνδυνος οικονομικής καταστροφής του οφειλέτη)<sup>100</sup>. Ωστόσο, η νομολογία παγίως δέχεται ότι «εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ, όπως και εκείνη της απρόοπτης και ανυπαίτιας μεταβολής των συνθηκών, είναι επιτρεπτή η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής του»<sup>101</sup> και ότι «τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν, μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, επέρχεται μεταβολή των συνθηκών, η οποία δεν συγκεντρώνει τους όρους του άρθρου 388 ΑΚ, καθιστά όμως την εκπλήρωση της παροχής για κάποιο εκ των συμβαλλομένων μερών ιδιαιτέρως επαχθή, σε βαθμό όμως τέτοιο, ώστε να υπερβαίνεται ο κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, κίνδυνος που μπορούσε να αναλάβει το συμβαλλόμενο μέρος».<sup>102</sup>

Εάν η προϋπόθεση που δεν πληρούται πάντως, είναι αυτή του απρόβλεπτου της μεταβολής των συνθηκών, τότε η ετερόνομη επέμβαση του δικαστή θα σήμαινε, ταυτόχρονα, και περιορισμό της ιδιωτικής βούλησης. Και επειδή, όπως αναφέρθηκε (βλ. παραπάνω υπό V.2), το κατά την καλή πίστη προβλεπτό ενός κινδύνου συνεπάγεται την ύπαρξη σιωπηρής, ή έστω υποθετικά συναγόμενης, συμφωνίας για κατανομή του, οι περιπτώσεις τέτοιας γνήσιας επέμβασης του δικαστή στη συμφωνία των μερών θα είναι στην πραγματικότητα περισσότερες απ' όσες μπορεί να φαίνονται με μία πρώτη ματιά. Όμως, ένας δικαστικός εκτοπισμός της συμφωνίας των μερών για τη ρύθμιση ενός κινδύνου, όταν αυτός ο κίνδυνος πραγματώνεται, θα σημαίνει κατ' αποτέλεσμα ότι αυτή η συμφωνία ήταν εξαρχής ελαττωματική, με το ελάττωμα αυτό να «τίθεται σε λειτουργία» απλώς με την προσφυγή ενός μέρους στο δικαστήριο. Αφού δε το ελάττωμα της συμφωνίας εδώ, θα συνίστατο σε αντίθεση στην ΑΚ 288, άρα στην καλή πίστη, θα καταλήγαμε πρακτικά στην κατάφαση ενός δικαιώματος ακύρωσης του όρου λόγω αντίθεσης στην καλή πίστη, ενεργοποιούμενου μόλις συντρέξουν τα πραγματικά περιστατικά που ρυθμίζει ο όρος. Η ακυρωσία όμως μιας συμφωνίας λόγω αντίθεσης στην καλή πίστη ακούγεται πραγματικά καινοφανής ως πρόταση και δεν φαίνεται να βρίσκει κάποιο έρεισμα στον νόμο· υπενθυμίζεται και πάλι ότι το ενδοτικό δίκαιο, στο μεγαλύτερο κομμάτι του, συνιστά εξειδίκευση της καλής πίστης, όμως η απόκλιση από αυτό δεν καθιστά τη βούληση των μερών ελαττωματική, αντιθέτως, τέτοια απόκλιση δικαιώνεται από την έννομη τάξη. Μία ρήτρα κατανομής κινδύνου που έρχεται σε ρήξη με την καλή πίστη θα μπορούσε, πάντως, να κριθεί εξ υπαρχής άκυρη με τη συνδυαστική εφαρμογή των ΑΚ 281 και 174, εφόσον η συνομολόγησή της υπερβαίνει προφανώς τα όρια που αυτή χαράσσει.

<sup>99</sup> Αυτή η ανάγκη επισημάνθηκε ήδη αναφορικά με τη σχέση της ΑΚ 178 με την ΑΚ 179, βλ. παραπάνω υπό III.4.i.

<sup>100</sup> Παπανικολάου, Π. Α. (2000), *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου (...)*, ό.π., σ. 344 επ. Το συγκεκριμένο παράδειγμα μπορεί να αντιμετωπιστεί με κάποια επιφυλακτικότητα, αφού δεν πρόκειται για πράγματι πρόσθετο στοιχείο, αλλά για πλήρωση σε μέγιστο βαθμό του όρου της υπέρμετρης επάχθειας της παροχής. Έτσι η συγκεκριμένη περίπτωση θα μπορούσε να επιλυθεί με την εφαρμογή της ΑΚ 388, χωρίς την ανάγκη καταφυγής στην ΑΚ 288, εάν ήθελε θεαθεί η ΑΚ 388 εν συνόλω ως κινητό σύστημα με την έννοια του Wilburg.

<sup>101</sup> Βλ. ΑΠ 207/2017, ΑΠ 850/2010, ΑΠ 1171/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>102</sup> Βλ. ΑΠ 1325/2013, ΟΛΑΠ 9/1997, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

## VI. Η σχέση μεταξύ των διαφόρων μηχανισμών αναπροσαρμογής

Κατόπιν της ανάλυσης που προηγήθηκε είναι πλέον δυνατή η προσέγγιση του κεφαλαιώδους ερωτήματος: ποιο από τα δύο ή και τρία είδη μηχανισμών αναπροσαρμογής των συμβάσεων των οποίων οι προϋποθέσεις εφαρμογής πληρούνται (ή όπως θα εξηγηθεί, φαίνεται ότι πληρούνται) συγχρόνως, τυγχάνει εφαρμοστέο; Με άλλες λέξεις, πώς επιλύεται το ζήτημα της συρροής περισσότερων ειδών μηχανισμών αναπροσαρμογής;

Μεταξύ αυτόνομων μηχανισμών αναπροσαρμογής, ρητών δηλαδή ή σιωπηρά ή και υποθετικά συναγόμενων ρητρών αναπροσαρμογής, και νομοθετικών παρεμβάσεων στο συμβατικό δεσμό, είτε προληπτικής, είτε κατασταλτικής φύσεως, η επίλυση της συρροής είναι όσο εύκολη, και συγχρόνως όσο δύσκολη μπορεί να αποβεί η διάκριση μεταξύ ενδοτικού και αναγκαστικού δικαίου. Το ενδοτικό δίκαιο είναι σχεδιασμένο ακριβώς για να υποχωρεί ενώπιον της κανονιστικής βούλησης των μερών, πραγματικής ή υποθετικής, και να εισδύει στη συμβατική σχέση μόνο σε σημεία που αυτή εμφανίζει κενά, ενώ το αναγκαστικό δίκαιο είναι φύσει προορισμένο να εκτοπίζει τυχόν αντίθετη βούλησή τους. Η διάκριση μεταξύ ενδοτικού και αναγκαστικού δικαίου, ελλείψει κάποιας ένδειξης στο γράμμα της ερευνώμενης διάταξης (λ.χ. ότι «αντίθετη συμφωνία απαγορεύεται» ή «είναι άκυρη») θα γίνεται με κριτήριο την τελολογία της διάταξης και κυρίως, εάν μέσω αυτής ο νομοθέτης είχε σκοπό να προστατεύσει ορισμένα άξια ιδιαίτερης προστασίας συμφέροντα.<sup>103</sup> Προϋποτίθεται αυτονοήτως ότι οι ετερόνομες ρυθμίσεις του νομοθέτη δεν πάσχουν λόγω αντίθεσης τους σε κάποιον υπερνομοθετικό περιορισμό από εκείνους που αναλύθηκαν υπό IV.3, IV.4 και IV.5, και άρα τυγχάνουν πράγματι εφαρμοστέες, καθώς και ότι, κατόπιν ερμηνείας τόσο των ίδιων, όσο και της υπό κρίση σύμβασης, συνάγεται ότι πράγματι το ρυθμιστικό πεδίο τους ταυτίζεται με αυτό της βούλησης των μερών.

Μεταξύ των αυτόνομων μηχανισμών αναπροσαρμογής και των ΑΚ 288 και 388 η συρροή είναι εννοιολογικά αποκλεισμένη αφού, όπως εξηγήθηκε, ένας κίνδυνος που κατανεμήθηκε από τα μέρη μέσω ρήτρας αναπροσαρμογής (όπως και μέσω ρήτρας ανάληψης κινδύνου) δεν μπορεί εξ ορισμού να υπαχθεί στην έννοια του «έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος» της ΑΚ 388, ενώ η συμφωνία για την κατανομή του δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο «διόρθωσης» κατά την ΑΚ 288, παραμόνο να θεωρηθεί εξαρχής ελαττωματική.

Τέλος, η σχέση μεταξύ των ΑΚ 288, 388 και των νομοθετικών μηχανισμών αναπροσαρμογής είναι ζήτημα ερμηνείας του νόμου, αφού και οι δύο αυτές διατάξεις δεν συνιστούν παρά νομοθετικούς μηχανισμούς αναπροσαρμογής που απλώς εξουσιοδοτούν τον δικαστή για την εφαρμογή τους. Το ερμηνευτικό εγχείρημα θα εστιάζεται στην έτερη νομοθετική διάταξη, η οποία εξάλλου θα είναι σχεδόν αναπόφευκτα νεότερη, και η οποία, εάν δεν λαμβάνει ρητά θέση υπέρ ή κατά της περαιτέρω εφαρμογής των ΑΚ 288, 388, θα πρέπει να κριθεί από τον σκοπό της εάν την αποκλείει ή όχι. Εάν δεν την αποκλείει, επειδή οι συνέπειες της νομοθετικής αναπροσαρμογής επέρχονται κατά βάση αμέσως και αυτοδικαίως, ενώ οι ΑΚ 288, 388 προϋποθέτουν την έκδοση διαπλαστικής απόφασης, φαίνεται ότι στο μεσοδιάστημα

<sup>103</sup> Σπυριδάκης, Ι. Σ. (2002) *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 67.

μέχρι την έκδοση της απόφασης θα ισχύσει αυτοδικαίως η αναπροσαρμογή του νομοθέτη, η οποία εν συνεχεία μπορεί να ανατραπεί (και αναδρομικά) από τη δικαστική απόφαση.

Όσον αφορά, τέλος, στην υποχρέωση προς αναδιαπραγμάτευση, αυτή, ως παρεπόμενη υποχρέωση απορρέουσα από την ΑΚ 288, μπορεί να αποκλειστεί ή να ρυθμιστεί ειδικά, ως ενδοτικό δίκαιο, από την ιδιωτική βούληση. Ως προς τη σχέση της με την ΑΚ 388 ή τη διορθωτική λειτουργία της ΑΚ 288, δεν θα πρόκειται βέβαια για προϋπόθεση του παραδεκτού των σχετικών διαπλαστικών αγωγών, όμως η μη απόπειρα αναδιαπραγμάτευσης πριν την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος, αλλά και αντίστοιχα η μη ανταπόκριση του αντιδίκου σε προηγηθείσα πρόσκληση του αιτούντα προς αναδιαπραγμάτευση, θα συνιστούν κακόπιστη συμπεριφορά που θα συνεκτιμηθεί από το δικαστήριο κατά την επιδίκαση του προσήκοντος μέτρου.

## VII. Η αναπροσαρμογή συμβατικών όρων σε συμβάσεις του δημοσίου δικαίου

### 1. Η συμβατική δραστηριότητα του Δημοσίου

Η έννοια της σύμβασης είναι άρρηκτα συνυφασμένη με την προϋπόθεση της (τυπικής, έστω) ισοτιμίας των συμβαλλομένων σε αυτή. Σύμβαση, εξάλλου, είναι η δικαιοπραξία που καταρτίζεται με τη σύμπτωση δύο (ή περισσότερων) αντιτιθέμενων δηλώσεων βούλησεως, που αποβλέπουν σε συγκεκριμένο έννομο αποτέλεσμα.<sup>104</sup> Η βούληση εκάστου από τα μέρη θα πρέπει εξ ορισμού να είναι ελεύθερη, ειδικά, δεν θα πρόκειται για γνησίως δική του βούληση. Από το γεγονός ότι η σύμβαση προϋποθέτει εννοιολογικά δύο ελεύθερες βουλήσεις που εναρμονίζονται μεταξύ τους παρέπεται ότι σε καθεμία εκ των εκατέρωθεν βουλήσεων αποδίδεται ίση σημασία, αφού καθεμία εξ αυτών συνιστά *αναγκαία συνθήκη* για την κατάρτιση της σύμβασης. Τα μέρη μιας σύμβασης είναι λοιπόν τυπικά ισότιμα καθόσον η βούληση του καθενός είναι εξίσου αναγκαία για τη σύναψή της με τη βούληση του άλλου.

Με δεδομένα τα παραπάνω δεν θα πρέπει να ξενίζει το γεγονός ότι το νομικό φαινόμενο της σύμβασης επιφυλασσόταν για αιώνες αποκλειστικά για τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών<sup>105</sup>, οι οποίοι δεν ήταν, καταρχήν, εξοπλισμένοι από το δίκαιο με την εξουσία επιβολής της βούλησής τους στους συγκοινωνούς τους. Αντίθετα, η δράση του κράτους υπήρξε αυτονόητα μονομερής, ως λογική συνέπεια της σχέσης του με τους ιδιώτες ως μίας σχέσης κυρίαρχου προς κυριαρχούμενους.<sup>106</sup> Το κλασικό κράτος, συμπεριλαμβανομένου του δημοκρατικού κράτους, νομιμοποιείται να υποτάσσει τη βούληση των υπηκόων του στη δική του, επομένως νομική ανάγκη, τουλάχιστον, καταφυγής στο εργαλείο της σύμβασης για να επιτύχει τους σκοπούς του, δεν έχει.

Υπό την επίδραση των αρχών της Γαλλικής Επανάστασης (1789), θεωρήθηκε ότι η ευημερία του κοινωνικού συνόλου μπορούσε να επιτευχθεί μόνο με όχημα την ιδιωτική πρωτοβουλία και την ακώλυτη λειτουργία του ανταγωνισμού, και έτσι η Διοίκηση όχι μόνο δεν χρειαζόταν να μπει στον πειρασμό του συμβατικού μηχανισμού, αλλά ακόμη και στη μονομερή δράση της, ασκούσε περιορισμένες αρμοδιότητες, όπως η τήρηση της δημόσιας τάξης και, αργότερα, η μέριμνα για τη δημόσια υγεία και την παιδεία. Ωστόσο, η συσσώρευση πληθώρας οικονομικών και κοινωνικών προβλημάτων, ως απόρροια της επελθούσας βιομηχανικής προόδου, τα οποία κορυφώθηκαν με τους δύο Παγκόσμιους Πολέμους που σημάδεψαν την ανθρωπότητα στο πρώτο μισό του 20<sup>ου</sup> αιώνα, οδήγησαν στην ανάγκη αύξησης των επεμβάσεων του κράτους στην αστική κοινωνία και διεύρυνσης των αρμοδιοτήτων της Δημόσιας Διοίκησης<sup>107</sup>. Πράγματι, στα συντάγματα των περισσότερων κρατών του κόσμου κατοχυρώθηκε ρητά ένα πλήθος κοινωνικών δικαιωμάτων, ενώ ταυτόχρονα τα ατομικά δικαιώματα απέβαλαν

<sup>104</sup> Γεωργιάδης Α. Σ. (2012) *Γενικές Αρχές (...)*, ό.π., σ. 442.

<sup>105</sup> Φυσικά μακρά είναι και η ιστορική παράδοση και των διεθνών συμβάσεων, των συμβάσεων δηλαδή που συνάπτουν κράτη μεταξύ τους. Και στο διεθνές δίκαιο όμως, ισχύει ως γνωστόν η αντίστοιχη αρχή της *κυρίαρχης ισότητας των κρατών*.

<sup>106</sup> Γέροντας, Α. (2009) *Δίκαιο δημοσίων έργων: Η διοικητική σύμβαση – ανάθεση – εκτέλεση – δικαστική προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο)*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 6.

<sup>107</sup> Τάχος, Α. Ι. (2008), *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 22.



τον αμιγώς αμυντικό χαρακτήρα τους και πλαισιώθηκαν με θεσμικές εγγυήσεις. Συνακόλουθα, η Διοίκηση ανέλαβε την ευθύνη οργάνωσης και λειτουργίας μιας ποικιλίας δημοσίων υπηρεσιών εμπορικού, βιομηχανικού ή κοινωνικού χαρακτήρα (λ.χ. παροχή ύδατος, ηλεκτροδότηση, υγειονομική περίθαλψη, παιδεία, ίδρυση θεάτρων, μουσείων, θεραπευτηρίων, γυμναστηρίων), και ξεκίνησε να επεμβαίνει, να προγραμματίζει και να συντονίζει ακόμη και σε τομείς που παραδοσιακά ανήκαν στον ιδιωτικό τομέα (λ.χ. την επιχειρηματική και παραγωγική δραστηριότητα) και γενικά να αναπτύσσει κάθε είδους διαμορφωτική δράση για τη διασφάλιση και προώθηση της κοινωνικής και οικονομικής ευημερίας.<sup>108</sup>

Για να ανταποκριθεί λοιπόν αποτελεσματικά στις πολυσχιδείς ρυθμιστικές και παροχικές αποστολές της, εΐθισται η σύγχρονη Δημόσια Διοίκηση να μην τις διεκπεραιώνει όλες με ίδια μέσα (κεφάλαιο, οργάνωση, προσωπικό, τεχνογνωσία), αλλά, κινούμενη στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, να αναθέτει ορισμένες από αυτές σε ιδιώτες, οι οποίοι συχνά είναι σε θέση να τις εκτελέσουν αποτελεσματικότερα.<sup>109</sup> Ενώσω η ανάθεση αυτή θα μπορούσε θεωρητικά να επιβληθεί μονομερώς, σε συνέπεια με την κλασική αντίληψη του κυρίαρχου κράτους, κάτι τέτοιο δεν θα ήταν, στις περισσότερες περιπτώσεις, ανεκτό από τη συνταγματική τάξη ενόψει του ατομικού δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρ. 5§1 Σ) και της αρχής της αναλογικότητας (άρ. 25§1 εδ. δ' Σ). Το σύγχρονο κοινωνικό κράτος δεν μπορεί, για την επίτευξη των κοινωνικών σκοπών του, να χρησιμοποιεί μέσα που καταλύουν τον συγχρόνως φιλελεύθερο, εκ του Συντάγματος, χαρακτήρα του. Προκειμένου να είναι συνταγματική, η «επιστράτευση» του ιδιωτικού τομέα θα πρέπει να γίνει με τον δελεασμό και με τη συναίνεση του τελευταίου.

Έτσι, και η ελληνική Δημόσια Διοίκηση έχει αναπτύξει, ήδη από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα, ένα εκτεταμένο συνεργατικό πρότυπο δράσης, το οποίο βασίζεται στη σύμπτωση της βούλησης του αναθέτοντος διοικητικού οργάνου με τη βούληση ενός ιδιώτη. Με τον τρόπο αυτό, η Διοίκηση «κατέρχεται» στο επίπεδο του ιδιώτη· δεν του επιβάλλει υποχρεώσεις για πράξεις ή παραλείψεις, αλλά του της προτείνει. Πληρούται έτσι η προϋπόθεση της τυπικής ισοτιμίας των μερών ώστε, η σχέση που προκύπτει μεταξύ τους δικαίως γίνεται αντιληπτή ως σύμβαση.<sup>110</sup>

## **2. Η διάκριση των συμβάσεων της Διοίκησης σε κατηγορίες**

Παρατηρείται το παράδοξο, ομολογουμένως, φαινόμενο στην ελληνική νομική ορολογία οι συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ Διοίκησης και ιδιωτών να μην αποκαλούνται γενικώς «διοικητικές», αλλά ο όρος «διοικητική σύμβαση» να είναι τεχνικός, και να αναφέρεται στην

<sup>108</sup> Ράικος Δ. Γ. (2022), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 1 επ.

<sup>109</sup> Μουζουράκη, Π. (2021), *Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 1 επ. Όπως παρατηρεί η συγγραφέας, η ανάθεση διοικητικού έργου διαφέρει από την έννοια της *απελευθέρωσης* μιας δραστηριότητας (όπως έχει συμβεί στους τομείς της ενέργειας, των τηλεπικοινωνιών κ.ά.), η οποία βεβαίως μπορεί να εμπίπτει (και συνήθως εμπίπτει) την έννοια του δημόσιου έργου. Στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται στην ουσία για άρση ενός κρατικού μονοπωλίου, και άρα ενός περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος της επιχειρηματικής και επαγγελματικής ελευθερίας, και όχι για επιφόρτιση επιλεγμένων ιδιωτών με διοικητικό έργο.

<sup>110</sup> Βλ. Δαγτόγλου Π. Δ., (2014) *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 339.

πραγματικότητα σε μία από τις δύο μεγάλες κατηγορίες στις οποίες διακλαδώνονται όλες οι συμβάσεις της Διοίκησης. Έτσι λοιπόν, όλες οι συμβάσεις που συνάπτει η Δημόσια Διοίκηση, και μάλιστα υπό τη λειτουργική-ουσιαστική έννοιά της, με ιδιώτες, αναφέρονται στη βιβλιογραφία ως *δημόσιες (εν ευρεία έννοια) συμβάσεις*, διακρίνονται δε αυτές στις *διοικητικές* και στις *συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου*.<sup>111</sup> Αυτή η κατά το γαλλικό πρότυπο διάκριση έχει πρακτική σημασία, καθώς ο χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως διοικητικής συνεφέλκεται ορισμένες ειδικές έννομες συνέπειες. Οι κυριότερες από αυτές είναι η εφαρμογή των άρ. 22 (που καθιερώνει έγγραφο συστατικό τύπο) και 23 (για τον τρόπο κατάρτισής της) του ΚΔΔιαδ, η υπαγωγή των διαφορών που προκύπτουν από αυτή στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, και συγκεκριμένα στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου το οποίο τις δικάζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό ως διαφορές ουσίας (άρ. 1§2 στοιχ. ι' και 7§2 του ν. 1406/1983), καθώς και η εφαρμογή σε αυτές των άρθρων, νομολογιακά διαπλασμένων αρχών του διοικητικού συμβατικού δικαίου. Κατά τα λοιπά, αυτονόητη είναι η εφαρμογή στην εκάστοτε διοικητική σύμβαση του ειδικού νομοθετικού πλαισίου που τη διέπει, τόσο ως προς τη διαδικασία για τη σύναψη της όσο και ως προς το περιεχόμενό της, όπως αντίστοιχα αυτονόητη είναι και η εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν ειδικά τις εκάστοτε προβλεπόμενες συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου στις τελευταίες.

Σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα εδώ και δεκαετίες νομολογία<sup>112</sup>, τρία είναι τα κριτήρια, τα οποία πρέπει να πληροί σωρευτικά μία δημόσια σύμβαση προκειμένου να χαρακτηριστεί διοικητική· ειδικά, πρόκειται για σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.

Πρώτον, θα πρέπει το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το κράτος, ΟΤΑ ή ΝΠΔΔ της καθ' ύλην αυτοδιοίκησης (δηλαδή τελικά ΝΠΔΔ) – πρόκειται για το περίφημο *οργανικό* ή *τυπικό* κριτήριο.

Δεύτερον, θα πρέπει με αυτήν να επιδιώκεται άμεσος δημόσιος σκοπός, δηλαδή η θεραπεία κάποιου άμεσου δημόσιου συμφέροντος. Έτσι, εάν η σύμβαση αποβλέπει κατά κύριο λόγο στο οικονομικό όφελος αμφοτέρων των συμβαλλομένων μερών (και άρα το κράτος και οι βραχίονές του στοχεύουν, όπως λέγεται, απλώς την ικανοποίηση του «ταμειακού» συμφέροντός τους), τότε η σύμβαση είναι ιδιωτικού δικαίου, ανεξάρτητα από τους απώτερους στόχους γενικότερης κρατικής ή κοινωφελούς πολιτικής που τυχόν επιδιώκονται.<sup>113</sup>

Τρίτον, η σύμβαση θα πρέπει να τελεί υπό εξαιρετικό νομικό καθεστώς, που να εξασφαλίζει στο ΝΠΔΔ, για την επίτευξη του δημόσιου σκοπού, υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του. Θα πρέπει δηλαδή, στο σχετικό κανονιστικό πλαίσιο ή στην ίδια τη σύμβαση να απαντούν ρυθμίσεις ή ρήτρες που να αποκλίνουν ουσιωδώς του κοινού-ιδιωτικού δικαίου (*clauses exorbitantes*) και να απονέμουν στο ΝΠΔΔ προνόμια που προσιδιάζουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Και στην άσκηση δημόσιας εξουσίας προσιδιάζει κατεξοχήν η μονομερής επιβολή της βούλησής της. Έτσι, ανάμεσα στα προνόμια του συμβαλλόμενου ΝΠΔΔ είθισται να περιλαμβάνονται, όπως συνοψίζει η υπ' αρ. 172/1998 απόφαση του Εφετείου Θράκης, «*οι εξουσίες ουσιαστικού ελέγχου και αυξημένης εποπτείας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, μονομερούς μεταβολής των όρων της σύμβασης, πρόωρης λύσεως αυτής, επιβολής διοικητικών ποινών στον αντισυμβαλλόμενο σε περίπτωση αθετήσεως των συμβατικών του υποχρεώσεων με μονομερείς πράξεις της διοικήσεως αμέσως εκτελεστές, χωρίς δικαστική*

<sup>111</sup> Βλ. ενδεικτικά Ράικο, Δ. Γ. (2022), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, ό.π., σ. 10.

<sup>112</sup> Βλ. ΣτΕ 841/2020, ΣτΕ 1032/2018, ΣτΕ 1110/2006, ΟλΣτΕ 1031/1995, ΑΠ 59/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1465/2001, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΕΔ 42/2011, 3/1996, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>113</sup> Βλ. ΣτΕ 414/2011, 2403/1997, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

παρέμβαση». Το δεύτερο και το τρίτο κριτήριο αναφέρονται συνήθως ως συνιστώσες ενός ενιαίου λειτουργικού ή ουσιαστικού κριτηρίου.

Για όλα τα παραπάνω κριτήρια μπορούν να διατυπωθούν σοβαρές επιφυλάξεις, τόσο αναφορικά με τη σκοπιμότητά τους όσο και τον βαθμό σαφήνειας και ασφάλειας δικαίου που είναι σε θέση να εξασφαλίσουν. Όσον αφορά πάντως στο τρίτο κριτήριο, το οποίο ενδιαφέρει εντονότερα την παρούσα εργασία καθώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στη μονομερή μεταβολή συμβατικών όρων, η ίδια εφευρετική απόφαση συνεχίζει με την εξής εύστοχη παρατήρηση: «Παρόμοιες, βέβαια, εξουσίες μονομερούς συμβάσεως στο συμβατικό δεσμό από ένα συμβαλλόμενο μέρος υπάρχουν, έστω κατ' εξαίρεση και στις συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου (λ.χ. η εποπτεία και ο έλεγχος κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, η αλλοίωση ή η απόσβεση της ενοχής με μονομερή πράξη του δανειστή ή του οφειλέτη, η θέσπιση ποινικών ρητρών)<sup>114</sup>, στις ιδιωτικές όμως συμβάσεις οι εξουσίες είναι διαφορετικές κατά τη φύση τους, αφού δεν παρέχουν τη δυνατότητα ασκήσεως δημοσίας εξουσίας με την έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων, όπως συμβαίνει στις διοικητικές συμβάσεις (βλ. Ι. Τζεβελεκάκη, Συμβούλου Επικρατείας, Συμβάσεις της διοικήσεως και ακυρωτικές διαφορές, ΝοΒ 37 (1989)1153 επ., όπου και παραπομπές στη νομολογία και θεωρία)». Ωστόσο, εάν για την κατάφαση της υπερέχουσας θέσης της Διοίκησης πράγματι υιοθετήσει κανείς το υποκριτήριο του χαρακτηρισμού των προνομίων που επιφυλάσσει η σύμβαση στη Διοίκηση ως (μονομερών) εκτελεστών διοικητικών πράξεων, θα ανακαλύψει ότι και ο τελευταίος καταφάσκει όταν η πράξη αφενός προέρχεται από ΝΠΔΔ, αφετέρου εξυπηρετεί άμεσο δημόσιο σκοπό και τέλος «ρυθμίζει έννομες σχέσεις διοικητικού δικαίου».<sup>115</sup> Όμως, σε μία σύμβαση που κατατείνει στην επίτευξη άμεσου δημόσιου σκοπού (πληροί δηλαδή, το δεύτερο κριτήριο) τα προνόμια που εξασφαλίζονται στο δημόσιο, δεν θα εξυπηρετούν άραγε τον σκοπό αυτόν, δεδομένης της τελολογικής σχέσης μεταξύ δικαιοπρακτικών σκοπών και ρυθμίσεων που είναι εγγενής σε κάθε σύμβαση (βλ. παραπάνω υπό Ι); Ο κυκλικός συλλογισμός που σχηματίζεται είναι αναπόφευκτος, γι' αυτό δεν θα πρέπει να κάνουν εντύπωση οι ενίοτε αντιφατικές εφαρμογές του κριτηρίου στη νομολογία.<sup>116</sup>

Στο πλαίσιο μιας πιο εμπειρικής προσέγγισης μπορεί να αναφερθεί ότι έχουν κριθεί ως συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου της Διοίκησης συμβάσεις εκμίσθωσης ακινήτων από ΟΤΑ<sup>117</sup>, αγοράς ακινήτου από Δήμο<sup>118</sup>, χορήγησης δανείου από το Ταμείο Νομικών<sup>119</sup>, ενώ ιδιωτικού δικαίου είναι και οι συμβάσεις εργασίας που συνάπτουν με το δημόσιο πρόσωπα που δεν καταλαμβάνουν οργανικές θέσεις ως δημόσιοι υπάλληλοι.

Ανεξάρτητες από την παραπάνω κλασική διάκριση (και τα προβλήματά της), αλλά και διάφορες από τις παρ' ημίν δημόσιες εν ευρεία εννοία συμβάσεις ως έννοιας γένους, είναι οι

<sup>114</sup> Πράγμα απολύτως λογικό ενόψει της ΑΚ 361.

<sup>115</sup> Βλ. Πρεβεδούρου, Ε. Β., 'Οι διοικητικές πράξεις (έννοια-διακρίσεις)', διαθέσιμο στο: <https://www.prevedourou.gr/%CE%BF%CE%B9-%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AD%CF%82-%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CF%81%CE%AF/> [Πρόσβαση 31 Οκτωβρίου 2022], όπου και πλούσιες παραπομπές στη νομολογία.

<sup>116</sup> Βλ. διάφορα παραδείγματα σε Σαμαρτζή, Κ., 'Σχόλιο επί της ΔΕφΑθ 1772/2017', *ΔιΔικ*, 1, σ. 127 επ.

<sup>117</sup> Βλ. ΣτΕ 2397/2016, 257/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>118</sup> Βλ. ΑΕΔ 6/2007, ΣτΕ 1664/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>119</sup> Βλ. ΑΠ 991/2019.

κατηγορίες των δημοσίων συμβάσεων ή αλλιώς συμβάσεων έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών του ν. 4412/2016 (όπως ισχύει σήμερα μετά τις εκτεταμένες τροποποιήσεις που υπέστη με τον ν. 4782/2021) και των συμβάσεων παραχώρησης ή συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών του ν. 4413/2016. Οι εν λόγω νόμοι μεταφέρουν στην ελληνική έννομη τάξη ο μιν πρώτος τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, ο δε δεύτερος την Οδηγία 4413/2016, επομένως οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις παραχώρησης μεταξύ αναθετουσών αρχών ή αναθέτοντων φορέων και οικονομικών φορέων τις οποίες ρυθμίζουν είναι έννοιες του παράγωγου ενωσιακού δικαίου και, όπως έχει ξεκαθαρίσει προ πολλού το ΔΕΕ<sup>120</sup>, αυτόνομες και ευδιάκριτες από τις αντιλήψεις του εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις. Έτσι, το ειδικό αυτό πλαίσιο καταλαμβάνει τόσο διοικητικές συμβάσεις, όσο και συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Σημειωτέον, επειδή στους ορισμούς των «αναθετουσών αρχών» και των «αναθετόντων φορέων» ο ενωσιακός νομοθέτης απέρριψε το οργανικό κριτήριο, υφίστανται πλείστες δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης με δημόσια νομικά πρόσωπα που συνιστούν ΝΠΙΔ.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι η ειδοποιός διαφορά μεταξύ των δημοσίων συμβάσεων του ν. 4412/2016 και των συμβάσεων παραχώρησης του ν. 4413/2016 είναι ότι, στην περίπτωση των δεύτερων, το αντάλλαγμα του παραχωρησιούχου-ιδιώτη συνίσταται (και) στο δικαίωμα οικονομικής εκμετάλλευσης του παραχωρούμενου έργου ή υπηρεσίας και, επιπλέον, αυτός φέρει (πλήρως ή ως επί το πλείστον) τον επιχειρηματικό κίνδυνο από τη σχετική εκμετάλλευση<sup>121</sup>. Πάντως, οι διατάξεις των νόμων που ενδιαφέρουν την παρούσα εργασία είναι, όπως θα φανεί, κατά βάση ταυτόσημες.

Αποβλέπει δε, η ιδιαίτερη ρύθμιση των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στην ανάγκη καταπολέμησης της αυθαιρεσίας της εν ευρεία εννοία Διοίκησης κατά την κατάρτιση συμβάσεων με ιδιωτικούς φορείς και στη διασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στο πλαίσιο των οποίων θα πρέπει να τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων της αναλογικότητας, των θεμελιωδών οικονομικών ελευθεριών κ.ά., με απώτερο σκοπό, μεταξύ άλλων, και την παρεμπόδιση της διασπάθισης του δημόσιου χρήματος.<sup>122</sup> Σε αυτό το πλαίσιο, οι δύο νόμοι ρυθμίζουν εκτενώς τόσο το προσυμβατικό στάδιο των εν λόγω συμβάσεων, όσο και το στάδιο της εκτέλεσής τους. Πρέπει δε να επισημανθεί ότι μολοντί αμφοτέρες οι ενωσιακές Οδηγίες δεν περιλαμβάνουν στο πεδίο εφαρμογής τους συμβάσεις των οποίων η αξία υπολείπεται συγκεκριμένων κατώτατων ορίων, ο Έλληνας νομοθέτης έχει επεκτείνει ορισμένες ρυθμίσεις των ν. 4412/2016 και 4413/2016 και στις συμβάσεις αυτές.<sup>123</sup> Τέλος, καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση των διαφορών που προκύπτουν από τις δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα τους ως διοικητικών ή ιδιωτικού δικαίου, είναι το Διοικητικό Εφετείο (άρ. 205Α, 175, 198§11 του ν. 4412/2016, άρ. 6§2 περ. α' ΚΔΔ), ενώ στην περίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης, αρμόδιο είναι κατά περίπτωση, είτε το Διοικητικό, είτε το Πολιτικό Εφετείο (άρ. 64 του ν. 4413/2016).

<sup>120</sup> Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 13<sup>ης</sup>.01.2005, C-84/03, *Επιτροπή κ. Ισπανίας*, σκ. 27 επ.

<sup>121</sup> Γιαννακόπουλος Κ. (2019), *Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 46 επ.

<sup>122</sup> Καραμπατζός, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 53.

<sup>123</sup> Ράικος, Δ., Βλάχου, Ε. και Σαββίδη, Ε. (2018) *Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο (I)*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 1042 επ.· Ράικος Δ. Γ. (2022), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, ό.π., σ. 92.

### 3. Η εφαρμογή των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου στις δημόσιες εν ευρεία εννοία συμβάσεις

Η εφαρμογή των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου των συμβάσεων, και ιδίως εκείνων του Αστικού Κώδικα, σε όλες τις κατηγορίες συμβάσεων που συνάπτει η Διοίκηση με ιδιώτες, δεν αμφισβητείται πλέον από την κρατούσα στην Ελλάδα θεωρία και νομολογία. Τούτο ισχύει όχι μόνο για τις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, αλλά, ευλόγως, και για τις διοικητικές συμβάσεις<sup>124</sup>, οι οποίες με τον τρόπο αυτό δεν αντιμετωπίζονται ως κάποιος αυτοτελής θεσμός του δημοσίου δικαίου αλλά πρωτίστως ως συμβάσεις. Εφόσον, όπως εξηγήθηκε, ο ιδιώτης αντιμετωπίζεται ως τυπικά ισότιμος παράγοντας διαμόρφωσης του έννομου αποτελέσματος που αναπαριστά η σύμβαση, τυγχάνει δηλαδή *ανάλογης* αντιμετώπισης με αυτή που έχει όταν συναλλάσσεται με άλλους ιδιώτες, θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της *ουσιαστικής ή αναλογικής ισότητας* (άρ. 4 Σ), αλλά και την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, οι σχέσεις του με την αντισυμβαλλόμενη Διοίκηση να διέπονται από εξ ολοκλήρου διαφορετικούς νομικούς κανόνες.<sup>125</sup>

Βεβαίως, το μόρφωμα της διοικητικής σύμβασης δεν μπορεί να εξομοιωθεί πλήρως με τη σύμβαση του διοικητικού δικαίου καθότι αυτή παρουσιάζει τη βασική ιδιομορφία ότι είναι ταγμένη για την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού. Η ιδιομορφία αυτή βεβαίως συντρέχει και στις περιπτώσεις των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου της Διοίκησης, στις οποίες απλώς δεν συντρέχει το οργανικό κριτήριο, αποβλέπουν όμως και αυτές σε δημόσιο σκοπό. Ένας τέτοιος σκοπός λοιπόν, όχι μόνο δικαιολογεί την πλαισίωση μιας διοικητικής σύμβασης με ένα ιδιαίτερο κανονιστικό περιβάλλον που ως *lex specialis* μπορεί να θέτει εκποδών πολλούς από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, αλλά επιβάλλει οι κανόνες του ιδιωτικού δικαίου που τυγχάνουν εφαρμοστέοι να εφαρμόζονται προσαρμοσμένοι σε αυτόν τον σκοπό, δηλαδή, *αναλογικά*.

Το παράγγελμα αυτό διακηρύσσεται στην §62 του γερμανικού Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (VwVfG), όπου προβλέπεται ρητώς η συμπληρωματική ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του BGB στις διοικητικές συμβάσεις. Και ναι μεν αντίστοιχη γενική διάταξη στον ελληνικό ΚΔΔιαδ δεν υφίσταται, όμως η οδός της αναλογικής εφαρμογής για την επίλυση των πολυάριθμων νομικών ζητημάτων που ενδέχεται να γεννηθούν από μια διοικητική σύμβαση (λ.χ. αναφορικά με το κύρος της, την ερμηνεία της, την ανώμαλη εξέλιξή της, την έκλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου, ζητήματα πρόστησης) παρίσταται και παρ' ημίν ως η δικαιοδογματικά ικανοποιητικότερη και ασφαλέστερη λύση και δικαίως προκρίνεται από τα δικαστήρια, ιδίως σε σχέση με την προτεινόμενη εναλλακτική της αναγωγής σε αντίστοιχου περιεχομένου γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η οποία οπωσδήποτε εγκυμονεί μεγαλύτερο κίνδυνο επιχειρηματολογικής αυθαιρεσίας αλλά και μεθοδολογικής «ανειλικρίνειας».<sup>126</sup> Πάντως, ειδικά για τις πρακτικά σπουδαιότερες κατηγορίες των δημοσίων

<sup>124</sup> Σημαντικές διατάξεις που εφαρμόζει η νομολογία και στις διοικητικές συμβάσεις είναι οι ΑΚ 197-198 για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις (βλ. ΔΕΦΙωαν 184/2017, ΣτΕ 3761/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), οι ΑΚ 200, 288 και 388 για την καλή πίστη και την έκλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου (βλ. ΣτΕ 1041/2018, ΣτΕ 4861/2014, ΣτΕ 1136/1999, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η ΑΚ 300 περί συντρέχοντος πταίσματος (βλ. ΣτΕ 3283/2003, ΔΕΦΑΘ 5639/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η ΑΚ 409 για τη μείωση ποινικής ρήτηρας (ΣτΕ 2388/2014, ΤΝΠ Ισοκράτης) και οι ΑΚ 904 επ. για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (βλ. ΣτΕ 1402/2016).

<sup>125</sup> Βλ. Καραμπατζός, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 147 επ.

<sup>126</sup> Καραμπατζός, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 157 επ.

συμβάσεων και των συμβάσεων προμήθειας, προβλέπεται ρητά ότι «κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται: α) οι διατάξεις του παρόντος, β) οι όροι της σύμβασης και γ) συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας» (άρ. 129 του ν. 4412/2016) και ότι «κατά την εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος εφαρμόζονται: α) οι όροι των συμβατικών τευχών, β) οι διατάξεις του παρόντος και γ) συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας» (άρ. 47 του ν. 4413/2016), αντιστοίχως.

Τέλος, δεν θα πρέπει να λησμονείται ότι η συμβατική δραστηριότητα της Διοίκησης, ανεξαρτήτως του είδους της σύμβασης στο οποίο απολήγει, δεν συνιστά, όπως για τον ιδιώτη, εκδήλωση κάποιας ελευθερίας του συμβάλλεσθαι, αλλά υπόκειται αυστηρά στην αρχή της νομιμότητας. Τα όργανα της Διοίκησης δεν απολαύουν συμβατικής ελευθερίας με την έννοια της ΑΚ 361, αλλά ασκούν συμβατική αρμοδιότητα.<sup>127</sup> Έτσι, συνάπτουν συμβάσεις όποτε, με όποιον, με τη διαδικασία και με το περιεχόμενο που ο νόμος επιβάλλει. Δεν αποκλείεται όμως, ο νόμος να εμπιστεύεται τη Διοίκηση με κάποιο βαθμό *διακριτικής ευχέρειας* τόσο ως προς σκοπιμότητα ή μη της σύναψης σύμβασης, όσο και αναφορικά με την επιλογή του προσώπου του αντισυμβαλλομένου της, την προσυμβατική διαδικασία και τους όρους της σύμβασης.<sup>128</sup> Όμως, ως γνωστόν, διακριτική ευχέρεια δεν σημαίνει νομική αποδέσμευση της Διοίκησης, και αυτή υποχρεούται να κάνει χρήση της αφενός μόνο εντός των άκρων ορίων που θέτει ο νόμος και αφετέρου τηρώντας μία σειρά από αρχές που απορρέουν από το Σύνταγμα ή αναφύονται ως γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ιδίως τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη, της αμεροληψίας, της ισότητας και της αναλογικότητας.<sup>129</sup>

#### 4. Μηχανισμοί «αυτόνομης» αναπροσαρμογής

Περί μηχανισμών «αυτόνομης» αναπροσαρμογής, αντίστοιχων με αυτούς που απαντούν μεταξύ ιδιωτών μπορεί να γίνει λόγος στις δημόσιες εν ευρεία έννοια συμβάσεις, όταν η Διοίκηση συνομολογεί ρήτρες αναπροσαρμογής του συμβατικού περιεχομένου κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας που της αναγνωρίζεται από τον νόμο. Εάν η εντασσόμενη ρήτρα αναπροσαρμογής απονέμει στη Διοίκηση εξουσία μονομερούς επέμβασης στο συμβατικό περιεχόμενο, θα πρόκειται μάλιστα για ένδειξη ότι πληρούται το τρίτο κριτήριο για τον

<sup>127</sup> Βλ. Γιαννακόπουλο, Κ. (2006) *Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 185 επ.

<sup>128</sup> Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί η θέση του Δαγτόγλου Π. Δ., (2014) *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 334 επ., κατά τον οποίο «η διοίκηση μπορεί πάντοτε να συνάπτει διοικητικές συμβάσεις, εφόσον τούτο δεν απαγορεύεται από τον νόμο», με επιχείρημα αντλούμενο κυρίως από τη διατύπωση του (νυν) άρ. 129 του ν. 4270/2014 (Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού), ότι «Συμβάσεις, από τις οποίες δημιουργούνται υποχρεώσεις σε βάρος του Δημοσίου, δεν δύνανται να συνομολογηθούν εάν δεν προβλέπονται από γενικές ή ειδικές διατάξεις ή δεν συντελούν στην εκπλήρωση των σκοπών του.». Ο κανόνας που προκύπτει εξ αντιδιαστολής, δηλαδή, είναι ότι η Διοίκηση επιτρέπεται γενικώς να συνάπτει συμβάσεις, αρκεί αυτές να συντελούν στην εκπλήρωση δημόσιων σκοπών. Και ο ίδιος ο συγγραφέας όμως σπεύδει να παραδεχτεί ότι η αρχή αυτή είναι άσχετη προς την ελευθερία των συμβάσεων, την οποία η Διοίκηση δεν απολαύει· πρόκειται μάλλον για μία ευρύτατη σύλληψη της διακριτικής ευχέρειας.

<sup>129</sup> Βλ. Δαγτόγλου Π. Δ., (2014) *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 171 επ.

χαρακτηρισμό της σύμβασης ως διοικητικής, αυτό δηλαδή των προνομίων που εξασφαλίζουν στη Διοίκηση υπερέχουσα θέση απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο της. Η λειτουργία των ρητρών αναπροσαρμογής, πάντως, είτε αυτοδίκαιης είτε με τη μορφή δικαιώματος μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης, θα είναι ανάλογη με αυτή που περιεγράφηκε στις συμβάσεις ανάμεσα σε ιδιώτες.

Η εφαρμογή των κανόνων ερμηνείας των ΑΚ 173 και 200 γίνεται σταθερά αποδεκτή από τη νομολογία<sup>130</sup> (για την εφαρμογή ιδίως της αρχής της καλής πίστης στις διοικητικές συμβάσεις βλ. κατωτέρω υπό VII.6), επομένως και η ερμηνεία των ρητρών αναπροσαρμογής θα γίνει με τα ίδια κριτήρια. Περισσότερο ενδιαφέρον έχει να αναρωτηθεί κανείς για τους περιορισμούς που δεσμεύουν τη Διοίκηση κατά τη συνομολόγηση των ρητρών αναπροσαρμογής, κατά πόσο δηλαδή αυτή δεσμεύεται όχι μόνο από τους περιορισμούς που είναι εγγενείς στη διακριτική ευχέρειά της (άκρα όρια, γενικές αρχές), αλλά και από τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου του Αστικού Κώδικα<sup>131</sup> που, όπως είδαμε, δυνητικά απειλούν τέτοιες ρήτρες με ακυρότητα, ήτοι τις ΑΚ 178, 179, 281 σε συνδυασμό με 174, και 372, αναλογικά εφαρμοζόμενους. Στο ερώτημα αυτό φαίνεται να αρμόζει θετική απάντηση, μιας και οι εν λόγω κανόνες αποβλέπουν στην ουσία τους στην προστασία συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων (κυρίως, της ιδιωτικής αυτονομίας, αλλά και του δικαιώματος στην περιουσία και της αξίας του ανθρώπου), εμπεριέχουν δε στο εσωτερικό τους την αρχή της αναλογικότητας (βλ. τις έννοιες της «υπερβολικής δέσμευσης» και της «φανερής δυσαναλογίας» στην ΑΚ 179 και της «προφανούς υπέρβασης» στην ΑΚ 281), στοιχεία που ακριβώς δεσμεύουν τη Δημόσια Διοίκηση, ως κρατική λειτουργία, ήδη εκ του Συντάγματος.

Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα εάν η Διοίκηση νομιμοποιείται να αναθεωρήσει το συμβατικό περιεχόμενο με μονομερή πράξη της όταν τέτοια δυνατότητα δεν προβλέπεται μεν από κάποιο συμβατικό όρο (ούτε προκύπτει μέσω ερμηνείας) ή από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο, συντρέχουν όμως μεταβολές στις ανάγκες του δημόσιου σκοπού που επιβάλλουν τη διαφοροποίησή του. Σημειωτέον, όπως έχει καταστεί σαφές, αντίστοιχο δικαίωμα στο πλαίσιο των ιδιωτικών σχέσεων, ακόμη και για πολύ σοβαρούς λόγους, βεβαίως δεν αναγνωρίζεται – ο νόμος χορηγεί μόνο το δικαίωμα αναπροσαρμογής της σύμβασης με αίτηση στο δικαστήριο δυνάμει των ΑΚ 288 και 388. Η απάντηση όμως στην περίπτωση της Διοίκησης θα πρέπει να είναι καταφατική. Η Διοίκηση θα πρέπει μπορεί να προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες συνθήκες, ώστε να μπορεί να ανταποκριθεί αποτελεσματικά τον δημόσιο σκοπό ή τη δημόσια υπηρεσία που της έχει απονεμίσει ο νόμος με τη μορφή (συμβατικής) αρμοδιότητας· με άλλες λέξεις, οι συμβάσεις που συνάπτει θα πρέπει να εξακολουθήσουν να θεραπεύουν τον εκάστοτε δημόσιο σκοπό, και όχι το όφελος ορισμένων ιδιωτικών φορέων (των αντισυμβαλλομένων της). Η εμμονή σε συμβάσεις που δεν εξυπηρετούν (ή ενδεχομένως, από ένα σημείο και μετά, αντιστρατεύονται) το δημόσιο συμφέρον θα οδηγούσε, όπως γλαφυρά έχει παρατηρηθεί, στη «διάλυση του κράτους διαμέσου των διοικητικών συμβάσεων»<sup>132</sup>. Ακόμη λοιπόν και όταν η δυνατότητα της Διοίκησης να τροποποιεί μονομερώς μία διοικητική σύμβαση δεν αποτέλεσε αντικείμενο ούτε νομοθετικής μέριμνας ούτε πρόνοιας των συμβαλλομένων μερών, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σχετική δυνατότητα πηγάζει από την αρχή της διαρκούς προσαρμογής (ή

<sup>130</sup> Βλ. ΣτΕ 280/2013, ΣτΕ 2780/1999, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>131</sup> Πρβλ. Καραμπατζό, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 165 επ.

<sup>132</sup> Βλ. Δαγτόγλου Π. Δ., (2014) *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 365 επ.

προσαρμοστικότητας) των δημοσίων υπηρεσιών<sup>133</sup>, και ότι, συνακόλουθα, η διοικητική σύμβαση χαρακτηρίζεται, όπως λέγεται στη Γαλλία, από μία καταρχήν μεταβλητότητα (*mutabilité du contrat administratif*)<sup>134</sup>.

Οίκοθεν νοείται ότι σε αυτές τις περιπτώσεις, όπου η αντισυμβαλλόμενη Διοίκηση επανενδύεται την ιδιότητά της ως ρυθμιστή, οφείλει να υπακούει, πέραν της αρχής της νομιμότητας, και στην αρχή της αναλογικότητας, αφού η ενέργειά της θα συνιστά επέμβαση σε συνταγματικά αγαθά του ιδιώτη, τα οποία δεν είναι διαφορετικά από εκείνα που πλήττονται όταν το κράτος επεμβαίνει κατασταλτικά μέσω κανόνων αναγκαστικού δικαίου σε λειτουργούσες ιδιωτικές συμβατικές σχέσεις και τα οποία ήδη αναλύθηκαν (βλ. παραπάνω υπό IV.5): τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη (εδώ συγκεκριμένα ως *διοικούμενου*), τα κεκτημένα περιουσιακά δικαιώματά του και φυσικά την αρχή *pacta sunt servanda*. Έτσι, καταρχάς, η τροποποίηση θα πρέπει να είναι σε θέση να εξυπηρετήσει κάποιο άμεσο δημόσιο συμφέρον και όχι απλώς το ταμειακό συμφέρον του αντισυμβαλλόμενου δημόσιου νομικού προσώπου (π.χ. μέσω μείωσης του εργολαβικού ανταλλάγματος σε σύμβαση κατασκευής έργου), θα πρέπει δηλαδή να τροποποιούνται όροι που συνδέονται με τις ανάγκες καλής οργάνωσης και λειτουργίας μιας δημόσιας υπηρεσίας. Για την επίλυση της εξίσωσης μπορούν πάντως να αντληθούν πολύτιμα βοηθήματα και από την ανάλογη προβληματική της ανάκλησης νόμιμων ευμενών ατομικών διοικητικών πράξεων για λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπου γίνεται δεκτό ότι αφενός η ανάκληση με την επίκληση δημοσίου συμφέροντος που μόνο *in abstracto* διακινδυνεύεται δεν είναι αρκετή για να δικαιολογήσει την ανατροπή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη, ενώ ομοίως ανεπαρκής είναι και η απλή μεταβολή των αντιλήψεων της Διοίκησης για το δημόσιο συμφέρον, χωρίς δηλαδή να συντρέχει συγχρόνως μεταβολή πραγματικών δεδομένων.<sup>135</sup> Επιπλέον, η αρχή *pacta sunt servanda* θα ακυρωνόταν στον πυρήνα της εάν η τροποποίηση των όρων της σύμβασης οδηγούσε, ποσοτικά μεν μέχρι της πλήρους ανατροπής των οικονομικών δεδομένων εν όψει των οποίων τα συμβαλλόμενα μέρη προέβησαν στην κατάρτισή της, ποιοτικά δε μέχρι της πλήρους μεταβολής της φύσης της.<sup>136</sup> Σε περίπτωση που το δημόσιο συμφέρον μόνο μέσω τέτοιων ακραίων διαφοροποιήσεων μπορεί να ικανοποιηθεί, η εφαρμοζόμενη και εδώ αρχή της καλής πίστης (βλ. παρακάτω υπό VII.6) θα νομιμοποιεί τη Διοίκηση, αντί της αναπροσαρμογής, στον τερματισμό της σύμβασης μέσω *έκτακτης καταγγελίας ένεκα σπουδαίου λόγου*. Ως ατομική διοικητική πράξη, η μονομερής τροποποίηση θα πρέπει να συνοδεύεται από σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία που θα περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την

---

<sup>133</sup> Έτσι Κίτσος, Ι. (2004) *Συμπράξεις Δημοσίου Ιδιωτικού Τομέα και Συμβάσεις Παραχώρησης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 123 επ.· Ράικος Δ. Γ. (2022), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, ό.π., σ. 728 επ., και από τη νομολογία η ΔΕφΑθ 487/1987, ΝομΔε, 6 (1). Αντίθετος ο Κοϊμτζόγλου, Ι. (1995) 'Οι άμεσες επεμβάσεις της διοίκησης στη διοικητική σύμβαση ως γενική αρχή, πέραν του νόμου ή της σύμβασης;', *ΔιΔικ*, 2, σ. 299 επ., ο οποίος θεωρεί ότι τέτοια γενική αρχή δεν υφίσταται, και ότι η μονομερής τροποποίηση από τη Διοίκηση χωρίς να της το επιτρέπει ρητά ο νόμος ή η σύμβαση είναι αντίθετη στην αρχή της νομιμότητας.

<sup>134</sup> Η θέση αυτή είναι απολύτως κρατούσα στη γαλλική θεωρία και νομολογία μετά την ιστορική απόφαση του Conseil d'État της 11ης.03.1910, *Compagnie générale française des tramways*, βλ. Κίτσο, Ι. (2004) *Συμπράξεις Δημοσίου Ιδιωτικού Τομέα (...)*, ό.π., σ. 123.

<sup>135</sup> Βλ. Δετσαρίδης, Χ. (2003) *Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 96 επ.

<sup>136</sup> Καπελλάκη, Ν. (1994) 'Οι άμεσες επεμβάσεις της διοικήσεως στη διοικητική σύμβαση', *ΔιΔικ*, 3, σελ. 547 επ.



έκδοση της (άρ. 17§§1 και 2 ΚΔΔιαδ), ήτοι θα τεκμηριώνει το άμεσο δημόσιο συμφέρον που δικαιολογεί την τροποποίηση, ειδάλλως θα είναι παράνομη και ακυρωτέα.

Σε κάθε περίπτωση, η ζημία που υφίσταται ο ιδιώτης λόγω αλλοίωσης ή στέρησης των πάσης φύσεως περιουσιακών δικαιωμάτων του από τη σύμβαση (ενοχικών απέναντι στη Διοίκηση, κατοχής δημοσίου ακινήτου και εκμετάλλευσης κατά παραχώρηση εγκαταστάσεων ή υπηρεσιών κτλ.) θα πρέπει, κατ' απόκλιση από την παραδοσιακή γαλλική θεωρία της *mutabilité du contrat administratif*, να αποκαθίσταται με βάση όσα εκτέθηκαν για το άρ. 17 Σ σε συνδυασμό με το άρ. 1 το ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.<sup>137</sup>

Με το ζήτημα της τροποποίησης μιας δημόσιας σύμβασης καταπιάνεται με ειδικές ρυθμίσεις ο ν. 4416/2016 στο άρ. 132 αυτού, με το οποίο ενσωματώθηκε το άρ. 72 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ<sup>138</sup>. Οι αυστηρές προϋποθέσεις που θέτει το εν λόγω άρθρο δεν ισχύουν μόνο για την περίπτωση της μονομερούς τροποποίησης από την αντισυμβαλλόμενη Διοίκηση, αλλά και για τροποποιήσεις στις οποίες συναινεί ο ανάδοχος (λ.χ. γιατί καθιστούν τη θέση του ευνοϊκότερη), αφού σκοπός τους δεν είναι μόνο η προστασία του τελευταίου, αλλά κυρίως η διαφάνεια και η αποτροπή του κινδύνου στρέβλωσης του ανταγωνισμού σε βάρος των ήδη διαγωνισθέντων ή δυνητικών διαγωνιζόμενων. Πράγματι, όλες οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται να μετάσχουν στον διαγωνισμό για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης θα πρέπει να μπορούν να προβλέψουν το ενδεχόμενο (και τα περιθώρια) μεταγενέστερων μεταβολών στο περιεχόμενό της και να τελούν, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε ισότητα κατά την υποβολή της προσφοράς τους.<sup>139</sup> Εφόσον η Διοίκηση κρίνει ότι το δημόσιο συμφέρον (ή και το αμιγώς ταμειακό συμφέρον της, αφού μία δημόσια σύμβαση μπορεί να είναι και ιδιωτικού δικαίου) επιτάσσει τροποποιήσεις που δεν πληρούν τις εν λόγω προϋποθέσεις, θα πρέπει να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Από μία συνολική θεώρηση του άρθρου προκύπτει ότι η τροποποίηση μιας δημόσιας σύμβασης επιτρέπεται είτε όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας τους, προβλέπονται στα έγγραφα της αρχικής σύμβασης με τη μορφή σαφών, ακριβών και ρητών

---

<sup>137</sup> Εφαρμογή των άρ. 105 και 106 ΕισΝΑΚ αποκλείεται, αν η μονομερής τροποποιητική πράξη δεν παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας, της αναλογικότητας κτλ., αιτιολογείται και εν γένει είναι νόμιμη. Η Καπελλάκη, Ν. (1994) 'Οι άμεσες επεμβάσεις της διοικήσεως (...), ό.π., σελ. 547 επ., προτείνει εν προκειμένω την αναγνώριση ευθύνης του Δημοσίου από νόμιμη ζημιολόγο πράξη οργάνου του στη βάση του άρ. 4§5 Σ (ίση συμμετοχή στα δημόσια βάρη). Πράγματι, με την ΟλΣτΕ 1501/2014, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έκανε δεκτό ότι τέτοια ευθύνη για αποζημίωση πράγματι μπορεί να θεμελιωθεί όταν προκαλείται στον ιδιώτη «βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό που να υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία», και ότι τότε το άρ. 105 ΕισΝΑΚ εφαρμόζεται αναλόγως. Όμως η αναλογική εφαρμογή του άρ. 105 ΕισΝΑΚ, στις περιπτώσεις ασφαλώς που συντρέχουν οι αυστηρές προϋποθέσεις που έχει θέσει το ΣτΕ, θα οδηγούσε σε αποκατάσταση κάθε ζημίας, θετικής και αποθετικής. Οι διατάξεις του άρ. 17 Σ για τη στέρηση της ιδιοκτησίας, όμως (που τυγχάνουν εφαρμοστέες ανεξαρτήτως αν η βλάβη είναι «ιδιαίτερη και σπουδαία»), αναφέρονται σε «αποζημίωση που να ανταποκρίνεται στην αξία που είχε το απαλλοτριούμενο...», άρα σε θετική ζημία. Το άρ. 17 Σ είναι ειδικότερο, αφού αναφέρεται συγκεκριμένα στη ζημιολόγο πράξη της απαλλοτρίωσης, και θα πρέπει να θεωρηθεί ότι υπερισχύει.

<sup>138</sup> Το εν λόγω άρθρο της Οδηγίας έχει δομηθεί πάνω στις σχετικές με το ζήτημα αποφάσεις του ΔΕΕ, και κυρίως στην ΔΕΚ Απόφαση της 19ης.06.2008, C-454/06, *Pressetext*, και την ΔΕΕ Απόφαση της 13ης.04.2010, C-91/08, *Wall*.

<sup>139</sup> Ράικος Δ. Γ. (2022), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, ό.π., σ. 731 επ.

ρητρών αναθεώρησης (άρ. 132§1 περ. α') είτε όταν είναι μη ουσιώδης, προϋπόθεση που αφενός προσλαμβάνει ειδικότερες μορφές σε περισσότερα σημεία του άρθρου (άρ. 132§1 περ. β' και γ' και §2) αφετέρου ενσωματώνεται στο άρθρο και ως γενική ρήτρα συνοδευόμενη από περισσότερα κριτήρια προσδιορισμού της (άρ. 132§1 περ. ε' και γ' και §4), είτε όταν συντρέχουν απλώς διαρθρωτικές μεταβολές στο πρόσωπο του αναδόχου (π.χ. εξαγορά, απορρόφηση) ή η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει η ίδια τις υποχρεώσεις του κύριου αναδόχου (άρ. 132§1 περ. δ').

Ειδικότερες ρυθμίσεις (με παραπομπές, πάντως, στο άρ. 132) περιλαμβάνονται στα άρ. 156, 186 και 201 για την τροποποίηση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών υπηρεσιών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, και προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, αντίστοιχα. Στο πρότυπο του άρ. 132 του ν. 4412/2016 έχει συνταχθεί και το άρ. 51 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις παραχώρησης, το οποίο ενσωματώνει το άρ. 43 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι είθισται συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικειμένου, ιδίως συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, να κυρώνονται νομοθετικά, προκειμένου αφενός να παραχθούν δικαιώματα και υποχρεώσεις έναντι τρίτων (π.χ. των χρηστών του έργου), και αφετέρου να παρακαμφθούν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της λοιπής ισχύουσας νομοθεσίας. Υπό το φως της πάγιας νομολογίας του ΣτΕ ότι «η νομοθετική κύρωση σύμβασης δεν προσδίδει στη σύμβαση ισχύ κανόνα εξ' αντικειμένου δικαίου μεταξύ των μερών, ούτε αλλοιώνει τον συμβατικό χαρακτήρα της πράξης, η οποία εξακολουθεί να αποτελεί την αποκλειστική πηγή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβληθέντων», θεωρείται ότι για την τροποποίηση νομοθετικά κυρωθείσας σύμβασης (μονομερή ή με συμφωνία των μερών) δεν απαιτείται σχετική άδεια του νομοθέτη.<sup>140</sup> Όμως αυτό δεν θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει για τους λεγόμενους «κανονιστικούς» όρους της σύμβασης που απονέμουν δικαιώματα και υποχρεώσεις έναντι τρίτων προσώπων, αφού θα ήταν ασυνεπές να προαπαιτείται η κύρωσή τους με νόμο προκειμένου να ισχύσουν έναντι τρίτων στην αρχική μορφή τους, στην τροποποιημένη όμως, όχι.

## **5. Μηχανισμοί νομοθετικής αναπροσαρμογής**

Η αναπροσαρμογή μιας δημόσιας εν ευρεία εννοία σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα και με πράξη του νομοθέτη. Η μείζον διαφορά μεταξύ της αναπροσαρμογής που συνομολογείται εξαρχής με τη μορφή συμβατικών ρητρών ή επιχειρείται εκ των υστέρων από τη Διοίκηση, σε σχέση με την αναπροσαρμογή που υπαγορεύεται εξαρχής με τη μορφή ρητρών από τον νομοθέτη ή επιβάλλεται από αυτόν μετά τη σύναψη της σύμβασης, είναι φυσικά η υποταγή της πρώτης στη βούληση του δεύτερου στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, ενώ ο νομοθέτης δεσμεύεται μόνο από τους υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες δικαίου, ήτοι το Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και τις διεθνείς συμβάσεις. Κινούμενος εντός του πλαισίου που διαγράφουν οι παραπάνω κανόνες, μπορεί να υποχρεώσει ή να απαγορεύσει στη Διοίκηση να συνομολογεί ρήτρες αναπροσαρμογής στις συμβάσεις της ή να της εμπιστευτεί προς τούτο διακριτική ευχέρεια, οπότε σε περίπτωση που η Διοίκηση δεν συμμορφωθεί με την επιταγή ή την απαγόρευση ή εξέλθει των ορίων της διακριτικής ευχέρειάς της, στοιχειοθετείται παράβαση

<sup>140</sup> Βλ. Καραμπατζό, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 64.

ουσιαστικής διάταξης νόμου. Μπορεί επίσης να την υποχρεώσει ή να της απαγορεύσει να τροποποιήσει υφιστάμενη σύμβαση, ενώ, σε περίπτωση που σιωπά, η Διοίκηση έχει, όπως εξηγήθηκε, σχετική ευχέρεια βάσει της αρχής της διαρκούς προσαρμογής των δημοσίων υπηρεσιών. Τα προληπτικά και κατασταλτικά αυτά μέτρα μπορεί όμως να τα λάβει ο ίδιος αμέσως, χωρίς τη διαμεσολάβηση της Διοίκησης. Η διάκριση των κανόνων με τους οποίους ο νομοθέτης επεμβαίνει προληπτικά ή κατασταλτικά σε αναγκαστικού και ενδοτικού δικαίου, η οποία αναλύθηκε για τις συμβατικές σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (βλ. παραπάνω υπό IV), έχει εν προκειμένω ελαφρώς διαφορετική αξία. Πρέπει πάντως να διευκρινιστεί ότι εδώ ως «ενδοτικό δίκαιο» νοείται η περίπτωση όπου ο νόμος εμπιστεύεται στη Διοίκηση τη διακριτική ευχέρεια, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να συνομολογήσει στο πλαίσιο μιας σύμβασης διαφορετικές ρήτρες αναπροσαρμογής (ή και ανάληψης κινδύνου) από εκείνες που περιλαμβάνονται στο εκάστοτε κανονιστικό πλαίσιο, κρίνοντας ότι αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικότερα το άμεσο ή έμμεσο δημόσιο συμφέρον.

Σε προληπτικό επίπεδο, η σημαντικότερη διαφορά με τις ιδιωτικές σχέσεις είναι ότι ακόμη και οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου, αυτοί δηλαδή που εντάσσονται υποχρεωτικά σε μία δημόσια σύμβαση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκονται σε ένταση με την ιδιωτική αυτονομία του ιδιώτη. Διότι, ενόσω οι ιδιώτες μεταξύ τους, ως εκ της ιδιωτικής αυτονομίας τους, πράγματι απολαύουν της συμβατικής ελευθερίας με όλες τις επιμέρους εκφάνσεις της, ήτοι την ελεύθερη επιλογή του «αν», του «με ποιόν» και του «με τι περιεχόμενο» της σύμβασης, καθώς και την πιστή τήρηση των συμφωνηθέντων, τέτοιο δικαίωμα ανάμεσα σε ιδιώτες και σε όργανα της Διοίκησης δεν υφίσταται παρά μόνο ως προς το τελευταίο στοιχείο, το οποίο όμως μόνο μετά τη σύναψη της σύμβασης μπορεί να κλονιστεί. Πράγματι, δικαίωμα του ιδιώτη να συμβάλλεται με τη Διοίκηση, και αυτοί από κοινού να διαπραγματεύονται και να επιλέγουν το περιεχόμενο της συμφωνίας τους, δεν υπάρχει. Αυτή συμβάλλεται μόνο κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη και στα όρια που τις τίθενται κάθε φορά, κατ' απόκλιση της συνήθους μονομερούς δράσης της. Νομοθέτης και Διοίκηση θα πρέπει να αντικρίζονται κατά τούτο ενιαία (ακόμη και αν πρόκειται για διαφορετικά νομικά πρόσωπα): το γεγονός ότι το κράτος προτιμά να μην συμβληθεί με έναν ιδιώτη, ή να συμβληθεί μόνο υπό συγκεκριμένους όρους, δεν συνιστά περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας του τελευταίου. Είναι άλλο το ζήτημα, εάν οι όροι αυτοί (εδώ: οι ρήτρες αναπροσαρμογής) που θέτει ο νομοθέτης ή η κατ' εξουσιοδότηση αυτού δρώσα Διοίκηση προσκρούουν κατά περιεχόμενο στο Σύνταγμα ή στην ΕΣΔΑ επειδή, λ.χ., δεσμεύουν υπέρμετρα (σε δεύτερο όμως στάδιο) την ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας ή την περιουσία του συμβληθέντος ή προσβάλλουν την αξία του ως ανθρώπου, ή αντίκεινται στο ενωσιακό δίκαιο.

Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της αυτοδίκαιης αναπροσαρμογής της συμβατικής αμοιβής του αναδόχου σε δημόσια σύμβαση έργου που προβλέπεται στο άρθρ. 153 του ν. 4412/2016. Το ιδιαίτερα αναλυτικό αυτό άρθρο έχει ως σκοπό την προστασία του αναδόχου από τον πληθωρισμό της αγοράς αλλά και της Διοίκησης από ενδεχόμενο αποπληθωρισμό<sup>141</sup>, ώστε να διασφαλίζεται τελικά το δημόσιο συμφέρον της ταχείας και ασφαλούς εκτέλεση του έργου, γεγονός που το καθιστά τις σχετικές ρυθμίσεις αναγκαστικού δικαίου.<sup>142</sup> Προβλέπεται λοιπόν ότι οι βασικές τιμές των ημερομισθίων, υλικών, μισθωμάτων και μηχανημάτων και οι συμβατικές τιμές κάθε σύμβασης δημόσιου έργου αναθεωρούνται ενιαία για όλη τη χώρα κατά

<sup>141</sup> Βλ. σε σχέση με τις αντίστοιχες διατάξεις της προϊσχύουσας νομοθεσίας ΣτΕ 205/2008, ΣτΕ 3099/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>142</sup> Βλ. ΣτΕ 1251/2013, ΣτΕ 2517/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ημερολογιακό τρίμηνο (αναθεωρητική περίοδος), με βάση τα στοιχεία και δεδομένα της εικοστής ημέρας του πρώτου μήνα της περιόδου αυτής και με τη χρήση συγκεκριμένου μαθηματικού τύπου (βλ. §6) και επικαιροποιούμενων συντελεστών. Ενδιαφέρον έχει πάντως η πρόβλεψη της §16, σύμφωνα με την οποία «*Πέρα από την προβλεπόμενη στις διατάξεις του άρθρου αυτού αναθεώρηση τιμών, αποκλείεται η αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος ή η διάλυση των συμβάσεων δημόσιων έργων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 288 ή 388 του Αστικού Κώδικα ένεκα της αυξομείωσης των τιμών*». Η διάταξη αυτή, που συνοδεύει εδώ και δεκαετίες τη νομοθεσία για τα δημόσια έργα, ερμηνεύεται στενά από τη νομολογία, με την έννοια ότι αποκλείεται η εφαρμογή των άρ. 288 και 388 στην περίπτωση, κατά την οποία η αυξομείωση των τιμών οφείλεται σε «*γενικούς λόγους*», την οποία θεωρεί ο νόμος καλυπτόμενη με τη θεσμοθετημένη αναθεώρηση των συμβατικών τιμών, ενώ οι διατάξεις εξακολουθούν να τυγχάνουν εφαρμοστέες όταν η οφειλόμενη σε άλλους λόγους μεταβολή των συνθηκών εκτέλεσης της σύμβασης δικαιολογεί τη διορθωτική παρέμβαση του δικαστηρίου με σκοπό την αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης.<sup>143</sup> Πράγματι, η διάταξη λαμβάνει υπόψιν αποκλειστικά το φαινόμενο του γενικού πληθωρισμού, και όχι άλλες συνθήκες στις οποίες εκτυλίσσεται η σύμβαση.

Επί κατασταλτικής αναπροσαρμογής του συμβατικού περιεχομένου μιας δημόσιας εν ευρεία έννοια σύμβασης, ο ιδιώτης θίγεται από τον νομοθέτη με τρόπο αντίστοιχο με αυτόν που θίγεται όταν ο νομοθέτης επεμβαίνει εκ των υστέρων σε σύμβαση που αυτός έχει συνάψει με άλλον ιδιώτη, ανάλογα δηλαδή με το αν πρόκειται για ενδοτικό ή κατασταλτικό δίκαιο που εισάγεται στη σύμβαση (βλ. παραπάνω υπό IV). Περιορίζεται έτσι ο νομοθέτης από τα ίδια συνταγματικά αγαθά που τον περιορίζουν και εκεί, και τα οποία εξάλλου, όπως αναφέρθηκε, περιορίζουν και τη Διοίκηση όταν παρεμβαίνει κατασταλτικά σε σύμβαση όπου είναι συμβαλλόμενη χάριν της προσαρμογής των δημοσίων υπηρεσιών. Απλώς, αυτό που μπορεί να παρατηρηθεί, είναι ότι ο νομοθέτης μπορεί μέσω της επέμβασής σε οποιαδήποτε σύμβαση της Διοίκησης να επικαλεστεί (αλλά βεβαίως οφείλει να θεμελιώσει) οποιονδήποτε λόγο δημοσίου συμφέροντος, ενώ το διοικητικό όργανο που τροποποιεί μονομερώς μία σύμβαση μπορεί περιορίζεται από την αρμοδιότητά του, και άρα από τους συγκεκριμένους σκοπούς που βάσει νόμου υπηρετεί.

Ξεχωριστή μνεία αξίζει σε μία ιδιαίτερη κατηγορία επεμβάσεων του νομοθέτη σε συσταθείσα δημόσια εν ευρεία έννοια σύμβαση, η οποία πάντως μπορεί να προέλθει και από τη Διοίκηση: τις αποκαλούμενες *έμμεσες επεμβάσεις*, σε αντιδιαστολή με τις *άμεσες*. Το Δημόσιο προβαίνει σε άμεσες επεμβάσεις σε συμβάσεις όταν εκδίδει πράξεις με τις οποίες διαφοροποιείται απευθείας το περιεχόμενο μίας συγκεκριμένης συμβατικής σχέσης, λ.χ. ως προς τη διάρκειά της, το αντικείμενο ή τον τρόπο εκτέλεσής της· πρόκειται για το είδος των επεμβάσεων που έχουν απασχολήσει ως τώρα την παρούσα εργασία. Αντίθετα, έμμεσες είναι οι επεμβάσεις που δεν αφορούν τον συμβατικό δεσμό καθαυτόν αλλά τις συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης, τις οποίες επηρεάζουν δυσμενώς.<sup>144</sup> Κατά κανόνα, έχουν τη μορφή γενικών πολιτικών, οικονομικών, δημοσιονομικών μέτρων που εισάγονται μέσω της έκδοσης τυπικών νόμων ή δια της άσκησης κανονιστικής, κατά βάση, αρμοδιότητας της Διοίκησης (λ.χ. αύξηση,

<sup>143</sup> Βλ. ΑΠ 970/2002, ΣτΕ 1251/2013, ΣτΕ 1888/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>144</sup> Καλλικιάκη, Κ. (2021) 'Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης'. Σε Ένωση Διοικητικών Δικαστών – Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, επιμ. Δημόσιες Συμβάσεις – Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

με νομοθετική ή κανονιστική πράξη, του ύψους των αποδοχών του προσωπικού της επιχείρησης του αναδόχου δημοσίου έργου, αύξηση τελών χαρτοσήμου), ανεξάρτητης του συμβατικού δεσμού<sup>145</sup>. Συνεπεία των έμμεσων παρεμβάσεων μπορεί να προκληθεί στον συμβαλλόμενο ιδιώτη ζημία, είτε επειδή αυτός αναγκάζεται να υποβληθεί σε μεγαλύτερα έξοδα προκειμένου να ανταποκριθεί, υπό τις νέες συνθήκες, στις υποχρεώσεις του απέναντι στο Δημόσιο, είτε επειδή μειώνεται η αξία της αντιπαροχής που πρόκειται να λάβει από αυτό.

Για τον προσδιορισμό της νομικής κατάστασης που διαμορφώνεται μεταξύ του ιδιώτη και της συμβαλλόμενης Διοίκησης, φαίνεται να μπορούν να ακολουθηθούν δύο κύριες οδοί: είτε η (προφανέστερη) οδός του κλωνισμού του δικαιοπρακτικού θεμελίου, ασφαλώς με την παραδοχή ότι τα άρ. ΑΚ 288 και 388 εφαρμόζονται (αναλόγως) και στις διοικητικές συμβάσεις, είτε η προσπάθεια ανεύρεσης μιας νόμιμης βάσης για τη θεμελίωση ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση, με το σκεπτικό ότι δεν πρόκειται για μία ουδέτερη μεταβολή συνθηκών, αλλά για μία μεταβολή που επήλθε με πράξη του αντισυμβαλλομένου του ιδιώτη και συνέβαλε αιτιωδώς στην πρόκληση της ζημίας του. Η πρώτη εναλλακτική αναλύεται παρακάτω (βλ. παρακάτω υπό VII.6).

Σύμφωνα με την γαλλικής προέλευσης θεωρία της *ζημιογόνου πράξης της αρχής* (*fait du prince ou de l' administration*), ο ιδιώτης αντισυμβαλλόμενος δικαιούται πλήρη αποζημίωση σε περίπτωση τόσο της άμεσης, όσο και της έμμεσης κρατικής επέμβασης στη συμβατική σχέση. Η θεωρία αυτή φαίνεται υιοθετήθηκε, ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σε κάποιες παλαιότερες αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων<sup>146</sup>, ενώ έχει υποστηριχθεί ότι μπορεί να βρει έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ για την εξωσυμβατική ευθύνη του δημοσίου<sup>147</sup>. Όμως τέτοια αρχή δεν είναι δεδομένο ότι υφίσταται, και αυτός είναι πιθανότατα ο λόγος για τον οποίο η σχετική νομολογία έχει εγκαταλειφθεί.

Συγχρόνως, δεν θα συντρέχουν συνήθως οι προϋποθέσεις ούτε της εξωσυμβατικής, αλλά ούτε και της ενδοσυμβατικής ευθύνης του Δημοσίου. Ως προς την πρώτη, αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή καθώς εάν ο νόμος ή η κανονιστική διοικητική πράξη που συνιστά τον έμμεσο περιορισμό δεν αντίκεινται αυτοτελώς σε κανόνα υπέρτερης τυπικής ισχύος, ανεξαρτήτως δηλαδή της σύμβασης, δεν πληρούται η προϋπόθεση του παρανόμου της ΑΚ 105 – εξαίρεση θα μπορούσε πάντως να γίνει δεκτή για την περίπτωση όπου η ρύθμιση είναι φωτογραφική σε βαθμό που παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Ως προς τη δεύτερη, δεν μπορεί να θεωρηθεί επουδενί ότι με τις συμβάσεις που συνάπτει το κράτος – πολλώ δε μάλλον τα λοιπά δημόσια νομικά πρόσωπα – αναλαμβάνει σιωπηρά απέναντι στον ιδιώτη να μην ασκεί, μέσω του νομοθέτη και της κανονιστικώς δρώσας Διοίκησης, εξουσίες που ανάγονται στην ιδιότητά του ως ρυθμιστή, εάν αυτές αντανάκλονται αρνητικά στη θέση του ιδιώτη-αντισυμβαλλομένου του. Το κράτος δεν μπορεί, εκ του Συντάγματος, να προβεί σε τέτοιο αυτοπεριορισμό, αφού αυτός θα παραβίαζε τη δημοκρατική αρχή (άρ. 1 Σ), την αρχή του κράτους δικαίου (άρ. 25§1 εδ. α'), την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρ. 26 Σ) αλλά και την αρχή της ισότητας (άρ. 4).

<sup>145</sup> Βλ. Ράικο Δ. Γ. (2022), *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, ό.π., σ. 752 επ.

<sup>146</sup> Βλ. ΔΕφαΘ 1166/1990, *ΔιΔικ* (1990), 6, σ. 1394 επ., ΔΕφαΘ 745/1991, *ΔιΔικ* (1991), 1, σ. 129 επ.

<sup>147</sup> Γέροντας, Α. (2020) *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας., σελ. 340.

Επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί, ούτε κατά την καλή πίστη (ΑΚ 200), ότι ο ιδιώτης όφειλε να κατανοήσει τη δήλωση βουλήσεως του κράτους με τέτοιο περιεχόμενο.<sup>148</sup>

## 6. Μηχανισμοί δικαστικής αναπροσαρμογής

Όπως ήδη εξηγήθηκε (βλ. παραπάνω υπό V.5), οι μηχανισμοί δικαστικής αναπροσαρμογής των ΑΚ 288 και 388 αποτελούν κύριες πύλες εισόδου της αρχής της καλής πίστης στις ιδιωτικές σχέσεις. Η αρχή αυτή όμως δεν προσιδιάζει αποκλειστικά στις τελευταίες, αλλά (θα πρέπει να) διαποτίζει και τις σχέσεις του ιδιώτη με το κράτος, και τούτο αποδεικνύεται από τις επιμέρους αρχές του διοικητικού (αλλά και γενικότερα του δημοσίου) δικαίου, οι οποίες εμφανίζουν στενότερη νοηματική συγγένεια με την *έννοια της ευθύτητας και της εντιμότητας στις συναλλαγές*, όπως είναι αυτή της χρηστής διοίκησης, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της αναλογικότητας, αλλά και της απαγόρευσης κατάχρησης εξουσίας.<sup>149</sup> Εξάλλου, τα κενά που εμφανίζονται στη πράξη από την εφαρμογή των κανόνων δικαίου, σε συνδυασμό με την πολυπλοκότητα των εννόμων σχέσεων, κάνουν επιτακτική την ανάγκη της εφαρμογής της ρήτηρας της καλής πίστης, ως γενικής αρχής, και στο δημόσιο δίκαιο<sup>150</sup>, με τις ιδιομορφίες, βέβαια, που αυτό παρουσιάζει. Το πρακτικό αποτέλεσμα των παραπάνω σκέψεων είναι η ανενδοίαστη δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής των άρ. 200, 281, 288 και 388 στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων.

Την εφαρμογή λοιπόν, των ΑΚ 388 και 288 για τη δικαστική αναπροσαρμογή των διοικητικών συμβάσεων ένεκα απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών δέχονται παγίως και οι δικαστές του ΣτΕ, κρίνοντας ότι *«Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, οι οποίες έχουν ανάλογη εφαρμογή και στις συμβάσεις περί εκτέλεσεως δημοσίων έργων, επειδή αποδίδουν γενική αρχή του δικαίου, το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί, εάν αυτό δεν επιτευχθεί κατά την ενώπιον των διοικητικών οργάνων διαδικασία, να παρεμβαίνει διορθωτικά στα της συμβάσεως, καθορίζοντας, και κατά παρέκκλιση ακόμη από τα συμφωνηθέντα, την παροχή και αντιπαροχή, όταν αυτό επιβάλλεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Ειδικότερα, η διορθωτική αυτή παρέμβαση επέρχεται στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, αν και δεν συνεπάγονται την εφαρμογή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, καθιστούν, εν τούτοις, για κάποιον από τους αντισυμβαλλθέντες, την οφειλόμενη από αυτόν παροχή υπέρμετρα επαχθή και μάλιστα σε βαθμό, που υπερβαίνει τον, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνο.»*<sup>151</sup> Η επίκληση εν προκειμένω της ΑΚ 200 παρίσταται βεβαίως άστοχη, αφού

<sup>148</sup> Βλ. Καραμπατζό, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 195 επ. Ο συγγραφέας προβαίνει, περαιτέρω, σε διεξοδική ανάλυση της περίπτωσης όπου μία τέτοια δέσμευση αναλαμβάνεται από το κράτος ρητά, προβληματιζόμενος κατά πόσο θα πρόκειται για άκυρο συμβατικό όρο (ΑΚ 174) ή για υπόσχεση αδύνατης παροχής (ΑΚ 362-364 και 382), η οποία θα συνεπάγεται υποχρέωση προς αποζημίωση.

<sup>149</sup> Μουζουράκη, Π. (2006) 'Η εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα στις διοικητικές συμβάσεις'. Σε *Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη* (Π). Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 2312 επ.

<sup>150</sup> Βλ. Δετσαρίδης, Χ. (2003) *Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (...)*, ό.π., σ. 153.

<sup>151</sup> ΣτΕ 1093/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. ενδεικτικά και τις ΣτΕ 2035/2018, ΣτΕ 3320/2014, ΣτΕ 74/1992, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

αυτή δεν αφορά στη διορθωτική λειτουργία της καλής πίστης, αλλά στην ερμηνεία, εξηγητική και συμπληρωτική, της σύμβασης.

Σημειωτέον, το ΣτΕ αξιοποιεί την ΑΚ 388 όχι μόνο για την αντιμετώπιση της έκλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου που οφείλεται σε εξωγενείς και ουδέτερους, σε σχέση με τους συμβαλλόμενους, παράγοντες, αλλά και για την περίπτωση των έμμεσων επεμβάσεων του κράτους στη σύμβαση, αποκηρύσσοντας έτσι (και μάλιστα ρητά) τη θεωρία της ζημιογόνου πράξης της αρχής, αλλά και της συγγενούς με αυτή, *θεωρίας του απροβλέπτου (théorie de l'imprévision)*<sup>152</sup>.

Είναι πάντως χαρακτηριστικό ότι και στις δύο ομάδες περιπτώσεων, ωστόσο, το ΣτΕ δεν συνδέει την απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών με τις έννομες συνέπειες που περιγράφει ρητά η ΑΚ 388, ήτοι την αναπροσαρμογή (με οποιαδήποτε νομικοτεχνική μορφή) ή τη λύση της σύμβασης, και οι οποίες στο πλαίσιο των ιδιωτικών συμβάσεων γίνεται απολύτως δεκτό ότι υπονοούνται και στην ΑΚ 288. Αντ' αυτού, νομολογεί ότι έννομη συνέπεια των ΑΚ 288 και 388, όταν αυτές εφαρμόζονται αναλόγως στις διοικητικές συμβάσεις, είναι η *επιδίκαση αποζημίωσης* στον ιδιώτη, και δη ανεξάρτητης από τυχόν πταίσμα του κράτους, όχι όμως πλήρους – κάτι τέτοιο εξάλλου θα ισοδυναμούσε κατ' αποτέλεσμα με επάνοδο στις αμφιλεγόμενες γαλλικές θεωρίες τις οποίες απορρίπτει ανοιχτά – αλλά *περιορισμένης στο προσήκον μέτρο* (όπως άλλωστε, επιτάσσει και η ΑΚ 388 σε σχέση με την αναπροσαρμογή της συμβατικής παροχής).<sup>153</sup>

Η ιδιόμορφη αυτή προσέγγιση των ΑΚ 288 και 388 θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνο από το γεγονός ότι η εφαρμογή τους είναι εν προκειμένω αναλογική. Περαιτέρω, όμως, θα πρέπει να αναζητηθεί ποια είναι εκείνη η ιδιομορφία των διοικητικών συμβάσεων που εξωθεί στο ΣτΕ στη διάπλαση μιας έννομης συνέπειας διαφορετικής από αυτές που επιφυλάσσουν οι διατάξεις κατά την ευθεία εφαρμογή τους. Η ιδιομορφία αυτή θα πρέπει μάλλον να αναζητηθεί στην *αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών*, η οποία επιτάσσει την αδιάκοπη και απρόσκοπτη λειτουργία της ανατεθειμένης στον αντισυμβαλλόμενο-ιδιώτη δημόσιας υπηρεσίας, και η οποία θα μπορούσε να απειληθεί από τη διαφοροποίηση των όρων εκτέλεσης της σύμβασης, και ιδίως από τη λύση της.

Ανεξαρτήτως της δικαιοδογματικής ορθότητας της παραπάνω νομολογίας, σε περίπτωση που ταυτόχρονα με το παραπάνω δικαίωμα του ιδιώτη βάσει των ΑΚ 288 και 388 πληρούνται και οι προϋποθέσεις της (πταισματικής) ενδοσυμβατικής ή της (αντικειμενικής) εξωσυμβατικής ευθύνης του Δημοσίου (που κατά κανόνα δεν θα συντρέχει επί έμμεσων επεμβάσεων όπως εξηγήθηκε), ο ιδιώτης δεν θα κωλύεται να αναζητήσει πλήρη αποζημίωση. Θα πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι, σε περίπτωση που η (νόμιμη) ενέργεια της έμμεσης επέμβασης προξένησε στον ιδιώτη *«βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό που να υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία»*, θα εφαρμόζεται αναλόγως το άρ. 105 ΕισΝΑΚ (βλ. υποσ. 159).

## **7. Η σχέση μεταξύ των διαφόρων μηχανισμών αναπροσαρμογής**

<sup>152</sup> Βλ. την ιστορική για το ζήτημα ΣτΕ 1136/1999, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, αλλά και ενδεικτικά τη ΣτΕ 2625/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>153</sup> Βλ. Καραμπατζό, Α. Ν. (2020), *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό (...)*, ό.π., σ. 195 επ.

Η σχέση μεταξύ των αυτόνομων και των νομοθετικών μηχανισμών αναπροσαρμογής θα εξαρτάται και εδώ από τον χαρακτήρα των σχετικών νομοθετικών διατάξεων ως «ενδοτικού» (εδώ με την έννοια της παροχής διακριτικής ευχέρειας στη Διοίκηση) ή αναγκαστικού χαρακτήρα, και βέβαια προϋποτίθεται ότι οι νομοθετική αναπροσαρμογή, ιδίως η κατασταλτική, κρίνεται σύμφωνη με το υπέρτερης τυπικής ισχύος νομικό πλαίσιο.

Μεταξύ αυτόνομων και δικαστικών μηχανισμών αναπροσαρμογής θα πρέπει να γίνει και εδώ, όπως και στις συμβάσεις μεταξύ ιδιωτών, δεκτή η φαινομένη συρροή. Ο ιδιώτης δεν έχει δικαίωμα να απαιτήσει από το δικαστήριο να αναπροσαρμόσει κατά τις ΑΚ 288 και 388 τις υποχρεώσεις του επί πραγμάτωσης κινδύνων για τους οποίους έχει προσυμφωνήσει συγκεκριμένες συνέπειες. Μεθοδολογικά ορθότερο θα ήταν να γίνει απόπειρα αναλογικής εφαρμογής στη σχετική συμφωνία αναπροσαρμογής (ή ανάληψης κινδύνου) των διατάξεων του Αστικού Κώδικα που τη στιγματίζουν εξ αρχής με κάποιο ελάττωμα.

Τέλος, μεταξύ δικαστικών και νομοθετικών μηχανισμών αναπροσαρμογής, η νομολογιακή προσέγγιση στην 153§16 του ν. 4412/2016 μαρτυρά τη θέση ότι ο νομοθέτης με προληπτικούς, τουλάχιστον, μηχανισμούς αναπροσαρμογής μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή των ΑΚ 288 και 388, όμως η σχετική εξαίρεση θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Όταν, πάλι, συντρέξει απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών που δημιουργεί στον νομοθέτη την ανάγκη να επέμβει δυσμενώς στο περιεχόμενο μιας δημόσιας εν ευρεία έννοια σύμβασης, προκειμένου το διαφυλάξει το δημόσιο συμφέρον υπό τις νέες συνθήκες, ο ιδιώτης δεν θα έχει κατά κανόνα κανένα λόγο να επιδιώξει παράλληλα δικαστική αναπροσαρμογή της σύμβασης για να ανταποκριθεί αυτή στις νέες συνθήκες, αφού θα πρόκειται για απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών που θα απειλεί το δημόσιο συμφέρον και όχι τον ίδιο. Τουναντίον, όταν ο νομοθέτης (αλλά και η Διοίκηση) επιδιώκει την μονομερή τροποποίηση μιας σύμβασης για οποιονδήποτε λόγο, είναι σχεδόν βέβαιο ότι ο ιδιώτης θα έχει συμφέρον αυτή να παραμείνει ως έχει.



### VIII. Αντί επιλόγου

Το νομικό ιδεώδες της σύμβασης επιβάλλει αυτή να (ανα)προσαρμόζεται στις απαιτήσεις της διαρκώς εξελισσόμενης και απρόβλεπτης πραγματικότητας, ώστε να εξακολουθεί να διακονεί πιστά τους δικαιοπρακτικούς σκοπούς για τους οποίους συνήφθη. Μία σύμβαση με αμετάβλητο περιεχόμενο, ιδιαίτερα όταν είναι διαρκής, είναι καταδικασμένη να προδώσει, αργά ή γρήγορα, σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό, τις προσδοκίες του ενός ή και των δύο συμβαλλόμενων μερών.

Σε μία προσπάθεια προσέγγισης του παραπάνω ιδεώδους, η έννομη τάξη έχει δημιουργήσει περισσότερα είδη μηχανισμών αναπροσαρμογής συμβατικών όρων. Οι μηχανισμοί αυτοί θα πρέπει όμως να αξιοποιούνται με σύνεση και προσοχή από τον κάθε χειριστή τους: τους ίδιους τους συμβαλλόμενους, τον νομοθέτη, τη Διοίκηση, τον δικαστή. Είναι συχνά μεγάλος ο πειρασμός για εκείνον που νομιμοποιείται, ή εκ των πραγμάτων δύναται, να επέμβει στο περιεχόμενο μιας σύμβασης, να αποστεί από τον αρχικό, κοινό δικαιοπρακτικό σκοπό, και να υποτάξει τη σύμβαση σε αποκλειστικά δικούς του, ιδιοτελείς σκοπούς. Η σύμβαση τότε μεταπίπτει σε πρόσχημα, και η ουσία της ως σύμπτωσης βουλήσεων σε καθαρό συμβολισμό.

Έτσι λοιπόν, ενώ μια απολιθωμένη σύμβαση απειλείται από την τυχαιότητα, μια εύπλαστη σύμβαση απειλείται από τη βούληση του εκάστοτε πλάστη της. Δεδομένης δε, της ευρύτατης διάδοσης και της ζωτικής σημασίας του θεσμού της σύμβασης, πλέον τόσο στο ιδιωτικό, όσο και στο δημόσιο δίκαιο, θα πρέπει η έννομη τάξη να θέσει, παράλληλα, εύλογες «απαιτήσεις λειτουργίας» στους μηχανισμούς αναπροσαρμογής της σύμβασης, και να στρέψει τη σχετική βούληση προς την κατεύθυνση της ουσιαστικής δικαιοσύνης, της αρμονικής κοινωνικής συνύπαρξης και του αλληλοσεβασμού.

## Βιβλιογραφία

- Βαθρακοκούλης, Β. Α., (2003). ΕΡΝΟΜΑΚ (II - Γενικό Ενοχικό).
- Γέμτος, Π., (2000). *Οικονομία και Δίκαιο, τ. Β΄ - Οικονομική ανάλυση βασικών θεσμών του ιδιωτικού δικαίου*. Αθήνα- Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Γέροντας, Α. (2020) *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Γέροντας, Απ., (2009). *Δίκαιο δημοσίων έργων: Η διοικητική σύμβαση – ανάθεση – εκτέλεση – δικαστική προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο)*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Γεωργιάδης Α. Σ., (1988). *Γενικές αρχές αστικού δικαίου*. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας.
- Γεωργιάδης Α. Σ., (2015 ). *Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας.
- Γιαννακόπουλος Κ. (2019), *Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Γιαννακόπουλος, Κ. (2006) *Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Δαγτόγλου Π. Δ., (2014). *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Δέλλιος, Γ. Ι., (2013). *Γενικοί όροι συναλλαγών*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Δετσαρίδης, Χ. (2003) *Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας,
- Ευθυμίου, Αι., (2013). *Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των Γ.Ο.Σ*. Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας.
- Ζερβογιάννη Ε., (2010). 'Άρθρο 371'. Σε Γεωργιάδης Α. Σ., επιμ. ΣΕΑΚ (I). Αθήνα: Δίκαιο & Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας.
- Ζερδελής, Δ., (2005). *Καταχρηστικοί όροι εργασίας*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Καλλικάκη, Κ. (2021) 'Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης'. Σε Ένωση Διοικητικών Δικαστών – Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, επιμ. Δημόσιες Συμβάσεις – Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας
- Καραμπατζός, Α. Γ., (2006). *Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Καραμπατζός, Α. Γ., (2016). *Ιδιωτική αυτονομία και προστασία του καταναλωτή*. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας.
- Καραμπατζός, Α. Ν., (2020). *Κρατική επέμβαση σε συμβατικό δεσμό και Αστικό Δίκαιο*. Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας.
- Καραμπατζός, Α.Γ., (2019). 'Κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθ. 281 ΑΚ'. ΕλλΔνη.
- Κατράς, Ι. Ν., (2020). *Αστικές και Νέες Εμπορικές Μισθώσεις*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

- Κίτσος, Ι. (2004) *Συμπράξεις Δημοσίου Ιδιωτικού Τομέα και Συμβάσεις Παραχώρησης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Κοτσαμπάση, Α., (2001). *Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Λιτζερόπουλος, Α. Γ., (2002). *Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου – Πανεπιστημιακές Παραδόσεις*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Μάνθος Α., (2020). ‘Άρθρο 281’. *Ερμηνεία Αστικού Κώδικα & Εισαγωγικού Νόμου ΑΚ (Ι)*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Μανιτάκης Α., (2009). *Συνταγματική οργάνωση του Κράτους*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Μεντής, Γ. Β., (2020). *Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις*. Αθήνα: Π.Ν. Σάκκουλας.
- Μουζουράκη, Π. (2006) ‘Η εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα στις διοικητικές συμβάσεις’. Σε *Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη (ΙΙ)*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Μουζουράκη, Π., (2021). *Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Νικολόπουλος, Π., (2010). ‘Άρθρο 179’. Σε Γεωργιάδης Α. Σ., επιμ. ΣΕΑΚ (Ι). Γεωργιάδης Α. Σ., 2012. *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Αθήνα: Δίκαιο & Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας.
- Παπαδημητρόπουλος, Α. Β., (2009). *Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπρασιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Παπανικολάου, Α. Π., (2012). *Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη*. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Παπανικολάου, Π. Α., (1994). ‘Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επέμβασης του δικαστή στη σύμβαση κατ’ ΑΚ 388’. Σε Αφιέρωμα στον Ανδρέα Α. Γαζή. Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Παπανικολάου, Π. Α., (2000). *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπρασιών*. Αθήνα- Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας.
- Πιτσιρίκος, Γ., (2020). ‘Άρθρα 371-373’. Σε Λεοντής Ν. επιμ. *Ερμηνεία Αστικού Κώδικα & Εισαγωγικού Νόμου ΑΚ (Ι)*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Ράικος, Δ. Γ., (2022). *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Ράικος, Δ. Γ., Βλάχου, Ε. και Σαββίδη, Ε. (2018) *Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ’ άρθρο (Ι)*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Σπυριδάκης, Ι. Σ., (2002). *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Σταθόπουλος, Μ. Π., (2016). *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Τάχος, Α. Ι., (2008). *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.
- Τσιλιώτη Χ., (2017). ‘Η επαγγελματική και οικονομική ελευθερία’. Σε Βλαχόπουλος, Σ., επιμ. *Θεμελιώδη Δικαιώματα*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.

Χρυσογόνος, (2014). *Συνταγματικό Δίκαιο*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

## **Αρθρογραφία**

### **Ελληνική**

Δέλλιος, Γ. Ι., (2022). *‘Ο έλεγχος ένταξης, ερμηνείας και κύρους της ρήτρας αναπροσαρμογής του τιμήματος σε συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας’*. ΕφΑΔΠολΔ, 8-9.

Καπελλάκη, Ν. (1994) *‘Οι άμεσες επεμβάσεις της διοικήσεως στη διοικητική σύμβαση’*, *ΔιΔικ*, 3.

Κοϊμτζόγλου, Ι. (1995) *‘Οι άμεσες επεμβάσεις της διοίκησης στη διοικητική σύμβαση ως γενική αρχή, πέραν του νόμου ή της σύμβασης;’*, *ΔιΔικ*, 2.

Μεντής, Γ. Β. Και Καλογεράκης, Γ., (2022). *Γνωμοδοτικό Σημείωμα στο: [https://drive.google.com/file/d/1a0\\_CL-L\\_TBArI\\_vmew13SeWrjIxU\\_XOS/view](https://drive.google.com/file/d/1a0_CL-L_TBArI_vmew13SeWrjIxU_XOS/view)* [Πρόσβαση 31 Οκτωβρίου 2022].

Μπεχλιβάνης, Α., (2021). *‘Μεταβολές στα ασφαλίστρα: Η συνολολόγηση ρήτρας αναπροσαρμογής υπό το πρίσμα της αρχής της διαφάνειας’*. ΕπισκΕΔ, 1.

Παπαδημητρόπουλος, Α. Β., (2019). *‘Παραίτηση από δικαιώματα αναγκαστικού δικαίου - Σκέψεις στο παράδειγμα της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα με αφορμή την ΑΠ Ολ 6/2019’*, ΕφΑΔΠολΔ, 12.

Σαμαρτζή, Κ., (2017), *‘Σχόλιο επί της ΔΕφαθ 1772/2017’*, *ΔιΔικ*, 1.

Ψαρουδάκης, Γ., (1994). *‘Η μεταχείριση της ρήτρας αναπροσαρμογής του ασφαλίστρου στις μακροπρόθεσμες ασφαλίσεις υγείας κατά το άρ. 2Α ν. 2251/1994’*, ΕπισκΕΔ, 1.

### **Ξενόγλωσση**

Posner, R. και Rosenfield A., (1977). *‘Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis’*, *The Journal of Legal Studies*, 6 (1).