

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ»

**Καταχρηστικές Ρήτρες στις συμβάσεις δανείου στο ελληνικό
και το γερμανικό δίκαιο**

Συντάκτρια: Κωνσταντίνα Δεληγιάννη

Επιβλέπων Καθηγητής: Ελευθέριος Βόγκλης

Περιεχόμενα

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ.....	5
1. Η σύμβαση δανείου ως πιστωτική σύμβαση.....	5
2. Τύπος της συμβάσεως.....	7
3. Ουσιώδη στοιχεία και νομική φύση της συμβάσεως.....	9
4. Νομοθετικό πλαίσιο.....	10
α. Ιστορική Αναδρομή νομικών καθεστώτων ως προς την αντιμετώπιση των συμβαλλομένων μερών.....	10
β. Ν. 2251/1994 “περί της προστασίας των καταναλωτών”, οδηγία 93/13 ΕΟΚ και άρθρα 281, 288, 178 και 179 Α.Κ. “για την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων” σε αντίθεση με τις επιταγές της “καλής πίστης” και των “χρηστών ηθών”.....	13
Άρθρο 2 ν. 2251/1994 (παρ. 6 και 7).....	13
Άρθρο 281 Α.Κ.	16
Άρθρα 288 Α.Κ. και 178 Α.Κ.....	17
γ. Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010.....	18
δ. Δυνατότητα εκδόσεως κανονιστικών πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας.....	20
5. Άρθρο 2 παρ. 7 εδάφια ε’ και ια’ Ν. 2251/1994: Ρήτρες που πάσχουν από αδιαφάνεια και αοριστία σε συνάρτηση με τις πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις που επιβάλλονται στον καταναλωτή από την Τράπεζα.....	21
«Έξοδα χρηματοδότησης» ή «προμήθεια φακέλου δανείου» ή «δαπάνη εξέτασης αιτήματος χρηματοδότησης».....	23
«Έξοδα εξέτασης αιτήματος χορήγησης βεβαίωσης οφειλών».....	25
«Ο ετήσιος υπολογισμός του τόκου για 360 ημέρες».....	25
«Χρέωση δικαιοπρακτικού τόκου προτού να γίνει η χρήση του δανείου».....	26
«Εισφορά του ν. 128/1975».....	29
6. Ρήτρα μεταβολής ουσιωδών στοιχείων της συμβάσεως δανείου.....	30
7. Καταχρηστικές ρήτρες σχετικές με την περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως δανείου.....	34
«Ύπαρξη σπουδαίου λόγου για την καταγγελία της συμβάσεως».....	34

«Ποινή πρόωρης εξόφλησης» και ρήτρες «υπέρογκων ποσών αποζημίωσης» σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως.....	35
«Υπερμερία οφειλέτη - δανειολήπτη».....	38
8. Ρήτρες εξασφαλιστικών εγγυήσεων	40
<i>Ρήτρες υπέρμετρων εμπράγματων εγγυήσεων</i>	40
Ρήτρες υπέρμετρων προσωπικών εγγυήσεων.....	42
9. Ρήτρες για την κατανομή του βάρους απόδειξης των συμβάσεων	43
10. Ρήτρα παρέκτασης	45
11. Προστασία του καταναλωτή από τη χρήση καταχρηστικών ρητρών	46
ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ	48
1. Η σύμβαση του δανείου στο γερμανικό ενοχικό δίκαιο και η παροχή πίστωσης.....	48
2. Φύση της σύμβασης.....	50
3. Λειτουργία των συμβάσεων δανείου, επιμέρους συμφέροντα των μερών και συναφή ζητήματα	51
4. Νομοθετικό πλαίσιο καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις δανείου	54
5. Ιστορική αναδρομή θεσπίσεως των αντίστοιχων διατάξεων	55
6. Καταχρηστικές ρήτρες σύμφωνα με τη γενική πρόβλεψη της παρ. 307 γερμΑΚ (BGB)	57
7. Παρ. 308 και 309 Γερμανικού Αστικού Κώδικα (BGB)	59
Καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις δανείου υπό το πρίσμα των διατάξεων για την προστασία του καταναλωτή	59
8. Nr. 1 άρθρου 308: Ρήτρα επιφύλαξης καταχρηστικής προθεσμίας	59
9. Nr 2 άρθρου 308 σε συνδυασμό με Nr 4 άρθρου 309 γερμΑΚ: Ρήτρα καταχρηστικά τασσόμενης συμπληρωματικής προθεσμίας και ρήτρα έγγραφης ειδοποίησης	61
10. Nr 4 άρθρου 308 γερμΑΚ: Ρήτρα τροποποίησης ουσιωδών στοιχείων της συμβάσεως .	64
11. Nr 5 άρθρο 308 γερμΑΚ: Καταχρηστική ρήτρα για ορισμένη ενέργεια ή παράλειψη	66
12. Nr 7 άρθρου 308 γερμΑΚ και Nr 5 άρθρου 309 γερμΑΚ: Καταγγελία της σύμβασης δανείου και ρήτρα επιφύλαξης υπέρογκων ποσών προς αποζημίωση	67
α. Δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης και καταχρηστική άσκηση αυτού	67
β. Αποζημίωση σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως δανείου	69

«Καταγγελία της συμβάσεως εκ μέρους της τράπεζας»	69
«Ποινή πρόωρης εξόφλησης του δανείου».....	71
13. Nr 10 άρθρου 309 γερμΑΚ: τρίτος υπεισέρχεται στη θέση του συμβαλλομένου	73
14. Ρήτρες σχετικές με την καταστρατήγηση της αρχής της καλής πίστης που διέπει τις τραπεζικές συμβάσεις	74
15. Νομική διαδικασία για την προστασία του καταναλωτή	75
Συμπεράσματα από τη συγκριτική μελέτη ελληνικού και γερμανικού δικαίου	76
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	77
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	80
ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ	81

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

1. Η σύμβαση δανείου ως πιστωτική σύμβαση

Η σύμβαση δανείου αποτελεί μία από τις συνηθέστερες συμβάσεις που καταρτίζονται και απαντάται στην καθημερινή συναλλακτική πρακτική και ιδίως στις εμπορικές συναλλαγές. Σύμφωνα με το άρθρο 806 ΑΚ, δάνειο είναι η σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος (δανειοδότης) μεταβιβάζει στον άλλο (δανειολήπτη) χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα και ο τελευταίος υποχρεούται κατά τη λήξη της σύμβασης να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας.

Το τραπεζικό ειδικότερα δάνειο είναι πάντα χρηματικό και έντοκο, χορηγείται δηλαδή με αντάλλαγμα τους τόκους. Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία, τόκο στην ουσία αποτελεί η «αμοιβή» για τη χρήση χρηματικού κεφαλαίου, «τιμή» με την οποία χρεώνεται η χρησιμοποίησή του, ενώ επιτόκιο είναι ο λόγος του τόκου προς το κεφάλαιο για μια νομισματική μονάδα σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο¹. Η παροχή στην οποία υποχρεούται ο δανειοδότης είναι πάντα χρηματική, ενώ το δάνειο είναι έντοκο, εφόσον υπάρχει ειδική συμφωνία για την οφειλή τόκων. Η συμφωνία αυτή σε όλα τα τραπεζικά δάνεια θεωρείται δεδομένη (σιωπηρά καταρτισμένη), λόγω της κερδοσκοπικής δραστηριότητας της τράπεζας². Σύμφωνα με το άρθρο 295 παρ. 2 Α.Κ. οι τόκοι καταβάλλονται κατά το χρόνο που καθορίστηκε στη σύμβαση, άλλως ετησίως. Η υπαίτια καθυστέρηση καταβολής τους επιφέρει την εφαρμογή των άρθρων 383 επ. ΑΚ, που προβλέπουν ότι σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη, ο δανειστής της παροχής έχει δικαίωμα είτε να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωσή της είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση ή από συγκεκριμένη παροχή, σε περίπτωση τμηματικών παροχών (στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται για νόμιμη υπαναχώρηση, η οποία μπορεί να σωρευτεί με αίτημα «εύλογης» αποζημίωσης, ενν. κατά την κρίση του Δικαστηρίου). Στην περίπτωση όμως των τραπεζικών δανείων, που είναι ανεξαιρέτως χρηματικά,

¹ Κεφάλαιο είναι το οικονομικό αγαθό εκφρασμένο σε χρηματικές μονάδες, το οποίο έχει τη δυνατότητα να παράγει άλλα αγαθά, ενώ τόκος η απόδοση (αύξηση) του κεφαλαίου για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο.

² Ψυχομάνης Δ. Σπύρος, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων 2010 σελ 179

δε θα εφαρμοστούν οι διατάξεις του γενικού ενοχικού δικαίου για τις αμφοτερείς συμβάσεις των άρθρων 374 επ ΑΚ, αλλά αυτή του άρθρου 808 ΑΚ (*lex specialis*), που ορίζει ότι ο υπερήμερος οφειλέτης χρηματικού δανείου, δεν έχει σε καμία περίπτωση υποχρέωση να καταβάλλει άλλη αποζημίωση εκτός από το νόμιμο ή συμβατικό τόκο, ενώ παρέχεται στο δανειοδότη δικαίωμα καταγγελίας του δανείου. Στο σημείο αυτό, παρατηρείται ότι η νομική επιστήμη, ειδικότερα ο τρόπος που διαρθρώνεται το θεσμικό πλαίσιο της συμβάσεως εντόκου δανείου, συνάδει με την οικονομική επιστήμη. Κατ' επέκταση, μπορεί να υποστηριχθεί, διατηρώντας βέβαια κάποιες επιφυλάξεις, ότι η καταβολή τόκου θα μπορούσε να εκληφθεί όχι μόνο ως αμοιβή, αλλά και ως «ειδική» αποζημίωση για την αγορά χρήματος, φυσική προέκταση της συμβάσεως του δανείου. Δεν πρέπει να παραβλέπεται εξάλλου το αντίκτυπο που έχει ο απότομος αποχωρισμός μεγάλης ποσότητας χρημάτων και γενικά η απόσπαση περιουσιακών στοιχείων στο βιοτικό επίπεδο του δανειστή, όταν η σύμβαση δανείου είναι ιδιωτική και σε επιχειρησιακό επίπεδο, στην εύρυθμη λειτουργία μιας τράπεζας, όταν η σύμβαση δανείου είναι τραπεζική αντίστοιχα.

Το δάνειο αποτελεί την κυριότερη πιστωτική σύμβαση, δηλαδή τη σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος παρέχει ή αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στον άλλο άμεση ή έμμεση πίστωση. Ως «πίστωση» ή «πίστη», σύμφωνα με την οικονομική επιστήμη είναι η άμεση ή έμμεση χρηματοδότηση ενός προσώπου, με σκοπό την αύξηση της αγοραστικής του δύναμης. Στο δικαιοτικό χώρο, παρά το γεγονός ότι ο όρος «πίστωση» απαντάται συχνά στον Αστικό Κώδικα, αλλά και σε άλλα νομοθετήματα, δε φαίνεται να έχει αποκρυσταλλωθεί ακριβής ορισμός του περιεχομένου του. Μπορούμε ωστόσο, με βάση την κοινωνική και οικονομική λειτουργία του θεσμού να προσδιορίσουμε ως πίστωση την προσωρινή ενίσχυση από ένα πρόσωπο (πιστοδότη) της αγοραστικής δύναμης του άλλου (πιστολήπτη).

Η ενίσχυση αυτή επιτυγχάνεται, άλλοτε άμεσα με την απευθείας παραχώρηση αγοραστικής δύναμης, άλλοτε έμμεσα με την αύξηση της πιστοληπτικής ικανότητας του πιστολήπτη, χωρίς την άμεση παραχώρηση αγοραστικής

δύναμης³. Η προσωρινή παραχώρηση αγοραστικής δύναμης αποτελεί το αντικειμενικό στοιχείο της έννοιας της πίστωσης. Υποκειμενικό στοιχείο και ουσιώδες είναι η πίστη, η εμπιστοσύνη που χαίρει ένα πρόσωπο σε σχέση με τη βούληση και την ικανότητά του να εκπληρώνει προσηκόντως τις υποχρεώσεις του⁴. Υποκειμενικό και αντικειμενικό στοιχείο είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους και οδηγούν στον ακόλουθο ορισμό: πίστωση είναι η προσωρινή παραχώρηση αγοραστικής δύναμης με την πίστη της μελλοντικής επιστροφής⁵. Η σύμβαση λοιπόν κατά την οποία το συμβαλλόμενο μέρος υποχρεούται να παρέχει στο άλλο πίστωση είναι η πιστωτική σύμβαση.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να διευκρινιστεί ότι η σύμβαση δανείου δεν ταυτίζεται με την πιστωτική σύμβαση. Το δάνειο, αποτελεί μεν έννοια στενότερη από την πίστωση στην περίπτωση που με αυτό παρέχεται άμεση πίστωση, ευρύτερη δε, αφού δάνεισμα μπορούν να είναι και άλλα αντικαταστατά πράγματα, ενώ η πιστωτική σύμβαση έχει πάντοτε χρηματικό χαρακτήρα⁶. Από άλλη άποψη, το δάνειο αποτελεί πίστωση μόνο όταν είναι χρηματικό, γιατί η πίστωση είναι φαινόμενο κατεξοχήν χρηματικό⁷.

2. Τύπος της συμβάσεως

Η σύμβαση δανείου κατά την ΑΚ 806 υπάγεται στη γενική αρχή του ατύπου των δικαιιοπρασιών (ΑΚ 158). Η σύμβαση του δανείου είναι παραδοτική (re καταριζόμενη), πράγμα που σημαίνει ότι για την κατάρτισή της απαιτείται μεταβίβαση της κυριότητας του δανείσματος από το δανειοδότη στο δανειολήπτη. Κατ' εξαίρεση όμως στην Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010, που θα εκτεθεί αναλυτικότερα παρακάτω, προβλέπεται ότι στην περίπτωση των

³ Γεωργιάδης Σ. Απόστολος, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου 2014 σελ 302

⁴ Κλαβανίδου Ι. Δέσποινα, Καταναλωτικά Δάνεια, Δογματική θεώρηση και συναφή πρακτικά ζητήματα 1997 σελ 22

⁵ Κλαβανίδου Ι. Δέσποινα, ο.π., σελ 22

⁶ Γεωργιάδης Σ. Απόστολος, ο.π., σελ 302-303

⁷ Παμπούκης, Τραπεζικαί Πιστωτικαί Συμβάσεις, 1962, σελ 81 επ.

καταναλωτικών δανείων, που είναι καταρχήν χρηματικά τραπεζικά δάνεια απαιτείται έγγραφος τύπος. Η έγγραφη κατάρτιση της σύμβασης εξασφαλίζει την πληροφόρηση του καταναλωτή γύρω από τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πριν από την υπογραφή της σύμβασης, σχετικά με τους όρους και το κόστος της πίστωσης που του παρέχεται, αλλά και τη δυνατότητα αναδρομής στο περιεχόμενό της σε μεταγενέστερο χρόνο⁸.

Ζήτημα εγείρεται σχετικά με το αν ο τύπος αυτός που απαιτείται να περιβληθούν τα καταναλωτικά δάνεια θα είναι συστατικός ή όχι. Κατά μία άποψη⁹, εφόσον ο νόμος επιβάλλει στην τράπεζα επίδοση αντιγράφου της έγγραφης σύμβασης στον καταναλωτή και εφόσον η μη τήρηση αυτού συνεπάγεται την ακυρότητα της σύμβασης (ΑΚ 159), το έγγραφο ανάγεται από το νομοθέτη σε συστατικό τύπο της σύμβασης καταναλωτικού δανείου. Η ακυρότητα που επέρχεται στην περίπτωση αυτή θα είναι σχετική, καθώς η επιβολή του εγγράφου τύπου αποτελεί μέσο προστασίας του καταναλωτή και εξυπηρετεί αποκλειστικά το δικό του συμφέρον.

Κατά την αντίθετη γνώμη¹⁰, για το λόγο ακριβώς ότι επέρχεται σχετική ακυρότητα και όχι απόλυτη, αφού αυτό θα απέβαινε σε βάρος του καταναλωτή, ο έγγραφος τύπος των καταναλωτικών δανείων, που προβλέπεται από το νόμο δε μπορεί να είναι συστατικός. Έτσι, η κατάρτιση του εγγράφου από την τράπεζα παρίσταται ως παρεπόμενη υποχρέωση της τράπεζας στα πλαίσια της έγκυρα, χωρίς τύπο, καταρτιζόμενης συμβάσεως δανείου. Στην περίπτωση αυτή η παράλειψη αυτής της υποχρέωσης της τράπεζας, δεν αποτελεί λόγο ακυρότητάς της κατά την ΑΚ 159, αλλά αντίκειται στις επιταγές της καλής πίστης, σύμφωνα με την οποία πρέπει να εκπληρώνεται μία ενοχή με βάση την ΑΚ 288¹¹. Αναμφίβολα, ο καταναλωτής έχει αχώριστη αξίωση για παράδοση του αντιγράφου, αφού η διάταξη που προβλέπει την αντίστοιχη υποχρέωση της τράπεζας είναι αναγκαστικού και όχι ενδοτικού δικαίου.

⁸ Κλαβανίδου Ι. ο.π., σελ 157

⁹ Βλ. Κλαβανίδου

¹⁰ Ψυχομάνης Δ. Σπύρος, ο.π.

¹¹ Η ΑΚ 288 ορίζει ότι: «Ο οφειλέτης έχει την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη»

3. Ουσιώδη στοιχεία και νομική φύση της συμβάσεως

Ουσιώδη στοιχεία (*essentialia negotii*) της σύμβασης δανείου είναι, όπως προαναφέρθηκε, τα αντικαταστατά πράγματα που πρέπει να έχει ως αντικείμενο το δάνειο, η μεταβίβαση της κυριότητας του δανείσματος, ο σκοπός της χρησιμοποίησης του δανείσματος και η συμφωνία για την απόδοση του δανείου¹². Το δάνειο έχει ως αντικείμενο μόνο αντικαταστατά πράγματα και κυρίως χρήματα (ΑΚ 806, 950). Το χρηματικό δάνειο, που αποτελεί και τη συνηθέστερη περίπτωση δανείου, συνομολογείται είτε σε ευρώ, είτε σε συνάλλαγμα, χρυσό ή χρυσά νομίσματα¹³. Η φύση της συμβάσεως του δανείου ως *re* καταρτιζόμενης σύμβασης σημαίνει ότι για τη σύστασή της απαιτείται η μεταβίβαση της κυριότητας του δανείσματος από το δανειοδότη στον δανειολήπτη. Η μεταβίβαση της κυριότητας των αντικαταστατών πραγμάτων πρέπει να γίνεται με σκοπό τη χρησιμοποίησή τους από το δανειολήπτη. Ο σκοπός αυτός είναι και το στοιχείο που διαφοροποιεί το δάνειο από άλλες παρεμφερείς συμβάσεις.

Ακόμα, για την ύπαρξη δανείου απαιτείται συμφωνία των μερών ότι το δάνεισμα θα αποδοθεί σε μεταγενέστερο χρόνο από το δανειολήπτη στο δανειοδότη, έκφραση της παροχής πιστώσεως. Η συνομολόγηση ή όχι τέτοιας συμφωνίας αποτελεί πραγματικό ζήτημα και ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης, το οποίο ελέγχεται από το αρμόδιο Δικαστήριο, σε περίπτωση σχετικών διαφορών, κατά το στάδιο της κρίσεώς του επί της ουσίας.

Συμπερασματικά, η σύμβαση δανείου είναι μια παραδοτική σύμβαση, ενοχική, καθώς η κατάρτισή της συνεπάγεται την ίδρυση ενοχικής σχέσης, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και των δύο μερών προς παροχή και εκποιητική από την πλευρά του δανειοδότη καθώς μεταβιβάζει την κυριότητα του δανείσματος. Οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ τραπεζών και

¹² Γεωργιάδης Σ. Απόστολος, ο.π.σελ 304-307

¹³ ο.π.

καταναλωτών είναι διαρκείς, με ορισμένη διάρκεια, αιτιώδεις (με αιτία την πρόθεση δανεισμού, *causa credendi*¹⁴), αμφοτεροβαρείς και επαχθείς.

4. Νομοθετικό πλαίσιο

α. Ιστορική Αναδρομή νομικών καθεστώτων ως προς την αντιμετώπιση των συμβαλλομένων μερών

Στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης δεν είχαν θεσπιστεί ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις για τις προϋποθέσεις και τον απευθείας έλεγχο των Γενικών Όρων Συναλλαγών των Τραπεζών μέχρι την έκδοση της Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010 ΦΕΚ 917/Β/23-06-2010¹⁵. Με την ψήφιση του ν. 2251/1994 λοιπόν ετέθη ο προβληματισμός κατά πόσον ο πελάτης της τράπεζας εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή, ώστε η εφαρμογή του νόμου αυτού να επεκτείνεται και στις τραπεζικές συναλλαγές¹⁶.

Είχε υποστηριχθεί η άποψη ότι επειδή ανακύπτει μεγάλη ανάγκη προστασίας της συμβατικής ισορροπίας και διασφάλισης της δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης των αντισυμβαλλομένων των τραπεζών, λόγω της οικονομικής υπεροχής και της εξουσιαστικής θέσης των τελευταίων, οι οποίες επιβάλλουν μονομερώς την κατάρτιση συμβάσεων με προδιατυπωμένους από αυτές γενικούς όρους, ο έλεγχος των τραπεζικών Γενικών Όρων Συναλλαγών χρήζει ευθείας ή κατ' αναλογία εφαρμογής του ν.2251/1994, ανεξάρτητα αν ο πελάτης συναλλάσσεται με την τράπεζα στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή εμπορικής του δραστηριότητας ή όχι¹⁷. Κατά το άρθρο 2 παρ. β' της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ δε ρητά προβλέπεται "σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές" ότι καταναλωτής είναι "κάθε

¹⁴ Ο.Π.

¹⁵ Περί προσαρμογής της Ελληνικής νομοθεσίας προς την οδηγία 2008/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2008 για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των ΕΚ, αριθμ. L133 την 22.5.2008

¹⁶ Καράκωστας Κ. Ιωάννης, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή όπως ισχύει μετά το ν. 3587/2007, ερμηνεία-νομολογία-πρακτική εφαρμογή, 2008 σελ 113

¹⁷ Καράκωστας Κ. Ιωάννης, ο.π.

φυσικό πρόσωπο, το οποίο κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι είναι άσχετοι με την επαγγελματική του δραστηριότητα”. Επίσης με το άρθρο 8 της οδηγίας αυτής, παρέχεται η δυνατότητα στα Κράτη Μέλη “να θεσπίζουν ή διατηρούν στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνα προς τη συνθήκη για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή”. Η ευχέρεια όμως δε φτάνει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να διευρύνουν τον κύκλο των προσώπων που ορίζονται ως καταναλωτές. Ως προς την έννοια του καταναλωτή, εκτός της παραπάνω οδηγίας, γίνεται αναφορά και σε νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία είναι δεσμευτική για τα κράτη μέλη, υπό τη μορφή της αυθεντικής ερμηνείας (Πρωτόκολλο της 3-6-1971, κυρωθέν με το ν. 1814/1988). Ως σύμβαση λοιπόν καταναλωτή θεωρείται μόνο εκείνη που αποβλέπει στην κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο, εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών ή εμπορικών του δραστηριοτήτων και μόνο αυτές εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή ως οικονομικώς ασθενέστερο μέρος¹⁸. Ουσιαστικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό του συμβαλλομένου ως καταναλωτή πρέπει να είναι η ερασιτεχνική ιδιότητα του αποδέκτη του αγαθού, ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή, διότι στα πλαίσια των συναλλαγών αυτών δεν έχει αποκτήσει τις γνώσεις, την εμπειρία και εν γένει την εξειδικευμένη στο αντικείμενο αυτό διαπραγματευτική ικανότητα που έχει ο προμηθευτής, γεγονός που δικαιολογεί την καταφυγή στο προστατευτικό καθεστώς του νόμου, σχετικά με την προστασία των καταναλωτών (Εφ Αθηνών 3721/2013). Μόνον όταν οι επιχειρούμενες από τους ως άνω συναλλαγές συναρτώνται λειτουργικώς με την άσκηση του επαγγέλματος τους, ή είναι βοηθητικές της εμπορικής τους δραστηριότητας (Εφ Αθηνών 730/2005), δεν τίθεται θέμα προστασίας τους από τις διατάξεις αυτές. Έτσι, κάποιος μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής στο πλαίσιο ορισμένων συναλλαγών και έμπορος ή επιχειρηματίας στο πλαίσιο άλλων, πράγμα που διευκρινίζεται στην εκάστοτε συναλλαγή, στην οποία και προβαίνει. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 2251/1994, στις

¹⁸ ΔΕΚ υπόθ. C-269/1995 ΕΛΛΔνη 39.238, Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, σελ. 34, Φ Αντωνοπούλου, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, ΕΛΔνη 44.333 επ.

προέχουσες υπηρεσίες εμπίπτουν και οι Τράπεζες, οι οποίες υπέχουν έναντι του καταναλωτικού κοινού, ανταλλακτικές υποχρεώσεις (ΑΠ 904/2011, ΑΠ 1738/2009, ΑΠ 11/2001, Εφ Αθηνών 3521/2013).

Σε σχέση με τη σύναψη καταναλωτικών δανείων, που εμπίπτει στο γνωστικό αντικείμενο της παρούσας, η Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010 αίρει κάθε τυχόν εναπομένουσα αμφιβολία σχετικά με το δικαίως πολυσυζητηθέν αυτό ζήτημα. Αποκρυσταλλώνεται η έννοια του καταναλωτή στο πλαίσιο πιστωτικών συμβάσεων και διευκρινίζεται ότι είναι αυτός που επιδιώκει σκοπούς που δεν σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητα του¹⁹. Ταυτόχρονα, «πιστωτικός φορέας» ορίζεται ως κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει πίστωση στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Στη συνέχεια, ζήτημα ανέκυψε εάν στην έννοια του καταναλωτή κατά το ν. 2251/1994 υπάγεται και ο εγγυητής υπέρ του πρωτοφειλέτη σε συμβάσεις δανείου. Προς άρση των μακρών αμφισβητήσεων σχετικά με το θέμα και της σύγχυσης που προκλήθηκε λόγω των αντιτιθέμενων εφαρμοστέων από τα Δικαστήρια λύσεων, επικράτησε πρόσφατα στη νομολογία η άποψη που θέλει να υπάγονται στην έννοια του καταναλωτή κατά το ν. 2251/1994 και τα πρόσωπα που εγγυήθηκαν ως αυτοφειλέτες σε μια σύμβαση παροχής πίστωσης (παραιτηθέντες ενστάσεων όπως π.χ. της ενστάσεως διζήσεως) υπέρ δανειοληπτών, όταν τα ίδια δεν ενεργούν στο πλαίσιο επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους (ΑΠ 1332/2012), αλλά υπό την ατομική τους ιδιότητα, χωρίς να εξυπηρετούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο δικά τους οικονομικά συμφέροντα. Έτσι λοιπόν, δύνανται να υπαχθούν στην προστατευτική λειτουργία που επιτελεί για τους καταναλωτές (τελικούς αποδέκτες προϊόντος ή υπηρεσίας) ο ν. 2251/1994 και οι εγγυητές, παραιτούμενοι των ενστάσεων ελευθέρωσης από τη σύμβαση εγγύησης, διζήσεως κ.λ., εφόσον όμως αποδείξουν ότι ανταποκρίνονται στο πρότυπο του μέσου καταναλωτή, του μέσου αποταμιευτή, επενδυτή ή επαγγελματία και δεν εμφανίζονται ως γνώστες του οικείου συναλλακτικού κύκλου (Εφ Αθηνών 3521/2013) . Αντίθετα, έχει επίσης κριθεί ότι ο εγγυητής σε συμβάσεις

¹⁹

Σύμφωνα με το άρθρο 3 της σχετικής κοινής υπουργικής απόφασης

δανείου, είτε εγγυάται ως αυτοφειλέτης, παραιτούμενος των αντίστοιχων ενστάσεων είτε όχι, δεν απολαμβάνει την ευνοϊκή εκ του νόμου μεταχείριση του καταναλωτή, αφού δεν παρίσταται ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων, μόνο υπό την επικαλούμενη ιδιότητα του εγγυητού, ως αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας (ΑΠ 904/2011, ΑΠ 1738/2009, ΠΠρωτίωα 206/2010).

β. Ν. 2251/1994 “περί της προστασίας των καταναλωτών”, οδηγία 93/13 ΕΟΚ και άρθρα 281, 288, 178 και 179 Α.Κ. “για την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων” σε αντίθεση με τις επιταγές της “καλής πίστης” και των “χρηστών ηθών”

Άρθρο 2 ν. 2251/1994 (παρ. 6 και 7)

Η έννοια των καταχρηστικών όρων στις καταναλωτικές συμβάσεις, εξειδικεύεται και ορίζεται στο άρθρο 2 του Ν. 2251/1994. Κατά τους ορισμούς του άρθρου στην παρ.1, «όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (γενικοί όροι συναλλαγής) δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, εάν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτως, όπως, ιδίως, όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξη τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους», ενώ στην παρ. 2, «Οι γενικοί όροι συμβάσεων και παρεπόμενων συμφωνιών που καταρτίζονται στην Ελλάδα διατυπώνονται γραπτώς στην Ελληνική γλώσσα, κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το νόημα τους και εκτυπώνονται με ευανάγνωστους χαρακτήρες σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης. Οι γενικοί όροι των διεθνών συναλλαγών που εφαρμόζονται στην Ελληνική αγορά αποτυπώνονται υποχρεωτικά και στην Ελληνική γλώσσα». Εν συνεχεία, σύμφωνα με την παρ. 3. «Όροι που συμφωνήθηκαν μετά από ατομική διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών (ειδικοί όροι) υπερισχύουν των αντίστοιχων γενικών όρων» και στην παρ. 4, «Κατά την ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών. Γενικοί όροι

συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτον για λογαριασμό του, σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή.»

Ακολουθως, κατά την παρ. 6²⁰, θεμελιώνεται γενική ρήτρα που προβλέπει ότι «γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι». Στην παρ.7 ορίζονται ενδεικτικά περιπτώσεις γενικών όρων (σύνολο 31) που θεωρούνται καταχρηστικοί από το νόμο χωρίς άλλα προαπαιτούμενα. Γίνεται μνεία ότι οι εν λόγω όροι θεωρούνται κατ' αμάχητο τεκμήριο ότι έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με πάγια νομολογία, «οι αναφερόμενες ενδεικτικές περιπτώσεις των γενικών όρων θεωρούνται άνευ ετέρου (per se), από το νόμο, ως καταχρηστικοί, χωρίς να χρειάζεται ως προς αυτούς και η συνδρομή των προϋποθέσεων της γενικής ρήτρας της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994» (ΑΠ 7/2011, ΑΠ 1001/2010, Εφ Θεσ/νίκης 312/2010).

Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, των παρ. 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, οι οποίες αποτελούν εξειδίκευση του γενικού κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ²¹ με τα αναφερόμενα στην παρ. 7 κριτήρια, για την κρίση της ακυρότητας ή μη ως καταχρηστικών των όρων αυτών λαμβάνεται υπόψη κατά κύριο λόγο το συμφέρον του καταναλωτή με συνεκτίμηση όμως της φύσεως των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σχετική σύμβαση, καθώς και του σκοπού της, πάντοτε δε στα πλαίσια επίτευξης «σχετικής ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών» (ΑΠ 904/2011, ΑΠ 7/2011). Η αποδοχή Γ.Ο.Σ. εκ μέρους του καταναλωτή, με την ένταξη αυτών στη συναφθείσα σύμβαση, δεν τους καθιστά έγκυρους, αν βέβαια ήταν άκυροι κατά τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, διότι οι κανόνες για τον έλεγχο της καταχρηστικότητάς τους, με βάση τα κριτήρια των παρ. 6 και 7 του παραπάνω άρθρου, είναι κανόνες αναγκαστικού δικαίου, από

²⁰ όπως αυτή είχε αντικατασταθεί με την παρ.24 άρθρ.10 Ν.2741/1999,ΦΕΚ Α 199, αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.2 άρθρ.2 Ν.3587/2007,ΦΕΚ Α 152/10.7.2007

²¹ Σύμφωνα με την ΑΚ 281 «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, εάν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».

την εφαρμογή των οποίων δεν είναι δυνατή η συμβατική παραίτηση (άρθρο 3 ΑΚ, οΛΑΠ 6/2006, ΑΠ 1219/2001, ΑΠ 15/2007).

Τονίζεται ότι δεν είναι απαραίτητο να προκαλούνται από την επιχειρούμενη ανατροπή του δικαιούχου αφόρητες ή δυσβάστακτες για τον υπόχρεο καταστάσεις, αλλά αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις (ΑΠ 5/2011). Η αρχική διατύπωση της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 περί προστασίας των καταναλωτών έκανε λόγο για «υπέρμετρη διατάραξη» της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών, αποκλίνοντας έτσι φραστικά από τη διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 1 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, που έκανε λόγο για «σημαντική ανισορροπία» ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών σε αντίθεση με την απαίτηση της καλής πίστης, παρά το γεγονός ότι οι εν λόγω διατάξεις αποτελούσαν την ενσωμάτωση της οδηγίας στο εθνικό μας δίκαιο. Το κενό που δημιουργήθηκε με τον τρόπο αυτό, έσπευσε να καλύψει το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας μας, ο Άρειος Πάγος, με την έκδοση αποφάσεων, όπως οι οΛΑΠ 6/2006, ΑΠ 7/2011, ΑΠ 1001/2010. Όπως παρατίθεται λοιπόν στις αποφάσεις αυτές, στενή γραμματική ερμηνεία του όρου “υπέρμετρη διατάραξη”, θα οδηγούσε σε σημαντικό περιορισμό της δυνατότητας ελέγχου του περιεχομένου των γενικών όρων συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.) και συνεπώς σε μειωμένη προστασία του καταναλωτή έναντι εκείνης της Οδηγίας. Κρίνεται από την ολομέλεια του δικαστηρίου αυτού, αρκετά χρόνια μετά την ανάκυψη του ερμηνευτικού αυτού προβλήματος, ότι κάτι τέτοιο «δεν θα διασφάλιζε στον καταναλωτή προστασία από τις καταχρήσεις ισχύος του αντισυμβαλλόμενου μέρους» (οΛΑΠ 6/2006). Η ανάγκη της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου, επιβάλλει ο όρος “υπέρμετρη διατάραξη” να εκληφθεί, διασταλτικά ερμηνευόμενος, ότι σημαίνει “ουσιώδη ή σημαντική διατάραξη”, πράγμα που πρέπει να ισχύσει και μετά την τροποποίηση του παραπάνω νόμου με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχ. β' του ν. 2741/1999 (οΛΑΠ 6/2006, ΑΠ 1001/2010).

Η σωρευτική εφαρμογή από το δικαστήριο των παρ. 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 επιβάλλεται, καθώς η επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου «της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή» είναι δυνατό

να έχει αξία και χρησιμότητα για την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών και αόριστων αξιολογικών κριτηρίων που χρησιμοποιεί ο νόμος στις επιμέρους περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου της παρ. 7 του παραπάνω άρθρου. Εξάλλου και οι περιγραφόμενες από το νόμο ειδικές περιπτώσεις καταχρηστικότητας αποτελούν ενδείκτες που καθοδηγούν στην ερμηνεία της γενικής ρήτρας και συγκεκριμένα της έννοιας της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας (ΑΠ 7/2011). Μεταξύ των καθοδηγητικών αρχών που συνάγονται από τις ειδικές αυτές περιπτώσεις είναι και *η αρχή της διαφάνειας, η αρχή της απαγόρευσης της χωρίς λόγο ανάθεσης του προσδιορισμού της παροχής ή των επιμέρους στοιχείων της στην απόλυτη κρίση του προμηθευτή*, καθώς και *η αρχή της απαγόρευσης της εκ των προτέρων, χωρίς σπουδαίο λόγο, δέσμευσης του καταναλωτή, να μην ασκήσει κατά τη λειτουργία και εξέλιξη της σύμβασης τα νόμιμα δικαιώματά του έναντι του προμηθευτή*.

Ο καταχρηστικός δε χαρακτήρας ενός γενικού όρου κρίνεται κατά το δίκαιο που ισχύει το χρόνο χρήσης του και όχι κατά το χρόνο που διατυπώθηκε (ΑΠ 1332/2012, ΑΠ 15/2007, ΑΠ 127/2005).

Άρθρο 281 Α.Κ.

Με αφορμή τη σκέψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 για τις καταχρηστικές ρήτρες σε καταναλωτικές συμβάσεις αποτελούν εξειδίκευση του γενικού κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ και της παραδοχής ότι ενσωματώνουν κατ' ανάγκη και το πνεύμα του άρθρου 19 ΕισΝΑΚ, που ορίζει ότι η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, εφαρμόζεται και σε γεγονότα και σε σχέσεις προγενέστερες από την εισαγωγή του Αστικού μας Κώδικα, επιβάλλεται από τη φύση της παρούσας μελέτης να γίνει ειδική αναφορά στο γενικό αυτό κανόνα. Η υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης, των χρηστών ηθών, του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος κατά την άσκησή του είναι προφανής όταν προκαλείται η εντύπωση έντονης αδικίας σε σχέση με το όφελος του δικαιούχου. Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι, για την εφαρμογή της δεν αρκεί μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του, αλλά απαιτείται να συντρέχουν και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται από τη συμπεριφορά του ίδιου, από τα οποία, ενόψει και της αδράνειας του δικαιούχου, να

δημιουργήθηκε ευλόγως στον οφειλέτη η πεποίθηση ότι αυτό το δικαίωμα δεν πρόκειται να ασκηθεί, οπότε και μόνον η μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος, που τείνει σε ανατροπή της καταστάσεως, η οποία δημιουργήθηκε υπό ορισμένες συνθήκες και διατηρήθηκε για μακρό χρονικό διάστημα, αντίκειται προφανώς στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος²².

Άρθρα 288 Α.Κ. και 178 Α.Κ.

Σε μια σύντομη ιστορική αναδρομή, παρατηρείται το γεγονός ότι στο παρελθόν τα δικαστήρια δίσταζαν να προβούν σε ανοιχτό έλεγχο των γενικών όρων συναλλαγών λαμβάνοντας υπ' όψιν την αρχή αυτοδιάθεσης των μερών και την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων που καθιερώνεται στο άρθρο 361 ΑΚ²³. Στη συνέχεια η νομολογία του Αρείου Πάγου θεμελίωσε το δικαστικό έλεγχο του κύρους του περιεχομένου συμφωνιών και όρων σε τραπεζικές συμβάσεις με νομικό έρεισμα κυρίως τις διατάξεις 281, 288, 178 και 179 ΑΚ, δηλαδή τις αόριστες νομικές αξιολογικές έννοιες των «χρηστών ηθών» και της «καλής πίστης».

Ως πρώτη βάση προστασίας είναι η ΑΚ 178, σύμφωνα με την οποία, ρήτρα που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Η έννοια των «χρηστών ηθών» συγκεκριμενοποιείται κάθε φορά από τον εφαρμοστή του δικαίου, με βάση αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια, που λαμβάνουν υπ' όψιν τις ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστών και εμφρόνως σκεπτόμενου και κοινωνικού ανθρώπου²⁴.

Δεύτερη αξιολογική βάση του ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ, αποτέλεσε η αρχή της «καλής πίστης». Ως καλή πίστη νοείται η ευθύτητα και η εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές. Βάσει της ΑΚ 288 η ενοχική σχέση αποκτά κοινωνικό προσανατολισμό, όταν οι συμβαλλόμενοι οφείλουν

²² ΟΛΑΠ 1/1997, ΑΠ 1432/2010, ΑΠ 1334/2009

²³ Κατά το άρθρο δε 361 ΑΚ «για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής από δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά». Με την επιφύλαξη λοιπόν των ρητών ορισμών του νομοθέτη και των απαγορευτικών διατάξεων καθιερώνεται η συμβατική ελευθερία.

²⁴ Καράκωστας Κ. Ιωάννης, ο.π.σελ 55-56

να λαμβάνουν υπ' όψιν τους και τα συμφέροντα του άλλου μέρους για να εκπληρωθεί ο σκοπός της σύμβασης²⁵.

Οι παραπάνω διατάξεις συνεχίζουν να διέπουν το πνεύμα του ελέγχου των τραπεζικών συμβάσεων και συναλλαγών. Παρά της μετέπειτα ψήφισης του ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, συνεχίζουν να εφαρμόζονται ευθέως. Αυτό συνάδει με τη βούληση του νομοθέτη να παραμείνει η απαρίθμηση των καταχρηστικών ρητρών στο άρθρο 2 του παραπάνω νόμου απλώς ενδεικτική. Ρήτρες που αντιτίθενται στις αρχές των «χρηστών ηθών» και της «καλής πίστης», είναι δυνατό να κριθούν άκυρες ως καταχρηστικές.

Εξάλλου, είναι συστηματικά ανακόλουθο να εφαρμόζονται ευθέως οι διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 για τις “καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις”, ενώ δε νοείται ευθεία εφαρμογή των γενικών αόριστων νομικών εννοιών των “χρηστών ηθών” και της “καλής πίστης”, τη στιγμή που οι ενδεικτικά απαριθμούμενες στο ν. 2251/1994 καταχρηστικές ρήτρες αποτελούν έκφραση αυτών ακριβώς των εννοιών. Σύμφωνα με την ορθώς διατυπωμένη σκέψη στη δικονομική θεωρία: «...αν απαγορεύεται το μείζον, απαγορεύεται και το έλλασσον»²⁶, σκέψη που κατά λογική αναγκαιότητα, μπορεί να διατυπωθεί και αντιστρόφως.

γ. Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010

Τα καταναλωτικά δάνεια σύμφωνα με την Κοινή Υπουργική Απόφαση Ζ1-699/2010 έχουν μία ιδιαιτερότητα καθώς είναι πάντοτε τραπεζικά. Το γεγονός ότι συμβάλλονται οι τράπεζες στις παραπάνω συμβάσεις επιδρά στη φύση τους και εξ αιτίας αυτού θα απολεστεί το στοιχείο της ατομικότητας της σύμβασης, η οποία πλέον θα εντάσσεται στο πλαίσιο των μαζικών και τυποποιημένων τραπεζικών συναλλαγών²⁷. Στα ουσιώδη στοιχεία των παραπάνω συμβάσεων, εκτός από τον έγγραφο τύπο και την παροχή

²⁵ ο.π.

²⁶ Κεραμέας/Κονδύλης/Νίκας, ΣυμπλΚΠολΔ, σελ.4

²⁷ Κλαβανίδου Ι. Δέσποινα, ο.π.σελ 150

πιστώσεως στο πρόσωπο του δανειολήπτη, εντάσσονται πλέον οι πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται στον καταναλωτή πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, αλλά και η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να αξιολογεί κατά το προσυμβατικό στάδιο την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή²⁸. Συγκεκριμένα, εκ του συνδυασμού των άρθρων 5 και 10 της Κ.Υ.Α., σε εύθετο χρόνο πριν δεσμευθεί ο καταναλωτής από σύμβαση πίστωσης ή προσφορά σχετική με σύμβαση πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας παρέχει στον καταναλωτή, βάσει των πιστωτικών όρων και προϋποθέσεων που προσφέρει και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, των προτιμήσεων που έχει εκφράσει και των πληροφοριών που έχει παράσχει ο καταναλωτής, τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τη σύγκριση διαφορετικών προσφορών, προκειμένου ο καταναλωτής να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση σχετικά με τη σύναψη σύμβασης πίστωσης. Οι πληροφορίες αυτές προσδιορίζουν τον τύπο της συμβάσεως, τη διάρκειά της, το ποσό, τον αριθμό και την περιοδικότητα των καταβολών, τυχόν οικονομικές επιβαρύνσεις και έξοδα στα οποία υποβάλλεται ο καταναλωτής, το επιτόκιο υπερημερίας και τον τρόπο προσαρμογής του επί του επιτοκίου²⁹, το επιτόκιο χορηγήσεως, των εγγυήσεων που θα παράσχει, αλλά και το Συνολικό Ετήσιο Πραγματικό Ποσοστό Επιβάρυνσης (ΣΕΠΠΕ), ένα μοναδικό αριθμό που αντιπροσωπεύει το κόστος της πίστωσης. Δεδομένου ότι το ΣΕΠΠΕ καθιστά την άμεση σύγκριση των προσφορών πολύ πιο εύκολη, βοηθά τον καταναλωτή να επιλέγει την πίστωση που θεωρεί πλέον συμφέρουσα και να αποφεύγει την υπερχρέωση, ενισχύοντας έτσι και τον ανταγωνισμό μεταξύ των τραπεζών. Ακόμη, ρυθμίζει ρητά τη δυνατότητα υπαναχώρησης του καταναλωτή, χωρίς να αναφέρει τους λόγους, εντός 14 ημερών από τη σύναψη της συμβάσεως, καθώς και την περίπτωση πρόωρης εξοφλήσεως του δανείου.

²⁷ Γεωργιάδης Σ. Απόστολος,ο.π.

²⁹ Επιτόκιο υπερημερίας είναι το επιτόκιο που εφαρμόζεται σε μια δανειστική σύμβαση στην περίπτωση που ο δανειολήπτης καθυστερήσει την πληρωμή μιας ή περισσότερων δόσεων ή αποφύγει συνολικά την αποπληρωμή του δανείου στον δανειοδότη. Συνήθως ορίζεται με νόμο αλλά μπορεί να αποτελέσει και αντικείμενο συμφωνίας των μερών, παίρνει δε τη μορφή προσαύξησης του ονομαστικού επιτοκίου. Ονομαστικό είναι το επιτόκιο με το οποίο συνάπτεται η σύμβαση χωρίς οποιασδήποτε μορφής προσαύξηση.

Πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας, υποχρεούται να ερευνήσει και αξιολογήσει την πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα του καταναλωτή. Με τις διατάξεις της ανωτέρω Κ.Υ.Α. επομένως και κατά κοινοτική πλέον επιταγή, τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν την υποχρέωση να προβαίνουν σε υπεύθυνο δανεισμό των οφειλετών τους, ώστε να ενημερώνονται εάν ο δανειολήπτης είναι σε θέση να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και να καταβάλλει το ποσό του δανείου. Καθιερώνεται έτσι συνυπαιτιότητα και συνευθύνη του δανειστή, καθόσον δεν νοείται δολιότητα του δανειολήπτη με μόνη την ανάληψη δανειακής υποχρέωσης της οποίας η εκπλήρωση είναι επισφαλής αλλά απαιτείται και η από τον δανειολήπτη πρόκληση άγνοιας της επισφάλειας στους πιστωτές³⁰.

δ. Δυνατότητα εκδόσεως κανονιστικών πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας

Κατά την παρ. 21 δε του άρθρου 10 του ν. 2251/1994 «ο Υπουργός Ανάπτυξης μπορεί με απόφασή του που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, να καθορίζει τους όρους και προϋποθέσεις προσαρμογής της συναλλακτικής συμπεριφοράς των προμηθευτών στο δεδικασμένο αμετάκλητων δικαστικών αποφάσεων επί αγωγών καταναλωτή ή ενώσεων καταναλωτών, εφόσον οι συνέπειες του δεδικασμένου έχουν ευρύτερο δημόσιο ενδιαφέρον για την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και την προστασία των καταναλωτών». Ο νομοθέτης έτσι χορηγεί στη Διοίκηση, και ειδικότερα στον Υπουργό Ανάπτυξης (κατ' εξουσιοδότηση βέβαια του άρθρου 43 του Συντάγματος) τη δυνατότητα θέσπισης κανόνων δικαίου με σκοπό τη ρύθμιση της συναλλακτικής συμπεριφοράς των προμηθευτών. Θέσπιση κανόνων δικαίου από την εκτελεστική εξουσία και ειδικότερα τον Υπουργό νοείται υπό τρεις προϋποθέσεις: α) ύπαρξη αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, β) έναρξη της δίκης με αγωγή καταναλωτή ή ένωσης καταναλωτών εκδικαζόμενη με οποιαδήποτε διαδικασία, γ) οι συνέπειες του δεδικασμένου ή της ιδιότυπης δεσμευτικότητας, σε περίπτωση συλλογικών

³⁰ Με βάση τη σκέψη αυτή εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 78/2013 ΕιρΛαρ, 5193/2012 ΕιρΘεσ. και 1/2012 ΕιρΚαλύμνου αποφάσεις, οι οποίες απέρριψαν σχετικούς αμυντικούς ισχυρισμούς τραπεζών σε περιπτώσεις υπαγωγής οφειλετών στο καθεστώς του ν. 3869/2010 περί «ρυθμίσεως οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων» κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

αγωγών εκδικαζομένων κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, να έχουν ευρύτερο δημόσιο ενδιαφέρον για την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και την προστασία των καταναλωτών. Αν οι τρεις αυτές προϋποθέσεις συντρέχουν σωρευτικά, ο Υπουργός Ανάπτυξης μπορεί με κανονιστική πράξη να καθορίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις προσαρμογής της συναλλακτικής συμπεριφοράς των προμηθευτών στο δεδικασμένο ή τη δεσμευτικότητα των πιο πάνω αποφάσεων, χωρίς να εκφέρει ίδιαν επ' αυτών κρίση³¹. Το δημόσιο συμφέρον υπό την ανωτέρω έννοια τίθεται ως κριτήριο για την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας και ο Υπουργός Ανάπτυξης οφείλει να το λαμβάνει υπ' όψη του, κάθε φορά που κάνει χρήση της νομοθετικής εξουσιοδότησης που του παρέχεται με τον τρόπο αυτό.

5. Άρθρο 2 παρ. 7 εδάφια ε' και ια' Ν. 2251/1994: Ρήτρες που πάσχουν από αδιαφάνεια και αοριστία σε συνάρτηση με τις πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις που επιβάλλονται στον καταναλωτή από την Τράπεζα

Η ακυρότητα των όρων των καταχρηστικά επιβαλλόμενων πρόσθετων οικονομικών επιβαρύνσεων στον καταναλωτή από την τράπεζα κατά τη σύναψη συμβάσεων δανείου εδράζεται κυρίως στην **αδιαφάνεια** από την οποία πάσχουν ως προς την αιτία καταβολής τους, στη **διάψευση δικαιολογημένων προσδοκιών** του καταναλωτή – πελάτη της τράπεζας με συνέπεια την παράβαση της γενικής ρήτρας της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 (υπενθυμίζεται πως η γενική αυτή ρήτρα αξιώνει τη διατήρηση της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών και την αποφυγή της διατάραξής της εις βάρος του καταναλωτή) και τέλος στην **αοριστία** που τους χαρακτηρίζει. Οι έννοιες της αδιαφάνειας και της αοριστίας ενός γενικού όρου συναλλαγών περιπλέκονται σε σημείο που να ταυτίζεται σε ορισμένες περιπτώσεις το περιεχόμενό τους, πράγμα που δυσχεραίνει την εξακρίβωση του ορισμού και της ταυτότητάς τους.

³¹ ΟΛ ΣΤΕ 1210/2010

Η ακυρότητα λόγω αοριστίας αξιολογείται με βάση την έννοια των εδαφίων ε΄ και ια΄ της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, όπου απαριθμούνται από το νομοθέτη οι καταχρηστικές ρήτρες σε συμβάσεις με καταναλωτές. Συγκεκριμένα το εδάφιο ε΄ ορίζει ότι καταχρηστικός είναι ο όρος, με τον οποίο επιφυλάσσεται στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης, χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο που αναφέρεται στη σύμβαση³², ενώ το εδάφιο ια΄ ορίζει ότι καταχρηστικός είναι ο όρος με τον οποίο ο προμηθευτής, χωρίς σπουδαίο λόγο, αφήνει το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπει τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή. Ταυτόχρονα σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, η οποία ρητά διατυπώνεται στο άρθρο 5 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών πρέπει 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, όπως η διάρκειά της και τα μεγέθη που περικλείονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής³³. Αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 της ως άνω Οδηγίας ελέγχεται η αοριστία ενός τέτοιου όρου, εάν είναι ή όχι διατυπωμένος κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, εάν δηλαδή έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας (ολ ΑΠ 15/2007).

Στην περίπτωση των πρόσθετων οικονομικών επιβαρύνσεων γίνεται λόγος για κονδύλια, που επιβάλλονται μονομερώς από την τράπεζα και προκαλούν αναμφίβολα σύγχυση στον καταναλωτή, πλήττοντας την ασφάλεια των συναλλαγών. Τα κονδύλια αυτά δεν παρατίθενται με τρόπο σαφή και ορισμένο στους προδιατυπωμένους όρους που θέτει η τράπεζα πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, εξαναγκάζοντας τη νομολογία να προσανατολίζεται προς την ακυρότητά τους.

Οι παραπάνω καταχρηστικά επιβαλλόμενες πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις εκ μέρους της τράπεζας μπορούν να λαμβάνουν τον ακόλουθο χαρακτήρα:

³² Όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν. 3587/2007

³³ ΑΠ 7/2011

«Έξοδα χρηματοδότησης» ή «προμήθεια φακέλου δανείου» ή «δαπάνη εξέτασης αιτήματος χρηματοδότησης»

Σε ορισμένες συμβάσεις δανείου, κυρίως σε στεγαστικά δάνεια, επιβάλλονται στον καταναλωτή ατά τη σύναψή τους και πριν από την ανάληψη του ποσού του δανείου ως πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση, τα έξοδα χρηματοδότησης. Τα έξοδα αυτά είναι ανεξάρτητα από το συμφωνηθέν επιτόκιο και από άλλα επιβαλλόμενα κατά τη σύμβαση έξοδα, ενώ δεν περιλαμβάνονται δε στους έντυπους ΓΟΣ, που καταρτίζει η τράπεζα με τους δανειολήπτες πελάτες της. Στις περισσότερες περιπτώσεις μάλιστα οι πελάτες ενημερώνονται για τα έξοδα αυτά είτε από υπαλλήλους προφορικά είτε μέσω τηλεφωνικής επικοινωνίας³⁴. Από τη στιγμή που τα έξοδα αυτά δεν αναγράφονται στους όρους της τράπεζας με τρόπο σαφή και ορισμένο, ώστε ο καταναλωτής να έχει τη δυνατότητα να αντιληφθεί τις υποχρεώσεις με τις οποίες επιβαρύνεται, είναι βέβαιο πως τίθενται από τις τράπεζες με τρόπο καταχρηστικό³⁵.

Με τον ίδιο ακριβώς τρόπο επιβάλλονται και έξοδα για την προμήθεια φακέλου, η οποία στην πραγματικότητα συνίσταται σε προμήθεια για τη χορήγηση του δανείου, όπου δημιουργείται και πάλι ασαφής εικόνα στον καταναλωτή για τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Η προκείμενη επιβάρυνση αντίκειται και στον Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας, κατά τον οποίο επιτρέπονται τα έξοδα για την τήρηση και τη χρήση λογαριασμών όχι όμως και δαπάνες άσχετες με αυτά³⁶. Έτσι, έχει κριθεί νόμιμος λόγος ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής που στηρίζεται στο άρθρο 1 της ΠΔ/ΤΕ 1969/1991 σύμφωνα με τα παραπάνω (2461/2009 ΜΠρωτΑθηνών). Με τα διαλαμβανόμενα στα πραγματικά περιστατικά του λόγου αυτού, ο

³⁴ Βελέντζας Ε. Γιάννης, Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων (Εργασιών), 2004 σελ 788

³⁵ Ειρ Αθηνών 726/2004, Ειρ Αθηνών 1944/2004

³⁶ Βελέντζας Ε. Γιάννης, ο.π.

δανειολήπτης εκταμίευσε κατά την προβλεπόμενη ημέρα από τη σύναψη δανείου, ποσό μικρότερο του δανείσματος που είχε συμφωνηθεί, καθώς το υπόλοιπο είχε παρακρατηθεί από τη συμβληθείσα τράπεζα ως προμήθεια.

Δημιουργείται σύγχυση στον καταναλωτή «για το τι καλύπτει ο τόκος και τι η προμήθεια και δημιουργείται αδιαφάνεια, μη συγκρισιμότητα με αντίστοιχες παροχές άλλων τραπεζών και μη ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού»³⁷. Τα έξοδα αυτά κατά τη συνήθη πρακτική επιβάλλονται εφάπαξ και ανέρχονται σε ποσοστό 1% επί του ποσού του δανείου. Από τη στιγμή που οι όροι αυτοί κρίθηκαν ως καταχρηστικοί, ορισμένες τράπεζες επανέφεραν τα έξοδα αυτά, αιτιολογώντας την ως «εφάπαξ δαπάνη εξέτασης αιτήματος δανειοδότησης και προέγκρισης δανείου». Και πάλι όμως, ένας τέτοιος όρος ενδέχεται να κριθεί ως καταχρηστικός, όταν οι τράπεζες δεν εξειδικεύουν τις ενέργειες στις οποίες προβαίνουν, προκειμένου να εξετάσουν τη φερεγγυότητα του δανειολήπτη πελάτη τους και τα πραγματικά έξοδα στα οποία υποβάλλονται για να του παράσχουν πίστωση. Αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας από την οποία διαπνέεται ο νόμος για την προστασία των καταναλωτών, ενώ φέρουν όλα τα στοιχεία της «προμήθειας» για τη χορήγηση δανείου³⁸. Ομοίως, παράνομες ως απαγορευμένες έχουν κριθεί οι επιβαρύνσεις των δανειοληπτών στεγαστικών δανείων για έξοδα ελέγχου τίτλων³⁹. Η καταχρηστικότητα τέτοιων όρων τεκμαίρεται ακόμα κι όταν δεν περιλαμβάνονται στους έντυπους όρους συναλλαγών, αλλά ανακοινώνονται στους δανειοδοτούμενους προφορικά. Ακόμη και τότε συνιστούν γενικούς όρους συναλλαγών, καθώς έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων και δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, ενώ ταυτόχρονα ισχύουν για απροσδιόριστο αριθμό καταναλωτών που συνάπτουν συμβάσεις δανείων.

³⁷ Δέλλιος Ι. Γεώργιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και Συλλογική Προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2013 σελ 460, Ομοίως και ΕιρΒέροιας 6/2011

³⁸ Όπως στην υπ' αριθμ. 6/2011 ΕιρΒέροιας
³⁹ ΕιρΛαρίσης 233/2010

«Έξοδα εξέτασης αιτήματος χορήγησης βεβαίωσης οφειλών»

Κατά τη νομολογία⁴⁰, άκυρη ως καταχρηστικά ασκούμενη έχει κριθεί η παγιωμένη πρακτική των τραπεζών να ζητούν από τον καταναλωτή – πελάτη τους το ποσό των 50 ευρώ, προκειμένου να εξετάσουν σχετικό αίτημά του για χορήγηση βεβαίωσης οφειλών του προς αυτές, ώστε να μεταφέρει τη δανειακή του σύμβαση σε άλλη τράπεζα.

Σύμφωνα με τη σχετική νομολογία το εν λόγω τίμημα «είναι τελείως αόριστο, αφού δεν εξειδικεύεται από τον πιστωτικό φορέα σε τι ακριβώς συνίσταται και με ποιο τρόπο προκύπτει». Η επιβολή λοιπόν μιας τέτοιας επιβάρυνσης αντίκειται στο εδάφιο ια΄ της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, αφού δεν επιτρέπεται ο προσδιορισμός του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή.

«Ο ετήσιος υπολογισμός του τόκου για 360 ημέρες»

Κατά την πρακτική των τραπεζικών συναλλαγών, οι τόκοι που επιβάλλονται από τις τράπεζες ορίζονται με βάση έτος 360 ημερών και όχι 365 ημερών, πράγμα που επιφέρει δυσμενείς οικονομικές συνέπειες για τον καταναλωτή – δανειολήπτη. Συγκεκριμένα, η τράπεζα ενώ διαθέτει την απαραίτητη τεχνογνωσία, ώστε να καταστήσει ημερήσιο το επιτόκιο των χορηγούμενων δανείων και συνεπώς πραγματικά και με σαφήνεια υπολογίσιμο, προκαθορίζει το επιτόκιο κατά τη σύναψη της δανειακής σύμβασης και το υπολογίζει ετησίως, με βάση έτος 360 ημερών και όχι 365, όπως ισχύει και γίνεται κοινώς αποδεκτό στις συναλλαγές, με συνέπεια να επιβαρύνεται ημερησίως με μεγαλύτερο τόκο. Τέτοιος όρος κρίνεται άκυρος ως καταχρηστικός, χωρίς να χρειάζεται εξειδίκευση της πρόσθετης αυτής οικονομικής επιβάρυνσης που προκαλείται (Εφ Πειραιά 52/2011).

Σύμφωνα με την ΑΠ 430/2005 ⁴¹, η Τράπεζα «διασπά με τον εν λόγω όρο εντελώς τεχνητά και κατ' απόκλιση των δικαιολογημένων προσδοκιών του

⁴⁰ ΠΠρωτΑθηνών 961/2007

⁴¹ Ομοίως και Εφ Αθηνών 776/2006, Εφ Πειραιά 52/2011, ΠΠρωτΑθηνών 6733/2007, Ειρ Βέροιας 6/2011

καταναλωτή, το χρονικό διάστημα στο οποίο όφειλε να αναφέρεται το επιτόκιο, δημιουργώντας έτσι μια πρόσθετη επιβάρυνση του πιστούχου, ο οποίος πλέον για κάθε ημέρα επιβαρύνεται κατά 1,389% περισσότερο με τόκους, καθώς το επιτόκιο υποδιαιρείται για τον προσδιορισμό τόκου προς 360 ημέρες, χωρίς αυτή η επιπλέον επιβάρυνση να μπορεί να δικαιολογηθεί με την επίκληση κάποιου σύνθετου χαρακτήρα της παρεχόμενης υπηρεσίας ή από κάποιους εύλογους για τον καταναλωτή λόγους ή από κάποιο δικαιολογημένο ενδιαφέρον της τράπεζας. Τούτο ιδίως σε μία εποχή, όπου τα ηλεκτρονικά μέσα προσφέρουν, χωρίς καμία πρόσθετη δυσχέρεια, τον επακριβή υπολογισμό των τόκων με έτος 365 ημερών. Άλλωστε το έτος των 365 ημερών ισχύει και εφαρμόζεται σήμερα, κατ' επιταγή της κοινοτικής οδηγίας 98/7/Ε.Κ. που ενσωματώθηκε στο εθνικό μας δίκαιο, με την ΚΥΑ 21-178/13.2.2001 (ΦΕΚ Β 255/8.3.2001) στην καταναλωτική πίστη, με τη στενή έννοια, ρύθμιση που δείχνει τη σημασία που απονέμει και ο κοινοτικός νομοθέτης για τον, κατ' αυτόν τον τρόπο, ακριβή προσδιορισμό του επιτοκίου».

«Χρέωση δικαιοπρακτικού τόκου προτού να γίνει η χρήση του δανείου»

Σε περιπτώσεις στεγαστικών και επισκευαστικών δανείων, πιστωτικοί οργανισμοί και τράπεζες καταθέτουν το ποσό του δανείου που έχει εγκριθεί σε δεσμευμένο λογαριασμό του πελάτη τους, με συνέπεια ο τελευταίος να μη μπορεί να κάνει χρήση αυτού. Μπορεί μόνο σταδιακά να αποδεσμεύσει ποσά ανάλογα με την κρίση του δανειοδότη και την πορεία των εργασιών στο ακίνητο, για τις οποίες εγκρίθηκε το στεγαστικό ή επισκευαστικό δάνειο. Από τη στιγμή όμως της κατάθεσης του δανείου στο λογαριασμό του πιστούχου, ο τελευταίος χρεώνεται με δικαιοπρακτικό τόκο, αφού η σύμβαση του δανείου έχει ήδη συναφθεί, υποχρεούται δηλαδή να καταβάλλει τόκους και για το μέρος του δανείου που δεν έχει ακόμα εκταμιευτεί. Η επιβολή ενός τέτοιου τόκου έχει κριθεί παράνομη ως καταχρηστική από τη νομολογία⁴².

⁴² Δέλλιος Ι. Γεώργιος, ό.π., σελ 470, αλλά και ΑΠ 1196/2010, ΠΠρωτΑθηνών 6774/2003

Σε συμβάσεις τοκοχρεολυτικών ενυπόθηκων δανείων με το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου “Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων” συμφωνήθηκε ότι οι οφειλέτες αποδέχονται την καταβολή του ποσού του δανείου ως εξής: ποσό 30% για την προκαταβολή με την υπογραφή της σύμβασης και με τον όρο της ασφάλισης του ακινήτου και το υπόλοιπο 70% με την προσκόμιση πιστοποίησης περί των εργασιών που έχουν γίνει και της αξίας αυτών. Για το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από κάθε καταβολή μέχρι την ημερομηνία που αρχίζει η περίοδος της τοκοχρεολυτικής δόσης⁴³, ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλλει τον απλό καθαρό τόκο που αναλογεί στο ποσό της καταβολής με ετήσιο επιτόκιο το ίδιο του δανείου, μετά την αφαίρεση του προεξοφλήματος του τόκου. Έτσι ο ως άνω πιστωτικός οργανισμός έλαβε τόκους για καταβολές δανειακών ποσών που έγιναν μετά την ημερομηνία που αρχίζει η περίοδος της τοκοχρεολυτικής δόσης. Συγκεκριμένα, αφού διευκρινίστηκε από το Δικαστήριο ότι σχετικός με τα παραπάνω όρος είναι γενικός όρος συναλλαγών από τη στιγμή που περιλαμβάνεται στο έντυπο τμήμα των συμβάσεων αυτών και συνεπώς δεν αποτελεί αντικείμενο διαπραγματεύσεων, κρίθηκε ότι είναι άκυρος ως καταχρηστικός κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994, καθόσον διαταράσσει την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων εις βάρος του καταναλωτή, από τη στιγμή που υποχρεούται να καταβάλλει τίμημα (τόκο) για υπηρεσία (προϊόν δανείου) που δεν του έχει ακόμα παρασχεθεί. Ορίζεται πλασματική μόνο εκταμίευση του δανείου, αφού με τη δέσμευσή του παραμένει στη διάθεση του πιστωτικού οργανισμού. Το γεγονός αυτό προσκρούει στη φύση και το σκοπό της σύναψης σύμβασης με τον συγκεκριμένο πιστωτικό οργανισμό και τον κοινωφελή του χαρακτήρα, που προσανατολίζονται στη διευκόλυνση παροχής στεγαστικών και επισκευαστικών δανείων και εδράζονται στην ιδέα της κρατικής αρωγής. Ακόμη, αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας, αφού η καταβολή τόκων για

⁴³ Τοκοχρεολυτική δόση είναι η προσυμφωνημένη με τον πιστωτή δόση που εξυπηρετεί την τμηματική απόσβεση εντόκου δανείου. Προσδιορίζεται κατά τη σύναψη έντοκων δανειακών συμβάσεων και καταρτίζεται σχετικός πίνακας των δόσεων αυτών, που αποτελούν περιεχόμενο ή παράρτημα αυτών. Στην τοκοχρεολυτική δόση περιλαμβάνεται η ισόποση δόση του κεφαλαίου και ο τόκος που αντιστοιχεί χρονικά σ’ αυτήν. Χρεολύσιο είναι η επιστροφή του κεφαλαίου. Τόκος είναι η αμοιβή του κεφαλαίου και υπολογίζεται βάσει του επιτοκίου δανεισμού και του προς αποπληρωμή κεφαλαίου.

ποσό δανείου που δεν έχει εκταμιευτεί, μεταβάλλει κατά τρόπο ανεπίτρεπτο και αδιαφανή το επιτόκιο του δανείου, με αποτέλεσμα οι δανειολήπτες να μη γνωρίζουν με σαφήνεια το επιτόκιο με το οποίο έχουν τελικά δανειστεί, δεδομένου ότι στην ουσία τοκίζονται για δεύτερη φορά τα καταβαλλόμενα ποσά του δανείου (ΑΠ 7/2011).

Περαιτέρω, η ΑΠ 1196/2010 αναίρεσε την υπ' αριθμ. 757/2008 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και παρέπεμψε την υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο κατά τα άρθρα 577, 552, 553, 556, 558 και 559 ΚΠολΔ κρίνοντας ότι το ουσιαστικό δικαστήριο υπέπεσε στην εκ του άρθρου 560 αριθμ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια και εφήρμοσε εσφαλμένα τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 ν. 2251/1994 (όχι πάντως και εκείνες της παρ. 7 περ. β, κζ και λ), δεχθέν ότι οι αναιρεσείοντες δανειολήπτες όφειλαν στην αναιρεσίβλητη τράπεζα («ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.») τόκο για το σύνολο του συμφωνηθέντος δανείου και για χρόνο που στην πραγματικότητα η σχετική συμφωνία δεν είχε υλοποιηθεί, αφού το κεφάλαιο του δανείου παρέμενε στην κατοχή της αναιρεσίβλητης, σε λογαριασμό που διατηρούσαν οι δανειολήπτες στην ίδια τράπεζα, χωρίς οι αναιρεσείοντες να δικαιούνται να το αναλάβουν, λόγω προσκομμάτων που δημιούργησαν στην εξέλιξη του έργου δικαστικοί αγώνες με τους γείτονες. Στη σχετική δε συμφωνία του δανειολήπτη – καταναλωτή με τον προμηθευτή (ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.) είχε συμφωνηθεί ως γενικός όρος, που κρίθηκε καταχρηστικός σύμφωνα με τις διατάξεις του παραπάνω νόμου, ότι: το μεν κεφάλαιο του δανείου δικαιούται να το αναλαμβάνει τμηματικά και ανάλογα με την πορεία του χρηματοδοτούμενου έργου, τον δε τόκο χορηγήσεως (ή τη διαφορά μεταξύ αυτού και εκείνου της καταθέσεως) οφείλει από την αρχή της συνάψεως της σύμβασης για το σύνολο του συμφωνηθέντος δανείου. Ο δανειολήπτης κατέβαλε έτσι τόκο για το προϊόν του δανείου, το οποίο δεν είχε ακόμη λάβει, με συνέπεια να διασαλευτεί η ισορροπία μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών κατά τρόπο ανεπίτρεπτο, όπως εξίσου ανεπίτρεπτα μεταβλήθηκαν μονομερώς καίρια στοιχεία της συμβάσεως.

«Εισφορά του ν. 128/1975»

Ζήτημα εγείρεται σχετικά με την εισφορά του ν. 128/1975. Με τη σύναψη των συμβάσεων δανείου, οι τράπεζες προσαυξάνουν το όριο του προκαθορισμένου επιτοκίου με την εισφορά του ποσοστού του 0,12% του ν.128/1975, με αποτέλεσμα να μετακυλίνεται η εκάστοτε εισφορά στον δανειολήπτη⁴⁴.

Παρά το γεγονός ότι ο ίδιος νόμος προέβλεπε ρητά ότι με την εν λόγω εισφορά, επιβαρύνονταν τα πιστωτικά ιδρύματα της χώρας, δηλαδή οι τράπεζες, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι μια ρήτρα που επιβάλλει την καταβολή της εισφοράς αυτής στο δανειολήπτη είναι έγκυρη, διότι δεν προβλέπεται ρητά στη νομοθεσία η απαγόρευση της μετακύλισής της. Νωρίτερα, το Εφετείο είχε την εκ διαμέτρου αντίθετη άποψη⁴⁵. Έκρινε ένα τέτοιο όρο παράνομο και άκυρο ως καταχρηστικό, αφού σύμφωνα με την Α.Κ. 174 αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου και συγκεκριμένα στο άρθρο 1 παρ.3 του νόμου 128/1975, το οποίο ορίζοντας ότι «επιβάλλεται εισφορά βαρύνουσα τα πάσης φύσεως εν Ελλάδι λειτουργούντα πιστωτικά ιδρύματα, περιλαμβανομένης και της Τραπεζής της Ελλάδος, υπέρ του εν τη παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου λογαριασμού ανερχόμενη εις ποσοστό ..» καθορίζει με σαφήνεια ότι υπόχρεοι για την καταβολή αυτής της εισφοράς είναι τα πιστωτικά ιδρύματα και όχι οι καταναλωτές.

Ο Άρειος Πάγος όμως με την υπ' αριθμ. 430/2005⁴⁶ απόφασή του, κρίνει ότι από το ν. 128/1975 ούτε προβλέπεται ρητά ως συμβατικά δυνατή αλλά ούτε και απαγορεύεται κατά την έννοια της Α.Κ. 174 η συμβατική μετακύλιση της εισφοράς που θεσπίζεται με το νόμο αυτό. Η ρυθμιστική ισχύς του ως άνω νόμου εξαντλείται στον καθορισμό του υποχρέου έναντι του Δημοσίου, προσώπου στα πλαίσια της έννομης σχέσης που ιδρύεται με τη σχετική διάταξη και αφορά επομένως αποκλειστικά την (κάθετη) σχέση μεταξύ

⁴⁴ Βελέντζας Ε. Γιάννης, ο.π.

⁴⁵ Το Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 5253/2003 απόφασή του δέχτηκε ότι ένας τέτοιος όρος μετακύλισης της εν λόγω εισφοράς είναι παράνομος και άκυρος ως καταχρηστικός.

⁴⁶ Ομοίως και Ειρ Αθηνών 797/2011, Ειρ Βέροιας 6/2011

Κράτους⁴⁷ και πιστωτικών ιδρυμάτων και όχι την (οριζόντια) σχέση μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και δανειοληπτών. Η μετακύλιση της εισφοράς στους τελευταίους αυτούς επιτρέπεται με βάση την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και εφόσον δεν απαγορεύεται από άλλη διάταξη, ως τέτοιας νοούμενης της θέσπισης ανώτατου ορίου επιτοκίου το οποίο θα υπερέβαινε η εισφορά αυτή. Συνεπώς έλεγχος γίνεται μόνον από άποψη διαφάνειας, ιδίως όταν η εισφορά επιβάλλεται στο δανειολήπτη χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωσή του ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο⁴⁸.

6. Ρήτρα μεταβολής ουσιαδών στοιχείων της συμβάσεως δανείου

Η κύρια περίπτωση μεταβολής ουσιαδών στοιχείων του περιεχομένου της συμβάσεως δανείου είναι η περίπτωση μεταβολής του κυμαινόμενου επιτοκίου. Η νομολογία έκρινε ως καταχρηστικό τον όρο που συμπεριλαμβάνεται σε συμβάσεις παροχής πιστώσεως και επιτρέπει στην τράπεζα την μονομερή αύξηση του επιτοκίου⁴⁹. Η μεταβολή αυτή στις συγκεκριμένες συμβάσεις θεωρείται ότι ισχύει από την ημέρα λήψης της σχετικής απόφασης της τράπεζας και γνωστοποιείται στον οφειλέτη – καταναλωτή είτε μέσω δύο συγκεκριμένων εφημερίδων, είτε κατά την πληρωμή της δόσης του δανείου. Στη συνέχεια, στην περίπτωση που ο οφειλέτης διαφωνήσει με την μεταβολή αυτή και αρνηθεί την καταβολή του ποσού προσαρμοσμένο με το αυξημένο πλέον επιτόκιο, η τράπεζα επιφυλάσσει για τον εαυτό της το δικαίωμα να αξιώσει από το δανειολήπτη το

⁴⁷ Η υπ' αριθμ. 5707/2008 ΕφΑθηνών ορίζει ότι η ρυθμιστική ισχύς του ν. 128/1975 εξαντλείται στο πλαίσιο της κάθετης αυτής σχέσης μεταξύ Κράτους και πιστωτικών ιδρυμάτων.

⁴⁸ 2461/2009 ΜΠρωτΑθηνών

⁴⁹ Η υπ' αριθμόν 4044/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσ/νίκης ορίζει ότι σε περίπτωση παροχής πιστώσεως και της παρεπόμενης αυτής συμβάσεως ανοίγματος αλληλόχρεου λογαριασμού, ο όρος περί μονομερούς αναπροσαρμογής επιτοκίου, αφού ουδόλως εκτίθεται ο τρόπος με τον οποίο συνδέεται η χρήση του όρου αυτού με το ύψος της σε βάρος τους απαίτησης της τράπεζας και δη ο τρόπος με τον οποίο μεταρρυθμίσθηκαν από την τράπεζα τα επιτόκια υπερημερίας και κατά πόσο υπερβαίνουν το επιβαλλόμενο από την Τράπεζα της Ελλάδος όριο, είναι άκυρος ως αόριστος και καταχρηστικός κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 2251/1994. Αντίθετα, η υπ' αριθμ. 7328/2013 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου έκρινε ότι δεν είναι αναγκαία η παράθεση του ποσοστού επιτοκίου βάσει του οποίου καθορίζονται τα κονδύλια των τόκων, αφού τα λοιπά σταθερά στοιχεία (κεφάλαιο - χρόνος) επιτρέπουν τον υπολογισμό του επιτοκίου βάσει απλών αριθμητικών πράξεων.

ποσό του δανείου και να καταγγείλει τη σύμβαση, δικαίωμα που κατά γενική ομολογία ασκείται καταχρηστικά. Το γεγονός αυτό κάνει το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπει τον καθορισμό του τιμήματος με κριτήρια εύλογα και ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση, ενώ παράλληλα επιφυλάσσει στην προμηθεύτρια – τράπεζα το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης και λύσης της συμβάσεως χωρίς ειδικό, ορισμένο και σπουδαίο λόγο⁵⁰, με συνέπεια να αντίκειται στις επιταγές του νόμου περί προστασίας των καταναλωτών.

Σε μια προσπάθεια να αποτραπεί η κήρυξη ως άκυρων τέτοιων όρων στις συμβάσεις δανείου, οι τράπεζες προχώρησαν σε επαναδιατύπωση των όρων αυτών. Έτσι, προστέθηκε στο περιεχόμενο της συμβάσεως η υποχρέωση της τράπεζας να λάβει υπ' όψιν της κατά τη μεταβολή του επιτοκίου, τις «συνθήκες της αγοράς» ή τη «μεταβολή του κόστους του χρήματος»⁵¹. Ακόμα και στην περίπτωση αυτή όμως, τα δικαστήρια έκριναν καταχρηστικούς ως μη επαρκώς ορισμένους και ειδικά αιτιολογημένους τέτοιους όρους, διότι και πάλι επέτρεπαν στην τράπεζα να επιβάλλει επιτόκιο με κριτήρια χωρίς να είναι ειδικά και εύλογα και κυρίως χωρίς προηγούμενη επαρκή και εμπεριστατωμένη ενημέρωση των καταναλωτών⁵². Αυτό προκύπτει και από σχετική πράξη διοίκησης της Τράπεζας της Ελλάδος⁵³, η οποία ορίζει ότι η ελάχιστη ενημέρωση της τράπεζας προς τον συναλλασσόμενο - πελάτη, «σε περιπτώσεις δανειακών συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο», αφορά «το γενικό επιτόκιο αναφοράς, σαφώς προσδιοριζόμενο με βάση τα ισχύοντα επιτόκια των χρηματαγορών, τις περιόδους ισχύος του, καθώς και πληροφόρηση σχετικά με βασικούς παράγοντες, η ενδεχόμενη μεταβολή των οποίων θα επηρεάσει το συνολικό κόστος του αντίστοιχου δανείου».

Η νομολογία εξέλιξε την παραπάνω σκέψη, διασαφηνίζοντας ότι ενώ στο παρελθόν σημείο αναφοράς για τη μεταβολή των επιτοκίων δε μπορούσε να είναι άλλο από τις «επικρατούσες χρηματοοικονομικές συνθήκες» και την

⁵⁰ Βελέντζας Ε. Γιάννης, ο.π.

⁵¹ Δέλλιος Ι. Γεώργιος, ο.π.σελ 484

⁵² ΕιρΒέροιας 6/2011, ΕιρΙωαννίνων 764/2011

⁵³ ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, κεφ. Α', περίπτωση iv

«χρηματοδοτική πρακτική της τράπεζας», αυτό μπορούσε πλέον να οριστεί με ασφάλεια από το παρεμβατικό επιτόκιο της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας⁵⁴ ή το διατραπεζικό δείκτη Euribor⁵⁵. Το Euribor είναι το επιτόκιο με το οποίο μία τράπεζα υψηλής φερεγγυότητας (prime bank) μπορεί να δανείσει κεφάλαια σε ευρώ σε άλλη τράπεζα υψηλής φερεγγυότητας. Εξάλλου τα εξωτραπεζικά επιτόκια, παρά τον περιορισμό τους στις εξωτραπεζικές συναλλαγές δεν παύουν να έχουν γενικότερη κοινωνικοοικονομική σημασία και να αφορούν και τις τραπεζικές συμβατικές σχέσεις με καταναλωτές. Είναι πλέον γενικώς αποδεκτό ότι ασφαλές κριτήριο για το θεμιτό ύψος των τραπεζικών επιτοκίων είναι ότι αυτό δε μπορεί να είναι ανώτερο από το ύψος του νόμιμα καθορισμένου ανωτάτου ορίου των εξωτραπεζικών επιτοκίων⁵⁶. Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος στην ελεύθερη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων είναι ο περιορισμός τους σύμφωνα με τα όρια των εξωτραπεζικών. Έτσι η συμφωνία για τα επιτόκια, που υπερβαίνουν τα ανώτατα αυτά όρια δεν παύει να απαγορεύεται από το νόμο (ΑΚ 281). Η επέμβαση του νομοθέτη περιορίζεται μόνο στο πλαίσιο ρύθμισης των εξωτραπεζικών αυτών επιτοκίων, αφού κατά άλλη πράξη διοίκησης της Τράπεζας της Ελλάδος⁵⁷ τα επιτόκια καθορίζονται ελεύθερα από τις τράπεζες.

Κατά αντίθετη άποψη⁵⁸, τα επιτόκια των ελληνικών τραπεζών έχουν συγκλίνει λανθασμένα προς τα επιτόκια της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας και το διατραπεζικό δείκτη Euribor. Και τούτο διότι υφίστανται σπουδαίοι λόγοι, για τους οποίους τα επιτόκια των ελληνικών τραπεζών θα έπρεπε να είναι

⁵⁴ ΑΠ 1219/2001, ΕιρΚρωπίας 414/2013, Ειρ Βέροιας 6/2011, ΕιρΑθηνών 4052/2009, Ειρ Ιωαννίνων 764/2011, Ειρ Αθηνών 2221/2010. Ακόμα, με την είσοδο της Ελλάδας στην Ευρωζώνη από 1^η Ιανουαρίου του 2001 και την υιοθέτηση κοινού νομίσματος με τα υπόλοιπα 11 κράτη – μέλη αυτής, η νομισματική πολιτική της Ελλάδας είναι αυτή του Ευρωσυστήματος, το οποίο αποφασίζει το ενιαίο βασικό επιτόκιο παρέμβασης και το οποίο αποτελείται από την ΕΚΤ και τις εθνικές τράπεζες των κρατών-μελών.

⁵⁵ Δέλλιος Ι. Γεώργιος, ό.π. σελ 485, ομοίως Εφ Αθηνών 3791/2009

⁵⁶ Ψυχομάνης Δ. Σπύρος, ο.π. σελ 179

⁵⁷ Υπ' αριθμ. 2286/28-01-1994 ΠΔ/ΤΕ

⁵⁸ Βλ. σχετικά μελέτη («Περιθώρια Επιτοκίων») της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών, που συντάχθηκε από ειδική ομάδα εργασίας του Επιστημονικού Συμβουλίου της ως άνω Ένωσης, με τη συμμετοχή των κ.κ. Δ. Νικολίτσα, Π. Μυλωνά, Δ. Μαρούλη και Δ. Πολίτη, διευθυντικών στελεχών των τραπεζών Εμπορικής, Εθνικής, Alpha και EFG Eurobank Ergasias αντίστοιχα, του έτους 2001.

υψηλότερα, ιδίως στις περιπτώσεις δανεισμού προς καταναλωτές. Οι λόγοι αυτοί ανάγονται στο μικρότερο μέγεθος των χρηματοδοτούμενων οικονομικών μονάδων (επιχειρήσεων και ιδιωτών) στην Ελλάδα σε σχέση με την Ευρωζώνη, που επηρεάζει αρνητικά την πιστοληπτική ικανότητα των δανειοληπτών, στις αδυναμίες μηχανισμών αξιολόγησης σε σχέση με την πιστοληπτική ικανότητα των τελευταίων, παρά την αρωγή των εφαρμογών της εταιρίας ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ Α.Ε., στο ισχύον θεσμικό πλαίσιο, το οποίο στις περισσότερες δε διασφαλίζει τις τράπεζες πλήρως σχετικά με τις δικαστικά επιδιώξιμες απαιτήσεις τους (η διαδικασία είναι χρονοβόρα και το τραπεζικό απόρρητο δημιουργεί σχετικά προσκόμματα) και σε ποσοτικούς περιορισμούς που επιβάλλονται από την Τράπεζα της Ελλάδος στα καταναλωτικά δάνεια σε αντίθεση με άλλες Ευρωπαϊκές χώρες.

Ακόμα, άκυρος ως καταχρηστικός κρίθηκε όρος σε σύμβαση πίστωσης, σύμφωνα με τον οποίο «σε περίπτωση οριστικού κλεισίματος της πίστωσης και του ή των λογαριασμών που τηρούνται με βάση αυτή, στο ποσό του λογαριασμού θα περιλαμβάνεται, ακόμη κι αν δεν κατέπεσε, ολόκληρο το ποσό της εγγυητικής επιστολής ή της τραπεζικής ενέγγυας πίστωσης»⁵⁹. Σύμφωνα με τον όρο αυτό, η τράπεζα, σε περιπτώσεις συμβάσεων παροχής πίστωσης, μπορεί να απαιτήσει ποσά, τα οποία δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα και απαιτητά. Έτσι, της παρέχεται η δυνατότητα να τροποποιεί μονομερώς τη σύμβαση πιστώσεως και να επιφέρει ουσιώδη απόκλιση από τις συναλλακτικώς δικαιολογημένες προσδοκίες του πιστούχου και των εγγυητών του, με επακόλουθο επαχθείς συνέπειες για αυτούς. Το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου, στη συνέχεια, επικαλέστηκε την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, αφού κάτι τέτοιο επιφέρει σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σε βάρος του πιστούχου.

⁵⁹

ΑΠ 1001/2010

7. Καταχρηστικές ρήτρες σχετικές με την περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως δανείου

«Ύπαρξη σπουδαίου λόγου για την καταγγελία της συμβάσεως»

Το δάνειο αποτελεί μια ενοχική σύμβαση διάρκειας. Λύση της συμβάσεως αυτής επέρχεται με την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, δικαίωμα το οποίο υπογραμμίζεται πως είναι προσωπικό, διαπλαστικό, απορρέον από την καλή πίστη (ΑΚ 200, ΑΚ 288). Το δίκαιο που ρυθμίζει το δικαίωμα της καταγγελίας είναι για το λόγο αυτό αναγκαστικό, με συνέπεια να δύναται να περιοριστεί ή αποκλειστεί το δικαίωμα με συμφωνία των μερών⁶⁰. Σημειώνεται πως η καταγγελία, σε αντίθεση με την έννοια την έννοια της υπαναχωρήσεως από τη σύμβαση, ενεργεί για το μέλλον, *ex nunc*.

Προϋπόθεση για την καταγγελία συμβάσεως δανείου ορισμένου ή αορίστου χρόνου είναι η ύπαρξη σπουδαίου λόγου, λόγου δηλαδή που σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστεως, καθιστά ιδιαίτερα επαχθή τη συνέχιση της ενοχικής σχέσεως για τον καταγγέλοντα. Γενικός Όρος Συναλλαγών, σύμφωνα με τον οποίο η τράπεζα δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση και να αναζητήσει το σύνολο του ανεξόφλητου ποσού του δανείου σε περίπτωση παράβασης οποιουδήποτε όρου της σύμβασης, οι οποίοι λογίζονται όλοι ως ουσιώδεις, δεν είναι καταχρηστικός. «Ο εν λόγω ΓΟΣ με το να θεωρεί όλους τους όρους της σύμβασης ουσιώδεις για την καταγγελία της σύμβασης, δεν αντίκειται στο άρθρο 2 παρ.7 εδ. ε' που απαγορεύει στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο, ούτε διαταράσσει την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών εις βάρος του καταναλωτή» (ΑΠ 430/2005). Διευκρινίζεται έτσι, ότι οι συνομολογημένοι όροι μιας δανειακής σύμβασης θεωρούνται ειδικοί και ορισμένοι και η παράβαση αυτών δε μπορεί να υπαχθεί στην απαγορευτική διάταξη του εδ. ε' της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994.

⁶⁰

Ψυχομένης Δ. ο.π.

Σπουδαίος λόγος όμως είναι η απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών της προσωπικής και οικονομικής ζωής του δανειολήπτη. Έτσι, κρίθηκε από τη νομολογία (ΑΠ 1332/2012) με βάση τα άρθρα 1 και 2 του ν. 2251/1994 ως καταχρηστικός ο γενικός όρος που ετέθη από τράπεζα στην κύρια σύμβαση παροχής πιστώσεως δανείου, σύμφωνα με τον οποίο, στην περίπτωση που το χρεωστικό υπόλοιπο του τηρούμενου λογαριασμού ήθελε υπερβεί το όριο της πιστώσεως, ο πιστούχος είναι υποχρεωμένος, ειδοποιούμενος σχετικά, να καταβάλει αμέσως το ποσό της υπερβάσεως, αλλιώς η τράπεζα δικαιούται κατά την κρίση της να κλείσει οριστικά το λογαριασμό, οπότε ολόκληρο το οφειλόμενο ποσό κεφαλαίου, τόκων, προμηθειών και εξόδων αθροίζεται και είναι αμέσως απαιτητό από τον πιστούχο, που καθίσταται αυτοδικαίως υπερήμερος. Χωρίς οποιαδήποτε υπέρβαση εκ μέρους του πιστούχου, η τράπεζα έχει απόλυτο δικαίωμα να κλείνει οριστικά κατά την κρίση της, για οποιοδήποτε λόγο και σε κάθε χρόνο τη χορηγηθείσα πίστωση. Το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου έκρινε σε τέτοιες περιπτώσεις ότι δε συνέτρεχαν αποδεδειγμένα «σοβαροί λόγοι καθιστώντες έκδηλη την αδυναμία του πιστούχου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του και συγκροτούντες τον κατά νόμο απαιτούμενο σπουδαίο λόγο για την έγκυρη καταγγελία της συμβάσεως πιστώσεως, αλλά ούτε και κρίθηκε επαρκές ώστε να στοιχειοθετείται σπουδαίος λόγος για την καταγγελία της συμβάσεως πιστώσεως το γεγονός ότι ο πιστούχος δεν διέθετε επαρκείς εξασφαλίσεις για την κάλυψη του χρεωστικού υπολοίπου». Κρίθηκαν έτσι, άκυροι ως καταχρηστικοί τόσο ο εν λόγω γενικός όρος της συμβάσεως, όσο και η εδραζόμενη σ' αυτόν καταγγελία της συμβάσεως.

«Ποινή πρόωρης εξόφλησης» και ρήτρες «υπέρογκων ποσών αποζημίωσης» σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως

Λόγω της λύσης της συμβάσεως και της ενέργειας της καταγγελίας για το μέλλον, με την άσκησή της ο δανειολήπτης υποχρεούται να καταβάλλει στην αντισυμβαλλόμενη του τράπεζα το ποσό του δανείου και τους τόκους που έχουν γεννηθεί μέχρι τη στιγμή της καταγγελίας, όχι όμως και τυχόν

πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις λόγω της ενέργειάς του αυτής, όπως είναι η ποινή πρόωρης εξόφλησης δανείου που επιβάλλουν ορισμένες τράπεζες. Έρεισμα πλέον της απόψεως αυτής αποτελούν πλέον και οι επιταγές της Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010. Ένας όρος σε μια σύμβαση που προβλέπει τέτοιες επιβαρύνσεις, όπως η ποινή πρόωρης εξόφλησης, δε μπορεί παρά να είναι άκυρος ως καταχρηστικός, αφού περιορίζει ή εμποδίζει το απόλυτο προσωπικό δικαίωμα της καταγγελίας, ενώ ταυτόχρονα δημιουργεί πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις του καταναλωτή - δανειολήπτη. Λόγω μάλιστα της ex nunc ενέργειάς της, η τράπεζα δε μπορεί να αντιτάξει κατά του δανειολήπτη περαιτέρω ποσά, εκτός του κεφαλαίου και των μέχρι τότε τόκων.

Αυτό συμβαίνει, διότι παρά την παραγόμενη σχέση εμπιστοσύνης που ως ουσιώδες στοιχείο της συμβάσεως κλονίζεται από την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, η τράπεζα έχει κατά κανόνα τη δυνατότητα να μη ζημιώνεται ουσιαστικά από την επιστροφή δανείων, τη στιγμή που ευχερώς μπορεί να διαθέσει τα κεφάλαιά της περαιτέρω⁶¹, «η έννομη σχέση του δανείου εκλείπει, όταν επιστρέφεται το εν λόγω ποσό, η δε τράπεζα έχει τη δυνατότητα να επωφεληθεί από την επιστροφή του κεφαλαίου, δανείζοντάς το σε άλλον πελάτη και ωφελούμενη από την απόληψη τόκου από το νέο πελάτη, ενώ παράλληλα απαλλάσσεται και από τα έξοδα παρακολουθήσεως της λειτουργίας της δανειστικής συμβάσεως με τον πελάτη, που επέστρεψε το δάνειο» (ολ ΑΠ 15/2007, μειοψηφία). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ένας τέτοιος όρος είναι αναμφισβήτητα καταχρηστικός και δεν ισχύει ακόμα και σε περίπτωση μη συνδρομής σπουδαίου λόγου για την καταγγελία της συμβάσεως, αφού η ποινή πρόωρης εξόφλησης έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα.

Αλλά και γενικότερα όροι με τους οποίους πιστωτικά ιδρύματα επεφύλασσαν για τον εαυτό τους υπέρογκα ποσά αποζημίωσης σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης για οποιονδήποτε λόγο, σε όλες τις περιπτώσεις που νομίμως προβλέπεται τέτοια αξίωση, κρίθηκαν καταχρηστικοί. Τα κριτήρια με τα οποία το αντισυμβαλλόμενο μέρος υποχρεούται σε μια ενέργεια, καταβολή κ.τ.λ.

⁶¹ Ψυχομάνης Δ. Σπύρος, ο.π.

πρέπει να είναι σαφή, διαφανή και ορισμένα, ενώ δεν πρέπει να επιφέρουν διασάλευση της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών μιας σύμβασης, σύμφωνα με τους ορισμούς της γενικής ρήτρας του νόμου για την προστασία των καταναλωτών.

Η σχετική προδιατυπωμένη συμφωνία μεταξύ τράπεζας και πελατών επιτρέπει στην τράπεζα να εισπράττει αποζημίωση στην περίπτωση προεξόφλησης του δανείου, χωρίς, ωστόσο, να γίνει επίκληση της ύπαρξης ζημίας από την εν λόγω προεξόφληση. Δεν εξειδικεύεται σε τι ακριβώς συνίσταται και πώς προκύπτει το ποσοστό επί του ποσού του δανείου που ορίζεται ως αποζημίωση. Με τον τρόπο όμως αυτό το τίμημα του δανείου καθίσταται χωρίς σπουδαίο λόγο αόριστο, μια και δεν επιτρέπεται ο καθορισμός του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή⁶². Ασαφείς ή πολυσήμαντες ρήτρες δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τον προμηθευτή για να ενισχύσει τη θέση του έναντι του καταναλωτή. Ιδιαίτερα οι δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις θα πρέπει να είναι ευκρινείς. Αδιαφανείς ρήτρες, που αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από ορισμένες ενέργειες (άσκηση δικαιωμάτων του) είτε να υποκύψει σε δικαιώματα ή αξιώσεις, που κατά το φαινόμενο μόνο έχει ο προμηθευτής. Υπό το πρίσμα αυτό αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειάς τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν.2251/1994. Η τράπεζα συμφωνεί με το δανειολήπτη την καταβολή της επιβάρυνσης και είτε αυτή θεωρηθεί αποζημίωση είτε θεωρηθεί ανεξάρτητη παροχή, πρέπει να είναι σαφής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 εδ. ια του ν.2251/1994, κατά την οποία το τίμημα πρέπει να είναι για τον καταναλωτή σαφώς περιγεγραμμένο και προσδιορισμένο. Η διαφάνεια και σαφήνεια πρέπει να υπάρχει τόσο ως προς την αιτία της παροχής, όσο και ως προς το περιεχόμενό της (ΑΠ 430/2005).

⁶² Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 5253/2003 ΕφΑθηνών και τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία διαλαμβάνονται σε αυτήν, ποσοστό 2,5% επί του ποσού του δανείου σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως λόγω προεξοφλήσεως του ποσού του δανείου

Το ύψος της παροχής αυτής θα κριθεί με βάση την αρχή της εύλογης αποζημίωσης και θα είναι αντικειμενικά αιτιολογημένη για έξοδα που σχετίζονται άμεσα με την πρόωρη εξόφληση, εφόσον λαμβάνει χώρα εντός χρονικού διαστήματος που έχει συμφωνηθεί σταθερό επιτόκιο χορηγήσεων κατά το άρθρο 16 της Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010, στις περιπτώσεις καταναλωτικών δανείων. Δεν μπορεί να υπερβεί το ύψος της πραγματικής ζημίας, θετικής ή αποθετικής, που υφίσταται ο δανειστής από την καταγγελία της συμβάσεως ή την πρόωρη λύση της, όπως στην περίπτωση της πρόωρης εξόφλησης. Οι ενδεχόμενες ζημίες και τα διαφυγόντα κέρδη του δανειστή θα οφείλονται στη μείωση των επιτοκίων χορηγήσεων κατά την πρόωρη λύση, αν με τις συνθήκες που επικρατούν το χρονικό διάστημα αυτής το κεφάλαιο δεν θα μπορεί να χορηγηθεί με επιτόκιο στο ίδιο ύψος με αυτό του πρόωρα ληγμένου δανείου. Κριτήρια υπολογισμού της απώλειας του δανειστή, αν αυτός είναι τράπεζα από την πρόωρη λύση ή καταγγελία μέχρι την κανονική λήξη του δανείου, είναι ο χρόνος που απομένει από την πρόωρη λύση και την τυχόν προεξόφληση μέχρι την κανονική λήξη του δανείου, το ύψος των επιτοκίων κατά τη σύναψη και τη λήξη του δανείου και το λειτουργικό κόστος και το κόστος του πιστωτικού κινδύνου από τα οποία απαλλάσσεται η Τράπεζα με την προεξόφληση του δανείου (ολΑΠ 15/2007).

«Υπερημερία οφειλέτη - δανειολήπτη»

Περαιτέρω, έχει κριθεί από τη νομολογία, ότι η τράπεζα ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμα της για καταγγελία και λύση της συμβάσεως όταν ο οφειλέτης – δανειολήπτης καθυστερεί να καταβάλλει σ' αυτήν λιγότερες από τέσσερις δόσεις του δανείου. Ειδικότερα, οι τράπεζες κατά τη σύναψη συμβάσεων δανείου με τους καταναλωτές – πελάτες τους, θέτουν όρους σύμφωνα με τους οποίους, δικαιούνται να καταγγείλουν τη σύμβαση δανείου, όταν ο τελευταίος περιέλθει σε κατάσταση υπερημερίας ως προς την καταβολή των δόσεων του δανείου σύμφωνα με τα άρθρα 340 επ. ΑΚ. Η υπερημερία του καταναλωτή σε

σχέση με την καταβολή των οφειλόμενων δόσεων συνιστά τη συνηθέστερη μορφή ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης δανείου⁶³.

Κατά κανόνα οι πιστωτικές συμβάσεις περιέχουν ρήτρες έκπτωσης, σύμφωνα με τις οποίες το συμβαλλόμενο μέρος εκπίπτει από το δικαίωμά του ή υποχρεούται σε παραίτηση από το δικαίωμά του, όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις. Ρήτρες έκπτωσης είναι και οι ρήτρες που προβλέπουν τα δικαιώματα της τράπεζας σε περίπτωση υπερημερία του δανειολήπτη ως προς την καταβολή ορισμένων δόσεων, όπως το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης, αλλά και το δικαίωμα της αξίωσης του συνόλου του ανεξόφλητου ποσού του δανείου από τον οφειλέτη μαζί με τους αναλογούντες τόκους. Λόγω της παραχώρησης με τον τρόπο αυτό του δικαιώματος μονομερούς μεταβολής και λύσης της συμβάσεως, εύλογο και αντικειμενικά πρόσφορο θα είναι να διακριθεί, εάν ο οφειλέτης δανειολήπτης καταστεί υπερήμερος ως προς λίγες μόνο δόσεις ή περισσότερες. Το δικαίωμα της τράπεζας να ζητήσει όλο το υπόλοιπο ποσό του δανείου μαζί με τους αναλογούντες τόκους σε περίπτωση υπερημερίας του πελάτη της ως προς μία μόνο δόση του δανείου, ή λιγότερες από τέσσερις όπως πάγια έχει κριθεί από τη νομολογία, ασκείται καταχρηστικά, είναι αντίθετο προς την έννοια της καλής πίστης, το σκοπό της συμβάσεως και κυρίως παραβιάζει τις διατάξεις του ν. 2251/1994 και της γενικής ρήτρας που καθιερώνεται σε αυτόν περί διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών.

Στην παρ. 7 του άρθρου 2 εδ. λ' του παραπάνω νόμου ορίζεται ότι άκυροι ως καταχρηστικοί είναι όροι που επιβάλλουν στον καταναλωτή, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής του υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση. Τη διάταξη αυτή παραβιάζουν όροι που επιτρέπουν στην τράπεζα να καταγγείλει και να ζητήσει ολόκληρο το υπόλοιπο ποσό του δανείου σε περίπτωση υπερημερίας ως προς μία μόνο δόσης. Εξάλλου, σε μια μακροχρόνια σύμβαση, όπως είναι η σύμβαση δανείου, δεν αποτελεί σπουδαίο λόγο για την καταγγελία της, η καθυστέρηση του δανειολήπτη μιας και μόνο δόσης, ενώ η αξίωση της τράπεζας όλου του υπολοίπου ποσού του δανείου συνιστά υπέρμετρη και

⁶³ Κλαβανίδου Δέσποινα, αλλά ομοίως και Γεωργιάδης Απόστολος

χωρίς εύλογο λόγο οικονομική επιβάρυνση με την έννοια του ν. 2251/1994, με αποτέλεσμα να διαταράσσεται σημαντικά η ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών και να παραβιάζεται η γενική ρήτρα του της παρ. 6 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου. Από την άλλη πλευρά, έχει κριθεί ότι διασφαλίζονται τα δικαιώματα της τράπεζας με νόμιμο και σύμφωνα με την καλή πίστη τρόπο, όταν η τελευταία καταγγέλλει τη σύμβαση και ζητήσει την επιστροφή του δανείου με τους αναλογούντες σε αυτή τόκους, όταν ο δανειολήπτης καθίσταται υπερήμερος ως προς περισσότερες από τέσσερις δόσεις.

Επιπλέον, ο ανατοκισμός κατά το άρθρο 296 Α.Κ. των οφειλόμενων σε τραπεζικούς ή άλλους πιστωτικούς οργανισμούς ληξιπρόθεσμων τόκων, δικαιοπρακτικών ή νόμιμων και δεδουλευμένων ή μη, σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη, δύναται να γίνει από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης χωρίς οποιοδήποτε χρονικό ή άλλο περιορισμό, όχι όμως αυτοδικαίως ή με σχετική μονομερή δήλωση του δανειστή, αλλά μόνο με σχετική συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη (ΟΛΑΠ 8/1998, ΠΠρωτίωναν 206/2010)⁶⁴.

8. Ρήτρες εξασφαλιστικών εγγυήσεων

Ρήτρες υπέρμετρων εμπράγματων εγγυήσεων

Κατά τη συνήθη τραπεζική πρακτική, προς εξασφάλιση των πιστώσεων που παρέχουν οι τράπεζες, συμφωνούν με τους αντισυμβαλλομένους τους την αντιπαροχή εμπράγματων ή προσωπικών εγγυήσεων, για την ασφάλεια των απαιτήσεών τους. Δε συνιστά όμως καταχρηστική άσκηση δικαιώματος η διατήρηση των ουσιαστικών και δικονομικών προνομίων της τράπεζας προς εξασφάλιση των απαιτήσεών της, όπως είναι η εγγραφή υποθήκης σε ακίνητο (ΑΠ 1946/2009) και η μεταγενέστερη κοινοποίηση κατασχετήριας έκθεσης, η οποία δεν είχε εγγραφεί στο κατά τόπον αρμόδιο Υποθηκοφυλακείο.

⁶⁴ Έτσι παράνομος ως καταχρηστικά αιτούμενος κρίθηκε κατ' αναλογία και ο ανατοκισμός της εισφοράς του ν. 128/1975 δυνάμει μονομερούς δήλωσης της Τράπεζας εφόσον δεν υφίσταται ρητή συμφωνία των συμβαλλομένων μερών (Ειρ Αθηνών 797/2011).

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την νομολογία (ΑΠ 1946/2009), από τη διάταξη 281 Α.Κ. σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 116 και 933 Κ.Πολ.Δ., 20 παρ. 1 και 25 παρ. 3 του Συντάγματος (άρθρα για την παροχή εννόμου προστασίας και την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος αντίστοιχα) συνάγεται ότι άσκηση ουσιαστικού δικαιώματος που ανήκει στο δημόσιο δίκαιο, αποτελεί και η μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης πραγμάτωση της απαιτήσεως του δανειστή.

Παρ' όλα αυτά, άκυρη και ανίσχυρη έχει θεωρηθεί ρήτρα σε σύμβαση δανείου με τράπεζα, με την οποία η τελευταία επιβάλλει πρόσθετες εξασφαλίσεις με σκοπό να απαιτήσει από τον καταναλωτή υπέρμετρες εγγυήσεις. Συγκεκριμένα, το Εφετείο Αθηνών με την απόφαση 5253/2003 απεφάνθη ότι καταχρηστικά παρεχόταν με όρο σε τράπεζα (από σύμβαση στεγαστικού δανείου) το δικαίωμα να εκχωρηθούν σε αυτή τα μισθώματα από εκμίσθωση ακινήτου, όταν είχε ήδη προβεί σε εγγραφή προσημείωσης για ποσό μεγαλύτερο του δανείου, σε υποχρεωτική ασφάλιση του ακινήτου με δικαιούχο ασφαλίσεως την ίδια και σε λήψη προσωπικών εγγυήσεων τρίτων. Η αποτροπή της υπερβολικής καταπιέσεως του οφειλέτου από την κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων που ευρίσκονται σε δυσαναλογία με την απαίτηση, επιβάλλει τον περιορισμό του ανωτέρω δημοσίου δικαιώματος του δανειστή, προς προστασία του οφειλέτου - καθ' ου η εκτέλεση από τον κίνδυνο της κατασχέσεως και του πλειστηριασμού πραγμάτων περισσοτέρων από όσα απαιτούνται για την ικανοποίηση του και την κάλυψη των εξόδων της εκτέλεσης. Ο περιορισμός της καταχρηστικής ασκήσεως της αξιώσεως για αναγκαστική εκτέλεση ερείδεται στα άρθρα 281 Α.Κ. και 116 ΚΠολΔ και έχει ως συνέπεια την ακυρότητα των πράξεων της αναγκαστικής κατασχέσεως πράγματος του οφειλέτου αξίας δυσαναλόγως μεγαλύτερης από το ύψος της ουσιαστικής αξιώσεως του επισπεύδοντος ή της κατασχέσεως ορισμένου πράγματος, όταν υπάρχουν άλλα αντικείμενα δεκτικά κατασχέσεως που υπερκαλύπτουν το ποσόν της εκτελουμένης αξιώσεως ή όταν υπάρχει άλλο

πράγμα της κυριότητας του καθ' ου, μικρότερης αξίας που υπερκαλύπτει την απαίτηση του επισπεύδοντος⁶⁵.

Ρήτρες υπέρμετρων προσωπικών εγγυήσεων

Ακόμα καταχρηστικοί θεωρήθηκαν οι όροι, σύμφωνα με τους οποίους σε μια σύμβαση δανείου οι εγγυητές υπέρ του πρωτοφειλέτη υποχρεούνται να παραιτηθούν ανεπιφύλακτα από ενστάσεις που υπαγορεύονται από την ιδέα της μη διαιώνισης της ευθύνης του εγγυητή και προβλέπονται από τα άρθρα 862-864 ΑΚ και 866-868 ΑΚ. Τέτοιες ενστάσεις είναι το ευεργέτημα της ελευθέρωσης του εγγυητή, όταν ματαιώνεται η ικανοποίηση του δανειστή από τον οφειλέτη για λόγους που οφείλονται στον ίδιο, αλλά και όταν επέρχεται απόσβεση της οφειλής χωρίς πταίσμα του εγγυητή. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, παρά το γεγονός ότι οι ανωτέρω διατάξεις είναι ενδοτικού δικαίου και έχουν καθοδηγητικό μόνο χαρακτήρα, οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του εγγυητή με τον αποκλεισμό τους είναι τέτοιου βαθμού, ώστε να επέρχεται ματαίωση του σκοπού θεσπίσεώς τους⁶⁶. Ειδικότερα, έχει γίνει δεκτό ότι ο εγγυητής, ο οποίος συναλλάσσεται με την προμηθεύτρια Τράπεζα, έχει την ίδια ανάγκη προστασίας με τον δανειολήπτη απέναντι στους προδιατυπωμένους όρους των συμβάσεων, που συνάπτει με αυτήν (Τράπεζα), αφού η τελευταία, εκμεταλλεόμενη τη διαπραγματευτική της υπεροχή απέναντι σ' αυτόν (εγγυητή), του επιβάλλει τη δική της συμβατική τάξη και συνεπώς ο ΓΟΣ που προβλέπει πως ο εγγυητής παραιτείται από την ένσταση διζήσεως προκαλεί διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών και είναι άκυρος και καταχρηστικός (Εφ Αθηνών 6927/2007). Άκυρος ως καταχρηστικός κρίθηκε και ο έντυπος όρος σε σύμβαση πιστώσεως που όριζε ότι «σε περίπτωση οριστικού κλεισίματος της πίστωσης και του ή των λογαριασμών που τηρούνται με βάση αυτή, στο ποσό του λογαριασμού θα περιλαμβάνεται, ακόμη κι αν δεν κατέπεσε, ολόκληρο το ποσό της εγγυητικής επιστολής ή της τραπεζικής ενέγγυας πίστωσης, το οποίο καλύπτεται με όλες τις προσωπικές

⁶⁵ Κατά τα οριζόμενα στην απόφαση 10/2012 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χίου, που εκδόθηκε επί διαφοράς από σύναψη συμβάσεως στεγαστικού δανείου

⁶⁶ Δέλλιος Ι. Γεώργιος.π. σελ 506

και εμπράγματα εξασφαλίσεις που έχουν δοθεί σε ασφάλεια της πίστωσης, ενώ η Τράπεζα έχει το δικαίωμα να προβεί στην είσπραξη ολόκληρου του ποσού του λογαριασμού χρησιμοποιώντας κάθε μέσο» (ΑΠ 1001/2010). Τέτοιος όρος αντίκειται, σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου, στις διατάξεις των άρθρων 200, 281 και 288 Α.Κ., αλλά και στις διατάξεις των εδαφίων ε' και ια' της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994.

Αντίθετα, έχει κριθεί σε περιπτώσεις στεγαστικών δανείων και έχει παγιωθεί στη νομολογία⁶⁷, ότι σύμφωνα με την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και με βάση το θεσμό της ελευθερίας των συμβάσεων, που αποτυπώνεται στο άρθρο 361 Α.Κ., αν ο εγγυητής παραιτήθηκε από την ένσταση διζήσεως και κυρίως εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης, δεν έχει το δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, έως ότου ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη. Παραίτηση αυτή δεν είναι καταχρηστική και νομίμως μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ των μερών. Στην περίπτωση αυτή ο δανειστής μπορεί να στραφεί, χωρίς τον κίνδυνο από το άρθρο 856 ΑΚ, κατά οποιουδήποτε (πρωτοφειλέτη ή εγγυητή), χωρίς να κινδυνεύει να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική η ενέργεια του, καθώς οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί της άμυνας του εγγυητή είναι ενδοτικού δικαίου και δεν εμπίπτουν στις απαγορευτικές αναγκαστικού δικαίου περιπτώσεις κατάχρησης δικαιωμάτων που απαριθμούνται στην παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994. Εξάλλου, σύμφωνα με τον ίδιο νόμο οι ειδικότεροι όροι που έχουν συμφωνηθεί υπερισχύουν των γενικότερων⁶⁸.

9. Ρήτρες για την κατανομή του βάρους απόδειξης των συμβάσεων

Ο βασικός κανόνας κατανομής του βάρους αποδείξεως αποτυπώνεται στο άρθρο 338 Ι ΚπολΔ, όπου ορίζεται ότι «κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα, που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή

⁶⁷ ΑΠ 1297/1990, Εφ Αθηνών 2057/2010

⁶⁸ Κατά τη διάταξη της παρ. 4 του αρ. 2 του ίδιου ν. 2251/1994, «όροι που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων (ειδικοί όροι) είναι επικρατέστεροι από τους αντίστοιχους γενικούς όρους»

αίτηση ή ανταίτησή του». Επομένως, κάθε διάδικος επωμίζεται το βάρος της αποδείξεως εκείνων των πραγματικών γεγονότων, που αποτελούν τις προϋποθέσεις των ευνοϊκών για τον ίδιο κανόνων δικαίου⁶⁹. Στο νευραλγικό αυτό τομέα των αποδείξεων, σύνηθες φαινόμενο αποτελούν και οι δικονομικές αποδεικτικές συμβάσεις, τις οποίες η νομολογία αντιμετωπίζει με χαρακτηριστική ευρύτητα. Επιτρέπει τις συμφωνίες για τον αποκλεισμό ή περιορισμό των αποδεικτικών μέσων υπό τον όρο μόνο ότι δεν αντίκεινται σε ρητές νομοθετικές διατάξεις.

Έτσι λοιπόν κρίθηκε ως δικονομική σύμβαση έγκυρη, η περιλαμβανόμενη στη σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, αλλά και σε σύμβαση δανείου⁷⁰ η ειδική συμφωνία, ότι η οφειλή του πιστούχου προς την Τράπεζα θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των μηχανογραφικά τηρούμενων βιβλίων της Τράπεζας. Ωστόσο, ο τυχόν επιπρόσθετος όρος της σύμβασης της πίστωσης ότι ο οφειλέτης δε δικαιούται να αμφισβητήσει το περιεχόμενο των βιβλίων πιστοχρεώσεων της Τράπεζας είναι άκυρος ως καταχρηστικός, στην περίπτωση που έχει προδιατυπωθεί, κατά τις επιταγές των παρ. 6 και 7 περ. κζ' του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, όπου ορίζεται ότι άκυροι ως καταχρηστικού είναι οι όροι «που αναστρέφουν το βάρος απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα». Το απόσπασμα από τα μηχανογραφικά τηρούμενα βιβλία της Τράπεζας επέχει θέση αποδεικτικού μέσου με ισχύ ιδιωτικού εγγράφου. Συνεπώς παρά την ύπαρξη τέτοιου όρου, ο οφειλέτης δικαιούται σε ανταπόδειξη. Αξίζει να σημειωθεί ότι άκυρη κρίθηκε η ειδική αυτή συμφωνία ακόμη και αν δεν υπάγεται στην έννοια του γενικού όρου συναλλαγών κατά το ν. 2251/1994, διότι προσκρούει στη δημόσια τάξη (ΑΠ 909/2010, ΑΠ 405/2001, Εφ Δωδ. 299/2009, Εφ Πειραιά 469/2009).

⁶⁹ Νίκας Θ. Νικόλαος, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2012, σελ. 477

⁷⁰ Εφ Πειραιά 469/2009

10. Ρήτρα παρέκτασης

Τέλος, έχει κριθεί άκυρος ως καταχρηστικά τιθέμενος γενικός όρος από πιστωτικά ιδρύματα, με τον οποίο συμφωνείται η υπαγωγή διαφορών που ανακύπτουν από τραπεζικές συμβάσεις στη δικαιοδοσία Δικαστηρίων που επιλέγει η τράπεζα. Τέτοια ρήτρα επιτρέπει σε αυτήν να συγκεντρώνει κατά τρόπο λιγότερο δαπανηρό το σύνολο των διαφορών που αφορούν την δραστηριότητα της στα δικαστήρια, στην περιφέρεια των οποίων βρίσκεται η έδρα της. Συνεπώς μία ρήτρα παρεκτάσεως της αρμοδιότητας που περιλαμβάνεται σε σύμβαση τράπεζας και πελάτη της χωρίς να αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, όπως απαιτείται κατά το άρθ.42 ΚΠολΔ και η οποία απονέμει αποκλειστική αρμοδιότητα στα δικαστήρια, στην περιφέρεια των οποίων βρίσκεται η έδρα της τράπεζας, θεωρείται καταχρηστική και συνεπώς άκυρη κατά το άρθ.2 παρ.6 του Ν.2251/1994⁷¹. Μια τέτοια ρήτρα ενδέχεται να δημιουργήσει παρά τις αρχές της καλής πίστεως, σημαντική ανισορροπία σε βάρος του καταναλωτή, αφού η οργάνωσή του, προκειμένου να του παρασχεθεί έννομη προστασία σ' έναν τόπο διαφορετικό από τον τόπο κατοικίας του, μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα δυσχερής. Η σκέψη αυτή συνάδει με το πνεύμα του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, που ορίζει ότι κατά τόπον αρμόδιο είναι το Δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου έχει την κατοικία του ο εναγόμενος (άρθρο 33 ΚΠολΔ, γενική δωσιδικία). Αντίθετο των ανωτέρω δεν προκύπτει από το ότι ο Ν.2251/1994, σε αντίθεση με τον προγενέστερο Ν.1961/1991, δεν περιέλαβε την περίπτωση παρέκτασης αρμοδιότητας στον ενδεικτικό κατάλογο καταχρηστικών ρητρών. Από τη μη αναφορά αυτή προκύπτει βούληση του νομοθέτη ότι δεν επιθυμεί στην περίπτωση αυτή απόλυτη καταχρηστικότητα του όρου (11/2010 ΜΠρωτΡόδου). Όμως ενδέχεται ο σχετικός όρος να είναι καταχρηστικός με τη συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ.6 του άρθ.2 Ν.2251/1994 (ΑΠ 1219/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

⁷¹

11/2010 ΜΠρωτΡόδου

11. Προστασία του καταναλωτή από τη χρήση καταχρηστικών ρητρών

Ο καταναλωτής – πελάτης της τράπεζας που αποδέχτηκε κατά τη σύναψη μιας σύμβασης δανείου όρους που περιέχουν την καταχρηστική εις βάρος του άσκηση δικαιωμάτων της τράπεζας, μπορεί να ζητήσει παροχή έννομης προστασίας. Συγκεκριμένα, μπορεί να αξιώσει την ακυρότητα των καταχρηστικών ρητρών, με αποτέλεσμα να μην παράγουν οι τελευταίες έννομες συνέπειες που ενδέχεται να πλήξουν τα συμφέροντά του.

Ακόμα, λόγω της ζημίας που υφίσταται εξαιτίας της χρήσης τους από το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που τους επέβαλε, μπορεί να αξιώσει την αποκατάσταση της ζημίας του και την καταβολή σε αυτόν αποζημίωσης. Οι αξιώσεις του αυτές είναι δυνατόν να θεμελιωθούν τόσο στις περί αδικοπραγιών διατάξεις, δηλαδή στα άρθρα 914 επ. ΑΚ, όσο και στις ειδικές διατάξεις του ν. 2251/1994, που θεσπίστηκε για την προστασία των καταναλωτών και ειδικότερα ορίζει στο άρθρο 10 αυτού τη συγκρότηση ενώσεων καταναλωτών ως σωματεία, που ως αποκλειστικό σκοπό έχουν την προστασία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του καταναλωτικού κοινού. Μετά την πλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων, που ορίζονται ρητά στην παρ. 16 του ίδιου άρθρου (η ύπαρξη 500 τουλάχιστον ενεργών μελών και η εγγραφή της ενώσεως στο μητρώο ενώσεων καταναλωτών πριν από ένα τουλάχιστον έτος), οι ενώσεις αυτές είναι επιβεβαρυμμένες με την άσκηση συλλογικής αγωγής (κάθε είδους δηλαδή αγωγής για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού), στο δικόγραφο της οποίας μπορούν να συμπεριλάβουν και αίτημα για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης υπέρ του καταναλωτή, σε περίπτωση που η συμπεριφορά του προμηθευτή εμπίπτει σε κάποια από τις απαγορευτικές διατάξεις του ίδιου νόμου, σύμφωνα με το στοιχ. β' της παρ. 16 του άρθρου 10 του ν. 2251/1994. Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών πληρούνται και μόνο με την ένταξη καταχρηστικών ρητρών στο περιεχόμενο της συμβάσεως που συνήφθη με τον καταναλωτή⁷². Επίκληση

⁷² Καράκωστας Κ. Ιωάννης, Γενικοί Όροι των Τραπεζικών Συναλλαγών, Επίκαιρα θέματα ιδιωτικού δικαίου, 4, 2001 σελ 78

βέβαια απαιτείται της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφορά της τράπεζας ως προμηθευτή, η πρόκληση ζημίας στον καταναλωτή – πελάτη και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων, όπως και απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών του ενάγοντος – καταναλωτή, αφού η αδικοπρακτική ευθύνη είναι ευθύνη πρωτογενής και υποκειμενική.

Το δικαστήριο της ουσίας, στα πλαίσια της διακριτικής εξουσίας που έχει από το άρθρο 10 παρ. 9 του ν.2251/1994, καθορίζει το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης της δικαιούχου Ένωσης καταναλωτών, με βάση τους οικείους προσδιοριστικούς παράγοντες, όπως είναι ιδίως η ένταση της προσβολής της έννομης τάξης, που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή, το μέγεθος της εναγομένης επιχείρησης τούτου και ιδίως ο ετήσιος κύκλος των εργασιών της καθώς και οι ανάγκες της γενικής και της ειδικής πρόληψης. Ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ύψους της χρηματικής αυτής ικανοποίησης, δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, γιατί ανάγεται στην εκτίμηση πραγμάτων (ΑΠ 430/2005).

Σχετικά με την άσκηση συλλογικών αγωγών, υπό το πρίσμα του άρθρου 10 του ν. 2251/1994, αυτές δικάζονται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, οι έννομες δε συνέπειες από την απόφαση που θα εκδοθεί επί αυτών ισχύουν έναντι πάντων, και αν δεν ήταν διάδικοι (ολ ΣτΕ 1210/2010).

Αλλά, εκτός από το νομοθέτη και η εκτελεστική εξουσία έχει κατά διαστήματα μεριμνήσει για την προστασία του ασθενέστερου έναντι των τραπεζών καταναλωτή. Για παράδειγμα, κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 21 του άρθρου 10 του ν. 2251/1994 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Ζ1-798/25.6.2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης (πράγμα που ρητά επιτρέπεται κατά τους ορισμούς της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 43), με την οποία αποφασίστηκε η απαγόρευση αναγραφής των γενικών όρων συναλλαγών που έχουν κριθεί ως καταχρηστικοί με συγκεκριμένες αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις επί αγωγών ενώσεων καταναλωτών, σε τρεις κατηγορίες συμβάσεων που συνάπτουν τα πιστωτικά ιδρύματα με τους καταναλωτές και συγκεκριμένα σε α) συμβάσεις στεγαστικών δανείων κυμαινόμενου επιτοκίου, β) συμβάσεις χορήγησης πιστωτικών καρτών και γ)

συμβάσεις λογαριασμού κατάθεσης⁷³. Για την έκδοσή της εν λόγω απόφασης ελήφθησαν υπόψη, μεταξύ άλλων, το άρθρο 2 του ν. 2251/1994, οι αποφάσεις 430/2005 και 1219/2001 του Αρείου Πάγου, 5253/2003 και 6291/2000 του Εφετείου Αθηνών, όλες αποφάσεις αμετάκλητες, ο εντοπισμός των οποίων και η αναγωγή τους σε κανόνες δικαίου εναπόκειται καθαρά στην αρμοδιότητα του αρμοδίου Υπουργού Ανάπτυξης. Αξίζει να σημειωθεί ότι η ανωτέρω απόφαση του Υπουργείου Ανάπτυξης εκδόθηκε κατόπιν 773 καταγγελιών το έτος 2007 και 814 καταγγελιών το έτος 2008, σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία της Διεύθυνσης Καταναλωτή της Γενικής Γραμματείας Καταναλωτή του ίδιου Υπουργείου, οι περισσότερες εκ των οποίων περιελάμβαναν διαμαρτυρίες σχετικές με την αδικαιολόγητη χρέωση εξόδων σε καταναλωτικά δάνεια, την επιβολή πρόωρης εξόφλησης και εξόδων φακέλου σε στεγαστικά δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου⁷⁴.

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

1. Η σύμβαση του δανείου στο γερμανικό ενοχικό δίκαιο και η παροχή πίστωσης

Η σύμβαση με την οποία παρέχεται πίστωση είναι και αυτή που ορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών που τη συνάπτουν. Η παροχή

⁷³ Κατά της αποφάσεως αυτής της Διοίκησης ασκήθηκε αίτηση ακυρώσεως από μεγάλο αριθμό τραπεζών, η οποία όμως και απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 1210/2010 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας

⁷⁴ Ολ ΣτΕ 1210/2010

πίστωσης αποτελεί την εκπλήρωση της υποχρέωσης του πιστούχου και προϋποθέτει τη σύναψη της συμβάσεως δανείου. Ο ορισμός της παροχής πίστωσης ανάγεται σε μια καθοριστική για τη σύμβαση έννοια. Το έργο της ανάλυσης της έννοιας αυτής δεν είναι εύκολο, ενώ έχουν διατυπωθεί διάφορες θεωρίες για το ζήτημα αυτό. Η διαφωνία για τη νομική φύση και τη λειτουργία αυτών των συμβάσεων είναι χαρακτηριστική⁷⁵. Οι περισσότερες από τις συμβάσεις αυτές που έχουν ως αντικείμενο την παροχή πίστωσης στο αντισυμβαλλόμενο μέρος και αναφέρονται εν γένει στις πιστωτικές συναλλαγές περιβάλλονται τον τύπο της συμβάσεως δανείου.

Η ερμηνεία της έννοιας της παροχής πίστωσης ταυτόχρονα με βάση τη νομική επιστήμη και τις οικονομικές επιστήμες είναι μεθοδολογικά άστοχη. Στις δύο αυτές επιστήμες διαγιγνώσκονται με διαφορετικό τρόπο τα συμφέροντα των μερών, ο σκοπός και η σημασία της πίστωσης. Παρ' όλα ταύτα, για την ερμηνεία και την ανάλυση των τραπεζικών συναλλαγών και γενικά των τραπεζικών συμβάσεων, όπου συναντάται κατά κανόνα η έννοια της παροχής πιστώσεως, δε μπορεί να μη ληφθεί υπ' όψιν η λειτουργία της με βάση την οικονομική θεωρία. Εξάλλου, η υιοθέτηση του όρου από τις οικονομικές επιστήμες δεν αποβαίνει αποτελεσματική μόνο στις περιπτώσεις των χρηματικών παροχών, των καταβολών, αλλά και στις περιπτώσεις όπου οι παροχές συνίστανται στην ανταλλαγή αγαθών. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, η έννοια της παροχής πιστώσεως συνίσταται στο ότι ο πιστοδότης βασίζεται κατεξοχήν στην πιστωτική φερεγγυότητα του πιστούχου.

Απεναντίας, ο γερμανός νομοθέτης ορίζει στο νόμο περί καταναλωτικής πίστεως, ενόψει και των ευρωπαϊκών οδηγιών για την προστασία του καταναλωτή, τις πιστωτικές συμβάσεις ως «συμβάσεις μέσω των οποίων ο πιστοδότης (το πιστωτικό ίδρυμα, κατά κανόνα η τράπεζα) παρέχει ή υπόσχεται να παράσχει στον καταναλωτή μια πίστωση, με σκοπό να αυξήσει την αγοραστική του δύναμη, για την οποία όμως θα αμειφθεί, λόγω της αναβολής της καταβολής της χρηματικής παροχής του προς αυτόν ή μιας

⁷⁵ Voglis G. Eleftherios, Kreditkündigung und Kreditverweigerung der Banken im Lichte von Treu und Glauben, 2001 σελ 17

συγκεκριμένης οικονομικής βοήθειας»⁷⁶. Η αμοιβή αυτή συνίσταται στην καταβολή των τόκων.

Έτσι, η έννοια της παροχής πιστώσεως αποτελεί θεμελιώδη έννοια, ένα από τα ουσιώδη στοιχεία (*essentialia negotii*) των συμβάσεων δανείου. Ο νομοθέτης υιοθέτησε συνειδητά βασικά στοιχεία από τον νόμο για την προστασία των καταναλωτών, για να προασπίσει τα δικαιώματα των τελευταίων, εν όψει της δυσμενέστερης θέσης τους. Αντίστοιχα ο εφαρμοστής του νόμου οφείλει να κατανοήσει εις βάθος το νόμο αυτό και να εφαρμόσει σειρά από τις διατάξεις αυτές για την επίλυση διαφορών που ανακύπτουν στα πλαίσια συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο την παροχή πίστωσης. Ο δανειστής μιας τέτοιας παροχής, όπως είναι η παροχή πιστώσεως δε μπορεί παρά να αντιμετωπίζεται ως καταναλωτής⁷⁷.

2. Φύση της σύμβασης

Οι συμβάσεις διαφορετικών μορφών παροχής πίστωσης κατανέμονται ομοιόμορφα. Αυτές οι συμβάσεις αποτελούν στο πλαίσιο του ενοχικού δικαίου ένα ξεχωριστό κλάδο. Λόγω της ελευθερίας των συμβάσεων, της δύναμης και της εξέλιξης της αγοράς, δημιουργούνται συνεχώς νέοι τύποι συμβάσεων. Εξάλλου η έννοια της παροχής πίστωσης αποτελεί μία ευρεία έννοια. Ανακύπτει λοιπόν η ανάγκη να υπόκεινται οι συμβάσεις αυτές σε ένα ξεχωριστό τύπο. Στο γεγονός αυτό συμβάλλει και η ανάγκη της τράπεζας να παρέχει πίστωση στους πελάτες ανάλογα με τη φερεγγυότητα του καθενός, αλλά και ανάλογα με τα εκάστοτε οικονομικά δεδομένα. Αυτή η διαφοροποίηση των συμβάσεων στο πλαίσιο των πιστωτικών συναλλαγών αποτρέπει να ληφθούν υπ' όψιν γνωρίσματα άλλων συμβάσεων που αυτές δε διαθέτουν. Διάφορες νομικές κατασκευές που ρυθμίζουν επιμέρους ζητήματα και η ερμηνεία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών με βάση την

⁷⁶ Voglis G. Eleftherios, ο.π.

⁷⁷ Voglis G. Eleftherios, ο.π.

εκάστοτε συμβατική τους σχέση, δεν πρέπει να παραβλέπονται από την τράπεζα και τον πιστολήπτη.

Χαρακτηριστικές συμβάσεις που ανήκουν στην κατηγορία αυτή είναι το δάνειο, η σύμβαση ανοίγματος πίστωσης και η παροχή καταναλωτικής πίστης. Ιδιαίτερο γνώρισμα των συμβάσεων αυτών είναι η ανάληψη του ρίσκου σχετικά με τη φερεγγυότητα του πιστολήπτη. Το γεγονός αυτό προϋποθέτει ότι υπάρχει στην εν λόγω σχέση κάποιο καθοριστικό στοιχείο με έντονο το χαρακτήρα της αβεβαιότητας. Στις περισσότερες περιπτώσεις η τράπεζα είναι φερέγγυα, ενώ το στοιχείο αυτό εντοπίζεται συνήθως στο αντισυμβαλλόμενο μέρος της καταναλωτή, στον οποίο και παρέχεται η πίστωση.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι ο νόμος περί πιστωτικών συμβάσεων αναφέρεται κατεξοχήν στις περιπτώσεις όπου η αντιπαροχή που συμφωνείται είναι χρηματική⁷⁸ και δε συνίσταται σε πράγμα.

3. Λειτουργία των συμβάσεων δανείου, επιμέρους συμφέροντα των μερών και συναφή ζητήματα

Όπως αναφέρθηκε στο νόμο περί καταναλωτικής πίστωσης, συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή πίστωσης είναι οι «συμβάσεις μέσω των οποίων ο πιστοδότης (το πιστωτικό ίδρυμα ή η τράπεζα) παρέχει ή υπόσχεται να παράσχει στον καταναλωτή μια πίστωση, για την οποία όμως θα αμειφθεί, λόγω της αναβολής της επιστροφής του δανείου και της οικονομικής βοήθειας που παρασχέθηκε». Η αμοιβή για την «αγορά χρήματος» συνίσταται στην καταβολή τόκων.

Στην περίπτωση των συμβάσεων δανείου, ο πιστοδότης παρέχει το κεφάλαιο στο δανειολήπτη και ταυτόχρονα την πίστη ότι αυτό θα επιστραφεί σε αυτόν, ενώ ο τελευταίος υποχρεούται να του το επιστρέψει και να καταβάλλει τόκους. Τα δύο παραπάνω στοιχεία αποτελούν και τα ουσιώδη και απαραίτητα

⁷⁸

Bullow / Artz, Verbraucher – Kreditrecht Kommentar, σελ 89

στοιχεία, που πρέπει να έχει η σύμβαση δανείου που εξετάζεται, ενώ συμπεριλαμβάνονται και άλλα στοιχεία σε αυτή, όπως η παροχή εγγύησης, η συμφωνία για αναδοχή του χρέους. Κατά κανόνα στις συνήθεις τραπεζικές συναλλαγές συναντάται και παρεπόμενη σύμβαση για την παροχή ασφάλειας του πιστοδότη. Με τα πρόσθετα αυτά στοιχεία διασφαλίζονται τα συμφέροντα του πιστοδότη σε βαθμό που δε μπορεί παρά να είναι αρκετά ικανοποιητικός, ενώ εξυπηρετείται ταυτόχρονα και το συμφέρον του πιστούχου, που συνίσταται στην εξυπηρέτηση της οικονομικής του ανάγκης.

Το επίμαχο ερώτημα εάν οι δικαιοπραξίες για την παροχή ασφάλειας και κυρίως η παροχή εγγύησης παρουσιάζονται στο γερμανικό αστικό δίκαιο ως ανεξάρτητες επιμέρους συμβάσεις ή διέπονται αναλογικά από τις διατάξεις που τυγχάνουν εφαρμογής στην κύρια σύμβαση, δεν έχει απαντηθεί με σαφήνεια ούτε από το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο της Γερμανίας, το οποίο φαίνεται να έχει μια διχασμένη άποψη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το γερμανικό Ακυρωτικό, το δίκαιο της καταναλωτικής πίστης ως υποχρεωτικό θεμέλιο είναι μεν εφαρμόσιμο στις περιπτώσεις αναδοχής χρέους, αλλά όχι στην παροχή εγγυήσεως και στην περίπτωση μιας σύμβασης παροχής ασφάλειας⁷⁹. Σωστά αποδεικνύεται ότι το δίκαιο της καταναλωτικής πίστης δεν τυγχάνει ενιαίας εφαρμογής και συνεπώς δε ρυθμίζει ομοιόμορφα όλες τις περιπτώσεις δικαιοπραξιών που εμπίπτουν σε αυτό. Ως συνέπεια των παραπάνω θα έπρεπε να σκεφτούμε ότι το δίκαιο των καταναλωτικών δανείων δε θα έπρεπε να εφαρμόζεται στην περίπτωση αναδοχής χρέους για παροχή ασφάλειας, πράγμα στο οποίο αντιτίθεται η σχετική νομοθετική πρόβλεψη⁸⁰. Από την άλλη πλευρά, το Ομοσπονδιακό Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο εφήρμοσε το δίκαιο για την καταναλωτική πίστη σε αναδοχή χρέους για παροχή ασφάλειας, όταν ο δανειολήπτης κατά την υποκείμενη σχέση αξίας ήταν επιχειρηματίας και όχι καταναλωτής.

Ακόμα, εγείρεται το ερώτημα για την τύχη μιας δικαιοπραξίας που ως σκοπό έχει την παροχή ασφάλειας στην κύρια σύμβαση πιστώσεως, όταν αυτή

⁷⁹ Bullow / Artz, Verbraucher – Kreditrecht Kommentar, ο.π.

⁸⁰ ο.π.

απευθύνεται σε τρίτο. Στις περιπτώσεις μεσολάβησης τρίτου, ανακύπτει το πρόβλημα εάν μια τέτοια δικαιοπραξία που απευθύνεται σε τρίτο αποτελεί μια αυτούσια σύμβαση παροχής πιστώσεως ή θα πρέπει απλά να αντιμετωπίζεται ως τέτοια, χωρίς να είναι. Εάν λόγου χάρη συντρέχει περίπτωση ανάκληση της δηλώσεως βουλήσεως του τρίτου, πρέπει να διευκρινιστεί εάν ο τρίτος καθίσταται καταναλωτής ή όχι, ώστε να διασαφηνιστεί ποιο δίκαιο θα εφαρμοστεί. Τα δικαιώματα και υποχρεώσεις του καταναλωτή, θα παραμένουν τότε ανεπηρέαστα από μια καταγγελία σε συμβάσεις δανείου που έχουν ασφαλιστεί οι απαιτήσεις, όπως ακριβώς ήταν του αρχικού οφειλέτη.

Αντικείμενο έρευνας από τη γερμανική θεωρία αποτελεί και η περίπτωση προσωπικών ασφαλίσεων σε πιστωτικές συμβάσεις, όπου και πάλι η νομική οδός που θα πρέπει να ακολουθηθεί είναι αμφίβολη. Στην περίπτωση πάντως των συμβάσεων όπου η παροχή ασφάλειας σχετίζεται με εμπράγματα δικαιώματα σε ακίνητα, τότε μια σύμβαση μεταβίβασης των δικαιωμάτων αυτών ή οποιαδήποτε παρεμφερής δικαιοπραξία, δεν αποτελούν αυτούσιες συμβάσεις παροχής πίστωσης και σε περίπτωση διαφορών μεταξύ των μερών που τυχόν θα ανακύψουν, δε θα εφαρμοστεί το δίκαιο για την προστασία του καταναλωτή⁸¹. Υπό το κράτος των ασφαλισμένων κύριων συμβάσεων παροχής πίστωσης, οι οποίες κατά κύριο λόγο είναι αμφοτεροβαρείς, όπως το έντοκο δάνειο, που είναι κατεξοχήν το τραπεζικό, ο παρέχων την ασφάλεια βρίσκεται σχεδόν πάντα στη θέση του κύριου οφειλέτη, αφού του προσώπου αυτού δεσμεύεται η περιουσία⁸².

Τέλος πρέπει να υπογραμμιστεί ότι σύμφωνα με το ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου 310 γερμΑΚ, για την ερμηνεία των καταναλωτικών συμβάσεων, πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψιν οι εμπορικές συνήθειες και τα έθιμα στις εμπορικές συναλλαγές.

⁸¹ Ο.π. σελ 90

⁸² Ο.π. σελ 91

4. Νομοθετικό πλαίσιο καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις δανείου

Στο δεύτερο τμήμα του Αστικού Κώδικα και συγκεκριμένα στο Ενοχικό Δίκαιο και στα άρθρα 305 έως 310, διαμορφώνονται οι συμβατικές υποχρεώσεις των προμηθευτών και των καταναλωτών. Για την ακρίβεια, οι διατάξεις των άρθρων 307 έως 309 παρεμβαίνουν σημαντικά και διαμορφώνουν το περιεχόμενο των συμφωνιών των μερών. Στην γερμανική έννομη τάξη, κατά γενική ομολογία, καταναλωτές είναι οι πελάτες μιας τράπεζας στην περίπτωση του κατεξοχήν τραπεζικού χρηματικού εντόκου δανείου.

Στη διάταξη 307 γερμΑΚ προβλέπεται ότι όροι που θέτουν προμηθευτές κατά τη σύναψη συμβάσεων με καταναλωτές είναι άκυροι και συμφωνίες μπορούν να ανατραπούν εάν είναι δυσμενείς για τους καταναλωτές και αντίθετοι με τις απαιτήσεις της καλής πίστης. Στην παρ. 1 προβλέπεται ότι δυσμενείς μπορεί να είναι οι όροι αυτοί και όταν δεν είναι σαφείς και κατανοητοί, ενώ στην παρ. 2 ορίζεται ότι ο καταναλωτής έχει δικαίωμα να επικαλεστεί ότι βρίσκεται σε μειονεκτική θέση, όταν οι όροι αυτοί των συμβάσεων είναι αντίθετοι με τη νομοθεσία και όταν βασικά δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από τη φύση της σύμβασης καταστρατηγούνται ή περιορίζονται με τρόπο που ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός της σύμβασεως να βρίσκεται σε κίνδυνο. Το άρθρο 307 γερμΑΚ βρίσκεται σε εναρμόνιση με την κοινοτική οδηγία 93/13. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό τέτοιου είδους όροι και προϋποθέσεις μιας σύμβασης είναι άκυροι ως καταχρηστικοί και δεν παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα. Οι όροι αυτοί εξειδικεύονται στα άρθρα 308 και 309 γερμΑΚ.

Η συγκεκριμενοποίηση αυτών των κριτηρίων στα άρθρα 308 και 309 γερμΑΚ προσανατολίζεται στην επίτευξη του στόχου να λείπουν από τις συμβάσεις αυτές άδικοι και μεροληπτικοί όροι, οι οποίοι με τη σειρά τους υστερούν σε σχέση με τις εγγυήσεις δικαίου και τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης από το αντισυμβαλλόμενο μέρος⁸³. Οι διατάξεις αυτές διάκεινται προστατευτικά προς τα δικαιώματα του καταναλωτή. Προλαμβάνεται μια κατάσταση, στην οποία

⁸³ Jauernig, BGB bearbeitet von Berger, Jauernig, Mansel, Standler, Sturner, Teichmann,, Munchen σελ 337

μπορεί να βρεθεί ο τελευταίος, όπου με τη χρήση τέτοιου είδους ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτει, δεν του απομένουν εναλλακτικές οδοί, προκειμένου να ακολουθήσει για την ικανοποίηση των συμφερόντων του. Σκοπός του άρθρου 307 γερμΑΚ είναι η νομική δέσμευση της καταναλωτικής αγοράς και γενικά της κυκλοφορίας των αγαθών από τις επιταγές της καλής πίστης. Η διάταξη αποσκοπεί να προσδώσει στον προμηθευτή ένα κοινωνικό ρόλο, που θα προϋποθέτει την εμπιστοσύνη του καταναλωτή σε αυτόν, να επιτυγχάνεται ασφάλεια στις συναλλαγές και να εξασφαλίζεται η εξισορρόπηση των συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών σε σχέση με το σκοπό και τη φύση της εκάστοτε σύμβασης⁸⁴. Η γενική αυτή ρήτρα που στον προγενέστερο γερμανικό νόμο για την προστασία των καταναλωτών προβλεπόταν στο άρθρο 9, αποτελεί θεμέλιο των συμβάσεων μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών, από την οποία απορρέει ο κατάλογος των υπόλοιπων προβλεπόμενων από το νόμο καταχρηστικών ρητρών. Για το λόγο αυτό, καθίσταται ανάγκη για το μελετητή του γερμανικού ενοχικού δικαίου η προσφυγή πρώτα στη μελέτη της διάταξης αυτής⁸⁵. Σε συνδυασμό με τον κατάλογο των καταχρηστικών ρητρών που προβλέπονται σε επόμενες διατάξεις του ίδιου νόμου (άρθρα 308-309) επιτυγχάνεται η αδιάλειπτη και αποτελεσματική προστασία του καταναλωτή από άδικους και δεσμευτικούς για αυτόν όρους μιας σύμβασης⁸⁶.

5. Ιστορική αναδρομή θεσπίσεως των αντίστοιχων διατάξεων

Ο έλεγχος του περιεχομένου των συμβάσεων ως νομικός όρος συναντάται για πρώτη φορά στο άρθρο 8 του νόμου για τον έλεγχο των όρων και

⁸⁴ Jauernig, ο.π.

⁸⁵ Ulmer, Peter / Brander, Hans Erich / Hensen, Hoerst – Diether / Schmidt, Harry, AGB-Gesetz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, σελ 551-552

⁸⁶ Ulmer, ο.π.

προϋποθέσεων των καταναλωτικών συμβάσεων (AGB-Gesetz), που θεσπίζεται στη Γερμανία ήδη με το νόμο BGBI 3317 από το 1976. Χρόνια πριν τη θεσμοθέτηση του παραπάνω νόμου, είχε διαμορφωθεί από τη νομολογία του γερμανικού Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου η έννοια του ελέγχου και του περιορισμού όρων που διατυπώνονταν στις συμβάσεις, που διέφεραν από τη νομοθεσία ή αποτελούσαν ειδικές συμφωνίες των συμβαλλομένων μερών. Οι όροι αυτοί είτε απαγορεύονταν ρητά από τον κατάλογο των απαγορευτικών ρητρών που προβλέπονταν στα άρθρα 10 και 11 του ίδιου νόμου, είτε παραβίαζαν τα κριτήρια που ορίζονται στη γενική ρήτρα του άρθρου 9. Εύλογο είναι το ερώτημα εάν οι ρυθμίσεις του νόμου αναφέρονταν γενικά στο περιεχόμενο των συμβάσεων ή στις ειδικές συμφωνίες των μερών στα πλαίσια αυτών. Η μη αναφορά του νόμου ως «εργαλείου ελέγχου των δικαιωμάτων του ιδιωτικού δικαίου» δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας για τη βούληση του νομοθέτη⁸⁷ να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών μόνο στις ειδικές συμφωνίες των μερών που συμπεριλαμβάνονται σε μια σύμβαση. Η κοινοτική οδηγία 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις τέθηκε σε εφαρμογή στα τέλη του 1994. Εναρμονίστηκε στο γερμανικό δίκαιο με το νόμο BGBI. 1013 το 1996 με την εισαγωγή της παραγράφου 24^α και την τροποποίηση που προέβλεπε η παράγραφος 12. Προηγούμενες προτάσεις της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σχετικά με τη νομική υπόσταση και την οικονομική λειτουργία των συμβάσεων αποτέλεσαν αφορμή για συλλογισμό κυρίως αναφορικά με τις τιμές και τις παροχές των καταναλωτικών συμβάσεων και λόγω της αναλογικής εφαρμογής απαγορευτικών διατάξεων και στο δικό τους περιεχόμενο. Η τάση προς αυτήν την κατεύθυνση ήταν αναμφισβήτητη.

Η κοινοτική οδηγία και οι επιταγές της παραγράφου 24α του αντίστοιχου γερμανικού νόμου ρυθμίζουν μόνο τις καταναλωτικές συμβάσεις. Επεκτείνονται όμως και στους όρους των συμβάσεων αυτών που αφορούν τρίτους. Ο γερμανός νομοθέτης δεν πήρε ως αφορμή την κοινοτική οδηγία για να τροποποιήσει την ήδη προβλεπόμενη διάταξη του άρθρου 24 του αντίστοιχου νόμου, που όριζε την επεκτατική εφαρμογή του νόμου των

⁸⁷

Ulmer, ο.π. σελ 550

καταναλωτικών συμβάσεων και στις εμπορικές συναλλαγές γενικότερα. Αυτή η παράλειψη είχε ως στόχο τη διατήρηση του δικαιοπολιτικού σκελετού του νόμου για την προστασία των καταναλωτών⁸⁸ (AGB-Gesetz), που είχε θεσπιστεί ήδη από το 1976. Στη συνέχεια θεσπίστηκε ο νόμος για τον εκσυγχρονισμό της προστασίας των δικαιωμάτων το 2001 (SchuldRModG, BGB I 2001, 3138). Κεντρική ιδέα του νόμου αυτού ήταν να ενσωματώσει όλες τις δικαιικές ρυθμίσεις της προστασίας των καταναλωτών και της κοινοτικής οδηγίας 93/13 στο γερμανικό Αστικό Κώδικα. Έτσι λοιπόν δε θα μπορούσε να εξαιρέσει κάποιος από τη διαδικασία αυτή το νόμο για την προστασία των καταναλωτών (AGB-Gesetz). Στην πράξη οι ρυθμίσεις του έγιναν τμήμα των γενικών διατάξεων του γερμανικού ομοσπονδιακού δικαίου⁸⁹.

Οι διατάξεις των άρθρων 1-11 και 23-24 α του νόμου αυτού ενσωματώθηκαν στις διατάξεις των άρθρων 305 έως 310 του γερμανικού Αστικού Κώδικα.

6. Καταχρηστικές ρήτρες σύμφωνα με τη γενική πρόβλεψη της παρ. 307 γερμΑΚ (BGB)

Η γενική ρήτρα του άρθρου 307, όπως προεκτέθηκε, καθιερώνει τον έλεγχο του περιεχομένου των όρων των συναλλαγών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της καλής πίστης. Το συμβαλλόμενο μέρος, δεν πρέπει να επιβαρύνεται με τρόπο ασύμφωνο με τις επιταγές αυτές, αλλά και να συνάπτει συμβάσεις με όρους που δεν είναι επαρκώς και με σαφήνεια διατυπωμένοι. Απόρροια της γενικής αυτής αρχής και εξειδίκευσή της είναι οι ενδεικτικά απαριθμούμενες στο νόμο ρήτρες των άρθρων 308 και 309 που ακολουθούν την παραπάνω διάταξη.

Σύμφωνα με σχετικά πρόσφατη απόφαση του ομοσπονδιακού Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου (που εκδόθηκε την 13.5.2014, αφού μεταβιβάστηκε σ' αυτό η υπόθεση XI ZR 405/12 και XI ZR 170/13), προδιατυπωμένοι όροι σε

⁸⁸ Ulmer, ο.π.

⁸⁹ J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen §§ 305-310, Berlin, σελ 8

σύμβαση δανείου που περιλαμβάνουν «έξοδα επεξεργασίας» για τη χορήγηση δανείου είναι άκυροι και δεν παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα. Συγκεκριμένα, στη δεύτερη υπόθεση που μεταβιβάσθηκε στο ως άνω Δικαστήριο, οι ενάγοντες ζητούν κατά τις αντίστοιχες διατάξεις περί «αδικοιολόγητου πλουτισμού», ποσό που είχαν καταβάλλει στην τράπεζα. Η καταρτισθείσα μεταξύ τους σύμβαση περιείχε ρήτρα που προέβλεπε ότι για την παροχή του κεφαλαίου καταβάλλονται από το δανειολήπτη, σε περίπτωση προσωπικού δανείου, έξοδα, επιπλέον αμοιβή, υπολογιζόμενη σε ποσοστό 1% επί του ποσού του κεφαλαίου. Το Δικαστήριο έκρινε τους όρους αυτούς άκυρους ως καταχρηστικούς σύμφωνα με τις διατάξεις της γενικής ρήτρας του άρθρου 307 γερμΑΚ (BGB), αφού επιβάλλουν πρόσθετες επιβαρύνσεις στους οφειλότες, παρά τις επιταγές της καλής πίστης, ενώ ταυτόχρονα δεν είναι με σαφήνεια ορισμένες. Η παροχή αυτή δεν αντιπροσωπεύει ούτε την «αμοιβή» για τη χορήγηση της χρήσης του κεφαλαίου, αλλά ούτε και κάποιου είδους «αποζημίωση», αλλά επιβάλλεται από ελευθεριότητα της τράπεζας. Περιλαμβάνει απλά κόστος δραστηριοτήτων, όπως η διεκπεραίωση της αίτησης του δανείου, ο έλεγχος της πιστοληπτικής ικανότητας του δανειολήπτη και των αναγκών αυτών, που υπάγονται στις υφιστάμενες νομικές υποχρεώσεις της τράπεζας και με τον τρόπο αυτό μετακυλίσονται καταχρηστικά στους πελάτες αυτής.

Λόγοι που οδηγούν στη διατύπωση τέτοιων ρητρών, δεν πρέπει να αποκλείονται εκ των προτέρων, λόγω της προεξέχουσας σημασίας των ρητρών αυτών αναφορικά με την ελεύθερη αγορά και την κρίση την οποία αυτή διέρχεται. Η κρίση των ρητρών αυτών πρέπει να γίνεται λαμβάνοντας υπ' όψιν τα πραγματικά περιστατικά σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση και τη φύση και το σκοπό της συμβάσεως, στην οποία αυτές εμφοιλοχωρούν. Η εγκυρότητα ή όχι τέτοιων όρων έχει μεγάλη σημασία όχι μόνο για τα πιστωτικά ιδρύματα, αλλά και για τον καθορισμό της βλάβης των πελατών τους.

7. Παρ. 308 και 309 Γερμανικού Αστικού Κώδικα (BGH)

Καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις δανείου υπό το πρίσμα των διατάξεων για την προστασία του καταναλωτή

8. Nr. 1 άρθρου 308: Ρήτρα επιφύλαξης καταχρηστικής προθεσμίας

Ο γερμανικός Αστικός Κώδικας προβλέπει ως καταχρηστική την αδικαιολόγητη επιφύλαξη ενός εκ των συμβαλλομένων μερών μεγάλης ή μη επαρκώς ορισμένης προθεσμίας για την αποδοχή ή απόρριψη της πρότασης του αντισυμβαλλομένου μέρους, και συγκεκριμένα του καταναλωτή. Η διάταξη αυτή αναφέρεται σε δύο είδη ρητρών, που μπορούν να περιληφθούν στη σύμβαση και έχουν την ίδια έκβαση. Το ανεπιθύμητο αποτέλεσμα των ρητρών αυτών έγκειται στο γεγονός ότι ο χρήστης τους παραχωρεί μεροληπτικά στον εαυτό του ένα μεγάλο χρονικό περιθώριο λήψεως απόφασης σχετικά με την εκπλήρωση της σύμβασης.

Στην πρώτη ομάδα περιπτώσεων περιλαμβάνονται όλες οι ρήτρες, που αναφέρονται στην αποδοχή της πρότασης για την κατάρτιση σύμβασης. Στη δεύτερη ομάδα περιπτώσεων συναντώνται οι ρήτρες, οι οποίες προβλέπουν μια ορισμένη προθεσμία παροχής, η οποία εξαρτάται είτε από την κρίση του συμβαλλόμενου μέρους, είτε από την επέλευση συγκεκριμένων γεγονότων⁹⁰.

Και τα δύο είδη των ρητρών αυτών οδηγούν ακριβώς στο ίδιο αποτέλεσμα και συγκεκριμένα στο ότι στο χρονικό σημείο της συνάψεως της σύμβασης, ο αντισυμβαλλόμενος του χρήστη μιας τέτοιας ρήτρας, κατά την αναμονή για την εκπλήρωση της παροχής και καθώς τρέφει προσδοκίες για την εκπλήρωσή της, απογοητεύεται, καθώς δημιουργείται η πεποίθηση για εκπλήρωση για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα. Για το λόγο αυτό, είναι αναποτελεσματικές ως καταχρηστικές (αφού αντίκεινται στην καλή πίστη τα συναλλακτικά ήθη, τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό των δικαιωμάτων αυτών) όλες οι ρήτρες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 308

⁹⁰

J. von Staudingers, ο.π.

γερμΑΚ, όταν αυτές αφορούν σε προθεσμίες ανάρμοστα μεγάλες ή μη επαρκώς ορισμένες⁹¹.

Η διάταξη αυτή είναι αναμφισβήτητα μεγάλης σημασίας, καθώς αποτελεί την κατευθυντήρια γραμμή για πολλές άλλες καταχρηστικές ρήτρες σε συμβάσεις γενικότερα, οι οποίες εκτιμώνται σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτή. Η επικινδυνότητα ασαφών ή ανάρμοστα μεγάλων προθεσμιών για την αποδοχή της πρότασης του αντισυμβαλλομένου ή την εκπλήρωση της παροχής έγκειται ακριβώς στην υπέρμετρη δέσμευσή του, χωρίς να μπορεί να υποχρεώσει το άλλο μέρος σε αποδοχή, απόρριψη ή παροχή είτε μέσω οχλήσεως είτε θέτοντας κάποια καταληκτική προθεσμία. Η εν λόγω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα είδη συμβάσεων. Εύλογα όμως εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις, όπου ο προμηθευτής επιφυλάσσεται, προκειμένου να εκπληρωθεί μια υποχρέωση του πελάτη του, η αποδοχή ή η απόρριψη μιας προσφοράς του τελευταίου. Δεν εμπίπτουν δηλαδή στη διάταξη αυτή προθεσμίες που τίθενται για την αποδοχή της δικής του συμβατικής προσφοράς, παρά μόνο όταν το αντισυμβαλλόμενο μέρος φέρει κάποιο βάρος ή χρέος⁹² μέσα στην καταχρηστικά τασσόμενη προθεσμία.

Σχετικά όμως με την παροχή πιστώσεως, καθώς και στις συμβάσεις δανείου, ο έλεγχος της αξίας της πίστωσης που θα δοθεί συνεπάγεται την παραχώρηση ενός σημαντικού χρονικού περιθωρίου στο δανειοδότη. Μάλιστα, σύμφωνα με πάγια νομολογία⁹³, το χρονικό διάστημα των έξι εβδομάδων θεωρείται ανεπαρκές.

Δεν πρέπει όμως να παραβλέπεται το γεγονός ότι στις συμβάσεις δανείου και κατά το χρονικό διάστημα που προηγείται της παροχής πιστώσεως από την τράπεζα, η τελευταία οφείλει να εξετάσει τη φερεγγυότητα του καταναλωτή που προτείνει τη σύναψη της σύμβασης του δανείου, να ελέγξει τα περιουσιακά του στοιχεία και να βεβαιωθεί σχετικά με την δυνατότητα του για

⁹¹ J. von Staudingers, ο.π.

⁹² J. von Staudingers, ο.π.

⁹³ BGH NJW 1807/1986

επιστροφή του δανείου και αμοιβή των παρεχόμενων σε αυτόν υπηρεσιών. Έτσι λοιπόν, το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο λαμβάνει χώρα η αποδοχή ή μη της πρότασής του διευρύνεται κατ' ανάγκη. Είναι καταχρηστική η ρήτρα με την οποία τάσσονται από την τράπεζα παράλογα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και την τραπεζική πρακτική μακροπρόθεσμες προθεσμίες.

Όσον αφορά στην εκπλήρωση της παροχής, η παραπάνω έννοια της καταχρηστικής ρήτρας διευρύνεται και συμπεριλαμβάνει και την υποχρέωση του συμβαλλόμενου μέρους για καταβολή. Έτσι, υπερβολικά εκτεταμένες ή μη επαρκώς ορισμένες προθεσμίες για καταβολή είτε του δανείου εκ μέρους του δανειοδότη, είτε των δόσεων που έχουν συμβατικά οριστεί εκ μέρους του δανειολήπτη, εμπίπτουν στη ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 308 γερμΑΚ.

9. Nr 2 άρθρου 308 σε συνδυασμό με Nr 4 άρθρου 309 γερμΑΚ: Ρήτρα καταχρηστικά τασσόμενης συμπληρωματικής προθεσμίας και ρήτρα έγγραφης ειδοποίησης

Ο γερμανικός Αστικός Κώδικας θέτει όρους και σχετικά με τις συμπληρωματικές προθεσμίες που μπορεί να τεθούν στα πλαίσια της εκτέλεσης των συμβατικών υποχρεώσεων. Οι συμπληρωματικές αυτές προθεσμίες αναφέρονται και στις δύο περιπτώσεις της σχετικής διάταξης περί καταχρηστικών προθεσμιών, δηλαδή την αποδοχή ή απόρριψη μιας πρότασης για τη σύναψη της σύμβασης και την εκπλήρωση της συμβατικής ενοχής. Ο επιδιωκόμενος σκοπός του γερμανού νομοθέτη είναι η ματαίωση κάθε προσπάθειας του συμβαλλόμενου μέρους να διευρυνθεί σε τέτοιο βαθμό το χρονικό περιθώριο της εκπλήρωσης της παροχής, ώστε μέσα από την παρατεταμένη συμβατική δέσμευση να περιορίζεται σε σημαντικό βαθμό αντίστοιχα η συμβατική ελευθερία του συμβαλλόμενου μέρους, αλλά και να αποφευχθεί η καταστρατήγηση της αντίστοιχης προβλεπόμενης διάταξης περί καταχρηστικών προθεσμιών.

Από τη στιγμή που η αναβολή του χρονικού σημείου της εκπλήρωσης της παροχής εμπίπτει ήδη στη ρύθμιση της γενικής διάταξης για τις καταχρηστικά τασσόμενες προθεσμίες, εύλογο είναι ότι η προκείμενη διάταξη περί συμπληρωματικών προθεσμιών αναφέρεται σε ληξιπρόθεσμες ενοχές. Έτσι, το εν λόγω άρθρο αποσκοπεί στη ρύθμιση του χρονικού σημείου, μέχρι το οποίο η εκπλήρωση ήδη ληξιπρόθεσμων παροχών δε μπορεί πλέον να επιφέρει έννομα αποτελέσματα, καθυστερούν αδικαιολογήτως το αντισυμβαλλόμενο μέρος και εγείρουν λόγο αξίωσης για αποζημίωση⁹⁴. Ως καταχρηστικά τασσόμενες συμπληρωματικές προθεσμίες, νοούνται σύμφωνα με τη γερμανική θεωρία, οι αντίθετα με τα συναλλακτικά ήθη και καλή πίστη χρονικά εκτεταμένες προθεσμίες και αυτές που πάσχουν από αοριστία. Έννομες συνέπειες του παραπάνω κανόνα δικαίου, αποτελεί το γεγονός ότι ρήτρες στη σύμβαση με τέτοιο περιεχόμενο δεν παράγουν κανένα αποτέλεσμα και καθίστανται ανίσχυρες.

Σχετικά με τις συμβάσεις δανείου, η διάταξη αυτή θα πρέπει να μελετηθεί υπό το πρίσμα της γενικής απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 309 γερμΑΚ, σύμφωνα με την οποία είναι άκυρη κάθε ρήτρα τεθειμένη σε σύμβαση που ορίζει ότι το ένα συμβαλλόμενο μέρος απαλλάσσεται από την υποχρέωση να «επιπλήττει» το αντισυμβαλλόμενο μέρος και να λύει τη σύμβαση χωρίς να το ειδοποιεί εγγράφως, χωρίς δηλαδή εξώδικη όχλησή του και χωρίς να του τάσσει μια εύλογη προθεσμία για να εκπληρώσει την παροχή, σχετικά με την οποία βρίσκεται σε αδυναμία ή σε κατάσταση υπερημερίας⁹⁵. Πρέπει να τονιστεί ότι στην περίπτωση των τραπεζικών δανειακών συμβάσεων, ο οφειλέτης καταναλωτής είναι δυνατόν να περιέλθει μόνο σε κατάσταση υπερημερίας και ποτέ κατά κανόνα σε αδυναμία παροχής, αφού νόμισμα θα υπάρχει πάντα στην αγορά.

Σχετικά με την εν λόγω καταχρηστικότητα της ρήτρας αυτής, η γερμανική θεωρία και νομολογία έχει εντελώς αντίθετη άποψη όταν γίνεται λόγος για τις συμβάσεις δανείου. Στην περίπτωση αυτή, η προκείμενη διάταξη δεν τυγχάνει

⁹⁴ J. von Staudingerso.π.

⁹⁵ Ερμηνεία άρθρου 309 παράγραφος 4 γερμΑΚ

εφαρμογής. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη γερμανική θεωρία, όταν συντρέχει περίπτωση άσκησης του δικαιώματος έκτακτης καταγγελίας της συμβάσεως δανείου εκ μέρους της τράπεζας, δε γεννάται καμία υποχρέωση της τελευταίας είτε να ειδοποιήσει εγγράφως τον αντισυμβαλλόμενο της δανειολήπτη, είτε να τάξει μια συμπληρωματική προθεσμία, που θα του δίνει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις⁹⁶. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις υφίσταται τέτοια υποχρέωση εκ μέρους της τράπεζας. Αυτό συμβαίνει, διότι η ειλημμένη απόφαση της τράπεζας προϋποθέτει ότι η τελευταία δεν επιθυμεί να ανεχτεί τη συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου της και δεν αποβλέπει πλέον στη συνέχεια της συμβατικής δέσμευσης και τη διόρθωση της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του δανειολήπτη, τη στιγμή που έχει προκύψει κάποιος σπουδαίος λόγος για την καταγγελία της σύμβασης. Το γεγονός ότι ο πελάτης της τράπεζας βρίσκεται σε υπερημερία και η αναποτελεσματικότητα μιας συμπληρωματικής προθεσμίας δε δικαιολογούν την ανοχή του δανειοδότη και εν προκειμένω του πιστωτικού ιδρύματος. Μια τέτοια προθεσμία δίνει απλά στον πελάτη μια επιπλέον ευκαιρία να εκπληρώσει την παροχή του. Ο σπουδαίος λόγος για την καταγγελία της σύμβασης που συνίσταται στη χειροτέρευση της περιουσίας του δανειολήπτη και γενικά σε πλήγμα της πίστης στο πρόσωπό του δε δύναται ούτε να αντιμετωπιστεί, ούτε να παρακαμφθεί με την έγγραφη ειδοποίηση για την καταγγελία της σύμβασης.

Διαφορετική είναι η περίπτωση, όταν χωρίς να έχει προκύψει σπουδαίος λόγος, η τράπεζα χρησιμοποιεί την έγγραφη ειδοποίηση και τάσσει συμπληρωματική προθεσμία ως μέσο πίεσης προς τον πελάτη, έχοντας την πεποίθηση της συμμόρφωσής του. Έτσι, μια τέτοια δήλωση της τράπεζας λειτουργεί ως απειλή για καταγγελία⁹⁷. Η τράπεζα επιφυλάσσεται αυτού του δικαιώματός της και διακηρύττει με τον τρόπο αυτό ότι μια ασυνεπής συμπεριφορά δεν θα είναι πλέον ανεκτή.

⁹⁶ Voglis G. Eleftherios, ο.π.

⁹⁷ BGH WM 234/1978

10. Nr 4 άρθρου 308 γερμΑΚ: Ρήτρα τροποποίησης ουσιαδών στοιχείων της συμβάσεως

Με την έναρξη της ισχύος του προγενέστερου γερμανικού νόμου για την προστασία των καταναλωτών, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούσαν κατά τη σύναψη της συμβάσεως, να επιφυλάξουν για τον εαυτό τους αλλαγές στη συμβατική τους συμπεριφορά, μετέπειτα τροποποιήσεις στοιχείων της συμβάσεως. Η διευκρίνιση και η παροχή στοιχείων για το μέγεθος ή τη σπουδαιότητα στοιχείων της συμβάσεως δεν ήταν υποχρεωτική, καθώς λόγω της συνεχούς τεχνολογικής ανάπτυξης, τροποποιήσεις στις συμβάσεις ήταν κατεξοχήν επιτρεπτές. Η δυνατότητα επιδίωξης για την αποκατάσταση των πραγμάτων μέσω της δικαστικής μόνο οδού επέτεινε την ανάγκη νομοθετικού ελέγχου τέτοιων ρητρών. Ελλόχευε ο κίνδυνος το πνεύμα του προγενέστερου νόμου να καταλαμβάνει και τη νέα τάξη των πραγμάτων. Για το λόγο αυτό θεσπίστηκε η εν λόγω διάταξη, με την οποία ο γερμανός νομοθέτης εγγυάται την αποφυγή απρόσκοπτων και χωρίς λογική τροποποιήσεων ουσιαδών στοιχείων συμβάσεων. Σημαντικότερη συνέπεια της διάταξης αυτής είναι ότι τέτοιου είδους ρήτρες καταλήγουν στην πιο μεγάλη τους έκταση ως ανίσχυρες και τροποποιήσεις σχετικά με τον τρόπο εκπλήρωσης μιας παροχής είναι νομικά αποδοκιμαστές.

Από τη στιγμή όμως που η καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και η έννοια της διεθνώς κατοχυρωμένης ελευθερίας των συμβάσεων απαιτούν ορισμένες αλλαγές να είναι ανεκτές από τα συμβαλλόμενα μέρη, δε μπορεί να περιοριστεί μια επαρκώς αιτιολογημένη τροποποίηση της σύμβασης. Η τραπεζική συναλλακτική πρακτική αφήνει περιθώριο στις τράπεζες να καθορίζουν το κυμαινόμενο επιτόκιο ανάλογα με τις μεταβαλλόμενες συνθήκες της κεφαλαιαγοράς. Το έννομο συμφέρον των πιστωτικών ιδρυμάτων να προσδιορίζουν το επιτόκιο ανάλογα με τις εκάστοτε υφιστάμενες συνθήκες αγοράς κεφαλαίου, έχει αναγνωρισθεί και από το γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο (BGH 1141/2000). Για το λόγο αυτό, η απαγόρευση τέτοιων ρητρών, αποτελεί ενδοτικό δίκαιο, δεν προβλέπεται ως υποχρεωτική από το γερμανικό ενοχικό δίκαιο, αλλά ως δυνητική. Οι ρήτρες στις συμβάσεις που περιέχονται παράγουν έννομα αποτελέσματα, μέχρι να ζητήσει το θιγόμενο μέρος την ακύρωσή τους.

Σχετικά με το περιεχόμενο των απαγορευτικών ρητρών υπό το κράτος του άρθρου 308 γερμΑΚ αριθμ. 4, θα πρέπει να γίνει σαφές ότι αυτές αναφέρονται σε περιπτώσεις αποδέσμευσης από την ευθύνη και την υποχρέωση των συμβαλλόμενων μερών να λαμβάνουν υπ' όψιν το συμφέρον και το όφελος του αντισυμβαλλομένου τους⁹⁸, όπου εκ των πραγμάτων δε θα πρέπει να είναι ανεκτές. Έτσι, έχει κριθεί ότι αυθαίρετες διαμορφώσεις κυμαινόμενων επιτοκίων κατ' εξουσιοδότηση τέτοιων γενικών όρων συναλλαγών εκ μέρους των τραπεζών είναι απαράδεκτες και οι σχετικοί γενικοί όροι άκυροι ως καταχρηστική με επίκληση του άρθρου 308 αριθμ. 4 γερμΑΚ (BGH 17.2.2004 για την υπόθεση XI ZR 140/03). Για να νοείται έγκυρη μεταβολή του επιτοκίου απαιτείται κάποιος βαθμός προβλεψιμότητας από τον οφειλέτη, η αποσαφήνιση συγκεκριμένων και επαρκώς ορισμένων κριτηρίων για το σκοπό αυτό εκ μέρους της τράπεζας.

Σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου δίνεται απεριόριστη εξουσία στις τράπεζες που δε μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε στα πλαίσια της καλής πίστης του άρθρου 307 γερμΑΚ (BGB). Σε υπόθεση που εκδικάστηκε ενώπιόν του (BGH 21.4.2009, υποθέσεις XI ZR 55/08 και XI ZR 78/08), ρήτρες που επιφέρουν σημαντική διασάλευση της συμβατικής ισορροπίας και σύμφωνα με αυτές το ένα μέρος έρχεται σε φανερά μειονεκτική θέση, αφού επιβαρύνεται οικονομικά, είναι αντίθετες με την έννοια της «καλής πίστης», που αποτυπώνεται στο άρθρο 307. Όσο για τα στεγαστικά δάνεια και γενικά τα δάνεια με κυμαινόμενο επιτόκιο, επιτόκιο αναφοράς αποτελεί το Euribor.

Εξουσία που δίνεται σε τράπεζα για την αναδρομική επιβολή αυξήσεων τιμών σε σχέση με τις διαρκείς συμβάσεις είναι ανεπίτρεπτη και δε μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο των συμβάσεων αυτών, καθώς αντίκειται στις επιταγές της καλής πίστης.

⁹⁸

J. von Staudingers, ο.π., σελ 529

11. Nr 5 άρθρο 308 γερμΑΚ: Καταχρηστική ρήτρα για ορισμένη ενέργεια ή παράλειψη

Στο ίδιο άρθρο του γερμανικού Αστικού Κώδικα που απαριθμούνται οι όροι που περιέχονται σε μια σύμβαση και μπορούν να ακυρωθούν, συμπεριλαμβάνεται και η περίπτωση, όπου ο συμβαλλόμενος με δήλωση του στο αντισυμβαλλόμενο μέρος υποχρεώνει τον τελευταίο να προβεί σε ορισμένη ενέργεια ή παράλειψη, εκτός εάν του έχει δοθεί μια αρκετά μεγάλη προθεσμία για την ενέργεια αυτή ή την παράλειψη και εκτός εάν ο συμβαλλόμενος που θέτει τον όρο αυτό, υποχρεούται να ενημερώσει και να υποδείξει στο άλλο μέρος τη σπουδαιότητα της συγκεκριμένης αυτής συμπεριφοράς του από την αρχή της προθεσμίας.

Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η πρόληψη κατάρτισης εικονικών δικαιοπραξιών⁹⁹. Αυτές οι πλασματικές δικαιοπραξίες πρέπει να αντισταθμιστούν με τη σπουδαιότητα να αντιδράσει το αντισυμβαλλόμενο μέρος από την πλευρά του όταν επέρχονται οι έννομες συνέπειες από την κατάρτισή τους στην περίπτωση που δεν ζητείται η ακύρωσή τους.

Πρέπει όμως να ληφθούν υπόψη και οι αντίθετες συνέπειες της διάταξης αυτής. Από τη στιγμή που δε μπορούν να προβλεφθούν ορισμένα περιστατικά από τους συμβατικούς όρους που τίθενται, δεν πρέπει να αποκλείονται οι έννομες συνέπειες που η σύμβαση παράγει. Τα γεγονότα που δικαιολογούν μια τέτοια δήλωση για ορισμένη ενέργεια ή παράλειψη προς το αντισυμβαλλόμενο μέρος, πρέπει να λαμβάνουν χώρα μετά την κατάρτιση της σύμβασης¹⁰⁰, τέτοιου είδους όροι δικαιολογούνται λοιπόν όταν αναφέρονται σε οφισγενή περιστατικά. Σε αυτή την περίπτωση όμως, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 308 του γερμΑΚ, η δήλωση αυτή δεν πρέπει να παραλείπεται. Εδώ, εμπίπτουν κυρίως περιστατικά που λαμβάνουν χώρα μετά τη σύναψη της συμβάσεως δανείου, όπως για παράδειγμα επιπλέον εισφορές που προβλέπονται από τυχόν ψήφιση κάποιου νόμου και

⁹⁹ J. von Staudingers, ο.π.

¹⁰⁰ J. von Staudingers, ο.π.

προσαυξάνουν το όριο του επιτοκίου ή αλλαγή των συνθηκών της χρηματαγοράς που οδηγούν στην αύξηση του ορίου του επιτοκίου και γενικά στη μεταβολή του. Για το νέο αυτό όριο θα αποφασίσει η τράπεζα και ο οφειλέτης θα λάβει γνώση για τη μεταβολή αυτή, είτε μέσω της τράπεζας με δήλωση της τελευταίας προς αυτόν, είτε μέσω του τύπου. Αν ο οφειλέτης διαφωνήσει με το νέο επιτόκιο, τότε η τράπεζα μπορεί να απαιτήσει την εξόφληση του υπόλοιπου δανείου. Ένας τέτοιος όρος που συνεπάγεται τη σημαντική αποδυνάμωση της θέσης του καταναλωτή μέσω της μονομερούς μεταβολής ουσιωδών στοιχείων της συμβάσεως δανείου, δε μπορεί παρά να συνιστά καταχρηστική άσκηση των σχετικών δικαιωμάτων της τράπεζας.

12. Nr 7 άρθρου 308 γερμΑΚ και Nr 5 άρθρου 309 γερμΑΚ: Καταγγελία της σύμβασης δανείου και ρήτρα επιφύλαξης υπέρογκων ποσών προς αποζημίωση

α. Δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης και καταχρηστική άσκηση αυτού

Το άρθρο 308 παρ. 3 του γερμανικού Αστικού Κώδικα ορίζει ότι η συμφωνία του δικαιώματος του προμηθευτή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση χωρίς αντικειμενικά σπουδαίο λόγο ή λόγο που είναι ρητά ορισμένος στη σύμβαση, είναι ανίσχυρη και δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, εφόσον ζητηθεί από το αντισυμβαλλόμενο μέρος. Σε κάθε περίπτωση, κατά τη διάρκεια της σύμβασης διατηρείται η πίστη και η πεποίθηση για την ισχύ της συμβατικής δέσμευσης¹⁰¹. Η πρόβλεψη του άρθρου αυτού αφορά όλες τις ρήτρες που τίθενται προκειμένου να εξυπηρετήσουν την αποδέσμευση, την απελευθέρωση του συμβαλλομένου από τις συμβατικές του υποχρεώσεις, χωρίς την ύπαρξη σπουδαίου ή επαρκώς προσδιορισμένου λόγου. Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση θα πάψει να ισχύει ή δεν θα εκπληρωθεί πλήρως, πράγμα που οδηγεί στην έγερση αξιώσεων αποζημίωσης του αντισυμβαλλομένου μέρους. Η διάταξη αυτή αποτελεί την ουσιαστικότερη

¹⁰¹

J. von Staudingers, ο.π.

έκφραση της βουλήσεως του γερμανού νομοθέτη να αποτρέψει ουσιώδεις επεμβάσεις των μερών στο δικαίωμα προς αποζημίωση και στην αξίωση της αποκατάστασης της βλάβης τους, λόγω της λύσεως της συμβάσεως. Σε συνδυασμό μάλιστα με την παρ. 4 του άρθρου 308 του γερμΑΚ, σύμφωνα με την οποία η ρήτρα με την οποία τροποποιούνται ουσιώδη στοιχεία (*essentialia negotii*) της σύμβασης είναι ακυρώσιμη, η οποία αποτελεί και αναγκαίο συμπλήρωμά της, είναι δυνατόν να αποφευχθεί ο κίνδυνος διαιώνισης μιας κατάστασης αβεβαιότητας που αντίκειται στο πνεύμα της νομικής δεσμευτικότητας της σύμβασης. Οι εν λόγω απαγορευτικές διατάξεις σύμφωνα με το γερμανικό αστικό ενοχικό δίκαιο δεν εφαρμόζονται στις διαρκείς συμβάσεις, δηλαδή στις συμβάσεις δανείου, στις μισθωτικές συμβάσεις κ.α.

Ο όρος «διαρκείς συμβάσεις» συναντάται επίσης στο άρθρο 309 παρ. 1 και 9 γερμΑΚ. Υπό το φως των εξελισσόμενων ερμηνειών του όρου αυτού από τη γερμανική θεωρία, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι αναφέρεται στις ενοχικές σχέσεις όπου τα συμβαλλόμενα μέρη υποχρεούνται σε μια ορισμένη διαρκή συμπεριφορά, για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα. Ο γερμανικός Αστικός Κώδικας ορίζει ρητά στο άρθρο 314, ότι η λύση των συμβάσεων αυτών επέρχεται όχι ασκώντας το δικαίωμα της υπαναχώρησης, που επιφέρει την *ex tunc* ανατροπή των αποτελεσμάτων της σύμβασης, αλλά μόνο ασκώντας το δικαίωμα της καταγγελίας, τακτικής ή έκτακτης, που δρα μόνο για το μέλλον. Στις περιπτώσεις της τακτικής καταγγελίας των συμβάσεων δανείου και στο πλαίσιο της μελέτης του δικαιώματος αυτού εκ μέρους των τραπεζών, έχει γίνει δεκτή από τη γερμανική θεωρία μια σχετική αποδυνάμωσή του, αφού η παύση της παροχής πίστης στο πρόσωπο του δανειολήπτη λαμβάνει χώρα υπό συγκεκριμένες και αυστηρές προϋποθέσεις. Στην περίπτωση όμως της έκτακτης καταγγελίας, κάτι τέτοιο δεν ισχύει. Ως δανειοδότης και πιστωτικό ίδρυμα βρίσκεται στη θέση να αποτρέψει δυσμενείς για τα συμφέροντά της πρακτικές και να αποφασίσει σε σύντομο χρονικό διάστημα πως θα αντιδράσει και ποια νομική οδό θα ακολουθήσει για να επιδιώξει την ικανοποίησή της. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Ανωτάτου Γερμανικού Δικαστηρίου, πρέπει λοιπόν να ασκήσει το δικαίωμα της

καταγγελίας σε μια αποκλειστική προθεσμία των τριών μηνών¹⁰². Εάν ασκήσει το δικαίωμά της αυτό πέραν της τρίμηνης προθεσμίας από την επέλευση του σπουδαίου λόγου, διατηρεί την πεποίθηση στον πελάτη ότι η συμβατική σχέση συνεχίζει να είναι σε ισχύ και ότι η κατάσταση αυτή θα διατηρηθεί, πράγμα που σημαίνει ότι εάν ασκήσει το δικαίωμα της καταγγελίας μετά από το διάστημα αυτό, τότε θα το ασκήσει καταχρηστικά.

β. Αποζημίωση σε περίπτωση καταγγελίας της συμβάσεως δανείου

«Καταγγελία της συμβάσεως εκ μέρους της τράπεζας»

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 308 γερμΑΚ μπορούν δυνητικά να καταστούν ανίσχυρες ρήτρες που περιλαμβάνονται σε μια σύμβαση και με αυτές επιφυλάσσεται στο συμβαλλόμενο μέρος ένα εξαιρετικά υψηλό ποσό αποζημίωσης σε περίπτωση λύσης ή καταγγελίας της. Όπως προαναφέρθηκε, η σύμβαση δανείου αποτελεί μια διαρκή σύμβαση, που λύεται με καταγγελία, δικαίωμα του οποίου η άσκηση επιφέρει έννομες συνέπειες μόνο για το μέλλον. Πρέπει λοιπόν σαφώς να διευκρινιστεί εάν όλες οι περιπτώσεις καταγγελίας, δηλαδή η καταγγελία για σπουδαίο λόγο, η τακτική καταγγελία που προβλέπεται από το νόμο ή από δικαιοπραξία, υπάγονται στη ρύθμιση αυτή. Σημειώνεται ότι έννομες συνέπειες τακτικής και έκτακτης καταγγελίας της συμβάσεως από την τράπεζα είναι η αξίωση της επιστροφής του δανείου και η δέσμευση της περιουσίας του δανειολήπτη μέσω εμπραγμάτων ασφαλειών¹⁰³.

Εύλογο είναι ότι η περίπτωση της έκτακτης καταγγελίας συνοδεύεται με τη συνδρομή αξιώσεων προς αποζημίωση¹⁰⁴. Δίνεται έμφαση στο γεγονός ότι αξίωση για αποζημίωση γεννάται μόνο στην περίπτωση της έκτακτης καταγγελίας της συμβάσεως δανείου, λόγω της ζημίας που υπέστη η τράπεζα,

¹⁰² BGH WM 753/1983

¹⁰³ Voglis G. Eleftherios, ο.π.

¹⁰⁴ J. von Staudingers, ο.π., σελ 550

τη στιγμή που προέκυψε ο σπουδαίος λόγος, με την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του δανειολήπτη. Αναφορικά με τη διαρκή σύμβαση δανείου, υπάρχουν δύο περιπτώσεις έκτακτης καταγγελίας για σπουδαίο λόγο και αυτές είναι η αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής ή η πλημμελής εκπλήρωσή της με τη στενή έννοια και η «καταστροφή», το πλήγμα της πιστωτικής σχέσης λόγω απώλειας της πίστης στο πρόσωπο του δανειολήπτη (πιστωτική διακινδύνευση)¹⁰⁵. Στην πρώτη περίπτωση εμπίπτουν η καθυστέρηση της καταβολής των δόσεων από την πλευρά του δανειολήπτη, ο μη έλεγχος του συναλλάγματος, η απώλεια των σχετικών κατά κύριο λόγο εμπράγματος ασφαλίσεων και η ασυνέπεια σχετικά με την καταβολή των δόσεων, ενώ στη δεύτερη περίπτωση ανήκουν οι επιμέρους περιπτώσεις της χειροτέρευσης της περιουσίας του δανειολήπτη, η ψευδής ή λανθασμένη ενημέρωση σχετικά με την περιουσιακή του κατάσταση, η χρήση της πίστωσης που του παρέχεται για ένα δυσμενή για τη σύμβαση αυτή σκοπό και τέλος η απειλή του δανειολήπτη ότι δε θα εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Η καταγγελία των συμβάσεων αυτών για σπουδαίο μόνο λόγο, αλλά και στην περίπτωση αδυναμίας παροχής εκ μέρους του δανειολήπτη με τη στενή έννοια, αποτελούν έκφραση του αξιώματος «pacta sunt servanda» (οι συμφωνίες είναι τηρητέες).

Αναμφισβήτητα η αρχή αυτή που διέπει τις συμβάσεις δανείου έχει δυσμενείς συνέπειες για τον πελάτη της τράπεζας, αφού οδηγεί στην καταγγελία του δανείου. Στα πλαίσια μιας διαρκούς ενοχικής σχέσης όπως η σύμβαση του δανείου, δεν πρέπει να μας εντυπωσιάζει η πλημμελής εκπλήρωση των υποχρεώσεων του δανειολήπτη που συνίσταται στην υπερημερία του τελευταίου, λόγω των εκτεταμένων ευθυνών του και της διάρκειάς της¹⁰⁶. Εξάλλου, είναι γενικώς αποδεκτό ότι στην περίπτωση της έκτακτης καταγγελίας των συμβάσεων δανείου, δεν απαιτείται εκ της γερμανικής νομοθεσίας κάποιος απαραίτητος βαθμός υπαιτιότητας του αντισυμβαλλόμενου μέρους¹⁰⁷. Το ποσό του δανείου με τους τόκους που

¹⁰⁵ Voglis G. Eleftherios, ο.π.

¹⁰⁶ ο.π.

¹⁰⁷ ο.π.

αναλογούν σε αυτό γίνεται αμέσως απαιτητό και δικαστικά επιδιώξιμο, ενώ το ποσό της αποζημίωσης που θα ζητηθεί, θα πρέπει να καθορίζεται με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, αρχές που διέπουν την πρακτική των τραπεζών. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να γίνει λόγος για την γενική απαγόρευση της παραγράφου 5 του άρθρου 309 γερμΑΚ, που ορίζει ότι η συμφωνία σε μια σύμβαση για το κατά αποκοπή ποσό της αποζημίωσης που δικαιούται το συμβαλλόμενο μέρος είναι καταχρηστική, όταν το ποσό αυτό υπερβαίνει αυτό που υπαγορεύει η συνήθη πορεία των πραγμάτων. Η διάταξη αυτή αναφέρεται σε αξιώσεις που γεννώνται μετά από συμβατικές παραβάσεις του αντισυμβαλλόμενου μέρους, αξιώσεις λόγω ζημίας που προκλήθηκε ή αποκατάσταση από τη μείωση της αξίας του πράγματος που δόθηκε. Στην περίπτωση αυτή, το άλλο μέρος δε μπορεί να αποδείξει την αξία του πράγματος χωρίς τη ρητή άδεια του συμβαλλομένου.

Είναι φανερό ότι η διάταξη αυτή αποτελεί έκφραση της «μοντερνοποίησης», του εκσυγχρονισμού των δικαιοπραξιών, αφού αναφέρεται σε τύπους συμβάσεων, πιστωτικούς κατά βάση, όπου παροχές δεν εκπληρώνονται «χέρι με χέρι»¹⁰⁸, όπως η σύμβαση του δανείου. Απώτερος σκοπός της διάταξης είναι η διασφάλιση ότι το υπολειπόμενο ποσό που οφείλεται, δε θα πρέπει να ξεπερνά ένα μέσο όρο που υπολογίζεται με βάση τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ενώ παράλληλα εξουδετερώνεται κάθε δυνατότητα ανταπόδειξης του ποσού της αποζημίωσης που οφείλεται στις περιπτώσεις αυτές.

«Ποινή πρόωρης εξόφλησης του δανείου»

Ζήτημα επίσης έχει ανακύψει σχετικά με την ποινή της «πρόωρης αποπληρωμής» του δανείου (Vorfälligkeitsentschädigung, VFE). Ποινή «προεξοφλήσεως» προβλέπεται στις περισσότερες συμβάσεις στεγαστικών δανείων, αλλά και σε καταναλωτικά δάνεια. Πρόκειται για ένα είδος αποζημίωσης που επιφυλάσσει η τράπεζα σε περίπτωση πρόωρης λύσεως της συμβάσεως από τον πελάτη, σε περίπτωση δηλαδή πρόωρης εξοφλήσεως του ποσού του δανείου. Διαφέρει λοιπόν από την περίπτωση της

¹⁰⁸

J. von Staudingers, ο.π.

πρόωρης λήξεως της συμβάσεως, λόγω αδυναμίας του πελάτη να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, όπου και πάλι η τράπεζα μπορεί να αξιώσει αποζημίωση, η οποία μπορεί να υπολογιστεί κατ' αναλογία της ποινής «προεξοφλήσεως».

Ποινή «προεξοφλήσεως» νοείται κατά τη χρονική περίοδο που έχει συμφωνηθεί δάνειο με σταθερό επιτόκιο. Η επιβολή αυτού του ποσού, θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση, όπως η πώληση του ακινήτου αναφορικά με τα στεγαστικά δάνεια, η συνέχεια της σύμβασης με άλλη τράπεζα κ.α., σύμφωνα με σειρά αποφάσεων του γερμανικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου (BGH XI ZR 197/96, XI ZR 198/96, XI ZR 27/00, XI ZR 285/03). Προσδιορίζονται επίσης και τα κριτήρια με βάση τα οποία πρέπει να υπολογίζεται η βλάβη που θα υποστεί η τράπεζα στις περιπτώσεις αυτές. Όσο μεγαλύτερη είναι η εναπομένουσα διάρκεια μέχρι τη λήξη της περιόδου που έχει συμφωνηθεί σταθερό επιτόκιο, τόσο μεγαλύτερη είναι η αποζημίωση που οφείλεται σε περίπτωση πρόωρης λήξης της συμβάσεως. Σε απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού της 30.11.2004 (υπόθεση XI ZR 285/03) συναντάται μια τέτοια υπόθεση. Το Δικαστήριο για να διαπιστώσει εάν το ποσό της πρόωρης «εξοφλήσεως» υπερέβαινε ή όχι τη βλάβη που πράγματι υπέστη η τράπεζα που το επέβαλε, κατέφυγε στη μέθοδο «ενεργητικού και παθητικού». Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή η οικονομική ζημία του δανειστή αντιπροσωπεύει τη διαφορά μεταξύ του επιτοκίου που θα έχει όντως καταβληθεί για την αγορά του δανείου και, όπως έχει συμφωνηθεί η εκτέλεση της σύμβασης, και την απόδοση επανεπένδυσης των ποσών του δανείου σε ασφαλή κεφαλαιαγορά. Οι διοικητικές δαπάνες ανάγονται στο χρόνο της εκτέλεσης της ποινής «προεξόφλησης». Η προσδιορισμός του ύψους της αποζημίωσης που οφείλεται δεν πρέπει να στηρίζεται σε ισχυρισμούς των μερών σχετικούς με τις απόψεις ή τις επιθυμίες τους. Τέλος το ίδιο Δικαστήριο διευκρίνισε ότι πρέπει να λαμβάνονται ασφαλή κριτήρια, που δεν επιδέχονται ερμηνεία, όπως ο υπολογισμός με βάση τις αποδόσεις από τις αγορές κεφαλαίων της Deutsche Bundesbank.

13. Nr 10 άρθρου 309 γερμΑΚ: τρίτος υπεισέρχεται στη θέση του συμβαλλομένου

Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, απαγορεύεται ρητά στις συμβάσεις δανείου, τρίτος να υπεισέρχεται στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις του δανειοδότη είτε με την εκχώρηση της απαιτήσεώς του σε αυτόν, είτε με άλλο τρόπο. Στη συνέχεια ορίζεται ότι κατ' εξαίρεση επιτρέπεται κάτι τέτοιο, όταν στη σχετική συμφωνία κατονομάζεται ειδικά ο τρίτος και όταν το αντισυμβαλλόμενο μέρος επιφυλάσσει για τον εαυτό του το δικαίωμα της υπαναχώρησης από τη σύμβαση. Η διάταξη αυτή ρυθμίζει μια ιδιαίτερα επικίνδυνη περίπτωση και για το λόγο αυτό πρέπει να αποφευχθεί εκ των προτέρων. Συγκεκριμένα αποδοκιμάζεται από το γερμανικό δίκαιο η περίπτωση, όπου ένα εκ των συμβαλλομένων μερών δεσμεύεται μετέπειτα συμβατικά με πρόσωπο, είτε του οποίου την αποτελεσματικότητα και την αξιοπιστία δε μπορούσε να πληροφορηθεί κατά την απόφασή του για τη σύναψη της συμβάσεως, είτε με το οποίο δεν ήθελε να συμβληθεί, για παράδειγμα λόγω προηγούμενων άσχημων εμπειριών. Δικαιολογητικοί λόγοι αποτελούν περιπτώσεις όπως συνδρομές σε περιοδικά, όπου συχνά προέκυπτε η ανάγκη, να συμπεριληφθούν στις συμφωνίες με τους συνδρομητές οι εκάστοτε μεταφορικές εταιρίες, προς τις οποίες οι τελευταίου υποχρεούντο σε καταβολή¹⁰⁹.

Έτσι λοιπόν, ο συγκεκριμένος απαγορευτικός κανόνας εφαρμόζεται ανεπιφύλακτα σύμφωνα με τους ορισμούς του νόμου και στις συμβάσεις δανείου, όπου συμφωνίες περί αορίστων αλλαγών του προσώπου του αντισυμβαλλομένου είναι καταχρηστικές, εκτός εάν το νέο πρόσωπο προσδιορίζεται με σαφήνεια στις συμφωνίες αυτές. Πρέπει πάντα να λαμβάνεται υπ' όψιν ότι τέτοιου είδους συμφωνίες δεν παύουν να αποτελούν αντικείμενο προστασίας της ιδιωτικής αυτονομίας.

¹⁰⁹

J. von Staudingers, ο.π.

14. Ρήτρες σχετικές με την καταστράτηγηση της αρχής της καλής πίστης που διέπει τις τραπεζικές συμβάσεις

Οι τραπεζικές συμβάσεις δανείου διέπονται από το αξίωμα *venire contra factum proprium* (απαγόρευση αντιφατικής συμπεριφοράς), απόρροια της καλής πίστης και προϋπόθεση της ασφάλειας των συναλλαγών¹¹⁰. Είναι σαφές ότι στην περίπτωση των τραπεζικών συμβάσεων δανείου, ο δανειολήπτης δε διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο και δεν ασκεί επιρροή στο περιεχόμενο της σύμβασης, οι ενέργειές του είναι περισσότερο παρακολουθηματικές των συμφωνιών με την τράπεζα, συχνά ανεπιεικείς για αυτόν, ενώ οι υποχρεώσεις του είναι αυξημένες και πολλές φορές δυσβάσταχτες.

Επιμέρους απαγορεύσεις της γενικής αυτής αρχής εκ μέρους της τράπεζας είναι η αποτροπή αντίθετων δηλώσεων από αυτήν προς αντισυμβαλλόμενό της, το πρόγραμμα, το οποίο πρέπει να ακολουθούν οι τραπεζικές εργασίες, η υποχρεωτικότητα και η δεσμευτικότητα των δοσοληψιών με τους πελάτες, οι διαπραγματεύσεις με αυτούς, ενιαία και ομοιόμορφα μέτρα προς όλους τους πελάτες για την εξασφάλιση των απαιτήσεων τα και την δικαστική ή εξώδικη ικανοποίησή τους, αλλά και ενιαίες και ομοιόμορφες τραπεζικές εργασίες υπό το κράτος της διεύθυνσης της τράπεζας, εξυγίανση τραπεζικών προγραμμάτων και ειδικότερα για την προάσπιση των συμφερόντων των απόρων, αλλά και γενικά η αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων της τράπεζας. Συμφωνίες στις συμβάσεις δανείου που επιτρέπουν συμπεριφορές σαν τις παραπάνω είναι καταχρηστικές και μπορεί να ζητηθεί η ακύρωσή τους.

¹¹⁰

Voglis G. Eleftherios, ο.π., σελ 86

15. Νομική διαδικασία για την προστασία του καταναλωτή

Η αγωγή που θα εγείρει ο καταναλωτής στις περιπτώσεις που η αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση (εν προκειμένω το πιστωτικό ίδρυμα) έχει θέσει καταχρηστικές ρήτρες στη σύμβασή του θα πρέπει να περιέχει επιπλέον το ακριβές κείμενο της αποδοκιμαστέας από το δίκαιο ρήτρας καθώς και το χαρακτηρισμό του είδους των δικαιοπραξιών στις οποίες προέβησαν τα μέρη. Σύμφωνα με το γερμανικό αστικό δικονομικό δίκαιο, μια αγωγή θα πρέπει να περιέχει και να ορίζει με σαφήνεια τα στοιχεία και τους λόγους της συγκεκριμένης εγειρόμενης αξίωσης.

Στην προκειμένη περίπτωση όμως θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στην αγωγή το ακριβές κείμενο της ένδικης καταχρηστικής ρήτρας, που προβλέπεται από το νόμο και αποτελεί αντικείμενο της αξίωσης του καταναλωτή για παράλειψη ή ανάκλησή της¹¹¹. Έτσι, προσδιορίζεται με σαφήνεια το αντικείμενο της ένδικης διαφοράς.

¹¹¹ Lowe / Graf von Westphalen / Trinker, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mgH, Heidelberg, σελ 509-510

Συμπεράσματα από τη συγκριτική μελέτη ελληνικού και γερμανικού δικαίου

Μία διαφορά της ρύθμισης του ζητήματος στις δύο χώρες ίσως εντοπίζεται στο γεγονός ότι ενώ στο ελληνικό δίκαιο ο κατάλογος των καταχρηστικών ρητρών που μπορεί να περιλαμβάνει μια καταναλωτική σύμβαση ορίζεται ενδεικτικά στο σύνολό του στο άρθρο 2 παρ. 7 του αντίστοιχου νόμου, στο γερμανικό αστικό κώδικα γίνεται διάκριση μεταξύ των ρητρών που μπορούν να αξιολογηθούν σχετικά με την καταχρηστικότητα τους από τον εφαρμοστή του δικαίου στο άρθρο 308 και των γενικών απαγορευτικών ρητρών που δεν αφήνουν κανένα περιθώριο για αξιολόγηση και απαριθμούνται στο άρθρο 309 του ίδιου κώδικα.

Από τη συγκριτική όμως μελέτη των δύο δικαίων ως προς τον τρόπο που ρυθμίζεται το περιεχόμενο των καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις δανείου προκύπτουν αξιοσημείωτες ομοιότητες.

Και στις δύο έννομες τάξεις, το δίκαιο των καταχρηστικών ρητρών καθορίζεται από τον αντίστοιχο στην καθεμία νόμο για την προστασία των καταναλωτών, ενώ παρατηρούνται και σημαντικές ομοιότητες στις διατάξεις των δύο νόμων, αν και ο γερμανικός νόμος για την προστασία των καταναλωτών ενσωματώθηκε στο γερμανικό Αστικό Κώδικα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδρίδου Δ. Ελίζα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008

Αντωνοπούλου Αθ. Φωτεινή, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, ΕΛΛΔνη 2003, 333

Βάρκα-Αδάμη Αλεξάνδρα, Παππά Νάγια, Εισαγωγή στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, εκδ. Σάκκουλα, 2010

Βελέντζας Ε. Γιάννης, Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων (Εργασιών), 3^η έκδοση, ΙuS, 2004

Βενιέρης Ε. Ιάκωβος, Η αναπροσαρμογή των επιτοκίων και ο δικαστικός της έλεγχος στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ 2009, 26

Βενιέρης Ε. Ιάκωβος, Παρατηρήσεις για την ΠΠρΑθ 2906/2008, ΕΕμπΔ 2009, 614

Βενιέρης Ε. Ιάκωβος, Παρατηρήσεις για την οΛΑΠ 15/2007, ΕΕμπΔ 2007, 667

Βενιέρης Ε. Ιάκωβος, Η επιβάρυνση του δανειολήπτη με τα έξοδα φακέλου, νομικού και τεχνικού ελέγχου, ΧρΙΔ 2007, 589

Βενιέρης Ε. Ιάκωβος, Ο έλεγχος ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν τη συμφωνημένη λήξη του δανείου, ΧρΙΔ 2004, 470

Βόγκλης Γ. Ελευθέριος, Κίνδυνοι κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών, ΔΕΕ 2003, 757

Bulow / Artz, Verbraucher – Kreditrecht Kommentar, Verlag C.H. Beck, 7. Auflage

Γαζετάς Νικ. Κωνσταντίνος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, δικαστική Προστασία, 2001

Γαρδούνης Εμμανουήλ, Οι καταχρηστικές ρήτρες που σχετίζονται με το τίμημα των καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2004

Γεωργιάδης Σ. Απόστολος, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014

Chamos Ilias, Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG in Deutschland und Griechenland, Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften

Γιαννοπούλου – Καλαμπούκα Πόπη, Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ 2000

Δέλλιος Ι. Γεώργιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και Συλλογική Προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013

Δέλλιος Ι. Γεώργιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, δικαιοθεωρητική μελέτη προσανατολισμένη στα ζητήματα οριοθέτησης της ρυθμιστικής εμβέλειας της ειδικής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών, 2001

Δούβλης Α. Βασίλης, Ο δικαστικός έλεγχος λειτουργίας των ΓΟΣ στις τραπεζικές συναλλαγές, Επιθεώρηση Τραπεζικού – Αξιογραφικού Χρηματιστηριακού Δικαίου 1999

Jauernig, BGB bearbeitet von Berger, Jauernig, Mansel, Standler, Sturner, Teichmann, 13. Auflage, Verlag C.H. Beck, Munchen

J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen §§ 305-310 UKlag, 14 Aufl. 2006, Berlin

J. von Staudingers, BGB II §§ 225 – 314, Sellier / de Gruyter, 2001, 14. Aufl

Kapnopoulou N. Elissavet, Das Recht der Missbrauchlichen Klauseln in der Europäischen Union, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tubingen

Καράκωστας Κ. Ιωάννης, Γενικοί Όροι των Τραπεζικών Συναλλαγών, Επίκαιρα θέματα ιδιωτικού δικαίου, 4, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001

Καράκωστας Κ. Ιωάννης, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή όπως ισχύει μετά το ν. 3587/2007, ερμηνεία-νομολογία-πρακτική εφαρμογή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

Καράκωστας Κ. Ιωάννης, Γιαννοπούλου Έλενα, Γεωργιάδου Μαρία, Προστασία Καταναλωτή, Νομολογία κατ' άρθρο, 2005

Κλαβανίδου Ι. Δέσποινα, Καταναλωτικά Δάνεια, Δογματική θεώρηση και συναφή πρακτικά ζητήματα, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997

Κουσούλης Ν. Στέλιος, Τα αποτελέσματα αποφάσεως επί συλλογικής αγωγής, ΔΕΕ 2002

Lowe / Graf von Westphalen / Trinker, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mgH, Heidelberg

Παπαϊωάννου Ν. Γεώργιος, Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, εκδ. Σάκκουλα, 2007

«Περιθώρια Επιτοκίων» της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών, που συντάχθηκε από ειδική ομάδα εργασίας του Επιστημονικού Συμβουλίου της ως άνω Ένωσης, με τη συμμετοχή των κ.κ. Δ. Νικολίτσα, Π. Μυλωνά, Δ. Μαρούλη και Δ. Πολίτη, διευθυντικών στελεχών των τραπεζών Εμπορικής, Εθνικής, Alpha και EFG Eurobank Ergasias αντίστοιχα, του έτους 2001

Ρούσσης Δημήτριος, Καταστρατήγηση δικαίου στις Τραπεζικές Συμβάσεις, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2010

Ulmer, Peter / Brander, Hans Erich / Hensen, Hoerst – Diether / Schmidt, Harry, AGB-Gestz: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 8. Aufl., koln 1997

Vogl G. Eleftherios, Kreditkündigung und Kreditverweigerung der Banken im Lichte von Treu und Glauben, Verlag C.H.Beck, Munchen, 2001

Ψυχομάνης Δ. Σπύρος, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων
τευχ.ΙΙ , εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010

Ψυχομάνης Δ. Σπύρος, Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις,
Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου 1998

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΕΚ υποθ. C-269/1995 ΕλλΔνη 39, 238

ΟΛ ΣτΕ 1210/2010

ΟΛ ΑΠ 1/1997, ολ ΑΠ 8/1998, ολ ΑΠ 6/2006, ολ ΑΠ 15/2007

ΑΠ 1297/1990, 1219/2001, 405/2001, 127/2005, 430/2005, 15/2007,
1738/2009, 1334/2009, 1946/2009, 96/2010, 1001/2010, 1432/2010,
909/201011, 904/2011, 11/2011, 7/2011, 5/2011, 1332/2012

ΕφΑθηνών 5253/2003, 730/2005, 776/2006, 6927/2007, 5707/2008,
3791/2009, 2057/2010, 3721/2003

Εφ Θεσ/νίκης 312/2010

Εφ Πειραιά 469/2009, 52/2011

Εφ Δωδ 299/2009

ΠΠρ Αθηνών 6774/2003, 6733/2007, 757/2008

ΠΠρ Ιωα 961/2007, 206/2010

ΜΠρ Αθηνών 2461/2009

ΜΠρ Θεσ/νίκης 4044/2013, 7328/2013

ΜΠρ Χίου 10/2012

ΜΠρ Ρόδου 11/2010

Ειρ Αθηνών 726/2004, 1944/2004, 4052/2009, 2221/2010, 797/2011

Ειρ Θεσ/νίκης 5193/2012

Ειρ Λαρ 233/2010, 78/2013

Ειρ Ιωα 764/2011

Ειρ Κρωπίας 414/2013

Ειρ Καλύμνου 1/2012

Ειρ Βέροιας 6/2011

BGH WM 234/1978

BGH NJW 1807/1986

BGH 197/1996

BGH 1141/2000

BGH 17.2.2004 (XI ZR 140/2003)

BGH 30.11.2004 (XI ZR 285/2003)

BGH 21.4.2009 (XI ZR 55/2008, 78/2008)

BGH 13.5.2014 (XI ZR 405/2012, 170/2013)

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ

www.ssrn.com

www.bundesgerichtshof.de

www.nomos.gr