

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**



**ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
Π.Μ.Σ ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ**

Διπλωματική Εργασία με τίτλο:

**«Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΣΤΟΥΣ ΓΟΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ
ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΠΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ»**

Ευγενία Α. Κάτσιου
Α.Μ: 7115Μ020

ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

1. Ελευθέριος Βόγκλης (Επιβλέπων καθηγητής)
2. Ισμήνη Κριάρη
3. Αντώνιος Χάνος



Αθήνα, 2016

“I have found no greater satisfaction than achieving success through honest dealing and strict adherence to the view that, for you to gain, those you deal with should gain as well.”

~Alan Greenspan~

Η εργασία αφιερώνεται στον κ. Ιάκωβο Φαρσεδάκη

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Η παρούσα μελέτη εκπονήθηκε στο πλαίσιο διπλωματικής εργασίας για το πρόγραμμα μεταπτυχιακών σπουδών του Παντείου Πανεπιστημίου, τμήματος Δημόσιας Διοίκησης (ΠΜΣ ΔΙΚΑΙΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ). Θα ήθελα να ευχαριστήσω προσωπικά τον επιβλέποντα καθηγητή μου κύριο Ελευθέριο Βόγκλη, ο οποίος και με βοήθησε να επιλέξω το θέμα της διπλωματικής μου, με ενθάρρυνε στην δύσκολη πορεία υλοποίησής του, και με διόρθωνε όπου υπήρχε ανάγκη επιτελώντας έναν ρόλο καθοδηγητικό, αλλά και το ίδιο το Πάντειο Πανεπιστήμιο, και τους διδάσκοντές του, διότι η φοίτησή μου ως μεταπτυχιακή φοιτήτρια ήταν τελικά ένα συναρπαστικό ταξίδι γνώσεων και εμπειρίας που με μεγάλη συγκίνηση αφήνω πίσω. Ζητώ συγγνώμη από όσους κούρασα αυτή τη βεβαρημένη για εμένα χρονιά λόγω επαγγελματικών και ακαδημαϊκών υποχρεώσεων, η οποία όμως με αφήνει τελικά πιο πλήρη, πιο ώριμη και σίγουρα πιο καταρτισμένη.

Αθήνα, 2016

Ευγενία Α. Κάτσιου

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	σελ 7
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	σελ 9
ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ.....	σελ 11

ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟΥΣ ΓΟΣ, ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΚΑΙ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ

I) Γενικοί Όροι Συναλλαγών και κίνδυνοι από τη χρήση τους.....	σελ 13
II) Η έννοια του Καταναλωτή.....	σελ 15
III) Όρια ελέγχου των ΓΟΣ και αρχή της διαφάνειας.....	σελ 18

ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΣΤΟΥΣ ΓΟΣ

I) Η αρχή της Διαφάνειας των ΓΟΣ στην οδηγία 93/13	σελ 21
II) Η αρχή της Διαφάνειας των ΓΟΣ στον Ν. 2251/94	σελ 24
III) Η αρχή της διαφάνειας στην Αγγλική και Γαλλική έννομη τάξη.....	σελ 26
IV) Θέση ΔΕΕ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες και την προστασία του καταναλωτή.....	σελ 28
V) Η αρχή της διαφάνειας στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002.....	σελ 29
VI) Η αρχή της διαφάνειας στην ΚΥΑ Φ1-983/1991.....	σελ 31
VII) Η Υπ' αριθμόν Ζ1-798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης.....	σελ 32
VIII) Η αρχή της διαφάνειας κατά τη σύναψη ασφαλιστικών συμβάσεων.....	σελ 33

ΤΡΙΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ

I) Εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας κατά τα τρία επίπεδα ελέγχου των ΓΟΣ.....σελ 35	σελ 35
II) Η αρχή της διαφάνειας κατά την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση.....σελ 36	σελ 36
α) Οι ιδιαίτερες υποχρεώσεις καλόπιστης συμπεριφοράς του προμηθευτή κατά την ένταξη των όρων στη σύμβαση.....σελ 37	σελ 37
β) Συνέπειες από τη μη ένταξη των αδιαφανών όρων ΓΟΣ στη σύμβαση.....σελ 41	σελ 41
III) Η αρχή της διαφάνειας κατά την ερμηνεία των ΓΟΣ στη σύμβαση.....σελ 42	σελ 42
α) Διάκριση ερμηνείας των ΓΟΣ μεταξύ ατομικής και συλλογικής δίκης.....σελ 44	σελ 44
IV) Η αρχή της διαφάνειας κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ στη σύμβαση.....σελ 45	σελ 45
α) Ο έλεγχος της διαφάνειας στις επιμέρους καταχρηστικές ρήτρες από τον ενδεικτικό κατάλογο της §7.....σελ 49	σελ 49
β) Οι συνέπειες από την ακυρότητα αδιαφανούς όρου ΓΟΣ κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου του.....σελ 53	σελ 53

ΤΕΤΑΡΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ

I) Επισκόπηση της αρχής της διαφάνειας στις τραπεζικές συμβάσεις.....σελ 57	σελ 57
II) Επιβάρυνση δανειολήπτη με έξοδα φακέλου, έξοδα κίνησης, νομικού και τεχνικού ελέγχου.....σελ 58	σελ 58
III) Μονομερής αναπροσαρμογή κυμαινόμενου επιτοκίου.....σελ 63	σελ 63
IV) Υπολογισμός τόκων με βάση έτος 360 ημερών.....σελ 66	σελ 66
V) Δάνεια σε Ελβετικό Φράγκο.....σελ 67	σελ 67
VI) Αποζημίωση σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του δανείου.....σελ 71	σελ 71
VII) Παροχή εγγύησης σε τραπεζικές συμβάσεις.....σελ 73	σελ 73
ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ.....σελ 77	σελ 77
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ/ΠΗΓΕΣ.....σελ 79	σελ 79

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Αρειος Πάγος
Βλ	Βλέπε
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
Εδ	Εδάφιο
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕιρΑθ	Ειρηνοδικείο Αθηνών
ΕιρΜεγ	Ειρηνοδικείο Μεγαλόπολης
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
Επ	Επόμενα
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΛαρ	Εφετείο Λάρισας
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
ΜΠρΑγρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αγρινίου
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΘεσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠρΚοζ	Μονομελές Πρωτοδικείο Κοζάνης
ΜΠρΛαμ	Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας
ΜΠρΡε	Μονομελές Πρωτοδικείο Ρεθύμνου
ΜΠρΣυ	Μονομελές Πρωτοδικείο Σύρου
Μτφρ	Μετάφραση
Ν	Νόμος
ΝΔ	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου

ΟλΣτΕ	Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας
Παρ	Παράγραφος
ΠΔ/ΤΕ	Πράξη Διοικητική Τραπέζης Ελλάδος
ΠΕΕ	Πράξη Εκτελεστικής Επιτροπής
Περ	Περίπτωση
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΘεσ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΠει	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠΠρΞα	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ξάνθης
Σ	Σύνταγμα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤτΕ	Τράπεζα της Ελλάδος
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας Κυβέρνησης
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ

Η παρούσα εργασία θα πραγματευτεί μια πτυχή σε ένα σύγχρονο πρόβλημα που αφορά την αρχή της διαφάνειας στους Γενικούς Όρους Συναλλαγών και αποτελεί ένα κομμάτι της ευρύτερης προστασίας του καταναλωτή. Οι συμβάσεις που εμπεριέχουν ΓΟΣ είναι πολυάριθμες και τις συναντούμε στις καθημερινές μας συναλλαγές. Συμβάσεις εμπεριέχουσες ΓΟΣ ή αλλιώς τα λεγόμενα «μικρά γράμματα» της σύμβασης, μπορεί να είναι συμβάσεις ασφαλιστικές όπως π.χ. σύναψη ασφαλιστηρίου ζωής, πυρός, ασθενείας κ.λπ, τραπεζικές όπως σύναψη σύμβασης δανείου, ή σύναψη σύμβασης για έκδοση χρεωστικής κάρτας, κινητής τηλεφωνίας όπως πχ σύναψη σύμβασης μηνιαίου προγράμματος κινητής τηλεφωνίας κ.ο.κ.

Πέρα από την ανάγκη σαφήνειας των όρων που καθορίζουν το τίμημα ή συνεπάγονται κάποια οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή ο στόχος της διαφάνειας έχει αναχθεί τόσο από τον κοινοτικό όσο και από τον εθνικό νομοθέτη ως γενικότερη αρχή του δικαίου των καταναλωτικών συμβάσεων. Κατά συνέπεια, όπως θα δούμε και αναλυτικότερα στην εργασία αυτή, η παραβίαση της υπέρτατης αυτής αρχής, ήτοι της αρχής της διαφάνειας, έχει έννομες συνέπειες που εμφανίζονται σε όλα τα στάδια του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ και μάλιστα φτάνουν σε τέτοιο βάθος, ώστε να έχουν άμεσο αντίκτυπο ακόμα και στους κύριους όρους της σύμβασης οι οποίοι καταρχήν δεν ελέγχονται.

Στο πρώτο κεφάλαιο της εργασίας γίνεται μια γενική αναφορά επί των Γενικών Όρων Συναλλαγών και των κινδύνων από τη χρήση τους, παρουσιάζεται το πρότυπο του καταναλωτή και, τέλος, γίνεται μια γενική αναφορά στα όρια ελέγχου των ΓΟΣ και στην έννοια αρχής της διαφάνειας. Στο δεύτερο κεφάλαιο παρουσιάζεται η αποτύπωση της αρχής της Διαφάνειας των ΓΟΣ σε κοινοτικό, νυν ενωσιακό, αλλά και εθνικό επίπεδο, ενώ στο τρίτο κεφάλαιο παρουσιάζεται η εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας κατά τα τρία στάδια ελέγχου των ΓΟΣ, ήτοι στο επίπεδο της ένταξής τους στη σύμβαση, στο επίπεδο ελέγχου των ΓΟΣ μέσω της ερμηνείας και στο επίπεδο του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ. Η εργασία κλείνει με το τέταρτο κεφάλαιο, αναφερόμενη σε νομολογιακά παραδείγματα από τις τραπεζικές συμβάσεις που έχουν κρίνει άκυρες ως αδιαφανείς ρήτρες ΓΟΣ.

ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟΥΣ ΓΟΣ, ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΚΑΙ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ

Ι) Γενικοί Όροι Συναλλαγών και κίνδυνοι από τη χρήση τους

Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών (εφεξής ΓΟΣ), είναι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων προμηθευτή ή προμηθευτών με καταναλωτές. Οι ΓΟΣ δηλαδή νοούνται αφενός ως συμβατικοί όροι δυνάμενοι να αποτελέσουν περιεχόμενο μιας σύμβασης και αφετέρου εννοούνται ως όροι που έχουν διατυπωθεί *a priori* και αφορούν απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων¹. Στοιχεία συνεπώς του νομοθετικού ορισμού των ΓΟΣ κατά το άρθρο 2 παρ.1 Ν.2251/1994 αποτελούν η μαζικότητα και η εκ των προτέρων διατύπωσή τους. Ωστόσο πλην των ως άνω στοιχείων, η νεότερη, παράγραφος 10 που προστέθηκε στον Ν.2251/1994 με τον Ν.2741/1999, αναφέρει και ένα ακόμα κύριο στοιχείο που υπεισέρχεται στην έννοια των ΓΟΣ και αυτό είναι η έλλειψη ατομικής διαπραγμάτευσης. Ο καταναλωτής δηλαδή δεν μπορεί να επηρεάσει τους συμβατικούς αυτούς όρους, τους οποίους και αποδέχεται ως έχουν (*take it or leave it*).² Με τους ΓΟΣ επιδιώκεται η τυποποίηση των συναλλακτικών σχέσεων χάριν της απλοποίησής και ταχύτερης συνάψεώς τους αλλά κυρίως επιδιώκεται η βέλτιστη εξυπηρέτηση των συμφερόντων του συντάκτη τους³.

Γίνεται σαφές λοιπόν πως σε αντίθεση με την ελευθερία των συμβάσεων που διαπνέει το ελληνικό δίκαιο, (άρθρο 361 ΑΚ), οι ΓΟΣ, έρχονται ως μια «τροχοπέδη του διασφαλιστικού χαρακτήρα της σύμβασης» και ως μια έλλειψη δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης των μερών, και κυρίως βέβαια του αποδέκτη των ΓΟΣ⁴. Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων κατά τον Αστικό Κώδικα περιλαμβάνει την ελευθερία σύναψης της σύμβασης και την ελευθερία του καθορισμού του περιεχομένου της, το

¹ Καράσης Μ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός έλεγχος, 1992, σελ 118.

² Δέλλιος Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 170

³ Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων Ι, σελ 16

⁴ Δέλλιος Γ., Προστασία Καταναλωτών και Σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου, τόμος ΙΙ, σελ 269

οποίο περιορίζεται μόνο κατά άρθρο 178-179 ΑΚ, θέτοντας ως άκρο όριο την τήρηση των χρηστών ηθών, ήτοι τις «ιδέες του εκάστοτε κατά την γενικήν αντίληψιν χρηστών και εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου»⁵. Ωστόσο στις σύγχρονες μαζικές συναλλαγές, η αρχή της ελευθερίας, κλονίζεται με την εμφάνιση των συμβάσεων προσχώρησης δηλαδή συμβάσεων, οι όροι των οποίων προκαθορίζονται μονομερώς και κατά ομοιόμορφο τρόπο από τον ένα συμβαλλόμενο, ο οποίος (συμβαλλόμενος) συνήθως είναι μεγάλος οργανισμός ή οικονομικά ισχυρή επιχείρηση. Ο έτερος συμβαλλόμενος που αποδέχεται τους άνω συμβατικούς όρους (ΓΟΣ) δεν έχει τη δυνατότητα διαπραγματεύσεώς τους, ως προς το περιεχόμενό τους, και είτε προσχωρεί στη σύμβαση είτε δεν την καταρτίζει καθόλου⁶. Ακόμα και αυτή η υποτυπώδης ελευθερία όμως (του να μην προσχωρήσει στη σύμβαση ο αποδέκτης των ΓΟΣ) είναι αρκετά σχετική, καθώς συνήθως είτε πρόκειται για βασικά βιοτικά αγαθά και υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το σύνολο ή η αγορά δεν προσφέρει επαρκείς εναλλακτικές επιλογές είτε λόγω μονοπωλίων είτε ολιγοπωλίων. Είναι λοιπόν προφανές ότι ο συντάκτης των ΓΟΣ μπορεί να εκμεταλλευτεί τον αποδέκτη του, ο οποίος αναγκάζεται επί της ουσίας να αποδεχθεί ιδιαίτερα επαχθείς συμβατικούς όρους. Προκειμένου μάλιστα περί ΓΟΣ που συνιστούν πηγή ιδιαίτερου κινδύνου για τη δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση του πελάτη, ο έλεγχος του περιεχομένου τους καθίσταται αναγκαίος σε κάθε περίπτωση⁷.

Στις τραπεζικές συμβάσεις επί παραδείγματι, οι ΓΟΣ παρουσιάζονται στα πάσης φύσεως δάνεια, καταθέσεις, εγγυητικές επιστολές κ.λπ. προσαρμοσμένοι στην αντίστοιχη ατομική σύμβαση η οποία σε ελάχιστα σημεία αφήνει ελεύθερο χώρο διαπραγματεύσεως⁸. Ο προμηθευτής με τη χρήση των ΓΟΣ επιδιώκει να απλοποιήσει και να εξορθολογήσει την οργάνωση της επιχείρησής του, εξοικονομώντας δαπάνες, διαπραγματεύσεις, χρόνο και αντιδικίες. Επιπρόσθετα επιχειρεί να μεταθέσει στους πελάτες του τους κινδύνους και τα βάρη, τα οποία βάσει του ενδοτικού δικαίου θα έπρεπε να φέρει ο ίδιος.⁹ Κρίνεται λοιπόν σκόπιμος ο δικαστικός έλεγχος των ΓΟΣ, ο

⁵ Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ 468 επ. για ανάλυση χρηστών ηθών

⁶ Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ 358

⁷ Δέλλιος Γ., Καλή πίστη και Γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ, τόμος 51/2003, σελ 218

⁸ Ψυχομάνης Σπ., Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕμπΔ, 98, σελ 887

⁹ Δέλλιος Γ., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή: Ελληνικό-Κοινοτικό, σε επιμέλεια Αλεξανδρίδου Ελ., σελ 79

οποίος τελικά δεν αντιστρατεύεται αλλά αντίθετα υπηρετεί το σκοπό και τη λειτουργία της συμβατικής ελευθερίας, αφού ο δικαστής καλείται να διασφαλίσει ότι η συμβατική αυτή ελευθερία δεν μετατρέπεται σε όπλο του ισχυρού αντισυμβαλλόμενου, ο οποίος εκμεταλλεύεται τον αποδέκτη των ΓΟΣ¹⁰.

II) Η έννοια του Καταναλωτή

Ποιος όμως είναι ο αποδέκτης των ΓΟΣ; Η θεσπισθείσα με τον Ν. 2251/1994 έννοια του καταναλωτή διευρύνει τον κύκλο των προσώπων στα οποία παρέχεται η προβλεπόμενη στον εν λόγω νόμο προστασία σε σχέση με τον κύκλο των προσώπων στα οποία αφορά η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ. Σύμφωνα με την Οδηγία (μνεία της οποίας θα γίνει παρακάτω, όπως αντίστοιχα και του Ν. 2251/1994), «καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές δραστηριότητες». Η πάγια νομολογία του ΔΕΕ υποστηρίζει ότι η προστασία του καταναλωτή την οποία εγγυάται το κοινοτικό δίκαιο είναι εξασφαλισμένη μόνο για τον καταναλωτή με την στενή έννοια, μένοντας στο γράμμα της ως άνω διάταξης της Οδηγίας¹¹. Ο Έλληνας νομοθέτης ωστόσο διέκρινε την έννοια αυτή και δεν υιοθέτησε την Οδηγία στο γράμμα της «εκμεταλλεόμενος» το γεγονός ότι η Οδηγία είναι ελάχιστης εναρμόνισης¹² και τα εθνικά δίκαια μπορούν να υιοθετούν αυστηρότερες διατάξεις προς εξασφάλιση μεγαλύτερης προστασίας του καταναλωτή¹³. Το άρθρο 1 § 4 του Ν. 2251/1994, αναφέρει ότι «Καταναλωτής είναι, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους». Προστατευτέος κατά την αντίληψη του Έλληνα νομοθέτη είναι και ο έμπορος και ο επαγγελματίας, ακόμα και όταν η προς αυτόν παροχή, βρίσκεται σε συνάρτηση με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας¹⁴.

¹⁰ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 8

¹¹ Αλεξανδρίδου Ε., Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικολόγου, ΝοΒ, 2007, σελ 1500

¹² Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία από τους Γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ, 2004, σελ 730

¹³ Υπόθεση ΔΕΕ, C-484/2008, 3/6/2010, ΔΕΕ 10/2010, σελ 1084

¹⁴ Απόφαση ΕφΠειρ 711/2011, ΑΠ 891/2013, Ισοκράτης

Ως εκ τούτου αρκεί για τον Έλληνα νομοθέτη να είναι αυτός ο τελικός αποδέκτης της παροχής¹⁵, χωρίς να έχει σημασία συνεπώς, αν ο καταναλωτής είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, διότι αντιλαμβάνεται ότι στην ίδια δυσχερή θέση βρίσκεται κατ' αρχήν και ο έμπορος και ο επαγγελματίας εφόσον είναι οι τελικοί αποδέκτες μιας μαζικά προσφερόμενης από τον προμηθευτή παροχής¹⁶. Τέτοια παροχή για παράδειγμα επί τραπεζικών συμβάσεων, θα μπορούσε να είναι η λήψη επαγγελματικού δανείου, από τον δανειολήπτη, ο οποίος το δίχως άλλο θα πρέπει να θεωρείται «καταναλωτής ως «τελικός αποδέκτης ενός προϊόντος»¹⁷. Εξάλλου όπως αναφέρει και ο Παπανικολάου, «έλλειψη της βασικής προϋποθέσεως κανονικής λειτουργίας του συμβατικού μηχανισμού, της στοιχειώδους δηλαδή ισότητας στη διαπραγματευτική των συμβαλλομένων ισχύ, η οποία είναι ελάττωμα εγγενές στη φύση της ρυθμιστέας βιοτικής σχέσεως και συνεπώς ανεξάρτητο κατ' αρχήν από το πρόσωπο του υποβαλλόμενου στους ΓΟΣ συμβαλλομένου»¹⁸. Μένοντας στο τελικό γραμματικό πόρισμα του Έλληνα νομοθέτη, αντιλαμβανόμαστε ότι εκ πρώτης όψεως προστατευτέος ως «καταναλωτής» έναντι των ΓΟΣ, θα έπρεπε να είναι και μια μεγάλη οργανωμένη επιχείρηση, κατά την έννοια του «τελικού αποδέκτη» του άρθρου 1 παρ. 4 α' Ν. 2251/1994. Ωστόσο η άποψη αυτή δεν διέφυγε της κριτικής από ένα μέρος της ελληνικής θεωρίας, αφού υποστηρίζεται πως έτσι διευρύνεται υπέρμετρα ο κύκλος των προσώπων που χρήζουν προστασίας έναντι του αντισυμβαλλομένου τους από τη χρήση των ΓΟΣ¹⁹, και ως εκ τούτου η διεύρυνση του κύκλου των προσώπων που νοούνται ως καταναλωτές και συνεπώς σε πολλές περιπτώσεις γεννά σοβαρά ερμηνευτικά ζητήματα²⁰. Σήμερα γίνεται μια προσπάθεια *ad hoc* εξειδίκευσης του ευρύτατου αυτού ορισμού και πλέον έχει γίνει ευρέως αποδεκτό ότι για να χαρακτηριστεί ένας αντισυμβαλλόμενος ως καταναλωτής θα πρέπει καταρχήν να μην υπάρχει κατ' επάγγελμα ενασχόληση του λήπτη του αγαθού

¹⁵ Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ, 2004, Τόμος 52, σελ 729

¹⁶ Απόφαση ΟλΑΠ 13/2015, Ισοκράτης

¹⁷ Δέλλιος Γ / Βαλτούδης Α. Συμβάσεις Δανείων σε Ελβετικό Φράγκο, Κύρος γενικών όρων συναλλαγών και συναφή ζητήματα, ΕπισκεΔ Α&Β/2015, σελ 94

¹⁸ Παπανικολάου Π., Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του Δικαστή στη σύμβαση, σελ 192

¹⁹ Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ, 2004, Τόμος 52, σελ 741

²⁰ Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 9

με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, δηλαδή θα πρέπει να υφίσταται «ερασιτεχνική ιδιότητα του τελικού αποδέκτη του αγαθού ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή, ασχέτως αν το προορίζει για τις επαγγελματικές ή προσωπικές τους ανάγκες»²¹.

Ένας άλλος προβληματισμός σχετικά με τον «καταναλωτή» είναι το υιοθετούμενο πρότυπο αυτού. Πρόκειται δηλαδή για ένα πρόσωπο (φυσικό ή νομικό), το οποίο θεωρείται προσεκτικό και αρκούντως ενημερωμένο, ή θεωρείται απρόσεκτο ως προς συναλλαγές του; Ακόμα και σε αυτό το σημείο υπήρξαν και υπάρχουν διαφορετικές απόψεις. Το ΔΕΕ, χρησιμοποιεί γενικά ως κριτήριο τον *homo oeconomicus*,²² δηλαδή έναν «λογικά προσεκτικό καταναλωτή» (*reasonably circumspect*), τον οποίο θεωρεί ικανοποιητικά ενημερωμένο, ενεργητικό, με δυνατότητα επεξεργασίας των πληροφοριών του, ικανό να σταθμίζει τις επιλογές του και να προστατεύει ο ίδιος τον εαυτό του.²³ Το ΔΕΕ δηλαδή στηρίχθηκε σε ένα δεοντολογικό πρότυπο καταναλωτή, (πρότυπο πληροφόρησης), τον οποίο αντιμετωπίζει ως «ώριμο και επιμελή», «ευλόγως ενημερωμένο, προσεκτικό και συνετό πελάτη»²⁴. Ο Άρειος Πάγος ωστόσο, υιοθέτησε ένα «ενδιάμεσο πρότυπο» καταναλωτή, ορίζοντάς τον ως τον «συνήθως απρόσεκτο μεν ως προς την ενημέρωσή του», αλλά διαθέτοντα «τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιопρακτικής αποφάσεως» καταναλωτή του συγκεκριμένου είδους αγαθών ή υπηρεσιών.²⁵ Ο Άρειος Πάγος συνεπώς αντιλαμβάνεται ρεαλιστικά ότι «στις καθημερινές συναλλακτικές σχέσεις του, ο καταναλωτής δεν αποδίδει ιδιαίτερη σημασία, στην πληροφόρησή του, αλλά τελικά του αναγνωρίζει τη δυνατότητα να προβαίνει στην αναγκαία στάθμιση των συμφερόντων και των αναγκών του κατά την ανάληψη της συμβατικής του δέσμευσης»²⁶. Μεταξύ του προμηθευτή και του καταναλωτή εξάλλου υφίσταται κατά τεκμήριο ασυμμετρία σε ό,τι αφορά την πληροφόρηση που διαθέτουν για το προϊόν ή

²¹ Δελούκα – Ιγγλέση Κ., Δίκαιο του Καταναλωτή: Ενωσιακό και Ελληνικό, σελ39

²² Απόφαση ΔΕΕ C-470/1993, 6-7-1995, *curia*

²³ Αργυρός Γ., Η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001, σελ 1181

²⁴ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 270

²⁵ Απόφαση ΑΠ 296/2001, Ισοκράτης, βλ. επίσης απόφαση ΜΠρΣυρ 448/2009, σχετικά με το υιοθετούμενο πρότυπο καταναλωτή

²⁶ Λελεντζή Αθ., ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών όρων συναλλαγών, (Άρθρο 2 παρ. 6 και 7 Ν. 2251/1994), κατά την πρόσφατη Νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, τόμος 50/2002, σελ 295

την υπηρεσία η οποία αποτελεί ή πρόκειται να αποτελέσει αντικείμενο της μεταξύ τους συναλλαγής. Η πληροφοριακή ασυμμετρία οφείλεται στη μεγαλύτερη κατά κανόνα τεχνογνωσία και πληροφόρηση που διαθέτει ο προμηθευτής έναντι του μέσου καταναλωτή²⁷.

III) Όρια ελέγχου των ΓΟΣ και αρχή της διαφάνειας

Το ζήτημα που απασχολεί τον έλεγχο των ΓΟΣ είναι κυρίως στο αν αυτός επιβάλλεται μόνο σε όρους που αποκλίνουν από την ενδοτικού χαρακτήρα νομοθετική ρύθμιση (*accidentalia negotii*) καθώς και στους δηλωτικούς όρους, όσους δηλαδή επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο νομοθετικών διατάξεων, (*naturalia negotii*) ή ο έλεγχος αυτός επεκτείνεται και στους κύριους όρους της σύμβασης όπως είναι το τίμημα και η παροχή (*essentialia negotii*)²⁸. Κατά την οδηγία 93/13 και συγκεκριμένα στο άρθρο 4 II αυτής, διευκρινίζεται ρητά ότι «η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής αφενός και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα αφετέρου, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες με τρόπο σαφή και κατανοητό». Το ελληνικό δίκαιο αντίθετα δεν περιέλαβε αντίστοιχη διάταξη προς την κοινοτική ρύθμιση αφήνοντας εκ πρώτης όψεως ένα νομοθετικό κενό στο εν λόγω ζήτημα. Η θέση που υιοθέτησε η ελληνική νομολογία είναι η ίδια με την κοινοτική οδηγία²⁹, και επισημαίνει ότι «οι όροι που καθορίζουν το τίμημα δεν υπόκεινται καταρχήν σε έλεγχο από άποψη καταχρηστικότητας κατ' άρθρο 2 Ν. 2251/1994, τούτο όμως υπό την προϋπόθεση ότι έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο σαφή και κατανοητό»³⁰.

Η απαγόρευση δικαστικού ελέγχου των τιμών, αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο της ελεύθερης αγοράς, και η δικαιολογητική της βάση στηρίζεται κυρίως στο γεγονός ότι

²⁷ Γκόρτσος Χρ., Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ, 2/2007, έτος 1^ο σελ 161

²⁸ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 188

²⁹ Απόφαση ΟΛΑΠ 15/2007, ΕλλΔνη 2007, σελ 987

³⁰ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 197

ο καταναλωτής εκ των πραγμάτων επικεντρώνει την προσοχή του στο τίμημα, το οποίο δεν καθορίζεται νομοθετικά, και συνεπώς ο δικαστής δεν είναι σε θέση να το ελέγξει, ειδικώς εφόσον έχει συμφωνηθεί ελεύθερα και αυτόβουλα από τα μέρη³¹. Βλέπουμε συνεπώς σε αμφότερες των περιπτώσεων ότι ναι μεν καταρχήν οι κύριοι όροι της σύμβασης δεν ελέγχονται και θεωρείται ανεπίτρεπτος ένας τέτοιος έλεγχος για τους λόγους που προαναφέραμε, τούτο όμως δεν συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία παραβιάστηκε η αρχή της διαφάνειας.

Η αρχή της διαφάνειας έχει αναχθεί λοιπόν, τόσο από τον κοινοτικό όσο και από τον εθνικό νομοθέτη (όπως θα δούμε και παρακάτω), σε γενικότερη αρχή του Δικαίου των συμβάσεων, και είναι η μοναδική περίπτωση κατά την οποία μπορούμε να ελέγξουμε σε περίπτωση παραβίασής της, τα λεγόμενα *essentialia negotii* μιας σύμβασης. Προϋπόθεση δηλαδή του μη ελέγχου των κύριων όρων μιας σύμβασης είναι αυτοί να παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή³². «Η διατύπωσή τους θα πρέπει να γίνεται έτσι, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να αντιληφθεί την υποχρέωση που αναλαμβάνει»³³. Η διατύπωση των ΓΟΣ βέβαια δεν αρκεί να γίνεται σε απλή και κατανοητή γλώσσα αλλά θα πρέπει να έχει εξασφαλιστεί ότι ο καταναλωτής έχει κατανοήσει πλήρως όσα συνομολογεί³⁴. Ο συντάκτης των ΓΟΣ θα πρέπει να δίνει μια πλήρη, σαφή και μη παραπλανητική εικόνα στον αποδέκτη τους. Για παράδειγμα μια ρήτρα κυμαινόμενου επιτοκίου σε μια τραπεζική σύμβαση δανείου, παρόλο που αφορά κύριο μέρος της σύμβασης, δύναται να ελεγχθεί, αν αυτή δεν πληροί τις προϋποθέσεις της αρχής της διαφάνειας. Ο πιστολήπτης θα πρέπει να είναι σε θέση να υπολογίσει και να ελέγξει την μεταβολή του τραπεζικού επιτοκίου. Θα πρέπει να υπάρχουν στη ρήτρα κυμαινόμενου επιτοκίου, σαφή κριτήρια όπως επί παραδείγματι, «επιτόκιο αναφοράς», «ελάχιστη μεταβολή επιτοκίου αναφοράς», «χρονικό διάστημα που πρέπει να μεσολαβήσει κατ' ελάχιστον για να έχουμε μεταβολή του επιτοκίου»,

³¹ Δέλλιος Γ., Προστασία καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου ΙΙ, σελ 385

³² Ευθυμίου Αι., Το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ, που καθορίζουν το «κύριο αντικείμενο» της σύμβασης, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, σελ 236

³³ Λελεντζή Αθ., ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών όρων συναλλαγών, (Άρθρο 2 παρ. 6 και 7 Ν. 2251/1994), κατά την πρόσφατη Νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, τόμος 50/2002, σελ 289

³⁴ Απόφαση ΑΠ 1001/2010, Ισοκράτης

«χρονικό διάστημα που το επιτόκιο θα είναι κυμαινόμενο»³⁵. Όλα τα ανωτέρω στοιχεία, αποτελούν στοιχεία κρίσης της διαφάνειας μιας ρήτηρας κυμαινόμενου επιτοκίου, τα οποία αν δεν υπάρχουν στη σύμβαση δύνανται να ελεγχθούν από άποψη ουσίας, καίτοι αφορούν κύριους όρους αυτής, κατά παρέκκλιση του γενικού κανόνα ότι ελέγχονται μόνο τα *naturalia* ή *accidentalialia negotii* μιας σύμβασης και όχι τα *essentialia*³⁶.

Η αρχή της διαφάνειας, αναφέρεται λοιπόν, κατά την κρατούσα γνώμη, τόσο στην τιμή και την παροχή, όσο και στην έννομη θέση του καταναλωτή και αναλύεται σε τρεις επιμέρους κατευθύνσεις: α) Στην αρχή της σαφούς και κατανοητής διατύπωσης, 2) στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου, και 3) στην αρχή της προβλεψιμότητας της ύπαρξης των όρων³⁷. Νόμιμος λόγος της αρχής της διαφάνειας αποτελεί το συμφέρον των συμβαλλομένων να γνωρίζουν επακριβώς τους κινδύνους που αναλαμβάνουν με μια σύμβαση και να σταθμίσουν αν τελικώς θέλουν όντως να προσχωρήσουν σε αυτή ή όχι. Ειδικότερα στο δίκαιο των ΓΟΣ, η αρχή αυτή σημαίνει ότι θα πρέπει ο αντισυμβαλλόμενος – καταναλωτής, να μπορεί να προβλέψει την εμβέλεια της δέσμευσής του (κατά τρόπο, χρόνο και ποσό)³⁸. Συνεπώς ένας όρος για να θεωρηθεί διαφανής θα πρέπει να είναι διατυπωμένος σε γλώσσα κατανοητή στον μέσο συναλλασσόμενο, το περιεχόμενό του να είναι ορισμένο³⁹, πλήρες και ακριβές, τόσο ως προς την ίδια την τιμή του αγαθού ή της υπηρεσίας όσο και ως προς την έννομη θέση του καταναλωτή. Η αρχή της διαφάνειας καθίσταται αυτοτελές κριτήριο διάγνωσης της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, υπό την έννοια ότι η αρχή αυτή, δεν εντάσσεται αποκλειστικά και μόνο στο προγενέστερο στάδιο της ερμηνείας και ένταξης ενός ΓΟΣ στη σύμβαση, αλλά πολύ περισσότερο αναδεικνύεται σε ουσιαστικό παράγοντα ελέγχου του περιεχομένου ενός ΓΟΣ⁴⁰.

³⁵ Βόγκλης Ελ., Κυμαινόμενο Επιτόκιο, 2005, σελ 45

³⁶ Απόφαση ΠΠΡΑΘ 3789/2005, Nomos

³⁷ Δέλλιος Γ., Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου ΙΙ, σελ 378

³⁸ Μεντής Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 66

³⁹ Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ 409

⁴⁰ Τσενέ Χρ., Αρχή της διαφάνειας και έλεγχος καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, Συνήγορος, τεύχος 51/2005, σελ 30

ΔΕΥΤΕΡΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΣΤΟΥΣ ΓΟΣ

Ι) Η αρχή της Διαφάνειας των ΓΟΣ στην Οδηγία 93/13

Νομοθετικό έρεισμα της διαφάνειας, αποτελεί το άρθρο 169ΣΛΕΕ, για το δικαίωμα του καταναλωτή στην πληροφόρηση, ενώ ουσιαστικό ρόλο στην εδραίωση της εν λόγω αρχής στο επίπεδο των συναλλαγών αποτέλεσε η οδηγία 93/13/ΕΟΚ⁴¹. Στο προοίμιο ήδη της Οδηγίας αποτυπώνεται η αρχή της διαφάνειας όπου αναφέρεται ρητώς ότι «οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο... και ο καταναλωτής πρέπει να έχει πράγματι την ευκαιρία να λάβει γνώση όλων των ρητρών». Το άρθρο 5 της εν λόγω Οδηγίας αναφέρει επίσης ότι «στην περίπτωση συμβάσεων των οποίων όλες ή μερικές ρήτρες που προτείνονται στον καταναλωτή έχουν συνταχθεί εγγράφως, οι ρήτρες αυτές πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο. Σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας ρήτρας, επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία». Η κοινοτική έννομη τάξη γενικότερα έχει δεχτεί όπως φαίνεται και από τις ίδιες τις διατάξεις της οδηγίας, ότι η παροχή πληροφόρησης προς τον καταναλωτή είναι ένα από τα κυριότερα στοιχεία τα οποία θα πρέπει να έχει μια πολιτική προστασίας του καταναλωτή⁴². Μάλιστα δημιουργεί υπέρ του καταναλωτή και ένα τεκμήριο μη δεσμευτικότητας των αδιαφανών ρητρών, στο εδ. Β του άρθρου 5 της άνω οδηγίας, καθιερώνοντας έναν ερμηνευτικό υπέρ του καταναλωτή κανόνα ερμηνείας των αδιαφανών όρων⁴³. Ο κανόνας ότι οι ασαφείς ρήτρες των ΓΟΣ, ερμηνεύονται σε βάρος του χρήστη που της επέβαλλε, και υπέρ του καταναλωτή αποτελεί ειδική εκδήλωση της γενικής ερμηνευτικής αρχής, γνωστής από το Ρωμαϊκό Δίκαιο «*in dubio contra stipulatorem*» ή «*ambiguitas contra praeferendum*» ήτοι «η ερμηνεία εν αμφιβολία χωρεί σε βάρος εκείνου που έθεσε το

⁴¹ Λελεντζή Αθ., Η διαφάνεια των τραπεζικών συναλλαγών: σύστημα προστασίας και αρμοδιότητες, Αναμνηστικός τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου, σελ 472

⁴² Αργυρός Γ., Η ολοκλήρωση της Ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001, έτος 7^ο σελ 1181

⁴³ Ευθυμίου Α., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 17

κείμενο της συμβάσεως» ή «η αμφισημία ενεργεί εναντίον του επερωτώντος»⁴⁴. Η συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή συνίσταται στη διασφάλιση του δικαιώματος αυτοπροσδιορισμού του προσώπου, και στην εξασφάλιση της ελευθερίας αυτοδιαθέσεως, που στη συναλλακτική ζωή εκφράζεται με την αυτονομία της βουλήσεως⁴⁵.

Πέραν της ανάγκης σαφήνειας των όρων που καθορίζουν το τίμημα ή συνεπάγονται οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή, η αρχή της διαφάνειας αποτελεί έκφανση του λεγόμενου «προτύπου πληροφόρησης» το οποίο αναφέραμε παραπάνω και διαπνέει όλο το σύστημα της κοινοτικής νομοθεσίας⁴⁶. Ο καταναλωτής δηλαδή καθίσταται υπεύθυνος φορέας λήψης αποφάσεων, τις οποίες όμως είναι σε θέση να παίρνει, αφού πληροφορηθεί επαρκώς και υπάρχει διαφάνεια στους σχετικούς όρους της σύμβασης την οποία θα υπογράψει⁴⁷. Η Οδηγία μάλιστα στο άρθρο 4 παρ.2 αναφέρει ρητώς ότι «η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών, δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης, ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής αφενός, και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν αφετέρου, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό». Με τη διάταξη αυτή της Οδηγίας, εισάγεται εξαίρεση ως προς την καταρχήν απαγόρευση του ελέγχου, των κύριων όρων μιας σύμβασης (*essentialia negotii* βλ. παραπάνω ανάλυση), αφού εισάγεται ως προϋπόθεση του μη ελέγχου τους η τήρηση της αρχής της διαφάνειας⁴⁸. Κατά τη σύναψη της σύμβασης πρέπει να παρέχεται πλήρης πληροφόρηση ως προς το περιεχόμενο της σύμβασης, ώστε ο καταναλωτής να γνωρίζει επακριβώς τα δικαιώματα που διαθέτει αλλά και τις υποχρεώσεις και τους κινδύνους που αναλαμβάνει⁴⁹. Η Οδηγία αυτή έχει ως στόχο την προστασία της αγοράς, την ακώλυτη ανάπτυξη του ανταγωνισμού και την

⁴⁴ Καράκωστας Ι., Επίκαιρα θέματα ιδιωτικού δικαίου, Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, σελ 52

⁴⁵ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των συναλλαγών και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ 5/1998, έτος 4^ο, σελ 443

⁴⁶ Δέλλιος Γ., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή: Ελληνικό-Κοινοτικό, σελ 93

⁴⁷ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της Διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ. 15

⁴⁸ Ευθυμίου Αι., το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ, που καθορίζουν το «κύριο αντικείμενο» της σύμβασης, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, σελ 236

⁴⁹ Γκόρτσος Χρ., Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: Περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ 2/2007 έτος 1^ο, σελ 165

προληπτική καταστολή ανορθόδοξων ή καταχρηστικών ή αδιαφανών μεθόδων συναλλαγής, οι οποίες ευνοούνται από την εκ των πραγμάτων αδυναμία του καταναλωτή προς τον οποίο προσανατολίζονται οι ρυθμίσεις της οδηγίας⁵⁰. Μια αξιοσημείωτη απόφαση μάλιστα του ΔΕΕ, η οποία καταδεικνύει τη σημασία της διαφάνειας στις συμβάσεις που συνάπτουν οι καταναλωτές είναι η υπόθεση C-484/2008, σύμφωνα με την οποία το ΔΕΕ, απαντώντας σε ένα εκ των προδικαστικών ερωτημάτων που του ετέθησαν ανέφερε πως σύμφωνα με το άρθρο 8 της άνω Οδηγίας, καίτοι δεν επιτρέπεται ο έλεγχος καταχρηστικού χαρακτήρα συμβατικών ρητρών που αφορούν τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ή την αναλογία μεταξύ της τιμής και της αμοιβής αφενός και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα αφετέρου, εισάγεται εξαίρεση ως προς αυτό όταν πρέπει να εξακριβωθεί αν αυτές διατυπώθηκαν με σαφή και κατανοητό τρόπο, δηλαδή αν τηρήθηκε η αρχή της διαφάνειας⁵¹.

Αξίζει να γίνει μνεία στο παρόν σημείο ότι πλην της ως άνω οδηγίας, έχουν ψηφιστεί και πλήθος άλλων οδηγιών, όπως πχ. 97/5 (διασυνοριακή μεταφορά πιστώσεων), 87/105 (καταναλωτική πίστη), 85/577 (υποχρέωση ενημέρωσης εκ μέρους των εμπόρων)⁵², κ.λπ., οι οποίες έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό αλλά και σε άλλα εθνικά δίκαια, και συνολικά μαζί με τα ως άνω εκτεθέντα αποτελούν αφορμή να αναδειχθεί μια ευρύτερη θεσμική πραγματικότητα του αποκαλούμενου «ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων»⁵³. Πρόκειται δηλαδή για τους κανόνες που αφορούν τη διαπραγμάτευση, τη σύναψη και το περιεχόμενο μιας σύμβασης, την ανώμαλη εξέλιξη και τον τερματισμό της. Θεμελιώδεις αρχές του άνω ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων είναι μεταξύ άλλων: α) η αρχή της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, β) η σταθερότητα μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και γ) η αρχή της διαφάνειας. Ειδικότερα σε ό,τι αφορά την αρχή της διαφάνειας ο κοινοτικός νομοθέτης την έχει αποτυπώσει στις εκάστοτε οδηγίες με τη μορφή ειδικών υποχρεώσεων επιβολής ενημέρωσης του πελάτη⁵⁴. Η αρχή της διαφάνειας λοιπόν βλέπουμε (όπως άλλωστε

⁵⁰ Ρούσσος Κλ., Κοινοτικό Δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, σελ 389

⁵¹ Υπόθεση C-484/2008 απόφαση της 3/6/2010, ΔΕΕ, 10/2010, έτος 16^ο σελ1084 επ

⁵² Ρούσσος Κλ., Κοινοτικό Δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, σελ 392 επ

⁵³ Βαλτούδης Αν., Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης και τη σύναψη της σύμβασης στο ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ, Δ/2004, σελ 202

⁵⁴ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 14

αναφέρθηκε και παραπάνω), ότι αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου των συμβάσεων εν γένει και όχι μόνο της ως άνω οδηγίας 93/13 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές και την οποία κυρίως εξετάζουμε στην παρούσα εργασία.

II) Η αρχή της Διαφάνειας των ΓΟΣ στον Ν. 2251/1994

Τα πρώτα ψήγματα αρχής της διαφάνειας τα συναντά κανείς ήδη στο κλασικό δίκαιο των συμβάσεων κυρίως στη ρύθμιση των άρθρων 371-373 ΑΚ, όπου η μη οριστή παροχή θεωρείται άκυρη⁵⁵, αλλά και σε διάφορες άλλες ρυθμίσεις όπως στην αρχή του ορισμένου ή οριστού της εκχωρούμενης απαίτησης⁵⁶. Ωστόσο όπως κρίθηκε και νομολογιακά, οι διατάξεις του αστικού κώδικα, δε θα μπορούσαν εν τέλει να προστατεύσουν επαρκώς τον καταναλωτή λόγω της ιδιαίτερης φύσης των μαζικών καθημερινών συναλλαγών αλλά κυρίως διότι οι όροι που συνάπτουν οι καταναλωτές δεν καθίστανται αντικείμενο διαπραγμάτευσης⁵⁷. Το ίδιο το Σύνταγμα μάλιστα και συγκεκριμένα το άρθρο 5 παρ 1 του Σ επιτρέπει όχι μόνο το νομοθετικό περιορισμό της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας προς την κατεύθυνση της προστασίας του καταναλωτή από την οικονομική του εκμετάλλευση αλλά υπαγορεύει και την επέκταση του προστατευτικού βεληνεκούς των κοινών διατάξεων. Η αρχή της διαφάνειας μάλιστα συνταγματικά εμφανίζεται θα μπορούσαμε να πούμε στο άρθρο 14 του Σ που κατοχυρώνει το ατομικό δικαίωμα της πληροφόρησης ως ειδικότερη μορφή του δικαιώματος έκφρασης της γνώμης⁵⁸.

Ως εξέλιξη και αποτέλεσμα όλων των άνω λεχθέντων είναι η θέσπιση του Ν.2251/1994 (ο οποίος κατήργησε τον προηγούμενο από αυτόν Ν.1961/1991), και στον οποίο εισήχθη το άρθρο 2 το οποίο ενσωμάτωσε επί της ουσίας την οδηγία 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες. Ο εθνικός νόμος για την προστασία καταναλωτών (όπως αυτός έχει τροποποιηθεί σήμερα και ισχύει), δεν κάνει ρητή αναφορά στην αρχή της διαφάνειας, συνάγεται ωστόσο (και κυρίως μετά την

⁵⁵ Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ 396 για ανάλυση 371-373 ΑΚ,

⁵⁶ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 211

⁵⁷ Απόφαση ΑΠ 1030/2001, ΔΕΕ 2001, σελ 1127

⁵⁸ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, σελ 44

τελευταία τροποποίηση του νόμου από τον Ν. 3587/2007) από την παράγραφο 2 του άρθρου 2 του Ν.2251/1994, η οποία αναφέρει ότι «οι ΓΟΣ πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους...οι οποίοι αποτυπώνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα». Μάλιστα ο εθνικός νομοθέτης σε αντίθεση με τον κοινοτικό, δεν κάνει καθόλου λόγο για καταρχήν απαγόρευση ελέγχου των κύριων όρων μιας σύμβασης εκτός από τις περιπτώσεις που δεν τηρείται η αρχή της διαφάνειας. Αποτέλεσμα αυτής της «παράλειψης» είναι να υποστηρίζεται από ένα μέρος της θεωρίας ότι η παράλειψη αυτή είναι συνειδητή επιλογή του νομοθέτη υπέρ του δικαστικού ελέγχου όλων ανεξαιρέτως των συμβατικών όρων των καταναλωτικών συμβάσεων, άποψη που όμως δε βρίσκει σύμφωνη τη Νομολογία⁵⁹. Το βασικό επιχείρημα της άποψης της θεωρίας είναι ότι η κοινοτική οδηγία, είναι οδηγία ελάχιστης εναρμόνισης και συνεπώς μπορούν να υπάρξουν αυστηρότερες υπέρ του καταναλωτή ρυθμίσεις, ενώ αντίθετα το βασικό αντεπιχείρημα της νομολογίας είναι ότι με τον τρόπο αυτό αποκλείεται εκ των προτέρων η δυνατότητα μιας συσταλτικής ερμηνείας.

Η αρχή της διαφάνειας όμως δεν αποτυπώνεται μόνο στο άρθρο 2 § 2 του Ν. 2251/1994, αλλά εξειδικεύεται σε αρκετές περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου καταχρηστικών ρητρών του άρθρου 2 § 7 του Ν. 2251/1994⁶⁰ όπως πχ στα εδάφια ε', ζ', η', ι' και ια'⁶¹, που περιγράφουν και κηρύσσουν καταχρηστικές μια σειρά από ρήτρες οι οποίες δεν επιτρέπουν στον καταναλωτή σαφή πρόβλεψη για ορισμένα σημεία της σύμβασης⁶². Γίνεται ερμηνευτικά δεκτό μάλιστα ότι κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ με βάση τη γενική ρήτρα της § 6 του Ν.2251/1994 η οποία κάνει λόγο για «σημαντική» διατάραξη της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του καταναλωτή, ως μεθοδολογικό εργαλείο για την εξειδίκευση της γενικής αυτής ρήτρας χρησιμοποιείται η «αρχή της διαφάνειας».

⁵⁹ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 195

⁶⁰ Τσενέ Χρ., Η αρχή της διαφάνειας και έλεγχος καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, Συνήγορος, τεύχος 51/2005 σελ 30

⁶¹ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 212

⁶² Δέλλιος., Καλή πίστη και γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ, τόμος 51/2003, σελ 227

Συνεπώς ένας αδιαφανής όρος ισοδυναμεί σύμφωνα με την § 6 του ως άνω νόμου με σημαντική διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας⁶³. Η τήρηση της αρχής της διαφάνειας εξετάζεται τόσο κατά το στάδιο ελέγχου ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση (άρθρο 2§§1-2), κατά το στάδιο ελέγχου των ΓΟΣ μέσα από την ερμηνεία τους (άρθρο 2§§3-5) και τέλος κατά το στάδιο ελέγχου του κύρους του περιεχομένου τους (άρθρο 2§§ 6-7). Ανάλυση των τριών σταδίων θα γίνει στο τρίτο μέρος της παρούσας εργασίας.

III) Η αρχή της διαφάνειας στην αγγλική και γαλλική έννομη τάξη

Στο σημείο αυτό δέον είναι όπως αναφερθούμε συνοπτικώς στην αγγλική και γαλλική έννομη τάξη και πώς αποτυπώνεται σε αυτές η αρχή της διαφάνειας. Η Αγγλία ενσωμάτωσε τις ρυθμίσεις της ως άνω κοινοτικής οδηγίας με τον κανονισμό του 1999 (οποίος τροποποίησε παλαιότερο του 1994 και πήρε την τελική του μορφή το 2001 όπως ισχύει σήμερα), με την ονομασία “The unfair terms in consumer contracts regulation 1999”⁶⁴. Αν διατρέξει κανείς τον ως άνω κανονισμό, συμπεραίνει ότι οι βασικές ρυθμίσεις της οδηγίας 93/13 έχουν ενσωματωθεί πλήρως και συγκεκριμένα η αρχή της διαφάνειας (principle of clarity) αποτυπώνεται στις διατάξεις των άρθρων 5, 6 και 7 του αγγλικού κανονισμού. Το άρθρο 5 του αγγλικού κανονισμού, αναφέρει ότι: « a contractual term which has not been individually negotiated, shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties⁶⁵». Αντίστοιχα το άρθρο 6 αναφέρει ότι: «...the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods of services for which the contract was concluded and by referring, at the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all other terms of the contract or of another contract on which it is

⁶³ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 23

⁶⁴ 1999 No 2083, Consumer protection, the unfair terms in consumer contracts regulations 1999 legislation.gov.uk

⁶⁵ Μτφρ: «ένας συμβατικός όρος που δεν έχει εκατέρωθεν διαπραγματευθεί, θα πρέπει να λογίζεται ως καταχρηστικός, εάν σε αντίθεση με την αρχή της καλής πίστης, προκαλεί σημαντική ανισορροπία στα συμβαλλόμενα μέρη»

depended»⁶⁶. Τέλος το άρθρο 7 αναφέρει ότι: «a seller or supplier shall ensure that any written term of a contract is expressed in plain, intelligible language⁶⁷». Γίνεται συνεπώς αντιληπτή η επίδραση της αρχής της διαφάνειας και η μεγάλη σημασία που της αποδίδει και ο αγγλικός κανονισμός, αφού ο απαιτείται μια ρήτρα για να διαφύγει του δικαστικού ελέγχου να είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό⁶⁸.

Στη γαλλική αντίστοιχα νομοθεσία έχει θεσπιστεί ο γαλλικός κώδικας κατανάλωσης, στον οποίο περιλαμβάνονται ρυθμίσεις για ΓΟΣ. Συγκεκριμένα στα άρθρα L132-1 του γαλλικού κώδικα κατανάλωσης (code de la consommation), αναφέρεται ότι «dans le contracts conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non – professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat» και «L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.....»⁶⁹. Βλέπουμε λοιπόν και στον γαλλικό καταναλωτικό κώδικα ότι για να διαφύγει του ελέγχου καταχρηστικότητας ένας κύριος όρος της σύμβασης (πχ τιμή) πρέπει να είναι διατυπωμένος κατά τρόπο σαφή και κατανοητό (claire et compréhensible) ήτοι να τηρείται η αρχή της διαφάνειας.

⁶⁶ Whittaker., Chitty on contracts, 29th edition, Vol 1 – General Principles, Sweet and Maxwell, London 2004, σελ 892 επ, 926 επ, μτφρ: «ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας συμβατικής ρήτρας πρέπει να αξιολογείται, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση των προϊόντων των υπηρεσιών για τα οποία έχει συναφθεί η σύμβαση και όλες οι κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, περιστάσεις που την περιέβαλαν και όλους τους άλλους όρους της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται»

⁶⁷ Μτφρ «Ο πωλητής ή ο προμηθευτής οφείλει να εξασφαλίζει ότι κάθε γραπτός όρος της σύμβασης θα πρέπει να διατυπώνεται σε απλή, και κατανοητή γλώσσα»

⁶⁸ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 29

⁶⁹ Article L132-1, code de la consommation, Legifrance.gouv.fr μτφρ «Σε συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ επαγγελματιών και μη επαγγελματιών ή καταναλωτών, καταχρηστικές είναι οι ρήτρες που έχουν ως σκοπό ή αποτέλεσμα τη δημιουργία, σε βάρος των μη - επαγγελματιών ή των καταναλωτών, μια σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών» «Η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών κατά την έννοια της πρώτης παραγράφου δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ούτε την τιμή ή την αμοιβή για το πωλούμενο ή την υπηρεσία που παρέχεται υπό την προϋπόθεση ότι οι ρήτρες θα έχουν γραφτεί με σαφή και κατανοητό τρόπο»

IV) Θέση ΔΕΕ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες και την προστασία του καταναλωτή

Η αναγνώριση της προστασίας του καταναλωτή ως αυτοτελούς κοινοτικού στόχου είναι αδιαμφισβήτητη⁷⁰ και αυτό φαίνεται όπως αναφέραμε και παραπάνω, από την ίδια την οδηγία 93/13 ΕΟΚ, η οποία έχει ως αντικείμενο την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων κρατών μελών, οι οποίες αφορούν τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ ενός επαγγελματία και ενός καταναλωτή. Οι αποφάσεις του ΔΕΕ ωστόσο δεν παίρνουν θέση ουσίας στα εσωτερικά θέματα των κρατών μελών, και περιορίζονται στο να κρίνουν αν η οδηγία μεταφέρεται σωστά στα εθνικά δίκαια. Στη βάση αυτού του ερωτήματος, το ΔΕΕ διευκρινίζει⁷¹ ότι δεν απαγορεύεται στις εθνικές έννομες τάξεις, να περιέχουν αντίθετες και πιο αυστηρές της οδηγίας διατάξεις, όταν αυτές βαίνουν σε όφελος της προστασίας του καταναλωτή, αφού η εν λόγω οδηγία, είναι ελάχιστης εναρμόνισης και παρέχεται η σχετική δυνατότητα στα εθνικά δίκαια για παροχή προστασίας ευρύτερης ή μεγαλύτερης από την προβλεπόμενη στο αντίστοιχο κοινοτικό νομοθέτημα. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ η πλήρης εφαρμογή της οδηγίας μπορεί να εξασφαλιστεί εντός του νομικού πλαισίου του εκάστοτε κράτους-μέλους, που είναι ακριβές και σαφές χωρίς «ο περιλαμβανόμενος στο παράρτημα της οδηγίας κατάλογος να αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των διατάξεων περί μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο»⁷².

Το ΔΕΕ επί της ουσίας υποστηρίζει ότι τα ίδια τα κράτη – μέλη είναι αυτά τα οποία, προς το συμφέρον των καταναλωτών, κρίνουν ποια είναι τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα, προκειμένου να πάψει η χρησιμοποίηση των καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, και οφείλουν να προβλέπουν συγκεκριμένο νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο καθιστά την εθνική έννομη τάξη σύμφωνη προς τις διατάξεις της οδηγίας, κατά τη μεταφορά της στο εσωτερικό

⁷⁰ Δέλλιος Γ. Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 21

⁷¹ Υπόθεση C-484/2008 απόφαση της 3/6/2010 ΔΕΕ, ΔΕΕ, 10/2010, έτος 16^ο σελ 1084

⁷² Υπόθεση ΔΕΕ C-478/99, περίληψη, curia

δίκαιο⁷³. Σε καμία περίπτωση συνεπώς, δεν κρίνεται πλήρης η μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο εκάστου κράτους – μέλους, όταν η ίδια η εθνική νομοθεσία δεν επιτυγχάνει τουλάχιστον τους στόχους της οδηγίας⁷⁴. Η σχετική ελευθερία των κρατών μελών, έγκειται στην επιλογή του τύπου και των αναγκαίων μέσων για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, ωστόσο θα πρέπει να εξασφαλίζεται η πλήρης εφαρμογή της οδηγίας, (ελάχιστης εναρμόνισης οδηγία) καθώς και η ακρίβεια και σαφήνεια αυτής ως προς το περιεχόμενό της.

V) Η αρχή της διαφάνειας στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002

Η επιταγή της αρχής της διαφάνειας, δεν αποτυπώνεται μόνο στα κανονιστικά κείμενα ενωσιακής προέλευσης ή στην εθνική νομοθεσία περί προστασίας καταναλωτών αλλά αποτελεί και στόχο της εποπτείας της Τράπεζας της Ελλάδος⁷⁵. Συγκεκριμένα στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, εξειδικεύεται η αρχή της διαφάνειας και καθορίζονται οι όροι ενημέρωσης των συναλλασσόμενων με τα πιστωτικά ιδρύματα, στις περιπτώσεις συναλλαγών που δεν υπάρχει ατομική διαπραγμάτευση. Η ΠΔ/ΤΕ περιέχει λεπτομερειακή ρύθμιση των υποχρεώσεων εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων προς ενημέρωση του συναλλασσόμενου σε κάθε στάδιο σύναψης της σύμβασης⁷⁶.

Σύμφωνα με την πράξη αυτή τα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα οφείλουν μεταξύ άλλων: α) να τηρούν τους κανόνες διαφάνειας που καθορίζονται με αυτήν και β) να διαμορφώνουν τα επιτόκια στο πλαίσιο της αρχής της ανοικτής αγοράς και του ελεύθερου ανταγωνισμού, συνεκτιμώντας τους κατά περίπτωση αναλαμβανόμενους κινδύνους και λαμβάνοντας υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές στις χρηματοοικονομικές συνθήκες καθώς και στοιχεία και πληροφορίες, τις οποίες οι

⁷³ Επιτροπή κατά Γαλλίας, 20/9/2001, curia

⁷⁴ Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, 10/5/2001, curia

⁷⁵ Λελεντζή Αθ., Η διαφάνεια των τραπεζικών συναλλαγών: σύστημα προστασίας και αρμοδιότητες, Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου, τόμος Ι, Κέντρο πολιτισμού, έρευνας και τεκμηρίωσης.

⁷⁶ Βόγκλης Ελ., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ 34

αντισυμβαλλόμενοι οφείλουν να παρέχουν με ακρίβεια για το σκοπό αυτό⁷⁷. Η συμβολή της πράξης αυτής στην προαγωγή της αρχής της διαφάνειας είναι ιδιαίτερα μεγάλη αφού καθιερώνει κριτήρια ελάχιστης ενημέρωσης, ώστε οι συναλλασσόμενοι να σχηματίζουν με τα παρεχόμενα στοιχεία, πριν τη σύναψη της σύμβασης, σαφή εικόνα για τη φύση και τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών και των προϊόντων που τους παρέχει η τράπεζα, αλλά και γενικές αρχές σχετικά με την ενημέρωση των συναλλασσομένων.

Αξιοσημείωτη είναι η απόφαση του ΣτΕ 2857/2015 η οποία απέρριψε την αίτηση ακύρωσης τράπεζας επί κυρώσεων που είχε επιβάλλει η ΤτΕ, με την αιτιολογία της μη προσαρμογής όρου δανειακών συμβάσεων περί μεταβολής κυμαινόμενου επιτοκίου στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002⁷⁸. Το αιτιολογικό της απόφασης ανέφερε μεταξύ άλλων ότι «οι τράπεζες πρέπει να παρέχουν κατάλληλη και σαφή ενημέρωση στους αντισυμβαλλόμενους για τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους...Επομένως ήταν αντίθετη στην άνω κανονιστική απόφαση η πρόβλεψη στη δανειακή σύμβαση, αόριστων και γενικόλογων παραγόντων που επηρεάζουν τη μεταβολή του επιτοκίου και που ο μέσος συναλλασσόμενος δεν μπορεί να αντιληφθεί και να υπολογίσει». Κατά συνέπεια, όπως σχολιάζει εύστοχα και ο Δημήτριος Σπυράκος⁷⁹ οι γενικοί αυτοί παράγοντες θα πρέπει να εξειδικεύονται σε συγκεκριμένα κριτήρια, άλλως δεν μπορούν να καταστήσουν προβλέψιμη και ελέγξιμη τη μεταβολή του επιτοκίου κατά τη διάρκεια της σύμβασης, και έτσι να αντισταθμίσει ο καταναλωτής τους κινδύνους επιλέγοντας την πιο συμφέρουσα για αυτόν σύμβαση, και άρα προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας όπως αυτή προσδιορίζεται στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002.

Η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, πλην των ανωτέρω εκτεθέντων, υποχρεώνει τα πιστωτικά ιδρύματα, να ενημερώνουν περιοδικά τους πελάτες τους είτε με ενημερωτικά φυλλάδια για τα επιτόκια, έξοδα, προμήθειες και φόρους είτε για τα βασικά επιτόκια μέσω του τύπου, για έναν κατάλογο εργασιών που αναφέρει, (πχ καταθέσεις, χορηγήσεις, πιστωτικές κάρτες κ.λπ.). Τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν μάλιστα με την ανωτέρω πράξη να γνωστοποιούν όλους τους όρους της σύμβασης πριν τη

⁷⁷ Γκόρτσος Χρ., Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ, 2/2007, έτος 10 σελ 177

⁷⁸ Απόφαση Σ.τ.Ε 2857/2015, ΔΕΕ, 2016, σελ 61

⁷⁹ Σχόλιο Δ. Σπυράκου, επί της αποφάσεως ΣτΕ 2857/2015, ΔΕΕ, 2016, σελ 67

σύναψή της, και προς υποβοήθηση και ενημέρωση του αντισυμβαλλόμενου η Τράπεζα της Ελλάδας, δημοσιεύει μάλιστα στην ιστοσελίδα της συγκριτικό πίνακα επιτοκίων-προμηθειών των εποπτευόμενων τραπεζών⁸⁰.

VI) Η αρχή της διαφάνειας στην ΚΥΑ Φ1-983/1991

Αξιοσημείωτη είναι και η συνεισφορά στην αρχή της διαφάνειας από την ΚΥΑ που έχει τεθεί σε ισχύ από το 1991 (όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα), με σκοπό την εναρμόνιση κοινοτικών οδηγιών για την καταναλωτική πίστη. Οι διατάξεις της απόφασης για την καταναλωτική πίστη, καίτοι δεν αναφέρονται ρητά σε ΓΟΣ, και το πεδίο εφαρμογής τους είναι στενότερο από του Ν. 2251/1994⁸¹, διαμορφώνουν ωστόσο ένα υποχρεωτικό περιεχόμενο των συμβάσεων καταναλωτικών δανείων εισάγοντας έτσι αναγκαστικό δίκαιο. Μάλιστα η αρχή της διαφάνειας είναι διάχυτη σε όλο το κείμενο της ΚΥΑ, δεδομένου ότι οι συμβάσεις καταναλωτικών δανείων, πρέπει να καταρτίζονται γραπτά, να πληροφορείται πλήρως ο δανειολήπτης για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, να αναγράφεται το ετήσιο πραγματικό επιτόκιο⁸² και οι προϋποθέσεις τροποποίησής του, αλλά και άλλα ειδικότερα στοιχεία που απαριθμούνται στην παρ. 3 του άρθρου 9 της ΚΥΑ⁸³. Είναι προφανές ότι βασικός στόχος της ΚΥΑ είναι η σωστή και πλήρης πληροφόρηση του καταναλωτή-δανειολήπτη από τον πιστωτικό φορέα, έτσι ώστε να ενισχύεται η διαπραγματευτική του ικανότητα, με αποτέλεσμα τη λήψη της καταλληλότερης για αυτόν απόφασης.

Τα τραπεζικά ιδρύματα σήμερα μετέχουν σε κάθε μορφή χρηματοοικονομικής δράσης και μάλιστα, οι τράπεζες λειτουργούν σε προνομιακή και ισχυρή θέση έναντι των συμβαλλομένων τους, ο οποίος κατά κανόνα είναι οικονομικά ασθενέστερος, έτσι ώστε να απειλείται η συμβατική ισορροπία. Καθίσταται λοιπόν αναγκαία (όπως φαίνεται και από τις σχετικές οδηγίες και αποφάσεις για τα πιστωτικά ιδρύματα) και λόγω της ιδιάζουσας σχέσης εμπιστοσύνης πελάτη και τράπεζας, η υποχρέωση πλήρους ενημέρωσης και διαφώτισης του πελάτη. Η υποχρέωση της τήρησης της

⁸⁰ Παπαθανασίου Χρ., Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, σε επιμέλεια Βασιλείου Δούβλη, Άγγελου Μπώλου, 2008, σελ 1077

⁸¹ Βόγκλης Ελ., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ 27

⁸² Δέλλιος Γ., Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ, 1992, σελ 811

⁸³ Ψυχομάνης Σπ., Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις ΕΕμπΔ 1998, σελ 887

διαφάνειας εκ μέρους των τραπεζών, ερείδεται στην συμβατική σχέση που τη συνδέει με τον πελάτη της τράπεζας, αφού ως επί το πλείστον η υποχρέωση της συνάδει με κάποια συμβατική εξάρτηση από τον αντισυμβαλλόμενο (πχ σύμβαση δανείου, επενδυτική συμβουλή κλπ) στο γνωστικό της προβάδισμα έναντι του αντισυμβαλλομένου της λόγω της ευθύνης της από τη σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργείται και η οποία στηρίζεται στην αρχή της καλής πίστης⁸⁴.

VII) Η υπ' αριθμόν Ζ1-798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης

Με την υπ' αριθμόν Ζ1-798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης⁸⁵, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί και συμπληρωθεί με την υπ' αριθ. Ζ1-21/2011 απόφαση Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης⁸⁶ απαγορεύεται η αναγραφή ΓΟΣ που έχουν κριθεί άκυροι ως καταχρηστικοί με αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις Ενώσεων Καταναλωτών⁸⁷. Τέτοιοι όροι είναι ενδεικτικά οι κάτωθι, μερικούς από τους οποίους θα αναλύσουμε και σε επόμενο κεφάλαιο, ήτοι: είσπραξη εξόδων φακέλου από Τράπεζες και Χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, όροι που προβλέπουν υπολογισμό τόκων με βάση έτος 360 ημερών, όροι που προβλέπουν παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις και τα ευεργετήματα του Αστικού Κώδικα, όρος που προβλέπει ότι το Πιστωτικό Ίδρυμα δύναται να καταγγείλει οποτεδήποτε, χωρίς προειδοποίηση ή αιτιολόγηση τη σύμβαση πίστωσης με τον κάτοχο (ή και να απαγορεύσει οποιαδήποτε χρήση της κάρτας) καθώς και να τροποποιεί μονομερώς οποιοδήποτε όρο της σύμβασης, όρος που προβλέπει την αναπροσαρμογή του ύψους της ετήσιας συνδρομής πιστωτικής κάρτας, χωρίς προηγούμενη ενημέρωση του κατόχου της⁸⁸. Όλοι οι ανωτέρω όροι έχουν κριθεί νομολογιακά άκυροι ως καταχρηστικοί λόγω αδιαφάνειας, αφού κοινός παρανομαστής όλων των αποφάσεων είναι ότι οι εν λόγω όροι δεν είναι εύληπτοι, ορισμένοι και κατανοητοί προς τον

⁸⁴ Γεωργιάδης Γ., οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρΙΔ 2008 σελ 865

⁸⁵ ΦΕΚ 1353/11-7-2008

⁸⁶ ΦΕΚ 21/Β/18-1-2011

⁸⁷ Απόφαση ΑΠ 430/2005, και ΑΠ 1219/2001, απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΕφΑθ6291/2000, ΠΠρΑθ 1119/2002, και ΠΠρΑθ 1208/1998

⁸⁸ Απόφαση ΟλΣτΕ 1210/2010, δυνάμει της οποίας οι τράπεζες κατέθεσαν αίτηση ακύρωσης στην ανωτέρω Υπουργική απόφαση, Νомos

καταναλωτή – δανειολήπτη εν προκειμένω- και δεν παρουσιάζουν με ακρίβεια και σαφήνεια τις οικονομικές και νομικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ο αποδέκτης των εν λόγω όρων, και συνεπώς διαταράσσεται σημαντικά η συμβατική ισορροπία, αφού προκαλείται σύγχυση στον καταναλωτή.

VIII) Η αρχή της διαφάνειας κατά τη σύναψη ασφαλιστικών συμβάσεων

Παρά το γεγονός ότι η παρούσα εργασία ασχολείται κατά κύριο λόγο με τις τραπεζικές συμβάσεις δε θα μπορούσαμε να μην κάνουμε μια μικρή αναφορά σε διατάξεις επί ασφαλιστικών συμβάσεων, στις οποίες εμφανίζεται η αρχή της διαφάνειας, αφού στην ευρύτετη κατηγορία των ΓΟΣ υπάγονται και οι Γενικοί Όροι της ασφάλισης. Στο σημείο αυτό να επισημάνουμε ότι σε περιπτώσεις υποχρεωτικής ασφάλισης όπως πχ. Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητιστικά ατυχήματα, δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι ρυθμίσεις του Ν. 2251/94⁸⁹.

Οι ασφαλιστικές εταιρείες διέπονται από κανόνες δεοντολογίας, μεταξύ των οποίων είναι η πλήρης προσυμβατική ενημέρωση του ασφαλισμένου, και του λήπτη της ασφάλισης σχετικά με την εταιρεία και τα προϊόντα της, αλλά και την πλήρη ενημέρωσή του κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής σύμβασης⁹⁰, υιοθετώντας και χρησιμοποιώντας μηχανισμούς ορθής πληροφόρησης, αποβλέποντας στην ποιότητα της εξυπηρέτησης. Ο ασφαλιστικός διαμεσολαβητής οφείλει να διασφαλίζει ότι η πληροφόρηση που λαμβάνει ο πελάτης είναι «έγκαιρη, πλήρης, ορθή και κατάλληλη», και απαγορεύεται με κάθε τρόπο να χρησιμοποιεί παραπλανητικές πρακτικές σχετικά με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Η εποπτεία εξάλλου της ΤτΕ στις ασφαλιστικές εταιρείες ασκείται σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας⁹¹, εξετάζοντας

⁸⁹ Καράκωστας Ι., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008, σελ 136

⁹⁰ Υπ' αριθ. 30/30-9-2013 πράξη εκτελεστικής επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδος, με θέμα « ρύθμιση θεμάτων διοικητικής και λογιστικής οργάνωσης των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, ιδία δε αναφορικά με την εμπορική πολιτική, την πρόσκτηση εργασιών και τα συναφή με αυτήν δίκτυα, καθώς και την παρακολούθηση της παραγωγής, της είσπραξης ασφαλίσεων και της απόδοσης προμηθειών, και συναφείς κανόνες δεοντολογίας», όπως αυτή έχει αντικατασταθεί από την υπ' αριθ. 86/5-4-2016 ΠΕΕ της Τραπεζικής της Ελλάδος με θέμα «Κανονισμός συμπεριφοράς των (Αντ)ασφαλιστικών Διαμεσολαβητών»

⁹¹ Ν.4364/2016, ΦΕΚ, αριθ. Φύλλου 13/5-2-2016, άρθρο 21

και αξιολογώντας σε τακτική βάση, τις διαδικασίες πληροφόρησης που εφαρμόζουν οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις. Τέλος αναφορικά με την λειτουργία διαχείρισης αιτιάσεων από ασφαλιστικές επιχειρήσεις η ΠΕΕ της ΤτΕ⁹², απαιτεί αυτές να διατυπώνονται εγγράφως και ο επικεφαλής της εν λόγω λειτουργίας να αντλεί κάθε πληροφορία αναγκαία για την ουσιαστική και αντικειμενική διερεύνηση της αιτίας, διασφαλίζοντας ότι η αιτίαση αντιμετωπίζεται με γνώμονα την καλή πίστη «μέσω της συγκέντρωσης και επεξεργασίας κάθε συναφούς στοιχείου και πληροφορίας», απαντώντας πάντα εγγράφως και αιτιολογημένα στον αιτώμενο εντός συγκεκριμένης προθεσμίας 50 ημερολογιακών ημερών.

⁹² Υπ' αριθμόν 88/5-4-2016 πράξη εκτελεστικής επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδας, με θέμα «Εξέταση αιτιάσεων από ασφαλιστικές επιχειρήσεις»

ΤΡΙΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ

Ι) Εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας κατά τα τρία επίπεδα ελέγχου των ΓΟΣ

Η σύντομη ανάλυση παραπάνω αναφορικά με τους ΓΟΣ, τους κινδύνους από τη χρήση τους, την έννοια του καταναλωτή, καθώς και την αποτύπωση της αρχής της διαφάνειας των ΓΟΣ, σε εθνικό και κοινοτικό επίπεδο μας οδηγεί στην επόμενη ενότητα, αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας κατά τα τρία στάδια ελέγχου των ΓΟΣ⁹³. Ο έλεγχός τους καθίσταται απολύτως αναγκαίος καθότι οι ίδιοι οι ΓΟΣ συνιστούν μια ιδιαίτερη πηγή κινδύνου για τη δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση του πελάτη (βλ. παραπάνω στην ανάλυση). Οι πελάτες - καταναλωτές βρίσκονται σε υποδεέστερη θέση τόσο από πλευράς γνώσεων και εμπειρίας, όσο και από πλευράς εναλλακτικών λύσεων και ψυχολογίας⁹⁴ και έτσι ο αντισυμβαλλόμενος καταναλωτής στερείται της δυνατότητάς του να συνεπιδράσει στη διαμόρφωση του περιεχομένου των ΓΟΣ⁹⁵. Η ανάγκη προστασίας, αυτού του γνωσιολογικού ελλείμματος ή του ελλείμματος εναλλακτικών λύσεων ή της δεσπόζουσας θέσης οδηγεί αναπόφευκτα στον έλεγχο των ΓΟΣ.

Τα τρία στάδια-επίπεδα ελέγχου των ΓΟΣ τα οποία θα εξετάσουμε παρακάτω πιο αναλυτικά είναι τα εξής: Αρχικά εξετάζεται η αρχή της διαφάνειας στο επίπεδο της ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση (άρθρο 2§§1-2 Ν.2251/1994), στη συνέχεια εξετάζεται η αρχή της διαφάνειας στο επίπεδο ελέγχου των ΓΟΣ μέσω της ερμηνείας τους (άρθρο 2§§ 3-5 Ν.2251/1994), και τέλος εξετάζεται η αρχή της διαφάνειας στο επίπεδο του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ (άρθρο 2 §§ 6-7 του Ν.2251/1994).

⁹³ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 53

⁹⁴ Δέλλιος Γ., Καλή πίστη και Γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ, τόμος 51/2003 σελ 222

⁹⁵ Καράκωστας Ι., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008, σελ 93

II) Η αρχή της διαφάνειας κατά την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση

(άρθρο 2§§1-2 Ν.2251/1994)

1. Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων (ΓΟΣ), δε δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης, τους αγνοούσε ανυπαιτίως και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους.
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 νόημά τους και εκτυπώνονται με ευανάγνωστους χαρακτήρες σε εμφανές σημείο της σύμβασης. Οι Γενικοί όροι διεθνών συναλλαγών που εφαρμόζονται στην Ελληνική αγορά αποτυπώνονται υποχρεωτικά και στην Ελληνική γλώσσα.

Το πρώτο στάδιο - επίπεδο ελέγχου των ΓΟΣ αφορά την ένταξή τους στη σύμβαση. Οι απαραίτητες προϋποθέσεις για την είσοδό τους, είναι η ιδιαίτερη σχετική συμφωνία των μερών, ήτοι η συμφωνία ένταξης ή ενσωμάτωσης⁹⁶ και η έκταση της δέσμευσης του καταναλωτή από αυτούς. Η ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση προϋποθέτει καταρχήν συμφωνία των μερών, η οποία αναλύεται σε πρόταση και αποδοχή σχετικά με την ισχύ των ΓΟΣ (take it or leave it) και όχι βέβαια σχετικά με το περιεχόμενο κατ' ιδίαν όρων⁹⁷.

Το βασικό κριτήριο ενσωμάτωσης των ΓΟΣ σε μία σύμβαση είναι η δυνατότητα του αντισυμβαλλομένου να εναντιωθεί σε αυτούς πριν τη σύναψη της σύμβασης ή τουλάχιστον να απόσχει από αυτήν. Έτσι διασφαλίζεται ότι κανείς δε θα δεσμευτεί από όρους τους οποίους δε γνώριζε. Η προϋπόθεση αυτή δε μνημονεύεται ρητώς στο άρθρο 2 του Ν. 2251/1994 προκύπτει όμως από τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρα 195-196) για την ύπαρξη συμφωνίας, με τη διαφορά ότι οι ΓΟΣ δε

⁹⁶ Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3^η έκδοση, σελ 422

⁹⁷ Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 37

διαπραγματεύονται και άρα η ιδιαιτερότητα της συμφωνίας συνίσταται πως αντικείμενό της δεν είναι το περιεχόμενό τους, αλλά μόνο η ισχύς τους⁹⁸. Η συμφωνία ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση έχει το χαρακτήρα μιας συμφωνίας προσχώρησης, εμφανίζοντας κάποιες ιδιαιτερότητες, και επιβάλλοντας κάποιες πρόσθετες υποχρεώσεις εκ μέρους του προμηθευτή. Αναγκαία προϋπόθεση της κατ' αρχήν ένταξης των ΓΟΣ στη σύμβαση, και συνεπακόλουθα μια εκ των υποχρεώσεων καλόπιστης συμπεριφοράς του προμηθευτή, είναι η υπόδειξή τους, ήτοι, πρέπει να διασφαλίζεται η δυνατότητα γνώσης τους εκ μέρους του προμηθευτή,⁹⁹ υποδεικνύοντας τους ΓΟΣ ρητώς, με την έννοια ότι ο προμηθευτής οφείλει να επιστήσει την προσοχή του καταναλωτή και να του επισημάνει σαφώς ότι η σύμβαση συνάπτεται με τους συγκεκριμένους ΓΟΣ.

α) Οι ιδιαίτερες υποχρεώσεις καλόπιστης συμπεριφοράς του προμηθευτή κατά την ένταξη των όρων στη σύμβαση

Ο Ν. 3587/2007 ο οποίος τροποποίησε τον ν. 2251/1994 επέφερε σημαντικές τροποποιήσεις οι οποίες μεταξύ άλλων ήταν η προσθήκη της λέξης «γραπτώς» σε ό,τι αφορά τους ΓΟΣ, η προσθήκη μιας σαφέστερης διακήρυξης της έννοιας της διαφάνειας η οποία κατά το άρθρο 2§§1-2 Ν.2251/1994 πρέπει να γίνεται «κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο», αλλά και καταγραφή τριών αυτοτελών προϋποθέσεων ένταξης των ΓΟΣ στη σύμβαση, οι οποίες συνίστανται στην έλλειψη ανυπαίτιας άγνοιας του καταναλωτή, υπόδειξη της ύπαρξης των ΓΟΣ από τον προμηθευτή και παροχή δυνατότητας πραγματικής γνώσης του περιεχομένου των ΓΟΣ¹⁰⁰.

Το στάδιο ελέγχου της ένταξης των ΓΟΣ στη σύμβαση είναι νοητό μόνο σε σχέση με συγκεκριμένο πραγματικό, άρα καταρχήν ανακύπτει μόνο στην ατομική διαφορά,

⁹⁸ Δέλλιος Γ., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή: Ελληνικό-Κοινοτικό, σε επιμέλεια Ελ.Αλεξανδρίδου, 2008, σελ 96

⁹⁹ Καρακώστας Ι., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008, σελ 94

¹⁰⁰ Δέλλιος Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 219

αφού στη συλλογική δίκη η σύμβαση δεν είναι απαραίτητο να έχει συναφθεί¹⁰¹. Για τη σύναψη μιας σύμβασης με ρήτρες ΓΟΣ, απαραίτητος όρος είναι να είναι εύληπτες προς τον καταναλωτή και κατανοητές τόσο ως προς το περιεχόμενό τους όσο και ως προς τις έννομες συνέπειές τους, αφού αν είναι ιδιαίτερα δυσνόητες θεωρούνται ως μη ενσωματωθείσες¹⁰².

Από το άρθρο 2§1 του Ν. 2251/1994 προκύπτει η υποχρέωση του προμηθευτή καταρχάς να υποδείξει κατά την κατάρτιση της σύμβασης την ύπαρξη των προτεινόμενων ΓΟΣ στον καταναλωτή. Η υπόδειξη αυτή γίνεται κατά κανόνα με τη ρητή επισήμανση προς τον καταναλωτή ότι η σύμβαση θα καταρτισθεί με τους προτεινόμενους όρους¹⁰³. Η επισήμανση αυτή γίνεται με παραπομπή στους ΓΟΣ ως σύνολο και όχι στο περιεχόμενό τους¹⁰⁴. Ρητή είναι η επισήμανση όταν γίνεται έτσι ώστε ένας μέσης πείρας και αντίληψης καταναλωτής να μην μπορεί με μία πρώτη προσέγγιση να την παραβλέψει¹⁰⁵. Έτσι λοιπόν οι προϋποθέσεις του νόμου πληρούνται όταν για παράδειγμα σε εμφανές σημείο στην μπροστινή όψη του εγγράφου της σύμβασης, και η οποία φέρει την υπογραφή του πελάτη, υπάρχει ευανάγνωστη παραπομπή σε ΓΟΣ σε άλλο σημείο της σύμβασης ακόμα και ανυπόγραφο¹⁰⁶. Η έννοια της ρητής επισήμανσης συνεπώς καλύπτεται και με τη ρητή παραπομπή σε ΓΟΣ, χωρίς να απαιτείται αναφορά στο περιεχόμενο κάθε επιμέρους ρήτρας¹⁰⁷ και η υπόδειξη πρέπει να γίνει το αργότερο μέχρι την κατάρτιση της σύμβασης, δεδομένου ότι μεταγενέστερη υπόδειξη δεν αναπληρώνει τη σχετική παράλειψη, εκτός αν επακολουθήσει σχετική συμπλήρωση της σύμβασης¹⁰⁸.

¹⁰¹ Δέλλιος Γ., Η διαφορά δικαιοδοτικών κριτηρίων μεταξύ ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συναλλαγές, ΕπισκΕΔ Β/2002, σελ 352

¹⁰² Μεντής Γ., Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, σελ 561

¹⁰³ Δέλλιος Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ. 219

¹⁰⁴ Απόφαση ΑΠ 843/2001, ΕλλΔνη, 2002, σελ 751

¹⁰⁵ Καράσης Μ., Γενικοί όροι συναλλαγών, δικαστικός έλεγχος, 1992, σελ 50

¹⁰⁶ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτή από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 220

¹⁰⁷ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 38

¹⁰⁸ Άρθρο 2 § 1 Ν.2251/1994

Πλέον της υπόδειξης όμως για να ενταχθεί μια ρήτρα ΓΟΣ στη σύμβαση, απαραίτητη προϋπόθεση είναι και η χωρίς σοβαρή δυσκολία γνώση του συγκεκριμένου περιεχομένου της. Από τη μία μεριά δηλαδή καλύπτεται μεν η προϋπόθεση του νόμου από μόνη την υπόδειξη και χωρίς αναφορά στο περιεχόμενό τους, από την άλλη όμως, το περιεχόμενο αυτό, θα πρέπει να γίνεται αντιληπτό από τον συμβαλλόμενο. Για τον λόγο αυτό ο νόμος απαιτεί την κατάρτιση των ΓΟΣ σε ελληνική γλώσσα και στην περίπτωση που είναι έντυποι να εκτυπώνονται ευανάγνωστα και σε εμφανές σημείο¹⁰⁹. Οι ΓΟΣ θα πρέπει να εξασφαλίζουν στον καταναλωτή τη δυνατότητα γνώσης τους χωρίς δυσκολία και θα πρέπει να τίθενται υπόψη του με κάθε πρόσφορο τρόπο¹¹⁰. Συνεπώς ανυπαίτια θα θεωρείται η άγνοια του καταναλωτή όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξη των ΓΟΣ ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους¹¹¹.

Ένας όρος που ετέθη με την τροποποίηση του Ν. 2251/1994 από τον ν. 3587/2007, είναι η «ανυπαίτια άγνοια» του καταναλωτή, τάσσοντας δυο ειδικότερες προϋποθέσεις με την χρήση των λέξεων «όπως» και «ιδίως», την μη υπόδειξη ύπαρξης των ΓΟΣ εκ μέρους του προμηθευτή, αλλά και τη στέρηση της πραγματικής δυνατότητας γνώσης του περιεχομένου τους εκ μέρους του καταναλωτή¹¹². Συνάγεται λοιπόν ότι αν ο καταναλωτής αγνοεί υπαιτίως τους ΓΟΣ, τότε αυτοί εντάσσονται στην σύμβαση, έστω και αν δεν είχε προηγηθεί σχετική υπόδειξη¹¹³. Περιπτώσεις ανυπαίτιας γνώσης του αποτελούν οι «απροσδόκητες ή αιφνιδιαστικές ρήτρες», χαρακτηριστικό παράδειγμα των οποίων αποτελούν οι ρήτρες που αντιφάσκουν στην εικόνα που δικαιολογημένα δημιουργείται στον καταναλωτή με τη διαφήμιση ή με τη συναλλακτική επαφή, καθώς και οι ρήτρες που κρύβει ο προμηθευτής μέσα σε νοηματικά άσχετα κεφάλαια του όλου συμβατικού οικοδομήματος¹¹⁴.

¹⁰⁹ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 39

¹¹⁰ Δέλλιος Γ., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό-Κοινοτικό, σε επιμέλεια Ελ. Αλεξανδρίδου, 2008, σελ 100

¹¹¹ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 39

¹¹² Άρθρο 2, Ν. 2251/1994

¹¹³ Δέλλιος Γ., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή: Ελληνικό – Κοινοτικό, 2008, σε επιμέλεια Αλεξανδρίδου Ελ. σελ 101

¹¹⁴ Δέλλιος Γ., Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό – Κοινοτικό, 2008, σε επιμέλεια Αλεξανδρίδου Ελ. σελ 102

Η διάθεση των ΓΟΣ πρέπει να γίνεται με οποιονδήποτε κατά περίπτωση πρόσφορο τρόπο όπως για παράδειγμα, με εγχείριση, επίδειξη, αποστολή, ανάγνωση, ή ανάρτηση (πχ πινακίδα, ή ανάρτηση ΓΟΣ σε ιστοσελίδα)¹¹⁵. Μια άλλη παράμετρος που έχει τεθεί από το νόμο για την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση, και η οποία αναφέρθηκε παραπάνω είναι η γραπτή διατύπωση των ΓΟΣ (βλ. άρθρο 2 §2 Ν. 2251/1994)¹¹⁶. Με αφορμή αυτή τη διάταξη έχουν υποστηριχθεί αντίθετες μεταξύ τους απόψεις, καθώς από τη μια μεριά υποστηρίζεται ότι οι προφορικά διατυπωμένοι όροι, δεν αποτελούν ΓΟΣ και άρα δεν υπάγονται σε έλεγχο, άποψη η οποία όμως έρχεται σε αντίθεση με την ίδια τη διάταξη του Νόμου στο άρθρο 2 §10 Ν.2251/1994 σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του άρθρου 2 εφαρμόζονται και για «κάθε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης», συνεπώς και σε προφορικούς ΓΟΣ¹¹⁷. Τέλος η σπουδαιότερη παράμετρος που τίθεται ως προϋπόθεση ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση και για την οποία έγινε λόγος και παραπάνω, όμως αξίζει να ξανά επισημάνουμε ως ενδεχομένως ουσιαστικότερη προϋπόθεση ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση, είναι η ευκρινής διατύπωσή τους «κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους». Πολυσήμαντες ρήτρες, ασαφείς, ή αόριστα διατυπωμένες, με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να μην αντιλαμβάνεται πλήρως το περιεχόμενό τους, την αιτία και τις οικονομικές ή νομικές συνέπειες από την εφαρμογή τους καθίστανται άκυρες ως αδιαφανείς¹¹⁸, αφού με τον τρόπο αυτό επιτείνεται το γνωσιολογικό έλλειμμα του καταναλωτή, μη επιτρέποντάς του να σταθμίσει τις συνέπειες της δέσμευσής του από έναν όρο που αφορά την οικονομική ή νομική του θέση. Στην περίπτωση για παράδειγμα του συμβατικού όρου περί αποζημίωσης της τράπεζας λόγω πρόωρης εξόφλησης, που απασχόλησε τον ΑΠ, κρίθηκε ότι ο σχετικός όρος προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας, διότι δεν προκύπτει από τη διατύπωση της επίμαχης ρήτρας «ο λόγος της υποχρέωσης του

¹¹⁵ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτή από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 98

¹¹⁶ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004 σελ 134

¹¹⁷ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, σελ 60

¹¹⁸ Τσενέ Χρ., Η αρχή της διαφάνειας και έλεγχος καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, Συνήγορος τεύχος 51/2005, σελ 31

δανειολήπτη, το τελικό ύψος της επιβάρυνσής του, αλλά και τα κριτήρια από τα οποία προκύπτει και υπολογίζεται η επιβάρυνση αυτή»¹¹⁹.

β) Συνέπειες από τη μη ένταξη των αδιαφανών όρων ΓΟΣ στη σύμβαση

Ένα πρώτο ζήτημα που ανακύπτει από τη μη ένταξη ενός αδιαφανούς όρου στη σύμβαση είναι αν, τη μη δεσμευτικότητα αυτού του όρου θα μπορούν να την επικαλεστούν αμφότερα τα μέρη¹²⁰. Από τον έλεγχο του άρθρου 2§1 του Ν.2251/1994 αναφέρεται ότι «όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (ΓΟΣ), δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή.....». Από την διατύπωση της ως άνω διάταξης, συνάγεται μια σχετική υπέρ του καταναλωτή ακυρότητα¹²¹, αφού ο νόμος θεωρεί ότι η σχετική διάταξη αποσκοπεί στη σωστή και πλήρη ενημέρωση του καταναλωτή, ώστε να ενισχύεται η διαπραγματευτική του ικανότητα και να εξισορροπείται η ασθενής του θέση, με αποτέλεσμα τη λήψη της σωστής για αυτόν απόφασης¹²². Συνεπώς την ακυρότητα του όρου μπορεί να την επικαλεστεί μόνο ο καταναλωτής και όχι ο προμηθευτής ο οποίος είναι και αυτός που εισήγαγε τον άκυρο όρο στη σύμβαση.

Ένα δεύτερο ζήτημα που ανακύπτει είναι εάν η ακυρότητα και μη ένταξη στη σύμβαση ενός ΓΟΣ, συμπαρασύρει σε ακυρότητα και ολόκληρη τη σύμβαση. Η απάντηση εδώ πρέπει να είναι αρνητική. Η σύμβαση παραμένει έγκυρη κατά το λοιπό περιεχόμενό της κατ' αναλογία του άρθρου 181 ΑΚ¹²³, συμπληρούμενη ως προς το κενό από τη ρύθμιση του ενδοτικού δικαίου¹²⁴. Το ζήτημα βεβαίως που ανακύπτει είναι το πώς συμπληρώνεται το κενό αυτό, σε περίπτωση μη ρύθμισης από το ενδοτικό δίκαιο. Η πλειοψηφία της θεωρίας υποστηρίζει ότι η πλήρωση του κενού σε μια σύμβαση, γίνεται μέσω της συμπληρωτικής ερμηνείας και ιδιαίτερα μέσω της

¹¹⁹ Σκεπτικό απόφασης ΑΠ 430/2005, Νόμος

¹²⁰ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 69.

¹²¹ Δελούκα – Ιγγλέση Κ., Δίκαιο του Καταναλωτή: Ενωσιακό και Ελληνικό, σελ 68

¹²² Ψυχομάνης Σπ., Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕμπΔ 1998, σελ 887

¹²³ Άρθρο 181 ΑΚ «Η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της δικαιοπραξίας, αν συνάγεται ότι δε θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος»

¹²⁴ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 234

αναζήτησης της υποθετικής βούλησης των μερών. Ωστόσο έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι η πλήρωση των κενών μιας σύμβασης, γίνεται ετερόνομα μέσω της εξέλιξης του δικαίου, βάση της οποίας αποτελεί η αρχή της καλής πίστης, αναγόμενοι στο συγκεκριμένο τύπο σύμβασης και αναζητώντας την κατάλληλη για αυτή ρύθμιση μέσα από τις υπάρχουσες ρυθμίσεις του συστήματος. Με τον τρόπο αυτό αυξάνεται η ασφάλεια δικαίου και η ασφάλεια πιστής εφαρμογής των κανόνων δικαίου από τους συναλλασσόμενους¹²⁵.

III) Η αρχή της διαφάνειας κατά τον έλεγχο της ερμηνείας των ΓΟΣ στη σύμβαση

Άρθρο 2§§3-4-5 Ν.2251/1994

- 3. Όροι που συμφωνήθηκαν μετά από ατομική διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (ειδικοί όροι) υπερισχύουν των αντίστοιχων γενικών όρων**
- 4. Κατά την ερμηνεία των ΓΟΣ λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών. Γενικοί όροι των συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή τρίτο για λογαριασμό τους, σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή.**
- 5. Ειδικώς όταν ελέγχεται το περιεχόμενο ΓΟΣ κατά την εφαρμογή των παραγρ. 16^α και 2 και 3 των άρθρων 10 και 13^α, αντίστοιχα, επιλέγεται η δυσμενέστερη για τον καταναλωτή ερμηνεία εφόσον οδηγεί σε απαγόρευση διατύπωσης και χρήσης του σχετικού όρου.**

Μετά τον έλεγχο της ένταξης των ΓΟΣ στη σύμβαση, και αφού αυτοί έχουν αποτελέσει περιεχόμενο της σύμβασης, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο ελέγχου τους, που αφορά την ερμηνεία τους, στην περίπτωση που αυτοί είναι πολυσήμαντοι, αμφιλεγόμενοι ή μη σαφείς¹²⁶. Η φύση των ΓΟΣ, ως απρόσωπων κανόνων για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων, οδήγησε καταρχήν την θεωρία και τη νομολογία να τους ερμηνεύει αντικειμενικά, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις ιδιομορφίες της

¹²⁵ Βόγκλης Ελ., Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις, 2015, σελ 363

¹²⁶ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 72

εκάστοτε συμβατικής σχέσης¹²⁷. Η ερμηνεία των ΓΟΣ συνεπώς γίνεται με βάση τους κανόνες ερμηνείας των δικαιοπραξιών (βλ ΑΚ 173, 200), λαμβάνοντας όμως υπόψη την ανάγκη προστασίας της εμπιστοσύνης που δείχνει ο πελάτης-καταναλωτής όταν αποδέχεται τους χωρίς διαπραγμάτευση προδιατυπωμένους όρους¹²⁸. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη αποκλειστικό μέσο ερμηνείας των ΓΟΣ είναι το ίδιο το κείμενό τους, καθώς και οποιοδήποτε άλλο αντικειμενικό στοιχείο, συγκεκριμένο σε αυτούς, όπως πχ οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες συνάφθηκαν.

Από το ίδιο το κείμενο του νόμου ωστόσο προκύπτουν δυο ακόμα ερμηνευτικοί κανόνες (άρθρο 2§§ 3 και 4), σύμφωνα με τους οποίους αφενός οι όροι που συμφωνήθηκαν με ατομική διαπραγμάτευση υπερισχύουν των αντίστοιχων γενικών όρων (§3) και αφετέρου εισάγεται μια αντικειμενική υπέρ του καταναλωτή ερμηνεία σε περίπτωση αμφιβολίας ενός όρου (§4). Η εφαρμογή του πρώτου ερμηνευτικού κανόνα κατά μια άποψη αποτελεί έκφραση της λειτουργικής σχέσεως μεταξύ ατομικής συμφωνίας και ΓΟΣ, και κατά άλλη άποψη εκφράζεται μέσω της γενικής ερμηνευτικής αρχής για τη σχέση ειδικού προς γενικό¹²⁹. Οι ατομικές συμφωνίες ωστόσο (ειδικότερα στις τραπεζικές συναλλαγές), αναφέρονται κυρίως (αν όχι πάντα), στα *essentialia negotii*, της σύμβασης όπως πχ η τιμή, η ποσότητα, η ποιότητα της παροχής και όχι στα *accidentalia negotii*, τα οποία ως επί το πλείστον αποτελούν το αντικείμενο της ρύθμισης των ΓΟΣ¹³⁰.

Με τον έτερο κανόνα της υπέρ του καταναλωτή ερμηνείας¹³¹ (§4εδ.2) ο οποίος εφαρμόζεται στην ατομική δίκη, υποδεικνύεται ο τρόπος άρσης μιας ασάφειας των ΓΟΣ. Με το περιεχόμενο του κανόνα αυτού λοιπόν, δεν οδηγούμαστε σε ματαίωση αλλά σε διατήρηση της σύμβασης με ευνοϊκό για τον καταναλωτή περιεχόμενο¹³².

¹²⁷ Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ. 51

¹²⁸ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 237

¹²⁹ Καράσης Μ., Γενικοί όροι συναλλαγών – δικαστικός έλεγχος, 1992, σελ 70 επ

¹³⁰ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 50

¹³¹ Claus – Wilhelm Canaris and Hans Christoph Grigoleit, Interpretation of Contracts, electronic copy, <http://ssrn.com>, σελ 11

¹³² Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 246

Αναβιώνει λοιπόν με την ύπαρξη αυτού του κανόνα η παλαιά αρχή του Ρωμαϊκού Δικαίου *in dubio contra stipulatorem* ή αλλιώς *ambiguitas contra preferendum*, προσεγγίζοντας την σύμβαση *in concreto*, ως εξατομικευμένη περίπτωση¹³³.

α) Διάκριση ερμηνείας των ΓΟΣ μεταξύ ατομικής και συλλογικής δίκης

Στο σημείο αυτό όμως θα πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ της ερμηνείας των ΓΟΣ στην ατομική και συλλογική δίκη, αφού από την §5 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 εισάγεται μια εξαίρεση. Στη συλλογική δίκη, δεν αποτελεί προϋπόθεση για την ερμηνεία η ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση. Σκοπός της συλλογικής αγωγής είναι η κάθαρση των συναλλαγών από καταχρηστικούς όρους ΓΟΣ και αρκεί και η αφηρημένη δυνατότητα χρήσης αυτών¹³⁴. Στη συλλογική δίκη οι ΓΟΣ σταθμίζονται αφηρημένα πριν την ένταξή τους στη σύμβαση ως «δηλώσεις βούλησης προς το κοινό». Κατά συνέπεια η δήλωση βούλησης του περιεχομένου των ΓΟΣ κρίνεται *in abstracto*, προτού αυτή αναπτύξει έννομο αποτέλεσμα, αρκεί να υπάρχει δημόσια γνωστοποίησή της¹³⁵. Στη συλλογική δίκη ο έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ είναι δυνατός *ex ante* και *pro futuro*, και προϋποθέτει απλή διακινδύνευση της συναλλακτικής έννομης τάξης¹³⁶. Στη συλλογική δίκη ο ως άνω κανόνας της υπέρ του καταναλωτή ερμηνείας, αντιστρέφεται επιβάλλοντας δυσμενέστερη ερμηνεία για αυτόν, σε περίπτωση ασαφούς ρήτρας, και ενώ εκ πρώτης όψεως φαίνεται ο νόμος να απαρνείται το σκοπό του, σε μια δεύτερη ματιά αντιλαμβανόμαστε ότι κύριος σκοπός του είναι να προστατεύσει τον καταναλωτή¹³⁷, διότι συμβάλλει στο να εκδοθεί απόφαση (με πιο αυστηρά κριτήρια μεν) η οποία δε θα είναι ευνοϊκή μόνο για τους καταναλωτές αλλά θα αναπτύσσει την ενέργειά της σε όλες τις ατομικές δίκες που θα αφορούν τους ίδιους όρους, εξυγιαίνοντας έτσι τις συναλλαγές χάριν ολότητας. Η

¹³³ Διασταλτική ερμηνεία ΓΟΣ, Καράκωστας Ι, Βρεττού Χ., Ο ανοιχτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο, ΕφΑΔ 12/2015, σελ 1046

¹³⁴ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, Δίκαιο και οικονομία, 2013, σελ 77

¹³⁵ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 251

¹³⁶ Δέλλιος Γ., Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων μεταξύ ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των ΓΟΣ στις καταναλωτικές συναλλαγές, ΕπισκΕΔ Β/2002, σελ 359

¹³⁷ Παμπούκης Κ., Μήτκα Κ., Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών στη δίκη επί συλλογικής αγωγής, ΕπισκΕΔ Γ/2001, σελ 626

δικαιολογητική βάση της ερμηνευτικής αρχής στο πλαίσιο της συλλογικής δίκης είναι λοιπόν ότι δεδομένου ότι οι ΓΟΣ ερμηνεύονται πριν το στάδιο της ένταξής τους στη σύμβαση, στόχος δεν είναι να προστατευθεί ένας συγκεκριμένος καταναλωτής αλλά η γενικότερη εξάλειψη καταχρηστικών ρητρών. Συνεπώς αν εφαρμόζοταν και εδώ ο κανόνας της ευνοϊκής προς τον καταναλωτή ερμηνείας «θα επιλεγόταν μια ερμηνευτική εκδοχή που θα άμβλυne ή και θα αναιρούσε την καταχρηστικότητα του περιεχομένου της ασαφούς ρήτρας, έτσι ώστε δε θα συνέτρεχε πλέον νόμιμος λόγος για την απαγόρευσή της»¹³⁸. Ως εκ τούτου το τεκμήριο καταχρηστικότητας των αδιαφανών όρων στη συλλογική δίκη πρέπει να θεωρείται αμάχητο¹³⁹.

IV) Η αρχή της διαφάνειας κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ στη σύμβαση

(Άρθρο 2§§6-7 Ν.2251/1994)

- 6. Γενικοί όροι των συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας ΓΟΣ ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται**
- 7. Σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που: (ακολουθεί μια λίστα ενδεικτικών καταχρηστικών όρων (black list) εκ των οποίων σε ό,τι αφορά την αρχή της διαφάνειας μας ενδιαφέρουν τα στοιχεία ε', ζ', η', ι' και ια')**

¹³⁸ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 252

¹³⁹ Δέλλιος Γ., Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, II, 2001, σελ 383

Ο πιο σημαντικός έλεγχος των ΓΟΣ είναι ο έλεγχος του περιεχομένου τους, ο οποίος επιχειρείται με τη γενική ρήτρα της παραγράφου 6 αλλά και με τον ως άνω αναφερόμενο ενδεικτικό κατάλογο (μαύρη λίστα), *ex lege* καταχρηστικών ρητρών¹⁴⁰. Η εξασφάλιση δυνατότητας αξιόσιμης γνώσης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση και η αποδοχή του περιεχομένου τους (ένταξη στη σύμβαση), δε σημαίνει ότι αυτόματα προσδόθηκε και κύρος σε αυτούς στην περίπτωση που έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα¹⁴¹. Οι δύο αυτές μορφές αποτελούν τρόπους εξειδίκευσης του γενικότερου κανόνα απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως θεσμού – του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας- που θεμελιώνεται στο άρθρο 281 του ΑΚ¹⁴² και αφορούν την εξειδίκευση του γενικότερου κανόνα απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως θεσμού καίτοι αμφότερες είναι επιδεκτικές περαιτέρω εξειδίκευσης.

Η γενική ρήτρα του άρθρου 2 §6 στηρίζεται στη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, αποτελώντας έτσι μια πρώτη εξειδίκευση της γενικής αρχής της συναλλακτικής καλής πίστης προς την κατεύθυνση της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας¹⁴³. Βασικό κριτήριο της ύπαρξης της διατάραξης είναι η αναζήτηση αυτής της συμβατικής ισορροπίας. Κρίσιμη για το σκοπό αυτό είναι η κατανομή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, την οποία επιτυγχάνει το ενδοτικό δίκαιο αλλά και ο σκοπός της εκάστοτε σύμβασης ο οποίος προκαθορίζει τα κύρια χαρακτηριστικά νέων συμβατικών τύπων που δε ρυθμίζονται αυτοτελώς από το ενδοτικό δίκαιο ¹⁴⁴. Για να κριθεί ένας όρος ως καταχρηστικός λαμβάνονται υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των ειδικών συνθηκών και η σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται¹⁴⁵. Η έρευνα γίνεται με βάση γενικά και αφηρημένα κριτήρια εκ των οποίων τα δυο πιο σημαντικά είναι: 1) Η πρώτη κατηγορία ελέγχει αν μέσω των ΓΟΣ διαταράσσεται η καθοδηγητική λειτουργία του

¹⁴⁰ Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 60

¹⁴¹ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 63

¹⁴² Καράσης Μ., Γενικοί όροι συναλλαγών, δικαστικός έλεγχος, 1992, σελ 129

¹⁴³ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 257

¹⁴⁴ Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 62

¹⁴⁵ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ 134

ενδοτικού δικαίου¹⁴⁶, και 2) η δεύτερη κατηγορία είναι εκείνη η οποία εντάσσει στη σύμβαση στοιχεία όπως απόκλιση από τις δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή, φαλκίδευση θεμελιωδών δικαιωμάτων, ματαίωση ή στρέβλωση του σκοπού της σύμβασης ή υπέρμετρες υποχρεώσεις εκ μέρους του καταναλωτή¹⁴⁷. Η αρχή της διαφάνειας στην διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, τελεί έναν ρόλο σημαντικό, καθώς αποτελεί οδηγό της συγκεκριμενοποίησης της αόριστης νομικής έννοιας (σημαντική διατάραξη συμβατικής ισορροπίας) αποτελώντας συστατικό εν τέλει στοιχείο του ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ.

Στο πλαίσιο του ανωτέρω ελέγχου χωρεί εφαρμογή η αρχή της διαφάνειας, αφού αυτή πρεσβεύει κατά κύριο λόγο τη δυνατότητα του καταναλωτή να προβλέψει την εμβέλεια της δέσμευσής του. Κατά συνέπεια οι αδιαφανείς όροι θα πρέπει ακριβώς για τον λόγο αυτό να θεωρούνται καταχρηστικοί κατά άρθρο 2§6¹⁴⁸, αφού επηρεάζεται η συμβατική ισορροπία σημαντικά εις βάρος του καταναλωτή παραβιάζοντας κατά «τρόπο αντίθετο στην καλή πίστη τα συμφέροντα του καταναλωτή, ο οποίος αδυνατεί να διαγνώσει εκ των προτέρων την έκταση της συμβατικής του δέσμευσης και τους κινδύνους που αναλαμβάνει με αυτή, έτσι ώστε να είναι σε θέση να τους σταθμίσει και να τους αντιμετωπίσει»¹⁴⁹, δοθέντος ότι οι αδιαφανείς ρήτρες αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση και έτσι ο καταναλωτής δεν μπορεί να απόσχει συνειδητά από ορισμένες ενέργειες. Συνεπώς οι αδιαφανείς ρήτρες από μόνες τους φέρουν τεκμήριο καταχρηστικότητας στον επίμαχο ΓΟΣ. Ο έλεγχος περί της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας, γίνεται σε δύο στάδια: Στο πρώτο στάδιο γίνεται με βάση τα γενικά και αφηρημένα κριτήρια για τα οποία αναφέραμε παραπάνω και στο δεύτερο στάδιο (άρθρο 2§6 εδ β) γίνεται λόγος για τη «φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται». Η διάταξη αυτή περιγράφει ένα σύνολο συνεκτιμητέων κριτηρίων «τα οποία χρησιμεύουν όχι μόνο για την αναζήτηση των δικαιολογημένων προσδοκιών του

¹⁴⁶ Μεντής Γ., Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, σελ 560

¹⁴⁷ Καράκωστας Ι., Βρεττού Χρ, Ο ανοιχτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο, ΕφΑΔ 12/2015, σελ 1045

¹⁴⁸ Απόφαση ΠΠρΠει 619/2016 Ισοκράτης

¹⁴⁹ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 97

καταναλωτή για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής αλλά και για τη διαπίστωση της τυχόν επαρκούς και εύλογης αιτίας που ενδέχεται να δικαιολογεί αποκλίσεις από τις ρήτρες αυτές»¹⁵⁰. Η απαρίθμηση των συνεκτιμητέων κριτηρίων έχει ενδεικτικό χαρακτήρα, και καταδεικνύει ότι λαμβάνονται υπόψη κριτήρια όπως ο σκοπός, η οικονομική σημασία της συγκεκριμένης ρήτρας κ.λπ., όμως είναι αναγκαίο να τονιστεί ότι τα συνεκτιμητέα αυτά κριτήρια δεν σημαίνουν ότι οι κατά τον ειδικό κατάλογο της §7, άκυρες ρήτρες μπορεί να θεωρηθούν έγκυρες αν έχουν ληφθεί υπόψη τα ανωτέρω. Εξάλλου με την τροποποίηση που επέφερε ο Ν. 2741/1999 (φράση «σε κάθε περίπτωση» στον άνω ειδικό κατάλογο), απονέμεται πλέον απόλυτη αξία με την έννοια ότι οι ρήτρες του καταλόγου θεωρούνται *per se* άκυρες¹⁵¹. Πριν δούμε όμως λίγο αναλυτικότερα τον κατάλογο των *per se* άκυρων ρητρών, σκόπιμο κρίνεται να γίνει μια αναφορά της διαφοράς του ελέγχου της διαφάνειας και στο επίπεδο του περιεχομένου των ΓΟΣ, μεταξύ ατομικής και συλλογικής δίκης η οποία είναι ιδιαίτερα εμφανής και σε αυτό το επίπεδο¹⁵². Στη συλλογική δίκη ο έλεγχος αυτός είναι δυνατός *ex ante* και *pro futuro*, προϋποθέτοντας απλή διακινδύνευση της συναλλακτικής έννομης τάξης και διενεργηθέντος *in abstracto*, ενώ αντίθετα στην ατομική δίκη ο έλεγχος γίνεται *in concreto*, *ex post* και αναφέρεται στο παρελθόν, δηλαδή σε ήδη προσβληθείσα ισορροπία μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, σε ήδη συναφθείσα σύμβαση¹⁵³. Στην ατομική δίκη ο δικαστής καλείται να αποφασίσει για τον καταχρηστικό όρο *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη του μόνο πραγματικά δεδομένα, ενώ στη συλλογική αγωγή η οποία ισχύει και έναντι πάντων (*erga omnes*), πρέπει να αναζητήσει μελλοντικούς πιθανούς κινδύνους¹⁵⁴, και την αφηρημένη επικινδυνότητα, ήτοι τους κινδύνους που απειλούν κάθε ενεργό ή υποψήφιο συναλλασσόμενο από συμβάσεις με καταχρηστικές ρήτρες¹⁵⁵. Κατά την άποψη του Δέλλιου στην ατομική μεν δίκη ο χρήστης ασαφών - αδιαφανών όρων θα

¹⁵⁰ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013 σελ 98

¹⁵¹ Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 64

¹⁵² Ανάλυση διαφοράς ατομικής και συλλογικής δίκης, κατά την ερμηνεία των ΓΟΣ, βλ. παραπάνω κεφάλαιο 3^ο III, α)

¹⁵³ Δέλλιος Γ., Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων μεταξύ ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συναλλαγές, ΕπισκΕΔ Β/2002, σελ 359

¹⁵⁴ Παμπούκης Κ., Μήτκα Κ., Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών στη δίκη επί συλλογικής αγωγής, ΕπισκΕΔ Γ/2001, σελ 627

¹⁵⁵ Δέλλιος Γ., Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με τον έλεγχο του περιεχομένου των όρων τραπεζικών πιστωτικών συμβάσεων, ΕπισκΕΔ 2005, σελ 3

πρέπει να φέρει το βάρος απόδειξης της μη καταχρηστικότητάς τους, (πχ ότι παρέσχε προφορικά όλες τις απαραίτητες διευκρινίσεις), αποδεικνύοντας έτσι ο χρήστης των ασαφών ΓΟΣ ότι φρόντισε να αποκαταστήσει στην συγκεκριμένη περίπτωση τις προβληματικές καταστάσεις, και απαιτείται δηλαδή για να κριθεί καταχρηστικός ο αδιαφανής όρος να έχει πράγματι δυσμενείς επιπτώσεις στον καταναλωτή, ωστόσο στην συλλογική δίκη η οποία φροντίζει χάριν ολότητας, η βασική επιδίωξή της είναι η εξάλειψη αδιαφανών όρων από τις συναλλαγές και κατά συνέπεια το τεκμήριο καταχρηστικότητας στη δίκη επί συλλογικής αγωγής θα πρέπει να θεωρείται αμάχητο¹⁵⁶.

α) Ο έλεγχος της διαφάνειας στις επιμέρους καταχρηστικές ρήτρες από τον ενδεικτικό κατάλογο της §7

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στον κατάλογο των per se καταχρηστικών ρητρών, εξειδικεύεται η αρχή της διαφάνειας, σε πέντε από τις επιμέρους καταχρηστικές ρήτρες ήτοι στις περιπτώσεις ε', ζ', η', ι' και ια' της μαύρης λίστας¹⁵⁷, περιγράφοντας ρήτρες οι οποίες δεν επιτρέπουν στον καταναλωτή μια σαφή πρόβλεψη κρίσιμων στοιχείων της σύμβασης ή των μεγεθών της παροχής και αντιπαροχής¹⁵⁸, και οι οποίες είναι το δίχως άλλο άκυρες¹⁵⁹. Οι ενδεικτικές αυτές ρήτρες στις οποίες ενυπάρχει έντονο το στοιχείο της αδιαφάνειας, καθοδηγούν την ερμηνεία της γενικής ρήτρας και συγκεκριμένα της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας¹⁶⁰.

Στο στοιχείο ε' της μαύρης λίστας αναφέρεται ως άκυρος ο όρος που «επιφυλάσσει στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, ο οποίος να αναφέρεται στη σύμβαση»¹⁶¹.

¹⁵⁶ Δέλλιος Γ., Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, ΙΙ, 2001, σελ 382-383

¹⁵⁷ Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ., Η αρχή της διαφάνειας των ΓΟΣ όπως αντικατοπτρίζεται στις περιπτώσεις του άρθρου 2, παρ. 7. Ν.2251/1994 (με ευκαιρία την ΑΠ 1219/2001), Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, 2004, σελ 91

¹⁵⁸ Καράκωστας Ι., / Βρεττου Χρ., Ο ανοιχτός έλεγχος ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο, ΕφΑΔ 12/2005, σελ 1046

¹⁵⁹ Μεντής Γ., Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, σελ 563

¹⁶⁰ Απόφαση ΕφΑθ 4270/2012, Ισοκράτης, απόφαση ΕφΘεσ 312/2010

¹⁶¹ Μεντής Γ., Γενικοί όροι σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, σελ 65

Η απαγόρευση τέτοιου είδους ρητρών καταλαμβάνει τις μεταβολές οποιουδήποτε συμβατικού στοιχείου όπως του προσώπου του υποχρέου, του αντικειμένου της παροχής, το χρόνο εκπλήρωσης κλπ. Σκοπός της απαγόρευσης αυτής είναι να προστατεύσει τον καταναλωτή από τον κίνδυνο να πληρώσει για μια παροχή που δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες του¹⁶². Προϋπόθεση του κύρους τέτοιων ρητρών αφενός είναι να συντρέχει σπουδαίος λόγος που να δικαιολογεί την τροποποίηση αλλά αφετέρου θα πρέπει το είδος του λόγου αυτού να προκύπτει σαφώς από τη σύμβαση¹⁶³. Έχει κριθεί νομολογιακά η καταχρηστικότητα όρου που επιφυλάσσει στον ασφαλιστή το δικαίωμα να προβαίνει μονομερώς στην αύξηση του ασφαλίστρου χωρίς να καθορίζονται κατά τρόπο ορισμένο οι προϋποθέσεις και το πλαίσιο αναπροσαρμογής¹⁶⁴, ή αντίστοιχα σε μονομερή αύξηση επιτοκίου πιστωτικής κάρτας, με το σκεπτικό της απόφασης να αναφέρει ότι η ανάγκη απαγόρευσης τέτοιων ρητρών στηρίζεται στην «ανάγκη προστασίας των δικαιολογημένων προσδοκιών του πελάτη στις λεγόμενες απροσδόκητες ή αιφνιδιαστικές ρήτρες, δηλαδή στις ρήτρες εκείνες που μεταβάλλουν την εικόνα που δικαιολογημένα έχει δημιουργηθεί στον πελάτη αναφορικά με το ύψος του τιμήματος ή την έκταση της κύριας παροχής, δηλαδή στοιχεία που είναι συνήθως και τα μόνα που πράγματι εξετάζει ο πελάτης κατά τη σύναψη της σύμβασης»¹⁶⁵. Αντίθετα βέβαια έχει κριθεί ως έγκυρος και μη καταχρηστικός όρος τραπεζικής σύμβασης σύμφωνα με τον οποίο η τράπεζα έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση και να αναζητήσει το σύνολο του ανεξόφλητου ποσού του δανείου σε περίπτωση παράβασης οποιουδήποτε όρου της σύμβασης, δεδομένου ότι όλοι οι όροι κρίθηκαν στη σύμβαση ως ουσιώδεις, δεν επιφυλάσσει δυσμενείς συνέπειες στον καταναλωτή χωρίς λόγο και παρά τις αντίθετες προβλέψεις και προσδοκίες του και συνεπώς δεν διαταράσσει τη συμβατική ισορροπία¹⁶⁶.

Στο στοιχείο ζ' της μαύρης λίστας αναφέρεται ότι κρίνεται καταχρηστικός ο όρος που «επιφυλάσσει στον προμηθευτή το δικαίωμα να κρίνει μονομερώς αν η παροχή του

¹⁶² Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι Συναλλαγών, ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 305

¹⁶³ Όπως προστέθηκε η φράση «ο οποίος να αναφέρεται στη σύμβαση» με την αλλαγή που έφερε ο Ν. 3587/2007

¹⁶⁴ Απόφαση του ΕφΑθ, 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004 σελ 134

¹⁶⁵ Απόφαση ΑΠ 1219/2001, Νόμος

¹⁶⁶ Απόφαση ΑΠ 430/2005, Νόμος

είναι σύμφωνη με τη σύμβαση» και στο στοιχείο η' ο όρος που «επιφυλάσσει στον προμηθευτή το απεριόριστο δικαίωμα να ορίζει μονομερώς το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του». Οι ως άνω δυο όροι οι οποίοι είναι καταφανώς αδιαφανείς λόγω της αοριστίας τους, πέραν του ότι αποκλίνουν από τις δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή διαταράσσοντας τη συμβατική ισορροπία, έρχονται και σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα αφού προσκρούουν στις διατάξεις των άρθρων 371-372 ΑΚ¹⁶⁷. Στην περίπτωση δε του καταχρηστικού όρου του εδαφίου η' η δικαιολογητική βάση της ρύθμισης είναι η αδυναμία σε μια τέτοια περίπτωση μονομερούς καθορισμού του χρόνου της παροχής να εφαρμοστούν οι διατάξεις για την υπερημερία του οφειλέτη, όπως επίσης και τα δικαιώματα οφειλέτη επί υπερημερίας του δανειστή για υπαναχώρηση από τη σύμβαση¹⁶⁸. Με βάση το εδάφιο ζ' κρίνεται ότι τέτοιου είδους ρήτρες αποκλίνουν ουσιωδώς από τις δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή για το περιεχόμενο της σύμβασης και περικλείουν σε κάθε περίπτωση τον κίνδυνο έμμεσης απαλλαγής του προμηθευτή από κάθε ευθύνη του, ακόμα και από γνήσια αντικειμενική¹⁶⁹.

Αντίθετα, έχει κριθεί έγκυρος όρος ως μη καταχρηστικός ο οποίος ανέφερε ότι καθένα από τα μέρη μπορεί να κλείνει οποτεδήποτε τον λογαριασμό (αλληλόχρεο) με καταγγελία, οπότε και ο δικαιούχος υπολοίπου να το απαιτήσει αμέσως, αφού θεωρήθηκε ότι ερείδεται νόμιμα στις διατάξεις των άρθρων 47 και 65 του ΝΔ 17.7/13-8-1923 περί ειδικών διατάξεων ανωνύμων εταιρειών, και το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται και στα δύο μέρη, συνεπώς εκλείπει η καταχρηστικότητα¹⁷⁰.

Το εδάφιο η' εξειδικεύει τον γενικό κανόνα του άρθρου 372 του ΑΚ, και αφορά ρήτρες που αφήνουν αόριστο το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής επιφυλάσσοντας το δικαίωμα μονομερώς στον προμηθευτή να άρει αυτή την αοριστία. Τέτοιοι όροι τίθενται κυρίως σε συμβάσεις πώλησης αγαθών κατόπιν παραγγελίας του καταναλωτή, είτε σε συμβάσεις υπηρεσιών (πχ αεροπορικής μεταφοράς)¹⁷¹.

¹⁶⁷ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 106

¹⁶⁸ Κοτζαμπάση Α., Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών, 2001, σελ 230-231

¹⁶⁹ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 310

¹⁷⁰ Απόφαση ΕφΑθ 4270/2012, Ισοκράτης

¹⁷¹ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, Δίκαιο και Οικονομία, 2013, σελ 107

Στο στοιχείο ι, κρίνεται καταχρηστικός ένας όρος που «επιτρέπει στον προμηθευτή να μην εκτελέσει τις υποχρεώσεις του χωρίς σπουδαίο λόγο», και στο στοιχείο ια κρίνεται ένας όρος καταχρηστικός που χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνει το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπει τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή». Με δεδομένη ήδη την απαγόρευση του εδαφίου ε' περί μονομερούς λύσης της σύμβασης χωρίς σπουδαίο λόγο, το εδάφιο ι' έρχεται να απαγορεύσει κάθε άλλη ρήτρα που συνεπάγεται αδικαιολόγητη υπαναχώρηση ή καταγγελία όπως πχ της ρήτρας που εξαρτά τη συνέχιση της σύμβασης από μια αδικαιολόγητη αποσβεστική προθεσμία¹⁷². Η απαγόρευση του στοιχείου αυτού αναφέρεται στην αοριστία του τρόπου αναπροσαρμογής των κάθε φύσεως οικονομικών ανταλλαγμάτων που καταβάλλει ο καταναλωτής. Νομολογιακές αποφάσεις λοιπόν, ερειδόμενες στο στοιχείο ια' έχουν κρίνει ότι η παρασχεθείσα καταβολή τόκου (τίμημα) για προϊόν δανείου που δεν έχει ακόμα πράγματι παρασχεθεί, και ο οποίος τόκος έχει ήδη υπολογισθεί και συμπεριληφθεί στις καταβλητέες τοκοχρεωλυτικές δόσεις, είναι άκυρος ως καταχρηστικός αφού παραβιάζει ευθέως το εδάφιο ια' των *per se* καταχρηστικών ρητρών¹⁷³. Με το ίδιο σκεπτικό έχει κριθεί νομολογιακά και άκυρος ο όρος δανείου σε ελβετικό φράγκο, αφού το τίμημα αφήνεται αόριστο και δεν επιτρέπεται ο προσδιορισμός του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή, ειδικά ως προς τη συναλλαγματική ισοτιμία¹⁷⁴.

Διαπιστώνουμε λοιπόν από την αναφορά μας στον ενδεικτικό κατάλογο των *per se* καταχρηστικών ρητρών, πως οι ως άνω περιπτώσεις, αποτελούν ενδείκτες της αρχής της διαφάνειας η οποία αποτελεί καθοδηγητική για αυτές αρχή, και μας αποδεικνύει έτι περισσότερο πως η αρχή της διαφάνειας δεν αφορά μόνο απλά τον κατανοητό χαρακτήρα των όρων από πλευράς τυπικής και γραμματικής, αλλά αναφέρεται στη λειτουργία τους, έτσι ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει βάσει σαφών και

¹⁷² Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 313

¹⁷³ Απόφαση ΑΠ 7/2011, Νόμος

¹⁷⁴ Απόφαση 3789/2015 ΠΠΡΑΘ, Ισοκράτης

κατανοητών κριτηρίων τις οικονομικές συνέπειες και μεταβολές που κάθε όρος συνεπάγεται για αυτόν¹⁷⁵.

β) Οι συνέπειες από την ακυρότητα αδιαφανούς όρου ΓΟΣ κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου του

Με την ακύρωση ενός αδιαφανούς ή καταχρηστικού όρου ανακύπτουν τα εξής ειδικότερα θέματα: Αφενός τι γίνεται με την υπόλοιπη σύμβαση και αν συμπαρασύρει και αυτήν σε ακυρότητα και αφετέρου επί μερικής ακύρωσης του όρου πώς θα πληρωθεί το κενό αυτό.

Σε ό,τι αφορά την ακύρωση της σύμβασης, όπως συνάγεται και από το ίδιο το άρθρο 2§8 του Ν.2241/1994¹⁷⁶, η ακυρότητα ενός όρου δεν επιδρά καταρχήν σε όλη τη σύμβαση, αλλά αντίθετα άκυρος κρίνεται μόνο ο συγκεκριμένος όρος¹⁷⁷. Ωστόσο με μια δεύτερη ανάγνωση του άρθρου διαπιστώνουμε ότι επί της ουσίας η ακυρότητα είναι σχετική υπέρ του καταναλωτή. Η βάση αυτού του κανόνα δικαιολογείται από το δεδομένο που αποτελεί έκφραση της αρχής προστασίας του καταναλωτή ότι το συμφέρον του επιβάλλει τη διατήρηση της σύμβασης χωρίς το άδικο ή καταπλεονεκτικό τμήμα της¹⁷⁸. Η διάταξη αυτή αποδίδεται αντίστοιχα και στο άρθρο 181 του ΑΚ¹⁷⁹, υπό την έννοια της σχετικής ακυρότητας υπέρ του καταναλωτή, αφού μια τέτοια αυτόματη επέκταση ακυρότητας όλης της συμβάσεως θα είχε ως αποτέλεσμα για τον ευρισκόμενο σε διαπραγματευτική μειονεξία καταναλωτή την απώλεια ενός ζωτικής σημασίας για αυτόν αγαθού. Εν κατακλείδι, ενώ η ακυρότητα που θέτει το άρθρο 2§8 του Ν. 2251/1994 είναι καταρχήν μερική, ωστόσο εάν ο καταναλωτής δε θα επιχειρούσε τη σύναψη της σύμβασης χωρίς το άκυρο μέρος τότε

¹⁷⁵ Σκεπτικό απόφασης ΔΕΕ, της 30 Απριλίου 2014, υπόθεση C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, Curia

¹⁷⁶ Άρθρο 2 παρ. 8 Ν.2251/1994 «ο προμηθευτής δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης, για το λόγο ότι ένας ή περισσότεροι όροι είναι άκυροι ως καταχρηστικοί»

¹⁷⁷ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 120

¹⁷⁸ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 71

¹⁷⁹ Γεωργιάδης Α., Γενικές αρχές Αστικού δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Γ' έκδοση, σελ 382

συμπαράσύρεται σε ακυρότητα ολόκληρη η σύμβαση¹⁸⁰, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 2§8 του Ν. 2251/1994 και 181 του ΑΚ. Σε αντίθετη περίπτωση εξάλλου, θα ερχόταν σε σύγκρουση με το γενικότερο σκοπό της ρύθμισης, αφού από τη μία ο προμηθευτής θα ήταν σε θέση να προκαλεί την ακυρότητα της σύμβασης ή να θέτει όρους που θα λειτουργούσαν ως αίρεση προς ίδιον όφελος¹⁸¹ αλλά επίσης και ο ίδιος ο νόμος «αδιαφορεί» για τη διατάραξη των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του προμηθευτή επαγγελματία.

Ωστόσο σε περίπτωση ακυρότητας ενός όρου ΓΟΣ ανακύπτει το ζήτημα της πλήρωσής του, αφού όπως προείπαμε, καταρχήν δε συμπαράσύρει σε ακυρότητα ολόκληρη τη σύμβαση. Κατά μία άποψη, μετά τη διαπίστωση του κενού η πλήρωσή του γίνεται με διάπλαση του δικαίου από τον δικαστή με *stricto sensu* και *praeter legem* ερμηνεία του δικαίου, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες των συναλλαγών¹⁸², και αφού ληφθεί υπόψη η υποθετική βούληση των μερών. Κατά άλλη άποψη η πλήρωση του κενού, εφόσον αυτό είναι εφικτό, θα γίνει με μια εφαρμογή κανόνων ενδοτικού δικαίου στις περιπτώσεις «που η ακύρωση μιας ρήτρας λόγω καταχρηστικότητας είναι αποτέλεσμα του ελέγχου με κριτήριο την καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου»¹⁸³. Κατά μια τρίτη άποψη για την πλήρωση ενός κενού σε μια σύμβαση νομοθετική βάση αποτελεί η αρχή της καλής πίστης¹⁸⁴. Εφόσον δεν υπάρχει διάταξη ενδοτικού δικαίου που να ρυθμίζει τη σύμβαση, η πλήρωση θα γίνει όχι με διάπλαση του δικαίου και με *ad hoc* συμπλήρωση του κενού από τον δικαστή αναζητώντας την υποθετική βούληση των μερών, αλλά θα γίνει με αναγωγή στον συγκεκριμένο τύπο της σύμβασης αναζητώντας «την κατάλληλη ρύθμιση που θα συμπληρώσει το κανονιστικό πρότυπο για τον εξεταζόμενο τύπο της σύμβασης»¹⁸⁵, μέσω της συγκεκριμενοποίησης των γενικών αρχών του ιδιωτικού

¹⁸⁰ Απόφαση 3789/2015 ΠΠρΑθ, Ισοκράτης

¹⁸¹ Βενιέρης Ι., Η αναπροσαρμογή των επιτοκίων και ο δικαστικός της έλεγχος στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ 1/2009, σελ 34

¹⁸² Λελεντζή Α., Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών όρων συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, 2002, σελ 299

¹⁸³ Καρακώστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 71

¹⁸⁴ Άρθρο 288 ΑΚ «ο οφειλέτης έχει την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη»

¹⁸⁵ Βόγκλης Ελ., Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις 2015 σελ 363

δικαίου. Για παράδειγμα σε μία σύμβαση κυμαινόμενου επιτοκίου, αν ακυρωθεί ο τρόπος υπολογισμού του κυμαινόμενου αυτού επιτοκίου, η κάλυψη του κενού, θα γίνει με την εφαρμογή των άρθρων 200, 281, και 288, αφού και το δικαστήριο λάβει υπόψη του τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, κινούμενο μέσα στα πλαίσια της καλής πίστης των συναλλακτικών και χρηστών ηθών¹⁸⁶. Το δικαστήριο δηλαδή, διατηρώντας καταρχήν αλώβητη τη συμφωνία για το κυμαινόμενο επιτόκιο θα πρέπει αφού λάβει υπόψη τον τύπο της σύμβασης και τα ειδικότερα στοιχεία αυτής, να επιλέξει έναν δείκτη με όσο το δυνατόν αμεσότερη σχέση με τον τύπο της σύμβασης που εξετάζει, ώστε «να συμπληρώσει» το κενό που παρουσιάζεται¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Βενιέρης Ι., Η αναπροσαρμογή των επιτοκίων και ο δικαστικός της έλεγχος στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ 1/2009 σελ 35

¹⁸⁷ Βόγκλης Ελ., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ 63

ΤΕΤΑΡΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ

I) Επισκόπηση της αρχής της διαφάνειας στις τραπεζικές συμβάσεις.

Στα άνω προηγούμενα μέρη της παρούσας εργασίας αναφερθήκαμε στην έννοια των ΓΟΣ, τους κινδύνους από τη χρήση τους, το πρότυπο του καταναλωτή και παρουσιάσαμε την αρχή της διαφάνειας μέσα από το πρίσμα του εθνικού και του κοινοτικού νομοθέτη, εξετάζοντάς την και κατά τα τρία επίπεδα του δικαστικού ελέγχου της. Στην παρούσα ενότητα, θα προχωρήσουμε στην παρουσίαση κάποιων νομολογιακών θέσεων, επί τραπεζικών συμβάσεων σε ό,τι αφορά την αρχή της διαφάνειας και την εφαρμογή της σε αυτές.

Η πρόσφατη νομολογία έχει αναδείξει πολλά προβλήματα που ανακύπτουν αναφορικά με τις τραπεζικές συμβάσεις, όπως για παράδειγμα την προβληματική των κυμαινόμενων επιτοκίων και των γενικών όρων συναλλαγών που καθορίζουν την τοκοφορία των δανείων με κάποιο κυμαινόμενο επιτόκιο¹⁸⁸. Πριν από τη ρύθμιση του ν. 2251/1994, τα δικαστήρια ήταν πολύ επιφυλακτικά ως προς τον ανοικτό έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ μιας τραπεζικής σύμβασης και αυτό συνέβαινε σε εξαιρετικές περιπτώσεις όταν μια ρήτρα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με διάταξη αναγκαστικού δικαίου¹⁸⁹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα μιας τέτοιας διστακτικότητας είναι η απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁹⁰, στην οποία το δικαστήριο αρνήθηκε να ελέγξει το περιεχόμενο όρων επί τραπεζικής συμβάσεως και να αποφασίσει για την καταχρηστικότητα ή μη αυτών. Αντιθέτως στην απόφασή του περιορίστηκε να αναφέρει τα εξής «από τη στιγμή που ο αντισυμβαλλόμενος υπέγραψε τους ΓΟΣ, δεν μπορεί μεταγενεστέρως να επικαλεστεί την ακυρότητά τους λόγω του επαχθούς χαρακτήρα τους». Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις παρουσιάζονται είτε ως προδιατυπωμένοι όροι προοριζόμενοι να διέπουν όλες τις

¹⁸⁸ Βενιέρης Ι., Η αναπροσαρμογή των επιτοκίων και ο δικαστικός έλεγχος στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ 1/2001, σελ 26

¹⁸⁹ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, σελ 54

¹⁹⁰ Απόφαση ΠΠρΑθ 6521/95, ΔΕΕ 1996, σελ 949

συναλλαγές της τράπεζας με τους πελάτες της είτε κυρίως ως πάγιο περιεχόμενο εντύπων, ατομικών συμβάσεων προσχωρήσεως¹⁹¹.

Είναι εύκολα αντιληπτή συνεπώς η μεγάλη έκθεση σε κίνδυνο των συμφερόντων του καταναλωτή, ο οποίος και όπως αναφέραμε παραπάνω στην παρούσα εργασία, όντας σε δυσμενή θέση δεν μπορεί να διαπραγματευτεί τους όρους της συμβάσεώς του, ή και ακόμα δεν μπορεί να τους κατανοήσει σαφώς λόγω της μη ευκρινούς περιέλευσής τους σε γνώση του. Η εξέλιξη της νομολογίας ωστόσο όπως θα δούμε παρακάτω, σε συνδυασμό με τις εξελίξεις της νομοθεσίας¹⁹², έγιναν πρόσφορο έδαφος για μια πιο αυξημένη προστασία έναντι του καταναλωτή, και ενισχύθηκε κατά αυτόν τον τρόπο η ασφάλεια δικαίου.

II) Επιβάρυνση δανειολήπτη με έξοδα φακέλου, έξοδα κίνησης, νομικού και τεχνικού ελέγχου

Πολλές φορές ο δανειολήπτης επιβαρύνεται από την τράπεζα με έξοδα φακέλου, έξοδα κίνησης, αλλά και νομικού και τεχνικού ελέγχου (πχ έλεγχο τίτλων από δικηγόρο ή έλεγχο από μηχανικό). Μια σημαντική απόφαση βάσει της οποίας, πολλές άλλες μεταγενέστερες αποφάσεις επανέλαβαν στο αιτιολογικό τους είναι η ΕφΑθ 5253/2003, επί συλλογικής αγωγής ενώσεως καταναλωτών¹⁹³. Στο ιστορικό της η απόφαση έκανε αναφορά σε τράπεζα η οποία στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της χορηγεί στεγαστικά δάνεια σε καταναλωτές, το επιτόκιο των οποίων καθορίζεται ελεύθερα από την ίδια, και κατά τη σύναψη του οποίου (δανείου) η τράπεζα επιβάλλει στους καταναλωτές πέραν του επιτοκίου με το οποίο επιβαρύνεται το δάνειο, αφενός μια εφάπαξ επιβάρυνση που ανέρχεται στο ύψος 1% επί του ποσού του δανείου (έξοδα χρηματοδότησης) καθώς και σε μια επιβάρυνση 60 ευρώ (έξοδα φακέλου). Δυνάμει αυτής της απόφασης «οι πιο πάνω επιβαρύνσεις συνιστούν προμήθεια της εναγόμενης για τη χορήγηση των στεγαστικών δανείων αφού φέρουν όλα τα χαρακτηριστικά της προμήθειας. Δηλαδή έχει προκαθοριστεί το ύψος τους,

¹⁹¹ Ψυχομάνης Σπ., Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕμπΔ 98/ σελ 887

¹⁹² Λελεντζή Αθ., Η διαφάνεια των τραπεζικών συναλλαγών: σύστημα προστασίας και αρμοδιότητες, αναμνηστικός τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου, Ι, κέντρο πολιτισμού, έρευνας και τεκμηρίωσης, σελ 469 επ

¹⁹³ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004 σελ 134, και ΕφΑθ 5353/2003, Nomos

προκαταβάλλονται εφάπαξ από τους δανειολήπτες κατά τη σύναψη των δανειακών συμβάσεων και είναι ανεξάρτητες από το επιτόκιο και τα άλλα έξοδα που επιβάλλονται στους τελευταίους για τη χορήγηση του δανείου. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της ΠΔ/ΤΕ 1969/1991 απαγορεύεται και είναι άκυρη η είσπραξη προμήθειας στα δάνεια των οποίων το επιτόκιο ορίζεται ελεύθερα από τα πιστωτικά ιδρύματα». Η απόφαση αυτή αναφέρεται εμμέσως στην αρχή της διαφάνειας, δεδομένου ότι στην περίπτωση ελεύθερου καθορισμού του επιτοκίου ήτοι μη ορισμένου και σαφούς και συνεπώς αδιαφανούς όρου, κρίνει άκυρες τέτοιου είδους επιβαρύνσεις. Το βασικό αντεπιχείρημα των τραπεζών ήταν ότι με τον τρόπο αυτό κάλυπταν ουσιαστικά και πραγματικά έξοδα του εκάστοτε δανείου. Ο ισχυρισμός όμως αυτός, απορρίφθηκε από την πλειοψηφία των αποφάσεων, καθώς το ύψος των εξόδων αυτών δεν προσδιοριζόταν με συγκεκριμένες αποδείξεις και έτσι αυτό καθίστατο αόριστο¹⁹⁴. Συγκεκριμένα κρίθηκε ευθέως ότι τέτοιος όρος που επιβαρύνει τον δανειολήπτη με έξοδα φακέλου είναι καταχρηστικός γιατί παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και προκαλεί ανισορροπία μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του πελάτη, αφού δεν καταδεικνύει σαφώς τι καλύπτει ο τόκος και τι η προμήθεια, και δημιουργείται τοιούτο τρόπο αδιαφάνεια ως προς τη συγκρισιμότητα με αντίστοιχες παροχές άλλων τραπεζών¹⁹⁵.

Στην απόφαση του ΕφΑθ 5253/2003¹⁹⁶, έγινε αναφορά μεταξύ άλλων ότι, καίτοι τα επίμαχα έξοδα φακέλου δεν αναφέρονταν εγγράφως στη σύμβαση δανείου αλλά ανακοινώνονταν στους δανειοδοτούμενους προφορικά και παρά την μη τήρηση του έγγραφου τύπου, αυτά αποτελούν ΓΟΣ, και τα έκρινε βάσει του Ν. 2251/1994, αφού «η σχετική πρόβλεψη είχε γίνει εκ των προτέρων, δεν αποτελεί αντικείμενο διαπραγμάτευσης και ισχύει για απροσδιόριστο αριθμό καταναλωτών που συνάπτουν συμβάσεις στεγαστικού δανείου». Συνεπώς δεδομένου καταρχάς ότι γίνονται δεκτοί ως ΓΟΣ, από τη στιγμή που παραβιάζουν την αρχή της διαφάνειας αφού δεν παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο σαφή, ορισμένο και ορθό, στη συνέχεια κρίνονται άκυροι ως καταχρηστικοί για τους ανωτέρω λόγους. Αξίζει να σημειωθεί βέβαια ότι η άνω σχολιαζόμενη απόφαση παρά το γεγονός ότι έκρινε ως αδιαφανείς και άρα καταχρηστικούς τους όρους περί

¹⁹⁴ Βενιέρης Ι., Η επιβάρυνση του δανειολήπτη με τα έξοδα φακέλου, νομικού και τεχνικού ελέγχου, ΧρΙΔ Ζ/2007 σελ 589

¹⁹⁵ Απόφαση ΠΠρΑθ 142/2006, ΔΕΕ 2006, σελ 516

¹⁹⁶ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004 σελ 134

επιβολής εξόδων φακέλου, δεν ακολούθησε την ίδια τακτική στο κομμάτι που αφορά τον νομικό και τεχνικό έλεγχο. Το αίτημα της ένωσης καταναλωτών η οποία είχε ασκήσει και τη συλλογική αγωγή, ήταν να υποχρεωθεί η τράπεζα να παραδίδει στους λήπτες των δανείων τις αποδείξεις για τα έξοδα της νομικής και τεχνικής υποστήριξης. Τέτοια έξοδα είναι επί παραδείγματι τα έξοδα δικηγόρου για την προσημείωση της υποθήκης, ή του ελέγχου τίτλων που διενεργείται στο ακίνητο, ή αντίστοιχα τα έξοδα μηχανικού για την εκτίμηση του ακινήτου, ή για ενδεχόμενες αυθαιρεσίες αυτού. Ωστόσο το αίτημα αυτό απορρίφθηκε από το δικαστήριο, καθώς όπως αυτό υποστήριξε «η ενάγουσα δεν επικαλείται με ποιον τρόπο η παράλειψη αυτή της τράπεζας προκαλεί ζημιά εις βάρος των καταναλωτών με αντίστοιχο όφελος της τράπεζας, δεδομένου ότι η ενάγουσα δεν αμφισβητεί την εγκυρότητα της αξίωσης της τράπεζας να ζητά από τους δανειολήπτες τα παραπάνω έξοδα. Ανεξάρτητα από αυτό, δεν είναι αδιαφανείς οι εν λόγω επιβαρύνσεις του καταναλωτή, γιατί τα σχετικά έξοδα αποτελούν ειδικά προσδιοριζόμενες αμοιβές τρίτων, (δικηγόρων, μηχανικών), οι οποίοι εκδίδουν τα αντίστοιχα φορολογικά στοιχεία, και ο πελάτης – καταναλωτής μπορεί να πληροφορηθεί εύκολα για το ύψος τους από το φάκελο δανειοδότησής τους¹⁹⁷».

Μια άλλη ενδιαφέρουσα απόφαση (επί ατομικής αγωγής), για την επιβολή εξόδων κίνησης είναι η ΕιρΑθ 2589/2003¹⁹⁸, όπου πελάτης της τράπεζας θεώρησε αδικαιολόγητη τη χρέωσή του και την αφαίρεση από τον λογαριασμό του, ενός ποσού, που κατά την τράπεζα είχε ως λόγο την κάλυψη εξόδων για την κίνηση και τήρηση του λογαριασμού του. Το δικαστήριο έκρινε άκυρο ως καταχρηστικό τον όρο αυτό, επειδή κυρίως αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας για τους κάτωθι λόγους. Αφενός, όπως τελικά έκρινε το δικαστήριο, η τράπεζα είχε το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης χωρίς ειδικό και σπουδαίο λόγο, αφετέρου αφήνει τοιούτο τρόπο το τίμημα αόριστο, και δεν επιτρέπει τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και επιπροσθέτως συγκρούεται με τη

¹⁹⁷ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ 138 (αιτιολογικό)

¹⁹⁸ Απόφαση ΕιρΑθ 2589/2003, Ισοκράτης

γενική ρήτρα καταχρηστικότητας λόγω διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων¹⁹⁹.

Μια άκρως σημαντική απόφαση - κατά την άποψη της γράφουσας - στην εξέλιξη της Νομολογίας επί των ΓΟΣ και την προστασία του καταναλωτή, είναι η απόφαση του ΑΠ 1219/2001²⁰⁰, η οποία αφορά συλλογική αγωγή ενώσεως καταναλωτών και μεταξύ άλλων αποφαινεται και για τα έξοδα φακέλου. Στο αιτιολογικό της επί του ζητήματος των εξόδων φακέλου η απόφαση αναφέρει τα εξής: «Επειδή ορίζεται από μεν τη διάταξη του εδ. ε' της παρ. 7 του αρθ. 2 του Ν. 2251/1994 ότι Καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που: α) ... ε) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο από δε τη διάταξη του εδαφίου ια' της ίδιας παρ. 7 του αρθρ. 2 Ν. 2251/1994 χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή. Η σχετική ρύθμιση εξηγείται από την ανάγκη προστασίας των δικαιολογημένων προσδοκιών του πελάτη στις λεγόμενες απροσδόκητες ή αιφνιδιαστικές ρήτρες, δηλαδή στις ρήτρες εκείνες που μεταβάλλουν την εικόνα που δικαιολογημένα έχει δημιουργηθεί στον πελάτη αναφορικά με το ύψος του τιμήματος ή την έκταση της κύριας παροχής, δηλαδή στοιχεία που είναι συνήθως και τα μόνα που πράγματι εξετάζει ο πελάτης κατά τη σύναψη της σύμβασης. Τέτοιο χαρακτήρα καταχρηστικότητας λόγω και της αδιαφάνειας εμφανίζει γενικός όρος τραπεζικής συναλλαγής κατά τον οποίο η τράπεζα μπορεί κατά την κρίση της να επιβάλλει οποτεδήποτε έξοδα κίνησης σε κάθε λογαριασμό για την περίπτωση που δεν παρουσιάζει υπόλοιπα ανώτερα από το κατώτατο όριο που θα καθορίζει κάθε φορά η τράπεζα για το αντίστοιχο είδος λογαριασμού. Μάλιστα όταν υπόκειται προς κρίση συλλογική αγωγή νομιμοποιούμενης ενώσεως καταναλωτών ο αφηρημένος κίνδυνος που ενσωματώνει ένας τέτοιος αδιαφανής όρος για την δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση κάθε υποψήφιου καταναλωτή οδηγεί στην κήρυξη ως άκυρου του σχετικού όρου ακόμη και αν ο ενδεχόμενα εύλογος τρόπος εφαρμογής του όρου στην πράξη από τον

¹⁹⁹ Βενιέρης Ι., έξοδα κίνησης και τήρησης τραπεζικού λογαριασμού καταθέσεως, η επιβάρυνση του καταναλωτή και ο έλεγχος του σχετικού όρου κατά τον Ν. 2251/1994, ΕΕμπΔ 2004, σελ 717

²⁰⁰ Απόφαση ΑΠ 1219/2001, Νόμος

προμηθευτή θα αρκούσε για την εξάλειψη της επικινδυνότητάς του»²⁰¹. Κατά την άποψη της γράφουσας, η ανωτέρω άκρως σημαντική για το δίκαιο των ΓΟΣ απόφαση, δε θα μπορούσε να αποκαλύψει πιο ανάγλυφα το έρεισμα της ακυρότητας του εν λόγω ΓΟΣ, περί επιβολής εξόδων φακέλου, και να καταδείξει την έντονη αδιαφάνεια του όρου και συνεπακόλουθα την ακυρότητά του ως καταχρηστικού²⁰². Ο υπό κρίση όρος παρουσιάζει έναν υψηλό βαθμό αοριστίας και αδιαφάνειας, πρώτον γιατί αφήνει αόριστο το πότε και αν θα επιβληθούν τα έξοδα κίνησης του λογαριασμού, αλλά αφήνει και αόριστο το γιατί επιβάλλονται αυτά τα έξοδα, χωρίς να ρυθμίζει ακόμα και σε περίπτωση επιβολής τους με ποια κριτήρια θα προσδιορισθεί το ύψος τους, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να κρίνει αν τον συμφέρει η συγκεκριμένη δανειακή σύμβαση και αν θα προσχωρήσει ή όχι σε αυτή²⁰³. Πρόκειται δηλαδή για ευθεία αντίθεση στην αρχή της διαφάνειας, αφού για να κριθεί ως έγκυρη η σχετική ρήτρα πρέπει να προβλέπονται σε αυτήν ειδικά και εύλογα κριτήρια, ώστε να είναι προσιτή στον καταναλωτή η πρόβλεψη των ενδεχόμενων εις βάρος του συνεπειών, αφού αφήνει το τίμημα (επιβολή εξόδων κίνησης) αόριστο με αποτέλεσμα να διαταράσσεται η ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων εις βάρος του πελάτη της τράπεζας²⁰⁴.

Αντίστοιχη με την επιβολή εξόδων κίνησης του λογαριασμού, είναι και η επιβολή εξόδων αδράνειας αυτού. Επί του συγκεκριμένου ζητήματος έχει εκδοθεί η απόφαση ΑΠ 652/2010, η οποία αναφέρει ότι «Ο ΓΟΣ αυτός είναι καταχρηστικός, διότι δεν αναφέρεται καν ο λόγος, για τον οποίο επιβάλλεται η συγκεκριμένη χρέωση σχετικά με τους λογαριασμούς, οι οποίοι δεν κινούνται, ούτε αιτιολογείται πώς προκύπτουν έξοδα της εναγομένης σχετικά με την τήρηση των λογαριασμών αυτών, τα οποία επιδιώκει να καλύψει με τη χρέωση αυτή. Επομένως, με τον όρο αυτό παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας, με βάση την οποία απαιτείται σαφήνεια ως προς την αιτία και ως προς το περιεχόμενο της παροχής, κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 του Ν.

²⁰¹ Απόφαση ΑΠ 1219/2001, Nomos

²⁰² Λελεντζή Αθ., Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών όρων συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, 2002, τόμος 50, σελ 283

²⁰³ Μεντής Γ., Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων (με αφορμή την υπ' αριθ. 1219/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΧρΙΔ Α/2001, σελ 564

²⁰⁴ Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ 75

2251/1994»²⁰⁵. Μάλιστα αξίζει να σημειωθεί ότι η απαγόρευση του εν λόγω ΓΟΣ, έχει επεκταθεί με κανονιστικού περιεχομένου διάταξη erga omnes αφού συμπεριλαμβάνεται στους ΓΟΣ που έχουν απαγορευτεί με την απόφαση Ζ1-21/2011 του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης²⁰⁶.

III) Μονομερής αναπροσαρμογή κυμαινόμενου επιτοκίου

Στα δάνεια με κυμαινόμενο επιτόκιο η τράπεζα επιφυλάσσει για τον εαυτό της το δικαίωμα να επανακαθορίζει το ύψος της αντιπαροχής του αντισυμβαλλομένου της²⁰⁷. Ο πελάτης δηλαδή υποχρεώνεται να επιστρέψει στην τράπεζα το κεφάλαιο που έλαβε ως χρηματοδότηση, προσ αυξημένο με βάση ένα επιτόκιο το οποίο δεν είναι σταθερό σε όλη τη διάρκεια του δανείου, και το οποίο εξαρτάται από τις διακυμάνσεις των χρηματαγορών²⁰⁸. Το κυμαινόμενο επιτόκιο διαμορφώνεται με βάση κάποια σημεία αναφοράς που είναι μεταβλητά. Η μεταβλητότητα αυτών των σημείων συμπαρασύρει και το ίδιο το κυμαινόμενο επιτόκιο, το οποίο σημειωτέον αποτελεί ουσιαστικά το τίμημα της σύμβασης. Η προβληματική του κυμαινόμενου επιτοκίου, συνίσταται στο να υπάρξουν ασφαλή και σαφή κριτήρια προσδιορισμού των κριτηρίων του, ώστε να μην έχει η τράπεζα ένα μονομερές δικαίωμα τροποποίησής τους κατά το συμφέρον της²⁰⁹. Άκυρος κρίθηκε ο όρος ως αδιαφανής και άρα καταχρηστικός, ο οποίος επέτρεπε στην τράπεζα να μεταβάλλει το επιτόκιο μονομερώς και μάλιστα χωρίς προηγουμένως να γνωστοποιεί στον πιστούχο ούτε κάποιο ειδικό και σπουδαίο λόγο, ούτε τα προσδιορισμένα και σαφή κριτήρια που την οδήγησαν στην απόφαση αυτή, καταλογίζοντας έτσι εις βάρος του πιστούχου – δανειολήπτη υπέρμετρους τόκους²¹⁰. Άκυρος επίσης κρίθηκε ως αδιαφανής και άρα καταχρηστικός ο συμβατικός όρος περί κυμαινόμενου επιτοκίου, όταν δεν περιέχει

²⁰⁵ Απόφαση ΑΠ 652/2010, Ισοκράτης

²⁰⁶ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 139, Υπουργική απόφαση Ζ1-21/2011, ΦΕΚ 21/Β/18-1-2011

²⁰⁷ Σπυράκος Δ., Κριτήρια αναπροσαρμογής του επιτοκίου στις συμβάσεις δανείου με κυμαινόμενο επιτόκιο, ΔΕΕ 2002, σελ 1109

²⁰⁸ Βενιέρης Ι., Η αναπροσαρμογή των επιτοκίων και ο δικαστικός έλεγχος στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ, 2009 σελ 26

²⁰⁹ Απόφαση ΜΠρΑθ 346/2009, ΕφΛαρ 900/2010, Nomos

²¹⁰ Απόφαση ΕφΘεσ 1027/2010, Ισοκράτης

αναφορά σε ειδικά και εύλογα για τον καταναλωτή κριτήρια, για τον τρόπο διακύμανσης του επιτοκίου. Εύλογο κριτήριο κατά το δικαστήριο αποτελεί για παράδειγμα το επιτόκιο πράξεων κύριας αναχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας²¹¹. Το αιτιολογικό της άνω απόφασης ανέφερε ρητά τα κάτωθι: «Ρητά συνομολογείται μεταξύ των συμβαλλομένων ότι η Τράπεζα δικαιούται, οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια ισχύος της παρούσας συμβάσεως, να αυξάνει ή μειώνει το παραπάνω επιτόκιο, όπως παρακάτω (στην απόφαση) ορίζεται. Η αλλαγή αυτή του επιτοκίου θα επέρχεται για τις επόμενες ημερομηνίες αλλαγής του επιτοκίου δόσης του δανείου. Οι αναπροσαρμογές του κυμαινόμενου επιτοκίου θα γίνονται, εφόσον αυτό καθορίζεται με απόφαση των Νομισματικών Αρχών ή με απόφαση της Τράπεζας, σε περίπτωση μεταβολής του κόστους του χρήματος. Οι μεταβολές αυτές θα γνωστοποιούνται είτε με ανακοίνωση της Τράπεζας, που θα δημοσιεύεται δύο φορές και σε δύο πολιτικές και δύο οικονομικές εφημερίδες στον ημερήσιο τύπο, είτε με ειδοποίησή της προς τον οφειλέτη, οπότε ισχύουν αμέσως από την ημερομηνία της πρώτης δημοσίευσής ή της ταχυδρομής της σχετικής επιστολής ανακοινώσεως». Ο ανωτέρω όρος, ο οποίος ήταν προδιατυπωμένος από την εναγόμενη τράπεζα και περιλαμβανόταν στους ΓΟΣ, χωρίς να έχει αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τους ενάγοντες, κατά το μέρος που ρυθμίζει την διαμόρφωση του κυμαινόμενου επιτοκίου είναι καταχρηστικός, σύμφωνα με το άρθρο 2 § 6 και 7 περ. ε και ια του Ν. 2251/1994, γιατί εμφανίζει αοριστία, αφού επιτρέπει στην προμηθεύτρια Τράπεζα-εναγόμενη, να προσδιορίζει οποτεδήποτε συμβατικό επιτόκιο, χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστά στον καταναλωτή πελάτη, εν προκειμένω στους ενάγοντες, κριτήρια ειδικά και εύλογα, πράγμα που οδηγεί στη διάψευση των τυπικών και δικαιολογημένων προσδοκιών του πελάτη ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής σχέσεως προς την τράπεζα. Συνεπώς, το επιτόκιο θα έπρεπε να αναπροσαρμόζεται στην επίδικη σύμβαση, με βάση εύλογα κριτήρια που να αντανακλούν τις συνθήκες της αγοράς, δηλαδή του κόστους του χρήματος για την τράπεζα-εναγόμενη». Ελληνική τράπεζα μάλιστα, έχει υποστεί κυρώσεις από την ΤτΕ, επειδή δεν προσάρμοσε όρο δανειακών συμβάσεών της (περί μεταβολής του κυμαινόμενου επιτοκίου) στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002. Το ΣτΕ με απόφασή του²¹², απέρριψε την αίτηση ακύρωσης της εν λόγω τράπεζας που είχε ασκηθεί αναφορικά με την ακύρωση της

²¹¹ Απόφαση ΕφΑθ 5101/2011, Ισοκράτης

²¹² Απόφαση ΣτΕ 2857/2015, ΔΕΕ 2016, σελ 61

απόφασης της Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων της ΤτΕ. Στο αιτιολογικό της απόφασης αναφέρθηκε μεταξύ άλλων ότι είναι «μη νόμιμη η πρόβλεψη στις δανειακές συμβάσεις μη αριθμητικά μετρήσιμων παραγόντων μεταβολής του επιτοκίου, όπως του γενικού/ειδικού πιστωτικού λειτουργικού κινδύνου και των απαιτήσεων κεφαλαιακής επάρκειας και των συνθηκών της αγοράς και του ανταγωνισμού»²¹³. Με λίγα λόγια σε αντίθεση με την άνω ΠΔ/ΤΕ δεν παρείχε η τράπεζα κατάλληλη και σαφή πληροφόρηση στους αντισυμβαλλομένους για τις παρεχόμενες υπηρεσίες και τα προϊόντα της τραπεζικής.

Το κυμαινόμενο επιτόκιο αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης και αφορά την προβληματική για την οποία κάναμε και αναφορά σε προηγούμενο κεφάλαιο στην παρούσα εργασία, ήτοι κατά πόσο ελέγχονται τα *essentialia negotii* μιας σύμβασης²¹⁴. Η δικαιολογητική βάση του ελέγχου των κύριων όρων μιας σύμβασης, και κατ' επέκταση και του κυμαινόμενου επιτοκίου, το οποίο αποτελεί το τίμημα αυτής, βρίσκεται στις ρυθμίσεις του άρθρου 2§7 εδ. ε' και ια' του ν. 2251/1994 που αποτελούν εξειδικεύσεις της αρχής της διαφάνειας²¹⁵, αλλά και στο ίδιο το άρθρο 2 §2 το οποίο αποτελεί τον ορισμό της αρχής της διαφάνειας. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η απόφαση του Αρείου Πάγου, επί συλλογικής δίκης, η οποία αναφέρει ρητά ότι «ΓΟΣ που επιτρέπει στην τράπεζα να καθορίζει εκάστοτε συμβατικό τόκο με τον οποίο θα χρεώνεται ο λογαριασμός του πελάτη στις περιπτώσεις τμηματικών εξοφλήσεων (καταβολών σε δόσεις) είναι καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος όταν δεν καθορίζονται κριτήρια ειδικά εκ των προτέρων και εύλογα για τον καταναλωτή – πελάτη»²¹⁶.

Τα στοιχεία τα οποία θα πρέπει να περιλαμβάνει μια σύμβαση κυμαινόμενου επιτοκίου, ώστε να είναι διαφανής, συγκεκριμένη με αποκλειστικά κριτήρια και άρα μη καταχρηστική είναι τα κάτωθι: Αρχικά θα πρέπει να περιέχει το επιτόκιο αναφοράς, δηλαδή ένα επιτόκιο αρχικά συμφωνημένο, του οποίου η μεταβολή θα

²¹³ Αιτιολογικό απόφασης ΣτΕ 2857/2015, ΔΕΕ 2016, σελ 63

²¹⁴ Ευθυμίου Αι., Το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ που καθορίζουν το «κύριο αντικείμενο» της σύμβασης, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, σελ 236

²¹⁵ Δέλλιος Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, 2013, σελ 484

²¹⁶ Απόφαση ΑΠ 1219/2001, Nomos

επηρεάζει και τη μεταβολή του επιτοκίου της σύμβασης. Κατά δεύτερον θα πρέπει να προσδιορίζεται αφενός η ελάχιστη μεταβολή του επιτοκίου αναφοράς η οποία θα οδηγεί σε μια μεταβολή του επιτοκίου της σύμβασης, αλλά αφετέρου και το ελάχιστο χρονικό διάστημα που θα πρέπει να μεσολαβήσει για να υπάρξει η μεταβολή του επιτοκίου, και τέλος θα πρέπει να συμφωνηθεί a priori το χρονικό διάστημα κατά το οποίο το επιτόκιο θα είναι κυμαινόμενο ήτοι η έναρξη και η λήξη αυτού²¹⁷.

IV) Υπολογισμός τόκων με βάση έτος 360 ημερών

Ενδιαφέρουσα είναι η μελέτη αποφάσεων που κρίνουν όρους, οι οποίοι υπολογίζουν τόκους με βάση έτος 360 ημερών, και αυτό διότι η προβληματική αυτή φαινομενικά έχει επιλυθεί από την με αριθμό Ζ1-798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης στις συμβάσεις στεγαστικών δανείων κυμαινόμενου επιτοκίου²¹⁸. Ωστόσο όπως θα δούμε οι δικαστικές αποφάσεις δεν ακολουθούν πάντα την απόφαση αυτή. Έγκυρος ως μη καταχρηστικός έχει κριθεί ο όρος ο οποίος προβλέπει ότι οι τόκοι υπολογίζονται με βάση το έτος 360 ημερών, αφού ο όρος δεν κρίθηκε αδιαφανής από το δικαστήριο και δε θεωρήθηκε ότι δημιουργεί πρόσθετη επιβάρυνση εις βάρος του καταναλωτή από τον υπολογισμό αυτόν, και σε κάθε περίπτωση δε θεωρήθηκε ότι επιφέρει ουσιώδη απόκλιση από τις συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη²¹⁹. Έγκυρος αντίστοιχα έχει κριθεί ο εν λόγω όρος και από τον Άρειο Πάγο²²⁰, ο οποίος ακολουθώντας το ίδιο σκεπτικό με την άνω απόφαση, ανέφερε ότι δεν δημιουργεί πρόσθετη επιβάρυνση στον καταναλωτή, δεν είναι αδιαφανής και δεν προκαλεί σύγχυση σε αυτόν. Άκυρος όμως, έχει κριθεί από κατώτερο δικαστήριο²²¹ το οποίο εφάρμοσε – κατά την άποψη της γράφουσας – ορθότερα το πνεύμα και το γράμμα του νόμου και η οποία ανέφερε στο αιτιολογικό της «όταν η τράπεζα διασπά τεχνητά και κατ' αποκλεισμό των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, το

²¹⁷ Βόγκλης Ελ., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ 45-46

²¹⁸ Υπ' αριθμόν Ζ1-798 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, ΦΕΚ 1353/11-7-2008, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων ότι απαγορεύεται η χρήση ΓΟΣ που «προβλέπει υπολογισμό των τόκων με βάση έτος 360 ημερών αντί του ημερολογιακού έτους»

²¹⁹ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ 137

²²⁰ Απόφαση ΑΠ 430/2005 ΧρΙΔ Ε/2005, σελ 438 και ΕφΑθ 3791/2009, Ισοκράτης

²²¹ Απόφαση ΜΠρΘεσ 1458/2016, ΕφΛαρ 147/2016, ΕφΠειρ 711/2011, ΜΠρΘεσ 7546/2015, Ισοκράτης

χρονικό διάστημα (έτος), στο οποίο όφειλε να αναφέρεται το επιτόκιο, δημιουργεί μια πρόσθετη επιβάρυνση του καταναλωτή - δανειολήπτη, ο οποίος πλέον (όταν το επιτόκιο μιας ημέρας προσδιορίζεται με βάση το έτος 360 ημερών), για κάθε ημέρα επιβαρύνεται με κατά 1,3889% περισσότερους τόκους, καθώς το επιτόκιο υποδιαιρείται για τον προσδιορισμό του τόκου προς 360 ημέρες, χωρίς αυτή επιπλέον η 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 του αντισυμβαλλομένου του». Το συμπέρασμα του σκεπτικού της ως άνω αποφάσεως, έγκειται στο ότι ο καταναλωτής εντέλει, και σε αντίθεση και με την αρχή της διαφάνειας, δεν πληροφορείται το πραγματικό ετήσιο επιτόκιο, όπως αυτό θα έπρεπε να προσδιορίζεται και με τη διάταξη του άρθρου 243 §3 του ΑΚ²²². Άκυρος επίσης κρίθηκε ο εν λόγω όρος και με άλλη απόφαση²²³, ως αδιαφανής, αφού όπως αναφέρει στο αιτιολογικό της δεν είναι διατυπωμένος κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή ώστε «ο απρόσεκτος ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτοντας τη μέση αντίληψη καταναλωτής να γνωρίζει τις συμβατικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει». Διότι με το να υπολογίζεται το επιτόκιο σε έτος 360 ημερών ο καταναλωτής δεν πληροφορείται τελικά το πραγματικό γνήσιο επιτόκιο όπως αυτό θα έπρεπε να προσδιορίζεται δυνάμει του άρθρου 243 ΑΚ όπως αναφέρθηκε και παραπάνω²²⁴. Έτσι η τράπεζα «διασπά εντελώς τεχνητά και κατ' αποκλεισμό των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, το έτος στο οποίο όφειλε να αναφέρεται το επιτόκιο, και δημιουργεί μια πρόσθετη επιβάρυνση στον καταναλωτή, αφού επιβαρύνεται κατά 1,3889% περισσότερους τόκους».

V) Δάνεια σε Ελβετικό Φράγκο

Τα τελευταία χρόνια και ιδιαίτερα κατά τη διετία 2007-2009 προωθήθηκαν λόγω αυξημένης συναλλαγματικής ισοτιμίας τα δάνεια σε Ελβετικό Φράγκο. Ειδικότερα οι

²²² Άρθρο 243 ΑΚ «Εβδομάδα, Μήνας, Χρόνος, ...Προθεσμία που έχει υπολογιστεί σε χρόνια λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου»

²²³ Απόφαση Ειρ Μεγαλόπολης 15/2015, Ισοκράτης

²²⁴ Απόφαση ΕφΛαρ 27/2016, Ισοκράτης, ΕφΘες 1034/2013, ΕφΠειρ 52/2011, ΜονΠρΑγρ 65/2015, Ισοκράτης

συμβάσεις αυτές εμπεριείχαν όρο ο οποίος όριζε ότι για την αποπληρωμή των δόσεων του δανείου εφόσον το δάνειο έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα, ο οφειλέτης υποχρεούται να το αποπληρώσει είτε στο νόμισμα χορήγησής του, είτε σε ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής. Τα δάνεια σε Ελβετικό Φράγκο διαφημιζόνταν ιδιαίτερα εκ μέρους των τραπεζών ενόψει του χαμηλού επιτοκίου δανεισμού και της σταθερότητας του νομίσματος του Ελβετικού Φράγκου²²⁵. Κατά την ενημέρωση των υποψηφίων δανειοληπτών (κυρίως στεγαστικών και καταναλωτικών δανείων), «τα στοιχεία που προβάλλονταν από τους τραπεζικούς υπαλλήλους, εκτός της χαμηλής δόσης και του χαμηλού επιτοκίου ήταν η σταθερότητα του Ελβετικού Φράγκου, το διεθνές νομισματικό κύρος του ΕΥΡΩ, η διαβεβαίωση ότι η ισοτιμία Ευρώ – Ελβετικού Φράγκου (1.64), θα εξακολουθούσε να κυμαίνεται σε σταθερά υψηλά επίπεδα, όπως έδειχνε η μικρή διακύμανση της ισοτιμίας περί του 5%, μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου, την τελευταία τότε 5ετία»²²⁶. Το Ελβετικό Φράγκο κατά συνέπεια έγινε πολύ θελκτικό από τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος όμως ουδόλως είχε επίγνωση του ρίσκου το οποίο αναλάμβανε με τη σύναψη δανειακής σύμβασης σε ξένο νόμισμα, σε περίπτωση αλλαγής της ισοτιμίας αυτού, αφού οι επίμαχοι όροι ήταν μεν κατανοητοί από άποψη γραμματικής διατύπωσης, ωστόσο δεν αποκαλύπτουν σε καμία περίπτωση στον «συνήθως απρόσεκτο ως προς την ενημέρωσή του καταναλωτή» «τις ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος, της σχέσης μεταξύ του μηχανισμού αυτού και του μηχανισμού που προβλέπουν άλλες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση του δανείου και του συναφούς συναλλαγματικού κινδύνου»²²⁷.

Εξάλλου, όπως αποδείχτηκε εκ των πραγμάτων η ισοτιμία Ευρώ και Ελβετικού Φράγκου διαφοροποιήθηκε και σταδιακά μειώθηκε από το 1,64 αρχικά στο 1,09 περίπου σήμερα²²⁸, και έτσι οι δανειολήπτες ήρθαν σε δεινή οικονομική θέση. Η

²²⁵ Καράκωστας Ι., / Βρεττού Χριστίνα., Ο ανοιχτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε Ελβετικό Φράγκο ΕφΑΔ 12/2015 σελ 1043

²²⁶ <http://www.sofokleous10.gr>

²²⁷ Δέλλιος Γ., / Βαλουδής Α., Συμβάσεις δανείων σε Ελβετικό Φράγκο, Κύρος γενικών όρων συναλλαγών και συναφή ζητήματα, ΕπισκεΔ Α&Β/2015, σελ 104

²²⁸ <http://www.naftemporiki.gr/finance/quote/eurchf/euro-elbetiko-fragko>

απόφαση του ΠΠρΑθ 3789/2015²²⁹ έκρινε άκυρο ως καταχρηστικό λόγω αδιαφάνειας τον εν λόγω όρο περί σύναψης δανείου σε Ελβετικό Φράγκο, η οποία απόφαση σημειωτέον ακύρωσε συνεπακόλουθα και ολόκληρη τη σύμβαση, αφού έκρινε ότι το πιστωτικό ίδρυμα παραβίασε την υποχρέωσή του περί ενημέρωσης του δανειολήπτη σχετικά με τον κίνδυνο από τη διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Στο ίδιο πνεύμα κινήθηκε και το ΠΠρΠει²³⁰ με την απόφασή του, το οποία έκρινε ως άκυρο τον όρο ΓΟΣ για στεγαστικό δάνειο σε συνάλλαγμα, αναφέροντας μεταξύ άλλων στο αιτιολογικό του ότι η τράπεζα είχε υποχρέωση ενημέρωσης του δανειολήπτη δανείου σε ξένο νόμισμα, ώστε αυτός να είναι σε θέση να εκτιμήσει τους κινδύνους της συμβάσεως που θα υπέγραφε, η δε ενημέρωση όφειλε να περιλαμβάνει ειδικές πληροφορίες και παραδείγματα ως προς το οφειλόμενο κεφάλαιο, τους πιθανούς κινδύνους από την εξέλιξη της συναλλαγματικής ισοτιμίας και τους παράγοντες που καθορίζουν την πορεία του δανείου. Ως εκ τούτου και με τον τρόπο αυτό θα διαφωτιζόταν ο δανειολήπτης ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσει αν θα πρέπει να προσχωρήσει στη σύμβαση αυτή ή όχι. Η ίδια απόφαση μάλιστα αναφέρει ότι: «Παράβαση της υποχρέωσης ενημέρωσης και διαφώτισης, που συνεπάγεται την αδυναμία του καταναλωτή να αντιληφθεί τις συνέπειες της υποχρέωσης που ανέλαβε, καθιστά τον αντίστοιχο ΓΟΣ άκυρο λόγω παράβασης της αρχής της διαφάνειας, αφού οι ΓΟΣ 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 τη διάρκειά της και τα μεγέθη, που περικλείονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής²³¹. Η διαφάνεια δεν αφορά απλά και μόνο τον κατανοητό από τυπική και γραμματική άποψη χαρακτήρα των ΓΟΣ αλλά ο καταναλωτής πρέπει να μπορεί να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες και μεταβολές, που κάθε όρος συνεπάγεται γι' αυτόν²³². Ειδικά, όσον αφορά τις δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις, αυτές θα πρέπει να είναι ευκρινείς, με την έννοια ότι μπορούν να γίνουν άμεσα κατανοητές από το μέσο καταναλωτή, ο οποίος δεν διαθέτει εξειδικευμένες νομικές ή οικονομικές γνώσεις. Ειδικότερα στο δάνειο σε ξένο νόμισμα πρέπει να παρουσιάζονται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις

²²⁹ Απόφαση ΠΠρΑθ 3789/2015, ΧρΙΔ 2016 σελ 190

²³⁰ Απόφαση ΠΠρΠει 619/2016, Ισοκράτης, και απόφαση ΠΠρΞα 23/2014, Ισοκράτης

²³¹ Βλ. και απόφαση ΜΠρΛαμ 178/2015, και απόφαση ΜΠρΧίου 110/2015, Ισοκράτης

²³² Αιτιολογικό ΜΠρΡεθ 192/2014, Ισοκράτης, και ΜΠρΚοζ 342/2014

των συμβαλλόμενων στη σύμβαση, να διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή του δανείου...». Το αντεπιχείρημα των τραπεζών επί των αγωγών για Ελβετικό Φράγκο, ήταν ότι οι καταναλωτές λάμβαναν επαρκή πληροφόρηση ώστε να μπορούν να αποφασίσουν για τη σύναψη της σύμβασης σε ξένο συνάλλαγμα, ωστόσο όπως ο ισχυρισμός αυτός απορρίφθηκε από το δικαστήριο το οποίο έκρινε ότι τα πιστωτικά ιδρύματα κατά τη χορήγηση δανείων σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος δεν είχαν εκπαιδεύσει κατάλληλα τους υπαλλήλους ώστε να ενημερώνουν τους δανειολήπτες, που βρίσκονται εκ των πραγμάτων σε ασθενέστερη θέση, για τους κινδύνους από τη διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας, έτσι ώστε να μπορούν να εκτιμήσουν τους κινδύνους που συνεπάγεται μία τέτοια μεταβολή, και συνεπώς όταν υπέγραφαν τη σύμβαση δεν είχαν πλήρη εικόνα της δέσμευσης που αναλάμβαναν²³³. Η μοναδική απόφαση δε, επί συλλογικής αγωγής (erga omnes) για το ελβετικό φράγκο είναι η απόφαση του ΠΠρΑθ 334/2016²³⁴, η οποία έκρινε άκυρο το σχετικό όρο ΓΟΣ για το Ελβετικό Φράγκο ως καταχρηστικό λόγω έλλειψης διαφάνειας αφού όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η απόφαση ότι «Οι επίμαχοι ΓΟΣ, που αφορούν τη βασική σχέση παροχής-αντιπαροχής, ήτοι το κεφάλαιο, τη μηνιαία τοκοχρεωλυτική δόση και τον τόκο, δεν είναι σαφείς και κατανοητοί και δεν ανταποκρίνονται στην αρχή της διαφάνειας, αφού δεν καθίσταται σαφές στον καταναλωτή ότι φέρει το βάρος τυχόν υποτίμησης ή ανατίμησης του ευρώ σε σχέση με το ελβετικό φράγκο». Κατά συνέπεια υποστηρίζεται ότι ναι μεν η έννοια της συναλλαγματικής ισοτιμίας είναι πασίδηλη, αλλά αυτό δεν ισχύει όταν συνδέεται με τον τρόπο υπολογισμού του τόκου και του κεφαλαίου των επίδικων δανείων για μεγάλο χρονικό διάστημα. Αξίζει να αναφερθεί στο σημείο αυτό, ότι η εν λόγω απόφαση έκρινε ως έγκυρη την υπόλοιπη σύμβαση και ως άκυρο μόνο τον σχετικό καταχρηστικό όρο. Δε θα μπορούσαμε βέβαια να παραλείψουμε να αναφερθούμε και σε απόφαση η οποία σε αντίθεση με τις ανωτέρω, έκρινε ως έγκυρο τον εν λόγω όρο, η οποία ανέφερε στο αιτιολογικό της πως ο όρος ΓΟΣ σε ξένο συνάλλαγμα «δεν φέρει καταχρηστικό χαρακτήρα, ούτε πάσχει από αοριστία κατά το περιεχόμενό του,

²³³ Απόφαση ΠΠρΑθ 3789/2015, Ισοκράτης

²³⁴ Απόφαση ΠΠρΑθ 334/2016, Ισοκράτης

ενόψει του ότι ο προσδιορισμός της παροχής (μηνιαίας δόσης ή συνολικού ανεξόφλητου κεφαλαίου), σε αυτήν την περίπτωση, δεν καθίσταται αόριστος, αλλά προσδιορίζεται επαρκώς και η ακριβής καταγραφή του είναι θέμα απλού μαθηματικού υπολογισμού, δοθέντος ότι η τιμή πώλησης συναλλάγματος αποτελεί διαγνωστό αντικειμενικό μέτρο, αφού ισχύει για το σύνολο των συναλλασσομένων, και καθορίζεται από τη διατραπεζική αγορά, διαμορφούμενη ημερησίως από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, η οποία εκδίδει δημόσιο δελτίο αναφοράς των ισοτιμιών για κάθε νόμισμα²³⁵».

Δεδομένης της πολύ πρόσφατης νομολογίας για το συνάλλαγμα σε ξένο νόμισμα, καθώς όπως προαναφέρθηκε, οι σχετικές συμβάσεις υπεγράφησαν κυρίως το διάστημα μεταξύ 2007-2009, μένει να εξετάσουμε (όταν δημοσιευτούν οι σχετικές αποφάσεις), την κρίση του Αρείου Πάγου, πώς τελικά θα παγιωθεί η νομολογία, και αν θα ακολουθήσει το πνεύμα των αιτιολογικών των αποφάσεων των κατώτερων δικαστηρίων.

VI) Αποζημίωση σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του δανείου

Συχνό φαινόμενο στην εξέλιξη ενός δανείου είναι η επιθυμία του δανειολήπτη να επιστρέψει πριν τη λήξη του δανείου το συμφωνηθέν ποσό. Αυτό υπαγορεύεται άλλοτε από ανάγκη πώλησης του ακινήτου, το οποίο κατά βάση είναι ενυπόθηκο, η δυνατότητα δανειοδότησης από άλλη τράπεζα με ευνοϊκότερους όρους, προσωπικοί λόγοι, οικονομικοί λόγοι κλπ²³⁶. Το δικαίωμα αυτό του δανειολήπτη, οι τράπεζες όχι μόνο δεν το αμφισβητούν, αλλά αντιθέτως το εντάσσουν στη σύμβαση και προβλέπουν αφενός το δικαίωμα πρόωρης εξόφλησης του δανείου, αλλά αφετέρου προβλέπουν και ένα είδους penalty του πελάτη σε περίπτωση πρόωρης αποπληρωμής του δανείου ως αποζημίωση ή πρόσθετη παροχή υπέρ της τράπεζας. Μια από τις πρώτες αποφάσεις που απασχόλησε τη νομολογία σχετικώς, είναι η υπ' αριθ. 5253/2003 του Εφετείου Αθηνών²³⁷ που αφορούσε συλλογική αγωγή. Συγκεκριμένα

²³⁵ Απόφαση ΠΠρΑθ 1101/2016, Ισοκράτης, και σκεπτικό απόφασης ΜΠρΘεσ 9024/2015

²³⁶ Βενιέρης Ι., Ο έλεγχος ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν τη συμφωνημένη λήξη του δανείου, ΧρΙΔ 2004, σελ 470

²³⁷ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ 134

το Δικαστήριο επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση²³⁸ ανέφερε στο αιτιολογικό του, πως ο εν λόγω ΓΟΣ κρίνεται άκυρος ως αδιαφανής αφού «επιτρέπει στην τράπεζα να εισπράττει αποζημίωση στην περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του δανείου χωρίς ωστόσο να γίνεται επίκληση της υπάρχουσας ζημίας από την εν λόγω προεξόφληση». Η τράπεζα δηλαδή δεν εξειδικεύει σε τι ακριβώς συνίσταται η ζημία της, και με τον τρόπο αυτό το τίμημα του δανείου καθίσταται χωρίς ουσιαστικό λόγο αόριστο μια και δεν επιτρέπει τον καθορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον δανειολήπτη-καταναλωτή. Προσκρούει λοιπόν ο εν θέματι όρος ευθέως στο άρθρο 2 § 7 εδ. ια του Ν. 2251/1994²³⁹, το οποίο αφορά per se καταχρηστική και άρα άκυρη ρήτρα ΓΟΣ. Ο Συνήγορος του Καταναλωτή με πόρισμά του έχει αποφανθεί πως ειδικώς σε συμβάσεις κυμαινόμενου επιτοκίου «η σχετική επιβάρυνση δεν δικαιολογείται, διότι το κυμαινόμενο επιτόκιο προκαλεί διακυμάνσεις στην επιτοκιακή απόδοση του χορηγηθέντος ποσού του δανείου, που η πρόωρη εξόφληση δεν αλλοιώνει. Ο σχετικός όρος προκαλεί διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας εις βάρος του καταναλωτή βάσει του άρθρου 2 § 6 του ν. 2251/1994 και παραβιάζει ευθέως την αρχή της εύλογης αποζημίωσης υπερβαίνοντας προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά και χρηστά ήθη²⁴⁰». Όπως και ανωτέρω με τον υπολογισμό των τόκων σε έτος 360 ημερών²⁴¹, έτσι και για το ζήτημα της αποζημίωσης σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του δανείου, έχει εκδοθεί αντιστοίχως Υπουργική απόφαση²⁴², της οποίας βάση μάλιστα υπήρξε η ως άνω απόφαση του Εφετείου και με την οποία εκ πρώτης λύθηκε η

²³⁸ Απόφαση ΠΠρΑθ 1119/2002, Ισοκράτης

²³⁹ Άρθρο 2 § 7 εδ. ια Ν. 2251/1994 « Σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή»

²⁴⁰ Πόρισμα Συνηγόρου του Καταναλωτή, 2485/1-7-2009, Ισοκράτης

²⁴¹ Υπ' αριθμόν Ζ1-798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, ΦΕΚ 1353/11-7-2008, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων ότι απαγορεύεται η χρήση ΓΟΣ που «προβλέπει υπολογισμό των τόκων με βάση έτος 360 ημερών αντί του ημερολογιακού έτους»

²⁴² Υπ' αριθμόν Ζ1 -798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, ΦΕΚ 1353/11-7-2008 η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων ότι απαγορεύεται η χρήση ΓΟΣ που «προβλέπει ότι σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης μερικώς ή ολικώς του κεφαλαίου του δανείου, η οποία πραγματοποιείται μέσα στον πρώτο χρόνο σύναψης της σύμβασης, και εφόσον δεν υπάρχει καθυστέρηση οφειλής, ο καταναλωτής θα καταβάλλει ως αποζημίωση στο πιστωτικό ίδρυμα ποσό ίσο με ποσοστό επί του κεφαλαίου που καταβάλλεται πρόωρα, ή τόκους ορισμένων μηνών επί του κεφαλαίου αυτού»

νομική έριδα μεταξύ τραπεζών και δανειοληπτών. Ωστόσο και στη συγκεκριμένη περίπτωση τελικά έχουν εκδοθεί αντικρουόμενες μεταξύ τους αποφάσεις²⁴³ αφού η απόφαση Ολ ΑΠ 15/2007, δεν έκρινε τον όρο αυτό αόριστο και άρα καταχρηστικό ως αδιαφανή. Αντίθετα στο αιτιολογικό της η απόφαση υποστήριξε πως ο ανωτέρω όρος είναι απόλυτα σαφής και ορισμένος, και μάλιστα εντός των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος της δανείστριας τράπεζας να αποζημιωθεί για την αντιπαροχή που θα απολέσει από την πρόωρη αυτή εξόφληση, δηλαδή τους τόκους. Η εν λόγω απόφαση κρίνει την αποζημίωση αυτή «εντός των ορίων του νόμου», «μη υπερβολικούς» και συνεπώς έγκυρους και μη καταχρηστικούς ως αδιαφανείς²⁴⁴. Επιπρόσθετα παρόμοιο σκεπτικό ακολούθησε και το Ειρηνοδικείο Θεσσαλονίκης αναφέροντας στο σκεπτικό της αποφάσεως του ότι «σε περίπτωση μονομερούς καταγγελίας από πλευράς δανειολήπτη της σύμβασης δανείου, πριν από το συμφωνημένο χρόνο και χωρίς ειδοποίηση εύλογου χρονικού διαστήματος, προκαλείται ζημία στην Τράπεζα από τη μονομερή ανατροπή της συμφωνημένης επένδυσής της και είναι νόμιμο το δικαίωμα της να απαιτεί από τον πελάτη της αποζημίωση για τη ζημία που υφίσταται, η οποία συνίσταται στο κόστος επανατοποθέτησης των χρημάτων της²⁴⁵». Η αντίθεση των άνω εκτεθέντων δικαστικών αποφάσεων, μας οδηγεί ενδεχομένως σε ένα πιο μετριοπαθές συμπέρασμα, ότι ο όρος που επιβάλλει πρόσθετη επιβάρυνση στον δανειολήπτη λόγω πρόωρης εξόφλησης του δανείου, δε θα πρέπει να κρίνεται ευθύς και a priori άκυρος, αλλά θα πρέπει να πληροί τη βασική αρχή της διαφάνειας και να καθίσταται σαφής προς τον καταναλωτή τόσο ως προς τον λόγο ύπαρξής του, όσο και ως προς το ύψος του, ώστε να μην διασαλεύει με αυτόν τον τρόπο την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των μερών, ήτοι μεταξύ του καταναλωτή – δανειολήπτη από τη μια μεριά και της τράπεζας ως προμηθευτή από την άλλη²⁴⁶.

VII) Παροχή εγγύησης σε τραπεζικές συμβάσεις

²⁴³ Ευθυμίου Αι., Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σελ 166

²⁴⁴ Απόφαση ΟλΑΠ 15/2007, Ισοκράτης

²⁴⁵ Απόφαση ΕιρΘεσ 5985/2006, Ισοκράτης

²⁴⁶ Βενιέρης Ι., Ο έλεγχος ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν τη συμφωνημένη λήξη του δανείου, ΧρΙΔ 2004, σελ 470

Στο παρελθόν και μέχρι να τροποποιηθεί ο Ν. 2251/1994 από τον Ν. 3587/2007 δεν είχε ξεκαθαριστεί ακόμα αν ο εγγυητής υπάγεται στις διατάξεις περί προστασίας καταναλωτή και το ζήτημα είχε απασχολήσει ιδιαίτερα θεωρία και νομολογία²⁴⁷. Η γνώμη της κρατούσας τότε θεωρίας, την οποία δεν ακολουθούσαν όλες οι νομολογίες, υποστήριζε πως ο εγγυητής μπορούσε να επικαλεστεί τις διατάξεις του Ν. 2251/1994 είτε όταν ο πρωτοφειλέτης ήταν ο τελικός αποδέκτης των ΓΟΣ είτε όταν ο ίδιος ο εγγυητής θεωρούνταν τελικός αποδέκτης των ΓΟΣ²⁴⁸. Ωστόσο το πρόβλημα αυτό τελικά λύθηκε (τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως) από τον ίδιο τον νομοθέτη, ο οποίος με το άρθρο 1 παρ. 4 του Ν. 3587/2007 όρισε ότι «καταναλωτής είναι και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ του καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας». Η νομολογία πλέον ακολουθεί σχετικά σταθερά την άποψη αυτή γι' αυτό και έχει κριθεί, ότι ο εγγυητής σε σύμβαση τραπεζικής πιστώσεως αλληλόχρεου λογαριασμού, στα πλαίσια επαγγελματικής δραστηριότητας δεν παρίσταται ως αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας, δηλαδή ως καταναλωτής, και άρα δεν υπάρχει έδαφος εφαρμογής της νομοθεσίας περί προστασίας του καταναλωτή²⁴⁹. Ωστόσο δεν μπορούμε να μην αναφερθούμε και στις σχετικές παρεκκλίσεις αυτής, αφού αντίθετα με το γράμμα του νόμου, έχει κριθεί ότι καταναλωτής θεωρείται και ο έμπορος ως τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών και συνεπακόλουθα και ο εγγυητής αυτού²⁵⁰.

Τα ζητήματα που ανακύπτουν αναφορικά με την αρχή της διαφάνειας και την προστασία του εγγυητή, είναι κυρίως η παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως²⁵¹, αλλά και η παραίτηση αυτού από τα άρθρα 862-868 ΑΚ²⁵², με τα οποία παρέχονται ευεργετήματα ελευθέρωσης του εγγυητή σε περίπτωση ματαίωσης της

²⁴⁷ Δελούκα – Ιγγλέση Κ., Δίκαιο του Καταναλωτή: Ενωσιακό και Ελληνικό, σελ 41

²⁴⁸ Μεντής Γ., Όρια ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, 2004, σελ 262

²⁴⁹ Απόφαση ΕφΘεσ 492/2010, ΠΠρΘεσ 810/2014, και ΕφΘεσ 1034/2013, ΕφΛαρ 392/2015, ΑΠ 1226/2015 Ισοκράτης

²⁵⁰ Απόφαση ΜΠρΘεσ 7423/2015, Nomos

²⁵¹ Άρθρο 855 ΑΚ «Ένσταση διζήσεως – Ο εγγυητής έχει το δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη»

²⁵² Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Δεύτερος τόμος, 1998, σελ 86 επ, για ενστάσεις εγγυητή

ικανοποίησης του δανειστή από τον οφειλέτη με υπαιτιότητα του δανειστή, καθώς και όταν ο δανειστής παραιτείται από ασφάλειες με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής αλλά και στην περίπτωση που για οποιοδήποτε λόγο επέρχεται απόσβεση της οφειλής χωρίς πταίσμα του εγγυητή.

Αναφορικά με την παραίτηση από την ένσταση διζήσεως η βασική θέση της νομολογίας, και παρά την αντίθετη άποψη της θεωρίας²⁵³, είναι ότι η παραίτηση από τη σχετική ένσταση είναι σύννομη ως διαφανής, αφού «μπορεί μεν η έννοια "ένσταση της διζήσεως" να είναι έννοια νομική, ο καταναλωτής όμως έχει όλη τη δυνατότητα να ενημερωθεί για τη σημασία της από το νομικό του παραστάτη²⁵⁴». Μάλιστα απόφαση επί συλλογικής αγωγής²⁵⁵, είναι ακόμα πιο απόλυτη στο αιτιολογικό της σχετικά με την παραίτηση από την ένσταση διζήσεως και αναφέρει ότι ο καταναλωτής είναι σε θέση να αντιληφθεί την υποχρέωση που αναλαμβάνει με την αποδοχή του συγκεκριμένου ΓΟΣ, δεδομένου ότι ο όρος είναι διατυπωμένος σε εμφανές μέρος της σύμβασης με ευανάγνωστα γράμματα και σε γλώσσα απλή και κατανοητή ενώ παράλληλα ο μέσος καταναλωτής-εγγυητής ενημερώνεται πλήρως από την προμηθεύτρια Τράπεζα ότι με την αποδοχή του εν λόγω ΓΟΣ αυτός παραιτείται από ένα ευεργέτημα που παραχωρεί ο νόμος στον εγγυητή, ήτοι από την ένσταση της διζήσεως. Εξάλλου όπως αναφέρει η εν λόγω απόφαση «σε καμία δε περίπτωση η προμηθεύτρια Τράπεζα δεν υποχρεούται, κατά την διατύπωση του εν λόγω όρου, να προβεί σε περαιτέρω ανάλυση και ερμηνεία της έννοιας της «ένστασης της διζήσεως», η οποία σαφώς είναι νομική έννοια, και ο κάθε καταναλωτής - εγγυητής έχει την δυνατότητα να ενημερωθεί για τη σημασία και το ακριβές περιεχόμενό της».

Σχετικά με την παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων 862-868 ΑΚ, η νομολογία ακολουθεί άλλη άποψη αντίθετη από αυτήν που έχει ακολουθήσει αναφορικά με την ένσταση διζήσεως, αφού σχεδόν στο σύνολό της²⁵⁶, έχει κρίνει άκυρη ως καταχρηστική, λόγω αδιαφάνειας την παραίτηση από τα άρθρα 862-868

²⁵³ Μεντής Γ., Όρια ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, 2004, σελ 267

²⁵⁴ Απόφαση ΕΦΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004 σελ 134

²⁵⁵ Απόφαση ΠΠρΑθ 1119/2002, Ισοκράτης

²⁵⁶ Απόφαση ΜΠρΘεσ 2619/2007, Ισοκράτης, αντίθετη άποψη από την κρατούσα νομολογία

ΑΚ. Η εν λόγω απαγόρευση μάλιστα έχει επεκταθεί έναντι όλων, με την υπ' αριθμόν Ζ1-798/2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης²⁵⁷, και νομολογιακά με την απόφαση ΟλΣτΕ 1210/2010²⁵⁸, η οποία αναφέρει ότι «απαγορεύονται όροι που προβλέπουν την παραίτηση του εγγυητή, από τα ευεργετήματα και τις ενστάσεις που του αναγνωρίζουν τα άρθρα 862-868 ΑΚ».

Το σκεπτικό των αποφάσεων που έκριναν καταχρηστικό τον συγκεκριμένο όρο²⁵⁹, ανέφερε ότι ο όρος είναι καταχρηστικός διότι προσκρούει στις διατάξεις της παραγράφου 6 και 7 εδ ιγ' του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994, αφού οι εν λόγω διατάξεις του Αστικού Κώδικα έχουν τεθεί χάριν της δίκαιης εξισορροπήσεως των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών, και συνεπώς όταν ο εγγυητής παραιτείται από αυτές, αποδυναμώνεται κάθε προστασία που του παρέχουν από οποιαδήποτε υπαίτια ή ανυπαίτια καθυστέρηση της τράπεζας, περιορίζοντας αντίστοιχα υπέρμετρα την ευθύνη της και αφού κατανέμει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών με μη δίκαιο τρόπο. Είναι βέβαια αξιοσημείωτο, πως οι εν λόγω αποφάσεις έκαναν αναφορά στην διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας εις βάρος του καταναλωτή, ερειδόμενες μονάχα στην υπέρμετρη ανάληψη ευθύνης αυτού, και ουδόλως χρησιμοποιήθηκε, η αρχή της διαφάνειας, ως βασική αρχή ελέγχου των εν λόγω ρητρών, αφού πρωταρχικά, κατά την άποψη της γράφουσας, θα έπρεπε να ελεγχθεί, αν η παραίτηση του εγγυητή, από τα δικαιώματα των άρθρων 862-868 ΑΚ, έγινε κατόπιν σαφούς και εύληπτης ενημέρωσής του εκ μέρους της τράπεζας, και ο ίδιος ο εγγυητής ως καταναλωτής, αντιλήφθηκε πλήρως την ευθύνη που αναλαμβάνει και τις δυσμενείς συνέπειες που επιφέρει η εν λόγω παραίτηση.

²⁵⁷ Υπ' αριθμόν Ζ1-798/25-6-2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, ΦΕΚ 1353/11-7-2008

²⁵⁸ Απόφαση ΟλΣτΕ 1210/2010, Νoμος

²⁵⁹ Απόφαση ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ 134

ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ

Η αρχή της διαφάνειας των ΓΟΣ έχει αναχθεί σε υπέρτατη αρχή και ιδίως στον σύγχρονο βίο, όπου η ταχύτητα και η μαζικότητα των συναλλαγών έχει ξεπεράσει κάθε προηγούμενο. Αυτό αναδεικνύεται όχι μόνο από τις τροποποιήσεις του Νόμου περί προστασίας καταναλωτών αλλά και από την πληθώρα λοιπών κανονιστικών κειμένων τα οποία εμπεριέχουν σαφείς αναφορές στην αρχή της διαφάνειας και επιτάσσουν πλήρη, σαφή και κατανοητή εκ μέρους του προμηθευτή ενημέρωση προς τον καταναλωτή.

Ωστόσο εκείνο που κάνει ιδιαίτερη εντύπωση είναι η αλματώδης εξέλιξη της νομολογίας η οποία ενώ ξεκίνησε απορρίπτοντας σχετικές αγωγές καταναλωτών με το αιτιολογικό ότι «από τη στιγμή που ο αντισυμβαλλόμενος υπέγραψε τους ΓΟΣ, δεν μπορεί μεταγενεστέρως να επικαλεστεί την ακυρότητά τους λόγω του επαχθούς χαρακτήρα τους», κατέληξε σήμερα να θεωρεί άκυρους ως καταχρηστικούς όρους που παραβιάζουν την αρχή της διαφάνειας σε περίπτωση που δεν παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο σαφή, ορισμένο και ορθό αφού διασαλεύεται τοιούτο τρόπο η ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των μερών.

Μένει λοιπόν να δούμε την περαιτέρω εξέλιξη της νομολογίας αλλά και της νομοθεσίας δοθείσας της παράλληλα ταχύτατης αλλαγής των σύγχρονων και ιδιαίτερα πολύπλοκων συναλλαγών, οι οποίες ως επί το πλείστον αφορούν προϊόντα και υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για τον κατά κανόνα αδύναμο καταναλωτή, που χρήζει τελικά ιδιαίτερης προστασίας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ/ΠΗΓΕΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- *Αλεξανδρίδου Ελίζα*, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικού, ΝοΒ, 2007, σελ 98
- *Αργυρός Γεώργιος*, Η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001, σελ 1181
- *Βαλτούδης Αναστάσιος*, Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης και τη σύναψη της σύμβασης στο ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ, Δ/2004, σελ 202
- *Βενιέρης Ιάκωβος*, Η αναπροσαρμογή των επιτοκίων και ο δικαστικός έλεγχος στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ 2009, σελ 26
- *Βενιέρης Ιάκωβος*, Έξοδα κίνησης και τήρησης τραπεζικού λογαριασμού καταθέσεως, η επιβάρυνση του καταναλωτή και ο έλεγχος του σχετικού όρου κατά τον Ν. 2251/1994, ΕΕμπΔ 2004, σελ 717
- *Βενιέρης Ιάκωβος*, Η επιβάρυνση του δανειολήπτη με τα έξοδα φακέλου, νομικού και τεχνικού ελέγχου, ΧρΙΔ Ζ/2007 σελ 589
- *Βενιέρης Ιάκωβος*, Ο έλεγχος ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν τη συμφωνημένη λήξη του δανείου, ΧρΙΔ 2004, σελ 470
- *Βόγκλης Ελευθέριος*, Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015
- *Βόγκλης Ελευθέριος*, Κυμαινόμενο επιτόκιο, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 2005
- *Γεωργιάδης Απόστολος*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 3^η έκδοση, σελ 409
- *Γεωργιάδης Γεώργιος*, Υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρΙΔ 2008 σελ 865
- *Γκόρτσος Χρήστος*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ, 2/2007, έτος 10 σελ 161
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό-Κοινοτικό, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008

- *Δέλλιος Γεώργιος*, Καλή πίστη και Γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ, τόμος 51/2003, σελ 218
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, ΙΙ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Γενικοί Όροι συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Η διαφορά δικαιοδοτικών κριτηρίων μεταξύ ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των γενικών όρων στις καταναλωτικές συναλλαγές, ΕπισκεΔ Β/2002, σελ 352
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ, 1992, σελ 811
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Καλή πίστη και Γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ, τόμος 51/2003 σελ 218
- *Δέλλιος Γεώργιος*, Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με τον έλεγχο του περιεχομένου των όρων τραπεζικών πιστωτικών συμβάσεων, ΕπισκεΔ 2005, σελ 3
- *Δέλλιος Γεώργιος / Βαλτούδης Αναστάσιος*, Συμβάσεις δανείων σε Ελβετικό Φράγκο, Κύρος γενικών όρων συναλλαγών και συναφή ζητήματα, ΕπισκεΔ Α&Β/2015, σελ 89
- *Δελούκα – Ιγγλέση Κορνηλία*, Δίκαιο του Καταναλωτή, Ενωσιακό και Ελληνικό, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη
- *Δωρής Φίλιππος*, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ, 2004, Τόμος 52, σελ 729
- *Ευθυμίου Αιμιλία*, Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, Δίκαιο και Οικονομία, Π & Ν Σάκκουλας, 2013
- *Ευθυμίου Αιμιλία*, Το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ, που καθορίζουν το «κύριο αντικείμενο» της σύμβασης, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, σελ 236
- *Καράκωστας Ιωάννης*, Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001
- *Καράκωστας Ιωάννης*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008

- **Καράκωστας Ιωάννης**, Επίκαιρα θέματα ιδιωτικού δικαίου, Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001
- **Καράκωστας Ιωάννης /Βρεττού Χρ.** Ο ανοιχτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο, ΕφΑΔ 12/2015, σελ 1043
- **Καράκωστας Ιωάννης**, Γενικοί όροι των συναλλαγών και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ 5/1998, έτος 4^ο, σελ 443
- **Καράσης Μαριάνος**, Γενικοί όροι συναλλαγών – Δικαστικός έλεγχος, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1992
- **Κοτζαμπάση Αθηνά**, Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001
- **Λελεντζή Αθανασία**, Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών όρων συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, 2002, σελ 274
- **Λελεντζή Αθανασία**, Η διαφάνεια των τραπεζικών συναλλαγών: σύστημα προστασίας και αρμοδιότητες, Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου, τόμος Ι, Κέντρο πολιτισμού, έρευνας και τεκμηρίωσης
- **Μεντής Γεώργιος**, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, Εκδόσεις, Π.Ν Σάκκουλας
- **Μεντής Γεώργιος**, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων (με αφορμή την υπ' αριθ. 1219/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου), ΧρΙΔ Α/2001, σελ 558
- **Μεντής Γεώργιος**, Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, Η προστασία του Καταναλωτή στις τραπεζικές Συναλλαγές, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα
- **Μπεχρή - Κεχαγιόγλου Γεωργία**, Η αρχή της διαφάνειας των ΓΟΣ όπως αντικατοπτρίζεται στις περιπτώσεις του άρθρου 2, παρ. 7. Ν.2251/1994 (με ευκαιρία την ΑΠ 1219/2001), Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2004
- **Παμπούκης Κωνσταντίνος, Μήτκα Καλλιόπη**, Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών στη δίκη επί συλλογικής αγωγής, ΕπισκεΔ Γ/2001, σελ 625
- **Παπαθανασίου Χρύσα**, Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, επιμέλεια Βασίλειος Δούης, Άγγελος Μώλος, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008

- *Παπανικολάου Παναγιώτης*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του Δικαστή στη σύμβαση, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1991
- *Ρούσσος Κλεάνθης*, Κοινοτικό Δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, σελ 385
- *Σπυράκος Δημήτριος*, Κριτήρια αναπροσαρμογής του επιτοκίου στις συμβάσεις δανείου με κυμαινόμενο επιτόκιο, ΔΕΕ 2002, σελ 1109
- *Τσενέ Χρυσούλα*, Αρχή της διαφάνειας και έλεγχος καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, Συνήγορος, τεύχος 51/2005, σελ 30
- *Φίλιος Παύλος*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Δεύτερος τόμος, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1998
- *Ψυχομάνης Σπύρος*, Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕμπΔ 98/ σελ 887
- *Ψυχομάνης Σπύρος*, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων Ι, Ε' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, Θεσσαλονίκη

ΞΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- *Claus – Wilhelm Canaris and Hans Christoph Grigoleit*, Interpretation of Contracts, electronic copy, <http://ssrn.com>
- *Whittaker*, Chitty on contracts, 29th edition, Vol 1 – General Principles, Sweet and Maxwell, London 2004

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ

- <http://www.naftemporiki.gr>
- <http://www.sofokleous10.gr>
- Legifrance.gouv.fr
- www.dsanet.gr
- <https://lawdb.intrasoftnet.com/>
- <http://curia.europa.eu/>
- <http://www.legislation.gov.uk>

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΕΙΣ

- Συνήγορος του Καταναλωτή, 2485/1-7-2009, Ισοκράτης

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ

- Υπόθεση C-470/1993, 6-7-1995, ΔΕΕ curia
- Υπόθεση ΔΕΕ C-478/99, περίληψη, curia
- Επιτροπή κατά Γαλλίας, 20/9/2001, curia
- Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, 10/5/2001, curia
- Υπόθεση C-484/2008 απόφαση της 3/6/2010 ΔΕΕ, ΔΕΕ 10/2010, έτος 16^ο σελ 1084
- Υπόθεση C-26/13 απόφαση της 30 Απριλίου 2014 ΔΕΕ, curia

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- ΠΠρΑθ 6521/95, ΔΕΕ 1996, σελ 949
- ΠΠρΑθ 1208/1998, Ισοκράτης
- ΕφΑθ 6291/2000, Ισοκράτης
- ΑΠ 1219/2001, Nomos
- ΑΠ 1030/2001, ΔΕΕ 2001, σελ 1127
- ΑΠ 843/2001, ΕλλΔνη, 2002, σελ 751
- ΑΠ 296/2001, Ισοκράτης ΕφΑθ 6291/2000
- ΠΠρΑθ 1119/2002, Ισοκράτης
- ΕιρΑθ 2589/2003, Ισοκράτης
- ΕφΑθ 5353/2003, Nomos
- ΕφΑθ 5353/2003, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ 134
- ΑΠ 430/2005 ΧρΙΔ Ε/2005, σελ 438
- ΠΠρΑθ 3789/2005, Nomos
- ΕιρΘεσ 5985/2006, Ισοκράτης
- ΠΠρΑθ 142/2006, ΔΕΕ 2006, σελ 516
- ΜΠρΘεσ 2619/2007, Ισοκράτης

- ΟλΑΠ 15/2007, ΕλλΔνη 2007, σελ 987
- ΕφΑθ 3791/2009, Ισοκράτης
- ΜΠρΑθ 346/2009, Nomos
- ΜΠρΣυρ 448/2009, Ισοκράτης
- ΑΠ 1001/2010, Ισοκράτης
- ΕφΘεσ 1027/2010, Ισοκράτης
- ΕφΘεσ 312/2010, Ισοκράτης
- ΕφΘεσ 492/2010, Nomos
- ΑΠ 652/2010, Ισοκράτης
- ΟλΣτΕ 1210/2010, Nomos
- ΕφΛαρ 900/2010, Nomos
- ΕφΑθ 5101/2011, Ισοκράτης
- ΕφΠειρ 52/2011, Ισοκράτης
- ΕφΠειρ 711/2011, Ισοκράτης
- ΑΠ 7/2011, Nomos
- ΕφΑθ 4270/2012, Ισοκράτης
- ΕφΘεσ 1034/2013, Ισοκράτης
- ΑΠ 891/2013, Ισοκράτης
- ΠΠρΘεσ 810/2014, Ισοκράτης
- ΠΠρΞα 23/2014, Ισοκράτης
- ΜΠρΡεθ 192/2014, Ισοκράτης
- ΜΠρΚοζ 342/2014, Ισοκράτης
- ΑΠ 1226/2015, Ισοκράτης
- ΕφΛαρ 392/2015, Ισοκράτης
- ΜΠρΧίου 110/2015, Ισοκράτης
- ΠΠρΑθ 3789/2015, ΧρΙΔ 2016 σελ 190
- ΣτΕ 2857/2015, ΔΕΕ 2016, σελ 6
- ΟλΑΠ 13/2015 Ισοκράτης
- ΜονΠρΑγρ 65/2015, Ισοκράτης
- ΜΠρΘεσ 7423/2015, Nomos
- ΜΠρΘεσ 7546/2015, Ισοκράτης
- ΜΠρΘεσ 9024/2015, Ισοκράτης
- ΜΠρΛαμ 178/2015, Ισοκράτης
- ΕιρΜεγ 15/2015, Ισοκράτης

- ΜΠρΘεσ 1458/2016, Ισοκράτης
- ΠΠρΠει 619/2016 Ισοκράτης
- ΠΠρΑθ 334/2016, Ισοκράτης
- ΠΠρΑθ 1101/2016, Ισοκράτης
- ΕφΛαρ 27/2016, Ισοκράτης
- ΕφΛαρ 147/2016, Ισοκράτης

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Οι ΓΟΣ είναι συμβατικοί όροι, που έχουν διατυπωθεί *a priori*, και αφορούν απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων δυνάμενοι να αποτελέσουν περιεχόμενό τους. Στοιχεία συνεπώς του νομοθετικού ορισμού των ΓΟΣ αποτελούν η μαζικότητα και η εκ των προτέρων διατύπωση. Γίνεται σαφές λοιπόν πως σε αντίθεση με την ελευθερία των συμβάσεων που διαπνέει το ελληνικό δίκαιο, οι ΓΟΣ, έρχονται ως μια «τροχοπέδη του διασφαλιστικού χαρακτήρα της σύμβασης» και ως μια έλλειψη δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης των μερών, και κυρίως βέβαια του αποδέκτη των ΓΟΣ και γι' αυτό καθίσταται απολύτως αναγκαίος ο έλεγχός τους.

Το ζήτημα που απασχολεί τον έλεγχο των ΓΟΣ, είναι κυρίως, το αν αυτός επιβάλλεται μόνο σε όρους που αποκλίνουν από την ενδοτικού χαρακτήρα νομοθετική ρύθμιση καθώς και στους δηλωτικούς όρους, ή ο έλεγχος αυτός επεκτείνεται και στους κύριους όρους της σύμβασης όπως είναι το τίμημα και η παροχή. Η αρχή της διαφάνειας έρχεται να ανατρέψει τον κανόνα της καταρχήν απαγόρευσης του ελέγχου των κύριων όρων μιας σύμβασης, αφού η μη τήρηση της αρχής της διαφάνειας, αποτελεί και τη μοναδική περίπτωση που τέτοιος έλεγχος επιτρέπεται. Η αποτύπωση της Αρχής της διαφάνειας στους ΓΟΣ, σε κοινοτικό επίπεδο βρίσκεται στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 της ΕΟΚ, ενώ σε εθνικό επίπεδο στο άρθρο 2 § 2 του Ν.2251/1994, σε επιμέρους *ad hoc* καταχρηστικές ρήτρες που αναφέρονται στο νόμο, και σε άλλα επιμέρους νομοθετήματα. Ο έλεγχος της αρχής της διαφάνειας στους ΓΟΣ εξετάζεται αρχικά κατά το στάδιο της ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση (άρθρο 2 §§1-2 Ν.2251/1994), στη συνέχεια εξετάζεται η αρχή της διαφάνειας στο στάδιο ελέγχου των ΓΟΣ μέσω της ερμηνείας (άρθρο 2 §§ 3-5), και τέλος εξετάζεται η αρχή της διαφάνειας ως προς το κύρος του περιεχομένου των ΓΟΣ (άρθρο 2 §§ 6-7). Νομολογιακά επί τραπεζικών συμβάσεων, υπάρχουν πολυάριθμες δικαστικές αποφάσεις που έχουν κρίνει άκυρους όρους ως καταχρηστικούς λόγω αδιαφάνειας ΓΟΣ, όπως για παράδειγμα όρους οι οποίοι επιβαρύνουν τον δανειολήπτη με έξοδα φακέλου, και έξοδα κίνησης ή αδράνειας, ή όρους που επιφυλάσσουν στην τράπεζα το δικαίωμα μονομερούς αναπροσαρμογής κυμαινόμενου επιτοκίου ή όρους για δάνεια που συνήφθησαν σε Ελβετικό Φράγκο αλλά και όρους που επιφύλασσαν το δικαίωμα αποζημίωσης υπέρ της τράπεζας σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης του δανείου κλπ.

ABSTRACT

General Terms and Conditions are contractual terms, which have been expressed in advance (ex ante) and regard an indeterminate number of contracts, potentially forming part of their content. Therefore, some basic elements of the legal definition of General Terms and Conditions are their general application and ex-ante formulation. It thus becomes clear that, in contrast to the contractual freedom underlying Greek law, General Terms and Conditions come as a "hindrance of the assuring nature of the contract" and a lack of self-determination of parties - especially, of course, of the recipient of General Terms and Conditions and, as a result, their review is deemed absolutely necessary.

The main issue underlying the review of General Terms and Conditions is primarily whether it applies only to conditions which deviate from legislation of soft nature and to disclaimer conditions, or this review also extends to the main terms of the contract such as price and provision of services or goods. The principle of transparency is introduced to overthrow the rule of in principle prohibition of review of the key terms of a contract, since failure to observe the principle of transparency is the only case that term review is allowed. The reflection of the principle of transparency in General Terms and Conditions is found, at EC level, in Article 5 of the 93/13 EEC Directive and at a national legislation level in Article 2§2 of the 2251/1994 Act, in individual ad hoc unfair terms listed in the Act and other specific legislation. The review of the principle of transparency in General Terms and Conditions is initially examined at the stage of integration of General Terms and Conditions in a contract (Article 2§§1-2, 2251/1994 Act), then the principle of transparency is examined in the stage of reviewing General Terms and Conditions through interpretation (Article 2§§ 3-5), and, finally, the principle of transparency is examined as to the validity of the content of General Terms and Conditions (Article 2 §§ 6-7).

Regarding case-law on banking contracts, there are numerous court decisions that have invalidated certain terms as unfair because of non-transparent General Terms and Conditions, such as, for example, terms charging the borrower with administrative expenses, movement or inactivity costs, terms reserving the right to the bank to unilaterally readjust floating interest rates, terms for loans contracted in Swiss

Franc and terms reserving the right to compensation in favor of the bank in case of early repayment of the loan etc.