

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
Π. Μ.Σ ΓΕΝΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ : ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ : ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:

Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ
ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΚΙΝΗΤΩΝ
ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

Επιβλέπων: κ. Νάσος Μπασαγιάννης
Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια: Κατερίνα Π. Βρέντζου
Α.Μ. 0904Μ016

Αθήνα, 2006

***Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ
ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΚΙΝΗΤΩΝ
ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ***

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	5
ΠΕΡΙΛΗΨΗ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	9
1. Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ (Ν. 1665/1986, ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΕΙΣ ΙΣΧΥΕΙ)	10
2. ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΚΟΠΙΜΟΤΗΤΑ	10
3. Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ	12
4. ΜΟΡΦΕΣ ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ	13
4.1 Απλή χρηματοδοτική μίσθωση	14
4.2 Μεικτή χρηματοδοτική μίσθωση (Operating Leasing).....	14
4.3 Αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση (Sale and Lease back)	15
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄: ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	16
1. ΤΑ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	16
1.1 Ο εκμισθωτής	16
1.2 Ο μισθωτής.....	17
1.3 Ο Προμηθευτής	18
2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ	18
3. Η ΤΡΙΓΩΝΙΚΗ ΠΛΟΚΗ ΤΩΝ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ	19
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄: Ο ΡΟΛΟΣ ΤΩΝ ΓΟΣ ΣΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	21
1. Η ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΤΙΚΗ ΑΝΙΣΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ	21
2. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΩΣ ΒΑΣΙΚΗ ΑΡΧΗ ΔΙΕΠΟΥΣΑ ΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΚΑΙ ΤΟ ΚΑΤΑΡΧΗΝ ΝΟΜΟΤΥΠΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΣΤΗΝ ΕΝ ΛΟΓΩ ΣΥΜΒΑΣΗ	22
3. Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΚ	24
4. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΠΟ ΤΟΥΣ Γ.Ο.Σ. ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ Ν.2251/1994	28
4.1 Ο μισθωτής του ν. 1665/1986 ως καταναλωτής του ν. 2251/1994.....	29
4.2 Ο εκμισθωτής του ν. 1665/1986 ως προμηθευτής του ν. 2251/1994.....	30
5. ΈΛΕΓΧΟΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ Ν. 2251/1994.....	30
6. ΈΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ	34
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄: ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΜΕΝΩΝ ΙΔΙΟΤΗΤΩΝ ΤΟΥ ΜΙΣΘΙΟΥ	35
1. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ.....	35
2. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ (ΡΗΤΡΑ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΡΗΤΡΑ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ).....	35
3. ΤΑ ΚΑΤ’ ΙΔΙΑΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΗ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΑΡ. 540 ΕΠ. ΑΚ.....	38
3.1 Διόρθωση ή αντικατάσταση	38
3.2 Μείωση του τιμήματος.....	42
3.3 Υπαναχώρηση.....	44
3.4 Αποζημίωση.....	46
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄: Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	48
1. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΑΠΟ ΤΟΝ ΕΚΜΙΣΘΩΤΗ	48
2. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΑΠΟ ΤΟ ΜΙΣΘΩΤΗ.....	53
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄: ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	56
1. Η ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ ΕΚΜΙΣΘΩΤΗ ΤΩΝ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ΠΟΙΝΙΚΗ ΡΗΤΡΑ Η ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ;.....	56
1.1 Η θεωρία της ποινικής ρήτρας.....	58
1.2 Η θεωρία της αποζημίωσης.....	62
2. ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ.....	64

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	67
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	70
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	73

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Αδημ.	Αδημοσίευτη
ΑιτΕκθ	Αιτιολογική Έκθεση
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Γεωργιάδη Σταθόπουλου
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	Αριθμός
Άρθρ.	Άρθρο
Αρμ	Αρμενόπουλος <i>(περιοδικό)</i>
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας <i>(περιοδικό)</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch <i>(ο Γερμανικός Αστικός Κώδικας)</i>
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen <i>(αποφάσεις του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου της Γερμανίας σε αστικά θέματα)</i>
βλ.	Βλέπε
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών <i>(περιοδικό)</i>
Δνη	Δικαιοσύνη <i>(περιοδικό)</i>
εδ.	Εδάφιο
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου <i>(περιοδικό)</i>
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών <i>(περιοδικό)</i>
Ειρηναθ	Ειρηνοδικείο Αθηνών
ΕισηγΕκθ	Εισηγητική έκθεση
εκδ.	εκδόσεις
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη <i>(περιοδικό)</i>
επ.	Επόμενα
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου <i>(περιοδικό)</i>
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα <i>(συστηματικό έργο)</i>
ΕΤρΑξΧρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού, Αξιογραφικού και Χρηματιστηριακού Δικαίου <i>(περιοδικό)</i>
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιώς
Κ.λ.π.	και λοιπά
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠΑ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠΘεσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠΠειρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιώς

N. ή ν.	Νόμος
NJW	Neue Juristische Wochenschrift <i>(γερμανικό περιοδικό)</i>
NoB	Νομικό Βήμα <i>(περιοδικό)</i>
Ό.π.	όπου παραπάνω
Π.χ.	παραδείγματος χάρι
ΠΠΑ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠΘεσ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠΠειρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιώς
σ.	Σελίδα
τ.	Τόμος
Ur.	Urteil <i>(απόφαση)</i>
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
WM	Wertpapier - Mitteilungen <i>(γερμανικό περιοδικό)</i>

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Leasing is a modern economic and legal institution with a great impact and implementation at a national and international level. Because of its particular legal nature and also of the particular involvement of the contractual parties' interests, there are constantly many problems that come up, leading the contract at an abnormal evolution. Under these circumstances, it comes up the question of protecting the lessee of the contract, when he is the weak part of the negotiation.

Because of the existence of contractual clauses and general terms and conditions for transactions, that are unilaterally imposed by the lessor to the lessee, in fact inviting him to enter into contract, the last one may be protected by the general provisions of the Civil Code (CC 174, 178, 200, 281, 288) as well as by the l. 2251/1994 "for the protection of the consumers", since the lessee as well as the lessor of the Leasing contract come under the meaning of the consumer and supplier of the above-mentioned law.

Thus, it is possible to successfully control the contractual clauses for abuse or not, under the general provisions at which the meanings of good faith, good morals and social and economic aim of the contract are outlined but also under the l. 2251/1994 and so they may be annulled as abusive, since it is found out that they are the result of an excessive breach of the contractual balance against the lessee. Thus, the lessee, even though his ability to denounce the contract is not mentioned at the relevant law and at the contractions, may in fact realize it since this is deemed as abusive according to the above.

In case that the contract is denounced by the lessor, something that means that him as the owner of the thing may enter into its direct search by the lessee, with the ability of the compulsory execution of the decision (he has the possibility to exercise against the lessee precautionary measures and a regular action of occupancy), the lessee may be protected, if he proves that the contract was not ended with validity, while he may exercise the stay of proceedings of the article CCivPr 933, combining it with the suspend request of the article CC 938. With regard to the future lease charges until the end of the contract, which the lessor requests with his denouncement, at first this is considered as valid. However, it must be deducted by the due of the lessee the

discount interest as well as the non-amortized value or – in case this has been amortized – the commercial value of the thing.

If the movables, of which the lessee obtains under the contract their use, occupancy and possession, have real defects, then he may directly turn against the supplier of the sales contract because of the authorization clause and the assignment of the relevant rights and obligations of the lessor to him. Hence, under the articles CC 540 and next, he may ask for reparation or replacement of the thing, reduction on the price or even backing out of the contract as well as request damages for non execution of the contract.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μέσα στο πλαίσιο της αλματώδους και συνεχούς τεχνολογικής ανάπτυξης, της εντεινόμενης διεθνοποίησης της οικονομίας, των ευρύτερων συναλλαγών εν γένει καθώς και της δραστηριοποίησης των επιχειρήσεων σε διεθνές και παγκόσμιο πια επίπεδο, δημιουργήθηκε η ανάγκη της ύπαρξης και ανάπτυξης νέων μορφών συνεργασίας των επιχειρήσεων και κατ'επέκταση της παράλληλης ύπαρξης και ανάπτυξης νέων μορφών συμβάσεων σε διάφορους τομείς της οικονομίας,¹ που να μπορούν να συμβαδίζουν -κατά το δυνατό- με τη δυναμική και τη συνεχώς εξελισσόμενη συναλλακτική πρακτική, να ανταποκρίνονται στις ολοένα αυξανόμενες και συνεχώς νέες συναλλακτικές «ανάγκες», καλύπτοντας τα κενά των ήδη υπαρχόντων κανόνων δικαίου² και ρυθμίζοντας τις συναλλακτικές σχέσεις με τα ανακύπτοντα κάθε φορά σε αυτές ζητήματα.

Το «νέον» των συμβάσεων αυτών έχει ως άμεση συνέπεια ότι οι τελευταίες δεν έχουν τύχει ακόμα νομοθετικής ρύθμισης ή έχουν τύχει μόνο μερικής, ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν έχουν ενταχθεί σε ένα κωδικοποιημένο σύστημα κανονιστικών τύπων. Εκκινώντας από το δεδομένο ότι -καταρχήν- ο αριθμός των συμβατικών τύπων -οι οποίοι ρυθμίζονται ρητά στον Αστικό Κώδικα και τον Εμπορικό Νόμο- είναι περιορισμένος, αλλά και από το γεγονός ότι -όπου υπάρχει εκτενής νομοθετική ρύθμιση ως προς ένα συμβατικό τύπο- ο νομοθέτης περιορίζεται απλά στην -κατ'ανάγκη- σύλληψη μόνον της αρχικής συμβατικής του μορφής, αφήνοντας αρρύθμιστα ζητήματα των «*παραλλαγών*» της ή ακόμα και των διαφοροποιήσεων της -ανάλογα με τις τεχνικές ή οικονομικές δυνατότητες των συμβαλλομένων, το μέγεθος, την ιδιομορφία ή την οικονομική σημασία της συμβατικής παροχής³- παρατηρούμε και το φαινόμενο των μεικτών⁴ ή μεικτοτυπικών συμβάσεων. Στο πλαίσιο των συμβάσεων αυτών, εντάσσεται και η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης. Η σύμβαση αυτή και ιδίως το ζήτημα εάν και κατά πόσο τυγχάνει προστασίας στο πλαίσιο της ο μισθωτής, αποτελεί και το θέμα που θα αναλυθεί.

¹ Τομέας οργάνωσης και διοίκησης επιχειρήσεων, πληροφορικής, χρηματοδότησης, επενδύσεων κλπ,

² Είναι σαφές ότι το δίκαιο εν γένει δεν μπορεί να ακολουθήσει τόσο άμεσα και γρήγορα την διαρκή εξέλιξη της οικονομίας.

³ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας (leasing, factoring, forfeiting, franchising*, 4^η έκδοση (αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2000, σ. 2 αλλά και του ιδίου, *Οι νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας και το αστικό δίκαιο*, Ελλ Δνη 1995, σ. 745.

⁴ Βλ και κατωτέρω: η νομική φύση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης.

1. Ο θεσμός της χρηματοδοτικής μίσθωσης στην Ελλάδα (ν. 1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει)

Στη χώρα μας με το νόμο 1665/1986⁵, χρησιμοποιήθηκε ο όρος «σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης», με τον οποίο αποδόθηκε ένας σύγχρονος οικονομικό-νομικός θεσμός, που αποτελεί δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων, σαν μέσο χρηματοδότησης επενδυτικών δραστηριοτήτων. Ακολούθησε έτσι ο Έλληνας νομοθέτης το πρότυπο ορισμένων χωρών, (πχ Γαλλία), που δημιούργησε ειδικό νομοθετικό πλαίσιο για το θεσμό, ενώ άλλες χώρες (π.χ. Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και Ελβετία), απέφυγαν τη νομοθετική ρύθμιση των προβλημάτων του leasing, αφήνοντας την αντιμετώπισή τους στη θεωρία και τη νομολογία⁶.

2. Έννοια και οικονομική σκοπιμότητα

Με τη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητών πραγμάτων, ο εκμισθωτής, παραχωρεί στον αντισυμβαλλόμενο του-μισθωτή, τη χρήση κινητού πράγματος, δηλαδή διαρκών κεφαλαιουχικών αγαθών, που προορίζονται να εξυπηρετήσουν την επιχείρηση ή το επάγγελμα του μισθωτή (πχ μηχανήματα, μηχανολογικός εξοπλισμός, εξοπλισμός γραφείων, μεταφορικά μέσα κλπ) έναντι μισθώματος και για συμβατικά ορισμένο χρόνο⁷, παρέχοντάς του το δικαίωμα, μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου, είτε να αγοράσει το πράγμα⁸ είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο⁹.

Θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο εκμισθωτής χρηματοδοτεί εν προκειμένω τον αντισυμβαλλόμενο του-μισθωτή σε είδος και όχι σε χρήμα- αντί δηλαδή να του δανείσει το απαραίτητο κεφάλαιο προκειμένου ο τελευταίος να προβεί σε μία αγορά για την απόκτηση του πράγματος, προχωρεί στην απευθείας παραχώρηση της χρήσης αυτού δι' εκμισθώσεως. Παράλληλα παρέχει στο μισθωτή συμβατικά τη δυνατότητα

⁵ Βλ. ΦΕΚ ΑΔ 194.

⁶ Βλ. Ν. Παπαποστόλου, *Ζητήματα από το ν.1665/1986 για τη χρηματοδοτική μίσθωση (LEASING)*, ΝοΒ (τ. 36) 1988, σ. 1563.

⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.1665/1988 «η διάρκεια της χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι πάντοτε ορισμένη και δεν μπορεί να συμφωνηθεί μικρότερη από τρία (3) έτη για τα κινητά, πέντε (5) για τα αεροσκάφη και δέκα (10) έτη για τα ακίνητα. Αν συμφωνηθεί μικρότερη, ισχύει για την ως άνω καθοριζόμενη ελάχιστη διάρκεια».

⁸ Δικαίωμα προαίρεσης αγοράς.

⁹ Βλ. άρθρ. 1 παρ.1 εδ.α' του ν.3483/2006 «Για την τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων για τη χρηματοδοτική μίσθωση, διατάξεις δημοσίων εσόδων και άλλες ρυθμίσεις».

να αποκτήσει το πράγμα μεσοπρόθεσμα, με την αποπληρωμή των ορισμένων από την ίδια τη σύμβαση μισθωμάτων και τη λήξη της σύμβασης. Μέχρι το χρονικό σημείο αυτό όμως, το πράγμα εξακολουθεί να βρίσκεται στην κυριότητα του εκμισθωτή, καίτοι στη νομή και κατοχή του μισθωτή.

Πρόκειται λοιπόν για μία ευέλικτη μορφή χρηματοδότησης, η οποία παρουσιάζει πολλά πλεονεκτήματα, στα οποία γίνεται σαφής και ρητή αναφορά στην αιτιολογική έκθεση του ν.1665/1986¹⁰ και η οποία κρίνεται σκόπιμο να παρατεθεί, προκειμένου να κατανοηθεί η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης και ως έννοια και λειτουργία:

«α) Δημιουργεί ένα μηχανισμό που επιτρέπει την απόκτηση μηχανολογικού ιδίως εξοπλισμού ή τον εκσυγχρονισμό του και συμβάλλει στην αύξηση της απόδοσης παραγωγικών μονάδων με τη διάθεση από τις εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης κεφαλαίων για παραγωγικές επενδύσεις, πράγμα πρωταρχικής σημασίας για την ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας.

β) Συμβάλλει στη δημιουργία ή στην ανάπτυξη μικρομεσαίων ιδίως παραγωγικών μονάδων που δε διαθέτουν επαρκή ίδια κεφάλαια και έχουν περιορισμένη πιστοληπτική ικανότητα.

γ) Περιορίζει τον κίνδυνο από τη ρευστότητα και τις πληθωριστικές πιέσεις που υφίσταται η οικονομία σε περίπτωση μη παραγωγικής τοποθέτησης κεφαλαίων.

δ) Απελευθερώνει ίδια κεφάλαια του χρηματοδοτούμενου με τη χρηματοδοτική μίσθωση επιχειρηματία ή επαγγελματία, τα οποία μπορούν να διατεθούν έτσι ως κεφάλαιο κίνησης.

ε) Επιτρέπει εξεύρεση κεφαλαίων με αποδοτικό και οικονομικό τρόπο, αφού οι εταιρείες L διαπλάσσονται με το σχέδιο ως εξειδικευμένες εταιρείες με αποκλειστικό σκοπό τη διενέργεια εργασιών χρηματοδοτικής μίσθωσης, οι οποίες είτε έχουν κεφάλαιο ίσο με αυτό των ανώνυμων τραπεζικών εταιρειών είτε ελέγχονται από Τράπεζες.

στ) Αυξάνοντας τη ζήτηση για κεφαλαιουχικά αγαθά συμβάλλει έμμεσα στην ανάπτυξη στην Ελλάδα βιομηχανίας παραγωγής κεφαλαιουχικών αγαθών.»¹¹

Έτσι, καθίσταται σαφές ότι από τη στιγμή εφαρμογής του ν.1665/1986 στην Ελλάδα αλλά και πολύ πριν- στις ΗΠΑ και στην Ευρώπη¹²-, οι επιχειρήσεις και οι

¹⁰ Υπό σημείο II «Πλεονεκτήματα από την εισαγωγή του θεσμού χρηματοδοτικής μίσθωσης», σ 1.

¹¹ Στην πράξη όμως έχει παρατηρηθεί ότι τελικά οδηγεί στην αύξηση των εισαγωγών και στη διεύρυνση του εμπορικού ελλείμματος.

επαγγελματίες δεν χρειάζονται πια να καταφύγουν στο δανεισμό από πιστωτικά ιδρύματα, ούτε και στην εκταμίευση, η οποία έχει ως αναπόφευκτη συνέπεια τη μείωση της ρευστότητας της επιχείρησης, προκειμένου να δημιουργήσουν εξ αρχής ή να αναπτύξουν την ήδη υπάρχουσα επιχείρησή τους.

Ο οικονομικό-χρηματοδοτικός στόχος της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, πράγμα που αναφέρεται σε πολλά σημεία της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου, και ο οποίος ρητά προβάλλεται σε αυτήν στο σημείο 3 ως «θεμελιώδης οικονομικοπολιτικός στόχος», είναι: «... προεχόντως η ενίσχυση μικρομεσαίων επιχειρήσεων για την πραγματοποίηση παραγωγικών επενδύσεων. Πρόκειται για μία κεφαλαιώδους σημασίας οικονομικοπολιτική επιδίωξη».

Ο θεσμός της χρηματοδοτικής μίσθωσης όμως, στην πρακτική του εφαρμογή, έχει παρατηρηθεί ότι αποτελεί πλέον έναν συναλλακτικό τρόπο δανεισμού και άντλησης κεφαλαίων, ο οποίος απευθύνεται και έχει μάλιστα μεγάλη απήχηση όχι μόνο στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις –όπου αρχικός στόχος του νόμου ήταν η ενίσχυση αυτών- αλλά και –κυρίως- σε επιχειρήσεις οικονομικά εύρωστες και ισχυρές.

3. Η νομική φύση της χρηματοδοτικής μίσθωσης

Για το θέμα της νομικής φύσης της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης έχουν διατυπωθεί μέχρι σήμερα διάφορες απόψεις, τόσο στο πλαίσιο της θεωρίας όσο και της νομολογίας, με πρώτο βασικό συμπέρασμα ότι η Χ.Μ δεν ανήκει αμιγώς σε κανένα ρυθμισμένο συμβατικό τύπο, αποτελώντας έτσι στην ουσία «*ανώνυμη σύμβαση*», της οποίας τα επιμέρους ουσιώδη γνωρίσματα είναι τόσο ιδιόρρυθμα, ώστε να μην μπορούν να υπαχθούν σε κανέναν από τους ήδη υπάρχοντες ρυθμισμένους συμβατικούς τύπους.¹³

¹² Βλ. «Arthur Andersen» (Ιδιωτική Ανώνυμη Εταιρεία), *Συγκριτική μελέτη θεσμικού πλαισίου στις κυριότερες ευρωπαϊκές χώρες*, Απρίλιος 2001 (αδημ. στο νομικό τύπο)

¹³ Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ. 8.

Η κρατούσα άποψη σε επίπεδο θεωρίας¹⁴ και νομολογίας,¹⁵ την κατατάσσει στην κατηγορία των μεικτών συμβάσεων¹⁶, της οποίας τα ουσιώδη γνωρίσματα συμπίπτουν με αυτά της μίσθωσης του ΑΚ, με σημαντικές αποκλίσεις όμως που κατατείνουν στην ισχυροποίηση της θεωρίας περί της ιδιάζουσας φύσης της. Πρόκειται δηλαδή για μία sui generis σύμβαση, η οποία δανείζεται στοιχεία: **α) σύμβασης μίσθωσης**, παραλλαγμένης όμως σε πολλά σημεία από τον «τύπο», που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 574 επ. ΑΚ¹⁷, **β) σύμβασης εντολής** με την οποία ο εκμισθωτής εντέλλεται το μισθωτή να διαπραγματευτεί με τον προμηθευτή το αντικείμενο και τους όρους της σύμβασης πώλησεως, την οποία θα καταρτίσει ο εκμισθωτής με τον προμηθευτή,¹⁸ **γ) εκχώρησης απαίτησης** από τον εκμισθωτή προς το μισθωτή που έχει ο εκμισθωτής κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση πώλησης και **δ) συμφώνου προαιρέσεως**, συμφωνίας δηλαδή μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή ότι ο τελευταίος θα έχει το δικαίωμα είτε να αγοράσει το πράγμα είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο.

4. Μορφές εμφάνισης

Στις διάφορες χώρες που ο θεσμός αυτός επί δεκαετίες εφαρμόστηκε, αποκρυσταλλώθηκαν κάποιοι βασικοί «τύποι» χρηματοδοτικής μίσθωσης, με

¹⁴ Βλ. Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ. 69, Π. Μάζης, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, 2^η Έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας 1999, σ. 59-68, Π. Παπαρσενίου, *Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης υπό το πρίσμα της ευθύνης για τα πραγματικά ελαττώματα*, Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1994, σ. 30 επ, Ν. Χρυσοστομίδου Κατσαρού, *Μία νέα για την Ελλάδα σύμβαση: το LEASING*, Αρμ. 1978, σ.533-534, Θεοδ. Κουτσομάρης, *«Μία ιδιόρρυθμος σύμβασις: το leasing*, Δνη 1976, σ.8, Μούργελας, Οικονόμου, Μητσιόπουλος, *Χρηματοδοτική μίσθωση-Αφιέρωμα*, ΔΕΕΤ γ' τρίμηνο 1986, σ. 19.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά ΕφαΘ 5829/2003, Ελλ.Δνη 2004, τ.3, σ.960, ΕφαΘ 5636/2003, Ελλ.Δνη 2004, τ.1, σ.267, ΕφαΘ 3351/2001, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ.

¹⁶ Βλ. επίσης την υπ' αριθμ.234/2003 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, (αδημ.), στην οποία αναφέρεται ρητά ότι πρόκειται για μία μεικτή σύμβαση, ενώ αναφέρεται επίσης χαρακτηριστικά ότι «*κατ' άλλη άποψη, επίσης επαρκώς υποστηριζόμενη, πρόκειται για μίσθωση sui generis*).

¹⁷ Στη συνήθη μίσθωση, ο εκμισθωτής υποχρεούται κατά τη διάρκεια της σύμβασης να διατηρεί το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνηθείσα χρήση (ΑΚ 575), ευθύνεται για τα πραγματικά ελαττώματα του μισθίου (ΑΚ 576-578) και φέρει τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής ή χειροτέρευσης του πράγματος (ΑΚ 280, 585-586). Στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, ο εκμισθωτής εκχωρεί μεν στο μισθωτή όλες τις αξιώσεις του κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση πώλησης, αποκλείει όμως οποιαδήποτε δική του ευθύνη. Τυχόν ελαττώματα του πράγματος δεν παρέχουν στο μισθωτή δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος απέναντι στον εκμισθωτή. Ο μισθωτής υποχρεούται να διατηρεί το πράγμα κατάλληλο για τη συμφωνηθείσα χρήση και να φέρει όλες τις δαπάνες του πράγματος καθόλη τη διάρκεια της μίσθωσης. Ο εκμισθωτής φέρει απλώς τον κίνδυνο της χρηματοδότησης, δηλαδή τον κίνδυνο της τυχόν αδυναμίας του μισθωτή να πληρώσει το μίσθωμα.

¹⁸ Η επιλογή του αγαθού που θα αποτελέσει αντικείμενο της μίσθωσης γίνεται από το μελλοντικό μισθωτή, ο οποίος είναι ελεύθερος να διαλέξει μόνος του το αγαθό και τον αντίστοιχο προμηθευτή του.

σπουδαιότερους από αυτούς την απλή χρηματοδοτική μίσθωση¹⁹, τη μεικτή και την αντίστροφη, για τις οποίες συνοπτικά παραθέτουμε τα κάτωθι²⁰:

4.1 Απλή χρηματοδοτική μίσθωση

Σύμφωνα με τη μορφή αυτή χρηματοδοτικής μίσθωσης, ο υποψήφιος μισθωτής, ο οποίος και ενδιαφέρεται για την απόκτηση ενός διαρκούς κεφαλαιουχικού αγαθού για επαγγελματική χρήση (πχ γραφεία, εξοπλισμός, μηχανήματα κλπ), έρχεται σε επαφή με τον αντίστοιχο προμηθευτή, ο οποίος εμπορεύεται το συγκεκριμένο αγαθό και αφού διαπραγματευτεί τους όρους της συναλλαγής²¹, προσφεύγει έπειτα²² στον εκμισθωτή της επιλογής του, ο οποίος θα είναι και αυτός που τελικά θα καταβάλλει το συμφωνημένο μεταξύ μισθωτή και προμηθευτή τίμημα αγοραπωλησίας. Ο εκμισθωτής αγοράζει το αγαθό και στη συνέχεια το μισθώνει στον ενδιαφερόμενο, ο οποίος τελευταίος, ως μισθωτής πια, φέρει όλα τα βάρη του, όπως για παράδειγμα την ασφάλισή του και την υποχρέωση να το διατηρεί κατάλληλο για τη συμφωνηθείσα χρήση. Έτσι ουσιαστικά, ο μισθωτής πραγματοποιεί μία επενδυτική του απόφαση με κεφάλαια του εκμισθωτή, ο οποίος δρα ως χρηματοδότης, με μόνο ουσιαστικά κίνδυνο να τον βαρύνει, την πιθανή αφερεγγυότητα του μισθωτή.

4.2 Μεικτή χρηματοδοτική μίσθωση (Operating Leasing)

Η μορφή αυτή Χ.Μ²³ ανταποκρίνεται ως προς τη λειτουργία και την πλοκή των συμφερόντων της, στη μίσθωση πράγματος του ΑΚ²⁴ και για το λόγο αυτό κρίνεται και σύμφωνα με τις διατάξεις περί μισθώσεως.²⁵ Ως μορφή, διαφέρει από την προαναφερθείσα απλή χρηματοδοτική μίσθωση, στο σημείο κατά το οποίο, στη σύμβαση αυτή, ο εκμισθωτής είναι αυτός που φέρει αποκλειστικά τα βάρη του πράγματος. Οι μετέπειτα διαδοχικές μισθώσεις του αγαθού αυτού είναι και αυτές που

¹⁹ Η απλή χρηματοδοτική μίσθωση αποτελεί την κλασικότερη μορφή εμφάνισης χρηματοδοτικής μίσθωσης, την οποία είχε ως κυρίως πρότυπο ο Έλληνας νομοθέτης, όταν συνέταξε το ν. 1665/1986.

²⁰ Βλ. αναλυτικά Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ.44-49.

²¹ Οι όροι της συναλλαγής που διαπραγματεύεται ο μισθωτής με τον προμηθευτή είναι ενδεικτικά το τίμημα αγοράς, οι συγκεκριμένες τεχνικές ιδιότητες ή προδιαγραφές του αγαθού κλπ.

²² ή και χρονικώς αντίστροφα.

²³ Ονομάζεται δε επίσης και «λειτουργικό Leasing», όρος βέβαια που προτάθηκε κατά τη συζήτηση του εν λόγω νομοσχεδίου στη βουλή-συνεδρίαση Θ' 23-10-1986, σ.290, 295, καθώς επίσης και "renting" ή "rental", Μάζης, *Η Χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π ανωτέρω, σ. 32, επίσης Π.Παπαρσενίου, ό.π., σ.11.

²⁴ ΑΚ 574 επ.

²⁵ Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ. 45.

θα εξασφαλίσουν τελικά στον εκμισθωτή την απόσβεση του τελικού κόστους αγοράς, εισαγωγής ή και κατασκευής του μισθίου, καθώς και το τελικό του κέρδος²⁶.

Το Operating Leasing, συνίσταται στην εκμίσθωση οικονομικών αγαθών για την κάλυψη βραχυπρόθεσμων αναγκών σε σχέση με τη διάρκεια της οικονομικής ζωής του αγαθού²⁷ και για το λόγο αυτόν η διάρκεια της σύμβασης αυτής συμφωνείται να είναι βραχύχρονη ή συνήθως καθορίζεται ως αόριστη με δικαίωμα ελεύθερης καταγγελίας από το μισθωτή. Εν προκειμένω λοιπόν, ο μισθωτής, έχοντας αποφασίσει να μην προβεί σε μία μονιμότερη επένδυση, συνάπτει τη σύμβαση Χ.Μ με τον εκμισθωτή, με μίσθωμα ειδικά προορισμένο να καλύψει όχι τη συνολική αξία του αγαθού, αλλά τη χρονικά περιορισμένη χρήση και εκμετάλλευσή του. Ο δε εκμισθωτής αναλαμβάνει και κάποιες επιπρόσθετες υπηρεσίες σχετικά με τη συντήρηση του πράγματος, την τεχνολογική απαξίωση, τις επισκευές του²⁸ καθώς και την ασφάλισή του.

4.3 Αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση (Sale and Lease back)

Ο τύπος αυτός²⁹, προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ.2 εδ.α' του ν. 3483/2006, που τροποποίησε το ν. 1665/1986. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, ρητά ορίζεται ότι *«αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορεί να είναι κινητό ή ακίνητο που αγόρασε προηγουμένως ο εκμισθωτής από το μισθωτή»*. Η αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση αποτελείται ουσιαστικά από δύο διαφορετικές μεταξύ τους συμβάσεις³⁰, αυτή της πώλησης και αυτή του lease back.

Εν προκειμένω, ο μισθωτής, ο οποίος συγκεντρώνει στο πρόσωπό του και την ιδιότητα του προμηθευτή³¹, είναι αυτός που πωλεί και μεταβιβάζει κατά κυριότητα στον εκμισθωτή ένα διαρκές κεφαλαιουχικό αγαθό το οποίο όμως παραμένει στην κατοχή, νομή και χρήση του ιδίου έναντι περιοδικού ανταλλάγματος (μισθώματος).

²⁶ Ο εκμισθωτής επιδιώκει τη διαδοχική εκμίσθωσή του πράγματος σε διάφορους ενδιαφερόμενους και όχι την παράδοσή του για το σύνολο της οικονομικής του ζωής σε έναν μισθωτή και –άρα- την επίτευξη του επιχειρηματικού κέρδους μόνον από αυτόν.

²⁷ Όταν για παράδειγμα μία επιχείρηση χρειάζεται ένα ειδικό μηχάνημα προκειμένου να εκτελέσει μία ειδική και συγκεκριμένη παραγγελία ή όταν χρειάζεται ένα πολύ εξειδικευμένο μηχάνημα, το οποίο πχ από άποψη συντήρησης προϋποθέτει ειδική τεχνογνωσία.

²⁸ Service maintenance leasing.

²⁹ Βλ. και Παπαρσενίου, ό.π., σ.41 και συγκεκριμένα την υπ' αριθμ. 117 υποσημείωσή της, στην οποία αναφέρει ότι *«θα μπορούσε ο όρος αυτός να αποδοθεί στα Ελληνικά ως χρηματοδοτική επαναμίσθωση, ακολουθώντας την ορολογία του Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος στο ν.1665/1986 μεταφράζει το χρηματοδοτικό leasing ως χρηματοδοτική μίσθωση»*.

³⁰ Έτσι και Παπαρσενίου, ό.π., σ.40-44.

³¹ Βλ. επίσης και Χρυσοστομίδου- Κατσαρού, ό.π, σ.534, αλλά και Παπαποστόλου, *Ν.Ζητήματα από το ν.1665/1986 για τη χρηματοδοτική μίσθωση*, ΝοΒ (39), σ.1564.

Με αυτόν τον τρόπο, ο μισθωτής, καλεί ουσιαστικά τον εκμισθωτή να χρηματοδοτήσει μία ήδη γεννημένη και πραγματοποιημένη επένδυση του.³²

Απεκδύομενος έτσι ο μισθωτής του τίτλου ιδιοκτησίας του επί συγκεκριμένου αγαθού, χωρίς όμως να χάνει το δικαίωμα νομής, χρήσης και κατοχής του, απελευθερώνει κεφάλαια, τα οποία είχε ήδη επενδύσει και άρα δεσμεύσει, με αποτέλεσμα τη δημιουργία κεφαλαίων κίνησης, την ανάπτυξη της ρευστότητας και τη δυνατότητα επανατοποθέτησής τους σε άλλη επένδυση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄: ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Τα υποκείμενα της σύμβασης

1.1 Ο εκμισθωτής³³

Σύμφωνα με τον ως άνω ν. 1665/1986, και συγκεκριμένα το άρθρο 2 αυτού, συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούσαν να συνάπτουν ως εκμισθωτές μόνον ανώνυμες εταιρείες με αποκλειστικό σκοπό τη διενέργεια εργασιών χρηματοδοτικής μίσθωσης. Ο νόμος αυτός τροποποιήθηκε με το ν. 3483/2006³⁴ για την «τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων για τη χρηματοδοτική μίσθωση, διατάξεις περί δημοσίων εσόδων και άλλες ρυθμίσεις», και πλέον συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούν να συνάπτουν και τα πιστωτικά ιδρύματα³⁵.

Περαιτέρω, ρητά ορίζεται³⁶ ότι για θέματα που αφορούν: **α)** τη σύσταση και λειτουργία στην Ελλάδα ανωνύμων εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης, **β)** τη

³² Εν προκειμένω η παράδοση της νομής του πράγματος από τον πωλητή-λήπτη στον εκμισθωτή γίνεται με αντιφώνηση νομής (ΑΚ 977 περ.α΄).

³³ Βλ. αναλυτικότερα Γεωργιάδη, ό.π., σελ 97-102 και Μάζη, ό.π. σ. 98-116.

³⁴ Βλ. ΦΕΚ 169/7-9-2006.

³⁵ Σύμφωνα λοιπόν με ρητή αναφορά του νόμου 3483/2006 (άρθρ.2 παρ.2): «Συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούν να συνάπτουν ως εκμισθωτές μόνο: α) οι ανώνυμες εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, οι οποίες συνιστώνται με σκοπό τη διενέργεια εργασιών του άρθρου 1 του νόμου αυτού, β) τα πιστωτικά ιδρύματα κατά την έννοια της περ.α΄ του στοιχείου 1 του άρθρου 2 του ν.2076/1992 (ΦΕΚ 130 Α΄), όπως ισχύει, τα οποία έχουν συσταθεί και λειτουργούν στην Ελλάδα, γ) τα πιστωτικά ιδρύματα, κατά την παραπάνω έννοια, τα οποία εδρεύουν σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) και εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος ή παρέχουν στην Ελλάδα διασυννοριακώς υπηρεσίες κατά την έννοια των άρθρων 11 και 13 του ν.2076/1992 καθώς και τα πιστωτικά ιδρύματα, κατά την παραπάνω έννοια, που εδρεύουν σε τρίτο κράτος και εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος, δ) τα πιστωτικά ιδρύματα, κατά την παραπάνω έννοια του στοιχείου 6 του άρθρου 2 του ν.2076/1992, τα οποία εδρεύουν σε κράτος-μέλος της Ε.Ο.Χ. και εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος ή παρέχουν στην Ελλάδα διασυννοριακώς υπηρεσίες, σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2076/1992, και ε) τα χρηματοδοτικά ιδρύματα, τα οποία εδρεύουν στην αλλοδαπή και εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος και δεν εμπίπτουν στην περίπτωση (δ) του παρόντος εδαφίου.»

³⁶ Υπό 2.Β.

μετατροπή υφιστάμενης ανώνυμης εταιρείας σε ανώνυμη εταιρεία με σκοπό τη σύναψη συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης, και γ) την εγκατάσταση και λειτουργία στην Ελλάδα υποκαταστημάτων αλλοδαπών χρηματοδοτικών ιδρυμάτων, της περίπτωσης (ε) του εδαφίου Α της παραγράφου αυτής, προκειμένου να ασκήσουν στην Ελλάδα τη δραστηριότητα της χρηματοδοτικής μίσθωσης, απαιτείται ειδική άδεια λειτουργίας της Τράπεζας της Ελλάδος, που δημοσιεύεται στο οικείο τεύχος της εφημερίδας της κυβέρνησης.

Όσον αφορά στις ανώνυμες εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, δεν επιτρέπεται σε αυτές εκτός από τη σύναψη χρηματοδοτικών μισθώσεων να αναπτύσσουν και άλλου τύπου επιχειρηματική δραστηριότητα³⁷ (πχ διενέργεια εργασιών factoring ή επενδυτικών υπηρεσιών), χωρίς όμως αυτό να σημαίνει πως δεν μπορούν να συνάπτουν άλλες δικαιοπραξίες, η διενέργεια των οποίων προωθεί το σκοπό τους (όπως πχ η σύναψη πιστωτικών συμβάσεων με πιστωτικά ιδρύματα, η περαιτέρω πώληση ή εκμίσθωση πραγμάτων, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο προηγούμενης χρηματοδοτικής μίσθωσης που είτε έληξε πρόωρα ή απλά δεν ασκήθηκε από το μισθωτή της αρχικής σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης το δικαίωμα προαίρεσης κλπ).³⁸

1.2 Ο μισθωτής

Σε αντίθεση με τον Εκμισθωτή, ο οποίος υποβάλλεται σε μία διαδικασία αυστηρότατου ελέγχου και εποπτείας (κανόνων λειτουργίας και αντικειμένου εργασιών), ο ν. 1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει, σε καμία περίπτωση δεν αντιμετωπίζει το μισθωτή με την ίδια αυστηρότητα που αντιμετωπίζει τον εκμισθωτή. Συγκεκριμένα, το άρθρο 1 παρ.1 ορίζει σχετικά ως προς το μισθωτή, ότι : «...ο εκμισθωτής υποχρεούται να παραχωρεί έναντι μισθώματος τη χρήση πράγματος, κινητού (ή ακινήτου, ή και των δύο μαζί), που προορίζεται αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση του αντισυμβαλλομένου του». Συνάγεται λοιπόν, ότι δεν υπάρχουν περιορισμοί ως προς το πρόσωπο του μισθωτή, που μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου)³⁹, αρκεί η

³⁷ Οι ανώνυμες εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούν όμως να συστήσουν θυγατρικές εταιρείες με άλλο αντικείμενο πχ ασφάλισης, rent a car κλπ.

³⁸ Βλ. Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ.100 και Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, σ. 101.

³⁹ Βλ. ειδικά για αυτό το ν.2286/1995 «περί προμηθειών δημοσίου τομέα κλπ», στον οποίο και συγκεκριμένα στο άρθρ.1 παρ.2 αυτού ρητά ορίζεται ότι «η χρηματοδοτική μίσθωση περιλαμβάνεται

σύμβαση Χ.Μ, την οποία αυτός θα συνάψει με τον εκμισθωτή, να απευθύνεται αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση, άσχετα με την ιθαγένεια ή τον τόπο εγκατάστασής του, εφόσον βέβαια δεν γίνεται καμία αναφορά εν προκειμένω.

Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, φανερό καθίσταται ότι αποκλείονται ως «μισθωτές» οι ιδιώτες που ενδιαφέρονται για την με αυτόν τον τρόπο (μέσω δηλαδή της χρηματοδοτικής μίσθωσης) προμήθεια αγαθών για χρήση προσωπική ή έστω εν πολλοίς προσωπική (προμήθεια πχ οικογενειακών επιβατικών αυτοκινήτων ή σκαφών αναψυχής, οικιακών σκευών για ιδιωτική χρήση κλπ).

1.3 Ο Προμηθευτής

Αυτό που πρέπει εξ αρχής να τονιστεί εδώ (πράγμα το οποίο προκύπτει εξάλλου και από τον ίδιο το ν. 1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει), είναι ότι στη σύμβαση Χ.Μ, ο προμηθευτής με ουδένα συμβάλλεται, γιατί αυτή συνάπτεται μόνο μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή. Ο προμηθευτής συμβάλλεται με ξεχωριστή σύμβαση (σύμβαση πώλησης) με τον εκμισθωτή, που προηγείται της σύμβασης Χ.Μ, και που αναφέρεται στη σύμβαση Χ.Μ, διαπραγματεύεται όμως με το μισθωτή τα σχετικά με τα υπό πώληση πράγματα, τα οποία θα νέμεται και θα χρησιμοποιεί ο τελευταίος, χωρίς να τους συνδέει κάποιος συμβατικός δεσμός.

Ο Προμηθευτής του πράγματος μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ακόμα μπορεί να συνδυάζεται στο πρόσωπό του και η ιδιότητα του κατασκευαστή ή του βιομηχάνου, διάκριση η οποία διαγράφει σημαντικό ρόλο στην περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης λόγω πραγματικών ελαττωμάτων ή έλλειψης συμφωνημένων ιδιοτήτων του μισθίου.

2. Αντικείμενο της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Ο σχετικός νόμος, ήτοι ο ν. 1665/1986, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το ν. 3483/2006, και συγκεκριμένα το άρθρο 1, εδ. α' αναφέρει τα κάτωθι: *«Με τη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, ο κατά την παρ.1 του άρθρου 2 εκμισθωτής, υποχρεούται να παραχωρεί, έναντι μισθώματος τη χρήση πράγματος,*

στις δικαιοπραξίες που μπορούν να συναφθούν από το Δημόσιο, τους ΟΤΑ, ΝΠΔΔ που αποτελούν οργανισμούς της καθ' ύλην αυτοδιοίκησης, τις δημόσιες, τις καταχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς, τις Τράπεζες που ανήκουν στο δημόσιο, τα κρατικά νομικά πρόσωπα κλπ, για την εκ μέρους τους προμήθεια κάθε είδους αγαθών» αλλά και το ν.2469/1997, όπου διευκρινίζεται παραπέρα για το υπό εξέταση ζήτημα ότι *«...οι δημόσιοι οργανισμοί, ασφαλιστικοί φορείς και ΝΠΔΔ, μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητών ή ακινήτων»* με βάση τις κείμενες διατάξεις.

κινητού⁴⁰, που προορίζεται αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση του αντισυμβαλλομένου, παρέχοντας στον αντισυμβαλλόμενο του συγχρόνως το δικαίωμα είτε να αγοράσει το πράγμα είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο». Επίσης, κατά την παρ.3 εδ. α' του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «στην έννοια των κινητών πραγμάτων της παρ.1, περιλαμβάνονται τα αεροσκάφη και εξαιρούνται τα πλοία και τα πλωτά ναυπηγήματα»⁴¹.

Ειδικά ως προς το θέμα των κινητών πραγμάτων, που αποτελεί και το αντικείμενο της παρούσας μελέτης, και εφόσον δεν προσδιορίζεται κάτι ειδικότερο σχετικά, ισχύουν οι προβλέψεις του εμπραγμάτου Δικαίου (ΑΚ 948 εδ. β')^{42 43}, ενώ σε αυτά περιλαμβάνονται και τα αυτοκίνητα οχήματα καθώς και τα αεροσκάφη. Ρητά εξαιρούνται τα πλοία και τα πλωτά ναυπηγήματα⁴⁴. Σύμφωνα όμως με μεταγενέστερη διάταξη⁴⁵, «επιτρέπεται η απόκτηση άδειας επαγγελματικού πλοίου αναψυχής, προκειμένου περί πλοίου για το οποίο έχει συναφθεί χρηματοδοτική μίσθωση. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Εμπορικής Ναυτιλίας, Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Ανάπτυξης, ρυθμίζονται οι ειδικοί όροι που διέπουν τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη νηολόγηση των πλοίων αυτών και κατ' εξαίρεση της κείμενης νομοθεσίας, ως και κάθε λεπτομέρεια»⁴⁶.

3. Η τριγωνική πλοκή των συμφερόντων

Στο πλαίσιο της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης και υπό το πρίσμα της Ελληνικής έννομης τάξης, αυτό που παρατηρεί κανείς εξαρχής είναι η τριγωνική πλοκή των συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών⁴⁷. Το τριγωνικό σχήμα, που εν

⁴⁰ ή ακινήτου ή και των δύο μαζί.

⁴¹ Στην έννοια δε των ακινήτων πραγμάτων περιλαμβάνονται οι αγροτικές εκτάσεις, οι οριζόντιες και κάθετες ιδιοκτησίες με κτίσματα μετά του ποσοστού του γηπέδου, που αναλογεί στα συγκεκριμένα κτίσματα σε σχέση με τη δομήσιμη επιφάνεια του γηπέδου και γενικά τα κτίσματα ή το συγκρότημα κτισμάτων μετά των λοιπών εγκαταστάσεων, συμπεριλαμβανομένου του γηπέδου που αναλογεί στα συγκεκριμένα κτίσματα, σε συνάρτηση με το εμβαδόν του και τη συνολική δομήσιμη επιφάνεια που μπορεί να πραγματοποιηθεί στο γήπεδο και επιπλέον ο ακάλυπτος χώρος, που προβλέπεται από τις πολεοδομικές διατάξεις ως χώρος στάθμευσης αυτοκινήτων».

⁴² «κινητά είναι όσα δεν είναι ακίνητα».

⁴³ Δεν αποτελούν όμως αντικείμενο χρηματοδοτικής μίσθωσης και τα αναλωτά πράγματα, δηλαδή τα κινητά πράγματα, η χρήση των οποίων, σύμφωνα με τον προορισμό τους, συνίσταται στην κατανάλωση (άρθρ.951ΑΚ), διότι δεν είναι κεφαλαιουχικά αγαθά με την έννοια του νόμου (πχ πιάτα και ποτήρια σε κέντρα διασκέδασης κλπ).

⁴⁴ Ν. 2367/1995.

⁴⁵ Βλ. άρθρο 8 παρ.4 του ν.2743/1999.

⁴⁶ Ωστόσο, μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί σχετικό Π.Δ.

⁴⁷ Αναφερόμαστε βέβαια στην περίπτωση της απλής χρηματοδοτικής μίσθωσης και όχι στην περίπτωση του "Sale and Lease Back."

προκειμένω δημιουργείται, δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αποτελεί μία τριγωνική σύμβαση μεταξύ προμηθευτή, εκμισθωτή και μισθωτή.

Οι συμβάσεις που δημιουργούνται δηλαδή είναι δύο: αυτή της πώλησης, που συνάπτεται μεταξύ προμηθευτή και εκμισθωτή και αυτή της σύμβασης X.M, που συνάπτεται μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή. Ο προμηθευτής, κατά συνέπεια συμβάλλεται, και άρα συνδέεται συμβατικά μόνο με τον εκμισθωτή, στον οποίο και πωλεί το υποδεικνυόμενο από το μισθωτή της σύμβασης X.M κινητό πράγμα. Δεν τον συνδέει κανένας συμβατικός δεσμός με τον μισθωτή, με τον οποίο όμως έρχεται σε επαφή (με πρωτοβουλία του μισθωτή) και συμφωνούν μεταξύ τους τους επιμέρους όρους της σύμβασης πώλησης⁴⁸ που θα συναφθεί μεταξύ του εκμισθωτή και προμηθευτή. Οι δύο αυτές συμβάσεις της πώλησης και της X.M τελούν σε πλήρη και διαρκή αλληλεξάρτηση και αλληλεπιρροή μεταξύ τους, γι' αυτό και δεν μπορούν να νοηθούν αποκομμένες η μία από την άλλη⁴⁹. Άλλωστε η σύμβαση πώλησης δεν θα συναπτόταν ποτέ με πρωτοβουλία του εκμισθωτή, αν δεν αποσκοπούσε στην ίδια τη σύμβαση X.M, από την οποία και θα αποκομίσει ουσιαστικά και το όφελός του. Στην περίπτωση δε, κατά την οποία η σύμβαση πώλησης εξελιχθεί ανώμαλα για οποιαδήποτε λόγο, όπως για παράδειγμα αν το πωλούμενο κινητό πράγμα παρουσιάσει κάποιο ελάττωμα ή ελλείπουν οι συμφωνημένες ιδιότητες, σαφέστατα επηρεάζεται και η σύμβαση X.M, καθώς η μία σύμβαση είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την άλλη.

⁴⁸ Οι επιμέρους όροι που συμφωνούν ο προμηθευτής με τον μισθωτή είναι για παράδειγμα οι τεχνικές ιδιαιτερότητες και τα χαρακτηριστικά του αγαθού, οι εγγυήσεις ποιότητας, οι όροι παράδοσης, το ύψος του τιμήματος κλπ.

⁴⁹ Βλ. Παπαρσενίου, ό.π., σ. 23 και Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ. 60, ο οποίος παρατηρεί για τις δύο δημιουργούμενες αμοτεροβαρείς συμβάσεις, ότι «...αν και σε αλληλουχία μεταξύ τους και με επιδράσεις η πρώτη πάνω στη δεύτερη, κανένας νομικός δεσμός δεν τις συνδέει, αφού με διαφορετικά πρόσωπα η καθεμιά τους συνάπτεται, παρόλο που και στις δύο, κοινός συμβαλλόμενος είναι η εταιρεία L.» και σ.62 που συνεχίζει λέγοντας «...δεν μπορεί να γίνεται λόγος για ύπαρξη ως χαρακτηριστικού στοιχείου του *leasing*, μίας τριμερούς δήθεν σχέσης, με την έννοια μίας ενιαίας και αδιαίρετης δικαιπραξίας, αλλά μίας τριγωνικής απλώς και μόνον συμβατικής σχέσης, την οποία μορφοποιούν οι δύο ξεχωριστές αυτές –αν και σε αλληλεπίδραση– συμβάσεις, σε τρόπο ώστε η κατάρτιση της υποσχετικής του *leasing* να αποτελεί το κίνητρο για την κατάρτιση της εκπαιθητικής της πώλησης, στην οποία βέβαια η εταιρεία L δεν θα προέβαινε ποτέ αν δεν καταρτιζόταν η πρώτη».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄: Ο ΡΟΛΟΣ ΤΩΝ ΓΟΣ ΣΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Η διαπραγματευτική ανισότητα των συμβαλλομένων μερών

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητών πραγμάτων αποτελεί ουσιαστικά ένα έτοιμο κείμενο γενικών όρων συναλλαγών (ΓΟΣ),⁵⁰ μίας τυποποιημένης σύμβασης προσχώρησης, όπου οι όροι της είναι εξαρχής δεδομένοι και προδιατυπωμένοι.⁵¹ ⁵² Ακολουθώντας έτσι την ήδη «πεπατημένη» στην αλλοδαπή, οι Ελληνικές εταιρείες leasing κατέφυγαν, στη σύνταξη των λεγομένων «πρότυπων συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης» με ομοιόμορφους γενικούς όρους συναλλαγών και απαλλακτικές υπέρ αυτών ρήτρες,⁵³ με αποτέλεσμα ο μισθωτής να μην μπορεί να επιδράσει ουσιαστικά στην διαμόρφωση των επιμέρους όρων της σύμβασης, εκτός από ελάχιστες εξαιρέσεις⁵⁴. Με τις ρήτρες αυτές ο εκμισθωτής, ως ο διαπραγματευτικά ισχυρός της σύμβασης, κατορθώνει και διασφαλίζει τα

⁵⁰ Ωστόσο, όπως σωστά παρατηρεί η Ελ. Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή*, Ελληνικό και Κοινοτικό, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1996, σ. 86 «είναι σήμερα συνηθισμένος ο τρόπος αυτός σύναψης συμβάσεων (αναφέρεται στον τρόπο σύναψης συμβάσεων με ΓΟΣ).....που αποτελεί έκφραση του σύγχρονου ορθολογικού προγραμματισμού πωλήσεων στις σύγχρονες αγορές. Εξάλλου, με την αποφυγή σπατάλης χρόνου για τις διαπραγματεύσεις όσον αφορά κάθε λεπτομέρεια της σύμβασης με κάθε καταναλωτή, επιτυγχάνεται χαμηλότερο κόστος και μεγαλύτερη ταχύτητα στις συναλλαγές».

⁵¹ Οι όροι της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης εμφανίζονται στον ενδιαφερόμενο μισθωτή με τη μορφή του «take it or leave it» καθώς όπως προκύπτει από το όλο εν προκειμένω συναλλακτικό πλαίσιο, στην ελεύθερη επιλογή του μισθωτή παραμένουν ουσιαστικά μόνο δύο πράγματα: πρώτον το αν θα συνάψει τελικά την προτεινόμενη σύμβαση (ελευθερία συνάψεως θετική και αποθετική) και δεύτερον το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου του, δηλαδή ποιόν εκμισθωτή θα επιλέξει για την υπό σύναψη σύμβαση.

⁵² Για την έννοια των γενικών όρων συναλλαγών βλ. Γ. Καράκωστα, *Ο έλεγχος της κατά το δίκαιον ορθότητας των γενικών έντυπων όρων των συμβάσεων κατ'άρθρον 371ΑΚ*, ΕΕΝ 1973, σ. 647-650, του ιδίου, *Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών*, Α.Σάκκουλας, 2001, σ. 85 επ, Ν.Παπανικολάου, *Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας*, σ. 82-84, Αθήνα-Κομοτηνή 1986, του ιδίου, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση. Προς μία γενική θεωρία περί καταχρήσεως της συμβατικής ελευθερίας*, Αθήνα-Κομοτηνή 1983, Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή*, ό.π., σ.85 επ κλπ.

⁵³ Οι απαλλακτικές ρήτρες τίθενται σε εφαρμογή στις συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης, με την ανοχή βέβαια του νόμου, στην αιτιολογική έκθεση του οποίου (υπό ΙΙ., στο σημείο για την ανάλυση του άρθρου 5, παρ. β') γίνεται αναφορά στο «επιτρεπτόν» των διατάξεων ενδοτικού δικαίου περί συνολολόγησης όρων που αποκλείουν ακόμα και το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή, επιτρεπομένων έτσι εμμέσως των απαλλακτικών υπέρ των εκμισθωτών ρητρών.

⁵⁴ Όπως για παράδειγμα περιπτώσεις κατά τις οποίες ο μισθωτής δεν είναι μικρομεσαία επιχείρηση αλλά έχει ανάλογη με τον εκμισθωτή -ή και κάποιες φορές μεγαλύτερη- διαπραγματευτική δύναμη, στην περίπτωση για παράδειγμα μεγάλων πολυεθνικών εταιρειών, όπου ενδεχομένως να έχουν μεγαλύτερη οικονομική ισχύ από αυτόν και άρα αποτελούν διαπραγματευτικά υπολογίσιμη «δύναμη», με αντίστοιχα ανεπτυγμένη υποδομή (οικονομική-νομική) και συναλλακτική εμπειρία.

συμφέροντά του, μετακυλίοντας τους αναφερόμενους κινδύνους κατά τη λειτουργία και εξέλιξη-ομαλή και μη- της σύμβασης στο μισθωτή⁵⁵.

2. Η Αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων ως βασική αρχή διέπουσα τη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης και το καταρχήν νομότυπο των συμβατικών ρητρών στην εν λόγω σύμβαση

Σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361), η απόκλιση από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις είναι καταρχήν επιτρεπτή⁵⁶. Στο πλαίσιο της ως άνω αρχής⁵⁷, νομιμοποιούνται οι ίδιοι οι συναλλασσόμενοι να διαμορφώσουν το περιεχόμενο της σύμβασής τους με αποτέλεσμα έτσι και την προσαρμογή του δικαίου στις αυξημένες και συνεχώς νέες ανάγκες τους.

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, ως θεμελιώδης αρχή του ενοχικού δικαίου και εκδήλωση της γενικότερης αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης πολλές φορές καλύπτει τη «φυσική αδυναμία»⁵⁸ του νομοθέτη να ανταποκρίνεται με ευελιξία στις εξελίξεις της οικονομίας και της τεχνολογικής προόδου, πληρώνοντας έτσι τα κενά των επιμέρους νομοθετικών ρυθμίσεων.

Άλλωστε, στην ίδια την αιτιολογική έκθεση του ν.1665/1985⁵⁹, υπάρχει ρητή αναφορά στα κάτωθι: « Με το παρόν νομοσχέδιο τίθεται απλώς το γενικό πλαίσιο για την εφαρμογή του συστήματος χρηματοδοτικής μίσθωσης και αφήνεται να ρυθμιστούν οι λεπτομέρειες εφαρμογής του με προεδρικά διατάγματα. Ο λόγος αυτής της νομοθετικής επιλογής οφείλεται στο ότι η χρηματοδοτική μίσθωση είναι ένας θεσμός που αναπτύχθηκε στην πράξη και βρίσκεται ακόμα σε εξέλιξη. Σκόπιμο είναι συνεπώς να αφηθεί κατά βάση στην πράξη η διάπλαση των ειδικότερων τύπων συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης και η διαμόρφωση του περιεχομένου τους ανάλογα με τις ανάγκες των συναλλασσομένων, πράγμα που άλλωστε επιτρέπει ο ενδοτικός

⁵⁵ Βλ. και Γερ. Γεωργιάτο, *Οι νέες μορφές συμβάσεων στις σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές. Η αποθέωση του καπιταλιστικού συστήματος στο χώρο του Ενοχικού Δικαίου*, Πειραιϊκή Νομολογία 1999, σ.10

⁵⁶ Βέβαια ο ιστορικός νομοθέτης, με την καθιέρωση της αρχής αυτής, είχε αρχικά υπόψη του ένα πρότυπο σύμβασης που στηρίζεται στην ατομική διαπραγματεύση, πράγμα που προϋποθέτει ότι τα μέρη είναι ίσης ή περίπου ίσης διαπραγματευτικής ισχύος

⁵⁷ Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων αναλύεται ως εξής: α) στην ελευθερία σύναψης (ή μη σύναψης) της σύμβασης (εξωτερική ελευθερία) και β) στην ελευθερία καθορισμού (επιλογής και διαμόρφωσης) του περιεχομένου της σύμβασης (εσωτερική ελευθερία)- βλ αναλυτικά Σταθόπουλο, 361 ΑΚ στην κατ'άρθρον ερμηνεία ΑΚ, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου.

⁵⁸ Βλ Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ. 2.

⁵⁹ Οπ. υπό Ι, 7, σ. 2

χαρακτήρας των σχετικών διατάξεων του ΑΚ, ιδίως δε αυτών της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, που αποτελεί τη βασική σχέση μεταξύ της εταιρείας χρηματοδοτικής μίσθωσης και του αντισυμβαλλομένου της.»

Ωστόσο, η απόκλιση από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις, δυσκολότερα γίνεται αποδεκτή όταν στηρίζεται σε γενικούς όρους συναλλαγών, όπως είναι οι τυποποιημένοι γενικοί όροι συναλλαγών, οι οποίοι και κατά βάση αποτελούν αποτέλεσμα μονομερούς επιβολής του διαπραγματευτικά ισχυρού στον ασθενέστερο αντισυμβαλλόμενο του.⁶⁰ Έτσι, φαίνεται τελικά, ότι η ελευθερία αυτή των συμβάσεων, αλλά και ειδικότερα η ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης, κατά κανόνα υπάρχει ουσιαστικά μόνο στο πρόσωπο του συμβαλλομένου που για λόγους οικονομικούς, οργανωτικούς, συνθηκών αγοράς κ.α. έχει διαπραγματευτική υπεροπλία⁶¹ (δηλαδή στο πρόσωπο του εκμισθωτή), όπου με την «οργανωτική ανωτερότητα» που τον διακρίνει, διαμορφώνει ο ίδιος τη σύμβαση. Έτσι, η σύμβαση διαμορφώνεται με τους όρους που ο εκμισθωτής και το νομικό του επιτελείο προκρίνουν, εις βάρος βέβαια του ασθενέστερου αντισυμβαλλομένου, του μισθωτή, ο οποίος υποβαλλόμενος στους ΓΟΣ, περιάγεται σε κατάσταση διαπραγματευτικής μειονεξίας, εφόσον η μοναδική πρωτοβουλία που του αφήνεται είναι το αν τελικά θα συνάψει τη σύμβαση ή όχι.

Κατόπιν τούτων, είναι σαφές πως ιδιαίτερα επιτακτική προβάλλει η ανάγκη προστασίας των συναλλασσομένων από φαινόμενα άμετρης ή καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας, εφόσον με την εφαρμογή ιδίως των ΓΟΣ και της τελικής μορφής των συμβάσεων αυτών ως συμβάσεων προσχωρήσεως, δημιουργούνται σοβαρές υπόνοιες για καταχρηστική από τον ισχυρότερο αντισυμβαλλόμενο υπέρβαση των ορίων, που επιβάλλονται από την ίδια την κοινωνική και οικονομική λειτουργία της συμβατικής ελευθερίας.

Ναι μεν λοιπόν οι συμβατικές ρήτρες που επιβάλλει ο εκμισθωτής είναι καταρχήν έγκυρες, εφόσον, όπως ήδη αναφέρθηκε, είναι επιτρεπτές οι αποκλίσεις από κανόνες ενδοτικού δικαίου, ωστόσο, αυτό που πρέπει κάθε φορά να εξετάζεται είναι μήπως προσκρούουν σε άλλους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, με αποτέλεσμα να κρίνονται ως άκυρες ή ακυρώσιμες. Ανακύπτει λοιπόν το ζήτημα του κύρους των επαχθών ή ανεπιεικών όρων, ο έλεγχος των οποίων επαφίεται τόσο στις γενικές

⁶⁰ Βλ. Παπαρσενίου, *ό.π.*, σ. 73.

⁶¹ Βλ. σχετ. Παπανικολάου, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση*, *ό.π.*, σ. 335 και τον ίδιο, *Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας*, Αθήνα-Κομοτηνή 1986, σ.61-64.

ρήτρες (ΑΚ 178, 179, 200, 281, 288), όσο και στο ν. 2251/1994 για την Προστασία του καταναλωτή,⁶² όπως τροποποιηθείς ισχύει, για τον οποίο θα γίνει εκτενώς λόγος κατωτέρω. Πάντως, προκειμένου για την εξισορρόπηση των αντίρροπων και αντιτιθέμενων συμφερόντων⁶³ των συμβαλλομένων, και υπό το πρίσμα της εξισωτικής δικαιοσύνης, αυτό που θα πρέπει καταρχήν να διακριβώνεται είναι το ακριβές νόημα των ΓΟΣ, έτσι ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος μέσω της ερμηνείας τους.

3. Ο έλεγχος των συμβατικών ρητρών βάσει των γενικών διατάξεων του ΑΚ

Οι συμβατικές ρήτρες, οι οποίες έχουν τη μορφή γενικών όρων συναλλαγών (Γ.Ο.Σ), ερμηνεύονται ως δηλώσεις βούλησης που είναι απευθυντές σε ευρύ και απροσδιόριστο κύκλο προσώπων⁶⁴. Αναζητείται δηλαδή, προς αποφυγή παρανοήσεων, το αληθινό τους νόημα και κάτι τέτοιο είναι εφικτό να γίνει με βάση τις διατάξεις ΑΚ 173 και 200⁶⁵.

Σύμφωνα με την ΑΚ 173, που καθιερώνει το υποκειμενικό κριτήριο ερμηνείας, *«κατά την ερμηνεία της δηλώσεως βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις»*. Άρα, προκειμένου για τη διαπίστωση της αληθινής βούλησης του δηλούντος, ο αποδέκτης και ο ερμηνευτής των ΓΟΣ οφείλει να αναζητά τι εννοούσε και τι επεδίωκε ο δηλών, ενώ ο τελευταίος πρέπει να λαμβάνει υπόψη τι μπορεί και τι οφείλει να αντιληφθεί ο αποδέκτης. Σύμφωνα δε με την ΑΚ 200, που εισάγει αντικειμενικά κριτήρια ερμηνείας, *«οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη»*.

Με βάση λοιπόν τα ως άνω κριτήρια, προκειμένου για την αναζήτηση του αληθινού νοήματος του ΓΟΣ στην υπό εξέταση σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης δεν θα πρέπει να μας διαφεύγει ότι οι προδιατυπωμένοι γενικοί όροι συναλλαγών, τιθέμενοι μονομερώς από την οργανωτικά ανώτερη επιχείρηση, απευθύνονται σε απερίοριστο αριθμό προσώπων και όχι σε συγκεκριμένο κάθε φορά

⁶² ΦΕΚ Α' 191/16-11-1994.

⁶³ Τα συμφέροντα των αντισυμβαλλομένων μερών της σύμβασης Χ.Μ, όμως συγκλίνουν στο εξής: στην επιδίωξη του ίδιου τελικού στόχου, που δεν είναι άλλος παρά η ομαλή εξέλιξη και άρα αίσια έκβαση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, προκειμένου να ικανοποιηθούν αμφότεροι (εκμισθωτής-μισθωτής).

⁶⁴ Βλ. Καράκωστα, *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, ό.π, σ. 91-92 και τις εκεί παραπομπές του.

⁶⁵ Οι ερμηνευτικοί κανόνες των άρθρων 173 και 200ΑΚ εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία υπάρχει κενό στην ερμηνευόμενη σύμβαση ή αμφιβολία ως προς τις δηλώσεις βουλήσεως των συμβληθέντων-βλ. και ΜΠΑ 3874/2000, ΔΕΕ 2001, σ.1151

αντισυμβαλλόμενο, όπως γίνεται σε μία ατομική σύμβαση. Για το λόγο αυτό, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η δυνατότητα κατανόησης, ήτοι ο ορίζοντας αντίληψης του μέσου εκπροσώπου του συναλλακτικού κύκλου στον οποίο βέβαια απευθύνονται οι γενικοί όροι του συγκεκριμένου χρήστη⁶⁶.

Επιπλέον, σύμφωνα με την ΑΚ 178 «*Δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη*»⁶⁷. Με το δε άρθρο 179 «*Άκυρη, ως αντίθετη στα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου ή η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα, ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα που, κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή*». Ωστόσο, η διάταξη του άρθρου 179 περ. β' έχει κριθεί ότι δεν είναι ιδιαίτερα πρόσφορη για τον έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ. Προκειμένου να εφαρμοστεί αυτή, θα πρέπει να διαγνωστεί και το δυσαισθητικό υποκειμενικό στοιχείο της εκμετάλλευσης εκ μέρους του χρήστη των ΓΟΣ, καθώς και η ανάγκη, απειρία ή η κουφότητα αντισυμβαλλομένου του.⁶⁸

Περαιτέρω, η ίδια η ιδιάζουσα αυτή φύση των τυποποιημένων συμβάσεων είναι και αυτή που δικαιολογεί κατά την κρατούσα γνώμη στην Ελληνική θεωρία την ερμηνεία των ΓΟΣ, κυρίως με τα αντικειμενικά κριτήρια που προκρίνει η ΑΚ 200⁶⁹. Μέσα λοιπόν στο πλαίσιο της ερμηνευτικής προσέγγισης των τυποποιημένων συμβάσεων Χ.Μ, σύμφωνα με το γράμμα αυτών και τον δικαιοπρακτικό σκοπό που επιδιώκουν, καθοριστικό ρόλο διαγράφει η συναλλακτική καλή πίστη, η οποία και απαιτεί τη λήψη υπόψη των συμφερόντων και των δύο αντισυμβαλλομένων μερών και ως εκ τούτου το ερώτημα που εν προκειμένω τίθεται είναι το εξής: Πώς είναι δυνατόν να ερμηνεύεται καλόπιστα η σύμβαση Χ.Μ με ταυτόχρονο συνυπολογισμό

⁶⁶ Βλ. Καράκωστα, *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, ό.π., σ. 75-76, 91-92.

⁶⁷ Η έννοια των χρηστών ηθών είναι αόριστη νομική έννοια και συγκεκριμενοποιείται κάθε φορά από τον εφαρμοστή του δικαίου με βάση αξιολογικά κριτήρια.

⁶⁸ Έχει κριθεί νομολογιακά ότι «για να κριθεί άκυρη ως αισχροκεδρής μια ανταλλακτική σύμβαση, όπως είναι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, απαιτείται η συμπλεκτική συνδρομή δύο προϋποθέσεων, ήτοι αφενός η συνομολόγηση ή λήψη περιουσιακών ωφελημάτων που, κατά το χρόνο συνομολόγησής τους βρίσκονται σε προφανή δυσαναλογία με την παροχή (αντικειμενικό κριτήριο) και αφετέρου η επίτευξη των ωφελημάτων αυτών με εκμετάλλευση της ανάγκης, κουφότητας ή της απειρίας του άλλου (υποκειμενικό στοιχείο). Σε περίπτωση που λείπει έστω και ένας από τους παραπάνω όρους, δεν μπορεί να υπαχθεί η δικαιοπραξία στα απαγορευτικά πλαίσια των διατάξεων ΑΚ 178 και 179». -Βλ ΠΠΑ 1073/1997, αδημ, καθώς και για τα σχετικά κριτήρια Α.Π. 1094/1993, ΕλλΔνη 35 (1994), σ. 1294, Α.Π., 733/1993, ΕλλΔνη 36 (1995), σ. 106, Α.Π. 1140/1991, ΕλλΔνη 33 (1992), σ. 820, Α.Π. 566/1986, ΕλλΔνη 32 (1991), σ. 96.

⁶⁹ βλ Παπαρσενίου ό.π., σ. 85 και 189.

των συναλλακτικών ηθών, όταν εμφανώς οι κίνδυνοι από την ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης μετακυλύονται στο μισθωτή;

Η κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας ελέγχεται κατά κύριο λόγο σύμφωνα με τα κριτήρια της ΑΚ 281⁷⁰, η οποία και ρητά ορίζει πως «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος»⁷¹.

Ωστόσο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν.1665/1986⁷², ως θεμελιώδης οικονομικοπολιτικός στόχος που αποτελεί ταυτόχρονα κατ' ακριβολογία της έκθεσης αυτής και «κεφαλαιώδους σημασίας οικονομικοπολιτική επιδίωξη», ήταν προεχόντως η ενίσχυση μικρομεσαίων επιχειρήσεων για την πραγματοποίηση παραγωγικών επενδύσεων. Ετέθησαν δηλαδή στο επίκεντρο του στόχου του νόμου αυτού, οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις και οι επιχειρηματίες, οι οποίοι μη διαθέτοντες επαρκή ίδια κεφάλαια και έχοντας ως εκ τούτου περιορισμένη πιστοληπτική ικανότητα, δεν μπορούν να αναπτυχθούν περαιτέρω ή τουλάχιστον έχουν εμπόδια ως προς το θέμα της ανάπτυξής τους.

Επιπλέον, στην Αιτιολογική έκθεση του νόμου⁷³ πάλι, αναφέρεται επί λέξει: «Η παράγραφος 2 του άρθρου 5 ανταποκρίνεται στην ιδιομορφία των δικαιωμάτων μισθωτή και εκμισθωτή στη χρηματοδοτική μίσθωση, η οποία συνίσταται στο ότι ο μισθωτής αποκτά, θα μπορούσε να λεχθεί χωρίς νομική ακριβολογία την «οικονομική κυριότητα», ενώ στον εκμισθωτή παραμένει η «νομική κυριότητα» με λειτουργία προεχόντως εμπράγματης ασφάλειας. Για αυτό ακριβώς είναι ορθό, εφόσον μάλιστα στις ενέργειες για την επιλογή, αγορά και παραλαβή των κινητών που αποτελούν το αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης προβαίνει στην πράξη ο ίδιος ο μισθωτής,

⁷⁰ Να σημειωθεί εδώ ότι η εφαρμογή της ΑΚ 281 στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων αμφισβητήθηκε έντονα από μερίδα της θεωρίας με το σκεπτικό ότι η εν λόγω διάταξη αναφέρεται μόνο σε *stricto sensu* δικαιώματα-προβληματική που για λόγους οικονομίας δεν μπορεί να αναπτυχθεί περαιτέρω- ωστόσο, η νεότερη θεωρία προσεγγίζοντας το ζήτημα κρίνει πλέον ομόφωνα κατ'ερμηνευτική διαστολή ότι το γράμμα της ΑΚ 281 καταλαμβάνει σύμφωνα με το νομοθετικό σκοπό και τις γενικές νομικές ελευθερίες, άρα και τη συμβατική ελευθερία, βλ αναλυτικότερα Παπαρσενίου, ό.π. σ. 74, σημείωση 19 και τις εκεί παραπομπές της.

⁷¹ Βλ. Β. Βαθρακοκόιλη, *Αναλυτική ερμηνεία -νομολογία Αστικού Κώδικα*, Α' Τόμος, Αθήνα 1989, σ. 396, όπου παρατηρεί ότι «ο περιορισμός της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος, αποτελεί την πιο θεμελιώδη διάταξη του αστικού δικαίου, αφού είναι ο καταλύτης της άσκησης δικαιώματος, που στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να δημιουργεί κατάσταση αντίθετη προς το δίκαιο και απαγορεύτηκε από την ανάγκη κοινωνικής δικαιοσύνης, η οποία είναι ο συντελεστής της εκπλήρωσης της κοινωνικής λειτουργίας του δικαιώματος» και Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, *ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ, Ερμηνεία κατ'άρθρο-Νομολογία-Βιβλιογραφία*, Τόμος 1, Γενικές Αρχές, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας σ. 479 επ.

⁷² υπό Ι 3, σ.1 και υπό ΙΙ. β., σ. 1

⁷³ υπό ΙΙΙ. Άρθρ. 5 παρ.2., σ. 3

να φέρει αυτός και το βάρος ασφάλισης για τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής ή χειροτέρευσης των μίσθιων κινητών πραγμάτων. Για τους ίδιους αυτούς λόγους φαίνεται εύλογη η επιτρεπτή και στο δικό μας δίκαιο λόγω του χαρακτήρα των σχετικών κανόνων ως ενδοτικού δικαίου-πρακτική που κρατεί διεθνώς, να συνομολογείται μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή ότι η εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης δε φέρει οποιαδήποτε ευθύνη για τη μη παράδοση ή καθυστερημένη παράδοση των κινητών, που αποτελούν το αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης από τον προμηθευτή, ότι απαλλάσσεται η εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης σαν εκμισθώτρια από την ευθύνη για πραγματικά ελαττώματα του μισθίου, ότι αποκλείεται κάθε δικαίωμα του μισθωτή για καταγγελία της μίσθωσης κατά τη διάρκεια της χρηματοδοτικής μίσθωσης και ότι μετακυλύεται η υποχρέωση συντήρησης του μισθίου κατάλληλου για τη χρήση που προορίζεται και η υποχρέωση για τα βάρη του μισθίου από τον εκμισθωτή στο μισθωτή».

Σύμφωνα λοιπόν με τα ως άνω, το κύρος των απαλλακτικών ρητρών στηρίζεται στην ίδια τη νομική ιδιαιτερότητα της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, την οποία χαρακτηρίζει η «διάσπαση» της κυριότητας σε νομική (ανήκουσα στον εκμισθωτή) και σε οικονομική (ανήκουσα στο μισθωτή)⁷⁴. Για το λόγο αυτό και αντιμετωπίζεται από μεγάλη μερίδα της θεωρίας⁷⁵, ο αποκλεισμός εκ μέρους του εκμισθωτή των περισσότερων ευθυνών από το πρόσωπο του ως μη ανεπιεικής, επειδή κάθε ενέργεια που αφορά στην επιλογή, αγορά, παραλαβή του μισθίου κλπ αποτελεί έκφραση της «οικονομικής κυριότητας», και άρα τελικά υποχρέωση του μισθωτή, λόγω ακριβώς της ιδιοτυπίας της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης.

Με την ΑΚ 281 όμως, η τακτική αυτή –όσο και αν έχει δικαιολογητικό έρεισμα την ίδια την ιδιοτυπία της σύμβασης- θα μπορούσε να κριθεί καταχρηστική, καθώς ανατρέπεται έτσι η συμβατική ισορροπία και δεν υπηρετείται ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας, ο οποίος –όπως σωστά

⁷⁴ Αν βέβαια μπορούσε να επιτραπεί αυτή η θεωρητική κατασκευή, εφόσον στη νομική επιστήμη δεν αναγνωρίζονται ως έννοιες η νομική και η οικονομική κυριότητα, βλ. όμως σχετικά την εισηγητική έκθεση του ν.1665/1986 (σημείο Ι.3 και σημείο ΙΙ.Β).

⁷⁵ Βλ. Χρυσοστομίδου Κατσαρού, όπ., σ. 583, Παπαποστόλου, ό.π., σ. 1570, Π. Χατζηπαύλου- Β. Γόντικα, *Θεωρία και πρακτική της χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing)*, Αθήνα 1982, σ.51 αλλά και Μάζη, *Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης*, ό.π., σ. 138-139 και τις υποσημειώσεις του υπ' αριθμ. 342 και 346.

παρατηρεί ο Καράκωστας⁷⁶ «είναι καταρχήν η εξίσωση των αντίρροπων συμφερόντων μέσω της ανταποδοτικής συναλλακτικής σχέσης των συμβαλλομένων μερών».

4. Προστασία από τους Γ.Ο.Σ. σύμφωνα με το ν.2251/1994

Καίτοι στο πλαίσιο της Ελληνικής έννομης τάξης δεν υφίσταται ειδική νομική ρύθμιση για την προστασία του συναλλασσομένου χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων⁷⁷, ο έλεγχος των ρητρών των συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορεί να γίνει και στα πλαίσια του ν.2251/1994,⁷⁸ ⁷⁹ καθώς βέβαια οι όροι της σύμβασης, εφόσον μάλιστα διατυπώνονται εκ των προτέρων από τον εκμισθωτή, εμπίπτουν, όπως ήδη αναφέρθηκε, στην έννοια των ΓΟΣ του άρθρου 2 παρ.6 του νόμου αυτού, σύμφωνα με το οποίο « γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου 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 αυτή εξαρτάται».

⁷⁶ Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ό.π., σ. 107.

⁷⁷ Βλ. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ό.π., σ.113, Αγγ. Γκούσκο, Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών-πελατών τραπεζών, ΔΕΕ, 1997, σ. 661, Γεωργιάδη, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ό.π., σ.111, Βελέντζα, Τραπεζικές πιστώσεις και προστασία του καταναλωτή-πελάτη της Τράπεζας, ΕΕμπΔ ΜΗ', σ. 407.

⁷⁸ Ειδικά για τους ΓΟΣ βλ. Αλεξανδρίδου, ό.π., σ. 85-104 αλλά και Β.Δούβλη, Ο δικαστικός έλεγχος λειτουργίας των ΓΟΣ στις τραπεζικές συναλλαγές, ΕΤρΑξΧρΔ, 1999, σ.5, Γ. Μεντή, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, 2001, ΧρΙΔ, σ.558, Γ. Βελέντζα, Ενημέρωση του καταναλωτή στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΤρΑξΧρΔ, 2003, σ. 487 επ, Φ. Δωρή, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία από καταχρηστικούς ΓΟΣ, ΝοΒ 2004, τ.52, σ.729

⁷⁹ Επιπλέον, κάτι στο οποίο αξίζει να γίνει αναφορά είναι ότι ο ίδιος ο ν.2251/1994 κάνει μία και μοναδική ρητή αναφορά στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης στο άρθρο 6 παρ.3 το οποίο και ορίζει σχετικά ότι «όποιος εισάγει ένα προϊόν για πώληση, χρηματοδοτική ή απλή μίσθωση ή άλλης μορφής διανομή στο πλαίσιο της επαγγελματικής εμπορικής του δραστηριότητας ευθύνεται όπως ο παραγωγός». Γίνεται όμως δεκτό ότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται στους εισαγωγείς προιόντων, τα οποία και προορίζονται για χρηματοδοτική μίσθωση, όπως είναι για παράδειγμα οι προμηθευτές που συνεργάζονται μαζί της και όχι η ίδια η εταιρεία Χ.Μ. αν μπορούσε να επιτραπεί αυτή η κατασκευή, εφόσον στη νομική επιστήμη δεν υπάρχει η διάκριση αυτή, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 2 παρ.1 του ν.1665/1986, όπου ως παρέχουσα υπηρεσίες, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.2 εδ.β του ν.2251/1994, φέρει ευθύνη που χαρακτηρίζεται ως νόθος αντικειμενική καθώς και το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας.

4.1 Ο μισθωτής του ν. 1665/1986 ως καταναλωτής του ν. 2251/1994

Πραγματικά λοιπόν, η έννοια του καταναλωτή κατά το ν. 2251/1994⁸⁰ είναι διευρυμένη σε σχέση με τον προηγούμενο ν. 1961/1991⁸¹, περιλαμβάνοντας στην προστασία του νόμου και τον έμπορο και τον επαγγελματία, όταν αυτός είναι ο τελικός αποδέκτης της παροχής -αποκλείοντας έτσι τους ενδιάμεσους-χωρίς μάλιστα να έχει σημασία αν ο καταναλωτής είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο.⁸² Αντιλαμβανόμαστε λοιπόν ότι στη διευρυμένη αυτή έννοια του όρου του καταναλωτή, εμπίπτει και ο μισθωτής της σύμβασης Χ.Μ, ο οποίος σύμφωνα με το ν. 1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει, μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, το οποίο ασκεί επιχείρηση ή επάγγελμα⁸³ και ο οποίος σαφέστατα αποτελεί τον τελικό αποδέκτη της παροχής.

Μολονότι λοιπόν στην ελληνική θεωρία έχουν διατυπωθεί και εκφραστεί κατά καιρούς διάφορες απόψεις και ερμηνείες για την υιοθέτηση ή μη μίας ευρείας έννοιας του καταναλωτή⁸⁴ στον τομέα των τραπεζικών υπηρεσιών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο ν.2251/1994 στην περίπτωση χρηματοπιστωτικών συναλλαγών, θα πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής. Τούτο επειδή είναι βέβαιο ότι το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα λόγω της οικονομικής, οργανωτικής, νομικής και ευρύτερης υποδομής του βρίσκεται -κατά κανόνα⁸⁵- σε θέση σαφέστατα διαπραγματευτικής ανωτερότητας και υπεροπλίας εν σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο του, ο οποίος μάλιστα τις περισσότερες φορές δυσκολεύεται όχι μόνο να διαπραγματευτεί τους όρους της σύμβασης αλλά και να τους κατανοήσει πλήρως (λόγω των ιδιαίτερων οικονομικονομικών πτυχών της συναλλαγής)⁸⁶ και με δεδομένο ότι τις περισσότερες φορές, αυτός, ως ένας μέσος άνθρωπος του συναλλακτικού κύκλου, δεν έχει τις

⁸⁰ Βλ. άρθρο1, σημ.4 εδ.α'

⁸¹ Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.2251/1994 (σελ. 2), πρόκειται για διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή, έτσι ώστε να αποκτήσει ο νόμος πλήρη δυνατότητα εφαρμογής, όπου υπάρχει αντίστοιχη νομοθετική ανάγκη.

⁸² Βλ. Φ. Δωρή, *Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία από καταχρηστικούς*, ό.π. σ.729επ.

⁸³ Αποκλείονται όμως ιδιώτες, όπως πχ ο συνταξιούχος ή ο υπάλληλος που θέλουν να προμηθευτούν αγαθά για καθαρά προσωπική τους χρήση.

⁸⁴ Βλ. ενδεικτικά Θ. Λιακόπουλο, *Γενικό Εμπορικό Δίκαιο*, σ. 5, του ίδιου, *Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας*, ΔΕΕ 1995, σ. 820 επ., Ε.Περάκη, *Η έννοια του Καταναλωτή κατά το νέο ν.2251/1994*, ΔΕΕ 1995, σ. 32 επ., Αλεξανδρίδου, ό.π., *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, σ. 39, της ίδιας, *Ο ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή. Ομοιότητες και διαφορές με το ν. 1961/91. Σχέσεις με το ν. 146/1914*, Αρμενόπουλος 1996, σ. 289επ, Καράκωστα, *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, ό.π., σ.113-115 κ.α.

⁸⁵ Ad hoc κρίση.

⁸⁶ Βλ. Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σελ 112.

τεχνικές και ιδιαίτερες γνώσεις που απαιτούνται για την πλήρη κατανόηση του κειμένου της σύμβασης.

Πάντως, δεν πρέπει να αποκλειστεί η περίπτωση στην οποία διαγιγνώσκεται εξισορροπημένη διαπραγματευτική δύναμη του μισθωτή, οπότε δε χρήζει προστασίας με το ν.2251/1994.

4.2 0 εκμισθωτής του ν. 1665/1986 ως προμηθευτής του ν. 2251/1994

Απ' την άλλη πλευρά, ο εκμισθωτής της σύμβασης Χ.Μ εμπίπτει και αυτός στο πλαίσιο της έννοιας του προμηθευτή του ν.2251/1994, όπου σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.4 εδ.β. αυτού *«προμηθευτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατά την άσκηση της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας, προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή»*.⁸⁷

Είναι σαφές πως οι εταιρείες Χ.Μ⁸⁸ αλλά και οι Τράπεζες, έχουσες εμπειρία από τέτοιου είδους συναλλαγές, τις οποίες μάλιστα διενεργούν και κατ' επάγγελμα⁸⁹ και λόγω της οικονομικής τους και ευρύτερης ισχύος τους, πληρούν το πραγματικό της έννοιας του «προμηθευτή» του ν.2251/1994 και -ως εκ τούτου- θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άνω νόμου.

5. Έλεγχος καταχρηστικότητας των συμβατικών ρητρών στο πλαίσιο του ν. 2251/1994

Ευνόητο είναι λοιπόν ότι ο εκμισθωτής της σύμβασης Χ.Μ, εμπίπτων σύμφωνα με την προεκτεθείσα ανάλυση στην έννοια του προμηθευτή του ν. 2251/1994, με την διατύπωση ομοιόμορφων συμβάσεων και με τους γενικούς όρους συναλλαγών, οι οποίοι προστίθενται ως παράρτημα στην καταρτιζόμενη κάθε φορά σύμβαση, διασφαλίζει, όσο το δυνατόν περισσότερο μπορεί τη «δεσπόζουσα» θέση του και τα συμφέροντα του⁹⁰. Για το λόγο αυτό, ορθό είναι ο έλεγχος του

⁸⁷ Να σημειωθεί ότι με τους όρους «προϊόντα ή υπηρεσίες», είναι σαφές ότι ο νομοθέτης δεν θέλησε με έναν τρόπο γενικό να αφήσει έξω από την προστασία του καταναλωτή κάποια επιχειρηματική δραστηριότητα. Τέτοια είναι και η εκ μέρους των τραπεζών χρηματοδότηση, την οποία ο νομοθέτης δεν θέλησε να εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής του ν 2251/1994, διότι όπου θέλησε ρητά τέτοιες εξαιρέσεις, το όρισε ρητά με τις ειδικότερες ρυθμίσεις των άρθρων του νόμου (πχ άρθρο 3 παρ.7, 4 παρ.13, 8 παρ.2).

⁸⁸ Οι περισσότερες μάλιστα στον Ελλαδικό χώρο είναι θυγατρικές εταιρείες τραπεζών.

⁸⁹ Βλ. Γεωργιάδη, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ. 112.

⁹⁰ Αναφερόμαστε βέβαια πάντα στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής δεν είναι ίσης διαπραγματευτικής δύναμης με τον εκμισθωτή του, γιατί αν αντισυμβαλλόμενός του είναι μία μεγάλη

περιεχομένου των ΓΟΣ και της σύμβασης να γίνεται υπό το πρίσμα του άρθρου 2 του νόμου 2251/1994 και συγκεκριμένα των παραγράφων 6⁹¹ και 7⁹².

για παράδειγμα επιχείρηση αντίστοιχου -ή και πολλές φορές στην πράξη- μεγαλύτερου οικονομικού μεγέθους, τότε δεν υπάρχει διαπραγματευτική ανισομέρεια και άρα μειονεξία του μισθωτή.

⁹¹ Σύμφωνα με την οποία «γενικοί όροι συναλλαγών, που έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου 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 άλλη σύμβαση από την οποία εξαρτάται».

⁹² Σύμφωνα με την οποία «Σε κάθε περίπτωση, καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που:

α) παρέχουν στον προμηθευτή, χωρίς εύλογη αιτία, υπερβολικά μεγάλη προθεσμία αποδοχής της πρότασης του καταναλωτή για σύναψη της σύμβασης, β) περιορίζουν τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες των προμηθευτών, γ) προβλέπουν προθεσμία καταγγελίας της σύμβασης υπερβολικά σύντομη για τον καταναλωτή και υπερβολικά μακρά για τον προμηθευτή, δ) συνεπάγονται την παράταση ή ανανέωση της σύμβασης για χρονικό διάστημα υπερβολικά μακρό, αν ο καταναλωτής δεν την καταγγείλει σε ορισμένο χρόνο, επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο, στ) επιτρέπουν στον προμηθευτή να καταγγείλει σύμβαση αόριστης διάρκειας χωρίς εύλογη προθεσμία, ζ) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το απεριόριστο δικαίωμα να ορίζει μονομερώς αν η παροχή του είναι σύμφωνη με τη σύμβαση, η) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το απεριόριστο δικαίωμα να ορίζει μονομερώς το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του, θ) ορίζουν ότι η παροχή δεν είναι υποχρεωτικό να ανταποκρίνεται στις ουσιώδεις για τον καταναλωτή, προδιαγραφές, στο δείγμα, στις ανάγκες της ειδικής χρήσης, για την οποία την προορίζει ο καταναλωτής και την οποία αποδέχεται ο προμηθευτής ή στο συνηθισμένο προορισμό της, ι) επιτρέπουν στον προμηθευτή να μην εκτελέσει τις υποχρεώσεις του χωρίς σπουδαίο λόγο, ια) χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα στον καταναλωτή, ιβ) περιορίζουν την ευθύνη του προμηθευτή για κρυμμένα ελαττώματα του πράγματος, ιγ) αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή, ιδ) προβλέπουν τη μετακύλιση της ευθύνης του πωλητή ή του εισαγωγέα αποκλειστικά στον παραγωγό του αγαθού ή σε άλλον, ιε) περιορίζουν την υποχρέωση του προμηθευτή να τηρεί τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει οι εντολοδόχοι του ή εξαρτούν την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του από την τήρηση τυπικής διαδικασίας, ισ) επιτρέπουν στον προμηθευτή να καταγγείλει τη σύμβαση κατά την κρίση του, αν η ίδια ευχέρεια δεν αναγνωρίζεται στον καταναλωτή, ή να παρακρατεί τα ποσά που έχουν καταβληθεί για παροχές που δεν έχουν ακόμα εκτελεστεί από αυτόν, όταν τη σύμβαση καταγγέλει ο ίδιος, ιζ) συνεπάγονται παραίτηση του καταναλωτή από τα δικαιώματά του σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του προμηθευτή, ακόμα και αν τον προμηθευτή βαρύνει πταίσμα, ιη) εμποδίζουν τον καταναλωτή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, όταν η αύξηση του τιμήματος με τους όρους της σύμβασης είναι υπερβολική για αυτόν, ιθ) αποκλείουν ή περιορίζουν τη νόμιμη ευχέρεια του καταναλωτή να μην εκτελέσει τη σύμβαση, κ) απαγορεύουν στον καταναλωτή να επισχέσει εν όλω ή εν μέρει την καταβολή του τιμήματος, όταν ο προμηθευτής δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του, κα) επιβάλλουν στον καταναλωτή που πιστώθηκε με το τίμημα των αγαθών ή υπηρεσιών να εκδώσει μεταχρονολογημένη επιταγή, κβ) συνεπάγονται παραίτηση του καταναλωτή από τις ενστάσεις του κατά τρίτου που διαδέχεται τον προμηθευτή σε σχέση με τον καταναλωτή, κγ) απαγορεύουν στον καταναλωτή να προτείνει σε συμψηφισμό προς υποχρεώσεώς του από τη σύμβαση ομοειδείς απαιτήσεις του κατά του προμηθευτή, κδ) βεβαιώνουν ότι ο καταναλωτής γνωρίζει ορισμένους όρους της σύμβασης ή την κατάσταση των προμηθευόμενων πραγμάτων ή την ποιότητα των υπηρεσιών, ενώ πραγματικά τα αγνοεί, κε) υποχρεώνουν τον καταναλωτή να προκαταβάλλει υπερβολικά μεγάλο μέρος του τιμήματος, πρίν αρχίσει η εκτέλεση της σύμβασης από τον προμηθευτή, μολονότι ο προμηθευτής δεν ανέλαβε την υποχρέωση να εκτελέσει παραγγελία του καταναλωτή με βάση συγκεκριμένες προδιαγραφές ή χαρακτηριστικά ούτε η παροχή του προμηθευτή συνίσταται σε υπηρεσίες, κς) αναστρέφουν το βάρος απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα, κη) περιορίζουν υπέρμετρα την προθεσμία, μέσα στην οποία ο καταναλωτής οφείλει να υποβάλλει στον προμηθευτή τα παράπονα ή να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του προμηθευτή, κθ) αναθέτουν στον προμηθευτή χωρίς σπουδαίο λόγο την αποκλειστικότητα της συντήρησης και των επισκευών του πράγματος και της προμήθειας των ανταλλακτικών, λ) επιβάλλουν στον καταναλωτή, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής του, υπέρμετρα οικονομική επιβάρυνση ή λα) αποκλείουν την

Πέρα λοιπόν από την *in concreto* εξέταση των ειδικών προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου οι συγκεκριμένοι ΓΟΣ να είναι ισχυροί και άρα δεσμευτικοί για τη σύμβαση⁹³, όπως είναι για παράδειγμα το ότι πρέπει να υποδεικνύεται στον μελλοντικό μισθωτή η ύπαρξη τους από τον εκμισθωτή με σαφήνεια και να του επισημαίνονται ρητά το αργότερο μέχρι την κατάρτιση της σύμβασης⁹⁴, να του εξασφαλίζεται η δυνατότητα αξιόσιμης⁹⁵ γνώσης των ΓΟΣ, με διατύπωση στην ελληνική γλώσσα⁹⁶ και ευανάγνωστη εκτύπωση σε εμφανές μέρος του εγγράφου⁹⁷, και με δεδομένο των δύο ειδικών ερμηνευτικών κανόνων σύμφωνα με τους οποίους α) οι ιδιαίτερες (ατομικές) συμφωνίες προηγούνται των ΓΟΣ και β) οι ασαφείς ρήτρες ερμηνεύονται μονομερώς σε βάρος του χρήστη, οι ΓΟΣ της σύμβασης αυτής πρέπει να υπόκεινται και στον έλεγχο της καταχρηστικότητας, που προτάσσει ο ίδιος αυτός νόμος στο άρθρο 2 παρ.6 και 7. Με το άρθρο αυτό θεσπίζεται ένα επαρκές σύστημα ελέγχου του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ, έτσι ώστε να μπορούν να ακυρωθούν εκ των υστέρων (μετά δηλαδή την κατάρτιση της σύμβασης), ακόμα και αν ο καταναλωτής (εδώ ο μισθωτής) τους έχει αρχικά αποδεχτεί.

Αρχικά λοιπόν λειτουργεί η γενική ρήτρα (άρθρο 2 παρ.6) που απαγορεύει γενικά τη συνομολόγηση καταχρηστικών ΓΟΣ, προσδιορίζοντας παράλληλα το γενικό κριτήριο ελέγχου καταχρηστικότητας, ενώ με το άρθρο 2 παρ.7, παρατίθεται ένας ενδεικτικός κατάλογος καταχρηστικών ΓΟΣ. Γίνεται μάλιστα πάγια δεκτό από τη νεότερη νομολογία μας πως οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ.6 και 7 αποτελούν εξειδίκευση του γενικού κανόνα περί απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ή θεσμού⁹⁸. Εν προκειμένω μάλιστα, με την επιβολή καταχρηστικών ΓΟΣ στο διαπραγματευτικά ασθενέστερο εκ των συμβαλλομένων (εν προκειμένω: το μισθωτή), δημιουργείται αδιαμφισβήτητα διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας και -εφόσον κριθεί ότι με την ένταξη και ρύθμιση του επίδικου ΓΟΣ στη σύμβαση

υπαγωγή των διαφορών από σύμβαση στο φυσικό τους δικαστή με την πρόβλεψη αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας ή διαιτησίας».

⁹³ Βλ. άρθρο 2 παρ.1 σύμφωνα με την οποία «*όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων (γενικοί όροι των συναλλαγών) δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτως και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους».*

⁹⁴ Μεταγενέστερη βέβαια υπόδειξη δεν αναπληρώνει τη σχετική παράλειψη.

⁹⁵ δηλαδή δυνατότητα γνώσης χωρίς σοβαρή δυσκολία.

⁹⁶ άρθρο 2 παρ.2.

⁹⁷ άρθρ. 2 παρ. 3.

⁹⁸ Βλ. Αυγουστιανάκη σε Σταθόπουλο/Χιωτέλλη/Αυγουστιανάκη «*Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο I-Επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ*», σ. 108επ.

προκαλείται «καταφανής υπέρβαση» των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη- ελέγχεται η καταχρηστικότητα του ΓΟΣ με τις προαναφερθείσες διατάξεις.

Έτσι, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο εκμισθωτής, εκμεταλλευόμενος την οικονομική του ευρωστία και υπεροπλία, καθώς και την διαπραγματευτική του υπεροχή, άλλα και πολλές φορές την επιτακτική οικονομική ανάγκη του μελλοντικού μισθωτή του και επιβάλλει στον τελευταίο μονομερώς -και κατά κανόνα- χωρίς διαπραγμάτευση, το περιεχόμενο της συναπτόμενης σύμβασης με τη χρήση προδιατυπωμένων ΓΟΣ, είναι δυνατόν, η συμπεριφορά αυτή να ελεγχθεί, κρινόμενη ως καταχρηστική και επομένως να ακυρωθεί ο επίδικος ΓΟΣ. Θα πρέπει βέβαια να ληφθούν υπόψη όλες οι ειδικές συνθήκες κατά τη σύναψη της σύμβασης, η φύση των υπηρεσιών ή των αγαθών που αυτή αφορά, ο σκοπός της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται, εν προκειμένω δηλαδή τη σύμβαση πώλησης με τον προμηθευτή. Λαμβανομένων έτσι υπόψη των ειδικών συνθηκών, σταθμίζονται καλύτερα τα συμφέροντα των αντισυμβαλλομένων και διακρίνονται πιο εύκολα οι καταχρηστικοί και κατά συνέπεια άκυροι ΓΟΣ.

Όσον αφορά τώρα στον ενδεικτικό⁹⁹ κατάλογο των καταχρηστικών ΓΟΣ (άρθρο 2 παρ.7), ο Έλληνας νομοθέτης καθιέρωσε το σύστημα του λεγόμενου μαύρου καταλόγου (black list), ενώ από την ίδια τη διατύπωση της διάταξης και το χαρακτήρα της ως ειδικού κανόνα που εξειδικεύει το γενικό της προηγούμενης παραγράφου, προκύπτει ότι οι ΓΟΣ που υπάγονται στις περιεχόμενες στον εν λόγω κατάλογο περιπτώσεις θεωρούνται *per se* καταχρηστικοί και δεν είναι δυνατόν να κριθούν κατ'εξάιρεση επιτρεπτοί από τα δικαστήρια με προσφυγή στα κριτήρια της γενικής ρήτρας¹⁰⁰.

Για παράδειγμα, καταχρηστικός μπορεί να κριθεί με τα ανωτέρω δεδομένα, ο όρος σύμφωνα με τον οποίο ο εκμισθωτής, δεν παρέχει καμία εγγύηση για την ποιότητα, λειτουργικότητα ή την καταλληλότητα του αποκτωμένου από αυτόν κατά κυριότητα μισθίου (άρθρ. 2 παρ.7 περ.β) ή ο όρος όπου δεν παρέχεται συμβατικά στο μισθωτή η δυνατότητα να καταγγείλει τη σύμβαση (άρθρο2 παρ. 7 περ.γ). Το ίδιο μπορεί να ισχύσει και για τον όρο, σύμφωνα με τον οποίο, ο εκμισθωτής δεν αναλαμβάνει καμία ευθύνη για την ύπαρξη πραγματικών ελαττωμάτων ή την έλλειψη

⁹⁹ Βλ. τη ρητή λέξη «ιδίως».

¹⁰⁰ Βλ. σχετικά Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή*, ό.π., σ.94.

συμφωνημένων ιδιοτήτων (άρθρ.2 παρ. 7 περ.ιγ) καθώς και ο όρος με τον οποίο, σε περίπτωση καταγγελίας εκ μέρους του εκμισθωτή της σύμβασης, επιβάλλεται στο μισθωτή η απόδοση των μελλοντικών μισθωμάτων μέχρι τη συμβατική λήξη της σύμβασης, χωρίς να προηγηθεί προεξόφληση των τόκων ή να αφαιρείται η αναπόσβεστη αξία του μισθίου¹⁰¹ που ζητείται (άρθρο 2 παρ.7 περ λ') . Επιπλέον, είναι δυνατόν να κριθεί καταχρηστικός και ο όρος σύμφωνα με τον οποίο ο εκμισθωτής μπορεί να αφήνει χωρίς σπουδαίο λόγο αρρυθμιστο και να τροποποιεί ελεύθερα το ύψος του μισθώματος, της προμήθειας και των λοιπών επιβαρύνσεων ή το ζητούμενο της συχνότητας του ανατοκισμού με κριτήρια που δεν είναι ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον πελάτη-μισθωτή (περ. ια'και ε'σε συνδυασμό με ΑΚ 288 και ΑΚ 281) .

6. Έννομες συνέπειες της καταχρηστικότητας

Οι έννομες συνέπειες της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, όπως αυτοί περιγράφηκαν πιο πάνω, είναι η ακυρότητα αυτών (άρθρο 2 παρ.6 εδ.α' ν.2251/94). Πρόκειται για ακυρότητα όμως μερική, η οποία δεν επιδρά στο κύρος ολόκληρης της σύμβασης ματαιώνοντάς την καθ'ολοκληρίαν, επειδή ακριβώς ο στόχος του νομοθέτη είναι η προστασία του καταναλωτή και εν προκειμένω του μισθωτή της σύμβασης Χ.Μ., ο οποίος ενδεχομένως να μην έχει όφελος από την ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης¹⁰². Εφόσον λοιπόν ακυρωθεί ο καταπλεονεκτικός όρος της σύμβασης, το συμφέρον του μισθωτή επιβάλλει κατά κανόνα τη διατήρηση αυτής. Η ως άνω ακυρότητα είναι μάλιστα σχετική υπέρ του καταναλωτή (εδώ του μισθωτή), έτσι ώστε μόνο ο καταναλωτής-μισθωτής να μπορεί να την επικαλεστεί. Στην αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή μπορούσε να την επικαλεστεί και ο εκμισθωτής, θα διαταρασσόταν¹⁰³ (εις βάρος βέβαια του μισθωτή) σε υπέρμετρο βαθμό η ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τη στιγμή που ο εκμισθωτής είναι υπεύθυνος για την επιβολή του σχετικού-καταπλεονεκτικού όρου.

¹⁰¹ Η σε περίπτωση που αυτή έχει αποσβεστεί –η εμπορική αξία του μισθίου.

¹⁰² Βέβαια, αν το πράγμα έχει πραγματικό ελάττωμα, τότε ο μισθωτής μπορεί να κρίνει ότι δεν έχει συμφέρον στη διατήρηση της σύμβασης.

¹⁰³ Βλ. σχετικά Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή*, ό.π., σ. 101.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄: ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΜΕΝΩΝ ΙΔΙΟΤΗΤΩΝ ΤΟΥ ΜΙΣΘΙΟΥ

1. Το πρόβλημα

Το ζήτημα της προστασίας του μισθωτή της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης στην περίπτωση κατά την οποία το μίσθιο (κινητό πράγμα) παρουσιάζει πραγματικά ελαττώματα ή ελλείπουν οι συμφωνημένες ιδιότητες του, είναι ένα θέμα που έχει απασχολήσει κατά κόρον θεωρία και νομολογία. Σε όλες τις τυποποιημένες συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης, ουδεμία δυνατότητα αναγνωρίζεται στο μισθωτή να αναζητήσει τα καταβληθέντα «μισθώματα», ούτε μπορεί να απέχει των υποχρεώσεών του¹⁰⁴ απέναντι στον εκμισθωτή, όταν λείπουν οι συνομολογημένες ιδιότητες ή το πράγμα παρουσιάζει πραγματικά ελαττώματα.¹⁰⁵

Το όλο θέμα περιπλέκεται ιδιαίτερος, γιατί εν προκειμένω η ελαττωματικότητα της σύμβαση πώλησης, στην οποία προέβη ο εκμισθωτής με τον προμηθευτή, επηρεάζει σαφώς πολύ σημαντικά τη σύμβαση Χ.Μ, που σύνναψε με το μισθωτή, και λόγω της ιδιαίτερης φύσης της σύμβασης Χ.Μ¹⁰⁶ και της κατ'επέκταση ιδιαίτερης τριγωνικής σχέσης που αναπτύσσεται, η πραγματικότητα διαμορφώνεται πια ως εξής για τον μισθωτή:

Αφενός ο εκμισθωτής δεν ευθύνεται για τα ελαττώματα αυτά¹⁰⁷ (με εκ των προτέρων συμβατικό αποκλεισμό), αφού έχει φροντίσει από πριν –με την ανοχή του νόμου- να θέσει απαλλακτικές για αυτόν ρήτρες από κάθε ευθύνη που απορρέει από τα υπό εξέταση ζητήματα, αφετέρου δε, ο μισθωτής δε μπορεί να στραφεί απευθείας κατά του προμηθευτή, διότι μεταξύ τους δεν υφίσταται κανένας συμβατικός δεσμός, από τον οποίο να προκύπτουν υποχρεώσεις του προμηθευτή απέναντί στο μισθωτή.

2. Η ρύθμιση του ζητήματος (ρήτρα εξουσιοδότησης και ρήτρα εκχώρησης)

Μολονότι λοιπόν οι εκμισθωτές αποποιούνται κατηγορηματικά κάθε σχετικής ευθύνης τους, εισηγούμενοι παράλληλα τον αποκλεισμό των σχετικών μισθωτικών

¹⁰⁴ Κυρίως, ο μισθωτής, δεν απέχει από την υποχρέωση του για εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική καταβολή των μισθωμάτων.

¹⁰⁵ Βλ και C. Canaris, *Finanzierungsleasing und Wandelung*, NJW 1982, σ. 305-312, και κυρίως σ.306.

¹⁰⁶ Βλ και D.Leenen, “*Die Pflichten des Leasing-Gebers*”, Archiv fur die civilistische Praxis (AcP) 1990, σελ.266.

¹⁰⁷ Papapostolou, “*Die Risikoverteilung beim Finanzierungsleasing uber beweglichen Sachen*”, Munchen, 1987, σ. 79-81.

διατάξεων του ΑΚ, εντούτοις δεν καταλήγουν σε οριστική αποδυνάμωση της έννομης θέσης του μισθωτή στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης, εισάγοντας στη σύμβαση δύο επιπλέον ρήτρες: τη ρήτρα εξουσιοδότησης, σύμφωνα με την οποία ο μισθωτής εξουσιοδοτείται ειδικά από την σύμβαση Χ.Μ να ασκήσει τα απορρέοντα από τη σύμβαση πώλησης¹⁰⁸ δικαιώματα του εκμισθωτή στο όνομά του¹⁰⁹ και τη ρήτρα εκχώρησης, σύμφωνα με την οποία ο μισθωτής, ως εκδοχέας, νομιμοποιείται συμβατικά με τη σύμβαση Χ.Μ, σε περίπτωση που ανακύψει ζήτημα πραγματικών ελαττωμάτων, να επιδιώξει τη δικαστική διευθέτηση του θέματος στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό, στρεφόμενος απευθείας κατά του προμηθευτή.

Η κατασκευή αυτή προκρίθηκε λόγω της στάθμισης των συμφερόντων των μερών μέσα στα πλαίσια της ΑΚ 281, στοιχεία από τα οποία προβάλλει αδήριτη η ανάγκη προστασίας του μισθωτή, ώστε αυτός -λόγω πάντα της ιδιαίτερης φύσης της σύμβασης Χ.Μ- να αποκτά την έννομη θέση του «οιονεί αγοραστή» του πράγματος.¹¹⁰

Βέβαια, το ερώτημα που τίθεται εδώ, είναι κατά πόσον ο εκμισθωτής (αγοραστής στη σύμβαση πώλησης) δικαιούται να μεταβιβάσει σε ένα τρίτο πρόσωπο (εν προκειμένω το μισθωτή της σύμβασης Χ.Μ, που δεν είναι υποκείμενο της σύμβασης πώλησης), τα δικαιώματα αυτά που είναι σε άμεση συνάρτηση με την ύπαρξη ελαττωμάτων του πωληθέντος. Προκύπτει όμως, σύμφωνα με την ΑΚ 455¹¹¹, όπου αντικείμενο της εκχώρησης μπορεί να είναι οποιαδήποτε απαίτηση χωρίς να χρειάζεται η συναίνεση του οφειλέτη (εδώ του προμηθευτή), ότι ο εκμισθωτής μπορεί ελεύθερα να εκχωρεί στο μισθωτή τις αξιώσεις που απορρέουν από τις ΑΚ 540 επ.¹¹²

Αυτό που κρίνεται καταρχήν σκόπιμο να αναφερθεί, πριν αναλυθούν ξεχωριστά οι δυνατότητες που δίνει ο νόμος για την προστασία σε περίπτωση ύπαρξης πραγματικών ελαττωμάτων και έλλειψης συνομολογημένων ιδιοτήτων, είναι ότι το δίκαιο της πώλησης, το οποίο και καθιερώνει ανάμεσα σε άλλα και την ευθύνη του πωλητή (ΑΚ 534-561), άλλαξε δραστικά υπέρ του αγοραστή και της προστασίας

¹⁰⁸ Η σύμβαση πώλησης, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, συνάπτεται μεταξύ προμηθευτή και εκμισθωτή.

¹⁰⁹ Σε κάθε περίπτωση, ο μισθωτής είναι αυτός που –με συμβατική ρήτρα-αναλαμβάνει κάθε σχετικό κίνδυνο με τη τυχόν δίκη που θα ανοιχτεί με τον προμηθευτή και τα έξοδα αυτής.

¹¹⁰ Βλ. Παπαρσενίου, ό.π., σ. 91, η οποία είναι της άποψης ότι οι δύο αυτές ρήτρες παρέχουν «ακριβή νομική προστασία στο λήπτη», στηρίζοντας το όλο της σκεπτικό, στο ίδιο το «γράμμα» και το χρηματοδοτικό σκοπό της σύμβασης Χ.Μ.

¹¹¹ «Ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτησή του χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη (εκχώρηση)».

¹¹² βλ. Παπαρσενίου, ό.π., σ. 93-99.

αυτού με το νέο ν.3043/2002 «*σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών*». Ο νόμος αυτός ενσωμάτωσε την κοινοτική οδηγία 1999/44/EK, εναρμονιζόμενος παράλληλα με τη σύμβαση της Βιέννης για διεθνείς πωλήσεις κινητών, οπότε και τροποποιήθηκαν βασικές διατάξεις του ΑΚ, με την παράλληλη καθιέρωση συνοπτικά τριών βασικών καινοτομιών¹¹³:

α) Την καθιέρωση πλέον κύριας συμβατικής υποχρέωσης¹¹⁴ του πωλητή να παραδώσει το πωλούμενο αντικείμενο χωρίς πραγματικά ελαττώματα και με τις συνομολογημένες ιδιότητες (άρθρ.534 ΑΚ) ανεξάρτητα αν πρόκειται για πώληση γένους ή είδους,¹¹⁵ συνιστώντας στην αντίθετη περίπτωση ευθύνη του πωλητή λόγω μη εκπλήρωσης, ειδικά ρυθμιζόμενη στα άρθρα 537 επ ΑΚ. Παρέχονται δε στον αγοραστή τα δικαιώματα του άρθρου 540 ΑΚ¹¹⁶, που θα αναλυθούν διεξοδικά κατωτέρω.

β) Την ενοποίηση της ρύθμισης του δικαιώματος αποζημίωσης τόσο στην πώληση γένους όσο και στην πώληση είδους, με την παράλληλη θέσπιση της δυνατότητας να ασκηθεί το δικαίωμα αυτό σωρευτικά με τα άλλα ένδικα βοηθήματα που θεσπίζει το άρθρο 540 ΑΚ.

γ) Την επιμήκυνση της παραγραφής των δικαιωμάτων του αγοραστή σε δύο χρόνια για κινητά και πέντε για ακίνητα (άρθρο 554ΑΚ).

Σε περίπτωση λοιπόν ελαττωματικότητας του πράγματος, ο αγοραστής -και εν προκειμένω στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, ο μισθωτής λόγω της εκχώρησης των δικαιωμάτων του εκμισθωτή στο πρόσωπό του- δύναται με το νέο νόμο, μετά τη μετάθεση του κινδύνου, να ασκεί τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 540 επ. ΑΚ, τα οποία και αμέσως κατωτέρω παρατίθενται αναλυτικά.

¹¹³ Βλ. Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι , εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002, σ. 218-222.

¹¹⁴ Πρόκειται για ευθύνη γνήσια αντικειμενική.

¹¹⁵ Πριν μάλιστα τη μεταρρύθμιση του ΑΚ, ειδικά όσον αφορά στην πώληση κατ'είδος, ο πωλητής ήταν υποχρεωμένος να παραδώσει το πράγμα «όπως εστί και ευρίσκεται», με αποτέλεσμα ακόμα και αν αυτό είχε πραγματικό ελάττωμα ή έλειπε μία συνομολογημένη ιδιότητα, να θεωρείται ότι εκπληρώνεται η συμβατική υποχρέωση του πωλητή, υπέχοντας την ειδική ευθύνη των άρθρ.534 ΑΚ επ. Όμως και μετά τη μεταρρύθμιση, είναι δυνατό και άρα επιτρεπτό να παραδοθεί το πράγμα στην κατάσταση που βρίσκεται κατά τη χρονική στιγμή της πώλησης ή της παράδοσης, αρκεί να έχει προηγηθεί για αυτό συμφωνία.

¹¹⁶ «Στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, ο αγοραστής δικαιούται κατ'επιλογήν του :1. να απαιτήσει χωρίς επιβάρυνσή του, τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, εκτός αν μία τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες. 2. να μειώσει το τίμημα. 3. να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός εάν πρόκειται για εποσιώδες πραγματικό ελάττωμα.

Ο πωλητής οφείλει να πραγματοποιήσει τη διόρθωση ή την αντικατάσταση σε εύλογο χρόνο και χωρίς σημαντική ενόχληση του αγοραστή»

Σε κάθε περίπτωση, ως προς το θέμα της εκχώρησης των σχετικών ως άνω δικαιωμάτων από τον εκμισθωτή στο μισθωτή, αυτό που θα πρέπει να αναφερθεί είναι ότι σε καμία μέχρι τώρα σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό) δεν προβλέπεται για το μισθωτή το δικαίωμα της μη αποδοχής της άνω εκχώρησης. Σε περίπτωση βέβαια που κάτι τέτοιο τυχόν προβλεφθεί και συμφωνηθεί ρητά μεταξύ των μερών, επιτραπεί δηλαδή στο μισθωτή η δυνατότητα της μη αποδοχής εκ μέρους του της ως άνω εκχώρησης, τότε θα πρέπει –εφόσον ανακύψει θέμα πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψης συνομολογημένων ιδιοτήτων στο μίσθιο- και μετά από πλήρως αιτιολογημένη πρόταση του μισθωτή στον εκμισθωτή, να αναλάβει ο εκμισθωτής μόνος του τη νομική διευθέτηση της κατάστασης, υπό την έννοια ότι πια αυτός, ως κύριος του πράγματος, θα πρέπει να κινήσει τις σχετικές διαδικασίες απέναντι στον προμηθευτή για διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος, μείωση του τιμήματος, υπαναχώρηση ή αποζημίωση.¹¹⁷

3. Τα κατ' ιδίαν δικαιώματα του μισθωτή σύμφωνα με τα αρ. 540 επ. ΑΚ

3.1 Διόρθωση ή αντικατάσταση

Μέσα στο πλαίσιο του νέου νόμου 3043/2002 για το δίκαιο της πώλησης, θεσπίστηκε και το δικαίωμα του αγοραστή για διόρθωση του ελαττώματος ή για αντικατάσταση του πράγματος. Στην ουσία πρόκειται για ιδιαίτερη μορφή πρωτογενούς αξίωσης του αγοραστή για αυτούσια και προσήκουσα εκπλήρωση, εφαρμοζομένων συμπληρωματικά και των γενικών κανόνων για την ανώμαλη εξέλιξη των ενοχών (ΑΚ 340 επ., 374 επ., 383 επ.).¹¹⁸ Έτσι, στην περίπτωση κατά την οποία ο πωλητής αρνείται αδικαιολόγητα να διορθώσει ή να αντικαταστήσει το πράγμα, περιέρχεται άμεσα σε υπερημερία οφειλέτη και ο αγοραστής έχει τα δικαιώματα των ΑΚ 340 επ., 374 επ. και 383 επ.

Επιπλέον, στην ΑΚ 540 περ.1, αναφέρεται ότι η διόρθωση ή αντικατάσταση γίνεται χωρίς επιβάρυνση του αγοραστή, πράγμα που σημαίνει πως όλα τα σχετικά βάρη και έξοδα βαρύνουν τον πωλητή, όπως είναι για παράδειγμα οι δαπάνες μεταφοράς του πράγματος και το εργατικό κόστος. Τα ανωτέρω δικαιώματα του

¹¹⁷ Βλ αναλυτικά αμέσως κατωτέρω, όπου γίνεται αναλυτική παράθεση του κάθε δικαιώματος ξεχωριστά.

¹¹⁸ Βλ. σχετικά Κορνηλάκη, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι*, ό.π., σ. 256.

αγοραστή -και εν προκειμένω (με τη ρήτρα εξουσιοδότησης και την εκχώρηση) του μισθωτή- περιορίζονται, ως είναι εύλογο, όταν σύμφωνα με την ΑΚ 540 παρ. 1 αριθμ. 1, η αιτούμενη διόρθωση ή αντικατάσταση είναι αδύνατη (νομικά ή φυσικά) ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες.

Στην περίπτωση μάλιστα κατά την οποία απαιτούνται δυσανάλογες δαπάνες ως προς τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος, το «δυσανάλογον» θα κριθεί με βάση την αξία που το πράγμα θα είχε, αν αυτό ανταποκρινόταν στη σύμβαση. Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι η απόδειξη του αδυνάτου ή του δυσαναλόγου βαραίνει αποκλειστικά τον πωλητή.

Εάν η διόρθωση ή η αντικατάσταση είναι αδύνατες ή απαιτούν δυσανάλογες δαπάνες, ο αγοραστής περιορίζεται στα άλλα δικαιώματα της μείωσης του τιμήματος ή της υπαναχώρησης ή/και σωρευτικά της αποζημίωσης.

Μέσα στο πλαίσιο λοιπόν της σύμβασης Χ.Μ, τα εν λόγω δικαιώματα για διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος από τον αγοραστή εκχωρούνται στο μισθωτή, ο οποίος στρέφεται έτσι απευθείας κατά του προμηθευτή.

Ειδικά, ως προς την αξίωση του μισθωτή για διόρθωση, συνήθης είναι η τακτική των προμηθευτών-πωλητών να θέτουν στη σύμβαση της πώλησης με τον εκμισθωτή, ρήτρα¹¹⁹ με την οποία περιορίζεται η ευθύνη του προμηθευτή μόνον σε αυτήν, δηλαδή στη διόρθωση. Το Γερμανικό Ακυρωτικό έκρινε επ' αυτού¹²⁰ ότι εφόσον πρόκειται ειδικά για πώληση καινούριων αντικειμένων και η διόρθωση αποδεικνύεται οριστικά ανεπιτυχής, αναβιώνουν τα δικαιώματα του αγοραστή σύμφωνα με τις διατάξεις της πώλησης. Έτσι και στο Ελληνικό Δίκαιο, παρόμοια ρήτρα θα πρέπει να θεωρείται άκυρη (συνδυασμός ΑΚ 174 και ΑΚ 281) στην περίπτωση κατά την οποία η διόρθωση, είτε καθίσταται αδύνατη, είτε ο πωλητής καθυστερεί υπαίτια, ή αρνείται κακόπιστα να προβεί σε αυτήν. Αποβαίνουσα άρα η δυνατότητα διόρθωσης του πράγματος ατελέσφορη (για λόγους αντικειμενικούς ή υποκειμενικούς), διατηρεί ο εκμισθωτής, ως αγοραστής όλα τα δικαιώματά του, που απορρέουν από τις διατάξεις

¹¹⁹ Συχνά μάλιστα η ως άνω ρήτρα περιλαμβάνεται στους έντυπους όρους του πωλητή-προμηθευτή, οι οποίοι γίνονται αποδεκτοί στο σύνολό τους από τον εκμισθωτή χωρίς να υπάρχει κανένα περιθώριο διαπραγμάτευσης του μισθωτή της σύμβασης Χ.Μ, οπότε βέβαια και στην περίπτωση αυτή ο εκμισθωτής οφείλει να ενημερώσει τον μισθωτή του σύμφωνα και με την ΑΚ 288 για τους όρους αυτούς, ώστε να ξέρει εκ των προτέρων ποια ακριβώς δικαιώματα του εκχωρούνται κατά του προμηθευτή. - βλ και Παπαρσενίου, ό.π., σ. 100 και τις υπ' αριθμ. 112, 113 και 114 παραπομπές της

¹²⁰ BGH 29-10-1956, BGHZ 22, σ. 90-101.

της πώλησης, τα οποία συµµεταβιβάζει στο µισθωτή,¹²¹ ο οποίος και τα ασκεί απευθείας κατά του πωλητή.

Επίσης, όσον αφορά ειδικά στην αξίωση αντικατάστασης του πράγµατος, ισχύουν (σύµφωνα µε την ΑΚ 547 παρ.2) τα ίδια µε αυτά που ορίζονται για το δικαίωµα υπαναχώρησης (547 παρ.1), για τα οποία θα γίνει λεπτοµερώς λόγος κατωτέρω. Συνοπτικά, ας αναφερθεί εδώ, ότι ο αγοραστής (και τελικά ο µισθωτής της σύµβασης Χ.Μ), υποχρεούται να επιστρέψει στον πωλητή το πράγµα (άρθρ. ΑΚ 547 παρ.1 εδ.α'), και µάλιστα κατά ρητή αναφορά του σχετικού άρθρου «*ελεύθερο από κάθε βάρος που του προσέθεσε ο ίδιος καθώς και τα ωφελήµατα*¹²² που αποκόµισε». Αντίστοιχα, ο πωλητής-προµηθευτής βαρύνεται µε την υποχρέωση της µεταβίβασης κατά κυριότητα και παράδοσης στον αγοραστή¹²³ άλλου πράγµατος. Ως προς την κτήση του νέου αυτού (και µη ελαττωµατικού) πράγµατος, ο µισθωτής δρα ως αντιπρόσωπος του εκµισθωτή, συνάπτοντας έτσι µε τον προµηθευτή την εμπράγµατη συµφωνία µεταβίβασης κυριότητας (άρθρ. ΑΚ 211¹²⁴ και ΑΚ 1034¹²⁵) και αποκτώντας τη νοµή πάλι ως αντιπρόσωπός του (ΑΚ 979¹²⁶), µε αποτέλεσµα ο εκµισθωτής να εξακολουθεί να είναι κύριος του (νέου πια) πράγµατος και ο µισθωτής να εξακολουθεί να το κατέχει µε βάση την αρχική σύµβαση Χ.Μ¹²⁷ που είχε υπογράψει µε αυτόν.

Τι γίνεται όµως κατά το χρονικό διάστηµα που µεσολαβεί µέχρι την περάτωση των εργασιών της διόρθωσης ή της αντικατάστασης; Ή, ακόµα, τι γίνεται στην περίπτωση κατά την οποία ο πωλητής αρνείται ή καθυστερεί να διορθώσει ή να αντικαταστήσει το πράγµα; Ο µισθωτής εξακολουθεί να υποχρεούται κατά τη

¹²¹ Βλ. και απόφαση ΒΓΗ 23-2-1977, ΒΓΗΖ 68, σελ 124.

¹²² Βλ. ΑΚ 962 σύµφωνα µε το οποίο «*ωφελήµατα είναι όχι µόνο οι καρποί του πράγµατος ή του δικαιώµατος αλλά και κάθε όφελος αλλά κάθε όφελος που παρέχει η χρήση του πράγµατος ή του δικαιώµατος*».

¹²³ Η παράδοση του πράγµατος γίνεται µε ρητή συµφωνία στη σύµβαση πώλησης, στο µισθωτή της σύµβασης χρηµατοδοτικής µίσθωσης.

¹²⁴ «*Δήλωση βούλησης από κάποιον (αντιπρόσωπο) στο όνοµα άλλου (αντιπροσωπευόµενου) μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης, ενεργεί αμέσως υπέρ και κατά του αντιπροσωπευοµένου. Το αποτέλεσµα αυτό επέρχεται είτε η δήλωση γίνει ρητά στο όνοµα του αντιπροσωπευοµένου, είτε συνάγεται από τις περιστάσεις ότι έγινε στο όνοµά του. Η διάταξη αυτή εφαρµόζεται αναλόγως και όταν η δήλωση της βούλησης απευθύνεται προς τον αντιπρόσωπο*».

¹²⁵ «*Για τη µεταβίβαση της κυριότητας κινητού απαιτείται παράδοση της νοµής του από τον κύριο σε αυτόν που την αποκτά και συµφωνία των δύο ότι µετατίθεται η κυριότητα*».

¹²⁶ «*η νοµή αποκτάται µε αντιπρόσωπο, όταν αυτός αποκτήσει τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγµα µε σκοπό να καταστήσει νοµέα τον αντιπροσωπευόµενο*».

¹²⁷ Η σύµβαση χρηµατοδοτικής µίσθωσης, µολονότι αλλάζει το αντικείµενό της, µε την έννοια ότι πια το πράγµα είναι άλλο από το αρχικό και άρα µη ελαττωµατικό, δεν επηρεάζεται στην ουσία της.

διάρκεια της τέλεσης των άνω εργασιών της διόρθωσης ή αντικατάστασης σε καταβολή των συμπεφωνημένων με τον εκμισθωτή μισθωμάτων;

Τα ερωτήματα εν προκειμένω προκύπτουν ευλόγως και οι απόψεις δίστανται, γιατί δεν υπάρχει ρύθμιση, ούτε στο ν.1665/1986 όπως τροποποιηθείς ισχύει, αλλά ούτε και στην αιτιολογική έκθεση αυτού επιλύεται το συγκεκριμένο ζήτημα, αν και σε αυτήν¹²⁸ ρητά αναφέρεται ότι «...φαίνεται εύλογη και επιτρεπτή και στο δικό μας δίκαιο, λόγω του χαρακτήρα των σχετικών κανόνων ως ενδοτικού δικαίου-πρακτική που κρατεί διεθνώς να συνομολογείται ...ότι απαλλάσσεται η εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης σαν εκμισθώτρια από την ευθύνη για πραγματικά ελαττώματα».

Η κρατούσα στη θεωρία γνώμη¹²⁹ είναι υπέρ της άποψης ότι ο μισθωτής στην περίπτωση αυτή εξακολουθεί να υποχρεούται στην καταβολή των μισθωμάτων του απέναντι στον εκμισθωτή, ακόμα και αν προσωρινά δεν δύναται να το έχει στην κατοχή του και άρα να το χρησιμοποιεί. Τούτο αιτιολογείται με τη λογική ότι αφενός μεν ο εκμισθωτής δεν είχε ευθύς εξαρχής καμία ανάμιξη στην επιλογή του προμηθευτή και του πράγματος, αφετέρου δε λόγω της ίδιας της χρηματοδοτικής αποστολής της σύμβασης Χ.Μ, στην οποία και εξαντλείται η κύρια παροχή του εκμισθωτή. Παραπέρα, στηρίζεται και στο ότι -ούτως ή άλλως- η ευθύνη του εκμισθωτή ισοσταθμίζεται από την εκχώρηση στο μισθωτή -που στη συναλλακτική πρακτική αποτελεί και τον κανόνα, όπως ήδη αναφέρθηκε- των αντίστοιχων αξιώσεων του εκμισθωτή κατά του προμηθευτή.

Ανεξάρτητα όμως από την αντίστοιχη εκχώρηση των σχετικών αξιώσεων κατά του προμηθευτή, ο όρος ότι κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος, ο μισθωτής εξακολουθεί να οφείλει μισθώματα, είναι δυνατόν να κριθεί και ως καταχρηστικός, σύμφωνα με τις 281 και 288 ΑΚ αλλά και σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.2251/1994. Τούτο επειδή ο μισθωτής δεν μπορεί να προβεί στην συμφωνημένη χρήση του πράγματος, καθόσον μάλιστα δεν το έχει καν (!) στην κατοχή του. Εφόσον λοιπόν δεν υπάρχει μίσθιο, δεν υπάρχει και σύμβαση μίσθωσης. Ως εκ τούτου, (όπως ακριβώς και στην κοινή μίσθωση, όπου προϋπόθεση είναι η παραχώρηση του μισθίου πράγματος στο

¹²⁸ υπό ΙΙΙ, στο σημείο για την ανάλυση του άρθρου 5, β' παρ.

¹²⁹ Βλ. σχετικά Παπαρσενίου, ό.π., σ. 102-103 και τις εκεί παραπομπές της σε Παπαποστολου ό.π. σ. 86-87 και Μ Martinek. "Moderne Vertragstypen- Leasing und Factoring", C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, Munchen, 1991, σ.185. Επίσης, Μάζη, Η χρηματοδοτική μίσθωση, ό.π., σ. 65, αντίθετος Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας, ό.π., σ. 77 και συγκεκριμένα υποσημείωση 150.

μισθωτή, με συνέπεια αντίθετος τυχόν όρος στη σύμβαση να κρίνεται άκυρος)¹³⁰, θα πρέπει να απαλλάσσεται ο μισθωτής (μερικά ή ολικά) από την υποχρέωση του να καταβάλλει το μίσθωμα για όσο χρόνο ο προμηθευτής δεν παραδίδει ή καθυστερεί να παραδώσει το πράγμα στο μισθωτή προς χρήση. Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στον κρίνοντα δικαστή να εξετάσει την κάθε περίπτωση *ad hoc* (και για το λόγο αυτόν η συμβολή της νομολογίας κρίνεται μεγίστης και καθοριστικής σημασίας για εύρεση απαντήσεων στα ερωτήματα αυτά και την τελική διευθέτηση του νομικού αυτού ζητήματος).

Περαιτέρω, και ενώ ο προμηθευτής αρνείται τη διόρθωση ή την αντικατάσταση του πράγματος ή την καθυστέρει υπαίτια, ο μισθωτής, εφόσον βέβαια του εκχωρήθηκε το σχετικό δικαίωμα, μπορεί να στραφεί ευθέως κατά του προμηθευτή, ζητώντας του για το χρόνο που μεσολάβησε μέχρι τη διόρθωση ή την αντικατάσταση του πράγματος αποζημίωση (θετική ζημία, διαφυγόν κέρδος),¹³¹ καθώς βέβαια για το χρονικό αυτό διάστημα που μεσολαβεί, ο μισθωτής στερείται της χρήσης του πράγματος, γεγονός βέβαια που στοιχειοθετεί τόσο τη μείωση του ήδη υφιστάμενου εννόμου αγαθού του ζημιωθέντος¹³² (θετική ζημία) όσο και την ματαίωση της προσδοκώμενης αύξησης αυτού (αποθετική ζημία ή διαφυγόν κέρδος). Ετούτο επειδή, με τη φυσική πορεία των πραγμάτων και χωρίς την παρεμβολή του ζημιολογού γερονότος, ο μισθωτής θα αποκόμιζε κέρδος από τη χρήση του - ελαττωματικού πλέον- πράγματος.

3.2 Μείωση του τιμήματος

Σύμφωνα με το δικαίωμα αυτό, δίδεται η δυνατότητα στον αγοραστή και άρα στο μισθωτή να εμμείνει στη σύμβαση,¹³³ μειώνοντας την αρχική του υποχρέωση ως προς το ύψος του οφειλόμενου τιμήματος.

Ως δικαίωμα είναι διαπλαστικό και ασκείται είτε με μονομερή, άτυπη, ανεπίδεκτη αιρέσεως, ανέκκλητη και απευθυντέα εξώδικη δήλωση του αγοραστή, είτε δικαστικά (με αγωγή¹³⁴ ή γνήσια ένσταση). Η άσκηση του συνεπάγεται τα εξής

¹³⁰ Βλ. Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π. σ. 65.

¹³¹ 298 ΑΚ.

¹³² Βλ. Γεωργιάδη, *Ενοχικό Δίκαιο* (Γενικό Μέρος), Εκδόσεις Σάκουλα Θεσσαλονίκη, 1993, σ. 141.

¹³³ Ο μισθωτής μπορεί να εμμείνει στη σύμβαση όταν για παράδειγμα κρίνει ότι το ελάττωμα δεν είναι τόσο ουσιώδες με αποτέλεσμα να καθίσταται άχρηστο το πράγμα.

¹³⁴ Το αίτημα της οποίας δυνατόν να είναι αναγνωριστικό ή καταψηφιστικό

κατά περίπτωση ζητήματα¹³⁵: α) την αντίστοιχη μερική απόσβεση της υποχρέωσης του αγοραστή σε περίπτωση που αυτός δεν έχει καταβάλλει το τίμημα, β) τη γέννηση ενοχικής αξίωσης του αγοραστή κατά του πωλητή για επιστροφή του ποσού της μείωσης, η οποία θεμελιώνεται στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, αποτελώντας στην ουσία «αχρεώστητη παροχή» σύμφωνα με το 904 παρ.1 εδ.β¹³⁶.

Έτσι, με την άσκηση του δικαιώματος αυτού, δεν ανατρέπεται η σύμβαση της πώλησης, απλά τροποποιείται ως προς το βασικό στοιχείο του περιεχομένου της, δηλαδή το ύψος του τιμήματος, και πλέον γεννάται η αξίωση του αγοραστή να ζητήσει την απόδοση του μέρους εκείνου του καταβληθέντος τιμήματος που αντιστοιχεί στη μείωση.¹³⁷

Το ερώτημα που και εδώ εύλογα γεννάται είναι το κάτωθι: Ποιος θα εισπράξει το ποσό αυτό που αναλογεί στη μείωση του τιμήματος, ο εκμισθωτής ή ο μισθωτής; Αυτό που η συναλλακτική πρακτική έχει προκρίνει και συναντάται κατά βάση ως ΓΟΣ στις συμβάσεις Χ.Μ, είναι να αποδίδεται το ποσό αυτό απευθείας στον εκμισθωτή, ο οποίος και πλήρωσε το αρχικό τίμημα στον προμηθευτή για την αγορά του αγαθού- μισθίου του¹³⁸. Και εφόσον λοιπόν το συνολικό ποσό των μισθωμάτων, που καταβάλλονται από το μισθωτή, συναρτάται άμεσα και με το καταβληθέν από τον εκμισθωτή τίμημα της πώλησης στον προμηθευτή, καθίσταται σαφές ότι θα πρέπει να αναπροσαρμοστούν και άρα να μειωθούν και τα μελλοντικά μισθώματα¹³⁹ μέχρι τη συμβατική λήξη ανάλογα¹⁴⁰. Στην αντίθετη περίπτωση, ο εκμισθωτής θα καθίστατο αδικαιολογήτως πλουσιότερος εις βάρος του μισθωτή, εφόσον και μέρος των χρημάτων που αρχικά έδωσε στον προμηθευτή θα του επιστρεφόταν αλλά και θα εισέπραττε από το μισθωτή τα μισθώματα, που είχαν οριστεί, σύμφωνα με το αρχικό ποσό της αγοράς του πράγματος, που ήταν σαφώς μεγαλύτερο από το τώρα (μετά

¹³⁵ Βλ. και Κορνηλάκη, ό.π. σ. 270.

¹³⁶ «Η υποχρέωση αυτή (ενν.την υποχρέωση απόδοσης της ωφέλειας) γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε η αιτία παράνομα ή ανήθικη.».

¹³⁷ Βλ. Παπαρσενίου, όπ., σ. 135.

¹³⁸ Σε περίπτωση όμως που δεν υπάρχει σχετικός όρος στη σύμβαση, είναι δυνατόν να το εισπράξει ο μισθωτής ως αντιπρόσωπος του εκμισθωτή, ο οποίος όμως θα το αποδώσει στον εκμισθωτή.

¹³⁹ Ουσιαστικά γίνεται νέος υπολογισμός των μισθωμάτων με βάση τα νέα πια δεδομένα με μαθηματικούς υπολογισμούς, που έχουν ως αποτέλεσμα τη μείωση των μελλοντικών μισθωμάτων μέχρι τη λήξη της σύμβασης.

¹⁴⁰ Μέχρι βέβαια να γίνει η μείωση του τιμήματος και ως εκ τούτου να μειωθούν οι μελλοντικές δόσεις του μισθωτή απέναντι στον εκμισθωτή του, ο μισθωτής υποχρεούται (λόγω ύπαρξης σχετικής συμβατικής ρήτρας, τιθέμενης από τον εκμισθωτή) να πληρώνει ακέραιο το μίσθωμα. Σύμφωνα όμως και με την ΑΚ 281, το πιο σωστό θα ήταν να αναστέλλεται μερικώς (και όχι ολικώς, εφόσον ο μισθωτής έχει στην κατοχή του το μίσθιο και το χρησιμοποιεί) η υποχρέωση του μισθωτή για την καταβολή του μισθώματος.

δηλαδή τη μείωση του τιμήματος) διαμορφωθέν. Κάτι τέτοιο θα συνιστούσε επιπλέον (με βάση και τα προεκτεθέντα) καταχρηστική συμπεριφορά του εκμισθωτή εις βάρος του μισθωτή.

3.3 Υπαναχώρηση

Άλλο ένα δικαίωμα που παρέχεται βάσει των νέων διατάξεων της πώλησης στον αγοραστή -και λόγω εκχώρησης στο μισθωτή- είναι αυτό της υπαναχώρησης, καταργουμένου εκείνου της αναστροφής¹⁴¹. Στην ουσία πρόκειται για το ίδιο δικαίωμα, απλώς για λόγους ορολογικής ενοποίησης¹⁴² με τις διατάξεις του Γενικού Ενοχικού Δικαίου, προτιμήθηκε ο όρος «υπαναχώρηση». Όσον δε αφορά στη φύση και στον τρόπο που ασκείται η υπαναχώρηση, ισχύουν τα αυτά με τα προεκτεθέντα για το δικαίωμα της μείωσης του τιμήματος. Πρόκειται για ένα διαπλαστικό δικαίωμα, η μονομερής άσκηση του οποίου οδηγεί στην απόσβεση των αμοιβαίων μελλοντικών υποχρεώσεων προς παροχή¹⁴³ που δεν είχαν εκπληρωθεί μέχρι τότε, μετατρέποντας την αρχική σύμβαση σε μία σχέση «εκκαθάρισης»¹⁴⁴ για όσες παροχές είχαν καταβληθεί .

Η υπαναχώρηση (όπως και η πρώην «αναστροφή») συντελείται από τη στιγμή που περιέρχεται η δήλωση βουλήσεως στον πωλητή και ενεργεί ενοχικώς με την έννοια ότι από την άσκησή της, ο πωλητής και ο αγοραστής, ήτοι στην σύμβαση που εξετάζουμε ο προμηθευτής και ο εκμισθωτής, υποχρεούνται σε απόδοση των εκατέρωθεν ληφθεισών παροχών¹⁴⁵, όπως ορίζεται και στην ΑΚ 547,¹⁴⁶ δίχως να εξαφανίζεται η σύμβαση της πώλησης, αλλά με την αντικατάσταση αυτής από την προαναφερόμενη σχέση «εκκαθάρισης», η οποία μάλιστα είναι σχέση αμφοτεροβαρής¹⁴⁷. Στο μεταξύ, μέχρι δηλαδή να γίνει δεκτό το αίτημα της υπαναχώρησης (εξώδικα ή δικαστικά), και παρόλο που στις συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης, υπάρχει ρητός όρος που ορίζει σχετικά ότι ο μισθωτής θα πρέπει να πληρώνει κανονικά τα συμφωνημένα με τον εκμισθωτή μισθώματα, αυτό

¹⁴¹ Σχετικά με την αναστροφή βλ και Canaris, Finanzierungsleasing und Wandelung, ό.π., σ.306.

¹⁴² Βλ. Εισηγητική Έκθεση ν. 3043/2002 (υπό Ι 10 και ΙΙ 5).

¹⁴³ Σε αντίθεση με την παλαιότερη κρατούσα άποψη, κατά την οποία η υπαναχώρηση επέφερε αναδρομικά ανατροπή ολόκληρης της ενοχικής σύμβασης.

¹⁴⁴ Βλ. Κορνηλάκη, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 272 .

¹⁴⁵ Βλ. την αναστροφή πώς λειτουργεί κατά το παλαιό δίκαιο από Εφ.Πατρών 1153/1991 ΝοΒ 1992 σ. 300 επ.

¹⁴⁶ «Αν ο αγοραστής υπαναχωρήσει από τη σύμβαση λόγω πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψη συνολογημένης ιδιότητας, έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος που του προσέθεσε ο ίδιος, καθώς και τα ωφελήματα που αποκόμισε. Ο πωλητής επιστρέφει το τίμημα με τόκο, τα έξοδα της πώλησης, καθώς και όσα ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα».

¹⁴⁷ Βλ. Α.Π. 427/1999, Δημ. Τραπ. Πληροφοριών ‘‘ΝΟΜΟΣ’’.

που θα πρέπει να γίνεται, σύμφωνα και με το πνεύμα της ΑΚ 281, είναι να αναστέλλεται η υποχρέωση του μισθωτή για πληρωμή του μισθώματος για όσο χρόνο απαιτείται, προκειμένου να ολοκληρωθεί η υπαναχώρηση. Αντίθετος συμβατικός όρος -που είναι και το συμβαίνον στη συναλλακτική πραγματικότητα- θα μπορούσε να κριθεί άκυρος ως καταχρηστικός.

Περαιτέρω, και σύμφωνα με τα ως άνω, ο εκμισθωτής, μετά την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης από το μισθωτή, οφείλει να αναμεταβιβάσει την κυριότητα¹⁴⁸ του πράγματος στον προμηθευτή, έναντι επιστροφής από τον τελευταίο του τιμήματος. Σε περίπτωση που το σχετικό δικαίωμα ασκηθεί δικαστικά¹⁴⁹, ο εκμισθωτής, καίτοι δεν υπήρξε διάδικος στην τυχόν δίκη μεταξύ μισθωτή και προμηθευτή, οφείλει να αναγνωρίσει και να σεβαστεί την κατάσταση που δημιουργήθηκε μετά την άσκηση της υπαναχώρησης, εφόσον βέβαια εκχώρησε ο ίδιος στο μισθωτή το σχετικό δικαίωμα.

Εφόσον όμως δεν υπάρχει η δυνατότητα από μέρους του εκμισθωτή να παραχωρήσει πλέον τη χρήση του πράγματος στο μισθωτή, ο τελευταίος αποδεσμεύεται από την υποχρέωση του να καταβάλλει μίσθωμα στο εξής. Με αυτόν τον τρόπο, ο μισθωτής διατηρεί τα εισπραχθέντα υπό του μισθωτή μισθώματα¹⁵⁰, έχοντας παράλληλα αξίωση για επιστροφή του τιμήματος από τον προμηθευτή, επιβαρυνόμενος με τις δαπάνες από την ατελέσφορη πώληση (φέροντας δηλαδή τον κίνδυνο της αφερεγγυότητας του πωλητή),¹⁵¹ ενώ ο μισθωτής με την αποδέσμευση του για καταβολή μισθωμάτων στο μέλλον, το μόνο που ουσιαστικά δαπανά είναι τα μισθώματα που κατέβαλε κατά το χρόνο που είχε τη χρήση ελαττωματικού πράγματος.

Βέβαια, όπως είναι φυσικό λόγω της ιδιαίτερης φύσης της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, κατά της προαναφερόμενης άποψης έχει ασκηθεί από μερίδα της θεωρίας έντονη κριτική¹⁵² καθώς, εφόσον ο μισθωτής είναι αυτός που

¹⁴⁸ Στην πράξη εξουσιοδοτείται ο μισθωτής από τον εκμισθωτή για την μεταβίβαση της κυριότητας (ΑΚ239) υπό τον όρο της ταυτόχρονης επιστροφής του τιμήματος από τον προμηθευτή στον τρίτο δεκτικό καταβολής εκμισθωτή (ΑΚ 417 παρ.1).

¹⁴⁹ δηλαδή είτε με αναγνωριστική αγωγή-με δήλωση στο δικόγραφο της αγωγής-, όπου και ζητείται η αναγνώριση της συντέλεσης της υπαναχώρησης, ενώ παράλληλα μπορεί να σωρεύσει και καταψηφιστικό αίτημα για την καταδίκη του πωλητή σε επιστροφή του τιμήματος είτε με γνήσια (ανατρεπτική) ένσταση κατά της αγωγής του πωλητή για καταβολή του τιμήματος.

¹⁵⁰ Ως αντιστάθμισμα για τη χρηματική του διαμεσολάβηση.

¹⁵¹ Σύμφωνα ο Γεωργιάδης, *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, ό.π., σ. 76-78 (βλ ειδικά υποσημείωση υπ' αριθμ.150), και ο Παπαποστόλου, ό.π., ΝοΒ 35, σ. 1572 και contra Παπαρσενίου, ό.π., σ.149.

¹⁵² Βλ. κυρίως Παπαρσενίου, ό.π., σελ 126, υποσημείωση υπ' αριθμ.234 και 235.

αποκλειστικά προέβη στην επιλογή του πράγματος και του προμηθευτή, πρέπει να φέρει και ο ίδιος τον κίνδυνο των τυχόν πραγματικών ελαττωμάτων επ' αυτού. Σύμφωνα όμως με τις ΑΚ 281 και 288 περί καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής, είναι σαφές πως θα συνιστούσε καταχρηστική άσκηση δικαιώματος από μέρους του εκμισθωτή εις βάρος του μισθωτή, η περίπτωση κατά την οποία, σε ενδεχόμενη ματαίωση της παραχώρησης χρήσης του πράγματος ή ανατροπής της σύμβασης λόγω ύπαρξης πραγματικών ελαττωμάτων¹⁵³, ο μισθωτής θα εξακολουθούσε να οφείλει μισθώματα για το μέλλον. Σε αυτή την περίπτωση θα διαταρασσόταν, όπως σωστά παρατηρεί ο Γεωργιάδης¹⁵⁴ «η σχέση μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, που διατρέχει τη ρύθμιση των αμφοτεροβαρών συμβάσεων (ΑΚ 374επ.) και θα παραβιάζονταν θεμελιώδεις κανόνες το συμβατικού δικαίου».

Βέβαια, στην περίπτωση που το ελάττωμα είναι επουσιώδες (ΑΚ 540 παρ.1 αριθμ.3), ρητά αποκλείεται το δικαίωμα για υπαναχώρηση, τελώντας έτσι στο σημείο αυτό σε αντιστοιχία με την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος υπαναχώρησης.

3.4 Αποζημίωση

Στο πλαίσιο της ρήτρας εκχώρησης, περιλαμβάνεται και η αξίωση αποζημίωσης, δυνατότητα που παρέχει ο ΑΚ είτε εναλλακτικά με τα άλλα δικαιώματα της ΑΚ 540 παρ. 1 είτε και σφρευτικά με αυτά «για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους» (ΑΚ 543 εδ.α') σύμφωνα με την οποία επιδιώκεται η αποκατάσταση της ζημίας που προκάλεσε η ελαττωματικότητα του πράγματος (θετική ζημία και διαφυγόν κέρδος)¹⁵⁵ αλλά και η αποκατάσταση «περαιτέρω ζημίας»¹⁵⁶, αυτής δηλαδή που προκλήθηκε σε άλλα έννομα αγαθά του αγοραστή και τελικά εδώ του μισθωτή, η οποία χωρίς να συνδέεται άμεσα με την εκπλήρωση της παροχής αυτή καθ'εαυτή, οφείλεται εντούτοις έμμεσα αιτιωδώς στην ελαττωματικότητα του πράγματος.¹⁵⁷

¹⁵³ Τα ελαττώματα αυτά ο μισθωτής ούτε τα γνώριζε αλλά και ούτε και είχε τη δυνατότητα να τα γνωρίζει.

¹⁵⁴ Ο.π., *Νέες Μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας*, σ. 78.

¹⁵⁵ Π.χ. η διαφορά αξίας του ελαττωματικού από το μη ελαττωματικό πράγμα, οι δαπάνες διόρθωσης της ελαττωματικότητας, η ζημία από τη στέρηση χρήσης του πράγματος ενώ διαρκούσε η διόρθωση, τα δικαστικά έξοδα σε περίπτωση αντιδικίας κλπ.

¹⁵⁶ Πχ ζημία στην υγεία του, στην κυριότητά του σε άλλα αντικείμενα κλπ.

¹⁵⁷ Βλ Κορνηλάκη, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 289.

Σε περίπτωση δε που ο μισθωτής επιθυμεί, αφενός να μην κρατήσει το πράγμα, αφετέρου δε να πάρει πλήρες διαφέρον λόγω μη εκπλήρωσης, πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι, επειδή το πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση¹⁵⁸, δεν έχει συμφέρον στη διατήρησή του¹⁵⁹.

Ενώ λοιπόν στις συμβάσεις Χ.Μ η σχετική αξίωση για αποζημίωση φέρεται κατά κανόνα ως ΓΟΣ και ρητά ορίζεται ότι πρέπει να καταβάλλεται απευθείας στον εκμισθωτή και άρα να ικανοποιείται στο πρόσωπό του, σύμφωνα πάντα με τις γενικές διατάξεις (ΑΚ 281 ΑΚ 288 κλπ), οφείλει ο εκμισθωτής, να εκχωρήσει το σχετικό δικαίωμά του στο μισθωτή, ο οποίος ως «οικονομικός κύριος» του πράγματος είναι και αυτός που τελικά ζημιώνεται. Άλλωστε και η εκχώρηση της αξίωσης αποζημίωσης δεν βοηθά το μισθωτή για αποκατάσταση των ζημιών που υφίσταται αποκλειστικά ο ίδιος.¹⁶⁰ Έχει μάλιστα υποστηριχτεί σχετικά¹⁶¹ ότι πρέπει να υπάρχει ρητή μνεία στη σύμβαση πώλησης της εκχωρητικής ρήτρας της σύμβασης Χ.Μ, έτσι ώστε ο προμηθευτής γνωρίζοντας ότι το πράγμα αγοράζεται για λογαριασμό του μισθωτή και άρα –με την παράλληλη μεταβίβαση των σχετικών δικαιωμάτων της πώλησης σε αυτόν (το μισθωτή)- η ευθύνη του προμηθευτή θα προσδιοριστεί με βάση τη ζημία του μισθωτή και όχι του εκμισθωτή.

Η δογματικά ορθότερη λύση επί του ζητήματος αυτού δίδεται βάσει της θεωρίας για τη ζημία τρίτου¹⁶², της ζημίας δηλαδή που πραγματοποιείται όταν ο οφειλέτης μίας συμβατικής παροχής (εδώ ο πωλητής-προμηθευτής) δεν εκπληρώνει ή εκπληρώνει πλημμελώς την παροχή του, προξενώντας έτσι ζημία, όχι στο δανειστή της συμβατικής παροχής (εδώ τον εκμισθωτή) αλλά σε κάποιον τρίτο ως προς τη σύμβαση (εδώ το μισθωτή, στον οποίο μετακινείται και η οικονομική αξία της παροχής). Βάσει της θεωρίας αυτής,¹⁶³ ο τρίτος ως προς τη σύμβαση πώλησης, δηλαδή ο μισθωτής της σύμβασης Χ.Μ, δύναται να στραφεί απευθείας κατά του προμηθευτή για αποκατάσταση της ζημίας του επειδή προκύπτει ότι η ζημία προκλήθηκε σε αυτόν και σύμφωνα και με την ΑΚ 288, κάτι τέτοιο προσκρούει στις επιταγές της καλής πίστης, εφόσον ο πωλητής –ήδη από τις διαπραγματεύσεις-

¹⁵⁸ Κατ' αναλογία δικαίου από τα άρθρα ΑΚ 337, 343 παρ.2 και 386.

¹⁵⁹ Η δυνατότητα αυτή δεν δίδεται σε περίπτωση που υπάρχει επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα γιατί έτσι καθίσταται ουσιαστικά ανέφικτη η απόδειξη έλλειψης συμφέροντος στη διατήρηση του πράγματος.

¹⁶⁰ Βλ. σχετικά Παπαρσενίου, όπ. σ. 141, Μάζη, *Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης*, ό.π., σ. 140 και κυρίως υποσημείωση υπ' αριθμ 353.

¹⁶¹ Βλ. Χρυσοστομίδου-Κατσαρού, ό.π., σ. 541 και Παπαρσενίου, ό.π., σ. 141.

¹⁶² Βλ. αναλυτικά Παπαρσενίου, ό.π., σ.142-143.

¹⁶³ Η θεωρία αυτή παρεκκλίνει από την αρχή της σχετικότητας.

γνωρίζει τα ιδιαίτερα συμφέροντα του μισθωτή της σύμβασης Χ.Μ πάνω στο υπό πώληση αντικείμενο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄: Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Καταγγελία από τον εκμισθωτή

Στο πλαίσιο της σύμβασης Χ.Μ, τίθεται και το ζήτημα της καταγγελίας της αυτής εκ μέρους του εκμισθωτή και το ερώτημα που γεννάται είναι ποιες πραγματικά δυνατότητες έχει ο μισθωτής να προστατεύσει τα συμφέροντά του μετά την μονομερή αυτή δυνατότητα καταγγελίας που επιφυλάσσει για τον εαυτό του ο εκμισθωτής.

Σύμφωνα λοιπόν με το «έτοιμο κείμενο» της σύμβασης,¹⁶⁴ ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση και τα σχετικά παραρτήματα αυτής, που με ρητή αναφορά στην άνω σύμβαση αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της, στις κάτωθι ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις:

«α) Σε περίπτωση καθυστέρησης πέραν των τριάντα (30) ημερών, για οποιοδήποτε λόγο της πληρωμής του μισθώματος ή γενικά οποιασδήποτε οφειλής βαρύνει το Μισθωτή και προέρχεται από τη Σύμβαση και το σχετικό παράρτημα ή τα σχετικά παραρτήματα αυτής.

β) Σε περίπτωση αθέτησης από το Μισθωτή ή τον Εγγυητή οποιουδήποτε όρου και συμφωνίας που αναγράφονται στην παρούσα και το σχετικό παράρτημα ή τα σχετικά παραρτήματα αυτής και οι οποίοι συμφωνούνται όλοι ως ουσιώδεις.

γ) Σε περίπτωση που ο Μισθωτής ή ο Εγγυητής υπέβαλε ψευδή οικονομικά, νομιμοποιητικά ή άλλα στοιχεία στον Εκμισθωτή, προκειμένου να πετύχει τη σύναψη της παρούσης Συμβάσεως καθώς και στην περίπτωση που δεν ενημέρωσε τον Εκμισθωτή για κάθε μεταβολή που έγινε στα νομιμοποιητικά στοιχεία του ως Νομικού ή φυσικού προσώπου. Στις παραπάνω περιπτώσεις, πέρα από τις προβλεπόμενες στη σύμβαση συνέπειες επέρχονται εις βάρος του Μισθωτή και όλες οι εκ του νόμου αστικές και ποινικές ευθύνες.

δ) Σε περίπτωση κατά την οποία ο Μισθωτής, ή ο Εγγυητής καταστεί αφερέγγυος, ή θεωρηθεί αναξιόχρεος, ή παύσει να πληρώνει τα χρέη του, ή ευρεθεί (ή θεωρηθεί ότι ευρίσκεται) σε αδυναμία, ή περιέρχεται σε αδυναμία να πληρώνει τα χρέη του, όταν αυτά καθίστανται ληξιπρόθεσμα, ή προτείνει ή συνάπτει οιοδήποτε συμβιβασμό, ή

¹⁶⁴ Οι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης διαφοροποιούνται ελάχιστα με μικρές-τις περισσότερες φορές φραστικές μόνο- και όχι ουσιαστικές παραλλαγές από εκμισθωτή σε εκμισθωτή.

κηρυχθεί σε πτώχευση, ή προβαίνει σε άλλες διευθετήσεις νόμου για αναδιάρθρωση, ή αναπροσαρμογή των χρεών του, ή εμφανίσει δυσμενή οικονομικά στοιχεία, ή επιβληθούν στα περιουσιακά του στοιχεία εμπράγματα βάρη, ή αποτελέσουν τα περιουσιακά του στοιχεία αντικείμενο διεκδίκησης, εκποίησης, ή αναγκαστικής εκτέλεσης, ή αν σφραγισθούν επιταγές του ή διαμαρτυρηθούν συναλλαγματικές ή γραμμάτια λόγω μη πληρωμής τους απ' αυτόν, ή εκδοθεί σε βάρους του διαταγή πληρωμής.

ε) Σε περίπτωση λύσεως του Νομικού προσώπου του Μισθωτή, θέσεως της επιχείρησης του Μισθωτή ή του Εγγυητή σε εκκαθάριση, κατάσταση αναγκαστικής διαχείρισης, διοίκησης και διαχείρισης των πιστωτών, καθώς και οποιουδήποτε ανάλογου μέτρου ή σε περίπτωση ανακλήσεως για οποιονδήποτε λόγο της αδείας συστάσεώς του.

στ) Εάν οποιαδήποτε δήλωση ή διαβεβαίωση του Μισθωτή ή των Εγγυητών προς τον Εκμισθωτή, που περιέχεται στη Σύμβαση ή το Παράρτημά της, ή που αφορά την εκτέλεσή της αποδειχθεί ότι ήταν αναληθής.

ζ) Σε περίπτωση που ο έλεγχος του Μισθωτή ή του Εγγυητή περιέλθει κατά ποσοστό μεγαλύτερο του πενήντα τοις εκατό (50%) σε τρίτους ή αλλάξει ριζικά η σύνθεση της διοίκησης του μισθωτή ή μεταβληθεί η εθνικότητά του, ή μειωθεί το μετοχικό του κεφάλαιο ή συγχωνευθεί σε άλλη επιχείρηση χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του Εκμισθωτή¹⁶⁵.

η) Σε περίπτωση που ο Μισθωτής κάνει κακή χρήση του μισθίου.

θ) Σε περίπτωση που ο Μισθωτής αποβιώσει ή κηρυχθεί σε αφάνεια και οι καθολικοί του διάδοχοι δε συγκεντρώνουν στο πρόσωπό τους τις προϋποθέσεις σύναψης χρηματοδοτικής μίσθωσης, σύμφωνα με το Ν. 1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει.»

Μέσα λοιπόν στο κείμενο της σύμβασης Χ.Μ., ρητά συμφωνείται ότι εφόσον συντρέξει έστω και μία από τις πιο πάνω ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις, ο εκμισθωτής, με την επιφύλαξη κάθε άλλου δικαιώματός του και κατά την απόλυτη κρίση του, δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση και το σχετικό ή τα σχετικά παραρτήματα αυτής και σωρευτικά :

α) Να αποβάλει από τη νομή του μισθίου το Μισθωτή και κάθε τρίτο, που τυχόν έλκει τα δικαιώματά του απ' αυτόν.

β) Να επιδιώξει με κάθε νόμιμο τρόπο την είσπραξη:

¹⁶⁵ Ο όρος αυτός βέβαια, όπως και επίσης ο όρος (δ) είναι εξωφθάλμως καταχρηστικός και η παράβασή του (όπως και άλλων) ουδόλως συνιστά μη εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων του μισθωτή.

i) Όλων των ποσών που οφείλονται πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, μέχρι της καταγγελίας της Σύμβασης είτε ως Μισθώματα, είτε βάσει οποιασδήποτε άλλης διατάξεως της σύμβασης και του σχετικού παραρτήματος αυτής, σχετικά με το μίσθιο του οποίου η μίσθωση καταγγέλλεται, είτε βάσει οποιουδήποτε όρου έχουν συνομολογήσει και συναποδεχθεί τα συμβαλλόμενα στην παρούσα και το σχετικό παράρτημα αυτής μέρη. Τα ποσά αυτά επιβαρύνονται με τον εκάστοτε ισχύοντα νόμιμο τόκο υπερημερίας πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, από την επομένη ημέρα κατά την οποία οι συγκεκριμένες οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές, μέχρι εξοφλήσεως.

ii) Το σύνολο όλων των οφειλομένων από την καταγγελία και μέχρι τη συμβατική λήξη της μισθώσεως, μισθωμάτων (άληκτα μισθώματα), το οποίο ισούται με το τίμημα εξαγοράς του εξοπλισμού πριν από τη λήξη όπως ειδικότερα ορίζεται στο παράρτημα ή στα παραρτήματα της σύμβασης και το οποίο καθίσταται ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, επιβαρυνόμενο με τον εκάστοτε ισχύοντα νόμιμο τόκο υπερημερίας, από την επόμενη ημέρα επιδόσεως της καταγγελίας μέχρι την ολοσχερή εξόφλησή του από το Μισθωτή.

iii) Τίμημα εξαγοράς του εξοπλισμού κατά τη λήξη, όπως αυτό ορίζεται ειδικότερα στο παράρτημα ή στα παραρτήματα της σύμβασης.

iv) Αποζημίωση, για κάθε περαιτέρω θετική ή αποθετική ζημία, την οποία ήθελε υποστεί ο Εκμισθωτής, εξαιτίας της, υπαιτιότητας του Μισθωτή, πρόωρης λύσεως της συμβάσεως.»

Έτσι, όλοι οι προαναφερόμενοι λόγοι, οι οποίοι, τιθέμενοι ως ΓΟΣ, συνιστούν λόγους ουσιαστικά μη εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του μισθωτή έναντι του εκμισθωτή, αποτελούν τις συνήθεις προβλεπόμενες στις συμβάσεις Χ.Μ. «παραβάσεις» του μισθωτή, οι οποίες με ρητή αναφορά στο κείμενο της σύμβασης και μέσα πάντα στο πλαίσιο του ενδοτικού δικαίου, συνιστούν τους λόγους της πρόωρης λύσης της σύμβασης εκ μέρους του εκμισθωτή και άρα τελικά το λόγο της άμεσης απόδοσης στον εκμισθωτή του μισθίου κινητού από τον «παραβάτη» μισθωτή.¹⁶⁶ Από το σημείο αυτό της καταγγελίας της σύμβασης, γεννώνται τα δυσεπίλυτα ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, όπως είναι για

¹⁶⁶ Βλ. αναλυτικά Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ. 169-178.

παράδειγμα το ζήτημα της ισχύς ή μη των σχετικών με την καταγγελία της μίσθωσης του ΑΚ διατάξεων. Τυγχάνουν δηλαδή εφαρμογής οι ΑΚ 597¹⁶⁷ και 598¹⁶⁸;

Η λύση θα αναζητηθεί εν προκειμένω περισσότερο στις διατάξεις της πώλησης παρά σε εκείνες της κοινής μίσθωσης,¹⁶⁹ λόγω της ιδιαίτερης φύσης του θεσμού του Leasing -άρα μη εφαρμογή της ΑΚ 597 αναφορικά με την τασσόμενη σε αυτό προθεσμία καταγγελίας- και ο δικαιολογητικός λόγος αυτού είναι ο εξής:

Μπορεί ο Έλληνας νομοθέτης να ακολούθησε τη μισθωτική ορολογία, όσον αφορά στη λεκτική εκφορά των οριζομένων στον παρόντα νόμο 1665/1986, όπως αυτός τροποποιηθείς ισχύει, ωστόσο, εφόσον διαπιστώθηκε ήδη και ανωτέρω ότι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης συνιστά ένα εντελώς ιδιαίτερης φύσης είδος μίσθωσης πράγματος, η θέση εδώ του μισθωτή ομοιάζει με τη θέση του αγοραστή κινητού, που την κυριότητά του παρακράτησε ο πωλητής έως την αποπληρωμή του τιμήματος.

Εφόσον λοιπόν τηρούνται οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, και σε περίπτωση που ο μισθωτής καθυστερεί υπαίτια την καταβολή του συμπεφωνημένου μισθώματός του προς τον εκμισθωτή, ο τελευταίος δικαιούται αυτόματα, αφού πρώτα ζητήσει (συνήθως εξώδικα) την πληρωμή του¹⁷⁰ να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς την τήρηση της προθεσμίας της ΑΚ 597, ζητώντας την άμεση απόδοση σε αυτόν του πράγματος, που ανήκει στην κυριότητά του. Αυτονόητη βέβαια προϋπόθεση είναι, προκειμένου για την καταγγελία της σύμβασης, (η οποία να σημειωθεί ότι μπορεί να ασκηθεί και απευθείας με την αγωγή για απόδοση μισθίου),¹⁷¹ να λαμβάνει χώρα, εφόσον τα ζητούμενα ποσά δεν είναι ασήμαντα, γιατί αλλιώς θα πρόκειται για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος¹⁷².

¹⁶⁷ «Αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα μερικά ή ολικά, ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση τουλάχιστον πριν από ένα μήνα, αν πρόκειται για μίσθωση που η διάρκειά της συμφωνήθηκε για ένα χρόνο ή περισσότερο, και πριν από δέκα μέρες στις άλλες μισθώσεις. Δεν αποκλείεται αξίωση του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης. Η καταγγελία μένει χωρίς αποτέλεσμα αν ο μισθωτής, πριν περάσει η προθεσμία αυτή, καταβάλλει το καθυστερούμενο μίσθωμα μαζί με τα τυχόν έξοδα της καταγγελίας».

¹⁶⁸ «Είναι άκυρη κάθε συμφωνία με την οποία συντομούνται οι προθεσμίες του προηγούμενου άρθρου ή λύνεται αυτόματα η μίσθωση ή παρέχεται τέτοιο δικαίωμα στον εκμισθωτή, μόλις ο μισθωτής γίνει υπερήμερος ως προς την πληρωμή του μισθώματος».

¹⁶⁹ Σύμφωνος και ο Μάζης, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ.171.

¹⁷⁰ Ο εκμισθωτής ζητάει την πληρωμή των μισθωμάτων μαζί με τα τυχόν άλλα καταβληθέντα από αυτόν ποσά, όπως πχ ασφάλιστρα μισθίου.

¹⁷¹ βλ και άρθρο 662 ΚΠολΔ.

¹⁷² Πληρουμένον έτσι του πραγματικού της ΑΚ 281, καθώς στην περίπτωση αυτή, η άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας εκ μέρους του εκμισθωτή, θα υπερέβαινε καταφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Έτσι, δύναται ο εκμισθωτής να καταγγείλει τη σύμβαση για κάθε παράβαση συμβατικού όρου, εφόσον του παρασχέθηκε συμβατικά τέτοιο δικαίωμα¹⁷³, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση της κακής ή μη συμφωνημένης χρήσης του μισθίου. Μπορεί επίσης να προβεί και στην απευθείας αναζήτηση του μισθίου κυριότητάς του για -όχι ασήμαντη- καθυστέρηση μισθώματος, όταν επικαλείται και είναι βέβαια σε θέση να αποδείξει ότι η καθυστέρηση αυτή οφείλεται σε δυστροπία του μισθωτή.

Ειδικά όσον αφορά στην περίπτωση της καταγγελίας της σύμβασης για καθυστέρηση πληρωμής ήδη ληξιπροθέσμων μισθωμάτων, όπου η απόδειξη εκ μέρους του εκμισθωτή της παράβασης του μισθωτή προκύπτει εύκολα με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς σε σχέση με την καταγγελία για άλλους λόγους, όπου είναι δυσασπώδευτη η παράβαση της συμβατικής υποχρέωσης (καθότι απαιτείται έγγραφο δημόσιο ή ιδιωτικό, ως στοιχείο του βέβαιου της απαίτησης για απόδοση του πράγματος¹⁷⁴), τα πράγματα οδηγούνται -εφόσον βέβαια υπάρχει ο κατά το άρθρο 904 ΚΠολΔ εκτελεστός τίτλος και το σχετικό έγγραφο (δημόσιο ή ιδιωτικό), που βεβαιώνει τη σχετική παράβαση του όρου- στο να εκτελεστεί αναγκαστικά εις βάρος του μισθωτή η απόφαση που διατάσσει την απόδοση του πράγματος, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 941 ΚΠολΔ¹⁷⁵.

Κατά την περίπτωση αυτή, ο μισθωτής, δεν δύναται να προστατευτεί από την καταγγελία αδρανοποιώντας την με την πληρωμή των ήδη ληξιπροθέσμων οφειλών του, εκτός εάν ο εκμισθωτής δεχτεί την καταβολή του και ως εκ τούτου γίνει νέα σύμβαση ανάμεσα στους ίδιους συμβαλλόμενους, η οποία θα έχει τους ίδιους όρους με την παλιά. Μπορεί όμως να προστατευτεί ο μισθωτής, εφόσον έχει λόγους κατά της απαίτησης του εκμισθωτή για την απόδοση του πράγματος- όπως όταν λ.χ. θεωρεί ότι η καταγγελία δεν είναι έγκυρη διότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμα ποσά ή διότι ασκήθηκε καταχρηστικά, κατά παράβαση της ΑΚ 281 για επουσιώδη καθυστέρηση- ή τέλος, κατ' αυτής της γενόμενης ήδη με την αφαίρεση του

¹⁷³ Ακριβέστερα ο ίδιος ο εκμισθωτής επεφύλαξε για τον εαυτό του το δικαίωμα της καταγγελίας, καθώς αυτός και για την ακρίβεια το νομικό του επιτελείο συνέταξε την σύμβαση και τους επιμέρους όρους της.

¹⁷⁴ Βλ. άρ. 915 και 924 ΚΠολΔ.

¹⁷⁵ «1. Αν υπάρχει υποχρέωση να παραδοθεί ή να αποδοθεί ορισμένο κινητό πράγμα ή ποσότητα ή ορισμένα κινητά πράγματα, ο δικαστικός επιμελητής αφαιρεί από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση το πράγμα ή την ποσότητα των πραγμάτων που οφείλεται και τα παραδίδει σε εκείνον προς όφελος του οποίου γίνεται η εκτέλεση. 2. Αν το πράγμα που οφείλεται δεν βρέθηκε, εκείνος κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, υποχρεώνεται κατά τη διαδικασία των άρθρων 861 έως 866, να δώσει βεβαιωτικό όρκο ότι δεν κατέχει το πράγμα και δεν γνωρίζει που βρίσκεται. Το δικαστήριο μπορεί κατά τις περιστάσεις να ορίσει και διαφορετικά το περιεχόμενο του όρκου. Αρμόδιο δικαστήριο είναι το ειρηνοδικείο της περιφέρειας του τόπου της εκτέλεσης ή της κατοικίας εκείνου κατά του οποίου γίνεται η εκτέλεση και, αν δεν έχει κατοικία, της διαμονής του».

πράγματος εκτέλεσης, να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, μέσα στις προθεσμίες του επόμενου άρθρου, 934 ΚΠολΔ, συνδυάζοντάς την και με την αίτηση αναστολής του άρθρου 938, εφόσον αυτή δεν περατώθηκε ακόμη.¹⁷⁶

Περαιτέρω, και συνήθως μετά την καταγγελία της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, ο εκμισθωτής μπορεί να προβεί σε ασφαλιστικά μέτρα νομής ή σε τακτική αγωγή αποβολής από τη νομή, όπου ο μισθωτής εν προκειμένω μόνο σε μία περίπτωση μπορεί να προστατευτεί πετυχαίνοντας την απόρριψη των ασφαλιστικών μέτρων ή της αγωγής που εκκρεμούν εις βάρος του: στην περίπτωση που αρνείται να παραδώσει το μίσθιο, ισχυριζόμενος ότι η σύμβαση δεν λύθηκε έγκυρα με την καταγγελία και ότι δεν συντρέχει η αιτία που έγινε η επίκλησή της σε αυτή. Ως ένα επιπλέον στοιχείο δε, ο ισχυρισμός αυτός του μισθωτή αρκεί να κρίνεται ευλογοφανής και όχι ολοφάνερα αβάσιμος.¹⁷⁷

2. Καταγγελία από το μισθωτή

Διαβάζοντας κανείς το ν.1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει, αλλά και την εισηγητική έκθεση αυτού, παρατηρεί ότι πουθενά δεν γίνεται αναφορά στο δικαίωμα του μισθωτή να καταγγείλει τη σύμβαση¹⁷⁸. Κατά πάγια τακτική μάλιστα των εκμισθωτών της σύμβασης Χ.Μ και κατ' επέκταση των συμβάσεων τους, περιλαμβάνεται μέσα στο «σώμα» της σύμβασης, ως γενικός και αδιαπραγμάτευτος ΓΟΣ, ο όρος ότι ο μισθωτής δεν δικαιούται να προβεί σε αυτήν την ενέργεια και άρα το ενδεχόμενο αυτό αποκλείεται ευθύς εξ αρχής συμβατικά και μάλιστα μονομερώς. Από την άλλη πλευρά όμως, ο ίδιος ο εκμισθωτής, έχει φροντίσει από πριν να κατοχυρώσει τη δική του θέση και το δικό του αντίστοιχο δικαίωμα παραθέτοντας έναν εξαντλητικό κατά κανόνα κατάλογο περιπτώσεων που συνιστούν από μέρους του λόγους καταγγελίας της σύμβασης.

Βέβαια, στην ίδια την εισηγητική έκθεση του νόμου¹⁷⁹ ρητά αναφέρεται ότι *«...φαίνεται εύλογη και η επιτρεπτή και στο δικό μας δίκαιο λόγω του χαρακτήρα των σχετικών κανόνων ως ενδοτικού δικαίου-πρακτική που κρατεί διεθνώς να συνομολογείται...ότι αποκλείεται κάθε δικαίωμα του μισθωτή για καταγγελία της μίσθωσης κατά τη διάρκεια της χρηματοδοτικής μίσθωσης»*.

¹⁷⁶ Βλ. Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π. σ. 173-174.

¹⁷⁷ Βλ. Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ.177.

¹⁷⁸ Πρόκειται σαφέστατα για μία ρήτρα της σύμβασης, που κρίνεται άκυρη ως καταχρηστική.

¹⁷⁹ Υπό ΙΙΙ, άρθρ. 5, β' παρ, σ. 3.

Και ναι μεν λόγω της ιδιαίτερης φύσης του θεσμού της Χ.Μ, όπου αποτελεί κατά σωστότερη άποψη έμμεση μορφή χρηματοδότησης (σε είδος), η πλοκή των συμφερόντων είναι τέτοια, ώστε να επιτρέπονται αποκλίσεις από τις διατάξεις του ενδοτικού δικαίου, ωστόσο, αυτό το επιχείρημα δεν είναι ικανό να θεμελιώσει και να δικαιολογήσει την παραίτηση του μισθωτή από ένα τόσο σημαντικό και αναφαίρετο δικαίωμα του, όπως είναι αυτό της καταγγελίας.

Μέσα στα πλαίσια αυτό, είναι καταφανώς καταχρηστική η εξαρχής συμφωνία μεταξύ μισθωτή και εκμισθωτή, κατά την οποία ο πρώτος παραιτείται του δικαιώματός του να καταγγείλει τη σύμβαση Χ.Μ. Κάτι τέτοιο είναι ενάντια στις αρχές που επιτάσσει η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη,¹⁸⁰ γιατί έτσι αποδυναμώνεται η άμυνα του μισθωτή, εφόσον σε περίπτωση μη επακριβούς ή παραπέρα καθόλου εκτέλεσης εκ μέρους του εκμισθωτή των όρων που τον βαρύνουν κατά τη σύμβαση, ο μισθωτής καθίσταται ανήμπορος να προστατεύσει τα έννομα συμφέροντά του¹⁸¹.

Σε περίπτωση λοιπόν παράβασης από μέρους του εκμισθωτή των υποχρεώσεων του απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του, όπως για παράδειγμα σε περίπτωση υπαίτιας ή εκ μέρους του μη έγκαιρης παραχώρησης της συμφωνημένης χρήσης του πράγματος (ολικά ή μερικά), αφαίρεσης μετέπειτα της παραχωρηθείσας χρήσης, εσφαλμένης διαβίβασης της παραγγελίας ή των όρων παράδοσης του υλικού, ύπαρξης κυμαινομένου επιτοκίου που δεν τηρείται, μη προσαρμογής του μισθώματος σύμφωνα με τη ρήτρα επιτοκίου, ανατοκισμού των συνυπολογισθέντων και περιεχομένων στα μελλοντικά μισθώματα τόκων, όπως και σε περίπτωση «οικονομικών αναταράξεων» του εκμισθωτή (πχ ύπαρξη εικονικών τιμολογίων) κ.α., θα πρέπει να θεωρείται δεδομένο, ότι ο μισθωτής θα μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση, ακόμα και αν περιέχεται μέσα στη σύμβαση αντίθετος όρος που αποκλείει τέτοια δυνατότητα, γιατί κάτι τέτοιο κρίνεται παράνομο ως καταχρηστικό.

Άλλωστε, σε περίπτωση που συμβεί κάτι από τα ενδεικτικά ανωτέρω αναφερόμενα περιστατικά που συνιστούν αδιαμφισβήτητα λόγους καταγγελίας της σύμβασης εκ μέρους του μισθωτή, ο μισθωτής προστατεύεται και με τη γενική

¹⁸⁰ Ο μισθωτής προστατεύεται επομένως βάση των γενικών διατάξεων (ΑΚ 281, 288 κλπ) αλλά και με το ν.2251/1994, εφόσον τέτοιος όρος πρέπει να λογίζεται άκυρος και άρα ανίσχυρος στη σύμβαση

¹⁸¹ Contra και στο άρθρο 5 του Συντάγματος σύμφωνα με την παρ.1 οποίου αναφέρεται ρητά ότι «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

διάταξη της ΑΚ 362¹⁸² (σύμβαση για αδύνατη παροχή) με αποτέλεσμα ο εκμισθωτής να υποχρεούται να ανορθώσει τη ζημία του δανειστή-μισθωτή του από την ουσιαστικά μη εκπλήρωση της παροχής με δυνατότητα εφαρμογής εν προκειμένω της διάταξης 337ΑΚ¹⁸³ περί μερικής υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη-εκμισθωτή, οπότε, και αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που θα τάξει ο δανειστής-μισθωτής για εκπλήρωση, και εφόσον δεν έχει συμφέρον στη μερική εκπλήρωση, έχει δικαίωμα να την αρνηθεί εντελώς και να θεωρήσει την αδυναμία ολική.

Πράγματι λοιπόν, στην περίπτωση κατά την οποία ο οφειλέτης-εκμισθωτής, υποσχέθηκε παροχή κατά τη σύναψη της σύμβασης που είναι αδύνατη¹⁸⁴ –άσχετα αν οφείλεται σε υπαιτιότητά του ή μη- όπως για παράδειγμα υπόσχεση πράγματος ανύπαρκτου ή καταστραφέντος, ή που εκλάπη, ή που έχει ουσιώδη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 362, αναλαμβάνει την ευθύνη να αποζημιώσει το δανειστή-μισθωτή για τη ζημία που υφίσταται λόγω μη εκπλήρωσης της παροχής. Πληρουμένου έτσι του πραγματικού της ΑΚ 362, η ενοχή που γεννήθηκε από τη σύμβαση γεννά την υποχρέωση αποκατάστασης θετικής και αποθετικής ζημίας. Σε περίπτωση δε, που η αδυναμία είναι μερική, ο οφειλέτης (εδώ ο εκμισθωτής) υποχρεούται να παράσχει το δυνατό μέρος της παροχής και αποζημίωση για το αδύνατο, ενώ ο δανειστής-μισθωτής, σύμφωνα με την ΑΚ 362 εδ.2, η οποία παραπέμπει στην ΑΚ 337, δύναται να θεωρήσει την αδυναμία ολική και επομένως να ζητήσει αποζημίωση για το σύνολο αυτής.

Η ως άνω ευθύνη για αποζημίωση του δανειστή-μισθωτή, αίρεται, -και άρα απαλλάσσεται σχετικά ο οφειλέτης-εάν αγνοούσε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης ανυπαίτια¹⁸⁵ το αδύνατον της παροχής (άρθρο ΑΚ 363 εδ.1)¹⁸⁶

¹⁸² «Αυτός που υποσχέθηκε παροχή, η οποία είναι αδύνατη κατά τη σύναψη της σύμβασης, για λόγους που είτε είναι γενικοί, είτε αφορούν τον ίδιο, έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία του δανειστή από τη μη εκπλήρωση της παροχής. Η διάταξη του άρθρου 337 εφαρμόζεται αναλόγως και εδώ».

¹⁸³ «Σε περίπτωση μερικής υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή, ο δανειστής, μέσα σε εύλογη προθεσμία, αφότου γίνει η προσφορά ή η πρόσκληση από τον οφειλέτη, αν δεν έχει συμφέρον στη μερική εκπλήρωση, έχει δικαίωμα να την αρνηθεί εντελώς και να θεωρήσει την αδυναμία ολική».

¹⁸⁴ Σύμφωνα με τον Γεωργιάδη Αστ.Κ –Ενοχικό Δίκαιο Ι (γενικό μέρος), έκδοση β', εκδόσεις Σάκουλα Θεσ/νίκη 1993, σ. 274- «η μη εκπλήρωση της συμβατικώς αναληφθείσης υποχρέωσης, προς παροχή ή, γενικότερα, της ενοχής, μπορεί να οφείλεται είτε σε άρνηση του οφειλέτη είτε σε αδυναμία του. Στην πρώτη περίπτωση ο οφειλέτης δεν θέλει να εκπληρώσει (nicht leisten wollen) τη δυνατή παροχή, ενώ στη δεύτερη περίπτωση δεν μπορεί να εκπληρώσει (nicht leisten können), οπότε και ανακύπτει η έννοια της αδύνατης παροχής», βλ επίσης στον ίδιο, σ. 276-281, αναλυτικά τη διάκριση της «αδυναμίας» σε αδυναμία αρχική και επιγενόμενη, υποκειμενική και αντικειμενική, ολική και μερική, οριστική και παροδική.

¹⁸⁵ Ανυπαίτια άγνοια είναι η μη γνώση ή μη υπαίτια (από δόλο ή αμέλεια, ελαφρά ή βαρεία) άγνοια, ότι υπόσχεται αδύνατη παροχή.

Στην περίπτωση όμως κατά την οποία, το πράγμα, που παραδόθηκε κανονικά προς χρήση στο μισθωτή, κλαπεί ή καταστραφεί ολοσχερώς διαρκούσης της σύμβασης, τότε είναι σαφές πως η σύμβαση καθίσταται άνευ αντικειμένου, εφόσον δεν υπάρχει πλέον μίσθιο. Η σύμβαση λύεται αυτοδίκαια και η τυχόν “καταγγελία” του μισθωτή δεν έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, αλλά επιβεβαιωτικό με την έννοια της πανηγυρικής αναγνώρισης της λύσης της σχέσης. Κατά την περίπτωση αυτήν, και εφόσον ο μισθωτής έχει ασφαλίσει το πράγμα κατά όλων των κινδύνων που είχε συμφωνήσει με τον εκμισθωτή –και μάλιστα σε ασφαλιστική εταιρεία της αποδοχής του εκμισθωτή-, η κατάσταση διαμορφώνεται ως εξής: αποσβέννεται για το μέλλον όλες οι παροχές που δεν είχαν έως τότε εκπληρωθεί και ο μισθωτής δεν οφείλει μισθώματα¹⁸⁷, ο δε εκμισθωτής, ως κύριος του πράγματος, λαμβάνει το ασφάλισμα από την ασφαλιστική εταιρεία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄: ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Η αναζήτηση από τον εκμισθωτή των μελλοντικών μισθωμάτων μετά την καταγγελία της σύμβασης. Ποινική ρήτρα ή αποζημίωση;

Μέσα στο πλαίσιο των γενικών όρων της συμβάσεως περιλαμβάνεται συνήθως και η πρόβλεψη ότι σε περίπτωση έκτακτης καταγγελίας αυτής όλα τα μισθώματα καθίστανται ληξιπρόθεσμα και απαιτητά, ώστε να καλύπτεται και πάλι το σύνολο των εξόδων της εταιρείας. Τίθεται λοιπόν το ζήτημα της ρήτρας αναζήτησης από την εκμισθώτρια εταιρεία των μελλοντικών (άληκτων) μισθωμάτων της σύμβασης από το σημείο της πρόωρης και άρα έκτακτης λύσης της σύμβασης.

Πρόκειται ουσιαστικά για μία ρήτρα που χρησιμοποιούν κατά κόρον οι εκμισθωτές, έτσι ώστε σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης να εξασφαλίσουν την επιστροφή του κεφαλαίου που διέθεσαν, πλέον τόκων, εξόδων χρηματοδότησης και περαιτέρω αμοιβής τους. Με τη ρήτρα αυτή, καθίστανται

¹⁸⁶ «Ο οφειλέτης, εφόσον στο νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση που απορρέει από την υπόσχεση αδύνατης παροχής, αν κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα ότι η παροχή είναι αδύνατη».

¹⁸⁷ Καίτοι, πάγια τακτική των εταιρειών μέχρι σήμερα χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι η θέση και εφαρμογή συμβατικής ρήτρας σύμφωνα με την οποία ο μισθωτής εξακολουθεί να οφείλει τα μισθώματα (τυχόν ληξιπρόθεσμα και μελλοντικά) –βλ σχετικά και Μάζη, Η χρηματοδοτική μίσθωση, ό.π., σ.139 και συγκεκριμένα την υπ’ αριθμ 346 υποσημείωσή του, όπου και είναι της αυτής άποψης με δικαιολογητικό έρεισμα τον ίδιο τον χρηματοδοτικό χαρακτήρα της συναλλαγής.

ληξιπρόθεσμα και απαιτητά όλα τα μισθώματα της σύμβασης (ληξιπρόθεσμα και μελλοντικά), δικαίωμα που ο εκμισθωτής ασκεί σωρευτικά με την παραλαβή των μισθίων πραγμάτων ιδιοκτησίας του¹⁸⁸. Ενώ λοιπόν «ο όρος αυτός είναι έγκυρος καθώς καθόσον δεν αντίκειται σε καμία διάταξη του Ν.1665/1986 περί χρηματοδοτικών μισθώσεων ούτε στην εν γένει έννομη τάξη»¹⁸⁹, εφόσον μάλιστα αποτελεί και προϊόν συμφωνίας των συμβαλλομένων μερών (ΑΚ 361)¹⁹⁰, τίθεται το θέμα του νομικού χαρακτηρισμού της ρήτρας αυτής, για τον οποίο (νομικό χαρακτηρισμό) έχουν διατυπωθεί κατά καιρούς διάφορες απόψεις¹⁹¹. Οι κυριότερες από αυτές συνοψίζονται ως εξής:

α) την άποψη που δέχεται την καταρχήν εγκυρότητα της ρήτρας αυτής ως άμεση απόρροια και της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) με την κατ'επέκταση εφαρμογή των διατάξεων περί ποινικής ρήτρας και κυρίως του άρθρου ΑΚ 409, στο οποίο ρητά ορίζεται πως «αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο, στο μέτρο που αρμόζει». Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει»,¹⁹² και

β) την άποψη που στηρίζεται στο καταρχήν έγκυρο της ρήτρας αυτής σύμφωνα με την ΑΚ 361, η οποία όμως προχωρά στο χαρακτηρισμό της όχι ως «ποινικής ρήτρας» αλλά ως «ρήτρας αποζημιωτικού χαρακτήρα»¹⁹³ ¹⁹⁴, με τον όρο όμως του συνυπολογισμού κέρδους-ζημίας, την αφαίρεση δηλαδή από την οφειλή προς τον εκμισθωτή του ποσού, που ο τελευταίος ωφελήθηκε με την ανάκτηση¹⁹⁵ του εξοπλισμού κυριότητάς του.

¹⁸⁸ βλ Μάζη, *Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης*, ό.π., σ. 179-180.

¹⁸⁹ Κατ'ακριβολογία και της απόφασης ΕφΘεσ 2794/1998, ΕλλΔνη (40)1999, σ.1393.

¹⁹⁰ Βλ όμως και την απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού BGH UrI. 5-4-1978, BGHZ 71, σ. 196 επ. (και κυρίως σ. 204), σύμφωνα με την οποία κρίθηκε άκυρη η σχετική ρήτρα απρόθεσμης καταγγελίας της σύμβασης από την εκμισθώτρια εταιρεία σε περίπτωση που ο μισθωτής καθίστατο υπερήμερος πάνω από 10 μέρες για την καταβολή του συμφωνημένου μηνιαίου μισθώματος, με το σκεπτικό ότι αντιβαίνει στην αρχή της καλής πίστης και των χρηστών ηθών (άρθρ. 242 BGB), εφόσον ετέθη μονομερώς από την εταιρεία Χ.Μ.

¹⁹¹ Βλ σχετικά και Αθ. Μπουγιούκο, *Η ρήτρα καταπτώσεως του όλου χρέους στη σύμβαση leasing*, διπλωματική εργασία (Νομική Σχολή Αθηνών, Τομέας Ιδιωτικού Δικαίου Α'), Αθήνα 2001, (αδημοσίευτη στο νομικό τύπο), σ.35.

¹⁹² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις: ΕφΑθ 1133/2000, ΔΕΕ 2001, σ.196, ΕφΑθ 2814/2000, ΔΕΕ 2000, σ. 1108, ΕφΑθ 4747/2002, ΕλλΔνη 2003, σ. 568, ΜΠΑ 4085/2005, αδημ, ΜΠΑ 2677/2005 αδημ, ΜΠΑ 3631/2005, αδημ.

¹⁹³ Τη θέση αυτή υποστηρίζουν σύσσωμες οι εταιρείες leasing.

¹⁹⁴ Βλ. Αποφάσεις: ΠΠΑ 8760/95, αδημ, ΠΠΑ 1073/1997 αδημ, ΠΠΑ 228/1997 αδημ, ΠΠΑ 5998/1998, αδημ., ΜΠΑ 2627/2001 αδημ, ΕφΑθ 201/99 ΕλλΔνη (40) 1999 σ. 1201-1205, ΕφΑθ 6708/2004, ΕλλΔνη 2005, σ.1148.

¹⁹⁵ Με ασφαλιστικά μέτρα ή με αγωγή νομής.

Αξιοσημείωτο δε είναι ότι το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της ως άνω ρήτρας ως ποινικής ρήτρας ή αποζημίωσης έχει προβληματίσει και διχάσει σχετικά νομολογία και θεωρία στη Γαλλία και τη Γερμανία. Στην πολύ σημαντική απόφαση του ΕφΘεσ 2794/1998¹⁹⁶, η οποία και αποφαίνεται υπέρ της άποψης ότι πρόκειται για ποινική ρήτρα, αναφέρονται σχετικά τα εξής: «...Ωστόσο και στη Γερμανία της οποίας το δυαδικό σύστημα δεν ταυτίζεται με αυτό που έχει η Ελλάδα, το ζήτημα αμφισβητείται. Η νομολογία και μερίδα της επιστήμης θεωρεί ασυμβίβαστη τη σώρευση της ρήτρας αυτής με εκείνη πρόωρης καταγγελίας της σύμβασης, αφού το μίσθωμα παρέχεται *pro tata temporis* σε αντιπαροχή αντίστοιχης παραχώρησης της χρήσης του μισθίου. Στη Γαλλία το ζήτημα επίσης αμφισβητείτο στη θεωρία και στη νομολογία, η οποία θεωρώντας τον όρο αυτόν ως ποινική ρήτρα, τηρούσε εν τούτοις διστακτική στάση στο να εφαρμόσει το άρθρο 1231ΓΑΚ που παρέχει την ευχέρεια στο δικαστή να μειώσει το ύψος της συμφωνημένης αποζημίωσης σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της κύριας υποχρέωσης του οφειλέτη (καταβολή των μισθωμάτων) έως ότου το Ακυρωτικό με απόφασή του της 2.11.1967 αποφάνθηκε ότι οι συμβαλλόμενοι στη σύμβαση *leasing* μπορούν να συμφωνήσουν ρητά και ειδικά τη μη εφαρμογή του άρθρου 1231 και να αποκλείσουν έτσι από το δικαστή μία τέτοια δυνατότητα. Η λύση αυτή που δεν είναι σύμφωνη με το Ελληνικό Δίκαιο, πολεμήθηκε, και σωστά, από τη θεωρία, αφού έτσι κατέληγε ο μισθωτής όχι μόνο να χάσει το πράγμα αλλά να είναι υποχρεωμένος να αποδώσει και όλο το ποσό της αξίας του με τους τόκους του κλπ. σε αντίστοιχο όφελος της εταιρείας *Leasing*. Στη συνέχεια δε το νομοθετικό αυτό καθεστώς μεταβλήθηκε με το ν.7597 της 9.7.1975 με αντικατάσταση του άρθρου 1231 ΓΑΚ και αναγνώριση, κατά τρόπο γενικό και ανεξάιρετο δικαιοδοσίας στο δικαστήριο μετριασμού του ύψους της ποινής και ταυτόχρονα ορισμού ότι κάθε αντίθετος συμβατικός όρος λογίζεται σαν να μη τέθηκε (αντίστοιχη διάταξη προς την ΑΚ 409 παρ.2)»

1.1 Η θεωρία της ποινικής ρήτρας

Οι υποστηρικτές της θεωρίας αυτής εκκινούν από την θέση ότι η ως άνω ρήτρα ανήκει στην κατηγορία των «ρητρών μερικής εκπτώσεως», των ρητρών δηλαδή αυτών με τις οποίες συμφωνείται ότι σε περίπτωση αντισυμβατικής συμπεριφοράς, ο οφειλέτης¹⁹⁷ θα εκπίπτει από ένα ή περισσότερα δικαιώματά του¹⁹⁸.

¹⁹⁶ ΕλλΔνη (40) 1999, σ. 1392.

¹⁹⁷ Εν προκειμένω δηλαδή ο μισθωτής.

Οι ρήτρες αυτές διαφοροποιούνται απ' τις ρήτρες μερικής εκπτώσεως καθώς με τις τελευταίες συνομολογείται ότι, σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης, ο οφειλέτης θα εκπίπτει από όλα τα συμβατικά του δικαιώματα¹⁹⁹, ομοιάζουν δε καταφανώς με τις «ρήτρες καταπτώσεως του όλου χρέους» που εφαρμόζονται στα δάνεια, στο σημείο που και με τη ρήτρα αυτή επιδιώκεται η εξασφάλιση της επιστροφής του καταβληθέντος από τον χρηματοδότη κεφαλαίου, πλέον τόκων και εξόδων.

Η άποψη της ποινικής ρήτρας φάνηκε ήδη απ' την αρχή να κερδίζει έδαφος σε επίπεδο θεωρίας μέχρι και σήμερα²⁰⁰ και έχει ως απώτερο στόχο την ταυτόχρονη προστασία τόσο του μισθωτή όσο και του εκμισθωτή, καθώς με την παρέμβαση του δικαστή και την εκ συνεπείας της ΑΚ 409 μείωση της ποινικής ρήτρας στο προσήκον μέτρο, θα ληφθούν υπόψη και τα συμφέροντα αυτού, ο οποίος έχει μεν διαπραγματευτική υπεροπλία αλλά απ' την άλλη μεριά δεν παύει να διακινδυνεύει και αυτός²⁰¹ σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης να «παραμείνουν» στις αποθήκες του διάφορα κινητά πράγματα (ή ακόμα περισσότερο πολύ εξειδικευμένος

¹⁹⁸ Βλ. Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, «Ρήτρες εκπτώσεως και οι επ' αυτών ισχύοντες γενικοί κανόνες», ΕΕΝ 24 1957, Σ. 857 επ. καθώς και Μάζη, «Εμπράγματη εξασφάλιση τραπεζών και ΑΕ», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1993, αρ. 61 για το θέμα των ρητρών εκπτώσεως στις δανειακές συμβάσεις.

¹⁹⁹ βλ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ο.π., σ. 858-859.

²⁰⁰ βλ. Κουτσουμάρη, ό.π. σ. 8, που χαρακτηριστικά αναφέρει: «Κατά κανόνα ρήτρα εν τη συμβάσει LEASING επιφυλάσσει εις την εταιρεία LEASING την ευχέρεια, όπως λύει μονομερώς την σύμβαση μισθώσεως δια πάσαν υπό της μισθωτρίας παράβαση των όρων αυτής. Η νομιμότητα της ως άνω ρήτρας είναι αναμφισβήτητος και παρ' ημίν... Περαιτέρω ετέρα ρήτρα, συμπληρωματική προηγούμενης, προβλέπει συχνάκις ότι τα εναπομένοντα μισθώματα, δια το από της λύσεως της σύμβασης μέχρι του πέρατος της ανεκκλήτου περιόδου χρονικών διάστημα, καταβάλλονται εις την εταιρείαν LEASING εν είδη αποζημίωσης αυτής. Η εν λόγω διάταξη αποτελεί ποινική ρήτρα, εφ' ής εφαρμοστέα κατά το παρ' ημίν δίκαιον, η διάταξις του άρθρου 409 ΑΚ», Χρυσοστομίδου-Κατσαρού, ο.π., σ. 540, η οποία επίσης αναφέρει πως: «...περιέχει τα στοιχεία της ποινικής ρήτρας του άρθρου 409 ΑΚ», Γεωργιάδη, ό.π., ΝοΒ 35 σ.1532, υποσημείωση 64, όπου ανάμεσα σε άλλα αναφέρει «τυχόν όρος της συμβάσεως χρηματοδοτικής μίσθωσης ότι σε μία τέτοια περίπτωση γίνονται απαιτητές όλες οι υπόλοιπες δόσεις του μισθώματος πρέπει να κριθεί ως ποινική ρήτρα... Αποκλεισμός εφαρμογής της διάταξης αυτής με αντίθετη συμφωνία είναι άκυρος, διότι πρόκειται για κανόνα δημόσιας τάξης», αλλά και του ίδιου, «Νέες μορφές Συμβάσεων της Σύγχρονης Οικονομίας» σ. 69, όπου και χαρακτηριστικά παρατηρεί ότι «...γίνεται δεκτό ότι είναι έγκυρη η συμφωνία ότι για κάθε περίπτωση καθυστέρησης καταβολής μισθωμάτων, η εκμισθώτρια δικαιούται να ασκεί σωρευτικά την αξίωση καταβολής μελλοντικών μισθωμάτων, πέραν των ήδη ληξιπροθέσμων, και απόδοσης του μισθίου. Ο σχετικός όρος θα πρέπει να κριθεί ως ποινική ρήτρα και υπόκειται στον έλεγχο του άρθρου 409 ΑΚ», Μάζη, Η χρηματοδοτική μίσθωση, ό.π., παρ. 74δ, σ.65-68, όπου επίσης αναφέρει ότι «η εταιρεία leasing, παρά το ότι χρηματοδότη του ποσού της αξίας του αποκτώμενου από αυτήν πράγματος, όντας ταυτόχρονα και εκμισθώτρια, δεν μπορεί σε παράβαση των υποχρεώσεων του μισθωτή-επενδυτή, καταγγέλλοντας πρόωρα τη σύμβαση και αναλαμβάνοντας το μίσθιο, να λάβει επιπλέον και το οφειλόμενο σε μελλοντικά μισθώματα υπόλοιπο, καθιστώντας το ληξιπρόθεσμο και απαιτητό σαν να πρόκειται για οποιοδήποτε τοκοχρεωλυτικό δάνειο και γενικότερα πίστωση, αλλά μόνο να αναζητήσει ως αποζημίωση της απαρχής καθορισμένη, όσο απ' αυτά αντιστοιχεί για την κάλυψη της ζημίας της, ως είδος δηλαδή ποινικής ρήτρας, στην οποία έτσι θα έχει απόλυτη εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 409ΑΚ για μείωση της δικαστικώς, όταν κρίνεται υπέρμετρη».

²⁰¹ Ο εκμισθωτής, όπως αναλύθηκε, φέρει το χρηματοδοτικό κίνδυνο.

εξοπλισμός), απαξιωμένα από τη φθορά της συνήθους χρήσης και με αμφίβολη ή ακόμα και με μηδαμινή πολλές φορές μεταπωλητική αξία.

Η ως άνω άποψη ότι πρόκειται για ποινική ρήτρα, εκκινώντας από το σημείο της καταρχήν εγκυρότητας της συμφωνίας περί σωρευτικής απαίτησης και των μελλοντικών μισθωμάτων (πέραν των ήδη ληξιπροθέσμων), σύμφωνα με την ΑΚ 409, σε περίπτωση που κρίνεται δυσανάλογα μεγάλη²⁰² -και άρα πλήττει την ίση(=δίκαιη) στάθμιση των συμφερόντων- πρέπει να προσαρμόζεται στο πρέπον, δηλαδή στο προσήκον μέτρο, για να μη γίνει η ποινή μέσο για τον πλουτισμό του δανειστή σε βάρος του οφειλέτη με την ανοχή της έννομης τάξεως. Το δικαίωμα του (τέως) μισθωτή να ζητήσει από το δικαστήριο την (πλήρη ή μερική) απαλλαγή του κατά την ΑΚ 409 για καταλογισμό σε βάρος του δυσανάλογης ποινικής ρήτρας, θα κριθεί²⁰³ με βάση κυρίως τις συνθήκες και περιστάσεις που επικρατούν κατά το χρόνο της ενεργοποίησης εκ μέρους του εκμισθωτή του οικείου όρου (δηλαδή από την καταγγελία της σύμβασης), χωρίς να αποκλείεται να προβληθούν και να ληφθούν υπόψη και περιστάσεις προγενέστερου χρόνου²⁰⁴.

Περαιτέρω, έχει χαρακτήρα κατά κανόνα δημοσίας τάξεως²⁰⁵ και μάλιστα με την έννοια της ΑΚ 3^{206 207} -και άρα αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο-, με αποτέλεσμα σύμφωνα και με το γράμμα του νόμου να μην χωρεί αντίθετη συμφωνία και κατά μία γνώμη²⁰⁸ ούτε επιγενόμενη παραίτηση. Η εν λόγω αίτηση δύναται να ασκηθεί με αγωγή ή ανταγωγή ή ένσταση²⁰⁹, ενώ λόγω του ότι συνιστά αναγκαστικό δίκαιο, έχει και αναδρομική δύναμη (άρθρ. 26 ΕισΝΑΚ²¹⁰). Ως ένσταση δε περί μείωσης της ποινής μπορεί να προταθεί σε κάθε στάση της δίκης, άρα και στην κατ'έφεση συζήτηση,²¹¹ ακόμα και μετά την έκδοση της αποφάσεως και μετά την καταβολή της ποινής²¹² και δι'ανακοπής κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης²¹³. Πλην

²⁰² Αυτό θα πρέπει κάθε φορά να κρίνεται και να σταθμίζεται από τον δικαστή ad hoc, συνυπολογισθέντων των γενικότερων και ειδικότερων όρων, όπως και του «όλου πνεύματος» της σύμβασης –με δεδομένο πάντοτε το «μεικτόν» και «ιδιότυπον» της νομικής φύσης της και εντός του πλαισίου της ΑΚ 281.

²⁰³ Βλ. απόφαση Εφ Θεσ. 2974/1998, όπ. σ. 1394.

²⁰⁴ Βλ. Μάξη, *Σχόλια υπό την υπ' αριθμ. 5106/1996 απόφαση, ΠΠΑ Δικ. 28, σελ. 621* και ιδίως σ. 628

²⁰⁵ *ius congens*.

²⁰⁶ «Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημόσιας τάξης».

²⁰⁷ Βλ. ΕφΛάρ 131/56 ΑρχΝ 7, σ.579, ΕφΑΘ 1721/57 ΝοΒ 6, σ.239, ΕφΑΘ 4148/75 ΝοΒ 23, σ.1196.

²⁰⁸ Ξηρός, ΝΔικ 3, σ.238

²⁰⁹ Βλ και απόφαση ΕφΘεσ 2974/1998, Ελλ Δνη 40 (1999) σ. 1393 αλλά και Μπαλή, Ενοχ.Δ., παρ 105 αρ.5, Σόντης ΕρμΑΚ υπό το άρθρο 409, 9, Ζέππου ΕνοχΔ, σ.390.

²¹⁰ «*Η διάταξη του άρθρου 409 του Αστικού Κώδικα, εφαρμόζεται και στις συμβάσεις που καταρτίστηκαν πριν από την εισαγωγή του*».

²¹¹ ΕφΑΘ 1872/1972 Αρμ ΚΣΤ' σ.927, ΕφΑτγ 6/1972 Αρμ ΚΣΤ' σ. 225.

²¹² ΑΠ 575/1966 ΝοΒ 15, σ. 499, ΑΠ 35/1965 ΝοΒ 13, σ.737, ΕφΑΘ 1635/1970 Αρμ ΚΔ' σ. 1016.

όμως δεν χωρεί αυτεπαγγέλτως, αλλά απαιτείται η υποβολής της υπό του οφειλέτη του σχετικού αιτήματος²¹⁴, περιεχόμενο του οποίου είναι «η μείωση της ποινής στο μέτρο που αρμόζει» χωρίς να απαιτείται ωστόσο αριθμητικός καθορισμός της ζητούμενης μειώσεως, γιατί αυτό αφορά τη δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή.²¹⁵

Εξάλλου, από τις ΑΚ 409 και ΚΠολΔ 216²¹⁶ προκύπτει ότι για να είναι ορισμένη μία αίτηση περί μείωσης της ποινής στο προσήκον μέτρο, πρέπει ο οφειλέτης να επικαλεστεί ορισμένα περιστατικά εκ των οποίων παρίσταται υπέρμετρη η ποινή και τα οποία θεμελιώνουν το δυσανάλογο αυτής, αφού η μείωση της συναρτάται ιδίως προς το μέγεθος της παροχής σε σχέση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών, την έκταση και της συμβατικής παράβασης του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματός του και το γεγονός της τυχαίας ωφέλειας αυτού από τη μη εκπλήρωση της παροχής, κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή και τα απώτερα επιβλαβή για αυτόν αποτελέσματα από τη μη εκπλήρωση της παροχής, ανεξάρτητα αν είναι περιουσιακά ή ηθικά και όχι απλώς τη μη επέλευση ζημίας ή το μέγεθός της. Παραπέρα, κατά την ΑΚ405 η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμα ο δανειστής ουδεμία υπέστη ζημία.²¹⁷ Κατευθυντήριοι δε κανόνες για την ανεύρεση του ορθού προσήκοντος μέτρου συνιστούν η ΑΚ 179 (=υπέρμετροι δέσμευση ελευθερίας προσώπου, η ΑΚ 281²¹⁸ (=προφανής υπέρβαση ορίων δικαιώματος), η ΑΚ 388 (παροχή υπέρμετρα επαχθής) αλλά και η ΑΚ 288 (καλόπιστη εκπλήρωση παροχής).

Αξιοσημείωτο είναι ότι την ως άνω άποψη της ποινικής ρήτρας και της συνεπεία αυτής ανάγκης μείωσής της στο προσήκον μέτρο²¹⁹, φαίνεται να επικροτεί και η νομολογία με πλειάδα σχετικών αποφάσεων.²²⁰

²¹³ Εφθεσ 945/1969 Αρμ 24,σ.308, ΕφΑΘ 4307/1999 ΕλλΔνη(40) 1999 σ. 1588.

²¹⁴ Βλ. Εφθεσ 2974/1998, Ελλ Δνη (40) 1999, σ. 1393.

²¹⁵ βλ και την πρόσφατη απόφαση ΜΠΑ 2677/2005 (αδημ).

²¹⁶ «Η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117 πρέπει να περιέχει 1.α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκηση της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, γ) ορισμένο αίτημα, 2. Στην αγωγή αναφέρεται α) προκειμένου για δίκες περιουσιακών σχέσεων η χρηματική αξία του επίδικου αντικειμένου και β) τα στοιχεία που θεμελιώνουν την αρμοδιότητα του δικαστηρίου».

²¹⁷ βλ ενδεικτικά, ΕφΑιγ 5/1972 Αρμ. ΚΣΤ' 223, ΑΠ 303/82 ΝοΒ 1983σ.45, ΕφΑΘ 3389/96 ΕλλΔνη 37, σ.1668, ΕφΑΘ 3389/1996 ΕλλΔνη 37(1996) σ.1668, ΑΠ 1439/97 ΕλλΔνη 1998, σ.376, ΕφΔωδ 1/2001 ΕπΕμπΔ 2001 σ.511, ΑΠ 762/2001 ΕλλΔνη 42(2001) σελ 143, ΕφΑΘ 4747/2002 ΕλλΔ 2003, σ.568, ΑΠ 1705/2002 ΝοΒ 2003 σελ.1222.

²¹⁸ Βλ και την χαρακτηριστική νομολογιακή απόφαση Εφθεσ 2974/1998, Αρμ 1999, 1, σ. 30 επ.

²¹⁹ Εφόσον βέβαια δεν αφαιρείται η αξία του μισθίου, η οποία και δεν προσδιορίζεται στη σύμβαση, ούτε υπάρχουν στοιχεία στη σύμβαση επί τη βάσει των οποίων να υπολογίζεται η αξία του μισθίου, πχ αναπόσβεστη αξία.

Η θεωρία της ποινικής ρήτηρας ενώ υποστηρίζεται εν προκειμένω καταφανώς από θεωρία και νομολογία, είναι πιθανόν να οδηγήσει σε κάποιες περιπτώσεις σε ανεπιεικείς λύσεις σε συνδυασμό με την ανάληψη του εξοπλισμού εκ μέρους του εκμισθωτή. Αναφερόμαστε φυσικά στις περιπτώσεις αυτές που η καθυστέρηση εκ μέρους του μισθωτή να καταβάλλει το μίσθωμα του δεν οφείλεται σε κακοβουλία του ή είναι προσωρινή. Σύμφωνα μάλιστα με τα ισχύοντα στο Ελληνικό Δίκαιο και συγκεκριμένα με την ΑΚ342, ο οφειλέτης σε περίπτωση έλλειψης υπαιτιότητας, η οποία ωστόσο τεκμαίρεται, δεν γίνεται υπερήμερος, αίρεται συνεπώς το θεμέλιο της καταγγελίας και αναβιώνουν οι εκ της συμβάσεως υποχρεώσεις των μερών.

1.2 Η θεωρία της αποζημίωσης

Η θεωρία αυτή, εκκινεί εξ αφορμής του γεγονότος ότι το συγγενέστερο προς το Ελληνικό δίκαιο είναι το γερμανικό και υπάρχει πάγια νομολογία του Γερμανικού ακυρωτικού (BGH)²²¹ για το ότι τα μελλοντικά μισθώματα που υποχρεούται να καταβάλλει ο μισθωτής, καταβάλλονται ως αποζημίωση (άρα εφαρμογή στην Ελλάδα των σχετικών άρθρων: ΑΚ 297, 298, 299)²²² και όχι ως ποινική ρήτρα.

Βασιζόμενο το Γερμανικό ακυρωτικό στη διαπίστωση ότι η βασική υποχρέωση που αναλαμβάνει ο εκμισθωτής, δεν είναι η παραχώρηση της χρήσης ενός πράγματος, αλλά η ικανοποίηση ορισμένης επενδυτικής ανάγκης του μισθωτή σε αγαθά²²³ (και άρα αυτό που προέχει ως στοιχείο της σύμβασης είναι ο χρηματοδοτικός σκοπός της), προχωρά στη διαπίστωση ότι ανήκει στη φύση κάθε σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης να καλύπτεται ο επιχειρηματικός κίνδυνος του εκμισθωτή από το μισθωτή, ακόμα και στην περίπτωση της πρόωρης καταγγελίας και ότι δεν πρόκειται για ποινική ρήτρα. Ως εκ τούτου, η θέση αυτή συνάδει

²²⁰ βλ. ενδεικτικά ΠΠΑ 5106/1996, ΔΙΚΗ 1997 σ.621, ΕφΠειρ 1133/2000, ΔΕΕ/2001, σ. 196, ΕφΑθ 4747/2002 ΕλλΔ 2003 σ. 568, ΕφΑθ 5636/2003, Δ/ΝΗ 2004 σ.265.

²²¹ Βλ. και BGH Urf.12-6-1985, WM 1985, σ. 862-863 και BGH Urf.19-3-1986, WM 1986, σ. 674.

²²² Άρθρο 297: «ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Αντί για χρηματική αποζημίωση αποζημίωση, το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να διατάξει την αποκατάσταση της προηγούμενης κατάστασης, εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτόν δεν προσκρούει στο συμφέρον του δανειστή».

Άρθρο 298: «Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί».

Άρθρο 299: «Για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος».

²²³ Βλ. Παπαρσενίου, ό.π., σ. 84.

σύμφωνα με τους υποστηρικτές της²²⁴ με την «οικονομική αξία» του μισθίου (και με αναγωγή στην χρηματοδοτική αποστολή του εκμισθωτή²²⁵) και ειδικότερα με το ότι η αξία αυτή εξαρτάται από παράγοντες αστάθμητους, ώστε να μην μπορεί να εφαρμοστεί η ποινική ρήτρα, που αναφέρεται σε υπόσχεση συγκεκριμένου ποσού. Η άποψη αυτή που έχει στηριχτεί και νομολογιακά²²⁶, στερεί τη δυνατότητα παρέμβασης του δικαστή στο περιεχόμενο της σύμβασης προς μείωση του οφειλομένου ποσού κατά το «προσθήκον μέτρο», καθώς είναι σαφές ότι αποκλείει τη δυνατότητα εφαρμογής της ΑΚ 409.

Εν προκειμένω στη σύμβαση Χ.Μ, ως σύμβαση μεικτή, με ιδιαίτερη νομική φύση, όπου προέχων στοιχείο της είναι ο χρηματοδοτικός της χαρακτήρας, ο εκμισθωτής, ο οποίος δαπάνησε συγκεκριμένο κεφάλαιο προκειμένου να χρηματοδοτήσει σε είδος το μισθωτή, με την ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης και την ως εκ τούτου καταγγελία της, έχει και θετική ζημία (άρθρο ΑΚ 298 εδ.1), εφόσον επέρχεται μείωση της περιουσίας του, αλλά και διαφυγόν κέρδος (ΑΚ 298 εδ.2), καθώς με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων –και εφόσον εξελισσόταν ομαλά η σύμβαση μέχρι τη λήξη της- θα κάλυπτε, εκτός από το κόστος, και το κέρδος του. Σύμφωνα λοιπόν με τη θεωρία της αποζημίωσης, οφείλει να αποζημιωθεί από το μισθωτή, ο οποίος υποχρεούται να του καλύψει με την προεξόφληση της σύμβασης, τη ζημία του, που συνίσταται σε θετική ζημία και διαφυγόν κέρδος.

Το ζήτημα όμως που εδώ αναφέρεται είναι ότι με τη θεωρία της αποζημίωσης είναι δυνατόν ο εκμισθωτής να εισπράξει τελικό ποσό από το μισθωτή, το οποίο θα υπερβαίνει εκείνο που θα λάμβανε από αυτόν, αν ο μισθωτής είχε εκπληρώσει κανονικά τις υποχρεώσεις του τηρώντας τη σύμβαση, και μάλιστα το «υπερβάλλον»

²²⁴ Βλ. Ν. Παπαντωνίου, *Γνωμοδότηση* (αδημ.) 1995, σ. 4-5, Παπαποστόλου, ό.π., σ 1572-1573.

²²⁵ Η θέση εδώ του εκμισθωτή ομοιάζει με τη θέση του δανειστή στη σύμβαση δανείου, ο οποίος με την καταγγελία της σύμβασης, λόγω υπερημερίας του οφειλέτη ως προς την καταβολή του συμβατικά ορισμένης δόσης, έχει αξίωση του «άληκτου» μέχρι τη στιγμή της καταγγελίας κεφαλαίου του δανείου, το οποίο τελευταίο καθίσταται με αυτόν τον τρόπο ληξιπρόθεσμο και απαιτητό.

²²⁶ Βλ. σχετικά ΜΠΑ 2627/2001(αδημοσίευτη) όπου και αναφέρονται χαρακτηριστικά τα κάτωθι: « Ο λόγος ανακοπής είναι μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί , διότι δεν προκύπτει από καμία διάταξη νόμου ότι για το χρονικό διάστημα μετά την καταγγελία της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, δεν οφείλονται μισθώματα. Ο ανωτέρω λόγος της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, αφού συμφωνείται από τα μέρη (άρθρ. 361 ΑΚ) που υπογράφουν τη σύμβαση, συνιστά συμβατική αποζημίωση για την πρόωγη λύση της σύμβασης και δεν αντιβαίνει στους κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ούτε στις διατάξεις του ν. 1665/1986. ...Είναι επομένως μη νόμιμος ο ισχυρισμός των ανακοπτόντων ότι ο σχετικός όρος της σύμβασης θεωρείται ποινική ρήτρα», σχετική και η ΕφΑθ/201/1999, Ελλ Δ/νη 40 (1999) σ. 1204 σύμφωνα με την οποία «τα μελλοντικά άληκτα μισθώματα καταβάλλονται από το μισθωτή όχι ως ποινική ρήτρα , αφού, εκτός των άλλων, η οικονομική αξία του μισθίου πράγματος εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες και καθίσταται συχνά απροσδιόριστη, αλλά ως αποζημίωση», αλλά και ΠΠΑ 8760/1995 (αδημ.)

θα αφορά το ποσό της υπολειμματικής αξίας του εξοπλισμού, τον οποίο όμως θα είχε ήδη αναλάβει ο εκμισθωτής αμέσως μετά την καταγγελία είτε με απευθείας παράδοση από τον μισθωτή σε αυτόν, είτε –σε περίπτωση που ο μισθωτής δεν παραδίδει- με ασφαλιστικά μέτρα νομής κινητών²²⁷ ή με την άσκηση τακτικής αγωγής αποβολής από τη νομή.²²⁸ Στο σημείο αυτό λοιπόν, και προκειμένου να μην πλουτίσει αδικαιολογήτως ο εκμισθωτής εις βάρος του μισθωτή του²²⁹, τίθεται σε εφαρμογή ο «όρος του συνυπολογισμού κέρδους ζημίας»²³⁰, όπου γίνεται και προεξόφληση των μη δεδουλευμένων-μελλοντικών οφειλών και προεξοφλητικών τόκων .

Μάλιστα ήδη, στη σύγχρονη συναλλακτική πρακτική κάποιων εταιρειών Χ.Μ, υπάρχει πια και μία επιπλέον ρήτρα, στο σημείο που αναφέρονται τα σχετικά με την αποζημίωση, σύμφωνα με την οποία αναφέρεται ρητά ότι οποιοδήποτε ποσό εισπράξει ο εκμισθωτής μετά την καταγγελία της σύμβασης από τυχόν εκποίηση του μίσθιου εξοπλισμού, θα αφαιρεθεί από το ποσό της οφειλής του μισθωτή, συμψηφιζόμενο άρα με τις οφειλές του τελευταίου προς αυτήν²³¹. Με τη ρήτρα αυτή, αποφεύγεται το ενδεχόμενο του αδικαιολόγητου πλουτισμού του εκμισθωτή εις βάρος του μισθωτή του, καθώς δεν εισπράττει τελικά δύο φορές χρηματικά ποσά (δηλαδή μία φορά από τον αρχικώς αντισυμβαλλόμενο-μισθωτή του με την αποπληρωμή των δόσεων μέχρι τη συμβατική λήξη και άλλη μία από τον μετέπειτα –αν βέβαια αυτός υπάρξει- αγοραστή του κινητού πράγματος, ο οποίος με την μεταπώλησή του αγαθού σε αυτόν, θα του καταβάλλει το συμπεφωνημένο μεταξύ τους τίμημα), αλλά επέρχεται ο ανάλογος συνυπολογισμός κέρδους-ζημίας, χωρίς να χρειάζεται η διορθωτική επέμβαση του δικαστή.

2. Κριτική τοποθέτηση

Στο σημείο αυτό και κατόπιν της αναλυτικής παράθεσης των ανωτέρω δύο θεωριών περί του νομικού χαρακτηρισμού της εν λόγω ρήτρας, αυτό που πρέπει να ληφθεί υπόψη, προκειμένου για τη υιοθέτηση της μίας ή της άλλης άποψης είναι αναμφισβήτητα η νομική φύση της σύμβασης εν γένει. Δεχόμενοι ότι η σύμβαση

²²⁷ Βλ. ΚΠολΔ 733 και 734.

²²⁸ Βλ και Μπουγιούκο, *Η ρήτρα καταπτώσεως του όλου χρέους στη σύμβαση leasing*, ό.π., σ.50-51.

²²⁹ Εφόσον και το πράγμα, του οποίου έχει την κυριότητα θα αναλάβει στη νομή και κατοχή του (με ασφαλιστικά μέτρα νομής ή τακτική αγωγή νομής) αλλά και θα αποζημιωθεί.

²³⁰ Βλ. Παπαποστόλου, *Ζητήματα από το ν. 1665/1986 για τη χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ. 1573.

²³¹ Βλ Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ. 180 και κυρίως υποσημείωση υπ' αριθμ. 487.

αυτή, συνιστά κατ'ουσίαν έναν χρηματοδοτικό μηχανισμό, μέσω του οποίου ο εκμισθωτής αποσκοπεί όχι στην τελική απόκτηση του πράγματος –κάθε άλλο μάλιστα, όπως προεκτέθηκε- αλλά στην επιστροφή του δαπανηθέντος κεφαλαίου του, πλέον τόκων και εξόδων, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι θα πρέπει να αποζημιωθεί για τη μη ολοκλήρωση της σύμβασης από υπαιτιότητα του μισθωτή, για το κεφάλαιο που εκταμίευσε και το κέρδος που δεν αποκόμισε (θετική ζημία- διαφυγόν κέρδος).

Άλλωστε, στοιχείο υπέρ της άποψης ότι δεν πρόκειται περί ποινικής ρήτρας είναι ότι στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, δεν υπάρχει εξαρχής η υπόσχεση συγκεκριμένου ποσού, που είναι όμως προαπαιτούμενο και θεμελιώδες στοιχείο της έννοιας της ποινικής ρήτρας. Για να βρεθεί όμως η πραγματική οφειλή του μισθωτή απέναντι στον εκμισθωτή του, θα πρέπει να αφαιρεθεί από την απαίτηση η αξία του μισθίου, άλλως ο εκμισθωτής θα έχει πλουτίσει αδικαιολόγητα εις βάρος του τελευταίου. Όμως στη σύμβαση Χ.Μ., η αξία του μισθίου δεν μπορεί να προσδιοριστεί επακριβώς εξ αρχής, γιατί δεν παραμένει σταθερή, αλλά είναι φθίνουσα, εξαρτώμενη από εξωγενείς και αστάθμητους παράγοντες, όπως για παράδειγμα η φθορά της συνήθους χρήσης, που δυνατόν να οδηγήσει το πράγμα ακόμα και στην πλήρη απαξίωσή του. Έτσι, δεν είναι δυνατόν να βρει εφαρμογή η θεωρία της ποινικής ρήτρας.

Όπως όμως – και κατά τη γνώμη της γράφουσας σωστά- παρατηρεί ο Παναγιώτης Μάζης²³² : «η σωστή λύση του θέματος συνίσταται στο να αποζημιωθεί μεν η εταιρεία *leasing* για τις ζημίες που προκλήθηκαν από μία ανώμαλη εξέλιξη της συναλλαγής για την οποία αυτή δεν ευθύνεται, όχι όμως μέχρι το σημείο, ώστε η ρήτρα για πληρωμή, μαζί με την επιστροφή του πράγματος, και των μη ληξιπροθέσμων έως τότε μισθωμάτων, να καταλήγει στο να μη λαμβάνεται υπόψη η επιστραφείσα αξία του και να γίνεται αιτία υπέρμετρης θυσίας του οφειλέτη ή, ακόμα περισσότερο, ευκαιρία και πηγή πλουτισμού για την εταιρεία *L*»²³³. Για το λόγο μάλιστα αυτό, η σύγχρονη τάση στις συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι –και σωστά- η εμφάνιση ρητρών με τις οποίες ο εκμισθωτής αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκπέσει την αξία του αναληφθέντος πράγματος και του προεξοφλητικού τόκου ή του τιμήματος από την τυχόν παραπέρα πώλησή του σε τρίτο. Πρέπει λοιπόν, να αφαιρείται από

²³² Βλ. Μάζη, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, ό.π., σ.180.

²³³ Βλ. ΕφΘεσ. 2974/98, Αρμ.53 σ. 30 επ.

την απαίτηση του εκμισθωτή η αναπόσβεστη αξία του πράγματος, ή σε περίπτωση που αυτή έχει ήδη αποσβεστεί, η εμπορική αξία αυτού.

Ακόμα και αν η αξίωση για τα μελλοντικά μισθώματα ήθελε κριθεί ως ποινική ρήτρα, αυτό θα μπορούσε να γίνει αποδεκτό, μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής είχε παραδώσει τον εξοπλισμό και αυτός είχε εκποιηθεί και το προϊόν της εκποίησης δεν είχε αφαιρεθεί από την συνολική οφειλή του απέναντι στον εκμισθωτή. Στην αντίθετη περίπτωση, θα οδηγούμεθα στο άτοπο αποτέλεσμα, να γίνεται χρήση των αντικειμένων της σύμβασης από το μισθωτή χωρίς όμως να καταβάλλεται το μίσθωμα που θα καταβαλλόταν σε περίπτωση ομαλής εξέλιξης της σύμβασης. Έτσι, κρίσιμο στοιχείο, το οποίο θα πρέπει να συνυπολογίζεται σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης, όταν σε αυτή έχει συμπεριληφθεί όρος απόδοσης ληξιπροθέσμων και μελλοντικών μισθωμάτων, είναι και το στοιχείο της απόδοσης ή μη του πράγματος, όπως και η ίδια η συναλλακτική πρακτική που - διαρκούσης της σύμβασης αλλά και με τη λήξη αυτής-επέδειξαν τα μέρη.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Αντικείμενο της παρούσας έρευνας ήταν να διερευνηθεί, εάν και κατά πόσο - μέσα στο πλαίσιο της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητών πραγμάτων- ο μισθωτής τυγχάνει προστασίας στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση εξελιχθεί ανώμαλα.

1. Καταρχήν, εξετάστηκαν οι συμβατικές ρήτρες των συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης, οι οποίες θεωρούνται Γενικοί όροι Συναλλαγών (ΓΟΣ) με την έννοια του άρθρ. 2 του ν.2251/1994 και διαπιστώθηκε το καταρχήν νομότυπο αυτών, λόγω της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, που επιτρέπει αποκλίσεις από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις. Οι συμβατικές αυτές ρήτρες είναι δυνατόν να ελεγχθούν επιτυχώς για καταχρηστικότητα ή μη βάση των γενικών διατάξεων του ΑΚ (άρθρ. 173, 178, 179, 200, 281, 288 κλπ), στις οποίες αποτυπώνεται η έννοια της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού της σύμβασης, και σε περίπτωση που κριθεί ότι υπάρχει ανισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, όπως και υπέρβαση των ορίων της συμβατικής ελευθερίας, να ακυρωθούν.

2. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι παράλληλης εφαρμογής τυγχάνει και ο προαναφερόμενος ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, εφόσον, τόσο ο μισθωτής της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, όσο και εκμισθωτής, εμπίπτουν στην έννοια του καταναλωτή και του προμηθευτή αντίστοιχα του νόμου αυτού. Επομένως, και εντός του πλαισίου του νόμου αυτού, οι ρήτρες της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, είναι δυνατόν να ακυρωθούν ως καταχρηστικές, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν είναι αποτέλεσμα της δίκαιης στάθμισης των συμφερόντων των αντισυμβαλλομένων μερών αλλά της υπέρμετρης διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας εις βάρος του ασθενέστερου των συμβαλλομένων, δηλαδή του μισθωτή.

3. Ως προς το θέμα δε της ύπαρξης πραγματικών ελαττωμάτων και της έλλειψης συνομολογημένων ιδιοτήτων στα κινητά πράγματα, των οποίων ο μισθωτής με τη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αποκτά τη χρήση, τη νομή και την κατοχή, ο μισθωτής ως «οιονεί αγοραστής» μπορεί να προστατευτεί, στρεφόμενος ευθέως κατά του προμηθευτή της σύμβασης πώλησης λόγω της ρήτρας εξουσιοδότησης και της εκχώρησης των σχετικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του εκμισθωτή σε αυτόν. Δύναται ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τις ΑΚ 540 επ. να ζητήσει διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος, μείωση του τιμήματος ή ακόμα και να

υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, όπως και να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης, ή, σωρευτικά με τα δικαιώματα αυτά να απαιτήσει αποζημίωση για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους.

4. Διαπιστώθηκε επίσης ότι στην περίπτωση κατά την οποία ο εκμισθωτής καταγγείλει τη σύμβαση, δύναται ως κύριος του πράγματος να προβεί στην απευθείας αναζήτηση του από το μισθωτή, με δυνατότητα άμεσης εκτέλεσης, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 941 ΚΠολΔ, της απόφασης που διατάσσει την απόδοση του πράγματος, ενώ μπορεί να προβεί και σε ασφαλιστικά μέτρα νομής ή σε τακτική αγωγή νομής. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτής μπορεί να προστατευτεί μόνον εάν αποδείξει ότι η σύμβαση δεν λύθηκε έγκυρα με την καταγγελία, διότι για παράδειγμα δεν οφείλει ληξιπρόθεσμα μισθώματα ή διότι ασκήθηκε καταχρηστικά, κατά παράβαση της ΑΚ 281, για επουσιώδη καθυστέρηση, ενώ δύναται να ασκήσει και την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, συνδυάζοντάς την και με την αίτηση αναστολής του άρθρου 938 ΚΠολΔ, εφόσον η αφαίρεση δεν περατώθηκε ακόμη.

5. Περαιτέρω, παρατηρήθηκε ότι, μολονότι στην εισηγητική έκθεση του ν. 1665/1986, στον ίδιο το νόμο 1665/1986, όπως τροποποιηθείς ισχύει, αλλά και στα κείμενα των συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης που χρησιμοποιούνται από όλες τις εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, που εδρεύουν στην Ελλάδα ουδόλως αναφέρεται το δικαίωμα του μισθωτή να καταγγείλει τη σύμβαση, εντούτοις, αυτό σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι είναι νόμιμη η παραίτηση του μισθωτή από το αναφαίρετο αυτό δικαίωμά του. Επομένως, σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων του εκμισθωτή απέναντί του, ο μισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση και να ζητήσει από τον εκμισθωτή αποζημίωση (θετική ζημία ή/και διαφυγόν κέρδος).

6. Τέλος, διαπιστώθηκε ότι η αναζήτηση από τον εκμισθωτή των μελλοντικών (άληκτων) μισθωμάτων της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι και αυτή καταρχήν έγκυρη, αρκεί όμως η ενεργοποίησή της να γίνεται μετά από καταγγελία της ως άνω σύμβασης, την οποία θα ακολουθεί η εκκαθάριση των εννόμων σχέσεων των αντισυμβαλλομένων μερών, με ταυτόχρονη αφαίρεση από την απαίτηση του εκμισθωτή τόσο του προεξοφλητικού τόκου, όσο και της αναπόσβεστης αξίας ή –σε περίπτωση που αυτή έχει αποσβεστεί– της εμπορικής αξίας του πράγματος. Στην αντίθετη περίπτωση, εφόσον δηλαδή δεν συντρέχουν τα ανωτέρω, η ρήτρα αυτή θα πρέπει να κρίνεται ως καταχρηστική –και άρα άκυρη για

τη σύμβαση- καθώς επιβαρύνεται υπέρμετρα η θέση του μισθωτή και διαταράσσεται η συμβατική ισορροπία των μερών.

Κατόπιν των προαναφερομένων, ωφέλιμο θα ήταν να ενεργοποιηθεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των εταιρειών Χ.Μ αλλά και των Τραπεζών, έτσι ώστε οι τυποποιημένες συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης να μην είναι του είδους “take it or leave it”, αλλά να δίδονται ουσιαστικά περιθώρια στο μισθωτή να διαπραγματευτεί τους όρους τους -και γιατί όχι;- να τους διαφοροποιήσει. Μόνον έτσι δεν θα αποδυναμώνεται η έννομη θέση του μισθωτή και δεν θα περιορίζονται βασικά και θεμελιώδη δικαιώματά του, καθλώνοντάς τον σε διαπραγματευτική μειονεξία.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. ΣΥΓΓΡΑΜΜΑΤΑ, ΜΟΝΟΓΡΑΦΙΕΣ

A.ΕΛΛΗΝΙΚΑ

Αλεξανδρίδου Ε., *Δίκαιο Προστασίας του καταναλωτή, ελληνικό και κοινοτικό*, τεύχος ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1996

Βαθρακοκόιλης Β., *Αναλυτική ερμηνεία -νομολογία Αστικού Κώδικα*, Α' Τόμος, Αθήνα 1989

Γεωργιάδης Απ., *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας (leasing, factoring, forfeiting, franchising*, 4^η έκδοση (αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2000

Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, *ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΞ, Ερμηνεία κατ'άρθρο-Νομολογία - Βιβλιογραφία*, Τόμος 1, Γενικές Αρχές, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας

Καράκωστας Γ., *Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών*, Α. Σάκκουλας, 2001

Ο ίδιος, *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2004

Κορηλάκης Π., *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002

Λιακόπουλος Θ., *Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, Από την εμπορική πράξη στην εμπορική σύμβαση*, γ' έκδ, Π.Ν. Σάκκουλας, 1997

Μάζης Π., *Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιρειών*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1993

Ο ίδιος, *Η χρηματοδοτική μίσθωση*, 2^η Έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας 1999

Μεντής Γ., *Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις*, Δίκαιο και Οικονομία, Σάκκουλας, 2001

Παπανικολάου Π., *Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας*, 1986

Ο ίδιος, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, Προς μία γενική θεωρία περί καταχρήσεως της συμβατικής ελευθερίας*, Αθήνα-Κομοτηνή, Α. Σάκκουλας 1991

Παπαντωνίου Ν., *Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου*, τεύχη α' και β', Θεσσαλονίκη,

Σάκκουλας, 1982

Παπαρσενίου Π., *Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης υπό το πρίσμα της ευθύνης για τα πραγματικά ελαττώματα*, Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1994

Χατζηπαύλου Π.-Γόντικα Β., *Θεωρία και πρακτική της χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing)*, Αθήνα-Κομοτηνή, Α.Σάκκουλας, 1991

Ψυχομάνης Σ., *Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών συμβάσεων*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας 2001

B.ΓΕΡΜΑΝΙΚΑ

Martinek M., “Moderne Vertragstypen- Leasing und Factoring”, C.H. Beck’sche Veragbuchhandlung, Munchen, 1991

Papapostolou N., “Die Risikoverteilung beim Finanzierungsleasing uber beweglichen Sachen”, Munchen, 1987 (διδακτορική διατριβή)

II. ΑΡΘΡΑ, ΜΕΛΕΤΕΣ, ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΕΙΣ

A.ΕΛΛΗΝΙΚΑ

Αλεξανδρίδου Ελ., *Ο ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή. Ομοιότητες και διαφορές με το ν.1961/91.Σχέσεις με το ν.146/1914*, Αρμενόπουλος 1996, σ.298

Αντωνοπούλου Φ., *Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό Δίκαιο*, ΕλλΔνη, 2003, σ.333 επ.

«Arthur Andersen» (Ιδιωτική Ανώνυμη εταιρεία) - *Συγκριτική μελέτη θεσμικού πλαισίου στις κυριότερες Ευρωπαϊκές χώρες 2001 (μελέτη για την Ένωση Ελληνικών Εταιρειών Leasing)*, (αδημοσίευτη στο νομικό τύπο)

Βελέντζας Γ., *Τραπεζικές πιστώσεις και προστασία του καταναλωτή-πελάτη της Τράπεζας*, ΕΕμπΔ ΜΗ’, σ. 407

Ο ίδιος, *Ενημέρωση του καταναλωτή στις τραπεζικές συμβάσεις*, ΕΤραξΧρΔ, 2003, σ.487 επ.

Γεωργιάτος Γερ., *Οι νέες μορφές συμβάσεων στις σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές. Η αποθέωση του καπιταλιστικού συστήματος στο χώρο του Ενοχικού Δικαίου*, Πειραιϊκή Νομολογία 1999, σ.8

Γεωργιάδης Απ., *Οι νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας και το αστικό δίκαιο*, Ελλ Δ/νη 1995, σ. 745

Γκούσκος Δ., *Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών-πελατών τραπεζών*, ΔΕΕ 1997, σ.661 επ

Δούβλης Β., *Ο δικαστικός έλεγχος λειτουργίας των ΓΟΣ στις τραπεζικές συναλλαγές*, ΕΤρΑξΧρΔ, 1999, σ.5

Δωρής Φ., *Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία από καταχρηστικούς ΓΟΣ*, ΝοΒ 2004, σ.729 επ.

Καράκωστας Γ., *Ο έλεγχος της κατά το δίκαιον ορθότητας των γενικών έντυπων όρων των συμβάσεων κατ'άρθρον 371ΑΚ*, ΕΕΝ 1973, σ. 647

Κουτσομάρης Θ., *Μία ιδιόρρυθμος σύμβασις: το leasing*, Δνη 1976, σ.5

Λιακόπουλος Θ., *Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας*, ΔΕΕ 1995, σ. 820 επ.

Μάζης Π., *Η νομοθετική ρύθμιση του Leasing στην Ελλάδα*, ΝοΒ 1990, σ.183-189

Ο ίδιος, *Παρατηρήσεις στην ΠΠΑ 5106/1996*, Δίκη 28, σ.624

Μεντής Γ., *Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων*, ΧρΙΔ 2001, σ.558

Μητσιόπουλος Γ., *Χρηματοδοτική μίσθωση (financial Leasing)-Μία σύγχρονη μορφή χρηματοδότησης*, Αθήνα, 1988

Μιχαηλίδης-Νουάρος Γ., *Ρήτρες εκπτώσεως και οι επ'αυτών ισχύοντες γενικοί κανόνες*, ΕΕΝ 24 1957, σ. 857 επ.

Μούργελας Γ., Οικονόμου Π., Μητσιόπουλος Ι., *Χρηματοδοτική μίσθωση-Αφιέρωμα*, ΔΕΕΤ γ' τρίμηνο 1986, σ. 19.

Μπουγιούκος Αθ., *Η ρήτρα καταπτώσεως του όλου χρέους στη σύμβαση leasing*, διπλωματική εργασία (Νομική Σχολή Αθηνών, Τομέας Ιδιωτικού Δικαίου Α'), Αθήνα 2001, (αδημοσίευτη στο νομικό τύπο)

Παπαποστόλου Ν., *Ζητήματα από το ν.1665/1986 για τη χρηματοδοτική μίσθωση (LEASING)*, ΝοΒ (τ. 36) 1988, σ. 1563

Παπαντωνίου Ν., *Γνωμοδότηση*, 1995 ,(αδημοσίευτη στο νομικό τύπο)

Περάκης Ε., *Η έννοια του Καταναλωτή κατά το ν.2251/1994*, ΔΕΕ 1995, σ. 32 επ

Χρυσοστομίδου Κατσαρού Ν. - *Μία για την Ελλάδα σύμβαση: το LEASING*, Αρμ. 1978, 8-9, σ. 526

B. ΓΕΡΜΑΝΙΚΑ

Canaris C.W., “Finanzierungsleasing und Wandelung”, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1982, σελ.305-312

Canaris C.W., “Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasing”, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 1990, σελ. 410-469

Leenen D., “Die Pflichten des Leasing-Gebers”, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 1990, σελ.260-286

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**A. ΕΛΛΗΝΙΚΗ**

ΑΠ 575/1966, ΝοΒ 15, σ. 499
 ΑΠ 35/1965, ΝοΒ 13, σ. 737
 ΑΠ 303/1982, ΝοΒ 1983, σ. 45
 ΑΠ 566/1986, ΕλλΔνη 1991, σ.96
 ΑΠ 1140/1991, ΕλλΔνη 1992, σ. 820
 ΑΠ 1094/1993, ΕλλΔνη 1995, σ.106
 ΑΠ 1439/97, ΕλλΔνη 1998, σ. 376
 ΑΠ 427/1999, Τραπ. Νομ. Πληρ. «ΝΟΜΟΣ»
 ΑΠ 762/2001, ΕλλΔνη 2001, σ. 143
 ΑΠ 1705/2002, ΝοΒ 2003, σ.1222

ΕφΔαρ 131/56 ΑρχΝ 7, σ.579
 ΕφΑθ 1721/57 ΝοΒ 6, σ.239
 Εφθεσ 945/1969 Αρμ 24, σ.308
 ΕφΑτγ 5/1972 Αρμ. ΚΣΤ', σ. 223
 ΕφΑτγ 6/1972 Αρμ ΚΣΤ', σ. 225
 ΕφΑθ 1872/1972 Αρμ ΚΣΤ', σ.927
 ΕφΑθ 4148/1975, ΝοΒ 23, σ.1196
 ΕφΠατρ 1153/1991, ΝοΒ 1992, σ.300
 ΕφΑθ 3389/1996, ΕλλΔνη 1996, σ.1668
 Εφθεσ 2794/1998, Ελλ Δνη 1999, σ.1392
 ΕφΑθ 201/1999, Ελλ Δ/νη 1999, σ. 1204
 ΕφΑθ 4307/1999, ΕλλΔνη 1999, σ. 1588
 ΕφΔαρ 502/2000, Δικογραφία 2000, σ.33
 ΕφΠειρ 1133/2000, ΔΕΕ 2001, σ. 196
 ΕφΔωδ 1/2001, ΕπΕμπΔ 2001, σ.511
 ΕφΑθ 3351/2001, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ
 ΕφΑθ 4747/2002, ΕλλΔνη 2003, σ. 568
 ΕφΑθ 5636/2003, Ελλ.Δνη 2004, σ.265
 ΕφΑθ 5829/2003, Ελλ.Δνη 2004, σ.960
 ΕφΑθ 6798/2004, ΕλλΔνη 2005, σ.1148

ΠΠΑ 8760/1995 (αδημ)
ΠΠΑ 5106/1996, ΔΙΚΗ 1997, σ.621
ΠΠΑ 228/1997 (αδημ)
ΠΠΑ 1073/1997 (αδημ.)
ΠΠΑ 5998/1998 (αδημ)

ΜΠΑ 8760/1995 (αδημ)
ΜΠΑ 3874/2000, ΔΕΕ 2001, σ.1151
ΜΠΑ 2627/2001 (αδημ)
ΜΠΑ 4085/2005 (αδημ.)
ΜΠΑ 3631/2005 (αδημ.)
ΜΠΑ 2677/2005 (αδημ)

ΕιρΑθ 1824/1990 ΝοΒ 39, σ.260
ΕιρΑθ 2680/97, Αρμ. 52, σ.681

B. ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ

BGH Urt. 29-10-1956, BGHZ 22, σ. 90
BGH Urt. 23.2.1977, BGHZ 68, σ. 125
BGH Urt. 5-4-1978, BGHZ 71, σ. 196
BGH Urt.12-6-1985, WM 1985, σ. 862
BGH Urt. 19-3-1986, WM 1986, σ. 673