



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: «ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

Διπλωματική Εργασία

με θέμα:

«Συστηματική παρουσίαση της νομολογίας του Αρείου Πάγου των τελευταίων 20 ετών για τη σύμβαση τραπεζικού δανείου».

Επιμέλεια :Σπυριδούλα Καλούδη

Επιβλέπων καθηγητής: κ. Ελευθέριος Βόγκλης

Αθήνα, Νοέμβριος 2015

Ευχαριστίες

Θα ήθελα καταρχήν να ευχαριστήσω όλους όσους συνέβαλαν με οποιονδήποτε τρόπο στην εκπόνηση αυτής της εργασίας. Θα πρέπει να ευχαριστήσω θερμά τον επιβλέποντα καθηγητή μου και μέλος της εξεταστικής επιτροπής κ. Ελευθέριο Βόγκλη, για την πολύτιμη βοήθειά και καθοδήγησή του στη συγγραφή της παρούσης διπλωματικής εργασίας.

Στη συνέχεια, τις ευχαριστίες μου εκφράζω και στους καθηγητές μου κ. Ισμήνη Κριάρη και κ. Αντώνη Χάνο, που είναι επίσης μέλη της εξεταστικής επιτροπής.

Επίσης, ευχαριστίες οφείλω στους καθηγητές μου στην Νομική Κομοτηνής, για τις γνώσεις που μου προσέφεραν.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω και ανθρώπους εκτός του στενού ακαδημαϊκού περιβάλλοντος, ιδιαίτερα τη βιβλιοθήκη του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για το βιβλιογραφικό υλικό που μου παρείχε καθ' όλη τη διάρκεια της εκπόνησης της εργασίας μου. Το μεγαλύτερο ευχαριστώ βέβαια, το οφείλω στην οικογένειά μου για την υποστήριξή τους όλα αυτά τα χρόνια και είμαι ευγνώμων για την πίστη τους στις δυνατότητές και στα όνειρά μου. Η εργασία αυτή είναι αφιερωμένη στην οικογένειά μου.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	6
ABSTRACT.....	6
ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	8
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	9

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΕΝΝΟΙΑ, ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ, ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ

1.1 Έννοια, νομική φύση, χαρακτηριστικά δανείου.....	12
1.2 Έννοια και χαρακτηριστικά τραπεζικού δανείου.....	13
1.3 Συνηθέστερες μορφές χορηγούμενων δανείων.....	14

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΤΟΥ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ

2.1 Έννοια των Γενικών Όρων Συναλλαγών.....	16
2.2. Γενικοί όροι Συναλλαγών στο τραπεζικό δάνειο.....	17
2.2.2 Υπαγωγή δανειολήπτη και εγγυητή στην έννοια καταναλωτή του Ν.2251/1994- νομολογία Αρείου Πάγου.....	19
2.2.3 Η γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ.6 του Ν.2251/1991.....	26
2.2.4 Ενδεικτική περιπτώσιολογία καταχρηστικών ρητρών του άρθρου 2 παρ. 7 του Ν.2251/1991.....	29
2.2.5 Νομολογιακή περιπτώσιολογία του Αρείου Πάγου για Γενικούς Όρους Συναλλαγών στη δανειακή σύμβαση.....	31

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΠΙΤΟΚΙΟ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ

3.1 Έννοια , μορφές , καθορισμός επιτοκίου- νομολογία Αρείου Πάγου.....	62
3.2 Κυμαινόμενο επιτόκιο- νομολογία Αρείου Πάγου.....	83
3.3 Ανατοκισμός- νομολογία Αρείου Πάγου.....	93

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ ΣΕ ΕΛΒΕΤΙΚΟ ΦΡΑΓΚΟ

4.1 Έννοια του τραπεζικού δανείου σε ελβετικό φράγκο.....	105
---	-----

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	112
-----------------------------------	------------

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	113
--------------------------	------------

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ.....	114
--	------------

ΑΠΟΦΑΣΗ 2857/2015 ΣτΕ.....	114
-----------------------------------	------------

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Αντικείμενο της συγκεκριμένης εργασίας, είναι το τραπεζικό δάνειο και η ειδικότερα η νομολογία του Αρείου Πάγου, των τελευταίων 20 ετών, που αφορά σε επιμέρους ζητήματα του τραπεζικού δανείου. Για την εκπόνηση της παρούσης εργασίας, συνέλεξα υλικό και ανέτρεξα στο διαδίκτυο. Τα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν, αντλήθηκαν από βιβλία, δημοσιευμένες σε νομικά περιοδικά, μελέτες και αποφάσεις του Αρείου Πάγου, δημοσιευμένες στο διαδίκτυο. Το βασικό εύρημα της έρευνας ήταν η νομολογιακή αντιμετώπιση σημαντικών ζητημάτων του δανείου, και ειδικότερα, των Γενικών Όρων Συναλλαγών, που ενσωματώνονται στο δανειακή σύμβαση, του επιτοκίου καθώς και της λήψης δανείου σε ελβετικό φράγκο.

ABSTRACT

The purpose of this paper, is the jurisprudence of the Supreme Court, of the last 20 years, referring to the bank loan. Data were obtained from the studies, published at law papers and the decisions of the Supreme Court, published online. The main finding of this study, is the jurisprudential treatment of the significant issues of loan agreements, by the Supreme Court, such as, the included general terms of trade, the interest rate and the currently borrowing in Swiss currency.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Βλ.	Βλέπε
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
εδ.	εδάφιο
ΕΚΤ	Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΝΕ	Νομισματική Ένωση
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
παρ.	παράγραφος

ΣτΕ Συμβούλιο της Επικρατείας

ΤτΕ Τράπεζα της Ελλάδος

ΧρΙΔ Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ανάγκη για προώθηση των επενδύσεων, ανέγερση κατοικίας καθώς και κατανάλωση αγαθών, αυξήθηκε και έγινε ιδιαίτερα αισθητή στη διάρκεια του 20ου αιώνα. Η ικανοποίηση των παραπάνω στόχων, δε θα μπορούσε εύκολα να επιτευχθεί χωρίς την παροχή πιστώσεων από τα τραπεζικά ιδρύματα. Μία από τις σημαντικές μορφές πιστώσεων, και μάλιστα άμεσης, είναι η σύμβαση τραπεζικού δανείου.

Η συγκεκριμένη διπλωματική εργασία, υποβλήθηκε, ως προαπαιτούμενο, για την λήψη Μεταπτυχιακού Διπλώματος, στο Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δίκαιο, Τεχνολογία και Οικονομία», του Παντείου Πανεπιστημίου, Τμήματος Δημόσιας Διοίκησης. Επέλεξα να ασχοληθώ ερευνητικά με τη δανειακή σύμβαση, διότι τα ζητήματα που προκύπτουν κατά τη σύναψή της και τη λειτουργία της, είναι ιδιαίτερα σημαντικά, καθώς έχουν απασχολήσει επανειλημμένως και έντονα το Ανώτατο Δικαστήριο, αν μάλιστα λάβει κανείς υπόψη του τις χιλιάδες αγωγές των καταναλωτών- δανειοληπτών που ασκούνται ατομικά ή συλλογικά κατά των τραπεζών.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι τράπεζες καλούνται σήμερα να διαδραματίσουν έναν εντονότερο ρόλο, καθώς αποτελούν έναν πολύ σημαντικό πυλώνα διαμόρφωσης και στήριξης της εθνικής οικονομίας. Με την απελευθέρωση των χρηματοπιστωτικών αγορών και την ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων, ο ρόλος των τραπεζών έχει ενισχυθεί διεθνώς, ευρωπαϊκά, αλλά και στη χώρα μας και έχουν επεκταθεί οι εργασίες των τραπεζών σε περισσότερες οικονομικές δραστηριότητες. Οι τράπεζες έχουν αποκτήσει πλέον έναν ιδιαίτερο και σπουδαίο ρόλο για τον επαγγελματία, τον καταναλωτή, αλλά και την οικονομία γενικότερα.

Μία από τις παραπάνω τραπεζικές οικονομικές δραστηριότητες, είναι η χορήγηση πιστώσεων, ιδίως με τη μορφή επενδυτικών, καταναλωτικών και στεγαστικών δανείων ή της χρήσης πιστωτικής κάρτας.

Πράγματι, τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μία υπερπροσφορά δανειακών προϊόντων εκ μέρους των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων προς τους καταναλωτές με σκοπό, αφενός μεν τη διευκόλυνση των πολιτών να προβαίνουν στην ικανοποίηση των καταναλωτικών αναγκών τους, αφετέρου δε την αύξηση των κερδών των τραπεζών. Αγαθά, η απόκτηση των οποίων μέχρι πριν από λίγα χρόνια απαιτούσε πολλή σκέψη και μακρόχρονες οικονομικές θυσίες για τη συγκέντρωση του απαραίτητου ποσού, σήμερα μπορούν να αποκτηθούν με δανεικά χρήματα που εξασφαλίζονται μέσω δανείων και πιστωτικών καρτών¹.

Πλην, όμως, λόγω της διαπραγματευτικής και οικονομικής ισχύος των τραπεζικών ιδρυμάτων έναντι των καταναλωτών, τα δάνεια συχνά μπορεί να επηρεάσουν καταλυτικά την οικονομική συμπεριφορά των καταναλωτών. Ακριβώς, επειδή, ο καταναλωτής αδυνατεί πολλές φορές να διαπραγματευτεί με την τράπεζα κατά τη σύναψη της δανειακής σύμβασης, καθώς και κατά τη διάρκεια της, έχουν προκύψει ζητήματα, τα οποία μάλιστα λόγω της υπαγωγής τους στο Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, χρήζουν ιδιαίτερης σπουδαιότητας.

¹ Συνήγορος του Καταναλωτή

Διαγραμματικά, η παρούσα εργασία έχει ως εξής: Στο πρώτο κεφάλαιο, γίνεται αναφορά γενικά στη σύμβαση δανείου. Επιχειρείται μια εννοιολογική οριοθέτηση της σύμβασης δανείου, εξετάζονται η νομική φύση και τα χαρακτηριστικά της, προκειμένου να αποσαφηνιστούν τα θεμελιώδη της στοιχεία. Συγκεκριμένα, θα αναφερθεί η σύμβαση τραπεζικού δανείου και θα παρουσιαστούν οι συνηθέστερες μορφές του, ενώ στα επόμενα κεφάλαια προσεγγίζονται τα νομικά ζητήματα, που προκύπτουν από τη δανειακή σύμβαση, ανά κατηγορίες, κάνοντας συστηματική παρουσίαση των αποφάσεων του Αρείου Πάγου.

Ειδικότερα, στο δεύτερο κεφάλαιο, παρουσιάζονται οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου, οι οποίες αφορούν στο νομικό ζήτημα των Γενικών Όρων Συναλλαγών, που ενσωματώνονται στη δανειακή σύμβαση, και οποίες αφορούν διαφορετικές κατηγορίες τραπεζικών όρων, εκ των οποίων οι περισσότεροι κρίθηκαν καταχρηστικοί και ως εκ τούτου άκυροι.

Στο τρίτο κεφάλαιο, εξετάζεται το ζήτημα του επιτοκίου, καθώς και τα επιμέρους ζητήματα τούτου, υπό το φως της νομολογιακής αντιμετώπισης του Αρείου Πάγου.

Στο τέταρτο κεφάλαιο, γίνεται μια μικρή έστω παρουσίαση, καθότι πολύ πρόσφατο, του ζητήματος της λήψης δανείου σε ξένο νόμισμα, ήτοι σε ελβετικό φράγκο.

Τέλος, ακολουθεί ο επίλογος της εργασίας, κάνοντας μια τελική συνολική αναφορά, στα θέματα που αναφέρθηκαν και αναλύθηκαν, καθώς και των συμπερασμάτων τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΈΝΝΟΙΑ, ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΔΑΝΕΙΟΥ

1.1 Έννοια, νομική φύση και χαρακτηριστικά δανείου

«Δάνειο» καλείται η σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος(δανειοδότης) μεταβιβάζει στον άλλο(δανειολήπτη) κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα και ο τελευταίος υποχρεούται κατά τη λήξη της σύμβασης να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας(ΑΚ 806)².

Το δάνειο αποτελεί την κυριότερη και συνηθέστερη στις συναλλαγές πιστωτική σύμβαση, δηλαδή τη σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος παρέχει ή αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στον άλλο άμεση ή έμμεση πίστωση. Ως «πίστωση» ή «πίστη», χαρακτηρίζεται στην οικονομική επιστήμη η άμεση ή έμμεση χρηματοδότηση³ ενός προσώπου, με σκοπό την αύξηση της αγοραστικής του δύναμης.⁴

Διχογνωμία επικρατεί ως προς την νομική φύση του δανείου. Κατά την κρατούσα άποψη, το δάνειο ρυθμίζεται στο ΑΚ 806 ως σύμβαση «πράγματι» re καταρτιζόμενη. Απαιτείται, δηλαδή για την κατάρτισή του μεταβίβαση της κυριότητας των πραγμάτων από τον δανειοδότη στον δανειολήπτη (παραδοτική σύμβαση). Σύμφωνα με μια άλλη άποψη, αναγνωρίζεται η δυνατότητα συνομολόγησης συναινετικού δανείου, βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων(ΑΚ 361) σε συνδυασμό με τον ενδοτικό χαρακτήρα του ΑΚ 806. Με το συναινετικό δάνειο, ο

² Γεωργιάδης Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Τόμος 1, 2004, σελ.572-573

³ Γεωργιάδης Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Τόμος 1, 2004, σελ.572-573.

Στον δικαιοτικό χώρο, παρότι, οι έννοιες «πίστωση» και «πίστη» απαντούν συχνά στον Αστικό Κώδικα και σε άλλα νομοθετήματα, δε φαίνεται να έχει αποκρυσταλλωθεί ένας γενικά αποδεκτός ορισμός της έννοιάς της. Ωστόσο, σύμφωνα με την οικονομική λειτουργία του θεσμού, ως πίστωση (πίστη) νοείται η προσωρινή ενίσχυση από ένα πρόσωπο (πιστοδότη) της αγοραστικής δύναμης ενός άλλου προσώπου (πιστούχου). Η ενίσχυση αυτή επιτυγχάνεται άλλοτε άμεσα με την απευθείας παραχώρηση της αγοραστικής δύναμης, και άλλοτε έμμεσα θεωρείται με την αύξηση της πιστοληπτικής ικανότητας του πιστολήπτη χωρίς την άμεση παραχώρηση αγοραστικής δύναμης.

⁴ Γεωργιάδης Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σελ.572

δανειστής αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταβιβάσει στον οφειλέτη την κυριότητα αντικαταστατών πραγμάτων. Φαίνεται, όμως, ότι είτε υποσχετική είτε παραδοτική ήθελε θεωρηθεί η σύμβαση δανείου, σε κάθε περίπτωση έχουμε δάνειο και εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ 806⁵.

Το δάνειο καταρτίζεται άτυπα και αποτελεί αμφοτεροβαρή σύμβαση, όταν καταρτίζεται έντοκο, διότι ο δανειολήπτης εκτός από τα χρήματα που δανείστηκε, αναλαμβάνει και την υποχρέωση να αποδώσει και τόκους, με συνέπεια την εφαρμογή επ' αυτού και των διατάξεων ΑΚ 374 επ⁶.

1.2 Έννοια και χαρακτηριστικά τραπεζικού δανείου

Το τραπεζικό δάνειο, ειδικότερα, μία από τις κύριες μορφές άμεσης πιστώσεως, είναι πάντα χρηματικό και τις περισσότερες φορές έντοκο, χορηγείται δηλαδή με αντάλλαγμα τους τόκους, εφόσον υπάρχει ειδική συμφωνία για την οφειλή τόκων, η οποία θεωρείται δεδομένη (σιωπηρά καταρτισμένη), εξαιτίας της κερδοσκοπικής τραπεζικής δραστηριότητας. Οι τόκοι καταβάλλονται στο χρόνο που καθορίστηκε στην σύμβαση, άλλως ετησίως(ΑΚ 295παρ.2)⁷.

Κατά κοινή οικονομική αντίληψη, ο τόκος είναι η αμοιβή της τράπεζας για την στέρηση των κεφαλαίων που διοχετεύει στον δανειολήπτη και όχι αμοιβή της για την αντιμετώπιση κινδύνων αφερεγγυότητας.

Με βάση πάντως, συναινετική δανειακή σύμβαση, μία τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα συγκεκριμένου χρηματικού ποσού στον δανειολήπτη, ο οποίος αποκτά αντίστοιχη απαίτηση κατά της τράπεζας για εκπλήρωση της αναληφθείσας υποχρεώσεώς της⁸. Η καταβολή του δανείσματος σε

⁵ Γεωργιάδης Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Τόμος 1, 2004, σελ.573-574

⁶ Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, σελ.547

⁷ Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, σελ.546-547

⁸ Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, σελ.548

μεταγενέστερο χρόνο, γίνεται σε εκπλήρωση της υποχρέωσης που πηγάζει από την ήδη καταρτισθείσα, με μόνη τη συναίνεση των μερών, σύμβαση⁹.

Η δανειακή σύμβαση, είναι αμφοτεροβαρής, καθόσον ο πελάτης εκτός από την επιστροφή του κεφαλαίου, ως προαναφέρθηκε, αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει και συμφωνηθέντες τόκους. Αποτελεί, επομένως, ο τόκος, το αντάλλαγμα για την προσωρινή παραχώρηση στον πελάτη του ποσού του δανείου, καθώς και για τη δυνατότητα αξιοποίησης του ποσού αυτού¹⁰.

1.3 Συνηθέστερες μορφές χορηγούμενων τραπεζικών δανείων

Ανάλογα με το σκοπό για τον οποίο παρέχεται το δάνειο, τα δάνεια διακρίνονται σε καταναλωτικά, στεγαστικά και επαγγελματικά.

Τα καταναλωτικά δάνεια παρουσιάζουν ιδιαίτερα μεγάλη ανάπτυξη στην εποχή μας και αποτελούν μία διαδεδομένη μέθοδο κάλυψης έκτατων αναγκών των πολιτών. Ως καταναλωτικά δάνεια ή αλλιώς δάνεια καταναλωτικής πίστης, είναι οι συμβάσεις δανείων, που συνάπτονται μεταξύ τραπεζικών ιδρυμάτων και καταναλωτών, προκειμένου οι τελευταίοι, φυσικά μόνον πρόσωπα, να μπορέσουν να πραγματοποιήσουν συναλλαγή, με την οποία διώκονται σκοποί εκτός των ορίων της επαγγελματικής τους δραστηριότητας¹¹.

Τα δάνεια αυτής της κατηγορίας διακρίνονται σε:

- δάνεια αποκτήσεως αγαθών διαρκείας και λήψεως υπηρεσιών, για την αγορά ειδών διαρκείας και την κάλυψη δαπανών τους για υπηρεσίες που τους παρέχονται, έναντι δικαιολογητικών.
- δάνεια προσωπικά, τα οποία είναι περιορισμένου ύψους δάνεια, που συνάπτονται μεταξύ τραπεζών και πελατών τους, για

⁹ Γεωργιάδης Απ., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Τόμος 1, 2004, σελ.573-574

¹⁰ Ρόκας Ν., Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 2002 σελ. 71

¹¹ Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, σελ.555-556

κάλυψη προσωπικών αναγκών τους, στα οποία δεν απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών προς την τράπεζα.

- Δάνεια προς εξόφληση πάσης φύσεως ληξιπρόθεσμων ή άληκτων οφειλών

Στην έννοια των καταναλωτικών δανείων εντάσσεται και η σύμβαση πιστωτική κάρτας, όπου η τράπεζα αναλαμβάνει και εκτελεί έμμεσες εντολές του πελάτη της, καταβάλλοντας το αντίτιμο των αγαθών ή υπηρεσιών, που αυτός απολαμβάνει σε συμβεβλημένες επιχειρήσεις προμηθευτών ή μπορεί να επιτρέψει και την ανάληψη μετρητών με χρήση κάρτας ή την εμφάνισή της σε ταμείο καταστήματός της¹².

Άλλη ιδιαίτερα σημαντική κατηγορία δανείων είναι τα στεγαστικά, που χορηγούνται με σκοπό την ανέγερση, αγορά ή επισκευή κατοικίας. Τα στεγαστικά δάνεια μπορεί να είναι σταθερού ή κυμαινόμενου επιτοκίου και η μακρά περίοδος διάρκειας ενός τέτοιου δανείου μπορεί να φτάσει έως και τα 30 έτη.

Τέλος, μια επίσης σημαντική κατηγορία δανείων, είναι τα επαγγελματικά, προς το σκοπό ανάπτυξης των επιχειρήσεων και αύξησης των επενδύσεων σε διάφορους τομείς, τα οποία είναι συνήθως μεγάλου ύψους και χωρίζονται σε δάνεια για μεγάλες και δάνεια για μικρές επιχειρήσεις.

Ανάλογα με τον συμφωνούμενο τρόπο επιστροφής των δανείων, γίνεται διάκριση σε :

- δάνεια τακτής λήξης, όταν έχει συμφωνηθεί ορισμένη διάρκεια δανείου, μετά την πάροδο της οποίας, επιστρέφεται ολόκληρο το δάνεισμα στην τράπεζα.
- χρεωλυτικά δάνεια, όταν το δάνεισμα συμφωνείται επιστρεπτέο σε δόσεις, ενώ οι τόκοι προκαταβάλλονται ή καταβάλλονται σε μεταγενέστερο των δόσεων χρόνο και

¹² Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, σελ.555, 577-582, 586

- τοκοχρεωλυτικά δάνεια, όταν κεφάλαιο και τόκοι συνυπολογίζονται εξ αρχής σε ενιαίο ποσό, που διαιρείται σε ισόποσες, κατά κανόνα, τοκοχρεωλυτικές δόσεις¹³.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΤΟΥ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ

2.1 Έννοια των Γενικών Όρων Συναλλαγών

Κρίσιμο θέμα του δικαίου των συμβάσεων είναι η διαπραγμάτευση που πρέπει να προηγείται της υπογραφής της σύμβασης από τα συμβαλλόμενα μέρη. Ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη θα πρέπει να αναπτύσσεται μία διαπραγμάτευση, που να αφορά ολόκληρο το περιεχόμενο της σύμβασης. Ωστόσο, στην πράξη και ιδίως σε μεγάλο αριθμό σημαντικών καθημερινών συναλλαγών, παρατηρείται απόκλιση από τον κανόνα της διαπραγμάτευσης, καθώς τα συμβαλλόμενα μέρη, και ιδίως τα οικονομικώς ισχυρά, έχουν, για λόγους εξοικονόμησης χρόνου, ορισμένους Γενικούς Όρους Συναλλαγών, οι οποίοι αποτελούν το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος του σώματος των συμβάσεων.

Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 2 παρ.1 του ν.2251/1994, ως Γενικοί Όροι Συναλλαγών, νοούνται οι όροι, που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων, για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων. Στην περίπτωση αυτή, ο αντισυμβαλλόμενος, λιγότερο οικονομικά ισχυρός, στερείται διαπραγματευτικής ικανότητας και έτσι η ελευθερία του, περιορίζεται απλώς στο να υπογράψει τη σύμβαση ή όχι. Με αυτό τον τρόπο, όσες συμβάσεις περιέχουν προδιατυπωμένους όρους, λαμβάνουν τον χαρακτήρα των συμβάσεων προσχώρησης, αφού το οικονομικά ασθενέστερο μέρος, αναγκάζεται να υπογράψει τη σύμβαση, ιδίως σε περίπτωση που οι συμβάσεις αυτές είναι απαραίτητες για την ικανοποίηση άμεσων αναγκών του ανίσχυρου μέρους.

¹³ Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, σελ. 553

2.2 Γενικοί Όροι Συναλλαγών στο τραπεζικό δάνειο

Το μεγαλύτερο μέρος των ΓΟΣ εμφανίζεται στις συμβάσεις τραπεζικού δανείου και αποτελεί ένα από τα σημαντικά ζητήματά του. Πράγματι, στις δανειακές συμβάσεις, διαπιστώνεται μεγάλη απόκλιση από τον κανόνα διαπραγμάτευσης, καθώς οι τράπεζες θέλοντας να απαλλαγούν από χρονοβόρες διαδικασίες και προς εξοικονόμηση χρόνου και χρήματος, χρησιμοποιούν αυτούς τους τυποποιημένους γενικούς όρους, που καταργούν τη διαπραγμάτευση, παρακάμπτουν την εξατομικευμένη ενημέρωση, επιφυλάσσουν ευχέρειες μονομερούς μεταβολής των ουσιωδών στοιχείων της σύμβασης και μετακυλίζουν στους υποψήφιους δανειολήπτες κάθε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση. Για τον καλόπιστο δανειολήπτη- πελάτη, η τακτική αυτή είναι επικίνδυνη, αφού αυτός δε συγκεντρώνει την προσοχή του σε πολυάριθμες και συχνά δυσνόητες επισημάνσεις των έντυπων όρων, με αποτέλεσμα να μην προβάλλει αντιρρήσεις¹⁴. Ο δανειολήπτης, μη έχοντας τις ειδικές γνώσεις, την οικονομική ισχύ και την νομική πείρα, παραιτείται από τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης. Πράγματι, στη μαζική συναλλαγή, όπως είναι και η περίπτωση της σύμβασης τραπεζικού δανείου, εμφανίζονται, υπέρ του χρήστη, με ιδιαίτερη συχνότητα, καταστάσεις ασύμμετρης ενημέρωσης των μερών. Ακόμα, και η σχέση κόστους-ωφέλειας από την καλύτερη προπαρασκευή ευνοεί πάντοτε τον χρήστη των ΓΟΣ, δηλαδή τις τράπεζες. Υπό την πίεση των καθημερινών αναγκών του, εμφανίζονται συχνά καταστάσεις αδιεξόδου για τον πελάτη, η δε επίγνωση αυτού του χάσματος των δυνατοτήτων, αμβλύνει τη διάθεσή του για αντίδραση. Το κρίσιμο έλλειμμα του αποδέκτη των ΓΟΣ- δανειολήπτη, αναλύεται σε έλλειμμα γνωσιολογικό, οργανωτικό, εναλλακτικών λύσεων και ορθολογικής συμπεριφοράς, με πιθανό αποτέλεσμα τη διάψευση της εμπιστοσύνης του πελάτη- δανειολήπτη, σχετικά με το περιεχόμενο των ΓΟΣ, οι οποίοι έτσι καθίστανται εκμεταλλεύσιμη πηγή ωφελειών για το ένα μέρος και αναπόφευκτη πηγή κινδύνων για το άλλο¹⁵. Έτσι, το συμβατικό κείμενο, που συντάσσεται από τα τραπεζικά ιδρύματα, εκμεταλλευόμενα την ανάγκη των χιλιάδων δανειοληπτών έχουν τη μορφή "take it or leave it"¹⁶, οι οποίοι υπογράφουν το δάνειο, χωρίς ατομική διαπραγμάτευση. Οι ΓΟΣ στο τραπεζικό

¹⁴ Δέλλιος Γ., Μελέτες, ΕπισκΕΔ Α/2005, σελ.3

¹⁵ Δέλλιος Γ. Καλή Πίστη και Γενικοί Όροι Συναλλαγών, ΝοΒ 2003, σελ.222-223

¹⁶ Καράκωστας Ι. , Προστασία καταναλωτή, 2002, σελ 103

δάνειο είναι ένα ζήτημα, που τυγχάνει ιδιαίτερης επεξεργασίας, με σκοπό την όσο το δυνατόν μεγαλύτερη προστασία του δανειολήπτη. Καθώς ο ν.2251/1994 αναφέρεται στους ΓΟΣ και σκοπό έχει την προστασία των καταναλωτών από τους όρους αυτούς, δέον να εξετασθεί αν ο δανειολήπτης και ο εγγυητής ακόμη, ανεξαρτήτως του είδους του δανείου, εμπίπτουν στην έννοια του καταναλωτή, καθώς και ποιοι σημαντικοί και συνήθεις όροι έχουν κριθεί νομολογιακά από τον Άρειο Πάγο ως καταχρηστικοί, επιχειρώντας παράλληλα τη συστηματική παρουσίαση των αποφάσεών του.

2.2.1 Υπαγωγή του δανειολήπτη και εγγυητή στην έννοια του καταναλωτή του Ν.2251/1994.

Ο Ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή από ΓΟΣ αποτελεί ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13 ΕΟΚ του Συμβουλίου της από 5 Απριλίου 1993. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2 περίπτ. β' της Οδηγίας, «καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η Οδηγία, ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές του δραστηριότητες». Όμως, στις μαζικές συναλλαγές(π.χ. τραπεζικές συναλλαγές), στις οποίες το περιεχόμενο των συμβάσεων δεν συνδιαμορφώνεται από τα μέρη, δεδομένου ότι αυτές συνάπτονται με την προσχώρηση του διαπραγματευτικά ασθενούς μέρους στο προδιατυπωμένο από το ισχυρό μέρος κείμενο, παρατηρείται, όπως αναφέρει εύστοχα ο Παπανικολάου, «έλλειψη της βασικής προϋποθέσεως κανονικής λειτουργίας του συμβατικού μηχανισμού, της στοιχειώδους δηλαδή ισότητας στη διαπραγματευτική των συμβαλλομένων που είναι εγγενές ελάττωμα στη βιοτική σχέση και ανεξάρτητο από το πρόσωπο του υποβαλλόμενου σε ΓΟΣ συμβαλλομένου»¹⁷, επομένως άξιος προστασίας τυγχάνει όχι μόνο εκείνος που προσχωρεί σε μία σύμβαση για την κάλυψη προσωπικών του αναγκών, αλλά και εκείνος που επιδιώκει την κάλυψη των επαγγελματικών αναγκών του.

Στο άρθρο 1 παρ. 4 του Ν. 2251/1994, δίνεται ο γενικός ορισμός της έννοιας του καταναλωτή, όπου καταναλωτές είναι τα πρόσωπα « για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό

¹⁷ Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σελ.730

αποδέκτη τους». Δηλαδή για να είναι κάποιος τελικός αποδέκτης, πρέπει τα αγαθά να παραμένουν σε αυτόν και να αναλίσκονται από αυτόν ανεξαρτήτως του αν η χρήση τους γίνεται για ιδιωτικούς ή επαγγελματικούς σκοπούς. Τέτοια βέβαια, είναι μόνο τα αγαθά που είναι διαφορετικά από αυτά που ο αποκτών προωθεί στην αγορά κατά το σύνηθες αντικείμενο της εμπορίας ή της επαγγελματικής δραστηριότητας που ασκεί. Συνεπώς, η ελληνική νομολογία δέχεται ότι « η έννοια του καταναλωτή στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 του Ν. 2251/1994,...δεν περιλαμβάνει όσους αποκτούν αγαθά και πράγματα προκειμένου να τα μεταβιβάσουν αυτούσια ή επεξεργασμένα, ή να παραχωρήσουν τη χρήση τους ή να τα χρησιμοποιούν για λογαριασμό τρίτου ή για την οικονομική εξυπηρέτηση τρίτου, ενώ περιλαμβάνει αυτόν ο οποίος αποκτά ως τελικός χρήστης το προϊόν ακόμη και για να το χρησιμοποιήσει για τις επαγγελματικές του ανάγκες, αρκούντος απλώς και μόνο του γεγονότος ότι είναι ο τελικός αποδέκτης»¹⁸. Έτσι, ο ν.2251/1994 δέχεται την ευρεία έννοια του όρου καταναλωτή σε αντίθεση με την Οδηγία 93/13/ ΕΟΚ της 5/4/1993.

Ένα επιμέρους ζήτημα, που προκύπτει από την παραπάνω έννοια, είναι της προστασίας του λήπτη δανείου για επαγγελματικούς σκοπούς.

Σύμφωνα με μία άποψη που είναι σύμφωνη με την Οδηγία 93/13 ΕΟΚ και την Υπουργική Απόφαση Φ1-983/1991¹⁹, ως αποδέκτης των τραπεζικών υπηρεσιών και άρα καταναλωτής, θεωρείται μόνο εκείνος που λαμβάνει δάνειο προς εξυπηρέτηση προσωπικών και καταναλωτικών του αναγκών, όπως στην περίπτωση των retail banking. Ως retail banking, όρος, ο οποίος αποδίδεται στα ελληνικά ως « τραπεζικές υπηρεσίες προς καταναλωτές», περιλαμβάνει τουλάχιστον τις τραπεζικές υπηρεσίες που από τη φύση τους δεν απευθύνονται αποκλειστικά σε επαγγελματία για την άμεση ή έμμεση εξυπηρέτηση των επαγγελματικών αναγκών του, αλλά προορίζονται για καταναλωτές με την έννοια των τελικών αποδεκτών κατά την Οδηγία και την Κοινή Υπουργική Απόφαση, δηλαδή πρόκειται για τραπεζικές υπηρεσίες , που προσφέρονται κυρίως σε φυσικά πρόσωπα και αποτελούν συναλλαγές σχετικά μικρού ύψους (π.χ. χορήγηση προσωπικών, καταναλωτικών δανείων και πιστωτικών καρτών).Προς την κατεύθυνση αυτή, τείνει και η άποψη της Αλεξανδρίδου, που με αντίστοιχο πνεύμα επισημαίνει ότι « τα πρόσωπα που ενεργούν σε σχέση με τις

¹⁸ Δέλλιος Γ., Μελέτες, Ο λήπτης επαγγελματικού τραπεζικού δανείου ως καταναλωτής, ΕπισκεΔ Α/2013, σελ.1-2

¹⁹ Βλ. ΚΥΑ Φ1- 983/1991 άρθρο 2 εδ.α)

επαγγελματικές τους ανάγκες, έστω και εκτός της ειδικότητάς τους, είναι συνήθως οικονομικά εύρωστα και διαθέτουν όλο τον νομικό εξοπλισμό του αστικού και εμπορικού δικαίου και ως εκ τούτου δε χρήζουν λοιπόν κατά κανόνα ειδικότερης προστασίας»²⁰.

Επειδή όμως, στην περίπτωση της δανειακής σύμβασης, η ανάγκη προστασίας της συμβατικής ισορροπίας και της διασφάλισης της δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης των καταναλωτών, είναι ιδιαίτερα έκδηλη λόγω της οργανωτικής και οικονομικής υπεροχής των τραπεζών, οι οποίες επιβάλλουν μονομερώς προδιατυπωμένους όρους συναλλαγών, χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, υποστηρίζεται και η άποψη, που συμφωνεί και με την ευρεία έννοια του άρθρου 1 παρ.4 του Ν. 2251/1994, ότι η έννοια του καταναλωτή του Ν.2251/1994 εφαρμόζεται ευθέως ή κατ' αναλογία, και μάλιστα, ανεξάρτητα εάν πρόκειται για δάνειο προς εξυπηρέτηση προσωπικών ή επαγγελματικών αναγκών, αρκεί η δανειακή σύμβαση να χαρακτηρίζεται από ανισομέρεια εις βάρος του δανειολήπτη²¹. Στο ίδιο πνεύμα κινείται και ο Καράκωστας, σε ό, τι αφορά την προστασία του λήπτη επαγγελματικού δανείου στον τομέα παροχής υπηρεσιών, που υποστηρίζει εύστοχα ότι « η ευρύτητα του ορισμού της έννοιας του καταναλωτή, που υιοθετεί ο νόμος, δημιουργεί ενδεχομένως λιγότερα προβλήματα, λόγω του συχνά εξειδικευμένου χαρακτήρα της συναλλαγής και ιδίως της δυσκολίας αντίληψης, ακόμα και από έμπορο, των νομικών και οικονομικών προεκτάσεων ιδίως των ΓΟΣ , της οικονομικής ισχύος της τράπεζας και του γεγονότος ότι ο πελάτης της τράπεζας είναι συχνά και ο τελικός αποδέκτης της παρασχεθείσας τραπεζικής υπηρεσίας» ²².

Έτσι λοιπόν, όταν ένας πελάτης- καταναλωτής, υποβάλλεται στους ΓΟΣ της τράπεζας, από τη φύση της τραπεζικής συναλλαγής ως μαζικής και τυποποιημένης υπόκειται στους τυπικούς κινδύνους. Αυτό οφείλεται ειδικότερα στον πιεστικό ρυθμό των συναλλαγών αυτών, στο κατά συνήθως συμβαίνον αδυναμία ελέγχου των ΓΟΣ, οι οποίοι λόγω της διατύπωσής τους σε ένα εκτενές συνήθως κείμενο, με την χρήση

²⁰ Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σελ.742, Αλεξανδρίδου Ε. Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, 2008, σελ.47

²¹ Καράκωστας Ι. , Προστασία του καταναλωτή, 2002, σελ.104

²² Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σελ.745

μιας πυκνής και τεχνικής γλώσσας δεν είναι άμεσα και εύκολα κατανοητοί σε όλης τους την έκταση, ακόμη και από έναν έμπειρο επαγγελματία, στις εξειδικευμένες νομικές γνώσεις και οικονομικό εξοπλισμό των τραπεζών, στο χρονοβόρο των διαπραγματεύσεων. Όλοι αυτοί οι λόγοι περιάγουν τον υποβαλλόμενο στους ΓΟΣ αντισυμβαλλόμενο πελάτη και μάλιστα ανεξάρτητα από την εμπειρία και οικονομική του ισχύ σε κατάσταση διαπραγματευτικής μειονεξίας, όπως αναφέρει και ο Παπανικολάου σε μία εκ των συνθηκών δομικής φύσεως διαπραγματευτική κατωτερότητα του υποβαλλόμενου σε ΓΟΣ συμβαλλόμενου»²³. Επομένως, της προστασίας του νόμου 2251/1994, χρήζει και ο λήπτης επαγγελματικού δανείου, δεδομένου αφενός ότι στις τραπεζικές συναλλαγές, που είναι μαζικές συναλλαγές, ο πελάτης- καταναλωτής υπόκειται σε κίνδυνο εάν οι όροι δεν αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, αφετέρου, ότι στις τραπεζικές συναλλαγές, οι συνήθεις παροχές των υπηρεσιών είναι παροχές από τη φύση του πράγματος προς «τελικούς αποδέκτες», όπως αναφέρει το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 2251/1994, δηλαδή παροχές αμέσως αναλίσκόμενες από αυτούς τους ίδιους ακόμα και εάν αυτοί είναι επαγγελματίες για την ικανοποίηση επιχειρηματικών ή επαγγελματικών τους αναγκών²⁴.

Άλλο ειδικότερο ζήτημα του τραπεζικού δανείου, που προκύπτει από την έννοια του καταναλωτή, είναι η προστασία του εγγυητή του τραπεζικού δανείου, σύμφωνα με το Ν.2251/1994.

Το ζήτημα της υπαγωγής του εγγυητή του δανείου, στην έννοια του καταναλωτή, κυρίως στην περίπτωση του επαγγελματικού δανείου έχει προκαλέσει διιστάμενες απόψεις που αποτέλεσε το έναυσμα για την νομοθετική ρύθμιση του Ν.3587/2007. Κατά μία άποψη, ο πρωτοφειλέτης επαγγελματικού δανείου διαπραγματεύεται τη χορήγηση σε αυτόν δανείου με σκοπό την αύξηση της κερδοφορίας και της παραγωγής της επιχείρησής του, ο δε εγγυητής προσδοκά και εκείνος, άμεσο ή έμμεσο οικονομικό όφελος από τις δραστηριότητες που θα

²³ Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σελ.739

²⁴ Δωρής Φ., Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σελ.753

παρασχεθούν ή θα διευκολυνθούν μέσω της παρασχεθείσης εγγύησης, στην περίπτωση π.χ. ο εταίρος πρωτοφειλέτιδας εταιρείας ή στενός συγγενής του επαγγελματία²⁵.

Υπέρ της αρνητικής άποψης μάλιστα, συνηγορεί η υπ' αριθμ. 904/2011 απόφαση του Α1' Τμήματος του Αρείου Πάγου σε αίτηση αναίρεσης κατά της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας «ΑΛΦΑ ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΙΣΤΕΩΣ Α.Ε.», που αφορούσε σύμβαση πιστώσεως δια ανοικτού αλληλόχρεου λογαριασμού και στην οποία μνημονεύεται ότι « Κατ' άρθρο 2 παρ. β' της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ "σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές" καταναλωτής είναι "Κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές του δραστηριότητες". Ως προς την έννοια του καταναλωτή εκτός της αναφοράς που γίνεται στην ανωτέρω οδηγία, κατά την νομολογία του ΔΕΚ, η οποία είναι δεσμευτική για τα Κράτη μέλη, υπό τη μορφή της αυθεντικής ερμηνείας (Πρωτόκολλο της 3-6-1971, κυρωθέν με το Ν. 1814/1988 - Ολ.ΑΠ 1738/2009), ως σύμβαση καταναλωτή θεωρείται μόνον εκείνη που αποβλέπει στην κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών ή εμπορικών του δραστηριοτήτων. Συγκεκριμένα επί της υπόθεσης 269/1995 το ΔΕΚ αποφάνθηκε ως προς την ερμηνεία του άρθρου 13 της σύμβασης των Βρυξελλών ότι "μόνον οι συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή ως οικονομικώς ασθενέστερο μέρος"

Επίσης, η υπ' αριθμ.1226/2015 απόφαση του Α2' Τμήματος του Αρείου Πάγου, σε αίτηση αναίρεσης κατά της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας « ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.», στο ίδιο πνεύμα με την παραπάνω υπ' αριθμ. 904/2011 του Αρείου Πάγου, δέχθηκε ότι, «Ο δεύτερος ενάγων εγγυητής δεν είναι καταναλωτής, κατά την έννοια του Ν. 2251/1994, διότι, όπως αποδείχθηκε, α) προέβη στην παροχή της εγγύησης στα πλαίσια του επαγγέλματος και της επιχειρηματικής του δραστηριότητας προς όφελός του, β) η επαγγελματική του πορεία και κατάσταση δεν τον εντάσσει

²⁵ Δέλλιος Γ, Μελέτες, Ο λήπτης επαγγελματικού τραπεζικού δανείου ως καταναλωτής, ΕπισκεΔ Α/2013, σελ.12-13

στους ασθενείς συμβαλλομένους που χρήζουν προστασίας, καθώς αυτός ήταν μεριδούχος του συνεταιρισμού, ήταν μέλος του διοικητικού του συμβουλίου και με αυτές του τις ιδιότητες του ζητήθηκε να υπογράψει και υπέγραφε στις συναλλαγές με την εναγομένη τράπεζα, γ) με τη συμμετοχή του στο συνεταιρισμό απέβλεπε στην εξυπηρέτηση και προώθηση των προϊόντων του, αφού προμηθευόταν από αυτόν εμπορεύματα για την ατομική επιχείρηση παντοπωλείου που διατηρούσε στην Κατερίνη, τα οποία εμπορευόταν μέσω του καταστήματός του αποκομίζοντας το σχετικό κέρδος, δ) ήταν ηλικίας 45 περίπου ετών και διατηρούσε πολλά χρόνια ιδιόκτητο παντοπωλείο σε κεντρικό σημείο της Κατερίνης και ήταν έμπορος με πείρα στις εμπορικές συναλλαγές».

Αντίθετα, υποστηρίχθηκε η άποψη ότι, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυήσεως, ο εγγυητής έχει και μπορεί να προβάλλει τις ίδιες ενστάσεις με αυτές που έχει και ο πρωτοφειλέτης (π.χ. ένσταση διζήσεως), επομένως δεν μπορεί να εκφεύγει της ίδιας προστασίας με τον πρωτοφειλέτη (άρθρο 847 ΑΚ).

Τέλος, μία ενδιαφέρουσα άποψη είναι εκείνη που θεωρεί ότι η δικαιολογητική βάση προστασίας του εγγυητή, έγκειται στην ισοδύναμη, με αυτήν του καταναλωτή, διαπραγματευτική μειονεξία του καταναλωτή έναντι του δανειστή²⁶. Υποστηρίχθηκε, δηλαδή, ότι θα πρέπει να ερευνάται κάθε φορά, η συνδρομή «καταστάσεων ουσιώδους διαπραγματευτικής ανισότητας»²⁷, πολλώ μάλλον λαμβανομένου υπόψη ότι ο αντισυμβαλλόμενος του εγγυητή, δεν είναι μία απλή επιχείρηση, αλλά ένα τραπεζικό ίδρυμα με προφανή ισχυρότατη παρουσία στο οικονομικό γίνεσθαι. Μάλιστα, το πρόβλημα εντατικοποιείται, ακόμα περισσότερο, όταν πρόκειται για εγγυήσεις που παρέχονται από συγγενικά πρόσωπα του πρωτοφειλέτη, οπότε και προβαίνουν στη σχετική σύμβαση με την τράπεζα, κάτω από την πίεση συναισθηματικής φόρτισης²⁸.

Ο Ν.3587/2007, με το άρθρο 1 παρ.5 περ.α' υποπερ. ββ' εντάσσει πλέον ρητά στον Ν. 2251/1994, και τον εγγυητή, εφόσον πληρούνται 2 προϋποθέσεις:

²⁶ Δέλλιος Γ, Μελέτες, Ο λήπτης επαγγελματικού τραπεζικού δανείου ως καταναλωτής, ΕπισκεΔ Α/2013, σελ.12-13

²⁷ Δέλλιος Γ. Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, Τόμος ΙΙ, 2001, σελ. 226

²⁸ Ιγγλέση Δελούκα Κ., Το ελληνικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, 2014, σελ.42-43

α)και το πρόσωπο που εγγυάται υπέρ του καταναλωτή, και β) εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας.

Υπέρ της άποψης περί υπαγωγής και του εγγυητή στην έννοια του καταναλωτή και άρα της προστασίας του με το Ν.2251/1994, εντάσσεται και η πρόσφατη υπ' αριθμ 13/2015 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, όπου επικύρωσε απόφαση του Εφετείου, το οποίο δέχτηκε ότι η αναιρεσίβλητη μητέρα εγγυήθηκε όχι στο πλαίσιο άσκησης κάποιας επαγγελματικής της δραστηριότητας, αλλά υπό την ιδιότητά της ως οικοκυράς υπέρ του δανειολήπτη υιού της, που συμβλήθηκε με την αναιρεσείουσα τράπεζα για παροχή πίστωσης με σκοπό την εξυπηρέτηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, ο οποίος, ως τελικός αποδέκτης της άνω τραπεζικής υπηρεσίας της παροχής πίστωσης έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, υπαγόμενος στην προστατευτική λειτουργία του ν. 2251/1994. Επομένως, στην προστασία αυτού του νόμου, υπάγεται και η αναιρεσίβλητη οικοκυρά, συναγόμενο σαφώς από τις παραδοχές του, παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης έναντι της κύριας δανειακής σύμβασης του πρωτοφειλέτη. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι: *«Υπάγονται στην προστασία του ν. 2251/1994 όχι μόνο οι τραπεζικές υπηρεσίες, που από τη φύση τους απευθύνονται σε ιδιώτες πελάτες για την εξυπηρέτηση προσωπικών τους αναγκών, αλλά και αυτές που απευθύνονται σε επαγγελματίες, όπως είναι η χορήγηση δανείων και πιστώσεων για την εξυπηρέτηση επαγγελματικών ή επιχειρηματικών αναγκών, χωρίς να αποκλείεται όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, μετά από την υποβολή σχετικής ένστασης από την τράπεζα, κάθε φορά που η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή εμφανίζεται ως καταχρηστική, όπως συμβαίνει, όταν ο δανειολήπτης δεν υφίσταται έλλειμμα αυτοπροστασίας, διότι διαθέτει εμπειρία στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγών ή έχει τέτοια οικονομική επιφάνεια και οργανωτική υποδομή, ώστε να μπορεί να διαπραγματευθεί ισότιμα τους όρους της δανειακής του σύμβασης. Λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης έναντι της κύριας οφειλής, κατ' άρθρο 847ΑΚ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όταν ο πρωτοφειλέτης-δανειολήπτης επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου έχει την ιδιότητα του καταναλωτή ως τελικός αποδέκτης τούτου και τυγχάνει προστασίας του άνω νόμου, της ίδιας προστασίας πρέπει να τυγχάνει και ο εγγυητής αυτού, εφόσον η εγγύηση δεν εντάσσεται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας του τελευταίου και τούτο διότι δεν δικαιολογείται δυσμενέστερη αντιμετώπιση του εγγυητή*

από τον πρωτοφειλέτη. Ενόψει των εκτεθέντων: Α) Ο δανειολήπτης επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου θεωρείται τελικός αποδέκτης των πιστωτικών υπηρεσιών της τράπεζας και συνεπώς και καταναλωτής υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α του ν. 2251/1994. Β) Ο εγγυητής υπέρ τέτοιου δανειολήπτη και ιδίως αυτός που εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης (παραιτούμενος των ενστάσεων), ο οποίος δεν ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του, εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του άνω νόμου, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγύησης».

2.2.2 Η γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ.6 του Ν.2251/1994

Στο άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1991, ο οποίος είναι το αποτέλεσμα της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 93/13 ΕΟΚ στο ελληνικό δίκαιο, ορίζεται ότι: « Γενικοί Όροι Συναλλαγών, οι οποίοι έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των 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 και υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης, ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται». Κατά την αρχική της διατύπωση, η παρ. 6 του άρθρου 2 του Ν.2251/ 1994, προϋπέθετε υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, για να κριθεί καταχρηστικός και άκυρος ένας όρος. Η διατύπωση αυτή, όμως, είχε επικριθεί ως διαφορετική έναντι του άρθρου 3 παρ. 1 της Οδηγίας 93/13/ ΕΟΚ , η οποία προέβλεπε σημαντική διατάραξη . Κατά την κριτική, ο όρος “ υπέρμετρη διατάραξη”, εξέφραζε κατά μείζον, έναντι του όρου “ σημαντική διατάραξη” ήταν, συνεπώς δυσμενέστερος, για τον καταναλωτή και έχρηζε συσταλτικής, διορθωτικής, σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας²⁹. Ως εκ τούτου, σήμερα, ο Ν. 2251/1994 , μετά και την τροποποίησή του

²⁹ Μεντής Γενικοί Όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρίΔ Α/2001, σελ.559 .Επίσης, ο Μεντής, θεωρεί, ότι, δεν είναι θέμα διορθωτικής ερμηνείας, και η κριτική που πρέπει να ασκηθεί, είναι ουσιαστική, διότι στο σύστημα του ενδοτικού συμβατικού δικαίου του ΑΚ, είναι μεν ανεκτή η διαμόρφωση του συμβατικού περιεχομένου κατά τρόπο που συμφέρει τον ένα συμβαλλόμενο και όχι τον άλλο, αφού τελικά η επιλογή της συμβατικά συμφέρουσας ή μη συμβατικής ρύθμισης θεωρείται ζήτημα του κάθε συμβαλλόμενου. Όμως στο δίκαιο των ΓΟΣ, δε μπορεί να γίνει λόγος για ελευθερία επιλογής. Ο αντισυμβαλλόμενος δε μπορεί να προτείνει ή να επιβάλλει μία ρύθμιση διαφορετική από εκείνη των ΓΟΣ , επομένως, ο νόμος δε μπορεί να

από τον Ν.2741/1999, ακολουθεί τον όρο “ σημαντική διατάραξη” της συμβατικής ισορροπίας. Η γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994, έχει σχέση με το άρθρο 281 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο, «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». Η γενική αυτή ρήτρα μπορεί να αποτελέσει μέσο ελέγχου περιεχομένου των ΓΟΣ, δεδομένου ότι η εκμετάλλευση από τον συναλλακτικά ισχυρό χρήστη της οικονομικής και πνευματικής κατωτερότητας του αντισυμβαλλομένου, προκειμένου να επιβάλλει μονομερώς όρους, που αντίκειται σε ρυθμίσεις, σε επίπεδο θεμελιώδους νόμου και κοινού δικαίου, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από συγκεκριμένες περιστάσεις, συνιστά θεσμική κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας. Η κατάχρηση αυτή εκ μέρους των ΓΟΣ, έγκειται στην επιβολή επαχθών καταχρηστικών όρων στον αδύναμο αντισυμβαλλόμενο, που υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός, που είναι η εξίσωση των αντίρροπων συμφερόντων μέσω της ανταποδοτικής συναλλακτικής σχέσης των αντισυμβαλλομένων.

Η παραπάνω ρήτρα επομένως, αποτελεί εξειδίκευση του άρθρου 281 ΑΚ. Για τη διαπίστωση της καταχρηστικότητας των Γενικών Όρων Συναλλαγών, ενσωματωμένων στη σύμβαση, πραγματοποιείται έλεγχος σε δύο στάδια. Στο πρώτο στάδιο, ο έλεγχος γίνεται με βάση αφηρημένα και γενικά κριτήρια, εκ των οποίων τα δύο πιο σημαντικά εντάσσονται σε δύο κατηγορίες ΓΟΣ. Η πρώτη κατηγορία ΓΟΣ, εισάγει απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή, εάν, διαταράσσεται η λεγόμενη “καθοδηγητική λειτουργία” του ενδοτικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, ορισμένοι κανόνες του ενδοτικού δικαίου, αποτελούν εξειδίκευση της αρχής της εξισωτικής δικαιοσύνης, και απηχούν την αρχή της καλής πίστης και αποδίδουν μια δίκαια γενόμενη από τον νομοθέτη *in abstracto*, στάθμιση των εκατέρωθεν τυπικών συμφερόντων, και δημιουργούν μία εικόνα που ανταποκρίνεται στη δίκαιη και φυσική τάξη των συμβατικών βασικών τύπων. Η δεύτερη κατηγορία, αφορά εκείνη, κατά την οποία, οι ΓΟΣ, εντάσσουν στη σύμβαση, πρόσθετα στοιχεία, που δεν αντιμετωπίζονται με διατάξεις ενδοτικού δικαίου, που περιέχουν αυτοτελή ρύθμιση, μη καλυπτόμενη από κανόνες ενδοτικού δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, ελέγχεται, εάν, τα πρόσθετα αυτά στοιχεία, φαλκιδεύουν θεμελιώδη δικαιώματα ή εάν επιβάλλον

ανεχτεί μη συμφέρουσες για τον καταναλωτή, ρυθμίσεις, έστω και αν δεν διαταράσσουν υπέρμετρα τη συμβατική ισορροπία.

πρόσθετες υποχρεώσεις, που οδηγούν σε ματαίωση ή στρέβλωση του σκοπού της σύμβασης. Εάν ένας ΓΟΣ υπάγεται σε μία από τις παραπάνω κατηγορίες, τότε ακολουθεί το δεύτερο στάδιο ελέγχου, όπου ο συγκεκριμένος όρος υποβάλλεται στην εκατέρωθεν στάθμιση συμφερόντων και στην εκτίμηση των ειδικών συνθηκών που επικρατούν κατά τη σύναψη της σύμβασης. Στοιχεία, που συνεκτιμώνται, εκτός από το συμφέρον του καταναλωτή, είναι μεταξύ άλλων, η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των ειδικών συνθηκών (εξοικείωση του πελάτη με τις τραπεζικές υπηρεσίες, το πνευματικό και πνευματικό του επίπεδο, την οικονομική ισχύ του αντισυμβαλλομένου), καθώς και οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης, ή ρήτρα άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται³⁰.

2.2.3 Ενδεικτική περιπτωσιολογία καταχρηστικών ρητρών του άρθρου 2 παρ. 7 του Ν.2251/1994

Εκτός από τη γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6, ο Ν.2251/1994, περιλαμβάνει στο άρθρο 2 παρ. 7, έναν μακροσκελή κατάλογο («μαύρη λίστα») περιπτώσεων ΓΟΣ που θεωρούνται καταχρηστικοί, ώστε δεν απαιτείται και επίκληση της γενικής ρήτρας για να θεμελιωθεί η καταχρηστικότητα ενός όρου.

Όπως προκύπτει από την ίδια διατύπωση του άρθρου 2 παρ. 7, «ιδίως», η απαρίθμηση είναι ενδεικτική, για αυτό δεν αποκλείεται κάποιος ΓΟΣ, που δεν εμπίπτει σε μία από τις προβλεπόμενες στον κατάλογο περιπτώσεις, να θεωρηθεί καταχρηστικός με βάση τη γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ.6. Οι προβλεπόμενες στον παραπάνω κατάλογο περιπτώσεις, θεωρούνται *per se* καταχρηστικοί, με αποτέλεσμα, τον κατ' αμάχητο τεκμήριο καταχρηστικό χαρακτήρα των ΓΟΣ, τον οποίο ο καταναλωτής δεν είναι υποχρεωμένος να αποδείξει, αλλά ούτε και ο αντισυμβαλλόμενός του μπορεί να τον αμφισβητήσει επικαλούμενος το αντίθετο.

Ωστόσο, η σωρευτική εφαρμογή από τον δικαστή και των δύο παραγράφων, επιβάλλεται, δεν αποκλείεται, καθώς η παραπάνω ρύθμιση του άρθρου 2 παρ. 7 λειτουργεί ως νομοθετική εξειδίκευση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου της «διατάραξης των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων», που θεσπίζεται με τη γενική ρήτρα. Η κατά τα ως άνω επιπρόσθετη, πέρα της ειδικής

³⁰ Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή, Εκδόσεις Σάκκουκα, 2002, σελ.86-89.

ρύθμισης της παρ.7, επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου, είναι χρήσιμη για την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών των ειδικών ρυθμίσεων της παρ. 7, όπως για παράδειγμα του “σπουδαίου λόγου”, των ευλόγων κριτηρίων”, της υπερβολικής αύξησης του τιμήματος”³¹.

Στο άρθρο 2 παρ. 7, απαριθμούνται πολλές περιπτώσεις *per se* καταχρηστικών όρων, ωστόσο, θα αναφερθούν μόνο εκείνες οι περιπτώσεις που εντοπίζονται σε μία σύμβαση τραπεζικού δανείου και για τις οποίες ο Άρειος Πάγος, έχει αποφανθεί ότι είναι καταχρηστικές. Τέτοιες είναι εκείνες :

- i. που επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης και λύσης της σύμβασης, χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, ο οποίος να αναφέρεται στη σύμβαση(περ. ε΄ του Ν.2251/1994).
- ii. επιτρέπουν στον προμηθευτή να καταγγείλει τη σύμβαση αόριστης διάρκειας, χωρίς εύλογη προθεσμία(περ.στ΄ του Ν.2251/1994).
- iii. χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή(περ. ια΄ του Ν.2251/1994).
- iv. επιτρέπουν στον καταναλωτή να καταγγείλει τη σύμβαση, κατά την κρίση του, αν η ίδια ευχέρεια δεν παρέχεται στον προμηθευτή, ή να παρακρατεί ποσά για παροχές που δεν έχουν ακόμη εκτελεσθεί από εκείνον, όταν τη σύμβαση καταγγέλλει ο ίδιος (ιστ΄ του Ν.2251/1994).
- v. αναστρέφουν το βάρος απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα (περ. κζ΄ του Ν.2251/1994).
- vi. προβλέπουν την καταβολή αποζημίωσης στον προμηθευτή, χωρίς αυτός να υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει τη ζημία που υπέστη (περ. λβ΄ του Ν.2251/1994).
- vii. αποκλείουν την υπαγωγή των διαφορών από σύμβαση στο φυσικό τους δικαστή, με την πρόβλεψη αλλοδαπής αποκλειστικής δικαιοδοσίας ή διαιτησίας(περ. λα΄ του Ν.2251/1994).

³¹ Λελεντζή Α., ΝοΒ, τόμος 50, 2002 σελ 278-279

Οι παρακάτω *per se* καταχρηστικοί όροι, εδράζουν την ακυρότητά τους στην αδιαφάνεια και την αοριστία και τη διάψευση των δικαιολογημένων προσδοκιών και της εμπιστοσύνης του καταναλωτή, με αποτέλεσμα, να παραβιάζεται η γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994, διαταράσσοντας έτσι τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις εις βάρος του. Η αρχή της διαφάνειας λειτουργεί ως εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης, αφού με αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο και την έκταση της συμβατικής τους δέσμευσης³². Η επιταγή της διαφάνειας δίνεται στο άρθρο 5 της Οδηγίας 93/13 ΕΟΚ, όπου, οι όροι πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως η διάρκειά της και τα μεγέθη που περικλείονται στη βασική σχέση παροχής αντιπαροχής. Επίσης, και στο άρθρο 4 παρ. 2 της ίδιας Οδηγίας, ελέγχεται η αοριστία ενός όρου (ακόμα και οι όροι που αφορούν την παροχή- αντιπαροχή), αν έχει αποτυπωθεί με τρόπο σαφή και κατανοητό, επομένως εάν δηλαδή έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας. Έτσι και ο απαγορευμένος έλεγχος της σχέσης παροχής – αντιπαροχής, επιτρέπεται όταν υφίστανται συνθήκες αδιαφάνειας και διάψευσης της εμπιστοσύνης του καταναλωτή³³.

2.2.4 Νομολογιακή περιπτωσιολογία του Αρείου Πάγου των Γενικών Όρων Συναλλαγών στη δανειακή σύμβαση

Πριν από την ειδική νομοθετική ρύθμιση του Ν.2251/1991, τα δικαστήρια θεωρούσαν ότι είχαν περιορισμένη δυνατότητα επέμβασης και ουσιαστικής διαμόρφωσης του περιεχομένου των συμβατικών όρων επικαλούμενα το αξίωμα της κλασικής θεωρίας περί συμβατικής ελευθερίας. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, τα δικαστήρια δεν έχουν την εξουσία να κάνουν συμβάσεις για τα μέρη και υπό το πρίσμα της οποίας, η προστατευτική διορθωτική παρέμβαση του δικαστή στη σύμβαση και συνακόλουθα στους όρους της με οποιαδήποτε μορφή και εάν εκδηλώνεται, θεωρείται ανεπίτρεπτη επέμβαση στην ιδιωτική αυτονομία και την

³² Λελεντζή Α., Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2002, σελ. 287

³³ Βενιέρης Ι., Γνωμοδοτήσεις, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 467

ελευθερία των συμβάσεων³⁴. Ωστόσο, μετά τον Ν.2251/1994, και ιδίως, λόγω της ολοένα αυξανόμενης πρακτικής των τραπεζών να θέτουν στη δανειακή σύμβαση προδιατυπωμένους όρους, εκμεταλλευόμενες την οικονομική τους ισχύ και την απειρία του καταναλωτή, κρίθηκε επιτακτική η διορθωτική επέμβαση των δικαστών, επικαλούμενα τις διατάξεις του παραπάνω νόμου.

Οι παραπάνω περιπτώσεις τραπεζικών όρων έχουν κριθεί ιδιαίτερα σημαντικές, δοθέντος ότι, απασχόλησαν τον Άρειο Πάγο, και για τις οποίες παρατίθενται παρακάτω οι αποφάσεις του δικαστηρίου. Οι παρακάτω περιπτώσεις δέον να κατηγοριοποιηθούν ως εξής :

Ι. «Όροι επιβολής πρόσθετων οικονομικών επιβαρύνσεων που χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο»

Σε μία πρώτη υποκατηγορία των οικονομικών επιβαρύνσεων, που επιβάλλονται από τις τράπεζες, περιλαμβάνονται όροι που κρίθηκαν άκυροι λόγω της αντίθεσής τους σε νόμο, όπως της μετακύλισης της εισφοράς του Ν.128/1975, που αφορά τα πάσης φύσεως εν Ελλάδι λειτουργούντα πιστωτικά ιδρύματα και όχι τους καταναλωτές³⁵.

Μία απόφαση εξαιρετικής σπουδαιότητας και χρησιμότητας για τους καταναλωτές, είναι υπ' αριθμ.1219/2001 του Δ' πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου που αφορούσε αίτηση αναίρεσης της ένωσης καταναλωτών « ΈΝΩΣΗ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ- ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ» κατά της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας « Citibank Α.Ε» και αντίστροφα αίτηση αναιρέσεως της «Citibank Α.Ε» κατά της « ΈΝΩΣΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ-ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ». Με την απόφαση αυτή, το δικαστήριο έκρινε επί των παραπάνω οικονομικών επιβαρύνσεων εκ μέρους των τραπεζών. Συγκεκριμένα, η απόφαση αυτή, θέτει ως δικαιοθετική βάση για την παρανομία των όρων αυτών τόσο το άρθρο 174 ΑΚ, όσο και τη γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994 και την ειδική του άρθρου 2 παρ. 7 του ιδίου νόμου³⁶ορίζοντας ότι :*«Γενικοί όροι των συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των*

³⁴ Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή, 2002, σελ.115

³⁵ Δέλλιος Γ. ΕπισκεΔ Α/2005, Μελέτες σελ.5

³⁶Τραπεζικό και Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, ΕΕμπΔ 2001, σελ.557

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, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται.....Η ρύθμιση της παρ. 6 του άρθ. 2 του Ν. 2251/1994 αποτελεί εξειδίκευση του βασικού κανόνα της διατάξεως του άρθ. 281 ΑΚ για την απαγόρευση καταχρηστικής ασκήσεως ενός δικαιώματος ή χρήσεως ενός θεσμού (της συμβατικής ελευθερίας). Ενόψει τούτου, ο έλεγχος του κύρους του περιεχομένου Γ.Ο.Σ. βασικά προσανατολίζεται προς τη διάταξη του άνω άρθρου 281 ΑΚ. Με τους Γ.Ο.Σ. δεν απαγορεύεται η απόκλιση από οποιαδήποτε διάταξη ενδοτικού δικαίου.....Εντέλλει εξετάζεται σε πρώτη φάση αν αντίκειται σε απαγορευτική ρήτρα που συγκαταλέγεται στην ενδεικτική απαρίθμηση του καταλόγου του άρθ. 2 παρ. 7 Ν. 2251/1994, ο οποίος περιέχει "per se" καταχρηστικές ρήτρες. Σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος ελέγχεται κατά πόσο ο συγκεκριμένος Γ.Ο.Σ. περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου όπως προεκτέθηκε».

Έτσι το δικαστήριο έκρινε ότι, ο όρος που προβλέπει την καταβολή προμήθειας ποσοστού της τάξεως του 3%, επί του ποσού για την ανάληψη μετρητών με πιστωτική κάρτα, σε περίπτωση εξόφλησης του ποσού με δόσεις, ή προθεσμία, κρίθηκε άκυρος κατ' άρθρο 178 ΑΚ λόγω αντίθεσής του σε απαγορευτική διάταξη νόμου, καθώς χαρακτήρισε τη σχετική ανάληψη μετρητών «δάνειο», οπότε και εφαρμόζεται η ΠΔ/ΤΕ 1969/1991, που απαγορεύει την είσπραξη προμήθειας στα δάνεια, των οποίων το επιτόκιο ορίζεται ελεύθερα από τα πιστωτικά ιδρύματα,³⁷ αλλά και λόγω αντίθεσης με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.6 του Ν. 2251/1994, περί καταχρηστικότητας όρων, που έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων σε βάρος του καταναλωτή, αφού η είσπραξη προμήθειας προκαλεί σύγχυση στον καταναλωτή για το τι πραγματικά καλύπτει ο τόκος και η προμήθεια με αποτέλεσμα να δημιουργείται αδιαφάνεια, μη συγκρισιμότητα με αντίστοιχες παροχές άλλων τραπεζών και μη ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού³⁸. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «Η προμήθεια ανάληψης μετρητών

³⁷ Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή, σελ.111-112

³⁸ Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν. 128/1975, ΔΕΕ6/2004, σελ.636, Ρούσση, Καταστρατήγηση δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, 2010, σελ.152

ανέρχεται σήμερα στο 3% επί του ποσού της ανάληψης με ελάχιστο ποσό προμήθειας 500 δρχ.". Σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 1 της 1969/8-8-1991 ΠΔ/ΤΕ, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1266/1982 (ΦΕΚ 131/Α/29-8-1991), "απαγορεύεται η είσπραξη προμήθειας στα δάνεια, των οποίων το επιτόκιο ορίζεται ελεύθερα από τα πιστωτικά ιδρύματα". Με βάση την ανωτέρω 1969/1991 ΠΔ/ΤΕ, έξοδα, τέλη, φόροι και προμήθειες κοινοπρακτικών δανείων (που μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η είσπραξη", πρέπει να περιλαμβάνονται στην ανάλυση του μηνιαίου λογαριασμού που αποστέλλουν οι πιστωτικοί φορείς στους κατόχους πιστωτικών καρτών και όχι ότι επιτρέπεται ελεύθερα η είσπραξη προμήθειας για κάθε ανάληψη μετρητών. Το Εφετείο έκρινε ότι ο παραπάνω όρος είναι άκυρος τόσο λόγω αντιθέσεώς του στο άρθ. 1 της ΠΔ/ΤΕ 1969/1991 κατ' εφαρμογή προδήλως του άρθ. 178 ΑΚ πράγμα που αρκούντως επιστηρίζει το διατακτικό της αποφάσεώς του όσο και λόγω αντιθέσεως στο άρθρο 2 παρ. 6 Ν. 2251/1994 γιατί προκαλείται στον πελάτη σύγχυση για το τι καλύπτει ο τόκος και η προμήθεια. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται αδιαφάνεια, μη συγκρισιμότητα με αντίστοιχες παροχές άλλων τραπεζών και μη ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού». Επομένως, ο Άρειος Πάγος έκρινε με βάση την αρχή της διαφάνειας από την οποία διαπνέεται ο Ν.2251/1994 ότι, αφού ο καθορισμός του επιτοκίου είναι ελεύθερος από την τράπεζα, η τράπεζα μπορεί με έναν και μόνο ποσοστιαίο αριθμό, που θα περιλαμβάνει όλες τις οικονομικές επιβαρύνσεις, να καταστήσει σαφές το κόστος της πίστωσης στον πελάτη. Στην περίπτωση αυτή η χωριστή χρέωση προμήθειας, μόνον αδιαφάνεια μπορεί να προκαλέσει, καθώς ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση να κατανοήσει σε τι συνίσταται η χρήση τόκου προμήθειας, χωρίς μάλιστα να εξυπηρετεί σε κάτι η οργάνωση των τραπεζικών εργασιών³⁹. Το ποσοστό % επί του ποσού του δανείου, καθιστά τον ΓΟΣ αόριστο, καθώς δεν εξειδικεύεται στους δανειολήπτες σε τι επακριβώς συνίσταται η επιβάρυνση και με ποιόν τρόπο προκύπτει το ποσοστό % επί του ποσού του χορηγούμενου δανείου. Το τίμημα του δανείου, όπως κρίθηκε, καθίσταται χωρίς σπουδαίο λόγο, αόριστο και δεν επιτρέπεται ο προσδιορισμός του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα και εύλογα για τον καταναλωτή. Επομένως, μεταβάλλεται η εικόνα, που δικαιολογημένα έχει δημιουργηθεί στον πελάτη αναφορικά με το ύψος του τιμήματος

³⁹ Δέλλιος Γ., ΕπισκεΔ Δ/2005, Μελέτες, σελ.5

και την έκταση της κύριας παροχής και προκαλείται σύγχυση σχετικά με το τι καλύπτει το τίμημα⁴⁰.

Όσον αφορά τον επιβαλλόμενο όρο μετακύλισης της εισφοράς του Ν.128/1975 στον λήπτη κυρίως του στεγαστικού δανείου, έχει προκληθεί προβληματισμός. Ο οφειλέτης ο οποίος είναι ήδη επιβαρυνμένος με τόκους, έξοδα δανείου, σε περίπτωση που καθυστερήσει κάποιες δόσεις, επιβαρύνεται και με την εισφορά του παραπάνω νόμου, η οποία αφορά τις τράπεζες και όχι τον ίδιο. Η εισφορά του άρθρου 1 παρ.3 Ν.128/1975, υπολογίζεται με βάση ορισμένο συντελεστή, ο οποίος καθορίζεται από τον ίδιο τον νομοθέτη και για αυτό είναι γνωστός και διαφανής σε όλους. Με βάση το άρθρο 18 παρ.2 του Ν.2703/1999 ορίστηκε ότι το ποσοστό της εισφοράς 1,2 % του Ν.128/1975, ετησίως όπως ισχύει, επί των πάσης φύσεως χορηγήσεων σε δραχμές ή συνάλλαγμα από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα καθώς και από πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού μειώνεται από 1/4/2000 σε 0,6%.⁴¹ Αν και νωρίτερα το Εφετείο, με την υπ' αριθμ. 5253/2003, είχε κρίνει ότι η μετακύλιση της εισφοράς αυτής στον καταναλωτή είναι καταχρηστική, δεδομένου ότι *«άρθρο 1 παρ.3 του εν λόγω νόμου, το οποίο ορίζοντας ότι «επιβάλλεται εισφορά βαρύνουσα τα πάσης φύσεως εν Ελλάδι λειτουργούντα πιστωτικά ιδρύματα, περιλαμβανομένης και της Τραπεζής της Ελλάδος, υπέρ του εν τη παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου λογαριασμού ανερχόμενη εις ποσοστό, καθορίζει με σαφήνεια, ότι υπόχρεοι για την καταβολή αυτής της εισφοράς είναι τα πιστωτικά ιδρύματα και όχι οι καταναλωτές». Δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου (άρθρο 174 ΑΚ) είναι αυτή που συνάπτεται κατά παράβαση απαγορευτικού κανόνα δικαίου όταν δηλαδή ο ίδιος ο κανόνας δικαίου θεσπίζει ως έννομη συνέπεια την ακυρότητα ή όταν θεσπίζεται απαγόρευση με ταυτόχρονη αποδοκιμασία του περιεχομένου της δικαιοπραξίας κατά το σκοπό του νόμου, ο οποίος (σκοπός) πληρούται με την ακυρότητα ως έννομη συνέπεια της απαγόρευσης»*, ωστόσο, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 430/2005 απόφασή του, Δ' Τμήματος επί αιτήσεων αναιρέσεων της «ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ- ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ» κατά της «Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδος Α.Ε» και αντίστροφα, αναίρεσε την παραπάνω εφετειακή. Έκρινε ότι, η

⁴⁰ Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν. 128/1975, ΔΕΕ6/2004, σελ.636-637

⁴¹ Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν. 128/1975, ΔΕΕ6/2004, σελ.638

εισφορά αυτή είναι έγκυρη, διότι ούτε προβλέπεται ρητά ως δυνατή, αλλά ούτε απαγορεύεται από το άρθρο 174 του ΑΚ. Η ρυθμιστική ισχύς του νόμου εξαντλείται στον καθορισμό του υπόχρεου προσώπου έναντι του Δημοσίου, ρυθμίζοντας αποκλειστικά τη σχέση μεταξύ Κράτους και πιστωτικών ιδρυμάτων και όχι τη σχέση καταναλωτών και τραπεζών. Επομένως, η μετακύλιση αυτή επιτρέπεται σύμφωνα με την αρχή της συμβατικής ελευθερίας και εφόσον δεν απαγορεύεται από άλλη διάταξη νόμου, εννοώντας την θέσπιση ανωτάτου ορίου επιτοκίου, που θα υπερέβαινε η εισφορά αυτή⁴². Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι: «Στο μέτρο που οι Τράπεζες μπορούν ελεύθερα να καθορίζουν τα επιτόκια των δανείων (εν προκειμένω στεγαστικών), θα μπορούν και να υπολογίσουν το ποσοστό της εισφοράς του ν.128/1975 στο ύψος του επιτοκίου που προσφέρουν, χωρίς ειδική αναφορά της εισφοράς αυτής στη δανειακή σύμβαση. Τότε όμως η απαγόρευση, αν γινόταν δεκτό ότι, έχει απαγορευτικό χαρακτήρα η εν λόγω διάταξη θα εξαρτιόταν από το αν θα αναφερόταν στη σύμβαση ο τρόπος υπολογισμού του επιτοκίου και συνεπώς η εν λόγω εισφορά ή όχι. Αλλά και αν η μετακύλιση της εισφοράς του ν.128/1975 ενόψει και της διάταξης του άρθρου 293 ΑΚ είχε ως συνέπεια την αύξηση του συμβατικά καθοριζόμενου επιτοκίου, πέραν του προβλεπόμενου ανώτατου ορίου, κατά το ποσοστό της εισφοράς και τότε όμως η απαγόρευση δεν θα προέκυπτε από το ν.128/1975 αλλά από τη διάταξη που θα όριζε ανώτατο όριο επιτοκίου. Συμπερασματικά από τα παραπάνω προκύπτει, ότι από το ν. 128/1975 ούτε προβλέπεται ρητά ως συμβατικά δυνατή αλλά ούτε και απαγορεύεται η συμβατική μετακύλιση της εισφοράς που θεσπίζεται με το νόμο αυτό. Η ρυθμιστική ισχύς του ως άνω νόμου εξαντλείται στον καθορισμό του υποχρέου έναντι του Δημοσίου, προσώπου στα πλαίσια της έννομης σχέσης που ιδρύεται με τη σχετική διάταξη και αφορά επομένως αποκλειστικά την (κάθετη) σχέση μεταξύ Κράτους και πιστωτικών ιδρυμάτων και όχι την (οριζόντια) σχέση μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και δανειοληπτών. Η μετακύλιση της εισφοράς στους τελευταίους αυτούς επιτρέπεται με βάση την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και εφόσον δεν απαγορεύεται από άλλη διάταξη, ως τέτοιας νοούμενης της θέσπισης ανώτατου ορίου επιτοκίου το οποίο θα υπερέβαινε η εισφορά αυτή και μόνο αν δεν υπήρχε αντίθετη ρύθμιση. Επομένως ο υπολογισμός του ποσοστού της εισφοράς του ν. 128/75, για τον καθορισμό του επιτοκίου στεγαστικών δανείων, κατά τον προβλεπόμενο στο άρθρο 7 εδ.α' των Γ.Ο.Σ. στεγαστικών δανείων της αναιρεσείουσας Τράπεζας, με έμμεσο αποτέλεσμα τη

⁴² Βενιέρης Ι., ΕΕμπΔ 2010, σελ.134

μετακύλιση της εισφοράς αυτής στον δανειοδοτούμενο, είναι νόμιμος, γιατί δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 παρ.3 του ν.128/1975, η οποία δεν καθιερώνει απαγορευτικό κανόνα δικαίου κα' άρθρο 174 ΑΚ ούτε σε άλλον απαγορευτικό κανόνα δικαίου εντάσσεται δε στο πλαίσιο του ελεύθερου καθορισμού των επιτοκίων στα στεγαστικά δάνεια».

Η παραπάνω απόφαση συντάσσεται και με τη θεωρία⁴³, σύμφωνα με την οποία, το γεγονός ότι στο άρθρο 1 παρ.3 του ν.128/1975, ως υπόχρεοι προς απόδοση της εισφοράς ορίζονται τα πιστωτικά ιδρύματα, είναι προφανές ότι, συνδέεται καθαρά με πρακτικούς σκοπούς ορθολογικοποίησης και διευκόλυνσεως εισπράξεως της εισφοράς. Η ρύθμιση του άρθρου 1 παρ.3 του ν. 128/1975 δεν σχετίζεται, ούτε και αποκλείει τη σύναψη συμφωνιών διαφορετικής κατανομής του βάρους της εισφοράς μεταξύ των μερών μιας δανειακής πιστωτικής σύμβασης, ούτε και παρέχει επιχείρημα κατά της νομιμότητας τέτοιων συμφωνιών. Η έκταση του αναγκαστικού χαρακτήρα της επιβολής της εισφοράς του άρθρου 1 παρ.3 του Ν.128/1975 πρέπει να αντιμετωπιστεί υπό το πρίσμα των πιο πάνω επιδιωκόμενων σκοπών, συνιστάμενων στη διασφάλιση ορισμένων αξιών ιδιαίτερης προστασίας συμφερόντων. Στην πραγμάτωση των δημόσιων αυτών σκοπών θεμελιώνεται και η φύση της διατάξεως αυτής ως δημόσιας τάξης, την εφαρμογή της οποίας δεν μπορεί να αποκλείσει η ιδιωτική βούληση(ΑΚ3). Η φύση της διατάξεως του άρθρου 1 παρ.3 Ν.128/1975, ως δημόσιας τάξης, δεν αποκλείει την μετακύλιση του βάρους της εισφοράς αυτής στον δανειοδοτούμενο κατόπιν συμφωνίας του με την παρέχουσα την πίστωση τράπεζα. Μια τέτοια συμφωνία είναι καταρχήν επιτρεπτή στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας των μερών (361 ΑΚ), και δεν προσκρούει στο άρθρο 3 ΑΚ⁴⁴. Στο πλαίσιο αυτό, είναι νόμιμη η συμφωνία μετακύλισεως της εν λόγω εισφοράς στον δανειοδοτούμενο. Μάλιστα, αποτελεί ειδική εισφορά της οποίας, η επιβολή στον δανειοδοτούμενο είναι άλλωστε πλέον και σύμφωνη με την ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 υποχρέωση, η οποία επεκτείνει την υποχρέωση ενημέρωσης του πελάτη από την τράπεζα και στην επιβολή ειδικών εισφορών. Η επιβολή της εισφοράς αυτής, μπορεί

⁴³ Ρούσσος Κ., Τόκος χορηγήσεων και ρήτρες τόκου σε τραπεζικούς ΓΟΣ, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 895

⁴⁴ Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν. 128/1975, ΔΕΕ6/2004, σελ.639

να ελεγχθεί μόνο από άποψη διαφάνειας, ιδίως όταν επιβάλλεται χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωση ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο⁴⁵.

Μία επίσης σημαντική υποκατηγορία οικονομικών επιβαρύνσεων, είναι η χρέωση δικαιοπρακτικού τόκου προτού γίνει χρήση ολόκληρου του δανείου. Σε τέτοιες περιπτώσεις, οι τράπεζες καταθέτουν το ποσό του δανείου, που έχει εγκριθεί σε δεσμευμένο λογαριασμό, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να κάνει χρήση του ο καταναλωτής. Το ποσό αποδεσμεύεται σταδιακά, ανάλογα με την κρίση των τραπεζών και της πορείας των εργασιών, για τις οποίες εγκρίθηκε το δάνειο. Όμως, από τη στιγμή της κατάθεσης του δανείσματος σε δεσμευμένο λογαριασμό, ο πελάτης χρεώνεται με δικαιοπρακτικό τόκο, οφείλει δηλαδή, τόκους και για ποσό δανείου που δεν έχει ακόμη εκταμιευθεί.

Ο Άρειος Πάγος με αποφάσεις του έκρινε καταχρηστικό τον παραπάνω όρο. Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. 2123/2009, απόφαση του Δ' τμήματος, επί αιτήσεως αναιρέσεως της «ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ –ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ», κατά της «ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.», έκρινε ότι, η χρέωση δικαιοπρακτικού τόκου για ποσό που δεν έχει ακόμη εκταμιευθεί, αντίκειται στις διατάξεις της γενικής ρήτρας του άρθρου 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994, διαταράσσοντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις εις βάρος του δανειολήπτη, καθώς ο δανειολήπτης οφείλει να καταβάλλει τόκο, ενώ το ποσό το δανείου, παραμένει σε δεσμευμένο λογαριασμό και στη διάθεση της τράπεζας, προσπορίζοντας έτσι όφελος στην τράπεζα⁴⁶. Η χρέωση αυτή αποκλίνει από κανόνες και ρυθμίσεις ενδοτικού δικαίου, δηλαδή τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη⁴⁷, καθώς ο δανειολήπτης χρεώνεται με τον τόκο, ενώ το δάνεισμα παραμένει δεσμευμένο και δεν μεταβιβάζεται σε αυτόν, ως θα έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 806 ΑΚ, που προϋποθέτει τη μεταβίβαση του δανείσματος, με αντάλλαγμα την καταβολή τόκων εκ μέρους του δανειολήπτη. Επομένως, ο παραπάνω όρος διασαλεύει τη συμβατική ισορροπία. Χαρακτηριστικά στο σκεπτικό του ο Άρειος Πάγος αναφέρει ότι: *«Από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα, κατέστη σαφές ότι, κατά τη σύναψη μιας δανειακής σύμβασης (στεγαστικό δάνειο) με την πρόβλεψη του όρου της κατάθεσης του ποσού του δανείου*

⁴⁵ Ρούσσος Κ., Τόκος χορηγήσεων και ρήτρες τόκου σε τραπεζικούς ΓΟΣ, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 895, Βενιέρης Ι., ΕΕμπΔ 2010, σελ.134, Ρούσσης, Καταστρατήγηση δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, 2010, σελ.152, Ευθυμίου Α., Αρχή διαφάνειας στο δίκαιο Γενικών Όρων Συναλλαγών, 2013, σελ.163

⁴⁶ Βλ. γενικά, Μαρτίνοβιτς Ε., ΕΕμπΔ 2010, σελ.68

⁴⁷ Μαρτίνοβιτς Ε., ΕΕμπΔ 2010, σελ.68

σε δεσμευμένο λογαριασμό, ο καταναλωτής - δανειολήπτης λαμβάνει σταδιακά το ποσό του δανείου (π.χ. στα επισκευαστικά δάνεια ανάλογα με την πρόοδο των οικοδομικών εργασιών και κατόπιν έγκρισης μηχανικού της τράπεζας), υποχρεούται όμως να καταβάλει στην Τράπεζα το αντίτιμο για τη λήψη του δανείου, δηλ. τον τόκο, ο οποίος αφορά στο σύνολο του κεφαλαίου για το οποίο ελήφθη το δάνειο. Έτσι, ενώ το σύνολο του ποσού απεικονίζεται λογιστικά σ' ένα τραπεζικό λογαριασμό στο όνομα του δανειολήπτη, στην πραγματικότητα αυτό βρίσκεται στη διάθεση της εναγομένης η οποία μπορεί να το χρησιμοποιεί κατ' αρέσκεια. Όμως ο δανειολήπτης θα πρέπει να καταβάλει τόκο για όλο το ποσό που αντιστοιχεί στο κεφάλαιο του δανείου από τη στιγμή υπογραφής της δανειακής σύμβασης, χωρίς όμως να έχει αυτό στη διάθεση του. Έτσι, με τον ως άνω ΓΟΣ διαταράσσεται η ισορροπία υποχρεώσεων και δικαιωμάτων, καθώς ο δανειολήπτης υποχρεώνεται να καταβάλει την αντιπαροχή του (τόκους), χωρίς εντέλει να έχει την παροχή της υπηρεσίας, ήτοι τη χρήση του κεφαλαίου του δανείου. Η εναγόμενη όμως επιφυλάσσει στον εαυτό της το πλήρες όφελος από τη σύμβαση..Σύμφωνα δε με το άρθρο 806 ΑΚ το δάνειο καταρτίζεται *in re* με την κατά κυριότητα μεταβίβαση στον οφειλέτη των χρημάτων. Η μεταβίβαση κυριότητας επί πράγματος σημαίνει τη μεταβίβαση όλων των εξουσιών που το συνοδεύουν και που το αφορούν και δεν νοείται εκταμίευση δανείου, αν δεν παρέχεται η δυνατότητα χρήσης του ποσού του. Ενόψει των ανωτέρω κρίνεται ότι ο ελεγχόμενος ΓΟΣ διαταράσσει την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων σε βάρος του καταναλωτή, χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη και ως τέτοιος κρίνεται καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος. Το Εφετείο με το ν' απορρίπτει με τις ανωτέρω σκέψεις τον τρίτο λόγο της έφεσης της αναιρεσείουσας Τράπεζας, κατά της ομοίως κρινάσης πρωτόδικης απόφασης, με την οποία κρίθηκε ως καταχρηστικός ο ΓΟΣ που περιλαμβάνεται στη σύμβαση Τραπεζικών δανείων στεγαστικών που συνάπτει η Τράπεζα με καταναλωτές - πελάτες της και προβλέπει εκτοκισμό εξ υπαρχής για το σύνολο του κεφαλαίου του δανείου, καίτοι αποδεσμεύεται σταδιακά με την πρόοδο των στεγαστικών εργασιών.....,δεν παραβίασε τις ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 361, 167, 281, 288 και 806 επ του ΑΚ και 2 παρ. 6 ν. 2251/94 τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε».

Προς την ίδια κατεύθυνση, έκρινε και ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 1196/2010 απόφασή του, επί αιτήσεως αναίρεσης κατά της «ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» που αναίρεσε την υπ αριθμ. 758/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών και παρέπεμψε την υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο Εφετείο, καθότι το Εφετείο δέχθηκε ότι, ο δανειολήπτης όφειλαν τόκο για το σύνολο του συμφωνηθέντος δανείου, ακόμη και για χρόνο που δεν είχε εκτελεσθεί η συμφωνία, αφού το κεφάλαιο παρέμενε δεσμευμένο στην αναιρεσίβλητη τράπεζα σε λογαριασμό, που διατηρούσε η ίδια, χωρίς να δικαιούται να το αναλάβουν οι δανειολήπτες. Ο όρος αυτός κρίνεται καταχρηστικός, αφού το κεφάλαιο δικαιούται να το αναλαμβάνει τμηματικά και ανάλογα με την πορεία των εργασιών, ενώ για τον τόκο έχει την υποχρέωση να τον καταβάλλει για το σύνολο του συμφωνηθέντος δανείου. Αυτό σήμαινε ότι, κατέβαλε τόκους για προϊόν του δανείου, το οποίο δεν είχε λάβει, διαταράσσοντας την ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μόνο όμως, κατά τη γενική ρήτρα το άρθρου 2 παρ.6 του Ν. 2251/1994 και όχι κατά το άρθρο 2 παρ. 7β, κζ', λ' του Ν.2251/1994, αφού η τράπεζα είχε χορηγήσει το σύνολο του δανείου, και είχε συμφωνηθεί η καταβολή μηνιαίων δόσεων αποπληρωμής, ενώ η αδυναμία των δανειοληπτών να αναλάβουν το δάνειο, δεν επηρεάζει τη συμβατική υποχρέωση για καταβολή τόκου, ως εδέχθη και το Εφετείο. Έτσι, *« Κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994,σε καμία περίπτωση της εναγομένη. Κρίνοντας, όμως, έτσι το ουσιαστικό δικαστήριο υπέπεσε στην εκ του άρθρου 560 αριθμ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια, ήτοι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην πρώτη (μείζονα) πρόταση αυτού του συλλογισμού, εφήρμοσε εσφαλμένα τη διάταξη του άρθρου 2 § 6 Ν. 2251/1994 (όχι πάντως και εκείνες της § 7 περ. β, κζ και λ), δεχθέν ότι οι αναιρεσείοντες δανειολήπτες όφειλαν στην αναιρεσίβλητη τράπεζα τόκο για το σύνολο του συμφωνηθέντος δανείου και για χρόνο που στην πραγματικότητα η σχετική συμφωνία δεν είχε υλοποιηθεί, αφού το κεφάλαιο του δανείου παρέμενε στην κατοχή της αναιρεσίβλητης, χωρίς οι αναιρεσείοντες να δικαιούνται να το αναλάβουν».*

Μία άλλη σημαντική υποκατηγορία των όρων που αφήνουν απροσδιόριστο το τίμημα, χωρίς εύλογα, ειδικά και καθορισμένα κριτήρια και συνεπάγονται επιβάρυνση για τον καταναλωτή, είναι ο όρος της πρόωρης εξόφλησης του δανείου. Ο όρος της ποινής πρόωρης εξόφλησης του δανείου, είναι ένα ιδιαίτερα σημαντικό ζήτημα. Το στεγαστικό δάνειο, θεμελιώνει μία διαρκή ενοχική σχέση, στην οποία, η διάρκεια παραχώρησης του κεφαλαίου, είναι τρόπος προσδιορισμού της παροχής του

δανειολήπτη. Η παροχή της τράπεζας, ταυτίζεται με τον χρόνο παραχώρησης του κεφαλαίου στον δανειολήπτη, οπότε, όταν το κεφάλαιο επιστραφεί, εκλείπει ο λόγος καταβολής των τόκων. Αν λοιπόν, η επιστροφή του κεφαλαίου, από τον δανειολήπτη, γίνει πριν το συμφωνημένο χρόνο, τότε η παροχή της τράπεζας διακόπτεται και η τράπεζα θα λάβει μόνο τους ήδη γεννηθέντες τόκους και το αρχικό χορηγηθέν κεφάλαιο και οι υπόλοιποι τόκοι που δεν καταβάλλονται, αποτελεί την απώλεια της τράπεζας. Η παροχή αυτή είναι δίκαιη και αναμενόμενη από τον δανειολήπτη, όμως μόνο στην έκταση απώλειας της τράπεζας. Αν λοιπόν, η τράπεζα δεν υφίσταται απώλεια τόκων και η ζημιά της υποκαθίσταται από μη αναμενόμενο κέρδος εξαιτίας της πρόωρης εξόφλησης, δεν διαταράσσεται η οικονομική και νομική της θέση και έτσι, εκλείπει ο λόγος της πρόσθετης ποινής λόγω της πρόωρης εξόφλησης⁴⁸.

Ο όρος που επιβάλλει την επιβολή τόκου επί του κεφαλαίου του δανείου, που εξοφλείται πρόωρα, θα πρέπει να πληροί τη βασική αρχή της διαφάνειας των ΓΟΣ και να καθιστά σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ 7 στοιχείο ια', το τίμημα τόσο ως προς το λόγο του, όσο και ως προς το ύψος του, σαφές στον καταναλωτή. Πρέπει δηλαδή να προκύπτει από τον όρο της σύμβασης, για ποιο λόγο θα επιβληθεί η υποχρέωση στον δανειολήπτη να καταβάλλει το επιπλέον ποσό, με ποια κριτήρια και ποιο το τελικό ύψος της επιβάρυνσης. Η τράπεζα, θα πρέπει να επικαλείται τη ζημιά που υπέστη και το ύψος της. Αν το πράξει, αν δηλαδή δεν καταστήσει σαφές στον δανειολήπτη τι σημαίνει η απώλεια μελλοντικών τόκων, που ποτέ δεν καταστάθηκαν ληξιπρόθεσμοι, τότε ο δανειολήπτης δεν αντιλαμβάνεται το λόγο πρόσθετης παροχής και έτσι διαταράσσεται η συμβατική ισορροπία, με αποτέλεσμα ο παραπάνω όρος να είναι καταχρηστικός⁴⁹.

Με την υπ' αριθμ. 430/2005 απόφασή του Αρείου Πάγου, σε αίτηση αναίρεσης της « ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ- ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ» κατά της « ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ» και αντίστροφα, έκρινε επί του όρου « ότι επιτρέπεται ο οφειλέτης, να προπληρώσει μερικώς ή ολικώς το κεφάλαιο δανείου, εφόσον δεν υπάρχει καθυστέρηση οφειλής, με την προϋπόθεση, ότι θα καταβάλει

⁴⁸ Βενιέρης Ι. ,Οι ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν την συμφωνημένη λήξη ΧρΙΔ Δ/2004, σελ.477, Βενιέρης Ι. Τραπεζικό και Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, ΕΕμπΔ 2006, σελ.95

⁴⁹ Βενιέρης Ι. Οι ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν την συμφωνημένη λήξη, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ.472
, Ρούσσης, Καταστρατήγηση δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, 2010, σελ.152

στην Τράπεζα αποζημίωση ίση με το 2,5% του κεφαλαίου που καταβάλλεται πρόωρα, εάν η προεξόφληση γίνεται μετά τον πρώτο χρόνο και εφόσον ο οφειλέτης έχει επιλέξει κυμαινόμενο επιτόκιο» Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο σκέφτηκε ότι η πρόωρη εξόφληση είναι δικαίωμα του δανειολήπτη⁵⁰, να αποδεσμευθεί από τη μία διαρκή σχέση και δεν είναι παροχή της τράπεζας. Η τράπεζα ζημιώνεται από την πρόωρη εξόφληση και δικαίως ζητά να αποκατασταθεί η ζημία της, που είναι η απώλεια εσόδων. Ωστόσο, καθότι πρόκειται για κυμαινόμενο επιτόκιο, η ζημία μπορεί να αποκατασταθεί, αφού η τράπεζα μπορεί να επανατοποθετήσει τα χρήματα σε σύμβαση που θα συνάψει με άλλον δανειολήπτη. Επίσης, έκρινε, η επιβολή του ποσού 2,5 %, προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας, καθώς, ο δανειολήπτης καλείται να αποδεχθεί έναν όρο κατά τη σύναψη της σύμβασης, που στο μέλλον υπό αδιευκρίνιστες συνθήκες και για ασαφείς λόγους, θα ενεργοποιήσει την υποχρέωσή του να καταβάλλει πρόσθετη παροχή στην τράπεζα. Μεταβάλλεται απροσδόκητα η εικόνα και οι δικαιολογημένες προσδοκίες που έχει αναφορικά με το ύψος του τιμήματος και την έκταση της παροχής του, με αποτέλεσμα να προκαλείται σύγχυση ως προς το ύψος της επιβάρυνσης . Ο δανειολήπτης κατά τη χρονική στιγμή της σύναψης της σύμβασης, δε γνωρίζει ούτε το ποσό επί του οποίου θα καταβάλλει την πρόσθετη παροχή, ούτε τον τρόπο διαμόρφωσής του, αλλά ούτε και τους λόγους για τους οποίους το καταβάλλει. Επομένως, ο όρος αυτός ως αντικείμενος στο άρθρο 2 παρ. 7 εδ. ια' του Ν.2251/1994, και στο άρθρο 2 παρ. 7 του νόμου, λόγω διάψευσης των προσδοκιών του δανειολήπτη είναι καταχρηστικός. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο επισημαίνει ότι: *«Η πρόωρη εξόφληση είναι δικαίωμα του δανειολήπτη το οποίο αυτός ασκεί, προκειμένου να αποδεσμευθεί από τη διαρκή του σχέση. Προϋπόθεση είναι να γίνει αυτό αζημίως για την τράπεζα. Η τράπεζα ζημιώνεται από την πρόωρη εξόφληση και δικαίως αξιώνει αποκατάσταση της ζημίας της από τον δανειολήπτη. Ωστόσο, δεν λαμβάνει κάποιο αντίτιμο-αντιπαροχή από τον δανειολήπτη, αφού η πρόωρη εξόφληση δεν αποτελεί παροχή της τράπεζας. Αποτελεί η πρόωρη εξόφληση άσκηση δικαιώματος του δανειολήπτη, ο οποίος υποχρεούται να εξισορροπήσει την προκαλούμενη ζημία. Η ζημία που θα αποκατασταθεί υπολογίζεται βάσει του κόστους χρήματος της τράπεζας, του περιθωρίου κέρδους της, του κέρδους από την επανατοποθέτηση του ποσού αλλά και κάθε κέρδους, που έχει η τράπεζα από την*

⁵⁰Λιναρίτης Ι., Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων, ΧρΙΔ Ι/2010, σελ.392, Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, εξόδων χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν.128/1975, ΔΕΕ 6/2004, σελ.633

πρώωρη εξόφληση. Αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειάς τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν.2251/1994. Στην κρινόμενη περίπτωση, με το συγκεκριμένο Γ.Ο.Σ. η τράπεζα συμφωνεί με το δανειολήπτη την καταβολή της επιβάρυνσης και είτε αυτή θεωρηθεί αποζημίωση είτε θεωρηθεί ανεξάρτητη παροχή, πρέπει να είναι σαφής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 εδ. ια' του ν.2251/1994, κατά την οποία το τίμημα πρέπει να είναι για τον καταναλωτή σαφώς περιγεγραμμένο και προσδιορισμένο. Η διαφάνεια και σαφήνεια πρέπει να υπάρχει τόσο ως προς την αιτία της παροχής, όσο και ως προς το περιεχόμενό της..... Στον κρινόμενο Γ.Ο.Σ. η αιτία της επιβάρυνσης και ο λόγος αυτής δεν είναι διαφανείς για το δανειολήπτη. Ειδικά, στο κυμαινόμενο επιτόκιο όπως εν προκειμένω, η επιβάρυνση δεν δικαιολογείται ή δικαιολογείται μόνο αν επικαλεστεί η τράπεζα αδυναμία της να επανατοποθετήσει το επιστρεφόμενο κεφάλαιο στην αγορά. Συνεπώς ο δανειολήπτης αιφνιδιάζεται, όταν αντιμετωπίζει την αξίωση της τράπεζας για ζημία. Εξάλλου η διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, που αναφέρεται στο άρθρο 2 παρ. 6 του ν.2251/1994, κρίνεται με βάση και τις προσδοκίες του καταναλωτή, ο οποίος ως δανειολήπτης έχει βάσιμα τις εξής προσδοκίες: α) ότι η πρώωρη εξόφληση δημιουργεί ζημιά στην τράπεζα και αυτός πρέπει δικαίως να την αποκαταστήσει. Η προσδοκία αυτή δικαιολογείται από το γεγονός, πως, από τις διαπραγματεύσεις, η τράπεζα αναφέρει στο δανειολήπτη την περίπτωση «αποζημίωσης» σε περίπτωση «πρώωρης» εξόφλησης, β) ότι η τράπεζα παρέχει δυνατότητα και ευχέρεια στο δανειολήπτη, κάτι που, δεν συμβαδίζει όμως με το ευκαιριακό κέρδος της, από την πρώωρη εξόφληση, γ) ότι στο στεγαστικό δάνειο κυμαινόμενο επιτοκίου η υποχρέωση του καταναλωτή θα εξαρτάται από τις διακυμάνσεις των χρηματαγορών, σύμφωνα και με την κυμαινόμενη φύση της υποχρέωσής του και πως δεν θα μετατραπεί μονομερώς από την τράπεζα η υποχρέωσή του σε κάποιο είδος σταθερού, επιτοκίου. Οι παραπάνω όμως προσδοκίες του δανειολήπτη διαψεύδονται γιατί η τράπεζα αποζητά ευκαιριακό κέρδος από την προεξόφληση και γιατί ζητά από το δανειολήπτη σταθερού ύψους παροχή (2,5%), όποιες και αν είναι οι οικονομικές συγκυρίες και η κατάσταση των αστάθμητων συντελεστών της χρηματαγοράς. Η σταθερή επιβάρυνση με 2,5% ενδέχεται να τον φέρει σε χειρότερη θέση από κάποιο δανειολήπτη που θα αναγκάσει την τράπεζα σε όλο το λειτουργικό κόστος παρακολούθησης του δανείου μέχρι την ολική εξόφλησή του. Συμπερασματικά ο κρινόμενος Γ.Ο.Σ. με τη συγκεκριμένη διατύπωση προσβάλλει την αρχή της διαφάνειαςκαι ανατρέπει την

προσδοκία του πως θα εξισορροπήσει τις ζημίες της τράπεζας, χωρίς να έχει την υποχρέωση απόδοσης σε αυτήν ευκαιριακού κέρδους».

Ορθά λοιπόν, η υπ' αριθμ.430/2005 απόφαση του Αρείου Πάγου κρίνει ότι είναι δεν είναι έγκυρος ο παραπάνω όρος, καθότι, στην περίπτωση των κυμαινόμενων επιτοκίων, η τράπεζα δεν υφίσταται απώλεια από την πρόωρη εξόφληση ή τουλάχιστον δεν υφίσταται απώλεια στον ίδιο βαθμό με το στεγαστικό δάνειο με σταθερό επιτόκιο. Διότι από τη φύση του το κυμαινόμενο επιτόκιο στηρίζεται στη μεταβλητότητα και προσαρμογή στις συνθήκες αγοράς⁵¹. Το κυμαινόμενο επιτόκιο προκαλεί διακυμάνσεις στην επιτοκιακή απόδοση του χορηγηθέντος ποσού του δανείου, που η πρόωρη εξόφληση δεν αλλοιώνει. Το χορηγηθέν ποσό, με το κυμαινόμενο επιτόκιο έχει την ίδια απόδοση είτε, αν το διατηρήσει ο δανειολήπτης και δεν το προεξοφλήσει πρόωρα, είτε το αναλάβει άλλος δανειολήπτης. Στο κυμαινόμενο επιτόκιο, σε αντίθεση με το σταθερό, ο δανειολήπτης δεν έχει κάποια σταθερή υποχρέωση, ούτε και η τράπεζα έχει σταθερή και προϋπολογισμένη απολαβή. Ενώ ο δανειολήπτης ελπίζει την πτωτική τάση των χρηματαγορών και στην αντίστοιχη πτώση του επιτοκίου, η τράπεζα προσδοκά την αυξητική διακύμανση των αστάθμητων παραγόντων της χρηματαγοράς και την αύξηση του επιτοκίου που δεσμεύει τον πελάτη- δανειολήπτη. Δημιουργείται έτσι, αστάθεια στην υποχρέωση- παροχή του οφειλέτη και δικαίωμα- κέρδος της τράπεζας, άρα δεν μπορεί να υπολογίζονται ζημίες από την πρόωρη εξόφληση⁵².

Η τράπεζα μπορεί και μετά την πρόωρη εξόφληση του δανείου να επιτύχει τα ίδια οικονομικά αποτελέσματα για το εναπομείναν χρονικό διάστημα του δανείου με την επαναχορήγηση του κεφαλαίου με τους ίδιους όρους και συνθήκες⁵³. Συνήθως, δεν υπάρχουν ζημίες της τράπεζας από την πρόωρη εξόφληση του κεφαλαίου στο δάνειο με κυμαινόμενο επιτόκιο για τους ακόλουθους λόγους. Η τράπεζα λαμβάνει πρόωρα επιστραφέν κεφάλαιο πριν τη συμφωνημένη λήξη του δανείου. Το κεφάλαιο αυτό, αν δεν είχε επιστραφεί, θα επέδιδε κέρδος στην τράπεζα βάσει του

⁵¹ Βενιέρης Ι., Οι ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν την συμφωνημένη λήξη, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 479, Βενιέρης Ι., Τραπεζικό και Χρηματιστηριακό Δίκαιο, ΕΕμπΔ 2007, σελ. 667

⁵² Βενιέρης Ι., Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994, ΧρΙΔ Ε/ 2005, σελ.463

⁵³ Βενιέρης Ι., Οι ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν την συμφωνημένη λήξη, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 479

κυμαινόμενου επιτοκίου, συνεπώς βάσει των διακυμάνσεων των αστάθμητων παραγόντων. Επομένως, εάν η τράπεζα το επαναδιαθέσει σε νέο δανειολήπτη ή το επενδύσει στην αγορά, την ίδια μέρα με κυμαινόμενο επιτόκιο, θα προσδοκά την ίδια απόδοση, όπως εάν δεν είχε λήξει το δάνειο με την πρόωρη εξόφληση⁵⁴.

Πέρα από το ότι ο παραπάνω όρος έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 2 παρ.6 του ν.2251/1994, καθώς όπως αναφέρει στο σκεπτικό του ο ΑΠ, διαψεύδονται οι τυπικές και δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη, διαταράσσοντας και προκαλώντας ανισορροπία στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, ειδικότερα είναι και αδιαφανής. Η απόφαση αυτή θεωρεί ότι *«είτε αυτή θεωρηθεί αποζημίωση είτε θεωρηθεί ανεξάρτητη παροχή, πρέπει να είναι σαφής σύμφωνα με τη διάταξη ια' παρ. 7 του άρθρου 2 του Ν.2251/1994»*. Το τίμημα για τον καταναλωτή- πελάτη πρέπει να είναι σαφώς περιγεγραμμένο και προσδιορισμένο. Στο τίμημα ανήκει κάθε είδος παροχής και τιμής που θα καταβάλλει ο καταναλωτής ως αντίτιμο για τις υπηρεσίες που του παρέχονται. Πρέπει ο καταναλωτής να αντιληφθεί με σαφήνεια την υποχρέωση που λαμβάνει ως προς την επιβάρυνση της πρόωρης εξόφλησης⁵⁵. Η διαφάνεια και η σαφήνεια πρέπει να υπάρχει τόσο ως προς την αιτία της παροχής όσο και ως προς το περιεχόμενο της παροχής του δανειολήπτη. Όπως αναφέρει και η απόφαση *«πρέπει να προκύπτει από τον ΓΟΣ, ο λόγος της υποχρέωσης του δανειολήπτη, το τελικό ύψος της επιβάρυνσης, αλλά και τα κριτήρια από τα οποία προκύπτει και υπολογίζεται η επιβάρυνση»*. Στην προκειμένη περίπτωση, η αιτία της επιβάρυνσης και ο λόγος αυτής δεν είναι διαφανείς για τον δανειολήπτη, αφού *«η αιτία της επιβάρυνσης και ο λόγος αυτής δεν είναι διαφανείς για το δανειολήπτη. Ειδικά, στο κυμαινόμενο επιτόκιο όπως εν προκειμένω, η επιβάρυνση δεν δικαιολογείται ή δικαιολογείται μόνο αν επικαλεστεί η τράπεζα αδυναμία της να επανατοποθετήσει το επιστρεφόμενο κεφάλαιο στην αγορά. Συνεπώς ο δανειολήπτης αιφνιδιαάζεται, όταν αντιμετωπίζει την αξίωση της τράπεζας για ζημία»*. Ακόμα, δεν υπάρχει σαφήνεια ούτε ως προς το περιεχόμενο της επιβάρυνσης. Στην περίπτωση της πρόωρης εξόφλησης με την πρόσθετη επιβάρυνση ο δανειολήπτης δε γνωρίζει επί ποιού ποσού θα υπολογίζει το επιτόκιο

⁵⁴ Βενιέρης Ι, Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994 ΧρΙΔ Ε/ 2005, σελ.463

⁵⁵ Βενιέρης Ι., Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994 , ΧρΙΔ Ε/ 2005, σελ.465, Λιναρίτης Ι., Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων, ΧρΙΔ Ι/2010, σελ. 395

της πρόσθετης επιβάρυνσης, συνεπώς δεσμεύεται σε μια υποχρέωση- επιβάρυνση που το ύψος της δε γνωρίζει. Όντως γνωρίζει ότι η επιβάρυνση είναι « 2,5 % και είναι και είναι σαφές το ύψος αυτό, αλλά ο απλός αριθμητικός υπολογισμός δεν είναι δυνατός παρά μόνο όταν προκύψει η πρόωρη εξόφληση και το συγκεκριμένο πρόωρα επιστρεφόμενο ποσό»⁵⁶. Η απόφαση κρίνει ότι ο όρος αυτός έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 2 παρ. 7 ια' του Ν.2251/1994, καθώς ο δανειολήπτης καλείται να αποδεχθεί έναν όρο κατά την σύναψη της σύμβασης, που στο μέλλον υπό αδιευκρίνιστες συνθήκες και για ασαφείς λόγους θα ενεργοποιήσει την υποχρέωσή του να καταβάλει μία πρόσθετη παροχή στην τράπεζα. Μεταβάλλεται απροσδόκητα η εικόνα, που έχει διαμορφώσει ο δανειολήπτης αναφορικά με το ύψος του τιμήματος και την έκταση της παροχής του και προκαλείται σύγχυση σε αυτόν για το ύψος της τελικής επιβάρυνσης. Κατά τη χρονική στιγμή της σύναψης δε γνωρίζει τον τρόπο διαμόρφωσής του, επί ποίου ποσού θα καταβάλει την πρόσθετη παροχή αλλά και τους λόγους που την καταβάλει. Η απόφαση λαμβάνει υπόψη και την υπ' αριθμ. 1219/2001 απόφαση ΑΠ, όπου «η ρύθμιση του άρθρου 2 παρ. 7 ια' εξηγείται από την ανάγκη προστασίας των δικαιολογημένων προσδοκιών του πελάτη στις λεγόμενες απροσδόκητες ρήτρες ή αιφνιδιαστικές ρήτρες, δηλαδή στις ρήτρες εκείνες που μεταβάλλουν την εικόνα που δικαιολογημένα έχει δημιουργηθεί στον πελάτη αναφορικά με το ύψος του τιμήματος ή την έκταση της κύριας παροχής, δηλαδή στοιχεία, που είναι συνήθως και τα μόνα που εξετάζει ο πελάτης κατά τη σύναψη της σύμβασης»⁵⁷. Ακόμη, ο όρος αυτός, αντίκειται και στο άρθρο 2 παρ. 7 ε' του Ν. 2251/1994, καθώς ο δανειολήπτης αιφνιδιάζεται από τη μονομερή και ασαφή τροποποίηση που κάνει η τράπεζα σε βάρος του, καθώς ο πελάτης είχε την προσδοκία πως η υποχρέωσή του έναντι της τράπεζας ως προς τον τόκο θα εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες της αγοράς και θα ακολουθεί τις εκάστοτε διακυμάνσεις της χρηματαγοράς και της κεφαλαιαγοράς, που ενδέχεται να έχει και καθοδική τάση για το κυμαινόμενο επιτόκιο. Η προσδοκία αυτή, διαψεύδεται και ακυρώνεται από το πάγιο και σταθερό επιτόκιο του 2,5 %, αφού η τράπεζα

⁵⁶ Βενιέρης Ι., Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ.465, Λιναρίτης Ι., Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων, ΧρΙΔ Ι/2010, σελ. 395

⁵⁷ Βενιέρης Ι., Οι ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν την συμφωνημένη λήξη, ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 473

χρησιμοποιεί την ανάγκη του δανειολήπτη για πρόωρη εξόφληση, προκειμένου να μετατρέψει την αρχική συμφωνία κυμαινόμενης απόδοσης σε συμφωνία σταθερής απόδοσης επιτοκίου⁵⁸. Αντικείμενος επίσης, είναι και ο όρος στο άρθρο 2 παρ. 7 κζ' του ν.2251/1994, καθότι, η απώλεια των τραπεζών προκύπτει με συγκεκριμένους υπολογισμούς του κόστους χορήγησης, των επιτοκίων της αγοράς, του περιθωρίου κέρδους, της δυνατότητας επανατοποθέτησης, όμως, οι υπολογισμοί αυτοί μπορούν να γίνουν μόνο από την τράπεζα, αφού όλα τα απαραίτητα παραπάνω στοιχεία, ανήκουν στη σφαίρα δραστηριότητας της τράπεζας. Στην προκειμένη περίπτωση, η επιβάρυνση αυτή εξαναγκάζει τον πελάτη σε αδυναμία αντίκρουσης της προτεινόμενης επιβάρυνσης ή στην αποδοχή αυτής, ακόμα και εάν υπερβαίνει τη ζημία της τράπεζας⁵⁹.

Σύμφωνα με αντίθετη άποψη στη θεωρία, τα έξοδα προεξόφλησης δεν είναι δυνατόν να αποτελούν τίμημα με την έννοια του άρθρου 2 παρ 7 εδ. ια' του Ν.2251/1994. Στη σύμβαση έντοκου δανείου ορισμένου χρόνου, η κύρια παροχή του πιστωτικού ιδρύματος έγκειται στην παραχώρηση της χρήσεως του κεφαλαίου για ορισμένο συνήθως χρόνο, ενώ ο συμβατικός τόκος συνιστά το αντάλλαγμα για τη χρήση του κεφαλαίου. Οι δύο αυτές κύριες εκατέρωθεν παροχές συγκροτούν το ειδικό πραγματικό γνήσιας αμοτεροβαρούς σύμβασης διότι τελούν σε σχέση γενετικού και λειτουργικού ανταλλάγματος. Απεναντίας, η εκ μέρους του δανειολήπτη παροχή των εξόδων προεξόφλησης δεν τελεί με την κύρια παροχή του πιστωτικού ιδρύματος σε τέτοια σχέση αλληλεξάρτησης ώστε η μία να αποτελεί αντιστάθμισμα της άλλης, ούτε συντρέχει αναγκαία συνύπαρξή τους, επομένως η διάταξη του άρθρου 2 παρ 6 εδ. ια' του Ν.2251/1994 δεν εφαρμόζεται⁶⁰. Επιπλέον, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 2 παρ. 7 εδ. κζ' του Ν.2251/1994, αφού ο όρος αυτός δεν έχει δικονομικό περιεχόμενο ούτε εισάγει απόκλιση από τη βασική αρχή ότι, «κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που είναι αναγκαία να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του». Η συμφωνία τράπεζας- πελάτη

⁵⁸ Βενιέρης Ι., Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ.466

⁵⁹ Βενιέρης Ι., Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ.466

⁶⁰ Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν. 128/1975, ΔΕΕ6/2004, σελ.634

για τα έξοδα προεξόφλησης, συνιστά συμφωνία ποινικής ρήτηρας και όχι αντιστροφής του βάρους απόδειξης στον δανειολήπτη υπέρ της τράπεζας. Πρόκειται για υπόσχεση ως ποινής χρηματικού ποσού, χωρίς να απαιτείται να έχει υποστεί ο δανειστής ζημία για να επέλθει η κατάπτωσή της(ΑΚ 405 παρ.2). Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα, εάν η τράπεζα υποστεί ζημία, μπορεί εκτός από την ποινή, να απαιτήσει και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση. Η απαλλαγή του δανειστή από το βάρος απόδειξης της ζημίας του στηρίζεται στο άρθρο 406 παρ.2 ΑΚ, με την έννοια ότι, η συμφωνηθείσα ποινή λειτουργεί ως αφηρημένα υπολογιζόμενη αποζημίωση, που απαλλάσσει το δανειστή από το βάρος αποδείξεως της ζημίας, καθώς η τράπεζα είναι εκείνη που φέρει το βάρος απόδειξης της δανειακής σύμβασης, του σχετικού συμπληρωματικού όρου για την επιβάρυνση του πελάτη με έξοδα επιβάρυνσης⁶¹.

Με την υπ' αριθμ. 1495/ 2006 απόφασή του, ο Άρειος Πάγος, Ζ' Τμήμα, επί κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως κατά της «ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΑ Α.Ε.», που αφορούσε καταβολή τόκων ίσων με ενός εξαμήνου επί του κεφαλαίου, λόγω πρόωρης εξόφλησης δανείου , παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, καθότι γενικότερου ενδιαφέροντος, για να κριθεί, εάν η υποχρέωση προς καταβολή τόκων ίσων με ένα εξάμηνο, λόγω πρόωρης εξόφλησης δανείου, διαταράσσει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις με βάση τη γενική ρήτρα 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994, αφήνει χωρίς σπουδαίο λόγο το τίμημα αόριστο και δεν καθορίζεται με βάση κριτήρια, ειδικά, προκαθορισμένα και εύλογα για τον καταναλωτή.

Τέλος, και η υπ' αριθμ. απόφαση 15/2007 απόφαση της Ολ.ΑΠ, επί αιτήσεως αναιρέσεως κατά της «ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», έκρινε επί της ποινής προεξόφλησης δανείου. Σε αντίθεση με τις παραπάνω αποφάσεις, σύμφωνα με την πλειοψηφία, η ποινή της πρόωρης εξόφλησης επιβλήθηκε δίκαια και αντικειμενικά και σύμφωνα με την μεταβολή αγοράς χρήματος, διότι η τράπεζα περιήλθε σε δυσμενέστερη θέση από την πρόωρη επιστροφή του υπολοίπου του δανείου, το οποίο θα μπορούσε να διαθέσει σε άλλον μέχρι τη συμφωνημένη λήξη του δανείου,

⁶¹ Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν. 128/1975, ΔΕΕ6/2004, σελ.635

με επιτόκιο χαμηλότερο από αυτό που είχε εξασφαλίσει με την αρχική σύμβαση, με αποτέλεσμα να μην αντίκειται στο άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1991, προκαλώντας σημαντική διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος κρίνει ότι: *«Με βάση τα κριτήρια αυτά ο υπολογισμός του ποσού των 2.870,08 ευρώ που συμφωνήθηκε και ζητείται από την αναιρεσίβλητη Τράπεζα ως πρόσθετη παροχή των αναιρεσιδόντων για την πρόωρη εξόφληση του δανείου, έγινε αντικειμενικά, δίκαια και με μαθηματικές αρχές και σύμφωνα με την προαναφερόμενη πιστωτική μεταβολή των συνθηκών στην αγορά χρήματος. Δηλαδή τη μείωση των επιτοκίων, ένεκα της οποίας η αναιρεσίβλητη Τράπεζα περιήλθε σε δυσμενέστερη θέση με την πρόωρη εξόφληση του δανείου και την επιστροφή πρόωρα του υπολειπόμενου μέρους του κεφαλαίου, το οποίο μπορεί να διαθέσει, για το υπόλοιπο, μέχρι τη συμφωνηθείσα λήξη του δανείου χρονικό διάστημα με χαμηλότερο επιτόκιο χορηγήσεων από αυτό που είχε εξασφαλίσει με την αρχική σύμβαση δανείου».*

Ωστόσο, σύμφωνα με την άποψη της μειοψηφίας, ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση να κατανοήσει με σαφή και κατανοητό τρόπο σε τι συνίσταται η ζημία και με ποια κριτήρια υπολογίζεται. Η σύμβαση δανείου είναι σύμβαση, η οποία συνίσταται στην παροχή δανείσματος με αντάλλαγμα την απόληψη τόκου. Όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η σχέση αυτή εκλείπει δεδομένου ότι, επιστρέφεται το ποσό και η τράπεζα μπορεί να επωφεληθεί διαθέτοντάς το σε άλλον δανειολήπτη. Επομένως, η ποινή προεξόφλησης των τόκων ίσων με ένα εξάμηνο ωφελεί την τράπεζα για όσο εκείνη δεν το διαθέτει σε άλλον, ενώ είναι σε θέση να το πράξει ή να το εκτοκίσει με δυσμενέστερους όρους. Με αυτόν τον τρόπο, δημιουργείται διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, εφόσον ο καταναλωτής είναι σε δυσμενέστερη θέση, αφού επιβαρύνεται με τόκους για ποσό που έχει επιστραφεί. Τονίζεται ότι, *«η σχέση αυτή εκλείπει, όταν επιστρέφεται το εν λόγω ποσό, η δε τράπεζα έχει τη δυνατότητα να επωφεληθεί από την επιστροφή του κεφαλαίου, δανείζοντάς το σε άλλον πελάτη και ωφελούμενη από την απόληψη τόκου από το νέο πελάτη, ενώ παράλληλα απαλλάσσεται και από τα έξοδα παρακολουθήσεως της λειτουργίας της δανειστικής συμβάσεως με τον πελάτη, που επέστρεψε το δάνειο. Έτσι, η παράλληλη είσπραξη αποζημιώσεως ίσης με το ποσό των τόκων ενός εξαμήνου από τον πελάτη, που προεξόφλησε το δάνειο, επιφέρει χωρίς εύλογη αιτία ωφέλεια της τράπεζας σε βάρος του τελευταίου, τουλάχιστο για όσο χρόνο και κατά το μέρος που δεν αποδεικνύεται ότι η τράπεζα δεν ήταν σε θέση να εκτοκίσει το ποσό,*

που της επιστράφηκε, σε άλλο πελάτη ή να το εκτοκίσει με δυσμενέστερους όρους. Αντίθετα, ο δανειολήπτης, χωρίς να απολαμβάνει ωφέλεια από τη χρήση του ποσού, που επέστρεψε, επιβαρύνεται με το ποσό των τόκων ενός εξαμήνου, μολονότι με την επιστροφή του ποσού αυτού παρέσχε τη δυνατότητα στην τράπεζα και μάλιστα αδαπάνως γι' αυτή, να επωφεληθεί με το νέο εκτοκισμό του.

Μία άλλη μορφή οικονομικών επιβαρύνσεων , είναι ο υπολογισμός του τόκου με βάση το έτος 365 ημερών. Πολύ συνήθης πρακτική των τραπεζών, είναι να ορίζουν τα επιτόκια, με βάση το έτος 360 ημερών και όχι με βάση το έτος 365 ημερών , κάτι που έχει οικονομικές επιπτώσεις στον δανειολήπτη. Ενώ οι τράπεζες διαθέτουν την τεχνογνωσία και τα μέσα, και έχουν τη δυνατότητα να υπολογίζουν το επιτόκιο πραγματικά και με σαφήνεια με βάση τις 365 ημέρες, ωστόσο, το προκαθορίζουν και το υπολογίζουν με βάση τις 360 ημέρες, με αποτέλεσμα να καθίσταται καταχρηστικός ο όρος.

Υπέρ της άποψης περί καταχρηστικότητας του ετήσιου υπολογισμού του επιτοκίου με βάση τις 360 ημέρες, συνηγορεί και υπ' αριθμ. 430 /2005 απόφαση του Δ' Τμήματος του Αρείου Πάγου, που αφορούσε αίτηση αναίρεσης της ένωσης καταναλωτών, «ΕΝΩΣΗ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ-ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ», κατά της Τράπεζας της Ελλάδος Α.Ε. και αντίστροφα, όπου ο όρος του υπολογισμού του επιτοκίου στη βάση των 360 ημερών, προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας και στο άρθρο 2 παρ.7 του Ν.2251/1995, καθώς δεν ορίζει με τρόπο ορισμένο ορθό και σαφή, ώστε ο μὲν απρόσεκτος κατά την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτοντας τη μέση αντίληψη, καταναλωτής να μην κατανοεί τις συμβατικές του δεσμεύσεις, ιδίως όσον αφορά τη σχέση παροχής- αντιπαροχής. Με το να υπολογίζεται ο τόκος με βάση τις 360 ημέρες και όχι τις 365, ο καταναλωτής δεν πληροφορείται το πραγματικό περιεχόμενο του ετήσιου επιτοκίου, με βάση το άρθρο 243 παρ.3 ΑΚ, διότι η τράπεζα «διασπά με τον εν λόγω όρο, εντελώς τεχνητά και κατ' απόκλιση των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, το χρονικό διάστημα (το έτος), στο οποίο όφειλε να αναφέρεται το επιτόκιο, δημιουργώντας έτσι μία πρόσθετη επιβάρυνση του καταναλωτή-δανειολήπτη, ο οποίος πλέον -όταν το επιτόκιο μιας ημέρας προσδιορίζεται με βάση έτος 360 ημερών- για κάθε ημέρα επιβαρύνεται με, κατά 1,3889% περισσότερο τόκους, καθώς το επιτόκιο υποδιαιρείται για τον προσδιορισμό του τόκου προς 360 ημέρες, χωρίς αυτή, η επιπλέον επιβάρυνση να μπορεί να δικαιολογηθεί με την επίκληση κάποιου σύνθετου χαρακτήρα της παρεχόμενης υπηρεσίας ή από κάποιους

εύλογους για τον καταναλωτή λόγους ή από κάποιο δικαιολογημένο ενδιαφέρον της αναιρεσίβλητης Τράπεζας. Τούτο ιδίως σε μία εποχή, όπου τα ηλεκτρονικά μέσα προσφέρουν, χωρίς καμία πρόσθετη δυσχέρεια, τον επακριβή υπολογισμό των τόκων με έτος 365 ημερών. Άλλωστε το έτος των 365 ημερών ισχύει και εφαρμόζεται σήμερα, κατ' επιταγή της κοινοτικής οδηγίας 98/7/Ε.Κ. που ενσωματώθηκε στο εθνικό μας δίκαιο, με την ΚΥΑ 21-178/13.2.2001 (ΦΕΚ Β 255/8.3.2001) στην καταναλωτική πίστη, με τη στενή έννοια, ρύθμιση που δείχνει τη σημασία που απονέμει και ο κοινοτικός νομοθέτης για τον, κατ' αυτόν τον τρόπο, ακριβή προσδιορισμό του επιτοκίου».

Αντίθετα, πέρα από τις παραπάνω υποκατηγορίες, που θεωρήθηκαν καταχρηστικές, η ίδια απόφαση του Αρείου Πάγου έκρινε ότι, ο όρος "η οφειλή από συναλλαγή με πιστωτική κάρτα, σε οποιοδήποτε κατάσταση εκτός Ελλάδας, που θα επιβαρύνεται με 1,5% έξοδα επεξεργασίας συναλλαγής", είναι έγκυρος, στηριζόμενος αφενός στη διαφάνεια του ποσοστιαίου καθορισμού της επιβάρυνσης και αφετέρου στη σκέψη ότι το σύστημα πληρωμών συνεπάγεται πρόσθετο λειτουργικό κόστος για την τράπεζα, καθώς εμπλέκει και τρίτους φορείς, έναντι προμηθείας, γεγονός που καθιστά δικαιολογημένη την πρόσθετη επιβάρυνση του χρήστη της κάρτας. Στην απόφαση τονίζεται ότι «Όταν μια συναλλαγή πραγματοποιείται σε επιχείρηση του εξωτερικού με τη χρήση της πιστωτικής κάρτας, η επιχείρηση αυτή διατηρεί σύμβαση συνεργασίας με αντίστοιχο τοπικό εκδότη, στον οποίο διαβιβάζει τα στοιχεία της συναλλαγής. Ο τελευταίος αυτός εκδότης την διαβιβάζει σε διεθνές σύστημα πληρωμών και συμψηφισμών, μέσω του οποίου ενημερώνεται ο εκχώριος εκδότης της πιστωτικής κάρτας (δηλαδή εν προκειμένω η τράπεζα) για την πραγματοποίηση της συναλλαγής και τη χρέωσή της στο λογαριασμό του κατόχου. Το σύστημα αυτό συνεπάγεται λειτουργικό κόστος αφού εμπλέκει και τρίτους φορείς πλην της τράπεζας έναντι προμήθειας, η οποία εφόσον από την αρχή είναι ορισμένη και συνεπώς διαφανής και δικαιολογημένη δεν θεωρείται ότι είναι καταχρηστική λόγω της αντιθέσεώς της στην παρ. 6 του αρθρ. 2 του Ν. 2251/1994. Πράγματι ο πελάτης (κάτοχος πιστωτικής κάρτας) επωμίζεται με την καταβολή ενός ποσού γιατί υπάρχει αντίστοιχο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η τράπεζα.. Εν προκειμένω το Εφετείο με δέχθηκε ότι, για την πραγματοποίηση μιας συναλλαγής στο εξωτερικό απαιτείται ανάμιξη του εκδότη της κάρτας στην αλλοδαπή, ο οποίος διαβιβάζει τα στοιχεία της συναλλαγής με την επιχείρηση του εξωτερικού που συνεργάζεται στο διεθνές

σύστημα πληρωμών και συμψηφισμού, δια μέσου του οποίου ενημερώνεται ο εγχώριος εκδότης. Εμπλέκονται δηλαδή και τρίτοι φορείς που ενεργούν έναντι προμήθειας. Για τη χρήση της κάρτας στο εσωτερικό και στην αλλοδαπή δεν μπορεί να καταβάλλεται ενιαίο αντάλλαγμα, αφού τότε θα επιβαρύνονταν και όσοι δεν έκαναν χρήση αυτής στο εξωτερικό. Η επιβάρυνση ως εκ τούτου κάθε συναλλαγής στο εξωτερικό με 1,5% για έξοδα επεξεργασίας δεν καθιστά τον άνω όρο καταχρηστικό ως αντίθετο προς τη διάταξη του αρθρ. 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994". Με αυτά που δέχθηκε το εφετείο και χαρακτήρισε ως μη καταχρηστικό τον διαληφθέντα Γ.Ο.Σ. ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε την μνησθείσα ουσιαστικού δικαίου διάταξη».

Ομοίως, με την παραπάνω απόφαση, ο όρος ότι σε περίπτωση " υπέρβασης του ανωτάτου μηνιαίου ορίου συναλλαγών, ο λογαριασμός του κατόχου της κάρτας επιβαρύνεται με 5% εφάπαξ, επί του ποσού κάθε υπέρβασης", κρίθηκε ότι, η επιβάρυνση αυτή έχει καθοριστεί και δεν αποτελεί δυσανάλογα μεγάλη ποινή, υπό την έννοια του 409 ΑΚ, διότι, η υπέρβαση του προβλεπόμενου ανωτάτου ορίου, προκαλεί κατά κανόνα αυξημένο πιστωτικό κίνδυνο και αυξημένη δαπάνη στην τράπεζα, με αποτέλεσμα να μη διαταράσσεται η ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του δανειολήπτη. Συγκεκριμένα, «Ο πελάτης της τράπεζας δεν επιτρέπεται με τις αναλήψεις που επιχειρεί να υπερβεί το καθορισθέν ανώτατο όριο πιστώσεως. Σε αντίθετη περίπτωση συνήθως ορίζεται σε Γ.Ο.Σ. της τράπεζας ότι ο πελάτης οφείλει να καταβάλει στην τράπεζα ορισμένο εφάπαξ ποσοστό επί του ποσού που υπερβαίνει το καθορισθέν μηνιαίο ανώτατο όριο. Το ποσό αυτό έχει το χαρακτήρα ποινικής ρήτρας (ΑΚ 409) που σκοπό έχει να πλήξει μία όχι επιτρεπτή από τον πελάτη, πλην ανεκτή από την τράπεζα ενέργεια του πελάτη. Το ποσοστό αυτό λόγω της υπεραναλήψεως από τον πελάτη δεν παριστάνει ένα κανονικώς από τον πελάτη πληρωτέο αντάλλαγμα, αλλά μόνο ένα υπό όρο αντάλλαγμα, η είσπραξη του οποίου κατά τη σύναψη της συμβάσεως δεν πρέπει χωρίς άλλο να υπολογίζεται και υπόκειται σε έλεγχο της καταχρηστικότητας κατά το αρθρ. 2 παρ. 6 Ν. 2251/1994. Ο σχετικός έλεγχος αναφέρεται, κατ' αρχήν, στο θέμα αν το ποσοστό αυτό λόγω της υπεραναλήψεως επιτρέπεται να είναι υψηλότερο απ' ό,τι το συνήθες ποσοστό του τόκου. Η απάντηση είναι καταφατική. Η πίστωση καθ' υπέρβαση του καθορισθέντος ανωτάτου ορίου κατά κανόνα προκαλεί για την τράπεζα αυξημένο πιστωτικό κίνδυνο και υψηλότερη δαπάνη, ο λογαριασμός του κατόχου επιβαρύνεται με 5% εφάπαξ επί του ποσού κάθε μιας υπέρβασης". Με την παράδοση

της κάρτας καθορίζεται και το ανώτατο μηνιαίο όριο συναλλαγών που δεν πρέπει να υπερβεί ο κάτοχός της. Τυχόν υπέρβαση του ποσού τούτου οδηγεί σε πιστωτικό άνοιγμα, για το οποίο σωστά η Τράπεζα επιβάλλει στον καταναλωτή την άνω επιβάρυνση, η οποία δεν κρίνεται υπέρμετρη και δεν έχει ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, σε βάρος του καταναλωτή».

Ομοίως με την παραπάνω απόφαση και η υπ' αριθμ. 652/2010 απόφαση του Αρείου Πάγου, επί αιτήσεως αναιρέσεως της «ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» κατά της « ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ –ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΖΩΗΣ», και αντιστρόφως έκρινε ότι, η καταβολή εφάπαξ του 3% επί του ποσού της υπερέβασης του λογαριασμού της πιστωτικής κάρτας, κρίνεται δικαιολογημένος και δεν προκαλεί ανισορροπία στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων εις βάρος του δανειολήπτη, δεδομένου της βαρύτητας της συμβατικής παράβασης και των συνεπειών της για την τράπεζα. Η τράπεζα με την υπέρβαση του ποσού του λογαριασμού, αντιμετωπίζει αυξημένο πιστωτικό κίνδυνο και δαπάνη, με αποτέλεσμα, το ποσό της τάξης του 3 % να μην είναι δυσανάλογο, όπως αναφέρεται και στο σκεπτικό της απόφασης, ότι, «*κάτοχος υποχρεούται να εξοφλήσει ολόκληρο το ποσό της υπέρβασης ... όπως και το εφάπαξ ποσό που προσδιορίζεται στην πρόσθετη πράξη λόγω αυθαίρετης αύξησης του αναλαμβανομένου από την τράπεζα πιστωτικού κινδύνου*», στην πρόσθετη δε πράξη που επισυνάπτεται στις εν λόγω συμβάσεις, το ποσοστό αυτό ορίζεται σε 3%, όρος ο οποίος πλήττεται από το ενάγον ως προς το τελευταίο αυτό ποσοστό της εφάπαξ χρέωσης". Αξιολογώντας τον όρο αυτό το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφασή του ότι "εφόσον δεν καθορίζει δυσανάλογο υψηλό εφάπαξ ποσοστό χρέωσης, δηλαδή δεν είναι υψηλότερο από το σύνηθες ποσοστό τόκου, δεν είναι καταχρηστικός, αφού η πίστωση με υπέρβαση του καθοριζόμενου ανωτάτου ορίου, κατά κανόνα, αποτελεί για την τράπεζα αυξημένο πιστωτικό κίνδυνο και υψηλότερη δαπάνη. Το συγκεκριμένο ποσοστό ύψους 3% ως εφάπαξ χρέωση επί του ποσού της υπέρβασης, δεν κρίνεται καταχρηστικό και δεν αποτελεί ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή". Και πράγματι το καθοριζόμενο με τη σύμβαση πιστωτικό όριο συνδέεται άμεσα με τον πιστωτικό κίνδυνο τον οποίο αναλαμβάνει η αναιρεσίβλητη τράπεζα, το ύψος του οποίου εξαρτάται από την πιστοληπτική ικανότητα του συμβαλλόμενου μετ' αυτής καταναλωτή

ο οποίος, γνωρίζοντας το όριο της πιστώσεως, ευχερώς μπορεί να ελέγξει την μη υπέρβασή του, προς αποτροπή της οποίας δικαιολογείται ως πρόσφορο προς τούτο μέσο η εφάπαξ χρέωση σε ποσοστό 3% επί του ποσού της υπερβάσεως. Με την έννοια αυτή ο όρος αυτός της συμβάσεως χορηγήσεως πιστωτικής κάρτας δεν αποτελεί ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των δι' αυτής συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, ο δε καθορισμός της εφάπαξ χρέωσης σε ποσοστό 3% επί του ποσού της υπερβάσεως κρίνεται δικαιολογημένος, ενόψει του βαθμού της βαρύτητας της συμβατικής παραβιάσεως και των συνεπειών της για την αναιρεσίβλητη τράπεζα. Επομένως η διατυπούμενη με τον πρώτο κατά σειρά λόγο αναιρετική αιτίαση από το άρθρο 559 αρ. 1 ΑΚ, με την έννοια της ευθείας παραβιάσεως του άρθρου 2 §§ 6, 7 εδ. λ' του Ν.2251/1994 ελέγχεται ως αβάσιμη».

II. «Όροι που αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή»

Με την υπ' αριθμ. 1219/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου, θεωρήθηκε ότι ενέχουν ασάφεια δύο όροι που αφορούν στην χρήση της κάρτας από μη δικαιούχο. Ο πρώτος όρος όριζε ότι, «ο κάτοχος ευθύνεται για οποιαδήποτε υποχρέωση και ζημία προκύψει από τη χρήση της κάρτας από οποιονδήποτε και με οποιονδήποτε τρόπο», ενώ ο δεύτερος, όριζε ότι, «σε περίπτωση κλοπής ή απώλειας της κάρτας ή παράνομης ή αντικανονικής χρήσης της, ο κάτοχος είναι υποχρεωμένος να ενημερώσει την τράπεζα, αμέσως, τηλεφωνικά και γραπτά, διαφορετικά ευθύνεται για κάθε ζημία. Από τους παραπάνω όρους συνάγεται ότι, ο κάτοχος βαρύνεται με την απόδειξη των συναλλαγών που έγιναν με τη χρήση της κάρτας του και υποχρεούται να εξοφλεί τα χρέη που θα δημιουργούνται από τη χρήση αυτής, έστω και αν η χρήση της κάρτας θα είχε γίνει από τρίτο πρόσωπο, εξαιτίας απώλειας ή κλοπής της, προφανώς με πλαστογράφηση της υπογραφής της και ότι η υποχρέωσή του αυτή θα εξακολουθήσει εωσότου γνωστοποιήσει στην εφεσίβλητη (τηλεφωνικά και εγγράφως) την απώλεια ή κλοπή, προκειμένου η τελευταία να ακυρώσει την κάρτα και να την καταστήσει ανενεργό». Συγκεκριμένα, το δικαστήριο απεφάνθη, ότι, «ο συνδυασμός των δύο γενικών όρων εμφανίζει ασάφεια εγκείμενη στο ότι δεν διευκρινίζεται αν η ευθύνη του κατόχου υφίσταται και σε περίπτωση έλλειψης υπαιτιότητάς του, ως προς την έγκαιρη γνωστοποίηση της κλοπής ή απώλειας κάρτας». Την ασάφεια ερμηνεύει σύμφωνα με κανόνες της συλλογικής δίκης, έτσι ώστε να αναδείξει την πλήρη διάσταση της πιθανής επικινδυνότητας των όρων. Τονίζεται, λοιπόν, ότι, θα πρέπει

«να γίνει δεκτή η δυσμενέστερη για τον κάτοχο της κάρτας ερμηνεία, δηλαδή ότι αυτός ευθύνεται έναντι της τράπεζας ακόμη και αν λείπει οποιαδήποτε μορφή υπαιτιότητάς του». Υπό το φως της ερμηνείας σε βάρος του καταναλωτή, οι όροι προσλαμβάνουν πλέον καταχρηστικό χαρακτήρα, αφού μετακυλίνουν έναν καθαρά λειτουργικό κίνδυνο της τραπεζικής επιχείρησης στον καταναλωτή.⁶² Επομένως, κρίνονται άκυροι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994, λόγω ουσιώδους διατάραξης της ισορροπίας, περιορίζοντας τα θεμελιώδη δικαιώματα του πελάτη⁶³, και επειδή αποκλείει ή περιορίζει υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή⁶⁴ («Όμως γενικός όρος με τέτοιο περιεχόμενο είναι καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος γιατί αντίκειται τόσο στην παρ.6 του άρθ. 2 ν. 2251/1994 αφού περιέχει ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών υπό την προεκτεθείσα έννοια όσο και στην ειδική περίπτωση (iv) της παρ. 7 του άρθ. 2 ν. 2251/94)». Η ευθύνη αυτή του δανειολήπτη έναντι της τράπεζας, κρίθηκε λοιπόν ως απαγορευμένη ρήτρα(άκυρη), δυνάμει του Ν.2251/1994, καθώς δεν είναι εύλογο ακόμη και από λόγο μη αναγόμενο σε υπαιτιότητά του να επωμισθεί ο κάτοχος τον απρόβλεπτο, χρονικά και ποσοτικά, κίνδυνο για χρήση της κάρτας από μη δικαιούχο⁶⁵.

III. «Ρήτρες που αντιστρέφουν το βάρος απόδειξης και περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα»

Όσον αφορά την παραπάνω ρήτρα, ο Άρειος Πάγος, με την υπ' αριθμ. 430/ 2005 απόφασή του έκρινε ότι, ο όρος « το απόσπασμα από τα βιβλία που τηρούνται στην τράπεζα αποτελούν πλήρη απόδειξη για την ευθύνη του δανειολήπτη», είναι έγκυρος, αφού η απόδειξη της οφειλής συντελείται από την τράπεζα, που εκπληρώνει το σχετικό δικονομικό της βάρος, με την προσκομιδή του αποσπάσματος, και ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα ανταπόδειξης, αφού οι τράπεζες οφείλουν μέσα σε 3 μήνες από την υποβολή της αίτησης, να χορηγούν στον

⁶² Δέλλιος Γ. ΕπισκεΔ Α/2005, Μελέτες, σελ.6

⁶³ Παπαϊωάννου Γ., ΧρΙΔ, Β/2002, σελ.107

⁶⁴ Παπαϊωάννου Γ., ΧρΙΔ, Β/2002, σελ.107

⁶⁵ Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή, σελ.112

δανειολήπτη, αντίγραφο του φακέλου του δανείου, που περιέχει τις χρηματοπιστωτικές του πράξεις και την εξέλιξη του χρέους, «ότι η συμφωνία μεταξύ Τράπεζας και δανειολήπτη, με την οποία συμφωνείται, ότι το ύψος της οφειλής του τελευταίου προς την πρώτη θα αποδεικνύεται από το «απόσπασμα» των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας είναι έγκυρη και δεν στερεί τον πιστούχο-οφειλέτη του δικαιώματος ανταπόδειξης και τούτο, για το λόγο, ότι η συμφωνία αποκλεισμού του δικαιώματος αμφισβήτησης από μέρους του οφειλέτη, πρέπει να περιέχεται ρητά στο σχετικό συμβατικό όρο και όχι να συνάγεται, σιωπηρά ή εξ αντιδιαστολής από τα συμφραζόμενα. Ο ερευνώμενος ΓΟΣ δεν συγκαταλέγεται στις αυτοδίκαια καταχρηστικές ρήτρες του άρθρου 2 παρ.7 του ν.2251/94 και ιδίως στην περίπτωση κζ αυτού δεδομένου ότι α) δεν αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης, αφού η απόδειξη της οφειλής συντελείται από την Τράπεζα, η οποία εκπληρώνει το σχετικό δικονομικό βάρος (πρβλ άρθρα 338 παρ.1 ΚΠολΔ) με τη χρήση και προσκομιδή ως αποδεικτικού μέσου του αποσπάσματος από τα εμπορικά βιβλία της, το οποίο (απόσπασμα) αντλεί την αποδεικτική του δύναμη από τον ως άνω ΓΟΣ και β) δεν αποκλείεται ρητά το δικαίωμα ανταπόδειξης από μέρους του δανειολήπτη, οπότε θα εισάγονταν πράγματι ανεπίτρεπτος περιορισμός των αποδεικτικών μέσων του. Η δυνατότητα δε αυτή ανταπόδειξης, από μέρους του δανειολήπτη ενισχύεται σημαντικά ενόψει και της διάταξης του άρθρου 47 παρ. 3 του ν.2873/2000, σύμφωνα με την οποία «Οι τράπεζες και τα λοιπά πιστωτικά ιδρύματα, υποχρεούνται εντός προθεσμίας τριών (3) μηνών, από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως, να χορηγούν στον αιτούντα δανειολήπτη αντίγραφο του φακέλου του δανείου του και λεπτομερή κατάσταση, περιέχουσα όλες τις επί μέρους χρεωπιστωτικές πράξεις και σημειώσεις και την εν γένει εξέλιξη του χρέους του».

Αντίθετα, με την υπ' αριθμ. 1219/2001 του Αρείου Πάγου, ο όρος ότι «αν μέσα σε 20 μέρες από τη λήψη του μηνιαίου λογαριασμού, ο κάτοχος της πιστωτικής κάρτας δεν αμφισβητήσει το σύνολο του ποσού και δεν προτείνει βάσιμες αντιρρήσεις του, λογίζεται ότι αποδέχθηκε όλες τις εγγραφές που έγιναν καθώς και το χρεωστικό του υπόλοιπο και δεν έχει πλέον το δικαίωμα να το αμφισβητήσει». Ο κάτοχος θεωρείται ότι «παρέλαβε τον μηνιαίο λογαριασμό, αν μέσα στον επόμενο ημερολογιακό μήνα δεν ειδοποιήσει γραπτά με απόδειξη την τράπεζα ότι δεν παρέλαβε τον μηνιαίο λογαριασμό του προηγούμενου μήνα». Το δικαστήριο στην απόφασή του έκρινε ότι, πρόκειται για ρήτρες πλασματικής γνώσης και αναγνώρισης

του ύψους της οφειλής. Κρίθηκε ότι, με το αμάχητο τεκμήριο περιέλευσης του λογαριασμού στον πιστούχο, μία δήλωση του προμηθευτή, ανεξαρτήτως του αν πράγματι περιήλθε στη σφαίρα εξουσίας του καταναλωτή, αποκτά νομική ενέργεια κατ' άρθρο 167 ΑΚ, χωρίς δυνατότητα ανταπόδειξης, με προφανή κίνδυνο ακούσιας δικαιοπρακτικής δέσμευσης του καταναλωτή και ως εκ τούτου, εμφανούς διατάραξης της ισορροπίας σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.6 του Ν.2251/1994⁶⁶. Πρόκειται για έμμεση και κεκαλυμμένη αντιστροφή σε βάρος του καταναλωτή⁶⁷(Όμως με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο παραβίασε τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου του άρθρ. 2 παρ. 6 και παρ. 7 περ. ΚΖ' του Ν. 2251/1994 τις οποίες εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε. Ειδικότερα τούτο γιατί ενώ θεωρείται εύλογη η προθεσμία των (20) ημερών που χορηγείται στον πελάτη της τράπεζας από τη λήψη του μηνιαίου λογαριασμού ή άλλης ειδοποίησης για την πληρωμή οφειλής σχετικής με την κάρτα, εντούτοις, χωρίς άλλη προϋπόθεση, δέχθηκε έγκυρο το εκ της άπρακτης παρελεύσεως της προθεσμίας δημιουργούμενο πλάσμα της οφειλής και τον αποκλεισμό στον πελάτη της δυνατότητας ανταποδείξεως χωρίς μάλιστα να επισημαίνεται το δυσμενές αυτό αποτέλεσμα κατά την επιστολή της ειδοποίησης στον πελάτη. Περαιτέρω το δεύτερο σκέλος του ίδιου άνω Γ.Ο.Σ. με το πλάσμα της παρελεύσεως στον πελάτη του μηνιαίου λογαριασμού δημιουργεί ουσιώδη και σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών λόγω των δυσμενών συνεπειών που επιβάλλει στον πελάτη και αποτελεί έμμεση και κεκαλυμμένη αντιστροφή του βάρους αποδείξεως ως προς τη λήψη του λογαριασμού ότι δεν παρέλαβε τον μηνιαίο λογαριασμό του προηγούμενου μήνα).

Επίσης, η υπ' αριθμ. 589/2001 απόφαση του Δ' Τμήματος του Αρείου Πάγου, επισήμανε ότι, ρήτρα στη σύμβαση τραπεζικού δανείου, που προβλέπει αντιστροφή του βάρους απόδειξης στον κάτοχο πιστωτικής κάρτας μη πραγματοποίησης συγκεκριμένης συναλλαγής είναι καταχρηστική και άκυρη, ως αντικείμενη στο άρθρο 2 παρ. 7 εδ κζ' του Ν.2251/1994. Ειδικότερα, «Συνήθως τη συνδέουσα την εκδότρια πιστωτικής κάρτας τράπεζα και τον κάτοχο της κάρτας σύμβαση συνοδεύει σχήμα γενικών όρων συναλλαγών (Γ.Ο.Σ). Στους όρους αυτούς προβλέπεται υποχρέωση της τράπεζας να εξοφλεί τις υποχρεώσεις που ο κάτοχος της κάρτας αναλαμβάνει από συμβάσεις που συνάπτει με τη συμβεβλημένη επιχείρηση, εφόσον

⁶⁶ Δέλλιος Γ. ΕπισκεΔ, Μελέτες, σελ.9

⁶⁷ Παπαιωάννου Γ. ΧρίΔ, Β/2002, σελ.107

προσκομισθούν σ' αυτή τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά υπογεγραμμένα από τον κάτοχο της κάρτας βεβαιωτικά της πραγματοποιηθείσης συναλλαγής. Είναι όμως δυνατό να προβλέπεται στους Γ.Ο.Σ. δυνατότητα του κατόχου της κάρτας να πραγματοποιήσει εναλλαγές μέσω της πιστωτικής κάρτας με τηλεφωνική ή γραπτή δήλωση του περιεχομένου της χωρίς να χρειάζεται η επίδειξη της κάρτας και η υπογραφή του σχετικού δικαιολογητικού της γενόμενης συναλλαγής. Περαιτέρω ρήτρα στους Γ.Ο.Σ προβλέπουσα αντιστροφή του βάρους αποδείξεως κατά τρόπο ώστε ο κάτοχος της κάρτας να πρέπει ν' αποδείξει ότι αυτός δεν έχει προκαλέσει τη συγκεκριμένη συναλλαγή κατά τον παραπάνω τρόπο είναι ανίσχυρη σύμφωνα με το άρθρ. 2 παρ. 7 περ. ΚΖ' του Ν. 2251/1994».

IV. «Ρήτρες καθυστέρησης πληρωμής, καταγγελίας και ποινή σε περίπτωση καταγγελίας»

Ως ρήτρες έκπτωσης θεωρούνται εκείνες, όπου ο οφειλέτης εκπίπτει από το δικαίωμά του ή που υποχρεώνεται σε παραίτηση από το δικαίωμά του, κάτι που προκαλεί πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις εις βάρος του. Τέτοιες ρήτρες είναι εκείνες οι οποίες παρέχουν το δικαίωμα στην τράπεζα να καταγγείλει τη σύμβαση ή να αξιώσει το σύνολο του ανεξόφλητου ποσού του δανείου σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη. Θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του εάν οφείλονται μία ή περισσότερες δόσεις. Αν ο οφειλέτης καταστεί υπερήμερος ως προς μία ή λιγότερο από τέσσερις δόσεις, τότε η εκ μέρους της τράπεζας καταγγελία της σύμβασης δανείου θα αντίκειται στο άρθρο 2 παρ 6 του Ν.2251/1991 διαταράσσοντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, καθώς και η παρακράτηση ολόκληρου του ποσού του δανείου θα ήταν πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση, καθώς και στη διάταξη του άρθρου 2 παρ.7 εδ. λ' που επιβάλλει υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση σε περίπτωση μη εκπλήρωσης παροχής.

Αντίθετα, στην περίπτωση του όρου, « ότι αν ο κάτοχος της πιστωτικής κάρτας καθυστερήσει την πληρωμή τεσσάρων μηνιαίων λογαριασμών, καθίσταται αυτοδίκαια ληξιπρόθεσμο κα απαιτητό το σύνολο των υπολοίπων και επιβαρύνεται με τόκους υπερημερίας», ο ΑΠ με την υπ' αριθμ 1219/2001 απόφασή του έκρινε ότι, η καθυστέρηση τόσο πολλών δόσεων συνιστά πράγματι κίνδυνο μη ικανοποίησης της τράπεζας και εύλογα θεμελιώνει το δικαίωμά του να λύσει τη σύμβαση, ως εκ τούτου δεν διαταράσσει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, ούτε οι συνέπειες συνιστούν

εδώ επιβάρυνση⁶⁸ δεδομένου ότι η καθυστέρηση των τεσσάρων μηνών δόσεων, συνιστά σοβαρή συμβατική παράβαση εκ μέρους του οφειλέτη. Στην απόφαση ορίζεται ότι, «Στην περίπτωση δηλαδή αυτή η Τράπεζα θεωρεί λήξασα τη σύμβαση. Αλλά και αν ακόμη θεωρηθεί ότι η σύμβαση της πιστωτικής κάρτας εξακολουθεί να υφίσταται, τότε ναι μεν η άνω ρύθμιση έχει το χαρακτήρα αστικής ποινής, όπως και η εναγομένη αναγνωρίζει, η οποία όμως δεν είναι υπέρμετρη (όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 περ. λ' του ν. 2251/1994, για να χαρακτηριστεί ο όρος καταχρηστικός), αν ληφθεί υπόψη το μέγεθος της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του κατόχου (καθυστέρηση πληρωμής επί τετράμηνο) και ο κίνδυνος μη ικανοποίησης της τράπεζας. Με βάση τις άνω παραδοχές το Εφετείο έκρινε ότι ο διαληφθείς όρος δεν είναι καταχρηστικός γιατί ούτε ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών προκαλεί κατά την παρ. 6 του άρθ. 2 ν. 2251/1994 ούτε αντίκειται στην περ. λ' της παρ. 7 του άρθρου 2 ν. 2251/1994. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου άνω διατάξεις, τις οποίες ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε. Ειδικότερα ο επίδικος Γ.Ο.Σ. δεν είναι καταχρηστικός γιατί η συνέπεια και κύρωση στην οποία αναφέρεται (ληξιπρόθεσμο και απαιτητό του δανείου στο σύνολό του) συνδέεται με σοβαρή παράβαση από τον οφειλέτη-πελάτη της τράπεζας των όρων του δανείου, δηλαδή την μη πληρωμή τεσσάρων μηνιαίων λογαριασμών και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η σοβαρή παράβαση από την πλευρά του οφειλέτη καθιστά καταχρηστική την ενεργοποίηση του σχετικού όρου σε βάρος του πελάτη».

Για την καταγγελία της σύμβασης δανείου αορίστου η ορισμένου χρόνου, απαιτείται να συντρέχει σπουδαίος λόγος, ο οποίος σύμφωνα με την αρχή της συναλλακτικής καλής πίστης, καθιστά ιδιαίτερα επαχθή τη συνέχιση της σύμβασης για εκείνον που καταγγέλλει τη σύμβαση.

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ 430/2005 ΑΠ, το δικαστήριο απεφάνθη ότι, ο όρος με τον οποίο, « η τράπεζα δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση και να αναζητήσει ολόκληρο το ποσό του ανεξόφλητου δανείου, σε περίπτωση παράβασης ουσιώδους τύπου, οι οποίοι λογίζονται όλοι ως ουσιώδεις», δεν είναι καταχρηστικός. Δεν αντίκειται στο άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994, που διαταράσσουν δικαιώματα και υποχρεώσεις, ούτε και στο άρθρο 2παρ. 7 εδ. ε του νόμου, που απαγορεύει στον

⁶⁸ Δέλλιος Γ., ΕπισκεΔ Α/2005, Μελέτες, σελ.8

προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης. Οι παραπάνω όροι, συμφωνήθηκαν να αποτελέσουν σπουδαίο και ειδικό λόγο, με αποτέλεσμα να μην επιφυλάσσουν δυσμενείς συνέπειες για τον καταναλωτή, «αφού με αυτούς ο καταναλωτής αναλαμβάνει κάποιες συμβατικές υποχρεώσεις απέναντι στην Τράπεζα, οι οποίες είναι αναγκαίες για τη λειτουργία της σύμβασης και την προσήκουσα εξέλιξη της συμβατικής σχέσης των μερών». «Προβλέπεται, έτσι, και ο σπουδαίος λόγος, για την παράβαση του οποίου επιφυλάσσεται στην Τράπεζα το δικαίωμα για μονομερή λύση της σύμβασης. Η τήρηση του όρου, εξάλλου, δεν επιφυλάσσει δυσμενείς συνέπειες στον καταναλωτή χωρίς εύλογο λόγο και παρά τις αντίθετες προβλέψεις και προσδοκίες του και συνεπώς δεν έχει ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών εις βάρος του καταναλωτή». Έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 2 παρ.6 και 7 εδ. ε' ν. 2251/1994, αφού ο εν λόγω ΓΟΣ δεν προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 2 παρ.7 εδ. ε' του ως άνω νόμου εφόσον δεν επιφυλάσσει στην προμηθεύτρια Τράπεζα το δικαίωμα της μονομερούς λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, ούτε προσκρούει στη γενική διάταξη της παρ.6 του ως άνω άρθρου 2, εφόσον η τήρησή του, σε καμιά περίπτωση, δεν επιφυλάσσει δυσμενείς συνέπειες στους καταναλωτές, χωρίς εύλογο λόγο και παρά τις αντίθετες προβλέψεις και προσδοκίες τους και συνεπώς δεν έχει ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σε βάρος των καταναλωτών».

Ν.Ρήτρα παρεκτάσεως της αρμοδιότητας»

Με την υπ' αριθμ. 1219/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου κρίθηκε καταχρηστική η ρήτρα, που όριζε αποκλειστικά αρμόδια για τις διαφορές μεταξύ τράπεζας και καταναλωτή τα δικαστήρια της έδρας της τράπεζας. Εδώ, το δικαστήριο στήριξε την κρίση του στη στάθμιση αναγκών προστασίας του καταναλωτικού κοινού σε σχέση με τις λειτουργικές ανάγκες του προμηθευτή⁶⁹, ο οποίος προκαλεί με αυτόν τον τρόπο επίλυσης των διαφορών σημαντική ανισορροπία στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις σε βάρος του καταναλωτή. Η τράπεζα επιχειρεί τη συγκέντρωση όλων των διαφορών της στην Αθήνα όπου έχει οργανωμένη νομική υπηρεσία οπότε και

⁶⁹ Δέλλιος Γ., ΕπισκεΔ Α/2005, Μελέτες, σελ.10

εξοικονομεί χρόνο και χρήμα. Από την άλλη πλευρά, ο απλός καταναλωτής μπορεί να υποχρεωθεί να διεξάγει δικαστικό αγώνα πολύ μακριά από την κατοικία του χωρίς εκ των πραγμάτων να έχει την δυνατότητα ανάλογης νομικής προστασίας, οπότε προκρίθηκε η περιφρούρηση του συμφέροντος του καταναλωτή⁷⁰. Χαρακτηριστικά τονίζεται ότι, «οι αρμοδιότητες για όλες τις διαφορές που θα προκύψουν από τη σύμβαση δανείου που συνάπτει τράπεζα με τον πελάτη της, στο δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η έδρα της τράπεζας, επιβάλλει στον πελάτη-καταναλωτή την υποχρέωση να υπαχθεί στην αποκλειστική αρμοδιότητα δικαστηρίου, το οποίο μπορεί να είναι απομακρυσμένο από τον τόπο της κατοικίας του. Τούτο μπορεί να καταστήσει δυσχερή την παράσταση του πελάτη ενώπιον του δικαστηρίου και τελικώς, ιδίως επί διαφορών που αφορούν περιορισμένα ποσά και πελάτες που κατοικούν σε απομακρυσμένη περιοχή σε σχέση με την έδρα της τράπεζας και τους οποίους (πελάτες) προκειμένης συλλογικής αγωγής πρέπει, κυρίως, να έχει υπόψη του το δικαστήριο αφού οι πελάτες της κατηγορίας αυτής είναι εκείνοι που επηρεάζονται δυσμενώς από μία τέτοια ρήτρα, τα έξοδα που απαιτούνται μπορεί να αποθαρρύνουν τον πελάτη και να τον οδηγήσουν σε παραίτηση από την υπεράσπισή του. Αντιθέτως τέτοια ρήτρα επιτρέπει στον χρήστη των Γ.Ο.Σ. (τράπεζα) να συγκεντρώνει κατά τρόπο λιγότερο δαπανηρό το σύνολο των διαφορών που αφορούν την δραστηριότητά του στα δικαστήρια, στην περιφέρεια των οποίων βρίσκεται η έδρα του. Συνεπώς μία ρήτρα παρεκτάσεως της αρμοδιότητας που περιλαμβάνεται σε σύμβαση τράπεζας και πελάτη της χωρίς να αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης όπως απαιτείται κατά το αρθρ. 42 ΚΠολΔ και η οποία απονέμει αποκλειστική αρμοδιότητα στα δικαστήρια, στην περιφέρεια των οποίων βρίσκεται η έδρα της τράπεζας, θεωρείται καταχρηστική και συνεπώς άκυρη κατά το αρθρ. 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994, εφόσον, χωρίς ν' ανταποκρίνεται σε εύλογο συμφέρον του προμηθευτή, όπως (όταν είναι πραγματικά δυσχερής η οργάνωση νομικής υποστήριξης τον προμηθευτή στον τόπο, τα δικαστήρια του οποίου είναι κατά τον ΚΠολΔ αρμόδια για την εκδίκαση της διαφοράς, δημιουργούν, παρά τις αρχές της καλής πίστεως, σημαντική ανισορροπία σε βάρος του καταναλωτή μεταξύ των εκ της συμβάσεως δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων. Εν προκειμένω, το εφετείο δέχθηκε ότι, οι ανάγκες ορθολογικής οργάνωσης του συστήματος χορήγησης πιστωτικών καρτών δικαιολογούν τον καθορισμό των δικαστηρίων της Αθήνας ως

⁷⁰ Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή, σελ.112

κατά τόπο αρμοδίων δοθέντος ότι σύμφωνα με το αρθρ. 2 παρ. 7 περ. λα' του Ν. 2251/1994 καταχρηστική ορίζεται μόνο η ρήτρα περί αποκλειστικής υπαγωγής της διαφοράς σε αλλοδαπή δικαιοδοσία ή διαιτησία. Όμως, με αυτά που δέχθηκε το εφετείο, ενόψει των όσων εκτέθηκαν, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφήρμοσε την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του αρθρ. 2 παρ. 6 Ν. 2251/1994».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΠΙΤΟΚΙΟ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ

3.1 Έννοια, μορφές και καθορισμός του επιτοκίου- Νομολογία Αρείου Πάγου

Ο τόκος, όπως αναφέρθηκε, είναι το χρηματικό ποσό, που οφείλεται κατά τη σύμβαση του τραπεζικού δανείου από τον δανειολήπτη- καταναλωτή στην πιστώτρια τράπεζα, για τη στέρηση του κεφαλαίου της, λειτουργεί δηλαδή ο τόκος ως αντιστάθμισμα του κεφαλαίου. Τόκοι δεν οφείλονται οπωσδήποτε, το δάνειο δηλαδή καθ'ευατό μπορεί να είναι άτοκο. Οφείλονται μόνο, όταν υπάρχει ειδική συμφωνία των μερών για την καταβολή τους⁷¹. Ο τόκος υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο, το οποίο λογίζεται ως ο μαθηματικός τρόπος υπολογισμού του ετήσιου συνήθως τόκου, ως εκατοστιαίου ποσοστού του πιστωθέντος κεφαλαίου.

Τα επιτόκια διακρίνονται σε σταθερά και κυμαινόμενα, ανάλογα εάν τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν προβλέψει καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης ή συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, να παραμείνει το επιτόκιο αμετάβλητο ή εάν να μεταβάλλεται ανάλογα με τις εκάστοτε επικρατούσες χρηματοοικονομικές συνθήκες. Στις δανειακές συμβάσεις σταθερού επιτοκίου, τα μέρη δεν θέλουν οι παράγοντες της

⁷¹ Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος Ι, 2004, σελ.593

πιστωτικής αγοράς και της οικονομίας να διαταράξουν τα προσδοκώμενα οφέλη⁷². Με άλλα λόγια, στο σταθερό επιτόκιο, που απαντάται συνήθως σε βραχυπρόθεσμες συμβάσεις, οι μεταβλητοί παράγοντες στην αγορά χρήματος δεν συνεπάγονται αναπροσαρμογή των επιτοκίων, τα οποία καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, παραμένουν σταθερά και αμετάβλητα. Η παροχή προς την τράπεζα είναι συγκεκριμένη και εκ των προτέρων καθορισμένη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, επομένως παρέχεται ασφάλεια στον δανειολήπτη, διότι απαλλάσσεται από τον κίνδυνο να αυξηθεί το επιτόκιο και να εκφύγει των σταθερών προβλέψεων και προσδοκιών του⁷³. Αντίθετα, στο κυμαινόμενο επιτόκιο, το οποίο απαντάται συνήθως σε συμβάσεις μεγαλύτερης διάρκειας⁷⁴, τα επιτόκια, μεταβάλλονται και αναπροσαρμόζονται, ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν κάθε φορά στην οικονομία και τους κανόνες που διέπουν το χρήμα και την αξία του και υπόκεινται σε αυξομειώσεις, με αποτέλεσμα να μην παρέχεται η ασφάλεια του αναμενόμενου και οριστικού. Ωστόσο, διαφυλάττει για τον δανειολήπτη την προσδοκία της βελτίωσης των οικονομικών παραγόντων της χρηματαγοράς και της ευνοϊκότερης διαμόρφωσης των κανόνων του χρήματος⁷⁵.

Στο σταθερό επιτόκιο, ο δανειολήπτης γνωρίζει το ακριβές ύψος των υποχρεώσεών του, ενώ στο κυμαινόμενο επιτόκιο, το ύψος της αντιπαροχής(τόκος), μεταβάλλεται, με αποτέλεσμα, να μην καθίσταται γνωστό εκ των προτέρων το ύψος των τοκοχρεωλυτικών δόσεων⁷⁶.

Επιχειρώντας μια ιστορική αναδρομή, με βάση εξουσιοδότηση που παρασχέθηκε με το ν.δ. 588/1948⁷⁷ περί «ελέγχου πίστωσης», τα τραπεζικά επιτόκια

⁷² Βενιέρης Ι., Τραπεζικό και Χρηματιστηριακό Δίκαιο, ΕΕμπΔ 2006, σελ.95

⁷³ Βενιέρης Ι., Γνωμοδοτήσεις, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 463

⁷⁴ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ. 10

⁷⁵ Βενιέρης Ι., Γνωμοδοτήσεις, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 463

⁷⁶ Βενιέρης Ι., Τραπεζικό και Χρηματιστηριακό Δίκαιο, ΕΕμπΔ 2006, σελ.96

⁷⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.3 του ν.δ. 588/1948, « Δια των αποφάσεων τούτων δύναται να καθορίζεται και να μεταβάλλεται εκάστοτε το ύψος του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων εκ των προς οποιονδήποτε σκοπόν υπό τραπεζών ή ετέρων πιστωτικών οργανισμών παρεχομένων ή παρασχεθειςών πιστώσεων ή δανείων ή εκδοθέντων ομολογιακών δανείων ή τραπεζικών ομολόγων, το επιτόκιο των καταθέσεων κάθε πάσης φύσεως, ως και το ύψος και το είδος πάσης φύσεως επιβαρύνσεως εισπραττομένης υπό των τραπεζών και ετέρων πιστωτικών οργανισμών διά τας παρεχομένας υπ' αυτών πάσης φύσεως υπηρεσίας. Αι αποφάσεις αύται δύναται να λαμβάνονται κατά παρέκκλιση από πάσης γενικής ή ειδικής διατάξεως περί του ύψους του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων, δύναται να ορίζουν ότι τα δι' αυτών καθοριζόμενα εκάστοτε επιτόκια ή όρια επιτοκίων και λοιπών επιβαρύνσεων ισχύουν και επί υφισταμένων τοιούτων συμβάσεων δανείων ή πιστώσεων, καταθέσεων, ομολογιακών δανείων ή τραπεζικών ομολόγων ανεξαρτήτως του κατά

καθορίζονταν κάθε φορά με αποφάσεις της Νομισματικής Επιτροπής. Μετά την κατάργηση της Νομισματικής Επιτροπής με το άρθρο 1 του Ν.1266/1982, οι αρμοδιότητές της περιήλθαν αυτοδικαίως στην Τράπεζα της Ελλάδος και ασκούνται με πράξεις του Διοικητού της⁷⁸. Με βάση τα ανωτέρω, από την ισχύ του ν.δ. 588/1948, η Νομισματική Επιτροπή και από το έτος 1982 ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος, καθόριζε, τόσο το ελάχιστο όσο και το ανώτατο ύψος των τραπεζικών επιτοκίων και οι τράπεζες ήταν υποχρεωμένες να προσδιορίζουν τα επιτόκια των μορφών χορηγήσεων μέχρι του ύψους αυτού. Τα οριζόμενα με βάση τις παραπάνω διατάξεις τραπεζικά επιτόκια, μπορεί να ήταν και πολλές φορές ανώτερα των εξωτραπεζικών επιτοκίων, αφού ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος μπορεί να λειτουργεί σύμφωνα με την ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση και «κατά παρέκκλιση από πάσης γενικής ή ειδικής διάταξης περί του ύψους του τόκου»⁷⁹.

Μέχρι τον Ιανουάριο του 1987, τα τραπεζικά επιτόκια τόσο ως προς το ανώτατο όσο και προς το κατώτατο ύψος καθορίζονταν βάσει διοικητικών πράξεων, που εξέδιδε ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος και οι τράπεζες δεν είχαν το δικαίωμα να ορίσουν μικρότερα ή μεγαλύτερα επιτόκια, αλλά σύμφωνα και με ρητή διάταξη του άρθρου 6 του ν.δ. 588/1948 τα οριζόμενα αυτά επιτόκια «ήσαν υποχρεωτικά και για τις τράπεζες και για τους δανειζόμενους»⁸⁰. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 1087/1987 ΠΔ/ΤΕ, άρχισε η μερική απελευθέρωση του τρόπου καθορισμού των τραπεζικών επιτοκίων στις βραχυπρόθεσμες αρχικά χορηγήσεις και καθορίστηκε για πρώτη φορά με την εν λόγω πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος μόνο το ελάχιστο όριο των τραπεζικών επιτοκίων. Τέλος, στην υπ' αριθμ. 2286/1994 ΠΔ/ΤΕ σχετικά με την καταναλωτική πίστη, τη χορήγηση δανείων σε φυσικά πρόσωπα για την κάλυψη προσωπικών αναγκών, καθώς και για τις αγορές μέσω πιστωτικών καρτών ορίζονται ότι « Με την προϋπόθεση της τήρησης ενώπιον

περίπτωσιν επιλεγέντος υπό των δικαιοπρακτούντων τρόπου καθορισμού του επιτοκίου και των λοιπών επιβαρύνσεων υποκείμεναι εις την περίπτωσιν ταύτην εις την έγκρισιν του Υπουργικού Συμβουλίου».

⁷⁸ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1705

⁷⁹ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1706

⁸⁰ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1706

συνολικού κατ' άτομο ορίου των δρχ. οκτώ εκατομμυρίων και των ειδικότερων ορίων των παρ. β και γ, το επιτόκιο, η διάρκεια και οι λοιποί όροι της χρηματοδότησης καθορίζονται από τη δανείστρια τράπεζα με την επιφύλαξη των διατάξεων περί ελαχίστων ορίων επιτοκίων χορηγήσεων που εκάστοτε ισχύουν...». Έτσι, με τις ανωτέρω διατάξεις, επήλθε πλήρης απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων, τα οποία πλέον θα μπορούσαν να καθορίζουν ελεύθερα οι τράπεζες, στόχος των οποίων ήταν η λόγω του ανταγωνισμού μεταξύ των τραπεζών, συμπίεση των επιτοκίων προς τα κάτω. Πράγματι, ο ανταγωνισμός λειτούργησε προς αυτήν την κατεύθυνση και λόγω και των οικονομικών συνθηκών άρχισε η ραγδαία μείωσή τους. Τουλάχιστον, στην Εθνική Τράπεζα, τα επιτόκια των χορηγήσεων σταδιακά κατέστησαν μικρότερα των εξωτραπεζικών. Εξαίρεση αποτελούν τα επιτόκια που ισχύουν στις χορηγήσεις καταναλωτικής πίστης (καταναλωτικά δάνεια, πιστωτικές κάρτες), τα οποία λόγω της ιδιαιτερότητας που παρουσιάζουν τα δάνεια αυτά, διαμορφώθηκαν από όλες τις τράπεζες σε ύψος μεγαλύτερο από τα εξωτραπεζικά (δικαιοπρακτικά) επιτόκια⁸¹. Επομένως, στην προσπάθεια απελευθέρωσης των όρων λειτουργίας του τραπεζικού συστήματος, τα τραπεζικά επιτόκια, ανώτερα και κατώτερα, αποτελούν αντικείμενο ελεύθερης ατομικής διαπραγμάτευσης των συμβαλλόμενων μερών.

Το καθεστώς, ωστόσο, των ελεύθερα διαπραγματεύσιμων στην πραγματικότητα ελεύθερα επιβαλλόμενων επιτοκίων, που άρχισε να εγκαθιδρύεται σταδιακά με ρητές κυρίως διατάξεις αποφάσεων των Νομισματικών Αρχών, κατέδειξε σε σύντομο χρονικό διάστημα ότι είναι μάλλον αναγκαία η θέση ή η διάγνωση κάποιων φραγμών στην άσκηση της παραπάνω ελευθερίας από τις τράπεζες. Έτσι, άρχισε η συζήτηση περί του προσδιορισμού των ανωτάτων θεμιτών ορίων των τραπεζικών επιτοκίων. Ο διοικητικός καθορισμός των ανωτάτων ορίων τραπεζικών επιτοκίων, αποτελούσε μία συνήθη τακτική του έλληνα νομοθέτη, που όμως εγκαταλείφτηκε είτε μετά από πιέσεις ισχυρών τραπεζικών συμφερόντων, είτε από υπερβολική εμπιστοσύνη στην άσκηση υγιούς ανταγωνισμού από τις τράπεζες στην ελληνική επικράτεια. Ανώτατα όρια εξακολούθησαν να τίθενται ως προς τα εξωτραπεζικά επιτόκια μόνο. Από τον οικονομικό λόγο καθιερώσεως αυτών των

⁸¹ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1706- 1707

ορίων, σε συνδυασμό με την βάση υπολογισμού του ύψους τους, συμπεραίνει κανείς και τον περιορισμό των τραπεζικών επιτοκίων στο ίδιο ύψος⁸².

Για τον υπολογισμό του εξωτραπεζικού επιτοκίου, κατ' ανώτατο όριο, λαμβάνονται υπόψη, οι υφιστάμενες εκάστοτε νομισματοπιστωτικές συνθήκες. Οι ίδιες συνθήκες λαμβάνονται υπόψη σε ένα υγιές ανταγωνιστικό περιβάλλον από επιχειρήσεις που ασκούν προνομιακά τη δραστηριότητα της παροχής πιστώσεων καλύπτοντας οικονομικές και κοινωνικές αναγκαιότητες. Η ίδια η φύση της τραπεζικής δραστηριότητας απαγορεύει υπερβάσεις στηριζόμενες σε λόγους υποκειμενικούς, που θέτουν εκποδών τη σκέψη της κοινωνικής προσφοράς και μαζί της το κριτήριο των νομισματοπιστωτικών συνθηκών, επιβάλλοντας επιτόκια ανώτερα εκείνων, που οι συνθήκες ανέχονται ως θεμιτά και πρόσφορα να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες της οικονομίας και τις κερδοσκοπικές επιδιώξεις του κάθε δανειστή.⁸³ Έτσι, ο διοικητικός καθορισμός ανωτάτων ορίων για εξωτραπεζικά μόνο επιτόκια, εξηγείται από την επιδίωξη του νομοθέτη να ωθήσει τις τράπεζες στη διαμόρφωση επιτοκίων σε επίπεδα κατώτερα των εξωτραπεζικών, χωρίς ταυτόχρονα να τους δώσει τη διέξοδο των ανωτάτων ορίων, που θα δημιουργούσε την τάση εναρμονισμένης πρακτικής συμφωνιών επιτοκίων, γύρω από τα όρια αυτά, σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού⁸⁴.

Μία άλλη περίπτωση θεμιτού ανώτατου ορίου είναι το άρθρο 293 ΑΚ, όπου «το ανώτατο όριο του τόκου που οφείλεται από δικαιοπραξία προσδιορίζεται όπως ορίζει ο νόμος. Οι προμήθειες ή άλλα ανταλλάγματα που συνομολογούνται ή καταβάλλονται επιπλέον του τόκου, λογίζονται ως τόκος», ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 294 ΑΚ, «κάθε δικαιοπραξία για τόκο που υπερβαίνει το ανώτατο θεμιτό όριο είναι άκυρη ως προς το επιπλέον».

Θεμιτό, πράγματι, είναι καθετί που συμφωνεί γενικά με το δίκαιο, είτε επειδή είναι σύννομο, συμφωνεί δηλαδή με συγκεκριμένη διάταξη νόμου, ή με γενικές αρχές της κείμενης νομοθεσίας, είτε επειδή κείται στα πλαίσια που η κρατούσα κοινωνική

⁸² Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 130

⁸³ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 130

⁸⁴ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 130- 131

ηθική υπαγορεύει, είναι δηλαδή ηθικό, σύμφωνα με τα κρατούντα χρηστά ήθη. Θεμιτός τόκος, συνεπώς, είναι τόσο ο σύννομος, όσο και ο σύμφωνος προς τα χρηστά ήθη τόκος. Επειδή δε ο τόκος, είναι συνάρτηση εκτός του κεφαλαίου και του πραγματικού χρόνου, και ενός σταθερού χρονικού διαστήματος και ενός σταθερού μέτρου(του επιτοκίου), το θεμιτό πρέπει να αφορά και τα δύο τελευταία στοιχεία⁸⁵.

Και αν ακόμα, δεχθεί κανείς, ότι το άρθρο 294 ΑΚ αναφέρεται απλώς στο επιτόκιο που καθορίζεται ρητά δια νόμου, παραπέμποντας ουσιαστικά στη διάταξη 293 ΑΚ, δε μπορεί να αμφισβητήσει την εν γένει καταφανή προσπάθεια του νομοθέτη να προστατεύσει στις συναλλαγές τον ασθενέστερο αντισυμβαλλόμενο⁸⁶. Ανταποκρινόμενος, πράγματι, ο νομοθέτης, στην ανάγκη αυτή, στον τομέα των επιτοκίων, καθόριζε πάντα ρητά δια νόμου τα ισχύοντα εκάστοτε ανώτατα όρια. Η ακυρότητα του υπερβάλλοντος τόκου και η συναφής τοκογλυφία, αποτελεί πλέον όχι μόνο νομική αλλά και εθιμική συνέπεια της παραπάνω συμπεριφοράς του νομοθέτη. Τόσο, η διατρέχουσα το δίκαιο προσπάθεια προστασίας του ασθενέστερου αντισυμβαλλόμενου, όσο και η συνείδηση δικαίου, ωθεί στη διάγνωση των ανωτάτων ορίων επιτοκίων, ακόμα και στην περίπτωση που ο νομοθέτης παρέλειψε να τα προσδιορίσει ειδικά⁸⁷.

Όμως, και η τυχόν ρητή δια νόμου αποδέσμευση των επιτοκίων από οποιαδήποτε όρια, οπότε τίθενται εκποδών οι διατάξεις 293 και 294 ΑΚ, δεν είναι επιτρεπτή στα πλαίσια των ισχυόντων συνταγματικών κανόνων, και ιδιαίτερα, των άρθρων 5 παρ.1 και 106 του Σ., που υποχρεώνουν το κράτος σε εξασφάλιση αξιοπρεπών και σύμφωνων προς τα χρηστά ήθη όρων άσκησης της οικονομικής ελευθερίας⁸⁸.

Τα ανώτατα, λοιπόν, όρια επιτοκίων, ως θεσμός εξασφαλιστικός των συμφερόντων των ασθενέστερων συμβαλλομένων, και αν ακόμα δεν προβλέπονται ρητά, πρέπει να προσδιορίζονται ερμηνευτικά. Στον ερμηνευτικό προσδιορισμό των

⁸⁵ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 135

⁸⁶ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 135

⁸⁷ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 136

⁸⁸ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 136

ανωτάτων ορίων επιτοκίων, χρησιμεύουν, πρωτίστως, τα τυχόν τεθέντα όρια των εξωτραπεζικών και νόμιμων επιτοκίων. Όταν δεν υπάρχουν τέτοια όρια, τα επιτόκια οριοθετούνται με άλλες βάσεις. Τέτοια βάση, μπορεί να είναι για τα τραπεζικά επιτόκια χορηγήσεων, το επιτόκιο δανεισμού από την κεντρική τράπεζα, προσαυξημένο με ένα μικρό ποσοστό, ως περιθώριο κέρδους της πιστολήπτριας τράπεζας, από την περαιτέρω διάθεσή του σε πελάτη, το οποίο μπορεί μάλλον να προσδιορισθεί με ακρίβεια, αν ληφθούν υπόψη οι εκάστοτε διαμορφωθείσες σχετικές συναλλακτικές συνήθειες⁸⁹.

Τελειώνοντας, φαίνεται αναγκαία μία ακόμα παρατήρηση. Από την διάταξη 179 ΑΚ⁹⁰, και τις ποινικές διατάξεις περί τοκογλυφίας(404 ΠΚ)⁹¹, διαφαίνεται με σαφήνεια ότι ανήθικη ή παράνομη δεν είναι μόνο η συμφωνία αλλά και η λήψη υπερβολικών τόκων. Κατά συνέπεια, σε μία χρονική συγκυρία προϊούσης υποχώρησης του ύψους των επιτοκίων, οι τράπεζες δε μπορούν να επιδιώκουν πλέον την είσπραξη των ίδιων επιτοκίων, που είχαν συμφωνήσει κατά το χρόνο κατάρτισης της δανειακής σύμβασης στην έκταση που αυτά υπερβαίνουν κατά την είσπραξη τα ανώτατα θεμιτά όρια, ακόμα και εάν τα επιτόκια αυτά έχουν καθορισθεί εισπρακτέα με διαταγή πληρωμής ή εκτελεστή απόφαση⁹².

⁸⁹ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 136

⁹⁰ Στο άρθρο 179 ΑΚ, ορίζεται ότι «Άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου ή η δικαιοπραξία με την οποία κάποιος εκμεταλλεύεται την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, που κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή», Γκούσκου Α. Ύψος δικαιοπρακτικού τόκου τραπεζικών χορηγήσεων ιδίως στην καταναλωτική πίστη, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 386

⁹¹ Το άρθρο 404 παρ.1 ΠΚ ορίζει ότι «Όποιος σε δικαιοπραξία για την παροχή οποιασδήποτε πίστωσης, ανανέωσή της ή παράταση της προθεσμίας πληρωμής εκμεταλλεύεται την ανάγκη, την πνευματική αδυναμία, την κουφότητα, την απειρία ή την ψυχική έξαψη εκείνου που παίρνει την πίστωση, συνομολογώντας ή παίρνοντας για τον εαυτό του ή για τρίτον περιουσιακά ωφελήματα, που ανάλογα με τις ειδικές περιστάσεις είναι προφανώς δυσανάλογα προς την παροχή του υπαιτίου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και με χρηματική ποινή», ενώ κατά τις παρ. 2α' και 3 του ιδίου ως άνω άρθρου: «Με τις ίδιες ποινές τιμωρείται και: α) όποιος ανεξάρτητα από τους πιο πάνω όρους, κατά την παροχή ή την παράταση της προθεσμίας πληρωμής, κατά την ανανέωση ή την προεξόφληση δανείου, συνομολογεί ή παίρνει για τον εαυτό του ή για τρίτον περιουσιακά ωφελήματα που υπερβαίνουν το κατά το νόμο θεμιτό ποσοστό του τόκου» (παρ. 2 εδ. α') και: «Αν ο υπαίτιος επιχειρεί κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τοκογλυφικές πράξεις του είδους των παρ. 1 και 2 τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή».

⁹² Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 139

Στο ζήτημα του τρόπου διαμόρφωσης των επιτοκίων, απάντησε η ρηξικέλευθη και καθοριστικής σημασίας υπ' αριθμ. 1219/2001 απόφαση του Αρείου Πάγου, σχετικά με τον όρο χρέωσης του δανειολήπτη με συμβατικό επιτόκιο σε περίπτωση τμηματικών εξοφλήσεων(καταβολών σε δόσεις). Με τον όρο αυτό, παρέχεται στην τράπεζα το δικαίωμα να προσδιορίσει τον τόκο, το ύψος του επιτοκίου, όταν κάνει χρήση της δυνατότητας να εξοφλεί τμηματικά σε δόσεις. Ο Άρειος Πάγος, με υποδειγματική αιτιολογία δέχθηκε ότι *«Τα τραπεζικά επιτόκια είναι σήμερα κατά κανόνα ελευθέρως διαπραγματεύσιμα και το ισχύον γι' αυτά καθεστώς δεν συνοδεύεται από τη θέσπιση ανωτάτων ορίων. Η επέμβαση του νομοθέτη περιορίζεται στη ρύθμιση των εξωτραπεζικών μόνο επιτοκίων. Εξάλλου τα εξωτραπεζικά επιτόκια παρά τον περιορισμό τους στις εξωτραπεζικές συναλλαγές δεν παύουν να έχουν γενικότερη κοινωνικοοικονομική σημασία και ν' αφορούν και τις τραπεζικές συμβατικές σχέσεις. Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος στην ελεύθερη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων είναι η συμπίεσή τους κάτω από τα όρια των εξωτραπεζικών. Έτσι η συμφωνία για επιτόκια που υπερβαίνουν τα ανώτατα αυτά όρια δεν παύει να απαγορεύεται από το νόμο (ΑΚ 281)»*.

Η παραπάνω απόφαση δηλαδή, έκρινε καταχρηστική τη συμφωνία στις τραπεζικές συναλλαγές, για επιτόκιο ανώτερο των εξωτραπεζικών επιτοκίων. Δέχθηκε ότι, ο σκοπός και τα κριτήρια των παραπάνω ορίων, ανταποκρίνονται στο άρθρο 281 ΑΚ περί απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος και δεσμεύουν τις τράπεζες να διαμορφώνουν τα επιτόκια κατώτερα των εξωτραπεζικών. Επομένως, τα εξωτραπεζικά, αποτελούν όρια των τραπεζικών. Ο Άρειος Πάγος, υποστηρίζει ότι ο κοινωνικοοικονομικός σκοπός του δικαιώματος των τραπεζών να διαμορφώνουν ελεύθερα το ύψος των επιτοκίων τους συνίσταται στην ανταγωνιστική συμπίεσή αυτών κάτω από τα όρια των εξωτραπεζικών επιτοκίων. Με άλλα λόγια τα εξωτραπεζικά επιτόκια λειτουργούν ως σαφή όρια ανεκτής κερδοσκοπικής τοκοληψίας στο πλαίσιο της εθνικής οικονομίας, ο ρόλος των οποίων δεν περιορίζεται μόνο στις εξωτραπεζικές, αλλά αντιθέτως επεκτείνεται και στις τραπεζικές συναλλαγές. Έτσι, κάθε υπέρβαση των ορίων αυτών αποτελεί καταχρηστική άσκηση δικαιώματος που απαγορεύεται ρητά από το άρθρο 281 ΑΚ, επιφέροντας την ακυρότητα της συμφωνίας για το υπερβάλλον επιτόκιο κατά το άρθρο 294 ΑΚ. Μάλιστα, το δικαστήριο, σε αντίθεση με το Εφετείο, θεώρησε την

προρρηθείσα ρήτρα τόκου, ως καταχρηστική και ότι εμφανίζει αοριστία, με την αιτιολογία ότι «επιτρέπει στην προμηθεύτρια τράπεζα, να προσδιορίζει οποτεδήποτε συμβατικό τόκο, χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστά, στον καταναλωτή- πελάτη κριτήρια ειδικά και εύλογα, πράγμα που οδηγεί στη διάψευση των τυπικών και δικαιολογημένων προσδοκιών του πελάτη ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής σχέσεως με την τράπεζα. Παραβιάζεται έτσι από την τράπεζα η βαρύνουσα αυτή υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας του σχετικού ΓΟΣ, χωρίς να έχει σημασία ούτε και να εξετάζεται αν η πρακτική εφαρμογή του όρου αυτού από τη συγκεκριμένη εναγόμενη τράπεζα έχει οδηγήσει πράγματι σε ανεπιεική για τους καταναλωτές επιτόκια». Η απόφαση, στην περίπτωση αυτή, επικαλείται τη ρύθμιση του άρθρου 2 παρ.7 ια' του Ν.2251/1994, αφού όροι απαγορεύονται ως καταχρηστικοί εφόσον αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά , καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή».

Ο Άρειος Πάγος, θέτει ως όριο των τραπεζικών επιτοκίων τα εξωτραπεζικά. Ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός, ως αναφέρθηκε, του δικαιώματος των τραπεζών να διαμορφώνουν ελεύθερα τα επιτόκια των χορηγήσεων, είναι προφανώς η συμπίεσή τους σε επίπεδα κατώτερα των εξωτραπεζικών, κάθε υπέρβαση των ορίων αυτών συνιστά απαγορευμένη, καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, που επιφέρει ακυρότητα ως προς το υπερβάλλον επιτόκιο (281, 294), ώστε η τυχόν καταβολή των αντιστοιχούντων τόκων να μπορεί να απαιτηθεί ως αδικαιολόγητος πλουτισμός της τράπεζας κατά το άρθρο 904 ΑΚ⁹³. Πράγματι, για τον υπολογισμό των εξωτραπεζικών επιτοκίων λαμβάνονται υπόψη οι εκάστοτε νομισματοπιστωτικές συνθήκες. Η ίδια η φύση της τραπεζικής δραστηριότητας, όπως ελέχθη, απαγορεύει υπερβάσεις στηριζόμενες σε λόγους αντικειμενικούς, που θέτουν εκποδών το κριτήριο των νομισματοπιστωτικών συνθηκών. Έτσι, ο διοικητικός καθορισμός ανωτάτων ορίων για τα εξωτραπεζικά επιτόκια μόνο εξηγείται από την επιδίωξη του νομοθέτη, να ωθήσει τις τράπεζες σε διαμόρφωση ανταγωνιστικών επιτοκίων σε επίπεδα κατώτερα των εξωτραπεζικών, χωρίς ταυτόχρονα να τους δώσει τη διέξοδο των ανωτάτων ορίων, που θα δημιουργούσε την τάση εναρμονισμένης πρακτικής συμφωνιών των επιτοκίων γύρω από τα όρια αυτά, σε βάρος υγιούς ανταγωνισμού⁹⁴.

⁹³ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ.131, Γαστεράτου Δ., Digesta 2009, σελ.75-76

⁹⁴ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ.130-131

Τα παραπάνω, δικαιολογούνται και από την άποψη ότι το άρθρο 4 παρ. 1 και 2 του Σ., απαγορεύει προφανώς τις νόμιμες και διοικητικές διακρίσεις των ελλήνων πολιτών με βάση υποκειμενικά στοιχεία συμπεριφοράς. Οι υφιστάμενες, πράγματι, νομισματοπιστωτικές συνθήκες είναι ίδιες για όλους χρήστες του εθνικού νομίσματος και συνεπώς πρέπει να είναι ίδια τα τυχόν τιθέμενα όρια της οικονομικά και κοινωνικά τοκοληψίας. Είναι αδιάφορο εάν η τράπεζα αντιμετωπίζει επισφάλειες και λειτουργικό κόστος δανεισμού, τα οποία πρέπει να μειώσει η ίδια, ενώ οι πελάτες δε μπορούν να θεωρούνται υπαίτιοι για τα οργανωτικά ή διαχειριστικά προβλήματα των τραπεζών, επωμιζόμενοι το οποιοδήποτε κόστος και επισφαλής χρηματοδότηση⁹⁵.

Ο ΑΠ διατύπωσε την άποψη ότι, ο Ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή αποτελεί εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης, που απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και συνεπώς η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις καθορισμού και διαμόρφωσης των τραπεζικών επιτοκίων. Περίπτωση καταχρηστικής άσκησης συντρέχει, όταν ιδίως η τράπεζα διατηρεί συμβατικά το δικαίωμα να καθορίζει το εκάστοτε επιτόκιο, χωρίς να καθορίζονται στη δανειακή σύμβαση κριτήρια ειδικά, καθορισμένα και εύλογα για τον καταναλωτή- δανειολήπτη. Ο παραπάνω όρος περί συμβατικού καθορισμού χωρίς συγκεκριμένα και ειδικά κριτήρια, αντιτίθεται στο άρθρο 2 παρ. 7 ια' του Ν. 2251/1994⁹⁶, αφού παραβιάζεται από την τράπεζα η βαρύνουσα υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας. Το δικαστήριο δέχεται ότι, οι συμβατικοί όροι που καθορίζουν τον τόκο, το αντάλλαγμα δηλαδή, για τη χρήση του κεφαλαίου ελέγχονται ως προς τη διαφάνειά τους, καθώς οι όροι καθορισμού από την τράπεζα του επιτοκίου είτε αυτό είναι σταθερό είτε κυμαινόμενο πρέπει ως προς το περιεχόμενό τους να είναι σαφείς και να μην χαρακτηρίζονται από αοριστία⁹⁷. Ο καταναλωτής πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζει τα κριτήρια που είναι κρίσιμα για τον προσδιορισμό του ύψους της αντιπαροχής του για τη χρήση του κεφαλαίου και επιδρούν στην διαμόρφωση της συνολικής οφειλής του προς την τράπεζα. Η τοποθέτηση αυτή του ΑΠ, με δεδομένη και τη σιωπή του έλληνα νομοθέτη στο νόμο σχετικά με την υπαγωγή σε έλεγχο διαφάνειας και των ρητρών που καθορίζουν το τίμημα, είναι σύμφωνη και με το άρθρο 4 παρ 2 της

⁹⁵ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ.131-132

⁹⁶ Γαστεράτου Δ., Digesta 2009, σελ. 76

⁹⁷ Λελεντζή Α., Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2002, σελ. 290- 291

Οδηγίας 93/13 ΕΟΚ, που ορίζει ότι ελέγχονται ως προς τη διαφάνειά τους ακόμη και οι όροι που εξαιρούνται από τον έλεγχο του περιεχομένου⁹⁸.

Ωστόσο, αντιρρήσεις εγείρονται από μέρος της θεωρίας σχετικά με την κρίση αυτή του δικαστηρίου. Με την υπ' αριθμ. 1219/2001 απόφασή του, λοιπόν, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι τα εξωτραπεζικά επιτόκια και ιδίως τα ανώτατα όριά τους αφορούν και τις τραπεζικές συναλλαγές και ως εκ τούτου, τα τραπεζικά επιτόκια δεν έπρεπε να υπερβαίνουν σε καμία περίπτωση το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων. Η κρίση της απόφασης αυτής δεν έλαβε ωστόσο, υπόψη τη διάκριση μεταξύ «τραπεζικών» και «εξωτραπεζικών» επιτοκίων, αλλά στηρίχθηκε στην ερμηνεία της υπ' αριθμ. 2286/ 1994 ΠΔ/ΤΕ, η οποία ρυθμίζει τις χρηματοδοτήσεις για δάνεια της καταναλωτικής πίστης. Στην παραπάνω πράξη, όπως προαναφέρθηκε μεταξύ των άλλων ορίζονται επί λέξει ότι, « το επιτόκιο, η διάρκεια και οι λοιποί όροι της χρηματοδοτήσεως καθορίζονται από τη δανείστρια τράπεζα με την επιφύλαξη των διατάξεων περί ελαχίστων ορίων επιτοκίων χορηγήσεων που εκάστοτε ισχύουν».

Ως προαναφέρθηκε, η σχολιαζόμενη παραπάνω απόφαση του ΑΠ, δέχεται ότι, τα οριζόμενα από τις τράπεζες επιτόκια δεν μπορούν να υπερβαίνουν το ανώτατο ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων και εάν έχουν ορισθεί τέτοια, είναι καταχρηστικά ως προς το υπερβάλλον(281, 294)⁹⁹, ώστε η καταβολή των αντιστοιχούντων τόκων να μπορεί να απαιτηθεί ως αδικαιολόγητος πλουτισμός της τράπεζας κατά το άρθρο 904 ΑΚ. και ως εκ τούτου άκυρα και δε δεσμεύουν τον οφειλέτη. Η ερμηνεία αυτή του Αρείου Πάγου, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πλέον τα προσδιοριζόμενα από την Νομισματική Επιτροπή ή τον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, κατ' ανώτατο όριο τραπεζικά επιτόκια, υπάγονται πλέον ως προς το ανώτατο ύψος τους στα υπό του Υπουργικού Συμβουλίου προσδιοριζόμενα εξωτραπεζικά επιτόκια¹⁰⁰. Η παραπάνω ερμηνεία, όμως, θεσμοθετεί γενίκευση του

⁹⁸ Λελεντζή Α., Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2002, σελ. 291

⁹⁹ Γκούσκου Α., Ύψος δικαιопρακτικού τόκου τραπεζικών χορηγήσεων ιδίως στην καταναλωτική πίστη, ΧρΙΔ Β/ 2002, σελ. 386, Ευθυμίου Α., Αρχή διαφάνειας στο δίκαιο Γενικών Όρων Συναλλαγών, 2013, σελ.168, 148-149

¹⁰⁰ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1710

εξωτραπεζικού ανώτατου ορίου σε όλες ανεξαιρέτως τις συναλλαγές και έτσι καταργείται στην ουσία πλέον η απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων, την οποία θεσμοθέτησε ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος, όπως είχε με νομοθετική εξουσιοδότηση τη σχετική αρμοδιότητα¹⁰¹. Επιχειρείται δηλαδή, με δικαστική παρέμβαση ο περιορισμός της νομοθετικά κατοχυρωμένης ρυθμιστικής αρμοδιότητας του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, με αποτέλεσμα, σε όσες περιπτώσεις ήταν αναγκαίο να ορισθούν τραπεζικά επιτόκια πλέον του καθορισθέντος ορίου των εξωτραπεζικών, όπως στην περίπτωση της καταναλωτικής πίστης, να μην μπορούν οι τράπεζες να το πράξουν. Το φαινόμενο αυτό παρουσιάζεται πιο έντονο στις πιστωτικές κάρτες, στις οποίες λόγω του αυξημένου κινδύνου και της μεγάλης απασχόλησης των τραπεζών είναι αναγκαίο να ορισθούν επιτόκια μεγαλύτερα των εξωτραπεζικών¹⁰².

Επιπλέον, η ανωτέρω κρίση της σχολιαζόμενης απόφασης είναι εξαιρετικά γενική και δεν λαμβάνει ουσιώδεις παραμέτρους που ισχύουν στο τραπεζικό έναντι του ιδιωτικού δανεισμού, καθότι δεν πρέπει να λησμονείται ότι οι τράπεζες είναι εμπορικές επιχειρήσεις και έχουν αφ' ενός έξοδα λειτουργίας και αφ' ετέρου νόμιμη και εύλογη προσδοκία να απολαμβάνουν τα κέρδη από το προϊόν του τόκου. Δηλαδή, ενώ, στους ιδιώτες, ο τόκος των χρημάτων τους, που προκύπτει με βάση τα καθοριζόμενα εξωτραπεζικά επιτόκια, αποτελεί το καθαρό κέρδος των κεφαλαίων τους, στις τράπεζες δε συμβαίνει το ίδιο. Διότι, οι τράπεζες με το εισπραττόμενο ποσό των τόκων, πρέπει να αντιμετωπίσουν το κόστος της αγοράς του χρήματος, καθώς και τα λειτουργικά τους έξοδα¹⁰³. Ο προσδιορισμός, επομένως, των επιτοκίων από τις τράπεζες, δε μπορεί να συμπίεσθεί στα υπό του νομοθέτη προσδιοριζόμενα

¹⁰¹ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1710

¹⁰² Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1710

¹⁰³ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1710

όρια των εξωτραπεζικών επιτοκίων, γιατί αυτά δε θα μπορούν να καλύψουν το κόστος δανεισμού, το κόστος λειτουργίας και προσδοκώμενο όφελος¹⁰⁴.

Πρέπει να τονισθεί ότι, εάν η σχολιαζόμενη απόφαση επικρατήσει, θα έχει ως αποτέλεσμα, οι τράπεζες να λειτουργούν, ιδίως, στην καταναλωτική πίστη με ζημία ή θα αναγκαστούν να μετακυλήσουν τη ζημία σε άλλες μορφές χορηγήσεων, όπου τα επιτόκια είναι πολύ μικρότερα των εξωτραπεζικών, με αποτέλεσμα, γενικότερες επιπτώσεις στο κόστος παραγωγής των επιχειρήσεων και της εθνικής οικονομίας, αφού τα οφέλη των οφειλετών των καρτών, θα τα πληρώνουν οι οφειλέτες παραγωγικών δανείων, που βοηθούν και στην ανάπτυξη της οικονομίας¹⁰⁵.

Σε ό,τι αφορά την αοριστία του καθοριζόμενου από την τράπεζα τόκου, η παραπάνω απόφαση δεν αιτιολόγησε σωστά, με το να επικαλεστεί το άρθρο 2 παρ. 7 του Ν.2251/1994, που να απαγορεύει ρήτρες προβλέπουσες υπέρ του προμηθευτή δικαίωμα προσδιορισμού του τιμήματος. Ο προσδιορισμός της παροχής από τον έναν συμβαλλόμενο είναι επιτρεπτός και θεμιτός, αρκεί το σχετικό δικαίωμα να μην ασκείται ή να μην προβλέπεται στη σύμβαση ότι ασκείται κατά απόλυτη κρίση του, αλλιώς είναι άκυρος κατά άρθρο 372 ΑΚ. Στην υπό κρίση περίπτωση, δεν συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 372 ΑΚ, αφού υπήρχε ειδική πρόβλεψη νομοθετικής φύσεως για την άσκηση του δικαιώματος αυτού από την τράπεζα βάσει του άρθρου 1 του Ν. 1266/1982, καθώς και ότι μέχρι το 2002, δεν προβλέπονταν συγκεκριμένα κριτήρια ασκήσεως του δικαιώματος αυτού και προφανώς για το λόγο αυτό δεν υπήρχε σχετική πρόβλεψη στην εν λόγω ρήτρα¹⁰⁶. Όμως, η επιβολή τραπεζικού επιτοκίου πάνω από τα εξωτραπεζικά, αιφνιδιάζει τον καταναλωτή, καθώς αγνοεί ανυπαίτως το συμβατικό επιτόκιο ούτε μπορεί να την αντιληφθεί με όση επιμέλεια και εάν καταβάλλει. Η διατύπωση της ρήτρας συμβατικό επιτόκιο, είναι ικανή να προκαλέσει στον καταναλωτή την εντύπωση ότι συμμετέχει ο ίδιος σε μια συμβατική δέσμευση, με αποτέλεσμα να παραλύει *a priori*, οποιαδήποτε σκέψη για

¹⁰⁴ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1710

¹⁰⁵ ¹⁰⁵ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1710

¹⁰⁶ Ρούσσος Κ. , ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 889, 891

διαπραγμάτευση ή βελτίωση της θέσης του. Αυτό ενισχύεται και από την ΠΔ/ΤΕ 2501/ 2002, όπου οι τράπεζες υποχρεούνται να παρέχουν στους συναλλασσόμενους τουλάχιστον τις πληροφορίες και τα στοιχεία, ώστε να σχηματίζουν πριν από τη σύναψη της σύμβασης σαφή εικόνα για τις παρεχόμενες υπηρεσίες.¹⁰⁷

Ωστόσο, αντίλογος στην κρίση του ΑΠ ότι, τα εξωτραπεζικά επιτόκια αποτελούν το όριο στα τραπεζικά, εκφράστηκε με την υπ' αριθμ. 2037/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου, που έκρινε επί ασκηθείσης αιτήσεως αναιρέσεως της «ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε». Με το σκεπτικό του, το δικαστήριο κρίνει ότι, ο ελεύθερος καθορισμός των επιτοκίων από τις τράπεζες με την εισαγωγή σχετικών όρων στις συμβάσεις πιστώσεων και η επιβολή επιτοκίων υψηλότερων των εξωτραπεζικών κρίθηκαν σύννομοι, αφού τα τραπεζικά επιτόκια αποτελούσαν πάντοτε ξεχωριστή κατηγορία επιτοκίων μη επικαλυπτόμενη από άποψη πεδίου εφαρμογής από εκείνη των εξωτραπεζικών επιτοκίων, αφού κάθε μία κατηγορία ρυθμιζόταν από διαφορετικά όργανα με βάση δύο σαφώς διαφορετικές νομοθετικές εξουσιοδοτήσεις. Το δικαστήριο ρητώς αναφέρει ότι *«Γίνεται σαφές ότι, παγίως και σταθερώς και με βάση ρητό νομικό καθεστώς ισχύουν ανέκαθεν δύο παράλληλες ανεξάρτητες και διακριτές μεταξύ τους ρυθμίσεις, που αναφέρονται η μιν μία στα επιτόκια των τραπεζικών συναλλαγών (τραπεζικά επιτόκια) με αρμόδιο για τη ρύθμιση τον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (και παλαιότερα τη Νομισματική Επιτροπή), η δε άλλη αναφέρεται στα επιτόκια όλων των άλλων, πλην των τραπεζικών, συναλλαγών (εξωτραπεζικά επιτόκια), με αρμόδιο για τη ρύθμιση το Υπουργικό Συμβούλιο. Για το λόγο αυτό άλλωστε στις περισσότερες ΠΥΣ ορίζεται, ότι η εφαρμογή τους εκτείνεται μόνο στα "εξωτραπεζικά" επιτόκια. Μετά την απελευθέρωση αυτή οι τράπεζες καθορίζουν πλέον οι ίδιες τα συμβατικά επιτόκια χορηγήσεων, χωρίς να δεσμεύονται από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων και δεν βρίσκει έρεισμα στις ισχύουσες διατάξεις η άποψη ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος παραλείψει να ορίσει το ύψος των τραπεζικών επιτοκίων, προκαλείται "κενό" και πρέπει να ισχύουν αναλογικώς και επί των τραπεζικών συναλλαγών τα υπό του Υπουργικού Συμβουλίου οριζόμενα*

¹⁰⁷ Ρούσσος Κ., ΧρΙΔ Δ/2004, σελ. 891

εξωτραπεζικά επιτόκια. Η παράλειψη αυτή της Τράπεζας της Ελλάδος δεν δημιουργεί (νομοθετικό) κενό, ανυπαρξία δηλαδή ύψους και ποσοστού επιτοκίων για να ισχύει η αναλογική εφαρμογή, αλλά ηθελημένη άσκηση νόμιμης εξουσίας και αρμοδιότητας, η οποία συνίσταται στη ρητή απόφαση του να καθορίζουν οι τράπεζες ελεύθερα τα επιτόκια χορηγήσεων. Ιδιαίτερα δε ως προς τα δάνεια της καταναλωτικής πίστης και τις κάρτες υπάρχει σαφής και ρητή διάταξη στην πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (2286/1999) σύμφωνα με την οποία "... το επιτόκιο καθορίζεται από τη δανειστρία τράπεζα ... Δεν είναι συμβατός προς τις αναφερόμενες ανωτέρω, υπό στοιχεία (ζ) και (η), αρχές, ο διοικητικός καθορισμός ανωτάτου ορίου στα τραπεζικά επιτόκια, ούτε ο συσχετισμός τους προς το εκάστοτε ισχύον για τα εξωτραπεζικά επιτόκια ανώτατο όριο και ότι το όριο αυτό δεν ανήκει, κατά το περιεχόμενο και το σκοπό του, στους παράγοντες προσδιορισμού των τραπεζικών επιτοκίων, τα οποία διαμορφώνονται ελεύθερα ύστερα από στάθμιση των εκτιμώμενων κατά περίπτωση κινδύνων, των εκάστοτε συνθηκών των χρηματοπιστωτικών αγορών, καθώς και των εν γένει υποχρεώσεων των τραπεζών που απορρέουν από τις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία τους. Κατά συνέπεια οι μετά την απελευθέρωση των επιτοκίων [ΠΔ/ΤΕ 1087/1987 κτλ.] συναπτόμενες συμφωνίες τραπεζικών επιτοκίων, στις οποίες συνομολογείται επιτόκιο, που τυχόν υπερβαίνει το εκάστοτε οριζόμενο για τα εξωτραπεζικά επιτόκια ανώτατο όριο, δεν είναι αθέμιτες για το λόγο αυτό. Γενικότερα τα τραπεζικά επιτόκια διαμορφώνονταν ελεύθερα, σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό και τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας [άρθρα 2, 4, 105 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας], ενώ, στη διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων, πέραν του κόστους του χρήματος, ιδιαίτερη σημασία ανέπτυσαν ο πιστωτικός κίνδυνος και το λειτουργικό κόστος. Η απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων στόχευσε στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού μεταξύ των τραπεζών και τούτο είχε ως αποτέλεσμα να καθορίζουν πλέον οι ίδιες οι τράπεζες τα συμβατικά επιτόκια χορηγήσεων, χωρίς να δεσμεύονται από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων. Ενόψει του ότι δεν είναι παράνομο το επιτόκιο δεν είναι άκυρος ο όρος και η σύμβαση που κατάρτισαν οι διάδικοι, ενώ δεν υπάρχει το στοιχείο του παρανόμου για να θεμελιωθεί αξίωση από τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, ούτε από τις διατάξεις του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή και ο επίδικος ενσωματωμένος στη σύμβαση Γ.Ο.Σ δεν έχει καταχρηστικό χαρακτήρα, λαμβανομένων υπόψη, επί τη βάση των πραγματικών διαπιστώσεων της προσβαλλόμενης απόφασης, της φύσεως των αγαθών και

υπηρεσιών, τις οποίες αφορά η σύμβαση, του σκοπού της, του συνόλου των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και της απουσίας άλλων ρητρών στην ίδια σύμβαση από τις οποίες αυτός να εξαρτάται, καθώς και του ότι δεν έχει αυτός ως αποτέλεσμα τη σημαντική και ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβληθέντων διαδίκων, ούτε την επιβάρυνση της αναιρεσίβλητης. Επομένως, το δικαστήριο απεφάνθη ότι, ο επίμαχος όρος και δη η επιβολή, του 16,50 % ποσοστού, που υπερβαίνει το εξωτραπεζικό επιτόκιο, το οποίο τη δεδομένη χρονική στιγμή, ανήρχετο σε 8% ετησίως, δεν είναι καταχρηστικός, προκαλώντας διατάραξη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών, κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994, αφού λαμβανομένων υπόψη και των εκάστοτε ειδικών συνθηκών που επικρατούν, η απελευθέρωση των επιτοκίων είχε ως στόχο την ανάπτυξη του ανταγωνισμού μεταξύ των πιστωτικών ιδρυμάτων και ως εκ τούτου μπορούσαν να καθορίζουν και να διαμορφώνουν ελεύθερα οι τράπεζες τα συμβατικά επιτόκια. Ούτε ο επίμαχος όρος αντίκειται και στο άρθρο 2 παρ.7 εδ ια του Ν. 2251/1994, αφού ο όρος ήταν σαφής και κατανοητός για τη δανειολήπτρια, καθώς ήταν προσδιορισμένος και περιγεγραμμένος εκ των προτέρων ο τρόπος υπολογισμού του επιτοκίου, πριν ακόμη από την κατάρτιση της δανειακής σύμβασης, χωρίς να διαψεύδει τις τυπικές και δικαιολογημένες προσδοκίες της. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά και στην απόφαση, «Ο τρόπος υπολογισμού του επιτοκίου ήταν για την αναιρεσίβλητη σαφώς περιγεγραμμένος και προσδιορισμένος και η αναιρεσίβλητη, καταναλώτρια, μπορούσε να αντιληφθεί με πλήρη σαφήνεια την αναλαμβανόμενη υποχρέωση ως προς το ύψος του επιτοκίου του δανείου της. Τούτο ήταν εκ των προτέρων εναργές και σαφές και προσδιοριζόταν εξ αρχής πριν την κατάρτιση της συμφωνίας, χωρίς απόκρυψη άλλων κριτηρίων, που θα διέψευδαν τις τυπικές και δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης με την τράπεζα».

Με το σκεπτικό της παραπάνω απόφασης, συντάσσεται και ο Σταθόπουλος¹⁰⁸, αναφέροντας ότι ισχύουν ανέκαθεν δύο παράλληλες, ανεξάρτητες και διακριτές μεταξύ τους ρυθμίσεις που αναφέρονται η μεν μία στα επιτόκια των

¹⁰⁸ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1708

τραπεζικών συναλλαγών με αρμόδιο για την ρύθμιση το Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος(και παλαιότερα η Νομισματική Επιτροπή), η δε άλλη αναφέρεται στα επιτόκια όλων των άλλων, πλην των τραπεζικών, συναλλαγών, με αρμόδιο για τη ρύθμιση το Υπουργικό Συμβούλιο. Ούτε σύγχυση αρμοδιοτήτων υπήρξε ποτέ, ούτε πολύ περισσότερο επικάλυψη ή συμπλήρωση ρύθμισης της πρώτης κατηγορίας από τη δεύτερη.

Αρχικώς και μέχρι τις αρχές του έτους 1987, ο Διοικητής της Τράπεζας της Ελλάδος, ρύθμιζε και καθόριζε τα τραπεζικά επιτόκια τόσο ως προς το κατώτερο όσο και ως προς το ανώτατο όριό τους. Μετά το 1987, η Τράπεζα της Ελλάδος, με τις πράξεις του Διοικητού της, προώθησε ηθελημένα τη σταδιακή απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων, η οποία ολοκληρώθηκε το 1993, οπότε καθιερώθηκε και έκτοτε ισχύει η πλήρης απελευθέρωση καθορισμού των τραπεζικών επιτοκίων χορηγήσεων, με εξαίρεση τα επιτόκια υπερημερίας και ελαχίστων άλλων κατηγοριών χορηγήσεων. Μετά λοιπόν, την απελευθέρωση αυτή, οι τράπεζες καθορίζουν πλέον οι ίδιες τα συμβατικά επιτόκια χορηγήσεων, χωρίς να δεσμεύονται από το ύψος των εξωτραπεζικών επιτοκίων¹⁰⁹.

Εξάλλου, η απελευθέρωση των τραπεζικών επιτοκίων ειδικώς, όπως αναφέρει και η απόφαση, έγινε και προς εναρμονισμό με τα ισχύοντα αντίστοιχα στις χώρες της Ενωμένης Ευρώπης και δικαιολογείται από *«το γεγονός ότι ο τραπεζικός τόκος δεν είναι μόνο μέσο πιστωτικής πολιτικής αλλά και νομισματικής πολιτικής, η οποία ασκείται από το Ευρωπαϊκό σύστημα Κεντρικών Τραπεζών και έχει ως στόχο την προστασία της αξίας του ενιαίου νομίσματος των χωρών της Ευρωζώνης, και ως εκ τούτου ένα εθνικά καθοριζόμενο ποσοστό ανώτατου ορίου τραπεζικού επιτοκίου θα ήταν ασυμβίβαστο προς τις αρχές αυτές»*. Η μη θέσπιση περιορισμών στην διαμόρφωση των τραπεζικών επιτοκίων υπαγορεύεται από και από την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, η οποία αποτελεί

¹⁰⁹ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1708

νομοθετημένη επιλογή σε όλες τις προηγμένες οικονομίες και ιδιαίτερα στην Ευρωπαϊκή Ένωση¹¹⁰.

Επιπλέον, όσον αφορά στο επιτόκιο υπερημερίας και τον καθορισμό του, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 491/1994 απόφασή του επί αιτήσεως αναιρέσεως κατά της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας « ΤΡΑΠΕΖΑ ΑΤΤΙΚΗΣ Α.Ε.», έκρινε ότι στη σύμβαση τραπεζικού δανείου, θα πρέπει να αναφέρεται με ποιο επιτόκιο(κοινό επιτόκιο ή το διοικητικά καθοριζόμενο επιτόκιο από τον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος) καθορίζεται κάθε φορά το επιτόκιο υπερημερίας επί ληξιπρόθεσμων και απαιτητών τοκοχρεολυτικών δόσεων, καθώς και αν περιλαμβάνονται και τόκοι τόκων και για ποιο χρονικό διάστημα. Έτσι, το δικαστήριο αναφέρει «*Με τις αποφάσεις της Νομισματικής Επιτροπής μπορεί να καθορίζεται και να μεταβάλλεται κάθε φορά το ύψος του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων, για τις για οποιονδήποτε σκοπό από Τράπεζες ή άλλα πιστωτικά ιδρύματα παρεχόμενες ή παρασχεθείσες πιστώσεις ή δάνεια ή εκδοθέντα ομολογιακά δάνεια ή τραπεζικά ομόλογα, το επιτόκιο των καταθέσεων κάθε φύσεως, καθώς και το ύψος και το είδος κάθε επιβαρύνσεως που εισπράττεται από τις Τράπεζες και άλλους πιστωτικούς οργανισμούς για τις παρεχόμενες απ' αυτές κάθε φύσεως υπηρεσίες. Οι αποφάσεις αυτές είναι δυνατόν να λαμβάνονται κατά παρέκκλιση από κάθε γενική ή ειδική διάταξη για το ύψος του τόκου και τις λοιπές επιβαρύνσεις, μπορούν δε να ορίζουν ότι τα εκάστοτε καθοριζόμενα απ' αυτές επιτόκια ή όρια επιτοκίων και λοιπών*

επιβαρύνσεων ισχύουν και για υφιστάμενες τέτοιες συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, καταθέσεις, ομολογιακά δάνεια ή τραπεζικά ομόλογα, ανεξάρτητα από τον τρόπο που για κάθε περίπτωση είχαν επιλέξει οι δικαιοπρακτούντες για τον προσδιορισμό του επιτοκίου και των λοιπών επιβαρύνσεων, στην περίπτωση δε αυτή υπόκεινται στην έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 8 παρ.6 του ν. 1083/1980, η Νομισματική Επιτροπή (που έχει ήδη καταργηθεί με το άρθρο 1 του ν. 1266/1982) με αποφάσεις της μπορεί να επιτρέπει τον εκτοκισμό των οφειλομένων τόκων στα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα χωρίς οποιοδήποτε χρονικό ή άλλο περιορισμό. Βάσει της παραπάνω εξουσιοδοτικής

¹¹⁰ Σταθόπουλος Μ., Τραπεζικά Επιτόκια- Διάκριση επιτοκίων σε Τραπεζικά και Εξωτραπεζικά-Ελεύθερη διαμόρφωση Τραπεζικών και πέραν των Εξωτραπεζικών επιτοκίων(Σχόλια με αφορμή την ΑΠ 1219/2001), ΝοΒ 2004, σελ. 1708, 1711

διατάξεως, εκδόθηκε και δημοσιεύτηκε στο 269, της 27ης Νοεμβρίου 1980, φύλλο του Α'τεύχους της εφημερίδος της Κυβερνήσεως, η 289/1980 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής με την οποία ορίστηκε ότι "ο εκτοκισμός των οφειλομένων εις τας Τραπεζας και λοιπούς πιστωτικούς οργανισμούς, εν καθυστερήσει τόκων, δύναται να γίνεται από της πρώτης ημέρας καθυστέρησης άνευ οιοδήποτε χρονικού ή άλλου περιορισμού". Κατά την έννοια της αποφάσεως αυτής, οι Τράπεζες και λοιποί πιστωτικοί οργανισμοί που λειτουργούν στην Ελλάδα, δικαιούνται να χρεώνουν και εισπράττουν τόκους επί ποσών

καθυστερουμένων τόκων που γίνονται απαιτητά μετά την έναρξη, στις 8 Δεκεμβρίου 1980, της ουσιαστικής ισχύος του κανόνος ουσιαστικού δικαίου που η απόφαση αυτή περιέχει και για το χρονικό διάστημα καθυστέρησης της πληρωμής τους, χωρίς περιορισμό, όχι μόνο χρονικό, υπό την άποψη του μεγέθους του χρόνου καθυστέρησης, αλλά και άλλου είδους, όπως του συνισταμένου σε εξάρτηση της γενέσεως της οφειλής τόκου επί τόκων από αντίστοιχη συμφωνία ή επιδίωξη του τόκου με αγωγή και προβλεπομένου στα άρθρα 296 παρ.1 του ΑΚ, 110 και 111 του Εισ. Ν ΑΚ, ανεξαρτήτως δε αν η σχετική δανειακή σύμβαση έχει καταρτισθεί πριν ή μετά από την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος της πιο πάνω αποφάσεως της Νομισματικής Επιτροπής, εκτός αν έχει συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων ότι δεν οφείλεται τόκος επί τόκων ή ότι ο **ανατοκισμός** θα υπόκειται σε συγκεκριμένο χρονικό ή άλλο περιορισμό (βλ. Ολ. ΑΠ 27/88). Ειδικότερα, ενώ το Εφετείο δέχεται ότι οφείλονται όχι δικαιοπρακτικοί αλλά τόκοι υπερημερίας, χωρίς μάλιστα όχληση, και ότι το χρεωστικό υπόλοιπο του πιο πάνω δανείου ανέρχονταν στις 23-3-1990 στο ποσό των 5.991.420 δρχ, παραλείπει να προσδιορίσει και διευκρινίσει πως από το δάνειο των 3.800.000 δρχ προέκυψε το υπόλοιπο αυτό, κυρίως δε αν οι τόκοι υπερημερίας των εξαμηνιαίων δόσεων του δανείου πριν τη μεταφορά του σε οριστική καθυστέρηση, υπολογίστηκαν με το κοινό επιτόκιο υπερημερίας (που ήταν κατά τον ένδικο χρόνο υψηλότερο) ή με το επιτόκιο υπερημερίας που καθορίζονταν με τις εκδοθείσες, κατά τον κρίσιμο χρόνο, πράξεις Δ/τή της Τράπεζας της Ελλάδος (ΠΔ/ΤΕ), για τα τραπεζικά δάνεια (που ήταν χαμηλότερο και υπεστήριζε ότι με αυτό το επιτόκιο έπρεπε να υπολογισθεί η οφειλή του ο αναιρεσείων), όπως και αν στο προαναφερόμενο χρεωστικό υπόλοιπο συμπεριλαμβάνονταν και τόκοι τόκων και ποίου συγκεκριμένως χρονικού διαστήματος».

3.2 Κυμαινόμενο επιτόκιο- Νομολογία Αρείου Πάγου

Το κυμαινόμενο επιτόκιο, δίνει τη δυνατότητα στα πιστωτικά ιδρύματα, να τροποποιούν το αρχικό συμφωνηθέν επιτόκιο κατά βούληση. Με τον τρόπο αυτό, μπορεί να συμφωνούν ένα ιδιαίτερα ελκυστικό επιτόκιο για τους δανειολήπτες και στη συνέχεια να το αναπροσαρμόζουν στο μέτρο, που τα ίδια κρίνουν εύλογο και συμφέρον για αυτά, αδιαφορώντας πλέον για τις τυχόν οικονομικές επιπτώσεις και επιβαρύνσεις στους δανειολήπτες- καταναλωτές¹¹¹. Σύμφωνα με την ελευθερία των συμβάσεων(361 ΑΚ), τράπεζα και δανειολήπτης μπορούν να συμφωνούν το αρχικό επιτόκιο και στην συνέχεια να το αναπροσαρμόζουν, με επιφύλαξη όμως, των διατάξεων του άρθρου 281 ΑΚ περί κατάχρησης δικαιώματος και του 179 ΑΚ, για την ανήθικη δικαιοπραξία. Έχουν επίσης τη δυνατότητα να μειώνουν το ύψος των συμφωνημένων επιτοκίων χορηγήσεων προς όφελος των πελατών τους, δηλαδή, να παραιτούνται μερικά, από το δικαίωμα είσπραξης των τόκων, οπότε θα πρόκειται για σύμβαση μερικής αφέσεως χρέους. Ωστόσο, οι τράπεζες, δεν έχουν το δικαίωμα να τροποποιούν και να αναπροσαρμόζουν μονομερώς το ύψος του επιτοκίου σε βάρος των αντισυμβαλλομένων, ούτε ακόμα και στην περίπτωση μεταβολής των νομισματοπιστωτικών συνθηκών ή αλλαγής του επιτοκίου αναχρηματοδότησης, επειδή τα γεγονότα αυτά ανήκουν στο πεδίο ευθύνης τους, ώστε οφείλουν να τα υπολογίζουν και να τα συνεκτιμούν κατά την κατάρτιση της σύμβασης.

Βέβαια, δεν αποκλείεται, τα πιστωτικά ιδρύματα, να επιφυλάσσουν στον εαυτό τους, κατά την κατάρτιση της δανειακής σύμβασης, τη δυνατότητα να ορίζουν αρχικά το επιτόκιο και στη συνέχεια να το αναπροσαρμόζουν αυτόβουλα και ελεύθερα, ή συνηθέστερα με αναφορές σε διάφορες αιτίες, όπως, την κατάσταση της χρηματαγοράς, το επιτόκιο της ΕΚΤ ή το διατραπεζικό επιτόκιο Euribor. που αυτό επιβάλλεται από τη μεταβολή των εκάστοτε χρηματοοικονομικών συνθηκών και τους όρους χρηματοδότησης¹¹². Όμως, η αναπροσαρμογή αυτή, ελέγχεται εάν έγινε τελικά από τις τράπεζες κατά « δικαίαν κρίσιν», υποκείμενη για αυτό σε δικαστικό έλεγχο κατά το άρθρο 371 ΑΚ. Η τραπεζική σύμβαση, αντίθετα, θα είναι άκυρη, αν ο

¹¹¹ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 140

¹¹² Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικό δίκαιο, δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, 2011, σελ. 304-305

προσδιορισμός των επιτοκίων ανατέθηκε στην απόλυτη κρίση της τράπεζας(371) ΑΚ¹¹³.

Οι πιστολήπτες έχουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο να μπορούν να προβλέπουν την εξέλιξη του επιτοκίου, αλλά επιλέγοντας μία πιστωτική σχέση με κυμαινόμενο επιτόκιο εγκαταλείπουν την ασφάλεια του σταθερού επιτοκίου και εκτίθενται ηθελημένα σε κινδύνους από τυχαίες και απρόβλεπτες εξελίξεις. Σημαντικό για αυτούς είναι να υπάρχει διαφάνεια στον τρόπο μεταβολής του επιτοκίου, που γίνεται με βάση εκ των προτέρων καθορισμένους κανόνες. Θέλουν, δηλαδή, αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο του κυμαινόμενου επιτοκίου, να μπορούν να επωφεληθούν από μία μελλοντική πτώση των επιτοκίων της αγοράς και να μη μπορεί η τράπεζα να καταστήσει το δάνειο μέσω της μεταβολής του επιτοκίου, συγκριτικά ακριβότερο απ' ότι αρχικά είχε συμφωνηθεί στην σύμβαση με τον καθορισμό της πρώτης τιμής του επιτοκίου¹¹⁴.

Προς τον παραπάνω σκοπό διαφάνειας του τρόπου μεταβολής του επιτοκίου, η ελευθερία του προσδιορισμού και της τροποποίησης των επιτοκίων, υπόκειται σε σαφείς περιορισμούς. Η τράπεζα από τη σχέση εμπιστοσύνης, που τη συνδέει με τον πελάτη, με βάση δηλαδή τη διάταξη 288 ΑΚ, έχει καθήκον: α) να γνωστοποιεί με σαφήνεια στον πελάτη της τις προϋποθέσεις άσκησης του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματός της για αναπροσαρμογή επιτοκίων κατά την κατάρτιση ήδη της σύμβασης, β) να ανακοινώνει την μονομερή τροποποίηση, που επιφέρει, με τρόπο που να εξασφαλίζεται οπωσδήποτε η γνώση της από τον ενδιαφερόμενο πελάτη, γ) να ανεχθεί καταγγελία της έννομης σχέσης- συνήθως σχέση διαρκούς ενοχής, μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από τον πελάτη, που δε θα δεχθεί την αναπροσαρμογή, και δ) να του παραχωρήσει εύλογη προθεσμία εκκαθαρίσεως της σχέσεως, ιδίως, για να μπορέσει ο πελάτης να συμβληθεί με άλλη τράπεζα¹¹⁵.

Σχετικά με τη διαφάνεια σε περίπτωση μεταβολής του επιτοκίου, εξεδόθη και η υπ' αριθμ. 2501/2002 ΠΔ/ΤΕ, σχετικά με την ενημέρωση των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα, αναφερόμενη σε γενικές αρχές , σχετικά με την

¹¹³ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ.141, Λιναρίτης Ι., Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων, ΧρΙΔ Ι/2010, σελ.388

¹¹⁴ ¹¹⁴ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.13

¹¹⁵ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ.142

ενημέρωση των συναλλασσομένων- δανειοληπτών. Η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, ορίζει ειδικά για το κυμαινόμενο επιτόκιο ότι στις χορηγήσεις η ελάχιστη ενημέρωση αφορά το γενικό επιτόκιο αναφοράς. Εκτός του αρχικού συμβατικού επιτοκίου, πρέπει, δηλαδή, να αναφέρεται ένας άλλος δείκτης, η μεταβολή του οποίου, θα καθορίζει τη μεταβολή του συμβατικού επιτοκίου. Πρέπει επιπλέον, να καθορίζεται η περίοδος ισχύος του επιτοκίου αναφοράς¹¹⁶. Η υποχρέωση των τραπεζών για περιοδική ενημέρωση των συναλλασσομένων περιλαμβάνει και την μεταβολή του επιτοκίου, ενώ τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν την υποχρέωση να παρέχουν περαιτέρω ενημέρωση στους συναλλασσομένους κατόπιν αιτήματός τους, εντός εύλογου χρόνου και εύλογης αμοιβής(κεφάλαιο Γ παρ. 3 της 2501/2002 ΠΔ/ΤΕ)¹¹⁷.

Τέλος, στις ρήτρες κυμαινόμενου επιτοκίου και στην τήρηση της διαφάνειας, αναφέρεται άμεσα και η παρ. 2β του παραρτήματος της Οδηγίας 93/13, όπου ορίζεται ότι επιτρέπεται ο προμηθευτής χρηματοοικονομικών υπηρεσιών να επιφυλάσσεται του δικαιώματός του να τροποποιεί το επιτόκιο που οφείλεται από τον καταναλωτή ή το ποσό όλων των άλλων επιβαρύνσεων των σχετικών με τις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες χωρίς καμία προειδοποίηση σε περίπτωση βάσιμου λόγου, αρκεί ο επαγγελματίας να επιβαρύνεται με την υποχρέωση να πληροφορεί άμεσα τον αντισυμβαλλόμενο του και αυτός να έχει τη δυνατότητα να καταγγείλει άμεσα τη σύμβαση¹¹⁸. Ο ν.2251/1994, που ενσωματώνει την Οδηγία 93/13 στο εθνικό δίκαιο, βασίζει τον έλεγχο της διαφάνειας όσον αφορά επιμέρους ζητήματα στην παρ. 7 εδ. ε και ια , αλλά κυρίως βρίσκει την θεμελίωσή του στη γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ.6 .

Στη θεωρία, αντιμετωπίζονται δύο κατηγορίες ρητρών αναπροσαρμογής. Στη μία, διατηρούν οι τράπεζες το δικαίωμα να επανακαθορίζουν το ύψος του επιτοκίου με βάση τη γενικότερη οικονομική εξέλιξη, τον πληθωρισμό, το λειτουργικό κόστος, τα τραπεζικά επιτόκια στην αγορά , έχοντας μια μικρότερη ή μεγαλύτερη διακριτική ευχέρεια στην αναπροσαρμογή του επιτοκίου. Στη δεύτερη κατηγορία, το επιτόκιο θα επαναπροσδιορίζεται σε τακτά χρονικά διαστήματα, ακολουθώντας τη μεταβολή ενός

¹¹⁶ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.36

¹¹⁷ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.37

¹¹⁸ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.40

άλλου επιτοκίου της αγοράς χρήματος, που αντανakλά γενικότερες οικονομικές εξελίξεις στον τραπεζικό χώρο. Στην περίπτωση αυτή, η αναπροσαρμογή του επιτοκίου γίνεται αυτομάτως είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω¹¹⁹.

Η απόφαση υπ' αριθμ.1219/2001 του Αρείου Πάγου συνάδει με την υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας καθώς και με την απαίτηση τα κριτήρια για οποιαδήποτε μεταβολή των όρων της δανειακής σύμβασης να είναι ειδικά, καθορισμένα και εύλογα¹²⁰, καθώς έκρινε ότι «*Ρήτρες αναπροσαρμογής τόκων οι οποίες χορηγούν στην τράπεζα δικαίωμα μονομερούς προσδιορισμού του ύψους του τόκου ελέγχονται για καταχρηστικότητα μέσω του άρθρ. 2 παρ. 6 ν. 2251/1994 και παρ. 7 περ. ε' και ια' του ίδιου άνω νόμου. Καταρχήν τέτοιες ρήτρες δεν είναι καταχρηστικές εφόσον για την αύξηση του τόκου υφίσταται βάσιμος λόγος και η αύξηση αυτή ανταποκρίνεται στην ανάγκη καθορισμού ορισμένων ευλόγων κριτηρίων. Εν προκειμένω το Εφετείο ως προς τον υπό στοιχείο (16) Γ.Ο.Σ. που προσβλήθηκε για καταχρηστικότητα με την επίδικη αγωγή της αναιρεσείουσας δέχθηκε τα ακόλουθα: "Κατά τον σχετικό υπό στοιχείο (16β) Γ.Ο.Σ. ("ο σχετικός τόκος μπορεί να μεταβάλλεται από την τράπεζα, οπότε ο κάτοχος θα ενημερώνεται για το ύψος της με το μηνιαίο λογαριασμό που θα αποστέλλεται σ' αυτόν"). Όπως σημειώθηκε πιο πάνω, για τα καταναλωτικά δάνεια και τα χρεωστικά υπόλοιπα λογαριασμών πιστωτικών καρτών δεν υφίσταται νόμιμα καθοριζόμενος δικαιοπρακτικός τόκος. Γι' αυτό και τα επιτόκια καθορίζονται ελεύθερα από την Τράπεζα, σύμφωνα με την άνω 2286/28-1-1994 ΠΔ/ΤΕ, "με την επιφύλαξη των διατάξεων περί ελαχίστων ορίων επιτοκίων χορηγήσεων που εκάστοτε ισχύουν". Δεν τυγχάνει, ως εκ τούτου, καταχρηστικός ο πιο πάνω όρος, ως αντίθετος προς το άρθρο 2 παρ.7 περ. ια' του ν. 2251/1994 (αφήνει-δήθεν- το τίμημα αόριστο), αφού η εκάστοτε μεταβολή του επιτοκίου χορηγήσεων γίνεται από την Τράπεζα μετά από σχετική ενημέρωση του κατόχου της κάρτας με τον αποστέλλόμενο σ' αυτόν μηνιαίο λογαριασμό και δεν μπορεί να υπερβαίνει τα ελάχιστα νόμιμα όρια επιτοκίων χορηγήσεων που εκάστοτε ισχύουν. Έτσι όμως που έκρινε και κατά παραδοχή της εφέσεως της αναιρεσίβλητης τράπεζας αφού εξαφάνισε την αντιθέτως αποφανθείσα πρωτόδικη απόφαση απέρριψε κατά*

¹¹⁹ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.5

¹²⁰ Ένωση Δικαίου Προστασίας καταναλωτή, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, 2004 , σελ.101, 106

τούτο την αγωγή παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 6 και παρ. 7 περίπτ. ε' και ια' του ν. 2251/1994 την οποία εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε. Τούτο ειδικότερα γιατί θεώρησε μη καταχρηστικό τον διαληφθέντα όρο μολονότι αυτός εμφανίζει αοριστία αφού επιτρέπει στην τράπεζα να μεταβάλει το ποσοστό του τόκου χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστά στον πελάτη κριτήρια ειδικά, ορισμένα και εύλογα. Παραβιάζεται από την τράπεζα η υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας του Γ.Ο.Σ. χωρίς να εξετάζεται αν η πρακτική εφαρμογή του όρου αυτού από την συγκεκριμένη τράπεζα έχει οδηγήσει πράγματι σε ανεπιεική για τους καταναλωτές επιτόκια».

Με την υπ' αριθμ. 652/2010 απόφασή του ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι, «Το ετήσιο ονομαστικό επιτόκιο της σύμβασης (συμβατικό επιτόκιο) συμφωνείται κυμαινόμενο, το δε ακριβές ύψος αυτού, κατά την υπογραφή της παρούσας, ορίζεται στην Πρόσθετη Πράξη. Η Τράπεζα δικαιούται να μεταβάλει το συμβατικό επιτόκιο σε χρονικά διαστήματα όχι μικρότερα του μήνα, οποτεδήποτε μεταβάλλεται το Βασικό Παρεμβατικό Επιτόκιο για Πράξεις Κυρίας Αναχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας και μέχρι του 200% του ποσού της διαφορά μεταξύ του προηγούμενου και του νέου ως άνω παρεμβατικού επιτοκίου. Έχοντας υπόψη την αόριστη διάρκεια της σύμβασης αυτής, η Τράπεζα, εκτιμώντας τον κίνδυνο που αναλαμβάνει έναντι του κατόχου, αλλά και τον γενικότερο προϊόντικό κίνδυνο και τις συνθήκες της αγοράς και του ανταγωνισμού, διατηρεί το δικαίωμα, είτε να μην μεταβάλλει το συμβατικό επιτόκιο σε κάθε μεταβολή του παρεμβατικού Επιτοκίου, είτε να μην εξαντλήσει το προαναφερόμενο ανώτατο όριο μεταβολής. Κάθε απόφαση της Τράπεζας για τη μεταβολή ή μη του συμβατικού επιτοκίου ουδέποτε τη δεσμεύει, ούτε προδικάζει τη διαμόρφωση της απόφασής της, σε περίπτωση επόμενης μεταβολής οποτεδήποτε και αν συμβεί". Ο όρος αυτός, ως προς τη δυνατότητα μεταβολής του συμβατικού επιτοκίου έως και 200% σε σχέση με τη μεταβολή του επιτοκίου αναφοράς, εμφανίζει αοριστία, καθόσον δεν ορίζονται οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες το συμβατικό επιτόκιο θα μεταβληθεί έως και το ως άνω ποσοστό, σε σχέση με το επιτόκιο αναφοράς, ούτε και οι λόγοι, οι οποίοι καθιστούν αναγκαία ή δικαιολογούν τη μεταβολή αυτού του ύψους, πράγμα που αντίκειται στο άρθρο 2 παρ. 7 περ. ια' του Ν. 2251/1994. Ο ίδιος όρος όμως αντίκειται και στη γενική ρήτρα της παραγρ. 6 του ίδιου ως άνω άρθρου, δεδομένου ότι το προαναφερόμενο ύψος αναπροσαρμογής του επιτοκίου οδηγεί σε σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και

υποχρεώσεων εις βάρος του καταναλωτή, ο οποίος παρότι μπορεί να θεωρηθεί ότι με την αναφορά στο επιτόκιο αναφοράς, εξασφαλίζεται από αυθαίρετες αυξήσεις του συμβατικού επιτοκίου, εν τούτοις είναι πιθανό να ευρεθεί προ μιας αύξησης του συμβατικού επιτοκίου ύψους έως και 200% σε σχέση με τη μεταβολή του επιτοκίου αναφοράς, με αποτέλεσμα να διαψεύδονται έτσι και οι δικαιολογημένες προσδοκίες του από τη σύμβαση. Η διατύπωση των κριτηρίων αυτών, κατά το μέρος, που η Τράπεζα διατηρεί το δικαίωμα να μη μεταβάλει το επιτόκιο, ακόμη και αν μειωθεί το επιτόκιο αναφοράς, υπάγεται στις περιπτώσεις των καταχρηστικών όρων που περιλαμβάνονται στην παραγρ. 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 και συγκεκριμένα στις περιπτώσεις ε' και ια', εφόσον παρέχουν στην εναγομένη το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης των όρων της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο, λόγο και υπάρχει αοριστία του καθορισμού του τιμήματος, καθώς επίσης, η εν λόγω διατύπωση παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, η οποία οδηγεί σε ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή. Και τούτο διότι τα αναφερόμενα κριτήρια είναι αόριστα, εφόσον γενικά αναφέρονται στον "κίνδυνο της αγοράς", στον "γενικότερο προϊοντικό κίνδυνο" και στις "συνθήκες της αγορά και του ανταγωνισμού", χωρίς καμία εξειδίκευση και επί πλέον δεν αναφέρεται καμιά αιτιολογία για ποιο λόγο τα κριτήρια αυτά επιτρέπουν την εναγομένη να ενεργήσει μονομερώς. Ενόψει αυτών, ο όρος αυτός είναι καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος. α) το κεφαλαίου Β της ΠΔ/ΤΕ 2501 /2002 περί κυμαινόμενου επιτοκίου είναι σύμφωνη με την ως άνω αρχή και αποβλέπει στην εξασφάλιση πλήρους διαφάνειας και αποτελεσματικής ενημέρωσης των συναλλασσομένων σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο μεταβάλλεται το αρχικά καθορισμένο επιτόκιο της δανειακής σύμβασης. β) Η μεταβολή του κυμαινόμενου επιτοκίου συνδέεται αποκλειστικά με δείκτες γενικού και ευρέως προσβάσιμου επιτοκιακού χαρακτήρα, όπως παρεμβατικά επιτόκια της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, *euribor*, απόδοση ομολόγων, βραχυπρόθεσμων τίτλων, κτλ., οι οποίοι πρέπει να αναφέρονται ρητά στη σύμβαση».

Οι δύο παραπάνω αποφάσεις, επισημαίνουν ότι, ο όρος αναπροσαρμογής του επιτοκίου, χωρίς βάσιμο λόγο και κριτήρια ειδικά και ορισμένα, είναι αντίθετα στην αρχή της διαφάνειας και στο άρθρο 2 παρ. 7 εδ ια' του ν. 2251/1994. Με βάση τη διατύπωση της ρήτρας κυμαινόμενου επιτοκίου πρέπει ο πιστολήπτης να είναι σε

θέση να υπολογίσει και να ελέγξει τη μεταβολή του τραπεζικού επιτοκίου¹²¹. Οι αναφορές της ρήτρας σε κριτήρια όπως « οι μεταβολές αγοράς χρήματος», «οικονομικοί ή τραπεζικοί παράγοντες», « οι μεταβολές αγοράς δανείων», « οι μεταβολές του λειτουργικού κόστους, τα οποία θα προσδιορίσουν τη μεταβολή του επιτοκίου, πρέπει να κριθούν ως ασαφείς και παράνομες, καθώς και η αναφορά ότι η μεταβολή θα γίνεται κατά δίκαιη κρίση της τράπεζας. Η απαρίθμηση των κριτηρίων, που προσδιορίζουν τη μεταβολή του επιτοκίου δεν πρέπει να έχει χαρακτήρα παραδείγματος, αλλά να ορίζει τα κριτήρια αποκλειστικά. Η μεταβολή του ύψους των δεικτών που αποτελούν τα κριτήρια αυτά πρέπει να είναι εύκολα εξακριβώσιμη (π.χ. ανακοινώσεις των αρμόδιων αρχών στον τύπο) για τον δανειολήπτη και δεν μπορεί η τράπεζα να αναφέρεται σε συγκεκριμένους δείκτες και να διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια για μεταβολή του επιτοκίου¹²².

Επιπλέον, ο Άρειος Πάγος με τις αποφάσεις του, κατέληξε στο ότι, με τον όρο του κυμαινόμενου επιτοκίου διαταράσσονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων. Το δίκαιο αναγνωρίζει στα συμβαλλόμενα μέρη να αξιολογούν οι ίδιοι την παροχή και την αντιπαροχή και να συμφωνούν το ύψος των ανταλλασσόμενων παροχών, που κατά τη βούλησή τους έχουν ίση αξία. Η απόφαση αυτή διατυπώνεται στην περίπτωση της σύμβασης κυμαινόμενου επιτοκίου στην αρχική συμφωνία για το ύψος του συμβατικού επιτοκίου. Το αρχικό επιτόκιο αντικατοπτρίζει την αξία των παροχών των πιστωτικών ιδρυμάτων για τους συμβαλλόμενους. Η ρήτρα κυμαινόμενου επιτοκίου πρέπει να διατηρεί την αρχική σχέση παροχής- αντιπαροχής σταθερή κατά τη διάρκεια της σύμβασης, το επιτόκιο πρέπει να μεταβάλλεται μόνο κατά το μέτρο της μεταβολής της αγοράς χρήματος και η ρήτρα να μην οδηγεί σε τυχαία ή σκόπιμη αύξηση ή μείωση του κέρδους και των δύο πλευρών.¹²³ Η αντίθετη λειτουργία της ρήτρας αντίκειται στο σκοπό και τη φύση της σύμβασης. Εάν αναιρείται η αρχική συμφωνία για την αξία των παροχών και τον επιμερισμό των κινδύνων, διευρύνοντας π.χ. το κέρδος των πιστωτικών ιδρυμάτων, τότε η ρήτρα κυμαινόμενου επιτοκίου, οδηγεί σε σημαντική διατάραξη της παροχής και αντιπαροχής, αφού προσκρούει στην θεμελιώδη αξιολόγηση του δικαίου, που δέχεται την αρχική συμφωνία για το ύψος των παροχών ως δεσμευτική αξίας

¹²¹ Λιναρίτης Ι., Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων, ΧρΙΔ Ι/2010, σελ. 389

¹²² Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ. 43-44

¹²³ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.51-53

προστασίας. Διαταράσσονται έτσι, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών, όπως στην προκειμένη περίπτωση εις βάρος των δανειοληπτών κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν.2251/1994¹²⁴.

Επίσης, η υπ' αριθμ. 491/2003 απόφαση του Αρείου Πάγου, Ζ' Τμήματος, που αφορά αναίρεση κατά της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ Α.Ε.», έκρινε ότι, ο καθορισμός και η μεταβολή του επιτοκίου υπερημερίας είναι ελεύθερα διαπραγματεύσιμα από τις τράπεζες και ότι στην προκειμένη περίπτωση η τράπεζα τήρησε την υποχρέωση ενημέρωσης, καθώς περιήλθε εις γνώση της οφειλέτριας εταιρείας η αναπροσαρμογή του επιτοκίου υπερημερίας με εγγυημένη συστατική επιστολή εκ μέρους της δανείστριας τράπεζας. Έτσι, «Δύναται να καθορίζεται και μεταβάλλεται εκάστοτε το ύψος του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων εκ των προς οιονδήποτε σκοπόν υπό τραπεζών ή ετέρων πιστωτικών οργανισμών παρεχομένων ή παρασχεθεισών πιστώσεων ή δανείων ή εκδοθέντων ομολογιακών δανείων ή τραπεζικών ομολόγων, το επιτόκιο των καταθέσεων πάσης φύσεως, ως και το ύψος και το είδος πάσης επιβαρύνσεως εισπραττομένης υπό των τραπεζών και ετέρων πιστωτικών οργανισμών δια τας παρεχομένας υπ' αυτών πάσης φύσεως υπηρεσίας. Αι αποφάσεις αύται δύνανται να λαμβάνονται κατά παρέκκλισιν από πάσης γενικής ή ειδικής διατάξεως περί του ύψους του τόκου και των λοιπών επιβαρύνσεων, δύνανται δε να ορίζουν ότι τα δι' αυτών καθοριζόμενα εκάστοτε επιτόκια ή όρια επιτοκίων και λοιπών επιβαρύνσεων ισχύουν και επί υφισταμένων τοιούτων συμβάσεων δανείων ή πιστώσεων, καταθέσεων, ομολογιακών δανείων ή τραπεζικών ομολόγων ανεξαρτήτως του κατά περίπτωσιν επιλεγέντος υπό των δικαιοπρακτούντων τρόπου προσδιορισμού του επιτοκίου και των λοιπών επιβαρύνσεων υποκείμεναι εις την περίπτωσιν ταύτην εις την έγκρισιν του Υπουργικού Συμβουλίου". Κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, που συνάγεται και από αυτήν την προπαρατεθείσα διατύπωσή της, τότε μόνον η απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής χρειάζεται για την εφαρμογή της έγκριση από το Υπουργικό Συμβούλιο, όταν ορίζει ότι τα καθοριζόμενα με αυτήν εφεξής επιτόκια επί των υπολοίπων τραπεζικών πιστώσεων, δανείων κλπ. ισχύουν και στις υφιστάμενες συμβάσεις ανεξάρτητα από την εκφρασμένη ήδη βούληση των μερών, προκειμένου δηλ. τα νέα επιτόκια να ισχύσουν στο εξής για τις παλαιές συμβάσεις και εναντίον της βουλήσεως των μερών που είχαν συνομολογήσει ρήτρα

¹²⁴ Βόγκλης Ε., Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, σελ.53- 54

σταθερού επιτοκίου, όχι δε και όταν οι υφιστάμενες συμβάσεις περιέχουν ρήτρα μεταβαλλόμενου επιτοκίου, αφού τότε η νέα, για τον εφεξής χρόνο, ρύθμιση των επιτοκίων δεν προσκρούει. Επομένως η πράξη αυτή έχει εφαρμογή και επί των υπολοίπων παλαιών τραπεζικών πιστώσεων, δανείων κλπ. εφόσον έχει συμφωνηθεί από τα μέρη ρήτρα μεταβαλλόμενου επιτοκίου. Με τις ως άνω Πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος τάχθηκε, λοιπόν, μόνο ελάχιστο όριο για το επιτόκιο υπερημερίας των οφειλών από χορηγήσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων και ορίσθηκε ότι το επιτόκιο αυτό είναι κατά τα λοιπά (δηλ. για το άνω του ελαχίστου ορίου ποσοστού) ελεύθερα διαπραγματεύσιμο, ήτοι καθορίζεται για το επί πλέον ελευθέρως με συμφωνία των μερών. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο δέχθηκε ως προς το αναφερόμενο στην προηγούμενη σκέψη μεσομακροπρόθεσμο δάνειο των 20.600.000. δρχ., που χορήγησε η αναιρεσίβλητη τράπεζα στην αναιρεσείουσα, ότι το επιτόκιο υπερημερίας που εφαρμόσθηκε στο δάνειο αυτό από την πρώτη καθυστέρηση που εμφάνισε και μέχρι την 5-7-1990 ήταν 23% ετησίως. Ότι σε εφαρμογή των ανωτέρω Π. η αναιρεσίβλητη τράπεζα έστειλε στην αναιρεσείουσα τη με αριθμό 1096/28-4-1992 συστημένη επιστολή, με την οποία της γνωστοποιούσε τη μεταβολή του επιτοκίου υπερημερίας του ως άνω δανείου της από 1-2-1992 από 24% σε 29.75% ετησίως, για την περίπτωση που δεν θα εξοφλούσε την οφειλή της. Με βάση τα ανωτέρω το Εφετείο έκρινε ότι ήταν νόμιμος ο γενόμενος πιο πάνω καθορισμός του επιτοκίου υπερημερίας των ληξιπρόθεσμων οφειλών της αναιρεσείουσας και για το λόγο αυτό ήταν απορριπτέος, ως αβάσιμος, ο δεύτερος λόγος εφέσεως της τώρα αναιρεσείουσας, με τον οποίο πλήττεται η πρωτόδικη απόφαση με την αιτίαση ότι εάν οι ληξιπρόθεσμες οφειλές της αναιρεσείουσας δεν υπολογίζονταν εσφαλμένα από την αναιρεσίβλητη με το ανωτέρω επιτόκιο υπερημερίας, θα ήταν μικρότερες και ως εκ τούτου θα είχαν εξοφληθεί με τις γενόμενες απ' αυτήν (αναιρεσείουσα) καταβολές. Με την κρίση του αυτή το Εφετείο δεν παραβίασε τους ως άνω κανόνες του ουσιαστικού δικαίου ούτε εκείνους των άρθρων 185, 189, 192 και 195 του ΑΚ».

3.3 Ανατοκισμός- Νομολογία Αρείου Πάγου

Το ζήτημα του ανατοκισμού είναι ένα από τα σημαντικότερα ζητήματα του τραπεζικού δανείου, ενόψει του κινδύνου της υπερβολικής αύξησης της οφειλής, τον οποίο συνήθως ο δανειολήπτης δεν αντιλαμβάνεται και δεν μπορεί να σταθμίσει με ακρίβεια¹²⁵. Ως ανατοκισμός, ορίζεται ο τόκος τόκου, δηλαδή η κεφαλαιοποίηση των καθυστερούμενων τόκων. Όταν μάλιστα, διενεργείται χωρίς χρονικούς ή άλλους περιορισμούς, μπορεί να προκαλέσει διόγκωση των προς τις τράπεζες οφειλές, και οξεία κοινωνικά και οικονομικά προβλήματα σε βάρος των δανειοληπτών. Μπορεί να αφορά τόσο στους καθυστερούμενους συμβατικούς τόκους όσο και στους τόκους υπερημερίας που οφείλονται από την ίδια σύμβαση.

Ο νομοθέτης στο άρθρο 296 παρ. 1 ΑΚ, επιτρέπει τον ανατοκισμό υπό αυστηρές προϋποθέσεις, διότι διαβλέπει τον κίνδυνο οικονομικής επιβάρυνσης και καταστροφής του ασθενέστερου οικονομικά δανειολήπτη. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 296 παρ. 1 ΑΚ, προβλέπεται ότι, ο οφειλέτης μόνο με συμφωνία η έγερση καταψηφιστικής αγωγής μπορεί να συμμετάσχει στην αναμόρφωση του ύψους του επιτοκίου, εφόσον πρόκειται για οφειλόμενους τόκους τουλάχιστον ενός έτους και εφόσον η συμφωνία ή η αγωγή εγείρεται μόνο μετά την πάροδο του ενός έτους. Κατ' εξαίρεση, η ΕισΝΑΚ 111, επιτρέπει τον εξάμηνο ανατοκισμό σε σχέσεις μεταξύ εμπόρων υπό τις ίδιες με το άρθρο 296 ΑΚ προϋποθέσεις. Εξαιρετικά, επίσης, η ΕισΝΑΚ 112, επιτρέπει τις εκ των προτέρων συμφωνίες ανατοκισμού ανά τρίμηνο ή τον αυτοδίκαιο ανατοκισμό ανά εξάμηνο, όταν όμως πρόκειται για αλληλόχρεο λογαριασμό μεταξύ εμπόρων ή μεταξύ εμπόρου και μη εμπόρου¹²⁶.

Με βάση όμως, την ΝΕ 289/1980, επετράπη ο εκτοκισμός, των οφειλομένων σε πιστωτικά ιδρύματα, που λειτουργούν στην Ελλάδα, τόκων, με αποφάσεις της ΝΕ, από την πρώτη μέρα της καθυστέρησης, χωρίς χρονικούς ή άλλους περιορισμούς. Ως βάση της παραπάνω απόφασης, θεωρήθηκε η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, ώστε τα πιστωτικά ιδρύματα, να μπορέσουν να αντιμετωπίσουν το οικονομικό βάρος από την κεφαλαιοποίηση των τόκων, που οφείλουν στους καταθέτες, των οποίων διαχειρίζονται τα χρήματα. Παρερμηνεύοντας τη διάταξη της ΝΕ, οι τράπεζες έκτοτε προχώρησαν στην επιβολή του ανατοκισμού αδιακρίτως σε

¹²⁵ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 144

¹²⁶ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 144

οποιαδήποτε πιστωτική σύμβαση, ελλείψει ειδικής συμφωνίας μεταξύ των μερών και για χρονικά διαστήματα, που μερικές φορές μπορεί να ήταν και μικρότερα του μήνα¹²⁷.

Ωστόσο, περιορισμό στη χρησιμοποίηση από τις τράπεζες της παραπάνω υπ' αριθμ. 289/1980 απόφασης της ΝΕ, έθεσε η εκδοθείσα υπ' αριθμ. 8/1998 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου σε αίτηση αναίρεσης, κατά Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας, όπου, έκρινε ότι, «Κατά τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 6 του ν. 1083/1980 «περί αγοράς και πωλήσεως συναλλάγματος και ξένων τραπεζικών γραμματίων», η Νομισματική Επιτροπή με αποφάσεις της δύναται να επιτρέπει τον εκτοκισμό των οφειλομένων τόκων στα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα χωρίς οποιοδήποτε χρονικό ή άλλο περιορισμό. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι παρασχέθηκε η εξουσιοδότηση στη Νομισματική Επιτροπή, υπό τον έλεγχο της οποίας είχε τότε τεθεί το όλο πλέγμα των τραπεζικών επιτοκίων, να επιτρέπει με αποφάσεις της τον ανατοκισμό των τόκων που οφείλονται στα πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία λειτουργούν στην Ελλάδα, χωρίς κανένα χρονικό ή άλλο περιορισμό. Με βάση αυτή τη νομοθετική εξουσιοδότηση εκδόθηκε η 289/30.10.1980 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Τεύχος Α □ 269/27.11.1980) και έχει ισχύ κανόνα ουσιαστικού δικαίου. Με την απόφαση αυτή ορίστηκε ότι η Νομισματική Επιτροπή αποφάσισε «όπως καθορίσει ότι ο εκτοκισμός των οφειλομένων εις τας τράπεζας και τους λοιπούς πιστωτικούς Οργανισμούς εν καθυστερήσει τόκων, δύναται να γίνεται από της πρώτης ημέρας καθυστέρησης άνευ οιοδήποτε χρονικού ή άλλου περιορισμού», ενώ στο εδάφιο β' αυτής της αποφάσεως αναφέρεται ότι ο λόγος εκδόσεώς της είναι η αναγκαιότητα του εκτοκισμού των καθυστερούμενων τόκων ευθύς ως καταστούν απαιτητοί για την κάλυψη του αντίστοιχου εκτοκισμού των τόκων που οφείλουν οι τράπεζες στους καταθέτες τους και λοιπούς δανειστές τους παρέχεται στις Τράπεζες και στα πιστωτικά ιδρύματα η ευχέρεια, στο πλαίσιο του επιτρεπτικού κανόνα δικαίου που θέτει η ανωτέρω διάταξη, να εκτοκίζουν, ήτοι, κατά τον χρησιμοποιούμενο αυτό οικονομικό όρο, να υπολογίζουν λογιστικώς τόκους επί των καθυστερούμενων τόκων από της πρώτης ημέρας της καθυστέρησης τους, χωρίς τους «περιορισμούς» των πιο πάνω διατάξεων του ΑΚ και του Εισαγωγικού αυτού Νόμου, ανεξαρτήτως δηλαδή

¹²⁷ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 144

αν πρόκειται για δεδουλευμένους ήδη τόκους ενός τουλάχιστον έτους ή εξαμήνου και ανεξαρτήτως αν η συμφωνία ανατοκισμού γίνεται εκ των υστέρων. Δεν προκύπτει όμως από τις ανωτέρω διατάξεις ότι οι καθυστερούμενοι τόκοι γίνονται αυτοδικαίως τοκοφόροι από της πρώτης ημέρας της καθυστερήσεώς τους ή ότι μπορεί να εκτοκίζονται, χωρίς να έχει τούτο συμφωνηθεί από τα μέρη με μόνη τη μονομερή χρέωσή τους από την Τράπεζα ή με μονομερή δήλωση της Τράπεζας. Διότι ο όρος «περιορισμός» αναφέρεται αποκλειστικά στον τρόπο, το χρόνο και τα εν γένει «όρια» που προνοούνται γενικά για τον ανατοκισμό, όχι δε και στη συμφωνία, η οποία δεν αποτελεί περιορισμό αλλά προϋπόθεση, χωρίς την οποία δεν χωρεί ανατοκισμός. Ο ανατοκισμός στις καταθέσεις, κατά το άρθρο 296 παρ. 2 ΑΚ, δεν βαρύνει υποχρεωτικά τις Τράπεζες, ώστε, για την ανακούφισή τους από το σχετικό οικονομικό βάρος, να καθιερωθεί αυτοδίκαιος ή μονομερής εκτοκισμός και των οφειλόμενων σε αυτές τόκων από τη χορήγηση πιστώσεων, αλλά αντίθετα, προϋποθέτει «συμβατική» πρόβλεψη, αφετέρου δε γιατί οι τράπεζες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, κεφαλαιοποιούν τους τόκους των καταθέσεων των πελατών τους και υπολογίζουν τόκους επί των τόκων ανά εξάμηνο, κατά την κοινή δε πείρα τα επιτόκια που καταβάλλουν σε αυτούς είναι κατά πολλές μονάδες χαμηλότερα από τα επιτόκια υπερημερίας που υπολογίζουν για τους καθυστερούμενους τόκους των οφειλετών τους. Η αναγνώριση στις Τράπεζες του δικαιώματος να καθιστούν με μονομερή τους δήλωση τοκοφόρους τους καθυστερούμενους τόκους, θα σήμαινε την παραχώρηση σε αυτές διαπλαστικού δικαιώματος και για άμετρη ή υπέρμετρη επαύξηση της χρεώσεως του οφειλέτη, εκδοχή που δεν συμβιβάζεται προς τη γενική ρύθμιση του άρθρου 361 ΑΚ, κατά το οποίο για την ποσοτική αλλοίωση της μονάδας χαμηλότερα από τα επιτόκια υπερημερίας που υπολογίζουν για τους καθυστερούμενους τόκους των οφειλετών τους. Η αναγνώριση στις Τράπεζες του δικαιώματος να καθιστούν με μονομερή τους δήλωση τοκοφόρους τους καθυστερούμενους τόκους, θα σήμαινε την παραχώρηση σε αυτές διαπλαστικού δικαιώματος και για άμετρη ή υπέρμετρη επαύξηση της χρεώσεως του οφειλέτη, εκδοχή που δεν συμβιβάζεται προς τη γενική ρύθμιση του άρθρου 361 ΑΚ, κατά το οποίο για την ποσοτική αλλοίωση της οφειλόμενης παροχής απαιτείται σύμβαση. Συνεπώς η διατύπωση της αποφάσεως της Νομισματικής Επιτροπής, κατά την οποία ο εκτοκισμός «δύνатаι να γίνεται από της πρώτης ημέρας καθυστερήσεως άνευ οιοδήποτε χρονικού ή άλλου περιορισμού», δεν μπορεί να έχει την έννοια της παροχής στην τράπεζα, με μόνη τη βούλησή της, της δυνατότητας επιβάρυνσης του οφειλέτη της, αλλά έχει την έννοια ότι

η εξαίρεση από τους περιορισμούς του ανατοκισμού επιτρέπεται μόνον εφόσον υπάρχει η προϋπόθεση ότι ο οφειλέτης έχει αποδεχθεί, με σχετικό όρο στην πιστωτική σύμβαση, τη δυσμενή γι' αυτόν μεταβολή της με τον ανατοκισμό των καθυστερούμενων τόκων».

Ομοίως, και η υπ' αριθμ.9/ 1998 απόφαση του Αρείου Πάγου, η οποία επί του θέματος του ανατοκισμού κρίνει ότι, απαιτείται συμφωνία μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών για τον εκτοκισμό των απαιτητών και ληξιπρόθεσμων τόκων, αναπτύσσοντας την ίδια ακριβώς αιτιολογία με την παραπάνω υπ' αριθμ. 8/1998 απόφαση του Αρείου Πάγου.

Οι υπ' αριθμ. 8 και 9/1998 αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, έδωσαν διαφορετικό περιεχόμενο στην υπ' αριθμ. 289/1980 απόφαση της ΝΕ, σε αντίθεση με την υπ' αριθμ. 27/1988 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, επί αναιρέσεως κατά Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας, στην οποία μειοψήφησαν οκτώ άτομα, όπου κρίθηκε ότι, «Με την απόφαση αυτή ορίστηκε ότι ό εκτοκισμός των οφειλομένων είς τας τραπεζας και τούς λοιπούς πιστωτικούς οργανισμούς έν καθυστερήσει τόκων, δύναται νά γίνεται από τής πρώτης ημέρας καθυστερήσεως, άνευ οιοδήποτε χρονικού ή άλλου περιορισμού". Προκύπτει ότι από τότε πού άρχισε να ισχύει ή απόφαση αυτή της Νομισματικής Επιτροπής (8-12-1980) και εφεξής δεν ισχύουν για τις τράπεζες και τούς άλλους πιστωτικούς οργανισμούς οι περιορισμοί πού τίθενται για οφειλή τόκου επί των τόκων από τις διατάξεις των άρθρων 296 Α.Κ., 110 και 111 παρ. 2 τού Εισαγωγικού αυτού Νόμου. Ειδικότερα θεσπίστηκε ευρύτερη δυνατότητα εξαίρέσεως από τούς περιορισμούς τού ανατοκισμού πού για την εγκυρότητα αυτού αξιώνουν οι πιο πάνω διατάξεις, ή πρώτη σχετική συμφωνία των μερών εκ των υστέρων για οφειλόμενους τόκους τουλάχιστον έτους ή μίας χρήσεως για το δημόσιο ή ζήτηση με αγωγή επιδιδόμενη μετά τη λήξη τού έτους ή της χρήσεως, ή δεύτερη έκ τών προτέρων συμφωνία για τοκοφορία των τόκων από δάνεια πού χορηγούνται διά κεφαλαίων ποριζομένων από έντοκα ομολογιακά δάνεια και ή τρίτη, προκειμένου για εμπόρους και εμπορική αιτία και για τα δύο μέρη, συμφωνία για ανατοκισμό για οφειλόμενους τόκους τουλάχιστο ενός εξαμήνου ή ζήτηση με αγωγή..Εξάλλου ή έννοια της πιο πάνω αποφάσεως τής Νομισματικής Επιτροπής είναι ότι ή υποχρέωση των οφειλετών των τραπεζών για καταβολή τόκων επί των καθυστερουμένων τόκων, ή οποία πηγάζει απευθείας από το νόμο, υπάρχει

μόνο όταν οι εκτοκιζόμενοι τόκοι γίνονται απαιτητοί μετά την έναρξη της ισχύος της (8-12-1980) και ανεξάρτητα από το χρόνο κατά τον οποίο συντελέστησαν τα παραγωγικά γεγονότα της βασικής ενοχής τού δανείου, ενώ για τούς προγενέστερους τόκους εξακολουθεί να ισχύει το προηγούμενο νομικό καθεστώς. Κατά τη γνώμη όμως οκτώ (8) μελών τού Δικαστηρίου τούτου, από το συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 296 Α.Κ., 110, 111 καί 112 Είσ ΝΑΚ, 8 παρ. 6 τού νόμου 1083/1980 και των της 289/30-10-1980 αποφάσεως της Νομισματικής Επιτροπής, δεν προκύπτει ότι οι καθυστερούμενοι τόκοι γίνονται αυτοδικαίως τοκοφόροι από της πρώτης ημέρας της καθυστέρησεώς τους χωρίς να έχει τούτο συμφωνηθεί από τα μέρη ή να ζητήθηκε με αγωγή από το δανειστή. Η άποψη αυτή ενισχύεται από τις διατυπώσεις των διατάξεων τού εξουσιοδοτικού νόμου ότι ή Νομισματική Επιτροπή "μπορεί να επιτρέπει" και της αποφάσεως αυτής ότι ο εκτοκισμός "μπορεί να γίνεται", πού δεν συμβιβάζονται με την αυτοδίκαιη έναρξη τού ανατοκισμού, ενόψει και τού ότι, όταν ο νομοθέτης θέλησε τη θέσπιση εξαιρέσεως από τούς πιο πάνω περιορισμούς τού άρθρου 296 1 Α.Κ. και ειδικότερα την αυτοδίκαιη έναρξη τόκου τόκων, το όρισε ρητά. Διαφορετική άποψη δεν συνάγεται από τη διατύπωση τού άρθρου 8 6 τού νόμου 1083/1980 και της ων λόγω αποφάσεως της Νομισματικής Επιτροπής "άνευ οιοδήποτε χρονικού ή άλλου περιορισμού».

Με τις αποφάσεις, επομένως, υπ' αριθμ 8 και 9 / 1998 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, τέθηκε ένα τέρμα στο καθεστώς του αυτοδίκαιου ανατοκισμού χωρίς περιορισμούς, αλλά και των πολλαπλών αυθαιρεσιών, που τροφοδοτούσε η εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή στην πράξη της με ισχύ ουσιαστικού κανόνα, απόφαση της ΝΕ¹²⁸. Ο Άρειος Πάγος, όρισε πλέον καθαρά ότι η απόφαση 289/1980 της ΝΕ, επιτρέπει ουσιαστικά την εκ των προτέρων συμφωνία του ανατοκισμού, για χρονικά όμως διαστήματα που θα πρέπει να ανταποκρίνονται στον οικονομικό σκοπό του σχετικού δικαιώματος των τραπεζών. Η αναγνώριση στις τράπεζες του δικαιώματος καθιστούν με μονομερή δήλωσή τους τοκοφόρους τους καθυστερούμενους τόκους, θα σήμαινε την παραχώρηση σε αυτές διαπλαστικού

¹²⁸ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικό δίκαιο, δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, 2011, σελ. 327

δικαιώματος και για άμετρη ή υπέρμετρη επαύξηση της χρέωσης του οφειλέτη, εκδοχή, που δε συμβιβάζεται με τη γενική ρύθμιση του άρθρου 361 ΑΚ, κατά το οποίο για την ποσοτική αλλοίωση της οφειλόμενης παροχής απαιτείται σύμβαση. Η απόφαση τη ΝΕ, έχει την έννοια ότι εξαίρεση από τους περιορισμούς του ανατοκισμού επιτρέπεται, επιτρέπεται μόνον εφόσον υπάρχει η προϋπόθεση ότι ο οφειλέτης έχει αποδεχτεί με σχετικό όρο στη σύμβαση τη δυσμενή για αυτόν μεταβολή της με τον ανατοκισμό καθυστερούμενων τόκων¹²⁹. Επειδή δε ο οικονομικός σκοπός, κατά σαφή αναφορά της απόφασης της ΝΕ, βρισκόταν στην ελάφρυνση των τραπεζών από το βάρος του εξαμήνου ανατοκισμού των καταθέσεων, ήταν επόμενο να περιορίζονται αντίστοιχα και τα χρονικά διαστήματα του ανατοκισμού.

Η ορθή ερμηνεία του Αρείου Πάγου, προκάλεσε αναστάτωση στους τραπεζικούς κύκλους, που δικαίως διέγνωσαν σε αυτή ένα μεγάλο κίνδυνο απώλειας κεκτημένων¹³⁰. Έτσι, ο νομοθέτης έσπευσε να θεσπίσει νέους κανόνες αποτελεσματικής αντιμετώπισης του ζητήματος του ανατοκισμού με το άρθρο 12 του Ν.2601/1998. Μετά την τελευταία ρύθμιση του άρθρου 12 του Ν.2601/1998, μπορεί κανείς να προβεί στις ακόλουθες διακρίσεις, όσον αφορά το θέμα του ανατοκισμού στις τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις. Ειδικότερα¹³¹,

1. Σε περιπτώσεις απλών δανειακών συμβάσεων ή άλλων πιστωτικών συμβάσεων και συμβάσεων ανοίγματος πιστώσεως είναι δυνατή η συμφωνία ανατοκισμού των καθυστερούμενων τόκων από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης, είτε αυτή προσδιορίζεται ρητά, είτε προκύπτει από προηγούμενη όχληση, κατά χρονικά διαστήματα έξι , μηνών και άνω(άρθρο 12 παρ. 1 του Ν.2601/1998).
2. Σε όλες τις ως άνω συμβάσεις, αν δεν έχει υπάρξει συμφωνία περί ανατοκισμού, ο ανατοκισμός γίνεται κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 296 ΑΚ και 110-111 ΕισΝΑΚ. Εξαίρεση, προβλέπεται, για τον ανατοκισμό σε περίπτωση αλληλόχρεου λογαριασμού, όπου κατά την ΕισΝΑΚ 112

¹²⁹ Βελέντζας Γ., Νομολογία Τραπεζικού Αξιογραφικού και Χρηματοπιστωτικού Δικαίου, 1990-2002, σελ.126-127

¹³⁰ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 145

¹³¹ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 145-147

ισχύει αυτοδικαίως ο εξάμηνος ανατοκισμός, μέχρι το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού.

3. Συμφωνίες περί ανατοκισμού σε μικρότερα του εξαμήνου χρονικά διαστήματα, που καταρτίστηκαν πριν την έναρξη ισχύος του Ν.2601/1998, εξακολουθούν να ισχύουν, με τους περιορισμούς- εννοείται, των ισχυόντων υπό το καθεστώς της αποφάσεως 289/1980 ΝΕ , η οποία , επίσης, εξακολουθεί να ισχύει ως προς τις παλαιότερες συμβάσεις(άρθρο 12 παρ.2,εδ. 1 του Ν.2601/1998).
4. Όταν, όμως, δεν υπάρχει σχετική συμφωνία στις συμβάσεις αυτές, ο νόμος καινοτομεί ορίζοντας, ότι, προφανώς για το μέλλον, θα γίνεται αυτοδίκαια ανατοκισμός ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο. Ειδικά δε για τα στεγαστικά δάνεια, ορίζει την έναρξη του αυτοδίκαιου εξάμηνου ανατοκισμού μετά δωδεκάμηνο από την έναρξη ισχύος του νόμου, ενώ για τις πιστώσεις μέσω πιστωτικών δελτίων(καρτών), προβλέπει ισχύ του εξάμηνου ανατοκισμού από την πρώτη ανανέωσή τους(άρθρο 12 παρ.2, εδ. 2 και 3 του Ν.2601/1998).

Η τελευταία ρύθμιση του Ν.2601/1998, φαίνεται ιδιαίτερα προβληματική. Συνιστά, μάλλον, επέμβαση στην οικονομική ελευθερία και άνιση μεταχείριση των ελλήνων πολιτών, αφού παρά την έλλειψη ειδικής συμφωνίας, επιβάλλει ιδίως, υπέρ , των τραπεζών, χρηματική ενοχική υποχρέωση, η έστω ευνοεί διαδικαστικά τις τράπεζες εις βάρος των πελατών τους, ευρισκομένων μάλιστα ήδη σε δυσχερή οικονομική θέση¹³² Βέβαια, σε ελάχιστες περιπτώσεις, όπως στις πιστώσεις πιστωτικών δελτίων(καρτών), η ρύθμιση ευνοεί στην πράξη τους παλαιότερους πιστολήπτες, λόγω των συχνότερων(μηνιαίων) ανατοκισμών τους, δεν παύει όμως ρύθμιση να είναι προβληματική. Η επιβολή και η νομιμότητα του ανατοκισμού στις παραπάνω περιπτώσεις, είναι θέμα ειδικής συμφωνίας, των συνθηκών που διέπουν τη σύμβαση, των ισχυσάντων ειδικών νόμων , καθώς και των αρχών της καλής πίστης και απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος. Η ανατροπή του καθεστώτος

¹³² Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικό δίκαιο, δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, 2011, σελ. 334

αυτού εις βάρος του αντισυμβαλλόμενου και ιδίως του ασθενέστερου , κρίνεται αδικαιολόγητη¹³³.

Στην παρ. 4 του άρθρου 12 του Ν.2601/1998, ορίζεται ότι οι διατάξεις του άρθρου δεν επηρεάζουν όσα έχουν κριθεί τελεσίδικα ή ρυθμίστηκαν με συμβιβασμό ή αναγνώριση χρέους ή άλλη συμφωνία μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και οφειλετών, αναφορικά με πιστωτικές συμβάσεις μέχρι τη δημοσίευση του νόμου. Η διάταξη της παρ. 4, επιδιώκει προφανώς, κατά το γράμμα της, τη διατήρηση των διευθετήσεων του ανατοκισμού, που έγιναν δικαστικά ή εξώδικα σε παλαιές συμβάσεις, ώστε να αποκλείεται η επιβολή του αυτοδίκαιου εξάμηνου ανατοκισμού στα ανεξόφλητα υπόλοιπα¹³⁴. Αντίθετη άποψη, ότι με τη διάταξη της παρ. 4, επιδιώκεται η ανατροπή των συμφωνηθέντων ή επιδικασθέντων κατ' εφαρμογή της εσφαλμένης νομολογίας, ούτε στο γράμμα του νόμου βρίσκει έρεισμα, ούτε μπορεί να εναρμονισθεί προς βασικές συνταγματικές αρχές, όπως την αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως, την ισότητα, το δικαίωμα σε παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια¹³⁵.

Σχετικά με τη νέα ρύθμιση 2601/1998 για τον ανατοκισμό, εξεδόθησαν αποφάσεις του Αρείου Πάγου. Μία εξ' αυτών, είναι η υπ' αριθμ. 1653/2007 Α2' Τμήματος, επί αναιρέσεως της « ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε, όπου έκρινε ότι, *«Εξάλλου από το άρθρο 8 παρ. 6 του ν.1083/1980, τη 289/1980 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω νόμου, το άρθρο 296 Α.Κ. και τα άρθρα 110, 111 και 112 Εισ.Ν.Α.Κ. συνάγεται ότι ο ανατοκισμός των οφειλομένων σε τραπεζικούς ή άλλους πιστωτικούς οργανισμούς ληξιπροθέσμων τόκων, δικαιοπρακτικών ή νομίμων, δεδουλευμένων ή μη, ακόμη δε και τέτοιων επί οριστικού καταλοίπου αλληλοχρέου λογαριασμού, μπορεί να γίνει από την πρώτη ημέρα της καθυστερήσεως χωρίς οποιονδήποτε χρονικό ή άλλο περιορισμό, όχι όμως αυτοδικαίως ή με σχετική μονομερή δήλωση του δανειστή, αλλά με σχετική συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη (Ολ.Α.Π. 8 και 9/1998). Εξάλλου με τις διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν.2601/1998 (Φ.Ε.Κ. Α/15-4-1998), που ως προς τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης (κάρτες) η ισχύς του άρχισε, κατ' άρθρο 7 ίδιου νόμου, μετά εξάμηνο από τη δημοσίευση αυτού, δηλαδή από τη 15.10.1998 ορίζονται τα ακόλουθα: 1) Από την ισχύ του παρόντος*

¹³³ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 147

¹³⁴ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 147

¹³⁵ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, 2002, σελ. 148

νόμου οι οφειλόμενοι στα πιστωτικά ιδρύματα σε καθυστέρηση τόκοι ανατοκίζονται, εφόσον τούτο συμφωνηθεί από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησης. Οι τόκοι που προκύπτουν προστίθενται στο ληξιπρόθεσμο κεφάλαιο ανά εξάμηνο και κατ' ελάχιστο όριο είτε πρόκειται για συμβάσεις δανείων είτε για συμβάσεις αλληλόχρεου λογαριασμού και το προσωρινό ή οριστικό κατάλοιπο αυτού. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 112 του Εισαγωγικού Νόμου Α.Κ. Εάν δεν υπάρχει συμφωνία ανατοκισμού, ισχύουν οι σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του Εισαγωγικού Νόμου αυτού, 2) Υφιστάμενες συμφωνίες περί ανατοκισμού για συμβάσεις που έχουν καταρτισθεί πριν από την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού εξακολουθούν να ισχύουν. Εάν δεν υπάρχει τέτοια συμφωνία, γίνεται αυτοδίκαια ανατοκισμός ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο. Για τα στεγαστικά δάνεια ισχύει ο εξάμηνος ανατοκισμός μετά δωδεκάμηνο από την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου, ενώ για την χορήγηση πιστώσεων μέσω πιστωτικών δελτίων (καρτών), ισχύει ο εξάμηνος ανατοκισμός από την πρώτη ανανέωσή τους, 3) Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται και στις οφειλές από καθυστερούμενους τόκους από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων που έχουν καταγγελθεί ή οι εξ αυτών λογαριασμοί έχουν κλείσει από την έναρξη της ισχύος του ν.1083/1980 μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, 4) Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν επηρεάζουν όσα κρίθηκαν τελεσιδίκως ή ρυθμίστηκαν με συμβιβασμό ή αναγνώριση χρέους ή άλλη συμφωνία μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και οφειλετών αναφορικά με συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Από τις διατάξεις αυτές και ιδίως της παρ. 3 σε συνδυασμό με την παρ. 2 προκύπτει ότι επί προϋφισταμένων του ν.2601/1998 συμβάσεων δανείων και πιστώσεων, που έχουν καταγγελθεί ή οι εξ αυτών λογαριασμοί έχουν κλείσει από την έναρξη της ισχύος του ν.1083/1980 μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού (2601/1998), εάν δεν υπάρχει συμφωνία περί ανατοκισμού γίνεται αυτοδικαίως ανατοκισμός των καθυστερούμενων τόκων ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο. Έτσι που έκρινε το Εφετείο παραβίασε με την προσβαλλόμενη απόφαση την εν προκειμένων αποκλειστικά εφαρμοστέα λόγω της πριν από τη δημοσίευση του ν.2601/1998 (15.4.1998) καταγγελίας από την αναιρεσείουσα Τράπεζα της υφιστάμενης μεταξύ αυτής (αναιρεσείουσα) και της πιστούχου πρώτης αναιρεσίβλητης ουσιαστική διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 ν.2601/1998. αφού από την, κατ' άρθρο 12 παρ. 7 ν.2601/1998, εφαρμοστέα από τη 15.10.1998 σε σχέση με την ανωτέρω σύμβαση διάταξη αυτή δεν απαιτείται για τον

αυτοδίκαιο ανά εξάμηνο ανατοκισμό των οφειλομένων τόκων η ανανέωση της καταγγελομένης σύμβαση».

Επίσης, η υπ' αριθμ. 721/2005 απόφαση Ζ' Τμήματος του Αρείου Πάγου, κατόπιν αναιρέσεως της « ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.», κατά της « ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΑΙ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΙΓΑΙΟΥ», παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια, καθώς «Ως προς το θέμα της αναδρομικής ή μη ισχύος των άνω διατάξεων του ν. 2601/1998 δημιουργείται νομικό ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος. Το ζήτημα αυτό συνίσταται στο αν ο ανά εξάμηνο ανατοκισμός των καθυστερούμενων τόκων επί των προϋφιστάμενων του νόμου αυτού συμβάσεων δανείου (στις οποίες δεν υπήρχε συμφωνία περί ανατοκισμού και έχουν καταγγελθεί μέχρι τη δημοσίευσή του) θα γίνει μετά την εφαρμογή αυτού, όπως δέχθηκε το Εφετείο (στοιχημένο με την ΑΠ 1119/2002), ή θα γίνει και για το προγενέστερο χρονικό διάστημα (κατά τις ΑΠ 915/2004, 61/2003 ΚΑΙ 74/2002) και μάλιστα και επί των δανειακών εκείνων συμβάσεων, όπως οι επίδικες, στις οποίες, κατά τις παραδοχές του Εφετείου, δεν υπήρχε συμφωνία περί ανατοκισμού και οι δανειολήπτες αναιρεσίβλητοι είχαν εξοφλήσει πλήρως την οφειλή τους, ήδη από του έτους 1992, βάσει των όρων των μεταξύ αυτών και της αναιρεσείουσας επίδικων δανειακών συμβάσεων. Τίθεται δε, επιπλέον, και ζήτημα ενότητας της νομολογίας. Επομένως, πρέπει, η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως να παραπεμφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2β'ΚΠολΔ, στην τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου».

Ο Άρειος Πάγος Ζ' Τμήμα με την υπ' αριθμ. 1119/2002, κρίνοντας αναίρεση της « ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε. » , κατά της « ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑ ΠΥΡΑΜΙΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ», απεφάνθη ότι «Επειδή, με το άρθρο 12 παρ.2 ν. 2601/98, με τον οποίο ρυθμίζεται το ζήτημα του ανατοκισμού μεταξύ τραπεζών και δανειοληπτών, ορίζονται ότι ".....υφιστάμενες συμφωνίες ανατοκισμού για συμβάσεις που έχουν καταρτισθεί πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού εξακολουθούν να ισχύουν (έδαφ.α'). Εάν δεν υπάρχει τέτοια συμφωνία γίνεται αυτοδίκαια ανατοκισμός ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο....". Όπως σημειώνεται και στην αιτιολογική έκθεση της διατάξεως, επιδιώκεται στην περίπτωση που δεν υπάρχει συμφωνία ανατοκισμού η εναρμόνιση με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 12 δηλαδή ο εξάμηνος ανατοκισμός, ενώ προκειμένου περί οφειλής στην τράπεζα δεδουλευμένων τόκων στους οποίους περιλαμβάνονται ποσά και εξ

ανατοκισμού υπάρχει η δυνατότητα, με συμφωνία πάντοτε των μερών, να γίνει επαναυπολογισμός των δεδουλευμένων τόκων σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις. Εκ του σκοπού της διατάξεως, σε συνδυασμό τόσο με την διαχρονικού δικαίου πρόβλεψη της αναδρομικής εφαρμογής της ρυθμίσεως επί των εκκρεμών απαιτήσεων εξ ανατοκισμού στις τραπεζικές δανειοδοτήσεις, όσο και με τη γενική αρχή δικαίου ότι ο νόμος ορίζει μόνο περί του μέλλοντος και δεν έχει αναδρομική δύναμη (άρθ.2 Α.Κ.), προκύπτει ότι η ανωτέρω ρύθμιση έχει ισχύ μόνο για το μέλλον. Εφόσον στην ίδια κρίση κατέληξε το εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του και, ενώ έκρινε ότι δεν καταρτίσθηκε έγκυρη συμφωνία ανατοκισμού, απέκλεισε τον αναδρομικό αυτοδίκαιο ανατοκισμό σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη και την εφαρμογή της, δεν υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ.1 Κ.Πολ.Δικ».

Επιπλέον, με την υπ' αριθμ. 74/2002, Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου, σε αναίρεση της «ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ Α.Ε», κρίθηκε «Από τις διατάξεις αυτές και ιδίως της παρ. 3 σε συνδυασμό με την παρ. 2 προκύπτει ότι επί προϋφιστάμενων του ν. 2601/1998 συμβάσεων δανείου, που έχουν καταγγελθεί μέχρι τη δημοσίευση του ν. 2601/1998, εάν δεν υπάρχει συμφωνία περί ανατοκισμού, γίνεται αυτοδίκαια ανατοκισμός των καθυστερουμένων τόκων ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο. Τούτο αναφέρεται και στην εισηγητική έκθεση του νόμου επί του άρθρου 12 (Κ.ΝοΒ 46 σελ. 689-670) στο τέλος, όπου αναφέρεται ότι: "Προκύπτει συνεπώς ότι με τις προτεινόμενες διατάξεις αντιμετωπίζεται συνολικά το θέμα του ανατοκισμού των σε καθυστέρηση τόκων που οφείλονται σε τράπεζες και τίθεται τέρμα στις υπερβολές που παρατηρήθηκαν, λαμβανομένων όμως υπόψη και των μέχρι σήμερα ισχυόντων, αλλά και των όσων εδέχοντο τα δικαστήρια πριν από την τελευταία απόφαση του Αρείου Πάγου" (δηλ. των όσων, αντιθέτων, εδέχοντο πριν από τις αποφάσεις 8 και 9 της Ολομ. ΑΠ - ΕΛΔ 39.71). Τέλος κατά την παρ. 7 του ίδιου άρθρου 1 η ισχύς των διατάξεων των προηγούμενων παραγράφων (πλην περιπτώσεων για τις οποίες τώρα δεν πρόκειται) αρχίζει ομοίως από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (15-4-1998), ενώ με το ίδιο άρθρο (παρ. 5β) καταργήθηκε ρητά η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 8 του ν. 1083/1980. Στην προκείμενη περίπτωση η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, όπως από αυτή προκύπτει, δημοσιεύτηκε στις 18.5.1998. Το Εφετείο όμως που την εξέδωσε, μετά την, κατ' αποδοχή λόγου εφέσεως, εξαφάνιση της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και την εκδίκαση της υπόθεσης κατ' ουσίαν, εφάρμοσε την καταργηθείσα

διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 8 του Ν. 1083/1980 και την απόφαση 289/30-10-1980 της Νομισματικής Επιτροπής, που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή της πιο πάνω διάταξης, δεχόμενο ότι, ελλείψει σχετικής συμφωνίας, δεν οφείλονται τόκοι επί των καθυστερούμενων τόκων και συνεπώς ακύρως επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση, και δεν εφάρμοσε τον ισχύοντα νόμο 2601/1998 τον οποίον έπρεπε να εφαρμόσει».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΔΑΝΕΙΟ ΣΕ ΕΛΒΕΤΙΚΟ ΦΡΑΓΚΟ

Τα τραπεζικά δάνεια σε ελβετικό φράγκο απετέλεσαν μια ελκυστική για τους δανειολήπτες πρακτική προ της διεθνούς χρηματοοικονομικής κρίσης, ιδίως κατά τα έτη 2006-2008. Το δάνειο, συνηθέστατα στεγαστικό, χορηγείτο σε ελβετικό φράγκο και περιελάμβανε ρήτρα σύμφωνα με την οποία το μεν ύψος του χορηγούμενου δανείου προσδιοριζόταν βάσει της *τιμής αγοράς του ξένου νομίσματος την ημέρα εκταμίευσης*, ενώ μετά την εκταμίευση το ποσό των μηνιαίων δόσεων, των τόκων υπερημερίας και των λοιπών εξόδων θα υπολογιζόταν με βάση την *τιμή πώλησης του ξένου νομίσματος την ημέρα κατά την οποία η κάθε δόση καθίστατο ληξιπρόθεσμη*.

Αρχικά, οι δανειολήπτες αποκόμιζαν όφελος εξαιτίας του χαμηλού επιτοκίου δανεισμού και του σχετικώς αδύναμου ελβετικού φράγκου, ήλπιζαν δε πως οι δύο αυτοί παράγοντες και ιδίως η χαμηλή ισοτιμία ελβετικού φράγκου – ευρώ, θα διατηρούνταν καθ' όλο το διάστημα μέχρι το χρόνο της αποπληρωμής του δανείου. Ωστόσο, η χρηματοοικονομική κρίση που ενέσκηψε στα τέλη της προηγούμενης δεκαετίας μετέβαλε άρδην τα παραπάνω δεδομένα, με αποτέλεσμα η ισοτιμία του ελβετικού φράγκου έναντι του ευρώ, που το έτος 2007 ανερχόταν σε 1,65, το 2012 να ανέρχεται σε 1,20. Εξαιτίας αυτής της μεταβολής, οι ιδιώτες καλούνται να αποπληρώσουν το δανειό τους καταβάλλοντας δόσεις στο εγχώριο νόμισμα σημαντικά υψηλότερες εκείνων τις οποίες θα κατέβαλλαν εάν ο υπολογισμός είχε

γίνει βάσει της ιστορικής συναλλαγματικής ισοτιμίας που ίσχυε κατά το χρόνο αποδέσμευσης του κεφαλαίου. Τα προβλήματα που παρατηρήθηκαν εξ αντανάκλασεως ήταν τέτοια, ώστε ο τραπεζικός τομέας ορισμένων κρατών μελών να υποστεί σημαντικό πλήγμα. Τον Ιανουάριο του 2015 η κεντρική τράπεζα της Ελβετίας (SNB) εγκατέλειψε την ελάχιστη συναλλαγματική ισοτιμία των 1,20 ελβετικών φράγκων έναντι του ευρώ τερματίζοντας μια πολιτική τριών ετών που στόχο είχε να προστατεύσει την οικονομία της χώρας έναντι της ευρωπαϊκής κρίσης κρατικού χρέους. Με την ισοτιμία να κυμαίνεται ακόμα και στο 1/1 (1 ελβετικό φράγκο = 1 ευρώ) η θέση των δανειοληπτών επιδεινώθηκε έτι περαιτέρω.

Σε επίπεδο κρατών μελών έχει ασκηθεί σημαντικός αριθμός αγωγών, με τις οποίες επιδιώκεται να αναγνωρισθεί ότι η προσφορά δανειακών συμβάσεων με συναλλαγματικό κίνδυνο δύναται ενδεχομένως να χαρακτηριστεί αθέμιτη και δόλια εμπορική πρακτική, καθώς ορισμένοι καταναλωτές διαμόρφωσαν πεπλανημένη αντίληψη για τους κινδύνους που ανέλαμβαναν λόγω της μη τήρησης εκ μέρους των τραπεζών του καθήκοντος που υπείχαν έναντι των καταναλωτών να τους ενημερώσουν και τους προειδοποιήσουν. Προχωρώντας ακόμη περισσότερο, ορισμένα κράτη μέλη έκριναν ότι επιβαλλόταν να τεθεί υπό έλεγχο η εμπορική προσφορά σε ιδιώτες δανείων σε νομίσματα που εμπερικλείουν συναλλαγματικό κίνδυνο.¹³⁶

Σημαντικές αποφάσεις περί καταχρηστικότητας της χορήγησης δανείου σε ελβετικό φράγκο, έχουν εκδοθεί από κατώτερα δικαστήρια. Από την επισκόπηση των αποφάσεων, φαίνεται να κυριαρχεί ως νομική βάση σε όσες δέχονται αναπροσαρμογή των δανειακών συμβάσεων σε ελβετικό φράγκο, η ακυρότητα του συμβατικού όρου σχετικά με την καταβολή σε ευρώ με βάση την ισχύουσα εκάστοτε ισοτιμία, καθώς είναι αντίθετη στο άρθρο 2 παρ. 6 του ν.2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή. Με την υπ' αριθμ. 23/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, που εκδόθηκε κατόπιν αγωγής κατά της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας «ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK ERGASIAS A.E.», κρίθηκε ότι, *«στην επίμαχη σύμβαση περιεχόταν, μεταξύ άλλων, και ο υπ' αρ. 7α όρος, σύμφωνα με τον οποίο «εφόσον το δάνειο ή οποιοδήποτε τμήμα αυτού έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα, ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώσει τις εντεύθεν υποχρεώσεις του προς την τράπεζα είτε στο*

¹³⁶ Αθανάσιος Τ. , Τραπεζικό δάνειο σε ελβετικό φράγκο, Σύλλογος δανειοληπτών ελβετικού φράγκου.

νόμισμα της χορήγησης, είτε σε EURO με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής». Ότι ενώ η ισοτιμία του ευρώ έναντι του ελβετικού φράγκου, κατά την ημερομηνία εκταμίευσης του ανωτέρω δανείου, την 8η Ιουνίου 2007, ήταν 1,658300, στη συνέχεια, διαφοροποιήθηκε, με αποτέλεσμα, την 1η Οκτωβρίου 2012, να ανέλθει στο 1,1833000, αφού το ελβετικό νόμισμα ισχυροποιήθηκε έναντι του ευρώ. Ότι η μεταβολή αυτή στην ισοτιμία των δύο νομισμάτων είχε ως αποτέλεσμα να έχουν εξανεμιστεί όλες οι καταβολές, που ο ίδιος πραγματοποίησε (σε ευρώ) έναντι του παραπάνω δανείου, με συνέπεια το αρχικό του κεφάλαιο, υπολογιζόμενο σε ελβετικά φράγκα, να έχει μεν ελαττωθεί κατά τα προβλεπόμενα στη σύμβαση, υπολογιζόμενο, όμως, σε ευρώ, να παραμένει υψηλό, έχοντας μειωθεί από το ποσό των 105.319,58 ευρώ (την 8η Ιουνίου 2007) μόλις σ' αυτό των 89.004.96 ευρώ (την 1η Οκτωβρίου 2012). Με βάση δε το ιστορικό αυτό και επικαλούμενος, παράλληλα, ο ενάγων πως ο ίδιος δεν ενημερώθηκε από τους υπαλλήλους της εναγομένης για τον συναλλαγματικό κίνδυνο, που αναλάμβανε κατά τη λήψη του επίμαχου δανείου, αλλά ούτε και για τις επιπτώσεις, που θα μπορούσε να έχει μία σοβαρή υποτίμηση του ευρώ έναντι του ελβετικού νομίσματος στο ύψος τόσο των εξοφλητικών δόσεων, όσο και του κεφαλαίου του ανωτέρω δανείου, ζητεί να κηρυχθεί άκυρος ο προαναφερόμενος όρος, αφενός μεν διότι ο ίδιος τον αγνοούσε ανυπαίτιως, αφετέρου δε διότι αυτός (όρος) τυγχάνει, ως αόριστος και ακατάληπτος, καταχρηστικός, επιφέρει δε σημαντική διατάραξη των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των δύο συμβαλλομένων στην παραπάνω σύμβαση μερών σε βάρος του».

Επίσης, η υπ' αριθμ. 234/2014 απόφαση του Μονομελούς πρωτοδικείου της Κοζάνης επί αγωγής κατά Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας, θέτοντας ως νομική βάση το ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή, έκρινε ότι, «Πράγματι, οι προαναφερόμενοι όροι, που ήταν προδιατυπωμένοι από την καθ' ης και περιλαμβανόταν στους γ.ο.σ., χωρίς να έχουν αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των διαδίκων, κατά το μέρος που ρυθμίζει την ισοτιμία, με βάση την οποία θα μετατρέπονται σε ελβετικά φράγκα οι τυχόν καταβολές σε ευρώ, που πραγματοποιούν οι δανειολήπτες καθόλη τη διάρκεια αποπληρωμής του δανείου τους, είναι αόριστοι και ασαφείς, ως εκ τούτου δε, καταχρηστικοί και άκυροι, δεδομένου και του γεγονότος ότι δεν προηγήθηκε, όπως προαναφέρθηκε, λεπτομερής και πλήρης ενημέρωση-πληροφόρηση από τους υπαλλήλους της καθ' ης

για τους κινδύνους που αυτοί εγκυμονούν, όπως αναφέρεται στον όρο 10.2 των ως άνω συμβάσεων. Συγκεκριμένα, με τον επίμαχο όρο 4.5 στην πρώτη και 4.5 όρο στη δεύτερη δανειακή σύμβαση παραβιάζεται από την καθ' ης η υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας των γ.ο.σ., η οποία επιτάσσει όπως οι όροι είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή, ούτως, ώστε ο απρόσεκτος μεν, ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτων τη μέση αντίληψη, κατά τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης, καταναλωτής να γνωρίζει τις συμβατικές δεσμεύσεις, που αναλαμβάνει, ιδίως δε όσον αφορά στη σχέση παροχής και αντιπαροχής. Συγκεκριμένα, με την ως άνω ρήτρα δεν παρουσιάζονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων στη σύμβαση διαδίκων, αφού δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο νόμισμα, καθώς, επίσης και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων, που προβλέπουν έτερες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή δανείων, ούτως ώστε ο καταναλωτής και, εν προκειμένω, ο αιτών, ο οποίος από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε πως διέθετε ιδιαίτερες γνώσεις αναφορικά με τους νομισματικούς κανόνες, τις συνθήκες της αγοράς και το κόστος του χρήματος, να μπορεί να εκτιμήσει τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει για τον ίδιο ο παραπάνω όρος και συγκεκριμένα, να διαγνώσει, εκ των προτέρων, τόσο το ύψος των μηνιαίων τοκοχρεωλυτικών δόσεων, που θα καλούνταν να καταβάλει για την αποπληρωμή του δανείου του, όσο και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου του τελευταίου, σε περίπτωση που η ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου διαφοροποιούνταν σε βάρος του πρώτου».

Ωστόσο, καθ' ότι ζήτημα πολύ πρόσφατο, δεν έχει τύχει μέχρι στιγμής της αξιολογικής κρίσης του Αρείου Πάγου. Αναμένεται ωστόσο, λόγω της μεγάλης σπουδαιότητάς του, που αφορά χιλιάδες δανειολήπτες, η υπαγωγή του στο Ανώτατο Δικαστήριο.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η ολοένα αυξανόμενη σημασία και χρησιμότητα των τραπεζικών δανείων ως προς την οικονομική ανάπτυξη και την πρόοδο μιας κοινωνίας είναι αναμφισβήτητη. Δεν είναι πάντα εφικτό, για κάποιον που επιθυμεί να αγοράσει μια κατοικία, καλύψει βασικές καταναλωτικές του ανάγκες, επενδύσει και επεκτείνει τις οικονομικές του δραστηριότητες, να εξεύρει το απαραίτητο κεφάλαιο για να προχωρήσει, με αποτέλεσμα, χιλιάδες καταναλωτές να λαμβάνουν δάνεια προς κάλυψη των προσωπικών ή επαγγελματικών τους αναγκών.

Πλην, όμως, σε κάθε περίπτωση, είναι αυτονόητο ότι, ανάμεσα σε έναν γιγαντιαίο οργανωτικά και οικονομικά τραπεζικό οργανισμό, και σε έναν ιδιώτη ή επαγγελματία καταναλωτή υπάρχει τεράστια διαπραγματευτική ανισότητα. Ένας τραπεζικός οργανισμός, έχει πάντοτε πολυπληθή και έμπειρα νομικά τμήματα σε αντίθεση με τον αντισυμβαλλόμενο καταναλωτή, ο οποίος συχνά δεν έχει τις απαραίτητες οικονομικές και νομικές γνώσεις σε θέματα τραπεζικών δανείων. Οι τράπεζες, λοιπόν, εκμεταλλευόμενες την οικονομική ισχύ τους και την απειρία του δανειολήπτη, τον ωθούν στην υπογραφή της δανειακής σύμβασης, άνευ ατομικής διαπραγμάτευσης, ανατρέποντας την αρχή της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Από την παραπάνω συμπεριφορά των τραπεζικών ιδρυμάτων, προέκυψαν ζητήματα τα οποία εμφανίζονται κατά τη σύναψη και τη λειτουργία της δανειακής σύμβασης και που λόγω της μεγάλης σπουδαιότητας που χρήζουν, απασχόλησαν έντονα τον Άρειο Πάγο.

Με τις σκέψεις που προηγήθηκαν, καταβλήθηκε προσπάθεια να προσεγγιστούν κριτικά σε διάφορα ζητήματα της δανειακής σύμβασης, οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου και επιχειρήθηκε η συστηματική παρουσίαση και κατανόησή τους. Καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι, από τις αποφάσεις που αναλύθηκαν, κάποιες θέτουν ένα προστατευτικό πλαίσιο για τους καταναλωτές και θέτουν εκποδών όρους, που περιάγουν σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση τους αποδέκτες των τραπεζικών δραστηριοτήτων και παροχών, ήτοι τους δανειολήπτες, ενώ άλλες δικαιώνουν τις τράπεζες σχετικά με την επιβολή όρων εκ μέρους τους, προσπαθώντας με αυτόν τον

τρόπο να εξισορροπήσουν τα αντιτιθέμενα συμφέροντα τραπεζών και δανειοληπτών. Ο δικαστικός έλεγχος και η διορθωτική παρέμβαση των δικαστηρίων και δη του Ανωτάτου Δικαστηρίου, των ζητημάτων που αφορούν τη σύμβαση τραπεζικού δανείου, κρίνεται επιτακτικός, καθώς μπορεί να άρει επ' ωφελεία της οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης, τα προβλήματα, που μπορεί να οδηγήσει η συμβατική ελευθερία, και η οικονομική ισχύς του ενός συμβαλλόμενου μέρους. Η παρέμβαση του Δικαστή, μέσα από τις αποφάσεις του Αρείου Πάγου, ως σκοπό έχει την αποκατάσταση της εξισορροπητικής δικαιοσύνης και της γνήσιας έκφρασης της βούλησης τραπεζών- δανειοληπτών, καθώς και της ομαλής και ορθολογικής λειτουργίας της οικονομικής ελευθερίας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Δέλλιος Γεώργιος, ΕπισΕΔ Α/2005, Μελέτες

Βελέντζας Γιάννης, Νομολογία Τραπεζικού, Αξιογραφικού και Χρηματιστηριακού Δικαίου, 1990-2002

Βενιέρης Ιάκωβος, Οι ΓΟΣ στεγαστικού δανείου που προβλέπει το δικαίωμα και τις συνέπειες εξόφλησης πριν την συμφωνημένη λήξη, ΧρΙΔ, Δ/2004

Βενιέρης Ιάκωβος, Η ποινή για την πρόωρη εξόφληση στεγαστικού δανείου- Η φύση, ο υπολογισμός, και ο έλεγχος αυτής υπό το πρίσμα του Ν.2251/1994 , ΧρΙΔ, Ε/2005

Βενιέρης Ιάκωβος, ΕΕμπΔ, Αθήνα, 2010

Βενιέρης Ιάκωβος Τραπεζικό και Χρηματιστηριακό Δίκαιο, ΕΕμπΔ 2007

Βόγκλης Ελευθέριος, Κυμαινόμενο Επιτόκιο, 2005

Γαστεράτου Διονυσία, Digesta , Αθήνα, 2009

Γκούσκου Αγγελίνα, Ύψος δικαιοπρακτικού τόκου τραπεζικών χορηγήσεων ιδίως στην καταναλωτική πίστη, ΧρΙΔ Β/2002

Ευθυμίου Αιμιλία, Αρχή διαφάνειας στο δίκαιο των Γενικών Όρων Συναλλαγών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013

Ιγγλέση Δελούκα Κορνηλία, Το ελληνικό δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2014

Καράκωστας Ιωάννης, Προστασία Καταναλωτή Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2002

Καράκωστας Ιωάννης, Προστασία Καταναλωτή Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2002

Κουτσονίκη Βασιλική, ΝοΒ 2015

Λελεντζή Αθανασίου, Ο έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, 2002

Λιναρίτης Ιωάννης, Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων, ΧρΙΔ Ι/2010

Μαρτίνοβιτς Εύη, Νομολογία, ΕΕμπΔ 2010

Μεντής Γεώργιος, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ, Α/2001

Παπαϊωάννου Γεώργιος, Ζητήματα προστασίας καταναλωτή από χρήση πιστωτικών καρτών, ΧρΙΔ, Β/2002

Πιτσιρίκος Ι., Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, εξόδων χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν.128/1975, ΔΕΕ6/2004

Ρούσσης, Καταστρατήγηση δικαίου στις τραπεζικές συμβάσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010

Ρούσσος Κλεάνθης, Τόκος χορηγήσεων και ρήτρες τόκου σε τραπεζικούς ΓΟΣ, ΧριΔ, Δ/2004

Ψυχομάνης Σπυρίδων, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011

Σπυράκος Δ., Κριτήρια αναπροσαρμογής του επιτοκίου στις συμβάσεις δανείου με κυμαινόμενο επιτόκιο, Ένωση Δικαίου Προστασίας Καταναλωτή, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2004

Τσιροβασίλη Κατερίνα, ΝοΒ 2015

Ψυχομάνης Σπυρίδων, Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2002

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ

Ισοκράτης

Νόμος

ΑΠΟΦΑΣΗ 2857/2015 (Δ. Τμήμα) ΣτΕ

Πέρα από την προπαρατεθείσα νομολογία του Αρείου Πάγου σχετικά με τα ζητήματα τραπεζικού δανείου, αξίζει να αναφερθεί και η πρόσφατη υπ'αριθμ.2857/2015 απόφαση του ΣτΕ(Δ' Τμήμα) που έκρινε επί κυρώσεων που επεβλήθησαν εκ μέρους της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ στην ανώνυμη τραπεζική εταιρεία ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΕΛΛΑΔΟΣ για παραβίαση όρων δανειακών συμβάσεων από την τελευταία. Η Τράπεζα της Ελλάδος ασκεί την εποπτεία στα πιστωτικά ιδρύματα. Σκοπός της εποπτείας αυτής, είναι η σταθερότητα και αποτελεσματικότητα

του πιστωτικού ιδρύματος και γενικότερα του χρηματοπιστωτικού τομέα της οικονομίας. Η Τράπεζα της Ελλάδος ασκεί μεταξύ άλλων την μακροπροληπτική ρυθμιστική παρέμβαση προς ενίσχυση της ανθεκτικότητας του χρηματοπιστωτικού συστήματος και μείωση της συσσώρευσης των συστημικών κινδύνων. Η εποπτεία αποβλέπει στη διαφάνεια των διαδικασιών και των όρων των συναλλαγών υποκειμένων σε αυτήν. Η μικροπροληπτική εποπτεία αποσκοπεί στη φερεγγυότητα, στην επαρκή ρευστότητα, στην εύρυθμη και διαφανή λειτουργία των πιστωτικών ιδρυμάτων, καθώς και στην προστασία των καταθετών. Η ΤτΕ, έχει την αρμοδιότητα να παρακολουθεί την εφαρμογή του ρυθμιστικού πλαισίου, που διαμορφώνεται με τυπικό νόμο και κανονιστικές πράξεις, που εκδίδει η ίδια στα πλαίσια της ρυθμιστικής της αρμοδιότητας και σε περίπτωση παράβασης έχει την αρμοδιότητα να επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις¹³⁷.

Η σχολιαζόμενη απόφαση ασχολείται με δύο παραμέτρους της εποπτείας, η οποία παραμένει στην αρμοδιότητα της ΤτΕ, την προστασία του καταναλωτή και την πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας.

Η εποπτεία προστατεύει αναμφίβολα τους καταθέτες μεριμνώντας για την εφαρμογή της διαφάνειας των συναλλαγών, ώστε οι καταθέτες να ενημερώνονται επαρκώς και να ενισχύεται η διαπραγματευτική τους ισχύ. Σύμφωνα με το «άρθρο 55^A του Καταστατικού της Τραπέζης της Ελλάδος (ν. 3424/1927), το οποίο προσετέθη με το άρθρο πρώτο του ν. 2609/98 (Α' 101) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 18 παρ. 24 του ν. 2832/2000 (Α' 141), «Η Τράπεζα της Ελλάδος ασκεί την εποπτεία στα πιστωτικά ιδρύματα, καθώς και στις ακόλουθες κατηγορίες επιχειρήσεων και οργανισμών του χρηματοπιστωτικού τομέα της οικονομίας: ... Επίσης, η εποπτεία αποβλέπει στη διαφάνεια των διαδικασιών και των όρων των συναλλαγών των υποκειμένων σε αυτή. Κατά την άσκηση της εποπτικής αρμοδιότητας, η Τράπεζα επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις κατά πάντων των υποκειμένων σε εποπτεία προσώπων, των νόμιμων εκπροσώπων τους και όσων ασκούν διοίκηση για παραβάσεις των σχετικών με τις αρμοδιότητες της Τράπεζας διατάξεων. Με εξαίρεση τις παραβάσεις των σχετικών με τις κατά το άρθρο 35A αρμοδιότητες του Συμβουλίου Νομισματικής Πολιτικής διατάξεων, για τις οποίες επιβάλλονται κυρώσεις

¹³⁷ Τσιροβασίλη Κ., ΝοΒ 2015, σελ.1812

αποκλειστικώς κατά το άρθρο 55B, η Τράπεζα επιβάλλει κατά πάντων των εποπτευόμενων από αυτή προσώπων τις κατά την κρίση της προσήκουσες διοικητικές κυρώσεις, εκ των προβλεπομένων από την ισχύουσα νομοθεσία για τα πιστωτικά ιδρύματα, σε περίπτωση παράβασης των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων σχετικά με την άσκηση των δραστηριοτήτων τους ή την παρακώλυση των κατά νόμο ελέγχων, καθώς και - άτοκη κατάθεση στην Τράπεζα της Ελλάδος ποσού μέχρι σαράντα τοις εκατό (40%) επί του ποσού της παράβασης ή, αν το ποσό της παράβασης δεν μπορεί να προσδιοριστεί, μέχρι τριών δισεκατομμυρίων (3.000.000.000) δραχμών και διάρκειας μέχρι ενός έτους, - πρόστιμο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου υπολογιζόμενο είτε ως ποσοστό μέχρι σαράντα τοις εκατό (40%) επί του ποσού της παράβασης είτε ως εφάπαξ ποσά μέχρι τριακοσίων εκατομμυρίων (300.000.000) δραχμών και σε περίπτωση υποτροπής μέχρι πεντακοσίων εκατομμυρίων (500.000.000) δραχμών. ... Οι κατά το παρόν άρθρο κυρώσεις επιβάλλονται και σωρευτικά. ...», «(«Επειδή, η Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (ΠΔ/ΤΕ) 2501/31.10.2002 «Ενημέρωση των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα για τους όρους που διέπουν τις συναλλαγές τους» (Α' 277/18.11.2002) προβλέπει τα ακόλουθα: «... Α. Γενικές Αρχές. Τα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα οφείλουν: - Να ενημερώνουν κατάλληλα τους συναλλασσόμενους για τη φύση και τα χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων και υπηρεσιών και εν γένει για τους όρους και τις προϋποθέσεις που διέπουν τις τραπεζικές συναλλαγές... - Να διαμορφώνουν τα επιτόκια στο πλαίσιο της αρχής της ανοικτής αγοράς και του ελεύθερου ανταγωνισμού, συνεκτιμώντας τους κατά περίπτωση αναλαμβανομένους κινδύνους, και λαμβάνοντας υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές στις χρηματοοικονομικές συνθήκες καθώς και στοιχεία και πληροφορίες, τις οποίες οι αντισυμβαλλόμενοι οφείλουν να παρέχουν με ακρίβεια για το σκοπό αυτό. Β. Ελάχιστη απαιτούμενη ενημέρωση. Σύμφωνα με τις ως άνω γενικές αρχές τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να παρέχουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία και πληροφορίες, ώστε οι συναλλασσόμενοι με αυτά να σχηματίζουν πριν από τη σύναψη της σύμβασης σαφή εικόνα για τις παρεχόμενες υπηρεσίες και προϊόντα, όταν αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο εξατομικευμένης διαπραγμάτευσης: 1. Καταθέσεις. ... 2. Χορηγήσεις. Ως προς τις χορηγήσεις η ελάχιστη ενημέρωση αφορά: α) i) Το ύψος των βασικών επιτοκίων χορηγήσεων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται όλες οι τυχόν χρηματοοικονομικές επιβαρύνσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων, και το ύψος του περιθωρίου επιτοκίου (spread), όπου αυτό εφαρμόζεται. Επί πλέον αναφέρονται

χωριστά οι ειδικές εισφορές, οι φόροι και τα τέλη που προβλέπονται από την ισχύουσα νομοθεσία (είδος και ποσό ή ποσοστό). ii)... iv) Σε περιπτώσεις δανειακών συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο, το γενικό επιτόκιο αναφοράς, σαφώς προσδιοριζόμενο με βάση τα ισχύοντα επιτόκια των χρηματαγορών, τις περιόδους ισχύος του, καθώς και πληροφόρηση σχετικά με βασικούς παράγοντες, η ενδεχόμενη μεταβολή των οποίων θα επηρεάσει το συνολικό κόστος του αντίστοιχου δανείου (όπως π.χ. παρεμβατικά επιτόκια Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας). ν)... Γ. Τρόπος ενημέρωσης. Τα πιστωτικά ιδρύματα ενημερώνουν τους συναλλασσόμενους, κατ' ελάχιστον, ως ακολούθως: 1. Γενικοί όροι α) ... γ) Οφείλουν να γνωστοποιούν τους συναλλασσόμενους, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, όλους τους όρους που διέπουν τη μεταξύ τους σχέση και να τους παρέχουν πλήρες αντίγραφο μετά τη σύναψή της. δ) ... ε) Στην περίπτωση μονομερούς τροποποίησης των όρων των συμβάσεων, όπου αυτή επιτρέπεται, γνωστοποιούν στους αντισυμβαλλόμενους τις σχετικές μεταβολές των αρχικών όρων είτε με γενική είτε με εξατομικευμένη ενημέρωση και προαναγγέλλουν και στις δύο περιπτώσεις την ημερομηνία έναρξης εφαρμογής των νέων όρων». Στη συνέχεια το δικαστήριο κάνει μνεία της κανονιστικής απόφασης 178/2004 όπου χαρακτηριστικώς αναφέρει ότι «Η παράγραφος 2 εδ. α (iv) του κεφαλαίου Β της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 περί κυμαινόμενου επιτοκίου είναι σύμφωνη με την ως άνω αρχή και αποβλέπει στην εξασφάλιση πλήρους διαφάνειας και αποτελεσματικής ενημέρωσης των συναλλασσομένων σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο μεταβάλλεται το αρχικά καθορισμένο επιτόκιο της δανειακής σύμβασης. β) Η μεταβολή του κυμαινόμενου επιτοκίου συνδέεται αποκλειστικά με δείκτες γενικού και ευρέως προσβάσιμου επιτοκιακού χαρακτήρα, όπως παρεμβατικά επιτόκια της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, euribor, απόδοση ομολόγων, βραχυπρόθεσμων τίτλων κτλ., οι οποίοι πρέπει να αναφέρονται ρητά στη σύμβαση. Στη σύμβαση προσδιορίζεται επίσης ρητά ο τρόπος προσαρμογής του συμβατικού επιτοκίου, ως εξής: i) ως ανώτατο πολλαπλάσιο της εκάστοτε μεταβολής του επιτοκιακού δείκτη ή ii) ως το εκάστοτε προκύπτον άθροισμα του ύψους του επιτοκιακού δείκτη πλέον ενός περιθωρίου καθοριζόμενου μέχρι ενός ανωτάτου ορίου. Σε περίπτωση που επιλεγούν περισσότεροι του ενός από τους ως άνω δείκτες πρέπει επίσης να σταθμίζεται στη σύμβαση η συμμετοχή του κάθε δείκτη στη συνολική διαμόρφωση της μεταβολής του κυμαινόμενου επιτοκίου. γ) Η έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 εδ. α (iv) του Κεφ. Β' "..., καθώς και ... αντίστοιχου δανείου", αφορά αποκλειστικά την προσυμβατική πληροφόρηση σχετικά με τους

λοιπούς, μη επιτοκιακού χαρακτήρα, παράγοντες, που ενδέχεται να επηρεάσουν την εξέλιξη του εκάστοτε συμφωνούμενου επιτοκίου αναφοράς. Τα στοιχεία, περί των οποίων η ως άνω πρόσθετη πληροφόρηση, δεν μπορούν να αποτελέσουν καθεαυτά παράγοντες προσδιορισμού του συμβατικού επιτοκίου. 3. ... 5. α) Η αναφερόμενη στο κεφάλαιο Β΄ της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 ελάχιστη ενημέρωση δεν υποκαθιστά την υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων να περιλαμβάνουν στις συμβάσεις τους σαφείς όρους για τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των αντισυμβαλλομένων τους. β) Η πρόβλεψη στη σύμβαση δυνατότητας μονομερούς τροποποίησής της από το πιστωτικό ίδρυμα (Κεφ. Γ παρ. 1 εδ ε της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002) οφείλει να συνοδεύεται από τον καθορισμό ειδικών και εύλογων κριτηρίων». Ως εκ τούτου, όπως κρίθηκε, είναι μη νόμιμη η πρόβλεψη στις δανειακές συμβάσεις, μη αριθμητικά μετρήσιμων παραγόντων μεταβολής του επιτοκίου, όπως του ειδικού/ γενικού πιστωτικού και λειτουργικού κινδύνου, του κόστους των επισφαλειών και των απαιτήσεων κεφαλαιακής επάρκειας και των συνθηκών αγοράς και ανταγωνισμού. Κρίθηκε ότι, η αιτούσα τράπεζα δεν προσαρμόστηκε με την υπ' αριθμ. 178/2004 απόφαση, σύμφωνα με την οποία ρυθμίζεται υποχρέωσης στάθμισης των περισσοτέρων δεικτών με χαρακτήρα επιτοκίου, επί της συνολικής μεταβολής του επιτοκίου και υποχρέωση ενημέρωσης του δανειολήπτη σχετικώς με τον τρόπο μεταβολής του επιτοκίου, προκειμένου να γνωρίζει τη σύνδεση του επιτοκίου με συγκεκριμένους δείκτες με χαρακτήρα επιτοκίου και να μπορεί να ελέγξει την ορθότητα της μεταβολής του επιτοκίου, βάσει της διακύμανσης αυτών και του ειδικότερου τρόπου προσαρμογής του επιτοκίου, που έχει συμφωνηθεί στη δανειακή σύμβαση («Όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα, για την εκάστοτε αναπροσαρμογή του κυμαινόμενου επιτοκίου λαμβάνονται υπ' όψιν το EURIBOR και τα παρεμβατικά επιτόκια που ανακοινώνονται από την ΕΚΤ, χωρίς να σταθμίζεται η συμμετοχή τους στη συνολική διαμόρφωση της μεταβολής του κυμαινόμενου επιτοκίου, όπως ορίζει η ΠΔΤΕ 2501/2002 και η 178/19.7.2004 απόφαση της ΕΤΠΘ. Επίσης λαμβάνονται υπ' όψιν και άλλοι παράγοντες, οι οποίοι δεν είναι αριθμητικά μετρήσιμοι. 4. Κατόπιν των ανωτέρω, θεωρούμε ότι οι οι όροι που περιλαμβάνονται στις πιο πάνω δανειακές συμβάσεις δεν εναρμονίζονται με τις διατάξεις της ΠΔΤΕ 2501/2002 και της 178/19.7.2004 απόφασης της ΕΤΠΘ. Β. Εφαρμογή συμβατικού επιτοκίου. Όπως διαπιστώθηκε κατά το δειγματοληπτικό έλεγχο, το επιτόκιο που εφήρμοσε η Τράπεζα κατά το λογισμό τόκων της δανειακής σύμβασης υπ' αρ. 7 ως άνω έχει μεταβληθεί από 20.10.2005 λαμβάνοντας υπ' όψιν τους όρους που περιγράφονται στην παρ. Α2

ως άνω». Με την προσβαλλόμενη πράξη, επεβλήθη κύρωση στην αιτούσα (άτοκη κατάθεση για ένα εξάμηνο στην ΤτΕ ποσού 2.666.500 ευρώ), με την αιτιολογία ότι «δεν προσάρμοσε όρο δανειακών συμβάσεων της, περί μεταβολής του κυμαινόμενου επιτοκίου, στα οριζόμενα από την ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 και από την ΕΤΠΘ 178/3/2004». Επίσης, η υπέρβαση της προθεσμίας των 90 ημερών για ενημέρωση του καταναλωτή, επισύρει κυρώσεις, όπως της άτοκης κατάθεσης στην αιτούσα τράπεζα, λόγω καθυστερημένης απάντησης.¹³⁸(«Βάσει των γενικών αρχών που είχαν θεσπισθεί ήδη με την απόφαση 2501/02 του Διοικητή της ΤτΕ, οι τράπεζες πρέπει να παρέχουν κατάλληλη και σαφή ενημέρωση στους αντισυμβαλλομένους τους για τις παρεχόμενες υπηρεσίες και τα προϊόντα τους. Ενόψει των αρχών αυτών, που ισχύουν και για τις χορηγήσεις, το επιτόκιο αναφοράς, προς τη μεταβολή του οποίου συνδέεται και η μεταβολή του κυμαινόμενου επιτοκίου των δανειακών συμβάσεων, πρέπει να καθορίζεται με σαφήνεια. Επομένως, ήταν αντίθετη προς την ως άνω κανονιστική απόφαση 2501/02 η πρόβλεψη, στη δανειακή σύμβαση, αόριστων και γενικόλογων κριτηρίων ως παραγόντων που επηρεάζουν τη μεταβολή του επιτοκίου και που ο μέσος συναλλασσόμενος δεν μπορεί να αντιληφθεί και να υπολογίσει. Ως εκ τούτου, όπως ορθώς κρίθηκε από την ΤτΕ, είναι μη νόμιμη η πρόβλεψη, στις δανειακές συμβάσεις της αιτούσας Τράπεζας, μη αριθμητικά μετρήσιμων παραγόντων μεταβολής του επιτοκίου, όπως του ειδικού/γενικού πιστωτικού και λειτουργικού κινδύνου, του κόστους των επισφαλειών και των απαιτήσεων κεφαλαιακής επάρκειας και των συνθηκών της αγοράς και του ανταγωνισμού. Πέραν αυτού, η υποχρέωση στάθμισης των περισσοτέρων δεικτών με χαρακτήρα επιτοκίου, επί της συνολικής μεταβολής του επιτοκίου, θεσπίσθηκε ρητώς με την απόφαση ΕΤΠΘ 178/2004? επομένως, παρίσταται ομοίως νόμιμη η διαπίστωση του πορίσματος ελέγχου ότι, αν και η αιτούσα εξαρτούσε τη μεταβολή του επιτοκίου δανειακών συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο από δύο δείκτες με χαρακτήρα επιτοκίου [τη διακύμανση των παρεμβατικών επιτοκίων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας και του Euribor για χορηγήσεις μηνός], δεν προσάρμοσε τον όρο αυτό προς τις απαιτήσεις της απόφασης 178/2004, ως προς τη στάθμιση των δύο αυτών παραγόντων, παρά το ότι, μάλιστα, ο έλεγχος διενεργήθηκε στα καταστήματα της αιτούσας 1 έτος και 5 μήνες μετά την ισχύ της κανονιστικής αυτής απόφασης.. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι, με τις συγκεκριμένες συμβάσεις, επεφύλασσε υπέρ της ιδίας το δικαίωμα μονομερούς

¹³⁸ Τσιροβασίλη Κ., ΝοΒ 2015, 1816

τροποποίησης του επιτοκίου, πάντως, παρεχόταν η δυνατότητα στο δανειολήπτη να αρνηθεί εντός 30 ημερών την τροποποίηση της σύμβασης, όπως προβλέπει το Κεφ. Γ. περ 1 ε της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002. Και ο ισχυρισμός όμως αυτός ήταν μη ουσιώδης και νομίμως απερρίφθη σιωπηρώς με την προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου ότι η δυνατότητα αυτή του δανειολήπτη - ανεξαρτήτως του ότι οδηγεί σε υποχρέωση εξόφλησης της οφειλής και άρα είναι δυσμενής για τα συμφέροντά του - δεν αναιρεί την παράβαση, δηλαδή τη μη πρόβλεψη διαφανών και νομίμων όρων στην αρχική σύμβαση».) τα ανωτέρω ήταν μη ουσιώδη και δεν αναιρούν την παράβαση που αποδόθηκε στην αιτούσα και έγκειται στο ότι οι όροι της αρχικής, από 22.11.2004, σύμβασης, ως προς τον τρόπο μεταβολής του επιτοκίου, ήταν παράνομοι [αφενός ως αόριστοι, αφετέρου ως μη ορίζοντες τη στάθμιση των δύο δεικτών με τους οποίους συνδεόταν η διακύμανση του επιτοκίου], με αποτέλεσμα, συνεπεία ακριβώς της αδιαφάνειας και παρανομίας των όρων της αρχικής σύμβασης, ο δανειολήπτης να μην είναι σε θέση να αντιληφθεί εάν και βάσει ποιών κριτηρίων η πρόσθετη, τροποποιητική του επιτοκίου, πράξη ήταν νόμιμη και εάν όφειλε να την αποδεχθεί ή όχι. Σύμφωνα με το άρθ. 42 παρ. 7 του ν. 2912/2001 (Α' 94/9.5.2001), η παράγραφος 3 του άρθρου 47 του ν. 2873/2000 αντικαταστάθηκε και ορίστηκε ότι τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται, εντός προθεσμίας ενενήντα ημερών από την υποβολή σχετικής αίτησης, να χορηγούν στον αιτούντα οφειλέτη αντίγραφα των δανειστικών συμβάσεων και κατάσταση με ανάλυση του ύψους της οφειλής, καθώς και αντίγραφα των υφιστάμενων καρτελών και παραστατικών και ότι, σε περίπτωση παράβασης της παραπάνω υποχρέωσης, επιβάλλεται πρόστιμο από ένα έως πέντε εκατομμύρια δραχμές για κάθε παράβαση (δηλ. περίπου από 2.935 έως 14.674 ευρώ). Επίσης, με το αυτό πόρισμα διαπιστώθηκε ότι η αιτούσα προέβη σε ενημέρωση της καταγγέλλουσας πελάτιδός της επί του ζητήματος αυτού με καθυστέρηση 21 ημερών έναντι της προθεσμίας των 90 ημερών που προβλέπει η ΠΔΤΕ 2501/2002. Με την προσβαλλόμενη απόφαση επεβλήθη εις βάρος της αιτούσας η κύρωση της άτοκης κατάθεσης στην ΤτΕ για ένα εξάμηνο ποσού 266.500 ευρώ, «λόγω της καθυστερημένης απάντησης στην αίτηση της καταγγέλλουσας»).

Ως προς την νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές πράξεις, κρίθηκε από το ΣτΕ ότι, ορθώς επεβλήθη κύρωση στην αιτούσα τράπεζα, διότι δεν ήλεγξε την ταυτότητα των συναλλασσομένων σε έντεκα συναλλαγές, που αφορούσαν σε καταθέσεις ποσών άνω των 15.000 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του

ν.2331/1995, ενώ τρεις καταθέσεις σε μετρητά, που αφορούσαν ποσά 63.758, 90.000 και 72.030 ευρώ, δεν ερευνήθηκαν από το κατάστημα ως χρήζουσες ιδιαίτερης προσοχής, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 9 του ν.2331/1995¹³⁹(« ποινικές διατάξεις...», όπως ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της παράβασης για την οποία επεβλήθη η δεύτερη προσβαλλόμενη κύρωση, «1. Τα πιστωτικά ιδρύματα και οι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί οφείλουν κατά τη σύναψη συμβάσεων, στα πλαίσια οποιασδήποτε επιχειρηματικής σχέσης και ιδίως κατά το άνοιγμα λογαριασμού καταθέσεων οποιασδήποτε φύσεως, ... να απαιτούν την απόδειξη της ταυτότητας του συναλλασσομένου. Η απόδειξη γίνεται με την επίδειξη του δελτίου αστυνομικής ταυτότητας ή του διαβατηρίου ή άλλου δημοσίου εγγράφου. ... Εκτός από τις αναφερόμενες στο πρώτο εδάφιο συναλλαγές, η υποχρέωση αυτή υπάρχει και για κάθε συναλλαγή, το ποσό της οποίας είναι ισότιμο σε δραχμές με δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρωπαϊκές νομισματικές μονάδες (ENM/ECU) τουλάχιστον, είτε γίνεται με μια πράξη είτε με περισσότερες που γίνονται την ίδια ημέρα ή ανάγονται στην ίδια έννομη σχέση. ... 6. ... 9. Τα πιστωτικά ιδρύματα και οι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί οφείλουν: α) να εξετάζουν με ιδιαίτερη προσοχή κάθε συναλλαγή που από τη φύση της μπορεί να συνδεθεί με νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, β) να θεσπίζουν διαδικασίες εσωτερικού ελέγχου και επικοινωνίας, ώστε να προλαμβάνουν και να εμποδίζουν τη διενέργεια συναλλαγών που συνδέονται με νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, γ) ... 10. Κάθε πιστωτικό ίδρυμα ή χρηματοπιστωτικός οργανισμός οφείλει να ορίσει ένα διευθυντικό στέλεχος, στο οποίο τα άλλα διευθυντικά στελέχη και οι υπάλληλοι θα αναφέρουν κάθε συναλλαγή που θεωρούν ύποπτη νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και κάθε γεγονός του οποίου λαμβάνουν γνώση λόγω της υπηρεσίας τους και το οποίο θα μπορούσε να αποτελέσει ένδειξη εγκληματικής δραστηριότητας. Στα υποκαταστήματα η αναφορά αυτή γίνεται κατευθείαν στο διευθυντή του υποκαταστήματος, ο οποίος αναφέρεται αμέσως στο αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος αν συμμερίζεται τις υπόνοιες. ... 11. ... 12. Τα πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί οφείλουν να μην πραγματοποιούν συναλλαγές για τις οποίες γνωρίζουν ή βάσιμα υποπτεύονται ότι συνδέονται με νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, εκτός αν για την άμεση πραγματοποίηση της συναλλαγής συντρέχει επείγουσα περίπτωση ή αυτό επιβάλλεται από τη φύση της, καθώς και όταν η μη

¹³⁹ Τσιροβασίλη Κ., ΝοΒ 2015, 1818

πραγματοποίηση της συναλλαγής ενδέχεται να δυσχεράνει την αποκάλυψη αποδεικτικών στοιχείων ή προσώπων που πιθανόν ενέχονται σε νομιμοποίηση εσόδων. Στην περίπτωση αυτή, η αναφορά υποβάλλεται αμέσως μετά τη συναλλαγή. 13. ...». Σύμφωνα δε με την παρ. 14 του αυτού άρθ. 4, όπως τροποποιήθηκε από το ν. 3424/2005 (Α' 305/13.12.2005), «Με την επιφύλαξη τυχόν ειδικών διατάξεων της ισχύουσας νομοθεσίας, σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων πιστωτικού ιδρύματος ή χρηματοπιστωτικού οργανισμού, οι οποίες απορρέουν από τον παρόντα νόμο ή τις κανονιστικές διατάξεις που εκδίδουν οι αρμόδιες αρχές, επιβάλλονται σε βάρος του κυρώσεις με απόφαση της αρμόδιας αρχής. Ειδικότερα, η Τράπεζα της Ελλάδος δύναται να επιβάλλει, κατά των πιστωτικών ιδρυμάτων και των εποπτευόμενων από αυτήν χρηματοπιστωτικών οργανισμών, τις διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται από το καταστατικό της (άρθρο 55Α) και την ισχύουσα νομοθεσία». Επειδή, εν προκειμένω, κατά τη διάρκεια ελέγχου που πραγματοποιήθηκε σε κατάστημα της αιτούσας Τράπεζας στη Θεσσαλονίκη, διαπιστώθηκαν τα εξής (βλ. πόρισμα ελέγχου 9Π/13.5.2005 των ελεγκτών της Υπηρεσίας Εποπτικών Ελέγχων της ΤτΕ): α. σε ένδεκα συναλλαγές, οι οποίες προσδιορίζονται αναλυτικώς στη σελ. 5 του πορίσματος και αφορούσαν καταθέσεις ποσών άνω των 15.000 ευρώ, δεν ανευρέθησαν κατά τον έλεγχο αποδεικτικά στοιχεία της ταυτότητας των συναλλασσομένων και β. τρεις καταθέσεις σε μετρητά, που αφορούσαν ποσά 63.758, 90.000 και 72.030 ευρώ, δεν ερευνήθηκαν από το κατάστημα ως χρήζουσες ιδιαίτερης προσοχής»).