

ΑΠ 430/2005

Στεγαστικά Δάνεια. Γενικοί Όροι Συναλλαγών (ΓΟΣ). Καταχρηστικότητα Είναι καταχρηστικός ο όρος, κατά τον οποίο οι τόκοι υπολογίζονται με βάση το έτος 360 και όχι 365 ημερών, όπως και ο όρος για καταβολή αποζημίωσης από το δανειολήπτη, σε περίπτωση πρόωρης αποπληρωμής του δανείου, η οποία ορίζεται σε ποσοστό επί του κεφαλαίου που καταβάλλεται πρόωρα. Μη καταχρηστικός ο όρος περί μετακύλισης της εισφοράς του Ν. 128/1975 στον καταναλωτή. Αποδεικτική δύναμη των βιβλίων της Τράπεζας ως προς τα έξοδα του δανείου.

Δημοσίευση ΔΕΕ 2005/460, ΕΕΜΠΑ 2005/354, Δ/ΝΗ 2005/802, ΛΟΓΙΣΤΗΣ 2005/907

(.....) III. Κατά το άρθρο 2 παρ.6 του ν. 2251/1994 "περί προστασίας των καταναλωτών", όπως ο νόμος αυτός ισχύει, οι γενικοί όροι συναλλαγών (ΓΟΣ), δηλαδή οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύονται και είναι άκυροι αν έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών εις βάρος του καταναλωτή. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας τέτοιου γενικού όρου 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. Κατά δε την παρ. 7 του ίδιου πιο πάνω άρθρου, καταχρηστικοί, ενδεικτικά, είναι οι ΓΟΣ, που, μεταξύ άλλων, ε) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς λύσης ή τροποποίησης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο ια) χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή ... ιγ) αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή ... κστ) επιτρέπουν στον προμηθευτή να απαιτήσει από τον καταναλωτή υπέρμετρες εγγυήσεις ... κζ) αναστρέφουν το βάρος απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα ... λ) επιβάλλουν στον καταναλωτή, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής του, υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση.

Οι πιο πάνω αναφερόμενες ενδεικτικά περιπτώσεις γενικών όρων θεωρούνται, άνευ ετέρου, από το νόμο, ως καταχρηστικοί, χωρίς να χρειάζεται ως προς αυτούς και η

συνδρομή των προϋποθέσεων της γενικής ρήτρας της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/94. Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, οι οποίες ως προς τον έλεγχο των ΓΟΣ αποτελούν εξειδίκευση του γενικού κανόνα του άρθρου 281 του ΑΚ με τα αναφερόμενα σ' αυτές κριτήρια, για την κρίση της ακυρότητας ή μη ως καταχρηστικών των όρων αυτών λαμβάνεται υπόψη κατά κύριο λόγο το συμφέρον του καταναλωτή με συνεκτίμηση όμως της φύσης των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σχετική σύμβαση καθώς και του σκοπού της, πάντοτε δε στα πλαίσια επίτευξης σχετικής ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών. Ως μέτρο ελέγχου της διατάραξης της ισορροπίας αυτής χρησιμεύει κάθε φορά το ενδοτικό δίκαιο που ισχύει για τη συγκεκριμένη σύμβαση. Τα συμφέροντα, η διατάραξη της ισορροπίας των οποίων εις βάρος του καταναλωτή μπορεί να χαρακτηρίσει έναν γενικό όρο άκυρο ως καταχρηστικό, πρέπει να είναι ουσιώδη, η διατάραξη δε αυτή πρέπει να είναι ιδιαίτερα σημαντική σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης. Προς τούτο λαμβάνονται υπόψη τα συμφέροντα των συμβαλλόμενων στη συγκεκριμένη σύμβαση μερών και εξετάζεται ποιο είναι το συμφέρον του προμηθευτή για διατήρηση του όρου που ελέγχεται και ποιο είναι εκείνο του καταναλωτή για κατάργησή του. Δηλαδή ερευνάται ποιες συνέπειες θα έχει η διατήρηση ή κατάργηση του όρου για κάθε πλευρά, πώς θα μπορούσε κάθε μέρος να εμποδίσει την επέλευση του κινδύνου που θέλει να αποτρέψει ο συγκεκριμένος γενικός όρος και πώς μπορεί κάθε μέρος να προστατευθεί από τις συνέπειες της επέλευσης του κινδύνου με δικές του ενέργειες. Οι ΓΟΣ, τέλος, πρέπει, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, να παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή.

Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 9 του ν. 2251/1994 προκύπτει, ότι οι νομιμοποιούμενες κατά νόμο ενώσεις καταναλωτών δικαιούνται να ασκήσουν αγωγή κατά του προμηθευτή και να αξιώσουν παράλειψη της παράνομης συμπεριφοράς του και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 9 του άρθρου 10 του ν. 2251/94 το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ιδίως την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης, που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά, το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή και ιδίως τον ετήσιο κύκλο εργασιών της, καθώς και τις ανάγκες της γενικής και της ειδικής πρόληψης. Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, στα πλαίσια της συλλογικής αγωγής, έχει το χαρακτήρα αστικής κύρωσης. Τούτο προκύπτει από πλείστες όσες ρυθμίσεις του νόμου και ιδίως από τα κριτήρια που χρησιμοποιεί για τον καθορισμό του ύψους της, από τη ρύθμιση του νόμου ότι η χρηματική αυτή ικανοποίηση απαγγέλλεται μία μόνο φορά ως και τον προορισμό των εισπραττομένων χρηματικών ποσών για κοινωφελείς σκοπούς σχετικώς με την προστασία των καταναλωτών

IV. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο που δίκασε, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με την ένδικη αίτηση αναιρέσης, λόγους, δέχθηκε τα ακόλουθα: 1) "Ο ΓΟΣ στο άρθρο 7 εδ. α' της δανειακής σύμβασης, ο οποίος προβλέπει, ότι το επιτόκιο ορίζεται σε ποσοστό 5,5% και ότι οι τόκοι υπολογίζονται με βάση έτος 360 ημερών δεν είναι καταχρηστικός, δεν είναι αδιαφανής και δεν δημιουργεί πρόσθετη επιβάρυνση εις βάρος του καταναλωτή επειδή δεν υπολογίζεται το έτος με βάση 365 ημέρες, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται το αναιρεσείον. Η αναιρεσίβλητη με τον εν λόγω ΓΟΣ κάνει ρητή μνεία του ύψους του επιτοκίου, καθώς και ότι αυτό καθορίζεται ετησίως και καμιά σύγχυση δεν προκαλείται στον καταναλωτή σχετικά. Ούτε αποδείχτηκε ότι υπάρχει πρόσθετη επιβάρυνση του καταναλωτή από τον υπολογισμό των τόκων με βάση έτος 360 και όχι 365 ημερών. Το αναιρεσείον, άλλωστε, δεν προσδιορίζει αυτή την επιβάρυνση και το αντίστοιχο όφελος της αναιρεσίβλητης. Και, σε κάθε περίπτωση, ο όρος δεν επιφέρει ουσιώδη απόκλιση από τις συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστικός". Ομως, με αυτά που κατ' επικύρωση της πρωτόδικης απόφασης, δέχθηκε το Εφετείο, υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, γιατί παραβίασε την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1995, την οποία λαθεμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε. Τούτο γιατί ο παραπάνω Γ.Ο.Σ. που προβλέπει, ότι οι τόκοι υπολογίζονται με βάση έτος 360 ημερών, προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας, που επιτάσσει οι όροι να είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή, ώστε ο απρόσεκτος μεν ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτοντας τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης, καταναλωτής να γνωρίζει τις συμβατικές δεσμεύσεις, που αναλαμβάνει, ιδίως, όσον αφορά τη σχέση παροχής και αντιπαροχής. Με το να υπολογίζεται το επιτόκιο σε έτος 360 ημερών, ο καταναλωτής δεν πληροφορείται το (πραγματικό) ετήσιο επιτόκιο, όπως αυτό θα έπρεπε να προσδιορίζεται σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 243 παρ. 3 ΑΚ. Η αναιρεσίβλητη 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. Αλλωστε 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.

Επομένως, κρίνεται βάσιμος ο, από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, δεύτερος λόγος αναίρεσης, κατά το σχετικό μέρος του. 2) "Ο Γ.Ο.Σ. στο άρθρο 13 της δανειακής σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο η αναιρεσίβλητη δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση και να αναζητήσει το σύνολο του ανεξόφλητου ποσού του δανείου σε περίπτωση παράβασης οποιουδήποτε όρου της σύμβασης, οι οποίοι λογίζονται όλοι ως ουσιώδεις, δεν είναι καταχρηστικός. Ο εν λόγω ΓΟΣ με το να θεωρεί όλους τους όρους της σύμβασης ουσιώδεις για την καταγγελία της σύμβασης, δεν αντίκειται στο άρθρο 2 παρ. 7 εδ. ε' που απαγορεύει στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο, ούτε διαταράσσει την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών εις βάρος του καταναλωτή, όπως υποστηρίζει το αναιρεσείον. Ο όρος αυτός δεν επιφυλάσσει στην Τράπεζα το δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο και σπουδαίο λόγο, δεδομένου ότι ρητά αναφέρει ως λόγο λύσης της σύμβασης την παράβαση εκ μέρους του οφειλέτη των όρων που συνομολογήθηκαν. Υπάρχει, έτσι, ειδικός και ορισμένος λόγος. Περαιτέρω, όλοι οι όροι της σύμβασης, εφόσον δεν είναι παράνομοι και καταχρηστικοί, είναι και ουσιώδεις, 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".

Ετσι που έκρινε το Εφετείο και απέρριψε την έφεση του αναιρεσείοντος κατά της πρωτόδικης απόφασης, που είχε κρίνει ομοίως, δεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 εδ. ε' ν. 2251/1994 και ο 3ος λόγος της αναίρεσης από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, που υποστηρίζει το αντίθετο, ανεξάρτητα από την αοριστία του, αφού δεν προβάλλεται ότι κάποιος από τους Γ.Ο.Σ. της συγκεκριμένης σύμβασης στεγαστικού δανείου της αναιρεσίβλητης Τράπεζας, δεν είναι ουσιώδης ούτε και ότι η Τράπεζα δεν δικαιούται να καθορίσει η ίδια ποιοι είναι ουσιώδεις από τους εν λόγω Γ.Ο.Σ., - είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, 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. 3) "Απορριπτέο επίσης ως αβάσιμο είναι και το παράπονο του εκκαλούντος - αναιρεσείοντος, ότι το ποσό των 15.000 ευρώ, που καθόρισε ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης η εκκαλούμενη είναι μικρό, γιατί και το δικαστήριο αυτό (το Εφετείο) ενόψει της έντασης της προσβολής της έννομης τάξης που συνιστά η παράνομη και καταχρηστική συμπεριφορά της αναιρεσίβλητης (η οποία εκδηλώθηκε με τη χρήση των κριθέντων ως καταχρηστικών Γ.Ο.Σ.) του μεγέθους της επιχείρησής της και των αναγκών της γενικής και ειδικής πρόληψης, κρίνει, ότι στο ίδιο ποσό πρέπει να καθοριστεί η χρηματική ικανοποίηση του αναιρεσείοντος".

Το δικαστήριο της ουσίας, στα πλαίσια της διακριτικής εξουσίας, που έχει από το άρθρο 10 παρ. 9 του ν.2251/1994, καθορίζει το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης της δικαιούχου Ένωσης καταναλωτών, με βάση τους οικείους προσδιοριστικούς παράγοντες, όπως είναι ιδίως η ένταση της προσβολής της έννομης τάξης, που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή, το μέγεθος της εναγομένης επιχείρησης τούτου και ιδίως ο ετήσιος κύκλος των εργασιών της καθώς και οι ανάγκες της γενικής και της ειδικής πρόληψης. Ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ύψους της χρηματικής αυτής ικανοποίησης, δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, γιατί ανάγεται στην εκτίμηση πραγμάτων. Στην προκείμενη περίπτωση, το δικαστήριο που δίκασε, προκειμένου κατ' επικύρωση της πρωτόδικης απόφασης, που είχε κρίνει ομοίως, να καθορίσει το ποσό των 15.000 ευρώ, ως επιδικαστέα χρηματική ικανοποίηση της αναιρεσείουσας Ένωσης έλαβε υπόψη, όπως από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του προκύπτει, "την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης που συνιστά η παράνομη και καταχρηστική συμπεριφορά της αναιρεσίβλητης Τράπεζας, το μέγεθος της επιχείρησής της και τις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης". Ετσι όμως που έκρινε το Εφετείο περιέλαβε στην απόφασή του, ασαφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες διότι από το περιεχόμενο της απόφασης αυτής, δεν προκύπτει σαφώς, αν στα πλαίσια του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης της αναιρεσείουσας Ένωσης, έλαβε υπόψη, ως προσδιοριστικό παράγοντα αυτής, και τον ετήσιο κύκλο των εργασιών της αναιρεσίβλητης Τράπεζας, τα πραγματικά περιστατικά του οποίου (ετήσιου κύκλου) όπως, χορηγήσεις αυτής προς την πελατεία της, το ποσοστό της στεγαστικής πίστης στις χορηγήσεις αυτές, τα καθαρά κέρδη προ φόρων αυτής, τις καταθέσεις και τα ίδια κεφάλαια της, και τον αριθμό των υποκαταστημάτων της στην Ελλάδα και των υπαλλήλων, που αυτή απασχολεί, επικαλέσθηκε το αναιρεσείον Σωματείο. Επομένως, κρίνεται βάσιμος ο τέταρτος λόγος αναίρεσης, κατά το, από το

άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, σχετικό μέρος του. Β. Επί της από 28.11.2003, αίτησης αναίρεσης της "..... Τράπεζας της Ελλάδος ΑΕ"

V. Στην κρινόμενη υπόθεση, το Εφετείο που δίκασε, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, αναφορικά με τους προβαλλόμενους από την αναιρεσείουσα Τράπεζα λόγους αναίρεσης, δέχθηκε τα ακόλουθα: 1) "Περαιτέρω στο άρθρο 7 εδ. α των δανειακών συμβάσεων προβλέπεται η μετακύλιση της εισφοράς του ν.128/1975 στον καταναλωτή, ΓΟΣ που είναι παράνομος. Γιατί αντίκειται στο 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. Εν προκειμένω, από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 1 ν. 128/1975, δεν προκύπτει η θέσπιση απαγορευτικού με την παραπάνω έννοια, κανόνα δικαίου. Με την παραπάνω διατύπωση ο νόμος ορίζει την επιβολή της εισφοράς και το υπόχρεο να την καταβάλει, πρόσωπο, χωρίς όμως να ορίζει ούτε την υποχρεωτική μετακύλισή του ούτε όμως και την απαγόρευση μετακύλισης του. Ο χαρακτήρας άλλωστε της εισφοράς του ν.178/1975, ως είδος δημοσιονομικής επιβάρυνσης, αρχικά για συγκεκριμένο σκοπό (επιδότηση δανείων προς εξαγωγικές επιχειρήσεις) και μετά την τροποποίηση που επέφερε ο ν.2065/1992, ως, από οικονομική άποψη γενικό έσοδο του Δημοσίου, δικαιολογεί την αναζήτηση της σημασίας της λέξης "βαρύνουσα" στη φορολογική νομοθεσία, όπως αυτή (η σημασία) προκύπτει από τη χρήση της εν λόγω λέξης σε νόμους που θεσπίζουν φόρους ή εισφορές. Αλλά ούτε και αντικειμενικά από το ρυθμιστικό σκοπό του νόμου, προκύπτει βάση αποδοκιμασίας της συμβατικής μετακύλισης της εν λόγω εισφοράς, αφού σκοπός του νομου παραμένει η εμμεση ενίσχυση μέσω της εισφοράς αυτής, της επιδότησης των επιτοκίων συγκεκριμένων δανείων επ' ωφελεία της Εθνικής Οικονομίας, χωρίς να προκύπτει ότι το πρόσωπο που πρέπει να επιβαρυνθεί τελικά είναι τα πιστωτικά ιδρύματα. Σε καθεστώς ελευθέρου προσδιορισμού των επιτοκίων άλλωστε, η θέσπιση αυτού του είδους της απαγόρευσης μετακύλισης δεν είναι εφικτή και από τη φύση του πράγματος. Και τούτο γιατί, 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 αλλ' 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 μετακύλιση της εισφοράς αυτής στον δανειοδότη, είναι νόμιμος, γιατί δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 128/1975, η οποία δεν καθιερώνει απαγορευτικό κανόνα δικαίου κατ' άρθρο 174 ΑΚ ούτε σε άλλον απαγορευτικό κανόνα δικαίου εντάσσεται δε στο πλαίσιο του ελεύθερου καθορισμού των επιτοκίων στα στεγαστικά δάνεια.

Αλλωστε, η επίρριψη της σχετικής επιβάρυνσης στο δανειολήπτη αποτέλεσε από την ισχύ του ν. 128/1975, συναλλακτική πρακτική των τραπεζών στην παγίωση της οποίας, συντέλεσαν: α) Το ότι τα μεταγενέστερα νομοθετήματα, που τροποποίησαν τον ως άνω νόμο, ανέφεραν γενικά, ότι η εισφορά βαρύνει τη συναλλαγή (δάνεια - πιστώσεις). Με τη διάταξη δε του άρθρου 22 του ν. 2515/1997 καθορίστηκε ρητά, ότι για τα δάνεια από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα του εξωτερικού, υπόχρεος για την απόδοση της εισφοράς είναι ο δανειολήπτης, εξαλείφοντας έτσι το συγκριτικό μειονέκτημα που είχε διαμορφωθεί σε βάρος του δανεισμού από το εσωτερικό, τερματίζοντας την απώλεια εσόδων υπέρ του κοινού λογαριασμού και αποκαθιστώντας ίσους όρους ανταγωνισμού μεταξύ δανεισμού από το εσωτερικό και

το εξωτερικό. β) Το ότι το ύψος του συντελεστή καθόλο το χρονικό διάστημα από την καθιέρωση της εν λόγω εισφοράς κλιμακώθηκε ποσοστιαία, κατά τρόπο που αποσκοπεί στην ελάφρυνση ή και απαλλαγή ορισμένων κατηγοριών δανειοληπτών, όπως με το άρθρο 8 ν. 2459/1997 απαλλάσσονται της εισφοράς οι δανειοδοτήσεις προς φυσικά και νομικά πρόσωπα, κοινοπραξίες και κοινωνίες αστικού δικαίου που κατοικούν ή έχουν έδρα σε νησιά με πληθυσμό κάτω από 3100 κατοίκους και το άρθρο 19 παρ. 4β` του ν. 3152/2003 κατά το οποίο απαλλάσσονται της εισφοράς οι δανειοδοτήσεις, προς τις Ι. Μονές του Αγίου Ορους και οι δανειοδοτήσεις από την Τράπεζα Εμπορίου και Αναπτύξεως Εύξεινου Πόντου και από την Τράπεζα Ανάπτυξης του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αν η εν λόγω εισφορά εβάρυνε τα πιστωτικά ιδρύματα δεν θα θεσπιζόταν οι παραπάνω εξαιρέσεις και γ) Η Τράπεζα της Ελλάδος, ήδη από την έναρξη εφαρμογής του ν. 128/1975, ουδέποτε θεώρησε, ότι η εν λόγω εισφορά επιβαρύνει τα πιστωτικά ιδρύματα, ώστε να έχει ληφθεί υπόψη κατά το χρονικό διάστημα που ίσχυε ο διοικητικός καθορισμός από μέρους της, του περιθωρίου μεταξύ των επιτοκίων καταθέσεων χορηγήσεων δηλαδή μέχρι το 1993. Εξάλλου και υπό το καθεστώς ελεύθερης διαμόρφωσης των επιτοκίων, η Τράπεζα της Ελλάδος επέβαλε την υποχρέωση για ξεχωριστή αναφορά της σχετικής επιβάρυνσης με αποφάσεις της (ΠΔ/ΤΕ 1969/1991 και 2501/2002). Η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, στο άρθρο 82 αυτής επεκτείνει την υποχρέωση ενημέρωσης του πελάτη από την Τράπεζα και στην επιβολή "ειδικών εισφορών" και η εισφορά του ν. 128/1975 είναι μια τέτοια ειδική εισφορά. Η επιβολή της εισφοράς αυτής στο δανειολήπτη μπορεί να ελεγχθεί μόνο από άποψη διαφάνειας ιδίως όταν επιβάλλεται χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωση ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο.

Εφόσον όμως, εν προκειμένω, στο σχετικό Γ.Ο.Σ. γίνεται ειδική αναφορά για τη χρέωση του δανειολήπτη και με την εισφορά του ν. 128/1975 προσδιοριζόμενη σε ποσοστό επί τοις εκατό, οι απαιτήσεις διαφάνειας και ενημέρωσης έχουν ικανοποιηθεί, χωρίς να συντρέχει άλλος λόγος για την απαγόρευση της σχετικής ρήτηρας. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε το αντίθετο, επικυρώνοντας κατά τούτο την εκκληθείσα πρωτόδικη απόφαση, παραβίασε τον ουσιαστικό κανόνα του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 128/1975 σε συνδυασμό με αυτόν του άρθρου 174 ΑΚ και είναι βάσιμος ο, υπό το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, 1ος λόγος της αίτησης αναίρεσης, κατά το σχετικό μέρος του. Εξάλλου η προβλεπόμενη από το άρθρο 10 παρ. 9 εδ. α` του ν. 2251/1994 δυνατότητα των ενώσεων καταναλωτών να εγείρουν συλλογική αγωγή δεν περιορίζεται μόνο στην περίπτωση καταχρηστικών γενικών όρων ή αντίθεσης σε συγκεκριμένους κανόνες δικαίου, που έχουν τεθεί προς προστασία των καταναλωτών, αλλά επεκτείνεται σε κάθε παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή ακόμη και πριν αυτή εκδηλωθεί.

Κατά συνέπεια ο 1ος λόγος αναίρεσης κατά το μέρος του από το άρθρο 559 αρ. 14 ΚΠολΔ, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι η συλλογική αγωγή του αναιρεσίβλητου, με αίτημα την απαγόρευση στην εναγόμενη - αναιρεσείουσα να διατυπώνει και να χρησιμοποιεί στις συμβάσεις στεγαστικών δανείων τον παράνομο, κατ' αυτό, ΓΟΣ που εμπεριέχεται στο άρθρο 7 εδ. α' της δανειακής σύμβασης και προβλέπει επιβάρυνση του επιτοκίου με την εισφορά του ν. 128/1975, ο οποίος όμως δεν έχει ως σκοπό την προστασία των καταναλωτών, έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 10 παρ. 9 εδ. α του ν.2251/1994, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

2) "Στο άρθρο 20 της δανειακής σύμβασης ορίζεται, ότι για το δάνειο, η Τράπεζα θα τηρεί λογαριασμό στα βιβλία της, στον οποίο θα καταχωρούνται στη στήλη χρέωσης οι αναλήψεις του δανείου, οι συμβατικοί και οι τόκοι υπερημερίας, οι προμήθειες, ο ειδικός φόρος τραπεζικών εργασιών και τα έξοδα της Τράπεζας και στη στήλη της πίστωσης οι καταβολές του οφειλέτη και ότι απόσπασμα που θα έχει εξαχθεί από τα βιβλία της Τράπεζας από την ίδια και θα εμφανίζει τον παραπάνω λογιστικό λογαριασμό και το υπόλοιπο που θα οφείλεται θα αποτελεί πλήρη απόδειξη της απαίτησης της Τράπεζας κατά του οφειλέτη". Δέχθηκε δε περαιτέρω το Εφετείο ότι, ως άνω "ο άνω 20 Γ.Ο.Σ. των στεγαστικών δανείων της αναιρεσείουσας Τράπεζας κατά το μέρος που προβλέπει ότι το απόσπασμα από τα βιβλία της αναιρεσείουσας θα αποτελεί πλήρη απόδειξη κατά του οφειλέτη για το υπόλοιπο που θα οφείλεται είναι καταχρηστικός γιατί προσκρούει στις παρ. 6 και 7 εδ. κζ' του άρθρου 2 του ν. 2251/94, οι οποίες θεωρούν καταχρηστικούς τους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή και αναστρέφουν το βάρος απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα. Δεδομένου ότι ο όρος αυτός έχει τεθεί αποκλειστικά και μόνο για τη διευκόλυνση της αναιρεσείουσας, καθώς αυτή δεν χρειάζεται να αποδείξει με παραστατικά τις εκάστοτε χρεοπιστώσεις του λογαριασμού, αλλ' αρκείται να προσκομίσει μόνο το απόσπασμα από τα βιβλία της, το οποίο αποτελεί πλήρη απόδειξη και δεν επιδέχεται αμφισβήτηση.

Ετσι όμως, δίνεται η δυνατότητα στην αναιρεσείουσα να καταχωρεί στο λογαριασμό του δανειολήπτη, εκτός άλλων, και έξοδά της που γίνονται εξαιτίας του δανείου (δικαστικά και άλλα), χωρίς να χρειάζεται να αποδεικνύει την αναγκαιότητά τους και το ακριβές ύψος τους. Ο καταναλωτής δε είναι εκείνος που θα οφείλει κάθε φορά να αποδεικνύει ότι τα έξοδα αυτά δεν δικαιολογούνται ως προς το ύψος ή την αιτία τους με βάση τη δανειακή σύμβαση, αν και τα εν λόγω έξοδα βρίσκονται στο πεδίο δράσης της Τράπεζας. Με τον τρόπο αυτό διαταράσσεται η ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων εις βάρος του καταναλωτή, αναστρέφεται το βάρος

απόδειξης εις βάρος του τελευταίου και περιορίζονται υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα". Γίνεται πάγια δεκτό, ότι η συμφωνία μεταξύ Τράπεζας και δανειολήπτη, με την οποία συμφωνείται, ότι το ύφος 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".

Η επιβάρυνση της θέσης του δανειολήπτη για το λόγο, ότι με τη δικονομική ως άνω συμφωνία διευκολύνεται η Τράπεζα στην απόδειξη και της ύπαρξης της απαίτησης, αφού ως προς το ύψος αυτής και μόνο για ένα έτος από της εγγραφής η αποδεικτική δύναμη του αποσπάσματος των εμπορικών βιβλίων της προέρχεται κατ' ευθείαν από το νόμο (άρθρα 441 παρ. 1, 448 παρ. 1 εδβ και 453 παρ. 2 ΚΠολΔ), είναι ανεπαίσθητη και συνεπώς η οποία τυχόν "διατάραξη της ισορροπίας", των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, από τον εν λόγω Γ.Ο.Σ. δεν εμπίπτει στην έννοια του άρθρου 2 παρ. 6 εδ. α' του ν. 2251/1994. Το αναιρεσίβλητο Σωματείο στηρίζει τον ισχυρισμό του για καταχρηστικότητα του συγκεκριμένου Γ.Ο.Σ. όχι στο περιεχόμενο του λογιστικού λογαριασμού που περιέχεται στο απόσπασμα των βιβλίων της αναιρεσείουσας Τράπεζας, όπως το περιεχόμενο του λογαριασμού περιγράφεται στον ένδικο Γ.Ο.Σ., το οποίο (περιεχόμενο) δεν αμφισβητεί, αλλά στο ότι η Τράπεζα, κάνοντας χρήση του εν λόγω Γ.Ο.Σ., μπορεί να ενσωματώνει στο λογαριασμό του δανείου έξοδα, στα οποία αυτή υποβάλλεται εξαιτίας της δανειακής σύμβασης, χωρίς η Τράπεζα να χρειάζεται να αποδεικνύει την αναγκαιότητα και το ύφος των εξόδων αυτών, πράγμα που καλείται πλέον να πράξει

ο δανειολήπτης, με συνέπεια τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών, αφού τα έξοδα αυτά ενδεχομένως να αφορούν τη δανειακή σύμβαση είναι όμως αποτέλεσμα των ενεργειών της Τράπεζας, που ο δανειολήπτης δεν θα μπορεί να ανταποδείξει, καθώς οι ενέργειες αυτές βρίσκονται στο πεδίο δράσης αυτής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος γιατί ο δανειολήπτης μπορεί να ανταποδείξει, αφού δεν στερείται, όπως ειπώθηκε του δικαιώματος ανταπόδειξης, ότι κάποια ενέργεια της Τράπεζας δεν δικαιολογείται από τη δανειακή σύμβαση και επομένως, ότι και το συγκεκριμένο έξοδο δεν δικαιολογείται να περιληφθεί στο λογαριασμό που τηρεί η Τράπεζα και να βαρύνει το δανειολήπτη (πρ.βλ. και άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ). Με τα δεδομένα αυτά, κρίνοντας η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ότι ο ως άνω ΓΟΣ των στεγαστικών δανείων είναι καταχρηστικός κατ' άρθρο 2 παρ. 6 και 7 εδ. κ.ζ του ν.2251/1994 εσφαλμένα εφάρμοσε τις διατάξεις αυτές του εν λόγω νόμου και είναι βάσιμος ο, από το άρθρο 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ., 2ος λόγος της αναίρεσης, κατά το σχετικό μέρος του. 3) "Σε προσάρτημα των δανειακών συμβάσεων εμπεριέχεται όρος σύμφωνα με τον οποίο, ο οφειλέτης θα μπορεί να προπληρώσει μερικώς ή ολικώς το κεφάλαιο δανείου, εφόσον δεν υπάρχει καθυστέρηση οφειλής, με την προϋπόθεση, ότι θα καταβάλει 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".

Έκρινε δε περαιτέρω το Εφετείο, ότι "ο πιο πάνω Γ.Ο.Σ. που προβλέπει για την περίπτωση πρόωρης αποπληρωμής του δανείου την καταβολή αποζημίωσης στην αναιρεσιδούσα είναι καταχρηστικός ως αόριστος γιατί προσκρούει στη διάταξη της παρ. 7 εδ. ια του ν. 2251/94. Πράγματι, ο όρος αυτός επιτρέπει στην Τράπεζα να εισπράττει αποζημίωση στην περίπτωση προεξόφλησης του δανείου, χωρίς, ωστόσο, να γίνει επίκληση της ύπαρξης ζημίας από την εν λόγω προεξόφληση. Δεν εξειδικεύεται σε τι ακριβώς συνίσταται και πώς προκύπτει το ποσοστό 2,5% επί του ποσού του δανείου που ορίζεται ως αποζημίωση. Με τον τρόπο όμως αυτό το τίμημα του δανείου καθίσταται χωρίς σπουδαίο λόγο αόριστο, μια και δεν επιτρέπεται ο καθορισμός του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή". Οι συμβάσεις στεγαστικών δανείων είναι διαρκείς συμβάσεις με συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης.

Σ' αυτές συμφωνείται, συνήθως, εκ των προτέρων, μεταξύ της Τράπεζας και του δανειολήπτη, πως αν θελήσει ο δανειολήπτης πρόωρα να εξοφλήσει την οφειλή του και να επιστρέψει το κεφάλαιο στην Τράπεζα, θα κληθεί να καταβάλει μία πρόσθετη επιβάρυνση σ' αυτήν. Στην κρινόμενη περίπτωση, η επιβάρυνση αυτή είναι της τάξης του 2,5% επί του ποσού, που επιστρέφεται πρόωρα. 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 πρόωρη εξόφληση. 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. Περαιτέρω το δίκαιο των Γ.Ο.Σ. καταναλωτή διαπνέεται από την αρχή της διαφάνειας, η οποία αποτελεί θεμελιώδη αρχή της προστασίας του καταναλωτή και έχει ενσωματωθεί στο Ελληνικό νομικό σύστημα μέσω του άρθρου 2 παρ. 1 έως 3 και άρθρο 5 του ν. 2251/1994 αλλά και του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 περ. ε, ζ, η, ι και ια του ίδιου νόμου. Έχει δύο εκφάνσεις. Τη σαφήνεια και το κατανοητό των όρων. Η σαφήνεια αφορά τις νομικές συνέπειες μιας ρήτρας στα δικαιώματα δηλαδή και στις υποχρεώσεις του καταναλωτή. Για το λόγο αυτό ασαφείς ή πολυσήμαντες ρήτρες δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τον προμηθευτή για να ενισχύσει τη θέση του έναντι του καταναλωτή. Ιδιαίτερα οι δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις θα πρέπει να είναι ευκρινείς. Αδιαφανείς ρήτρες, που αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από ορισμένες ενέργειες (άσκηση δικαιωμάτων του) είτε να υποκύψει σε δικαιώματα ή αξιώσεις, που κατά το φαινόμενο έχει ο προμηθευτής. Με το πρίσμα αυτό αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειάς τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994. 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. Στο τίμημα ανήκει κάθε είδος παροχής, που θα καταβάλει ο καταναλωτής, ως αντίτιμο, για τις υπηρεσίες, που του παρέχονται.

Συνεπώς πρέπει ο καταναλωτής να αντιληφθεί με πλήρη σαφήνεια την υποχρέωση που αναλαμβάνει ως προς την επιβάρυνση της πρόωρης εξόφλησης. Η διαφάνεια και σαφήνεια πρέπει να υπάρχει τόσο ως προς την αιτία της παροχής, όσο και ως προς το περιεχόμενό της. Η διαφάνεια αφορά στη σαφή και κατανοητή διατύπωση, στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και στην αρχή της προβλεψιμότητας

της ύπαρξης των όρων. Με αυτή την έννοια πρέπει να προκύπτει από τον Γ.Ο.Σ. ο λόγος της υποχρέωσης του δανειολήπτη, το τελικό ύψος της επιβάρυνσής του αλλά και τα κριτήρια από τα οποία προκύπτει και υπολογίζεται η επιβάρυνση αυτή. Στην αιτία της επιβάρυνσης ανήκει κατά κύριο λόγο και η αποσαφήνιση αν το ποσό αφορά αποκατάσταση ζημίας ή αν αφορά αντίτιμο - ανταμοιβή για παροχή της τράπεζας. 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 αγοράν. Συνεπώς ο δανειολήπτης αιφνιδιάζεται, όταν αντιμετωπίζει την αξίωση της τράπεζας για ζημία, η οποία για το κυμαινόμενο επιτόκιο και τους αστάθμητους συντελεστές που το καθορίζουν, δεν δικαιολογείται. Ακόμη αιφνιδιάζεται, όταν, κατά την κατάρτιση της σύμβασης, η τράπεζα κάνει λόγο για αποκατάσταση της ζημίας της, ενώ στην άσκηση του δικαιώματος του δανειολήπτη για πρόωρη εξόφληση, η τράπεζα κάνει λόγο για αντιπαροχή, αντίτιμο στην "παροχή" της έναντι του δανειολήπτη. Επιπλέον δεν υπάρχει σαφήνεια ούτε ως προς το περιεχόμενο της επιβάρυνσης, αφού στην περίπτωση της πρόωρης εξόφλησης με την πρόσθετη επιβάρυνση ο δανειολήπτης δεν γνωρίζει επί ποίου ποσού θα υπολογίζει το επιτόκιο της πρόσθετης επιβάρυνσης (2,5% επί άγνωστου, πρόωρα εξοφλούμενου ποσού, που κατά τη σύναψη της σύμβασης δεν γνωρίζει ούτε αν αλλά ούτε και σε ποιο ύψος θα προκύψει). Πράγματι γνωρίζει, πως η επιβάρυνση είναι 2,5% 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.

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 πρόωρη 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 "πρόωρης" εξόφλησης, β) ότι η τράπεζα παρέχει δυνατότητα και ευχέρεια στο δανειολήπτη, κάτι που, δεν συμβαδίζει όμως με το ευκαιριακό κέρδος της, από την πρόωρη 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 κι' αν είναι οι οικονομικές συγκυρίες και η κατάσταση των αστάθμητων συντελεστών της χρηματαγοράς. Ο

δανειολήπτης σωστά πιστεύει, πως προϊόντος του χρόνου ο τόκος του, στο στεγαστικό δάνειο, θα κυμαίνεται αυξητικά ή πτωτικά βάσει των συνθηκών της αγοράς, το ίδιο δε αναμένει και για την πρόωρη εξόφληση, που αντικαθιστά την παροχή του στην αρχική συμφωνία δανείου. Όμως το ενιαίο και σταθερό του επιτοκίου της επιβάρυνσης στην πρόωρη εξόφληση διαψεύδει την προσδοκία του αυτή. Τέλος διαψεύδεται η προσδοκία του δανειολήπτη και για ένα πρόσθετο λόγο. Αν καταβάλλει σταθερά υπολογιζόμενο ποσό (2,5% επί του κεφαλαίου) και όχι κυμαινόμενο εκάστοτε επιτόκιο, ενδέχεται να καταβάλει περισσότερα από ό,τι θα κατέβαλε αν έληγε κανονικά η σύμβαση δανείου.

Ετσι όμως διαψεύδεται η προσδοκία του, πως ως φερέγγυος οφειλέτης που καταβάλλει πρόωρα την οφειλή του, θα αντιμετωπιστεί καλύτερα από την τράπεζα. Αντίθετα 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. Και να μεν υπόκειται στην ελευθερία της οικονομίας και των μερών να διαμορφώνουν την παροχή του δανειολήπτη πλην όμως αυτό δεν αναιρείται και από την επιταγή της διαφάνειας και την ανάγκη η τράπεζα να καταστήσει σαφές στο δανειολήπτη τι ζητά και για ποιο λόγο είναι υποχρεωμένος ο δανειολήπτης να το καταβάλει. Συμπερασματικά ο κρινόμενος Γ.Ο.Σ. με τη συγκεκριμένη διατύπωση προσβάλλει την αρχή της διαφάνειας που διαπνέει το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή και διαταράσσει ουσιωδώς την ισορροπία μεταξύ των συμβαλλομένων. Δεν διευκρινίζει στον καταναλωτή για ποιο λόγο καταβάλλει τη συγκεκριμένη και σ' αυτό το ύψος παροχή στην τράπεζα, τροποποιεί την παροχή του δανειολήπτη από κυμαινόμενο επιτόκιο σε σταθερό και ανατρέπει την προσδοκία του πως θα εξισορροπήσει τις ζημιές της τράπεζας, χωρίς να έχει την υποχρέωση απόδοσης σ' αυτήν ευκαιριακού κέρδους.

Με τα δεδομένα αυτά, το Εφετείο που κατ' επικύρωση της πρωτόδικης απόφασης, έκρινε, ότι ο ΓΟΣ που προβλέπει για την περίπτωση πρόωρης αποπληρωμής του δανείου την καταβολή στην δανείστρια Τράπεζα, ποσού ίσου με το 2,5% του κεφαλαίου που καταβάλλεται πρόωρα, είναι καταχρηστικός, γιατί προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 εδ. ια, του ν.2251/1994 δεν παραβίασε τη διάταξη αυτή, την οποία σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε και είναι αβάσιμος ο, από το άρθρο 559 αρ.1 ΚΠολΔ, 3ος λόγος της αίτησης αναίρεσης.

VI. Μετά από αυτά πρέπει να γίνουν δεκτές οι συνεκδικαζόμενες αιτήσεις αναίρεσης και να αναιρεθεί εν μέρει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και ειδικότερα κατά παραδοχή μεν, της, από 26.11.2003, αίτησης του αναιρεσειόντος Σωματείου, κατά το μέρος της, με το οποίο έκρινε, ότι ο Γ.Ο.Σ. στο άρθρο 7α της δανειακής

σύμβασης, ο οποίος προβλέπει, ότι οι τόκοι υπολογίζονται με βάση έτος 360 ημερών, δεν είναι καταχρηστικός και κατά το μέρος της με το οποίο καθόρισε τη χρηματική ικανοποίηση του αναιρεσειόντος, κατά παραδοχή δε, της, από 28.11.2003, αίτησης αναίρεσης, της αναιρεσειούσας Τράπεζας κατά τα μέρη της, με τα οποία έκρινε, ότι ο Γ.Ο.Σ. με τον οποίο προβλέπεται η μετακύλιση της εισφοράς του ν. 128/1995 στον καταναλωτή είναι παράνομος και ότι ο με αριθμ. 20 Γ.Ο.Σ. της δανειακής σύμβασης, κατά το μέρος που προβλέπει, ότι το απόσπασμα από τα βιβλία της Τράπεζας θα αποτελεί πλήρη απόδειξη κατά του οφειλέτη για το υπόλοιπο, που θα οφείλεται είναι καταχρηστικός και να παραπεμφθεί η υπόθεση για παραπέρα εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, συντιθέμενο από δικαστές άλλους από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση (άρθρο 580 παρ. 3 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Καταργεί τη δίκη ως προς τον α' λόγο της, από 26.11.2003, αίτησης αναίρεσης του Σωματείου με την επωνυμία "Ένωση Καταναλωτών η Ποιότητα της Ζωής".

Δέχεται κατά ένα μέρος την, ως άνω, από 26.11.2003, αίτηση αναίρεσης του παραπάνω Σωματείου.

Αναιρεί την 5253/2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών κατά τα, εις το σκεπτικό, αναφερόμενα μέρη της.

Παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, συντιθέμενο από άλλους δικαστές και

Καταδικάζει την αναιρεσίβλητη Τράπεζα, στα δικαστικά έξοδα του αναιρεσειόντος Σωματείου, τα οποία προσδιορίζει σε χίλια πεντακόσια (1500) Ευρώ.

Δέχεται κατά ένα μέρος την, από 28.11.2003, αίτηση αναίρεσης, της "..... Τράπεζας της Ελλάδος Α.Ε."

Αναιρεί κατά ένα μέρος την 5253/2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, κατά τα, εις το σκεπτικό, αναφερόμενα μέρη της.

Παραπέμπει την υπόθεση για παραπέρα εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, συντιθέμενο από άλλους δικαστές και

Καταδικάζει το αναιρεσίβλητο Σωματείο στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσειούσας Τράπεζας, τα οποία ορίζει σε χίλια πεντακόσια (1500) Ευρώ. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 2 Φεβρουαρίου 2005.