

**ΠολΠρωτΑθ 6537/2001**

***Σύμβαση πιστώσεως σε ανοικτό λογαριασμό. Αλληλόχρεος λογαριασμός. Ανατοκισμός. Εφόσον δεν υπήρξε ιδιαίτερη συμφωνία ως προς την υποχρέωση καταβολής τόκου επί των τόκων υπερημερίας και οι τόκοι υπερημερίας αποτελούν ιδιαίτερο είδος τόκων διάφορο από εκείνο των συμβατικών, μπορούν πλέον να ζητηθούν μόνο με αγωγή και όχι με την έκδοση διαταγής πληρωμής.***

(...) Οι ανακόπτοντες με τους πέντε πρώτους λόγους ανακοπής ζητούν την ακύρωση της διαταγής πληρωμής επειδή εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 623, 624 ΚΠολΔ εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό δεν αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, δεδομένου ότι τέτοιο δεν αποτελούν αποσπάσματα από τα βιβλία της καθ' ης, ότι η σύμβαση πιστώσεως σε ανοικτό λογαριασμό και οι μετέπειτα συμπληρωματικές πρόσθετες πράξεις αυτής περί καθορισμού επιτοκίου είναι άκυρες διότι δεν χαρτοσημάνθηκαν νόμιμα, άλλως δεν διαγράφηκε το χαρτόσημο επ' αυτών σύμφωνα με τον Κώδικα Τελών και Χαρτοσήμου, τέλος δεν αιτιολογείται πως προέκυψε το οφειλόμενο ποσό. Οι λόγοι αυτοί είναι νόμιμοι, στηριζόμενοι στα άρθρα 623, 624 ΚΠολΔ, 112 ΕισΝΑΚ, 361, 853 ΑΚ και πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσία, πλην του μερικότερου ισχυρισμού περί ακυρότητας της συμβάσεως, λόγω μη χαρτοσημάνσεως, ο οποίος είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος. Τούτο επειδή από την έναρξη ισχύος του Ν. 1676/1989, οπότε επιβλήθηκε στις συμβάσεις δανείων και πιστώσεων που παρέχουν οι τράπεζες ειδικός φόρος τραπεζικών εργασιών (ΕΦΤΕ), καταργήθηκαν οι αντίστοιχες διατάξεις του κώδικα περί τελών και χαρτοσήμου που προέβλεπαν την επιβολή τελών χαρτοσήμου κατά την κατάρτιση των συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 6, 7α και 16β' του νόμου αυτού, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 3 Ν. 2157/1993 και 16 περ. 4γ' Ν. 2523/1997 (ΕΘ 418/99 Αρμ. 99.1215, 2068/99 ΔΕΕ 6.70, ΣτΕ 3929/96 ΕΛΔ 38.1289). Από τα έγγραφα που επικαλούνται και προαποδεικτικά προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα ακόλουθα:

Με την ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής υποχρεώθηκαν η πρώτη ανακόπτουσα εταιρεία ως πιστούχος και οι λοιποί τρεις ανακόπτοντες ως εγγυητές υπέρ της πρώτης, να καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας, στην καθ' ης τράπεζα 18.457.464 δρχ. με νομίμους τόκους υπερημερίας και τόκους τόκων ανά τρίμηνο, πλέον ΕΦΤΕ προς 3% επί των τόκων μέχρις εξοφλήσεως, ως οφειλή από την με αριθμό 324/1993 σύμβαση πιστώσεως σε ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό ύψους 30.000.000 δρχ. που καταρτίστηκε με την πρώτη ανακόπτουσα εταιρεία υπέρ της οποίας εγγυήθηκαν εγγράφως ως αυτοφειλέτες για την τήρηση των όρων της

σύμβασης και την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεών της από αυτή και την πληρωμή κάθε χρεωστικού υπολοίπου του με αριθμού 133-00-2015-001171 ανοικτού λογαριασμού που τηρήθηκε, καθώς και για το ότι κάθε μελλοντική αναγνώριση της οφειλής εκ μέρους της πιστούχου, θα δεσμεύει και τους εγγυητές. Η πρώτη ανακόπτουσα-πρωτοφειλέτης έκανε χρήση της πιστώσεως αυτής, με το από 14.10.1998 έγγραφο δε αναγνώρισε το κατά την 30.9.1998 χρεωστικό υπόλοιπο του λογαριασμού εκ δραχμών 23.661.881. Ο λογαριασμός έκλεισε οριστικά στις 28.4.1999 με χρεωστικό υπόλοιπο 23.530.327 δρχ., γεγονός που η καθ' ης γνωστοποίησε στους ανακόπτοντες με εξώδικα που επέδωσε στον καθένα από αυτούς (βλ. τις εκθέσεως επιδόσεως 11026η, 11027η, 11028η και 11029η/21.5.99 του δικαστικού επιμελητή Πειραιά Π.Κ.), πλην όμως οι ανακόπτοντες εξόφλησαν μικρό μέρος και απέμεινε υπόλοιπο 18.457.464 δρχ., ποσό για το οποίο εκδόθηκε η διαταγή.

Για την έκδοση της διαταγής προσκομίσθηκαν τα έγγραφα αυτά νόμιμα επικυρωμένα, όπως βεβαιώνεται στην ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής, δηλαδή η πιο πάνω σύμβαση και οι πρόσθετες πράξεις καθορισμού επιτοκίου, αντίγραφα από τα εμπορικά βιβλία της καθ' ης με την αναλυτική κίνηση του λογαριασμού της πρωτοφειλέτιδας από της πιο πάνω αναγνωρίσεως εκ μέρους της πιστούχου του υπολοίπου κατά την 30.9.98, μέχρι το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού την 28.4.99, καθώς και η καταγγελία της συμβάσεως και η γνωστοποίηση του οριστικού κλεισίματος του λογαριασμού στους ανακόπτοντες και τα έλαβε υπόψη ο Δικαστής που την εξέδωσε. Τα αντίγραφα δε από τα μηχανογραφικά τηρούμενα εμπορικά βιβλία της καθ' ης, επικυρωμένα από την πληρεξουσία δικηγόρο της, αποτελούν, ως ιδιωτικά έγγραφα πλήρη απόδειξη της απαίτησης της καθ' ης, σύμφωνα με έγκυρο περί τούτου δικονομικής φύσεως όρο της συμβάσεως (βλ. ΑΠ 558/96 ΕΛΔ 39.539, ΕΠειρ 189/98 ΔΕΕ 4.396, ΕΑ 7823/98 ΑρχΝ 50.31, 43/99 ΝοΒ 47.628). Από τα έγγραφα αυτά προκύπτει πλήρως η απαίτηση της καθ' ης προς καταβολή του πιο πάνω ποσού ως βέβαιη, εκκαθαρισμένη και πλήρως ορισμένη, χωρίς να δημιουργείται καμία ασάφεια ως προς την οφειλή, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι ανακόπτοντες οι οποίοι δεν προσβάλλουν κανένα επί μέρους κονδύλιο από τα αναφερόμενα στο αντίγραφο του λογαριασμού από την αναγνώριση μέχρι το οριστικό του κλείσιμο. Ο αόριστος ισχυρισμός τους περί παρανόμου ανατοκισμού είναι απορριπτέος, εφόσον με το άρθρο 2 της σύμβασης, συμφωνήθηκε ανατοκισμός ανά τρίμηνο των καθυστερούμενων συμβατικών τόκων. Συνέτρεχαν, συνεπώς όλες οι προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 623, 624 ΚΠολΔ, εγκύρως εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής και είναι απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου πέντε πρώτοι λόγοι ανακοπής ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι. Ο όγδοος λόγος ανακοπής και ειδικότερα η πρώτη υποπερίπτωση αυτού, κατά τον οποίο η σύμβαση είναι άκυρη επειδή οι όροι της είναι καταχρηστικοί κατά το άρθρο 2 Ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή, σύμφωνα με τους οποίους όρους: 1) παρέχεται δυνατότητα στην Τράπεζα αυξήσεως μονομερώς του επιτοκίου, 2) της παρέχει το

δικαίωμα να διαχωρίσει ή να συνενώσει μονομερώς τους λογαριασμούς, 3) της παρέχει την δυνατότητα αυτόματης είσπραξης απαιτήσεων, 4) της επιτρέπει να καθιστά υπερήμερο τον οφειλέτη χωρίς όχληση, 5) της επιτρέπει να επιβαρύνει τον οφειλέτη αποκλειστικά με δικαστικά και λοιπά έξοδα, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος. Τούτο επειδή δεν εκθέτουν συγκεκριμένα αν με τους επικαλούμενους ως καταχρηστικούς όρους επηρεάζεται κάποιο και ποίο συγκεκριμένα κονδύλιο από τα αναγραφόμενα στο λογαριασμό και κυρίως ποίο έπρεπε να είναι το κατάλοιπο αν δεν υπήρχαν οι όροι αυτοί και μάλιστα κατά το οκτάμηνο περίπου διάστημα από 30.9.98, που έγινε αναγνώριση του μέχρι τότε καταλοίπου, έως το κατά την 28.4.99 οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Τούτο δε ενόψει του ότι η πρώτη ανακόπτουσα - πιστούχος - πρωτοφειλέτης, αναγνώρισε κατά τα προαναφερόμενα κατάλοιπο μεγαλύτερου ύψους από εκείνο που επιτάσσονται να καταβάλουν με την διαταγή οι ανακόπτοντες. Από τις διατάξεις δε των άρθρων 669 ΕμπΝ, 47 Ν.Δ. 17.7/13.8.1923, 112 ΕισΝΑΚ, 361, 873, 874 ΑΚ, συνάγεται ότι στην περίπτωση αυτή της καταρτίσεως σύμβασης αφηρημένης αναγνώρισης χρέους του καταλοίπου, δημιουργείται νέα αξίωση του δανειστή από την σύμβαση αυτή, ανεξάρτητη προς την αιτία του χρέους και συνεπώς από την νομική ή λογιστική δομή του ανοικτού λογαριασμού, συρρέουσα προς εκείνη του ανοικτού λογαριασμού, η οποία αναγνώριση δεσμεύει και τους εγγυητές, εφόσον τούτο δεν αποκλείσθηκε. Το κύρος της αφηρημένης αναγνωρίσεως χρέους δεν θίγουν τα ελαττώματα της βασικής σχέσεως, όπως η ανυπαρξία, η ακυρότητα ή ακυρωσία αυτής ή των όρων της, εφόσον στοιχείο της αναγνωρίσεως χρέους είναι η αδυναμία προβολής ενστάσεων που πηγάζουν από την βασική σχέση, όπως πράττουν οι ανακόπτοντες, με στόχο την κατάλυση της συμβάσεως αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις που τούτο ορίζεται από το νόμο στην (άρθρο 844 παρ. 2 ΑΚ) ή όταν η βασική σχέση είναι, κατ' άλλους μόνο αισχροκερδής κατά το άρθρο 179 ΑΚ και κατ' άλλους και ανήθικη ή αντίθετη στα χρηστά ήθη σύμφωνα με τα άρθρα 174, 178 ΑΚ (ΑΠ 46/84 ΝοΒ 33.323, 1524/91 ΕΛΔ 34.313, ΕΘ 854/97 ΕΛΔ 40.663, 2068/99, 2436/99, ΕΑ 7812/98 ΔΕΕ 6.70,292,294, ΕΘ 51/99 ΔΕΕ 5.629, ΕΑ 786/97 ΕΛΔ 41.202, Λιακόπουλος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΕρμΑΚ υπό άρθρο 873 αρ. 19, 20).

Η επικαλούμενη με τις προτάσεις ακυρότητα της αναγνωρίσεως του καταλοίπου εκ μέρους της πρώτης ανακόπτουσας επειδή απειλήθηκε προς τούτο με κλείσιμο του λογαριασμού, απαραδέκτως προβάλλεται επειδή αποτελεί νέο ισχυρισμό που δεν προτάθηκε ως λόγος ανακοπής ή με πρόσθετο δικόγραφο αυτής κατ' άρθρο 585 παρ. 2 ΚΠολΔ. Ο όγδοος επίσης λόγος, κατά την τρίτη υποπερίπτωση αυτού, με την οποία οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι μετά την καταγγελία της συμβάσεως δεν επιτρέπεται η επιβολή του ειδικό φόρου τραπεζικών εργασιών (ΕΦΤΕ), είναι μη νόμιμος και απορριπτέος. Τούτο επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6, 7 παρ. β', 8 και 11 παρ. 3, 13 Ν. 1676/1986, ο φόρος αυτής επιβλήθηκε στα ακαθάριστα έσοδα επί των τόκων των συμβάσεων δανείων ή πιστώσεων που παρέχουν ημεδαπές

τράπεζες και επιρρίπτεται από αυτές κατά το νόμο στον αντισυμβαλλόμενο τους, αφορά δε εφόσον ο νόμος δεν διακρίνει, όλους τους εισπραττόμενους από την τράπεζα τόκους, δικαιοπρακτικούς ή υπερημερίας. Με τον έκτο και έβδομο λόγο, καθώς και με την δεύτερη υποπερίπτωση του όγδοου λόγου ανακοπής, οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται κατά την προσήκουσα εκτίμηση αυτών από το Δικαστήριο, ότι ο ανά τρίμηνο ανατοκισμός των τόκων που ορίστηκε με την διαταγή είναι παράνομος, βασιζόμενος στην αντισυνταγματική απόφαση 289/1980 της Νομισματικής Επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδος, ότι οι τόκοι πρέπει να ανατοκίζονται ανά εξάμηνο όπως ορίστηκε με το άρθρο 12 Ν. 2601/1998 και ότι περαιτέρω και ο νόμος αυτός είναι αντισυνταγματικός διότι εισάγει αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση σε βάρος των οφειλετών οι συμβάσεις των οποίων καταρτίστηκαν πριν από την ισχύ του Νόμου και ότι σε κάθε περίπτωση, μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού παύει η λειτουργία της βασικής ενοχικής σχέσεως και επιτρέπεται μόνο η επιβολή τόκου υπερημερίας και όχι ανατοκισμού αυτών. Ο λόγος αυτός, ο οποίος βάλλει κατά της επιδίκασης με την διαταγή τριμήνου ανατοκισμού επί των νομίμων τόκων υπερημερίας του επιδικασθέντος κεφαλαίου, είναι νόμιμος, στηριζόμενος στις διατάξεις των άρθρων 296 παρ. 1 ΑΚ, 111, 112 ΕισΝΑΚ και πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν. Από τα ίδια αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται πιο πάνω και κυρίως από την με αριθμό 324/1993 σύμβαση πιστώσεως, αποδεικνύεται ότι συμφωνία ανατοκισμού ανά τρίμηνο των καθυστερούμενων τόκων έγινε από τους συμβαλλομένους μόνο ως προς τους καθυστερούμενους συμβατικούς τόκους, κατά το άρθρο 2 της συμβάσεως, όπως πιο πάνω αναφέρεται.

Με το άρθρο 8 της συμβάσεως ορίστηκε ότι, σε περίπτωση οριστικού κλεισίματος του τηρούμενου λογαριασμού, το κατάλοιπο καθίσταται απαιτητό και ο πιστούχος περιέρχεται αυτοδικαίως σε υπερημερία, οφείλει δε επί του καταλοίπου τον εκάστοτε τραπεζικό τόκο υπερημερίας, χωρίς να συμφωνηθεί ότι και οι τόκοι αυτοί όταν καθυστερούνται θα ανατοκίζονται και σε ποίο χρονικό διάστημα. Συνεπώς, εφόσον δεν υπήρξε ιδιαίτερη συμφωνία ως προς την υποχρέωση καταβολής τόκου επί των τόκων υπερημερίας, η οποία συμφωνία είναι αναγκαία προϋπόθεση για τον ανατοκισμό τόκων κάθε είδους σύμφωνα με το άρθρο 296 ΑΚ (ΑΠ 1593/95, 709/97 ΕΕΝ 65.725) και οι τόκοι υπερημερίας αποτελούν ιδιαίτερο είδος τόκων διάφορο από εκείνο των συμβατικών, μπορούν πλέον να ζητηθούν μόνο με αγωγή και όχι με την έκδοση διαταγής πληρωμής.

Ο ανά τρίμηνο ανατοκισμός δεν ήταν δυνατό να διαταχθεί ούτε βάσει της απόφασης 289/1980 της Νομισματικής Επιτροπής (η οποία εκδόθηκε κατά νομοθετική εξουσιοδότηση δυνάμει του άρθρου 8 παρ. 6 Ν. 1083/1980 και δεν είναι αντισυνταγματική όπως κρίθηκε με τις ΑΠ Ολ. 8,9/98 - ΕΛΔ 39.72), εφόσον η απόφαση αυτή που προβλέπει τον ανατοκισμό των οφειλομένων στις τράπεζες

καθυστερούμενων τόκων από την πρώτη ημέρα καθυστέρησης χωρίς χρονικό ή άλλο περιορισμό, αναφέρεται στον τρόπο, χρόνο και λοιπά όρια που τίθενται στον περί ανατοκισμού κανόνα της ΑΚ 296 και όχι στην εκ των προτέρων συμφωνία για ανατοκισμό των τόκων υπερημερίας, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση του σχετικού δικαιώματος. Ο ανατοκισμός δεν ήταν επίσης δυνατό να διαταχθεί αυτεπαγγέλτως ανά εξάμηνο, ούτε δυνάμει του άρθρου 12 Ν. 2601/998, κυρίως μεν επειδή τούτο δεν ζητήθηκε με την αίτηση προς έκδοση της διαταγής, με την οποία ζητήθηκε μόνο ο τρίμηνος ανατοκισμός. Επομένως εσφαλμένως επιδικάσθηκαν τόκοι τόκων υπερημερίας, αφού η σχετική απαίτηση της καθ' ης δεν αποδεικνύεται εγγράφως κατά το άρθρο 623 ΚΠολΔ. Κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος η ανακοπή κατά τους πιο πάνω λόγους της ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να ακυρωθεί η ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής κατά ένα μέρος, όπως στο διατακτικό ειδικότερα ορίζεται, να συμψηφιστούν δε τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω της κατά ένα μέρος νίκης και αντίστοιχα ήττας καθενός από αυτούς (άρθρο 178 παρ. 1 ΚΠολΔ). (..)