

ΕπΟΔ

Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου

Τετράμηνη Περιοδική Νομική Έκδοση

Μελέτες

Παπαγιαννίδης Β.

The P2P Lending as an innovative funding method

Πετρά Α.

Η προστασία της μειοψηφίας στο νέο δίκαιο της ΑΕ

Σαλονικίδης Π.

Η ειδική δωσιδικία του υποκαταστήματος στον Κανονισμό

1215/2012

Νομολογία

ΜΠρΑθ 5043/2020

Η μετακύλιση της εισφοράς του Ν. 128/1975 ως λόγος ανακοπής

(Ασφ.)

[σημ. Μολύβα Χ.]

ΜΠρΑθ: 4020/2019

Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών

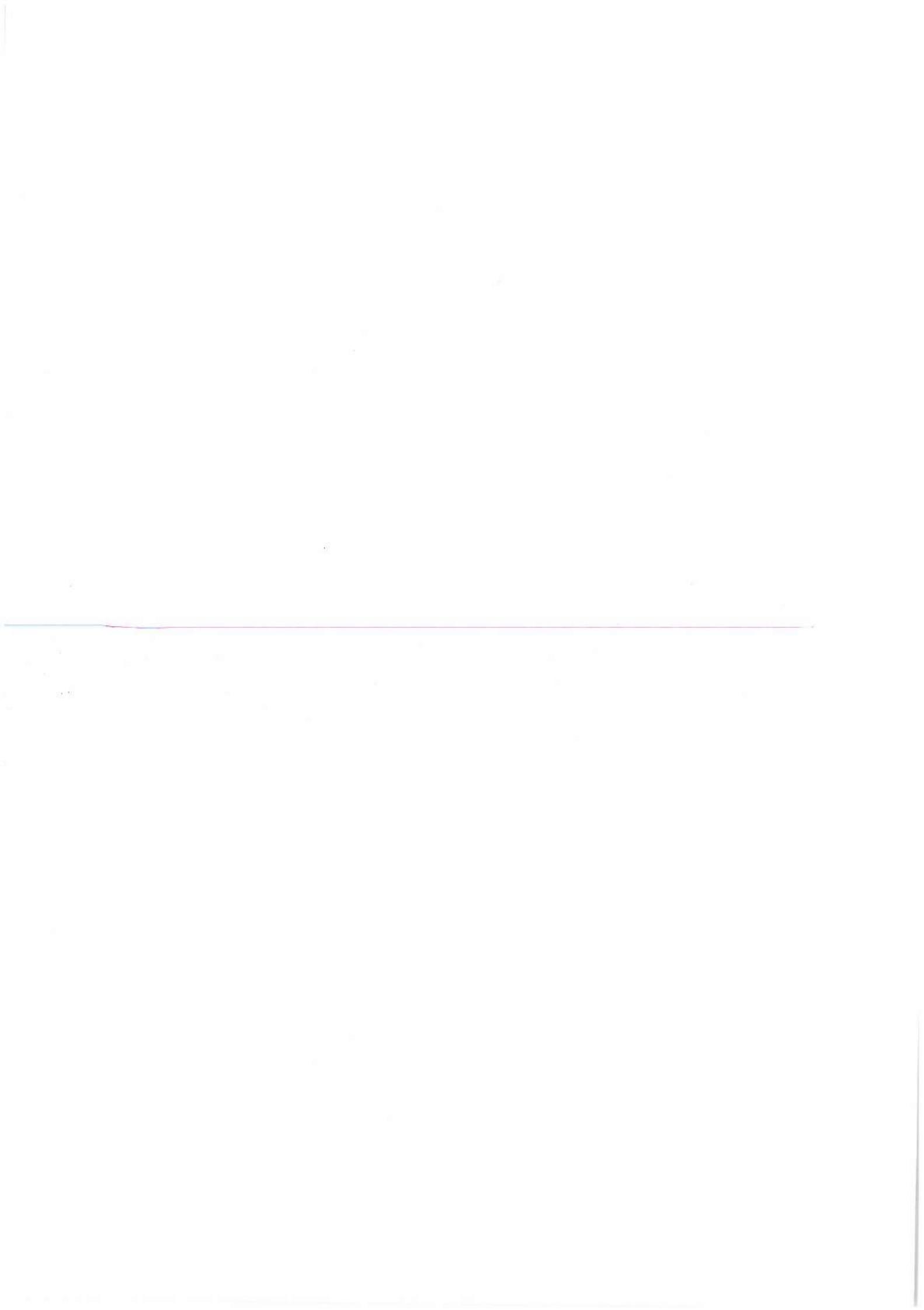
(Ασφ.)

[σημ. Τσαχιρίδης Σ.]



Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος 2020 • Αρ. Τεύχους 8

Έκδοση της Ένωσης Οικονομικού Δικαίου



ΜΠρΑΘ: 4020/2019(Ασφ.): Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαίτησης [σημ. Τσαχιρίδη Σ.]

ΜΠρΑΘ: 4020/2019 (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων)

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Κωτουλόπουλος
Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικηγόροι: Βασιλική Κατσογιάννη, Ελένη Αποστολοπούλου

Άρθρα: 623, 624 § 1, 626 § 2, 338 § 1, 632 §§ 1 και 2, 686 ΚΠολΔ, 2 § 6 ν. 2251/1994, 84 § 2 ν. 4194/2013

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ. Αναστολή εκτέλεσης διαταγής πληρωμής. Στεγαστικό δάνειο σε ξένο νόμισμα (ελβετικό φράγκο). Ορισμένο λόγου ανακοπής. Υπολογισμός τόκων με έτος τριακοσίων εξήντα ημερών. Προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής. Βέβαιο και εκκαθαρισμένο απαίτησης. Μη έγγραφη απόδειξη της απαίτησης με βάση τα στοιχεία του φακέλου. Δεκτή η αίτηση. Επιβολή της δικαστικής δαπάνης της τράπεζας σε βάρος της αιτούσας.

[...] Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 623 ΚΠολΔ, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 έως 634 ΚΠολΔ μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής

για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, τα έγγραφα δε αυτά, από τα οποία προκύπτουν η απαίτηση και το ποσό της, πρέπει, κατά τη διάταξη του άρθρου 626 παρ. 3 ΚΠολΔ, να επισυνάπτονται στην αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής (ΑΠ 299/2003 ΤΝΠ Νόμος). Πρέπει δε αυτό (εκκαθαρισμένο) να προκύπτει αποκλειστικά και μόνο από το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής, επιτρεπόμενης της συμπλήρωσης και από τα έγγραφα με βάση τα οποία εκδόθηκε η τελευταία και βρίσκονται στον σχετικό φάκελο [...].

Στην ουσία, το εκκαθαρισμένο αναφέρεται στην απαιτούμενη «έγγραφη απόδειξη της απαίτησης» και θεμελιώνεται, όταν κατά την εκδίκαση της ανακοπής με βάση τα έγγραφα, που εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, κρίνεται από το Δικαστήριο ότι δεν αποδεικνύεται η ακριβής ποσότητα της απαίτησης, αλλά υπάρχει αμφιβολία για το ύψος αυτής και υπάρχει μόνο, όταν, πρόσθετα, διαπιστώνεται ότι ο ανακόπτουν

εμποδίζεται με βάση τα στοιχεία του φακέλου να προβάλει με πληρότητα λόγους μείωσης της απαίτησης για μερική ακύρωση της διαταγής πληρωμής.

Περαιτέρω, όταν με τον λόγο της ανακοπής αμφισβητείται η ύπαρξη ή το ύψος της απαίτησης, ο λόγος αυτός έχει αρνητικό χαρακτήρα, αφού ο καθ' ου η ανακοπή, ο οποίος επέχει θέση ενάγοντος, έχει το υποκειμενικό βάρος, κατά τον γενικό δικονομικό κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, για την απόδειξη με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, της ύπαρξης και του ποσού της απαίτησής του (ΑΠ 1861/2011 ΤΝΠ Νόμος). Είναι δε επιτρεπτή η συμφωνία με την οποία η οφειλή του πιστούχου στην πιστώτρια τράπεζα, που θα προκόψει από το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης, θα αποδεικνύεται από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας (ΑΠ 370/2012, ΑΠ 725/2006 ΤΝΠ Νόμος). Με την εν λόγω συμφωνία προσδίδεται άνευ ετέρου σε ιδιωτικά έγγραφα πλήρης αποδεικτική ισχύς την οποία διαφορετικά θα είχαν μόνο υπό τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 448 ΚΠολΔ ελλείψει των οπίων θα περιέπιπταν σε απλά δικαστικά τεκμήρια (339 ΚΠολΔ), πλην όμως δεν αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης, καθώς ο δανειολήπτης διατηρεί το δικαίωμα ανταπόδειξης,

ακόμα και αν συμφωνηθεί το αντίθετο (ΑΠ 430/2005 ΤΝΠ Νόμος).

Η δε ανταπόδειξη αντιδιαστέλλεται εννοιολογικά από την κύρια απόδειξη, δηλαδή από την αποδεικτική διαδικασία που διεξάγει ο διάδικος που φέρει το βάρος απόδειξης (βλ. Κ. Μπέη Πολιτική Δικονομία Ερμηνεία των άρθρων σελ. 1568) και συνίσταται κατά περιεχόμενο στη δικονομική δυνατότητα του αντιδίκου να καταρρίψει την αποδεικτική αξία των αποδεικτικών μέσων που χρησιμοποιούνται από τον φέροντα το βάρος της κύριας απόδειξης διάδικο, καταδεικνύοντας την αναξιοπιστία τούτων, είτε καθ' αυτά είτε με την επίκληση και προσκόμιση ίδιων αποδεικτικών μέσων (βλ. Νικολόπουλο Δίκαιο Αποδείξεως Β' έκδοση σελ. 151), χωρίς να χρειάζεται να πείσει τον Δικαστή για την ανακρίβεια των αποδεικτέων ισχυρισμών, παρά μόνο να δημιουργήσει αμφιβολία ως προς την αλήθεια τους, οπότε και θα απορριφθεί η εκκρεμής αίτηση ως αβάσιμη, αφού τον κίνδυνο αμφιβολίας ως προς τη συνδρομή των γεγονότων στα οποία στηρίζεται η επιδιωκόμενη έννομη συνέπεια φέρει ο έχων το κύριο βάρος απόδειξης και όχι ο αντίδικός του που διεξάγει την ανταπόδειξη, Επομένως, το εν λόγω δικονομικό δικαίωμα αντιδιαστέλλεται και ως προς την απόδειξη του αντιθέτου

που καθιερώνει το άρθρο 338 παρ. 2 ΚΠολΔ ως προς τα νόμιμα τεκμήρια, οπότε και ο αντίδικός του αιτούντος φέρει το βάρος της κύριας απόδειξης του αντιθέτου εκείνου που τεκμαίρει ο νόμος, της δημιουργίας, δηλαδή, πλήρους δικανικής πεποίθησης και όχι απλώς αμφιβολίας. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι δεν υφίσταται βάρος, παρά μόνο δικαίωμα ανταπόδειξης (βλ. Κ. Μπέη Πολιτική Δικονομία Ερμηνεία των άρθρων σελ. 1568,1569).

Τα ως άνω σχετικά με το βάρος απόδειξης και τη δυνατότητα ανταπόδειξης ισχύουν και ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής των δικονομικών κανόνων δικαίου, κάθε δε διάδικος φέρει το βάρος απόδειξης των γεγονότων τα οποία στηρίζουν τα δικονομικά αιτήματά του (βλ. Κ. Μπέη ό.π. σελ. 1508 επ). Προκειμένου δε να εκδοθεί η διαταγή πληρωμής, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των θετικών προϋποθέσεων του άρθρου 623 ΚΠολΔ και των αρνητικών προϋποθέσεων του άρθρου 624 ΚΠολΔ. Αν ο λόγος ανακοπής στηρίζεται στην αμφισβήτηση των ως άνω προϋποθέσεων, τότε ο δανειστής έχει υποχρέωση να αποδείξει τη συνδρομή τους, διότι οι προϋποθέσεις αυτές είναι απαραίτητες για την επέλευση της επιδιωκόμενης με τη σχετική αίτησή του έννομης συνέπειας, ήτοι της έκδοσης έγκυρης διαταγής

πληρωμής (βλ. Κ. Μπέη ό.π. σελ. 244). Στην περίπτωση κατά την οποία κατόπιν άσκησης ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ διαπιστώθει άτι δεν συνέτρεχε μία εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων, η διαταγή πληρωμής θα ακυρωθεί, διότι θα έχει αποδειχθεί ότι η αίτηση επί της οποίας εκδόθηκε ήταν δικονομικά ουσία αβάσιμη (βλ. για την έννοια της δικονομικά αβάσιμης διαδικαστικής πράξης Κ. Μπέη ό.π. σελ. 94). Αν κατά την ενάσκηση του σχετικού δικαιώματος του, ο οφειλέτης αμφισβήτησε με λόγο ανακοπής το εκκαθαρισμένο της απαίτησης για την οποία εκδόθηκε διαταγή πληρωμής, δεν απαιτείται για το ορισμένο του λόγου αυτού να προσδιορίσει και το ύψος στο οποίο θα ανερχόταν η απαίτηση αν αυτή ήταν εκκαθαρισμένη (ΕφΠειρ 711/2011, ΕφΠειρ 5/2011 ΤΝΠ Νόμος), καθώς, όπως προεκτέθηκε, το βάρος της συνδρομής των θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής φέρει ο δανειστής. Ο ανακόπτων, προκειμένου να ευδοκιμήσει η ανακοπή του, δεν χρειάζεται να αποδείξει ούτε ότι η απαίτηση είναι ανεκκαθάριστη, ούτε δηλαδή το ποσό της δεν είναι ορισμένο, αρκεί μόνο, αμφισβητώντας την αρνητική αυτή προϋπόθεση, στο πλαίσιο της ανταποδεικτικής του ευχέρειας, να δημιουργήσει αμφιβολία στο Δικαστήριο σχετικά με τη συνδρομή της και, περαιτέρω,

να μην επιτύχει ο καθ' ου η ανακοπή να άρει τη σχετική αμφιβολία, παρότι φέρει τον κίνδυνό της ως έχων το υποκειμενικό και αντικειμενικό βάρος απόδειξής της. Αναφορικά δε με απαίτηση τράπεζας, η οποία, κατά δικονομική συμφωνία των διαδίκων, αποδεικνύεται πλήρως από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων, στην περίπτωση κατά την οποία ο οφειλέτης, σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί βάσει των αποσπασμάτων διαταγή πληρωμής, επικαλεστεί με την ανακοπή του και αποδείξει ότι είναι άκυρος όρος της σύμβασης, δυνάμει της οποίας έχει επιβαρυνθεί η οφειλή του με επιπλέον χρηματικά ποσά πέραν του κεφαλαίου, όπως τόκους και έξοδα τα οποία, έχουν ανατοκιστεί, κεφαλαιοποιηθεί και επανατοκιστεί, με συνέπεια να καθίσταται ανέφικτος ο διαχωρισμός και η αφαίρεσή τους από τη συνολική απαίτηση με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς και, ως εκ τούτου, να μην αποδεικνύεται το ακριβές ύψος της από τα προσκομιζόμενα για την έκδοση διαταγής πληρωμής αποσπάσματα, αμφισβητεί όχι μόνο τη συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης που σχετίζεται με το ορισμένο ποσό της απαίτησης, το να μην είναι δηλαδή αυτή ανεκκαθάριστη, αλλά και της θετικής προϋπόθεσης της σχετικής με την έγγραφη απόδειξη του ακριβούς ύψους της.

Η αντίθετη άποψη, κατά την οποία ο ανακόπτων πρέπει όχι μόνο να επικαλεστεί το ανεκκαθάριστο της απαίτησης, αλλά επιπλέον και να προσδιορίσει το ποσό κατά το οποίο είναι ανεκκαθάριστη η απαίτηση, προκειμένου να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος ανακοπής, συνεπάγεται την ανεπίτρεπτη κεκαλυμμένη αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο μετατίθεται στον ανακόπτοντα η υποχρέωση του καθ' ου η ανακοπή και αιτούντος την έκδοση διαταγής πληρωμής να επικαλεστεί το ακριβές ύψος της απαίτησής του και να αποδείξει εγγράφως το βέβαιο και εκκαθαρισμένο αυτής. Ωστόσο, ο φέρων το βάρος απόδειξης φέρει και το βάρος επίκλησης των αποδεικτέων και, ως εκ τούτου, σε περίπτωση που ο ανακόπτουν αμφισβητήσει και, κατά μείζονα λόγο, σε περίπτωση που αποδείξει το ανεκκαθάριστο της απαίτησης για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, ο καθ' ου είναι αυτός που θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει μέχρι ποιου ύψους είναι εκκαθαρισμένη η απαίτησή του, εφόσον βέβαια αυτό είναι εφικτό από τα προσκομιζόμενα με την αίτησή του έγγραφα, άλλως η διαταγή πληρωμής είναι ακυρωτέα στο σύνολο της λόγω μη συνδρομής της εν λόγω αρνητικής

δικονομικής προϋπόθεσης για την έκδοσή της.

Επίσης, η άποψη κατά την οποία είναι μεν ορισμένος ο λόγος της ανακοπής με τον οποίο αμφισβητείται το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, πλην όμως αν δεν επικαλείται ο ανακόπτων το ποσό κατά το οποίο είναι ανεκκαθάριστη θα πρέπει να διατάσσεται λογιστική πραγματογνωμοσύνη προς ανεύρεσή του, προκειμένου να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της η διαταγή πληρωμής και όχι εν όλω, οδηγεί σε καταστρατήγηση των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ, καθώς η ανάγκη διενέργειας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης προϋποθέτει ότι δεν είναι ορισμένο το ποσό της απαίτησης για το οποίο έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής και δεν αποδεικνύεται το ακριβές ύψος της από τα προσκομιζόμενα έγγραφα. Η διαπίστωση, όμως, των ανωτέρω οδηγεί για τους προαναφερόμενους λόγους στην ακύρωση της διαταγής πληρωμής και όχι στην έκδοση απόφασης περί διενέργειας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, η οποία ενδεχομένως να ήταν η προσήκουσα, αν επιδιωκόταν η επιδίκαση της απαίτησης με αγωγή κατά την τακτική διαδικασία, στη δίκη όμως της ανακοπής όπου κρίνεται, μεταξύ άλλων, αν συνέτρεχαν οι δικονομικές προϋποθέσεις έγκυρης έκδοσης της

διαταγής πληρωμής κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης, είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων αναδρομική αναπλήρωση της διαπιστούμενης έλλειψης των ως άνω προϋποθέσεων και δη με αποδεικτικό μέσο το οποίο δεν είναι πρόσφορο για την έκδοση διαταγής πληρωμής καθώς δεν είναι έγγραφο κατά την έννοια του άρθρου 623 ΚΠολΔ (ΠΠρΓρεβ 20/2017, ΜΠρΘεσ 15912/2015, ΜΠρΘεσ 7423/2015 ΤΝΠ Νόμος). Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 ν. 2251/1994 «περί προστασίας των καταναλωτών», όπως ο νόμος αυτός ισχύει, 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 [....].

Στο πλαίσιο αυτό ο όρος σύμβασης που προβλέπει ότι οι τόκοι υπολογίζονται με βάση έτος 360 ημερών προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας, ώστε να προστατεύεται ο απρόσεκτος μεν ως προς την ενημέρωση 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 με τη διάταξη του άρθρου 243 παρ. 3 Α.Κ. Η δανείστρια Τράπεζα διασπά, με τον εν λόγω όρο, εντελώς τεχνητά και καθ' απόκλιση των δικαιολογητικών προσδοκιών του καταναλωτή, το χρονικό διάστημα (το έτος) στο οποίο όφειλε να αναφέρεται το επιτόκιο, δημιουργώντας έτσι μια 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 κάποιων εύλογων για τον καταναλωτή λόγων ή από κάποιο δικαιολογημένο ενδιαφέρον της Τράπεζας. Τούτο ιδίως σε μία εποχή όπου τα ηλεκτρονικά μέσα προσφέρουν χωρίς καμία πρόσθετη δυσχέρεια, τον επακριβή υπολογισμό των τόκων με έτος 365 ημερών (βλ. Α.Π. 430/2005 Δ.Ε.Ε. 2005.460, ΜΠΚερκ 118/2010 Αρμ. 2010.1140) [...].

Ακολούθως, κατόπιν της από/2017 αιτήσεως της καθ' ης προς το Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, εκδόθηκε η με αριθμό/2018 Διαταγή Πληρωμής, με την οποία διατάχθηκε η αιτούσα, σε ολόκληρους με την πιστούχο και την έτερη συνεγγυήτρια, να καταβάλει στην καθ' ης το ποσό των Ελβετικών φράγκων τριακοσίων δεκαοκτώ χιλιάδων επτακοσίων εξήντα πέντε και είκοσι τριών λεπτών (318.765,23 CHF) [.....] Περαιτέρω πιθανολογήθηκε ότι, σύμφωνα με το όρο 3.1, της ως άνω επίδικης υπ' 2007 σύμβασης δανείου, όπως ισχύει, προβλέπεται σχετικά με το συμβατικό επιτόκιο ότι «Ο Οφειλέτης θα καταβάλλει κατά τη διάρκεια τον πρώτου 36μηνου ... τόκο που θα υπολογίζεται με σταθερό επιτόκιο ανερχομένου σε 3,62% ετησίως (συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς του Ν. 128/75 που ανέρχεται σήμερα σε 0,12%) και στη συνέχεια στον όρο 3.2. ότι «Μετά την παρέλευση της παραπάνω χρονικής περιόδου ο Οφειλέτης θα καταβάλλει τόκο που θα υπολογίζεται με το κυμαινόμενο επιτόκιο το οποίο θα απαρτίζεται από το Διατραπεζικό Επιτόκιο L1ELOR Ελβετικού Φράγκου (CHF) μηνιαίας διάρκειας 360 ημερών πλέον περιθωρίου ανερχομένου σε 1,65% και της εισφοράς του Ν.128/75, που ανέρχεται σήμερα σε 0,12%». Σε εκτέλεση του ανωτέρω όρο και καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας της εν λόγω

σύμβασης, από την εκταμίευση του ποσού του δανείου στις .2007 και έως την τροποποίηση του δυνάμει της από 2013 πρόσθετης πράξης ο υπολογισμός των τόκων του δανείου γινόταν επί τη βάσει έτους 360 ημερών.

Ωστόσο, με βάση τα αναφερόμενα στην υπό στοιχ. II νομική σκέψη που προηγήθηκε, η χρήση χρονικής βάσης ημερολογιακού έτους 360 αντί 365 ημερών για τον υπολογισμό των τόκων ενός δανείου παράγει τεχνηέντως και κατ' απόκλιση των προβλεπόμενων από τη διάταξη του άρθρου 243 παρ. 3 Α.Κ. τόκους προσαυξημένους κατά 1,389% ημερησίως. Η μαθηματική απόδειξη του συμπεράσματος αυτού βασίζεται στον κατωτέρω μαθηματικό τύπο : Τόκος περιόδου = Κεφάλαιο X Επιτόκιο X Χρόνος (σε ημέρες) / 360 Η χρήση παρονομαστή 360 αντί 365 αυξάνει τον τόκο (κλάσμα) κατά 1,3889% μονάδες, που είναι ο λόγος 365/360. Ειδικότερα, με βάση τα ανωτέρω, πιθανολογήθηκε ότι η απαίτηση της καθ' ης σε βάρος της αιτούσας περιλαμβάνει και τα ποσά τόκων που έχουν παράνομα προσαυξηθεί, με τον τρόπο που αναλυτικά αποδείχθηκε ανωτέρω και μαθηματικώς, κατά 1,3889% μονάδες ανά περίοδο υπολογισμού τόκων [...]. Επειδή όμως ο υπολογισμός των ανωτέρω τόκων έγινε επί τη βάσει ημερολογιακού έτους

360 ημερών θα πρέπει, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύχθηκαν ανωτέρω, από το ανωτέρω συνολικό ποσό τόκων εξ ελβετικών φράγκων 57.594,09 να αφαιρεθεί η παράνομη προσαύξηση των 1,3889% μονάδων. Εάν ο υπολογισμός του ποσού των συμβατικών τόκων είχε γίνει επί τη βάσει ημερολογιακού έτους 365 ημερών, το ποσό αυτών θα διαμορφωνόταν σε $57,594,09 \text{ chf} \times 1,00 / 1,3889 = 41.467,41 \text{ chf}$, ήτοι ο λογαριασμός των τόκων πιθανολογήθηκε ότι επιβαρύνθηκε με το ποσό των $57.594,09 - 41.467,41 = 16.126,68 \text{ chf}$.

Συνεπεία των ανωτέρω, η απαίτηση για την οποία εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής κατέστη ανεκκαθάριστη λόγω της ενσωμάτωσης σε αυτήν των ως άνω παρανόμους υπολογισθέντων επιπλέον τόκων, βάσει της προεκτεθείσας αθέμιτης και παράνομης πρακτικής της καθ' ης. Εξάλλου, είναι ανέφικτο να προκύψει με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς σε ποιο ποσό ανέρχονται οι παράνομες χρεώσεις του λογαριασμού, ήτοι τα ποσά με τα οποία επιβαρύνθηκε η ένδικη απαίτηση, διότι απαιτούνται, λόγω της πολυπλοκότητας των αριθμητικών και λογιστικών πράξεων, ειδικές γνώσεις της οικονομικής (λογιστικής) επιστήμης.

Η ακυρότητα δε των επιμέρους ποσών επηρεάζει την έγγραφη απόδειξη, αλλά

και το εκκαθαρισμένο του συνόλου της απαίτησης, αφού από τα εν λόγω αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων, που προσκομίστηκαν από την καθ' ης η ανακοπή, δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός των επιμέρους ποσών, με περαιτέρω συνέπεια την αδυναμία προσδιορισμού του πραγματικού της οφειλής και, αντίστοιχα, της απαίτησης της καθ' ης η ανακοπή. Επομένως, πιθανολογήθηκε ότι θα γίνει δεκτός ως βάσιμος και από ουσιαστική αποψη ο σχετικός (πρώτος) λόγος ανακοπής, κατά το πρώτο σκέλος του, παρέλκουσας της έρευνας των λοιπών λόγων που περιέχονται στα δικόγραφα της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων αυτής [....]

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον πιθανολογείται η ευδοκίμηση της από 2018 και με αριθμό εκθέσεως καταθέσεως δικογράφου 2018 ανακοπής και του από 2019 δικογράφου πρόσθετων λόγων αυτής και η ανεπανόρθωτη βλάβη της απούσας από την πληρωμή αβάσιμων αξιώσεων της καθ' ης η αίτηση τράπεζας, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της ένδικης διαταγής πληρωμής μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ως άνω ανακοπής των άρθρων 632 § 1 και 933 ΚΠολΔ. Τέλος, πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της απούσας η δικαστική δαπάνη της καθ' ης η αίτηση,

(άρθρα 191 ΚΠολΔ, και 84 § 2 εδ. β και γ Ν 4194/2013 Κώδικα Δικηγόρων), όπως ειδικότερα αναφέρεται στο διατακτικό.

Σημ: Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαίτησης

Ηδημοσιευθείσα δια του παρόντος απόφαση προέβη σε αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ανακοπής και του δικογράφου πρόσθετων λόγων, κρίνοντας ότι, ο όρος σύμβασης στεγαστικού δανείου σε ξένο νόμισμα (ελβετικό φράγκο) περί υπολογισμού τόκων με βάση έτος τριακοσίων εξήντα ημερών, ο οποίος, ως γενικός όρος συναλλαγών, ελέγχεται ως καταχρηστικός, επιβαρύνει τον δανειολήπτη με παράνομη χρέωση πρόσθετων ποσών, τα οποία δεν είναι δυνατόν, με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς, να διαχωριστούν από την συνολική απαίτηση της τράπεζας, με αποτέλεσμα ν' αποστερείται ο δανειολήπτης της δυνατότητας γνώσης του πραγματικού ετήσιου επιτοκίου. Τούτο καθιστά την απαίτηση της τράπεζας ανακριβή και ανεκκαθάριστη και μη αποδεικνυόμενη από τα προσαγόμενα για την έκδοση της αποδεικτικά έγγραφα.

Το ενδιαφέρον εστιάζεται κυρίως στη συλλογιστική πορεία του Δικαστηρίου,

το οποίο για να καταλήξει στην εν λόγω κρίση του, αντέκρουσε με πειστικό τρόπο αντίθετες απόψεις που έχουν υποστηριχθεί από αξιοσέβαστη μερίδα της νομολογίας. Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί νομολογιακά¹ ότι, ναι μεν με τον υπολογισμό του επιτοκίου σε έτος τριακοσίων εξήντα ημερών ο καταναλωτής δεν ενημερώνεται για το πραγματικό ετήσιο επιτόκιο, καθώς όταν η τράπεζα διασπά, τεχνητά και κατ' αποκλεισμό των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, το χρονικό διάστημα του επιτοκίου, δημιουργεί μια πρόσθετη επιβάρυνση στον καταναλωτή, ο οποίος με αυτόν τον τρόπο για κάθε ημέρα επιβαρύνεται με επιπρόσθετους τόκους κατά ποσοστό 1,3889%, αλλά ο συγκεκριμένος λόγος ανακοπής είναι απαράδεκτος λόγω αοριστίας όταν δεν προσδιορίζεται στο δικόγραφο της ανακοπής το ακριβές ποσό επιβάρυνσης του δανειολήπτη εξαιτίας του υπολογισμού των τόκων με έτος αναφοράς τριακοσίων εξήντα ημερών, με το επιχείρημα ότι, για την ευδοκίμηση του σχετικού λόγου ανακοπής, δεν αρκεί η απλή παράθεση του πρόσθετου ποσοστού της επιβάρυνσης του δανειολήπτη κατά 1,3889%, αλλά απαιτείται ακριβής επίκληση των παράνομων χρεώσεων της τράπεζας.

¹ ΜΠλαρ 54/2016, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ. ΜΠρΑθ 623/2020, αδημ.

Ανάλογη άποψη έχει διατυπωθεί στη νομολογία² και επί λόγου ανακοπής που στηρίζεται σε παράνομο ανατοκισμό της εισφοράς του ν. 128/1975, με την αιτιολογία ότι η μη αναφορά σε επιμέρους κονδύλια του τηρούμενου λογαριασμού καθιστά αυτό το λόγο ανακοπής αόριστο και επομένως υφίσταται αδυναμία σχηματισμού δικανικής πεποίθησης, υπό το πρίσμα ότι, στη δίκη της ανακοπής το Δικαστήριο επιλαμβάνεται μόνο αν υπάρχει σχετικός λόγος για συγκεκριμένα κονδύλια και κατά την έκταση του λόγου αυτού. Οι παραπάνω θέσεις της νομολογίας ερμηνεύουν τους ως άνω αναφερόμενους λόγους ανακοπής ως ενστάσεις και με δεδομένο ότι, σύμφωνα με το άρθρ. 262 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ, «Η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν», απορρίπτουν τους σχετικούς λόγους ανακοπής, λόγω αοριστίας, η οποία συνδέεται με την μη αναφορά σε συγκεκριμένα κονδύλια του αποσπάσματος των τηρούμενων λογαριασμών.

Όμως, πρόκειται για εκ προοιμίου εσφαλμένη προσέγγιση, που οδηγεί σε ανεπίτρεπτη κεκαλυμμένη αντιστροφή του βάρος απόδειξης. Ο εν λόγω ισχυρισμός δεν αποτελεί ένσταση, αλλά αιτιολογημένη άρνηση, δοθέντος ότι, για την έκδοση

διαταγής πληρωμής η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό πρέπει να αποδεικνύονται εγγράφως, κατ' άρθρ. 623 και 624 ΚΠολΔ, Η σχολιαζόμενη δια του παρόντος απόφαση, ακολουθώντας την ορθή γραμμή της νομολογίας³, με την οποία τάσσεται και ο γράφων, δέχτηκε ότι, για να ευδοκιμήσει ένας λόγος ανακοπής που πλήττει το ακριβές και εκκαθαρισμένο της απαίτησεως της τράπεζας, αρκεί να προκληθεί αμφιβολία στο Δικαστήριο σχετικά με το πραγματικό ύψος της απαίτησης της τράπεζας και αυτή να μην καταφέρει να άρει αυτή την αμφιβολία⁴, βασιζόμενη στη επίδικη διαταγή πληρωμής και στα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε κατά την υποβολή της αιτήσεως για την έκδοσή της. Άλλωστε, η υιοθέτηση διαφορετικής θέσης θίγει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας⁵, με δεδομένο ότι στα αποσπάσματα των μηχανογραφικά τηρούμενων βιβλίων των τραπεζών συνηθίζεται οι σχετικές εγγραφές των χρεώσεων ν' αναφέρονται συνολικά στους τόκους υπερημερίας, χωρίς διαχωρισμό των επιμέρους στοιχείων, με συνέπεια να υφίσταται πλήρης αδυναμία

³ ΜΠρΑθ 1703/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΠειρ 42/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΑθ 2729/2019, με παρατηρήσεις Κρασσά, ΝοΒ 2020, 284 επ.

⁴ ΕιρΧαν 90/2017, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁵ ΜΠρΔρ 160/2018, με παρατηρήσεις Σκόντζου, ΕφΑΔ 2019, 582.

προσδιορισμού του πραγματικού ποσού της απαίτησης με απλές μαθηματικές πράξεις⁶.

Επιπροσθέτως, ο καθ' ου κατά την εκδίκαση της ανακοπής που στρέφεται κατά διαταγής πληρωμής επέχει θέσει ενάγοντος και, σύμφωνα με το άρθρ. 338 § 1 ΚΠολΔ, καλείται να αποδείξει την ύπαρξη και το ύψος της απαίτησής του εγγράφως, σύμφωνα με τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε δια επικλήσεως κατά την υποβολή της αιτήσεως για έκδοση της διαταγής πληρωμής. Σε περίπτωση που δεν είναι σε θέση να πράξει τούτο, λογικό και επόμενο είναι η ακύρωση της διαταγής πληρωμής, λόγω έλλειψης των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την έκδοσή της και όχι η διενέργεια λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, καθώς είναι αντίθετη στις διατάξεις του άρθρ. 623 επ. ΚΠολΔ η εκ των υστέρων απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων εκδόσεως διαταγής πληρωμής με στοιχεία εκτός του φακέλου.

Ενόψει της τρέχουσας κοινωνικοοικονομικής κατάστασης, που βρίσκει πολλούς οφειλέτες σε αδυναμία πληρωμής των τραπεζικών τους υποχρεώσεων, η δημοσιευθείσα δια του παρόντος απόφαση αποτελεί μία σημαντική δικαίωση έναντι των

δυσβάσταχτων, ενίστε παράνομων, όρων που περιέχονται σε πληθώρα δανειακών συμβάσεων και οδηγούν σε παράνομες πρόσθετες χρεώσεις, διοθέντος ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, διαπιστώνεται έντονη διχογνωμία στη νομολογία επί του αναλυόμενου στο παρόν θέματος. Πάντως, ανεξαρτήτως των παραπάνω αντίθετων θέσεων της νομολογίας, μία πρόσθετη παράμετρος που συνηγορεί υπέρ της αποδοχής λόγου ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής που σκιαγραφείται υπό το ανωτέρω πλαίσιο είναι ο επικουρικώς ισχυρισμός ότι δεν προσβάλλεται αποκλειστικά ο λογιστικός υπολογισμός της επιδικασθείσας απαίτησης, αλλά και το κύρος του σχετικού όρου της συμβάσεως, υπό το πρίσμα των γενικών όρων των συναλλαγών, ιδίως από άποψη διαφάνειας, πράγμα που ανέπτυξε ως ένα σημείο η δημοσιευθείσα δια του παρόντος απόφαση.

Τσαχιρίδης Σωκράτης,
Δικηγόρος, MSc Δίκαιο Επιχειρήσεων
και Διοίκηση Πάντειο Παν.

⁶ ΕιρΑθ 666/2020, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΜΠρΑΘ 3636/2019, αδημ.

