

LEGAL INSIGHT

ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΚΕΚΑΛΥΜΜΕΝΗΣ ΑΝΤΙΣΤΡΟΦΗΣ ΤΩΝ ΒΑΡΩΝ ΕΠΙΚΛΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΤΟΥ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ ΕΙΣ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΟΛΗΠΤΗ

Θοδωρής Γιαννατσής
Εταίρος-Διαχειριστής

Με την παρούσα επισημαίνονται τα προβλήματα που δημιουργούνται στον ανακόπτοντα-δανειολήπτη από την αντιστροφή των βαρών επίκλησης και απόδειξης του εκκαθαρισμένου της απαίτησης των πιστωτικών ιδρυμάτων εις βάρος του και επιχειρείται η επίρριψη των βαρών αυτών στα πιστωτικά ιδρύματα δεδομένου ότι τα τελευταία φέρουν, ως δανειστές – αιτούντες, το βάρος επίκλησης και απόδειξης των θετικών αλλά και αρνητικών προϋποθέσεων έκδοσης Διαταγής Πληρωμής.

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2017

Γίνεται δεκτό ότι, το βασικό περιεχόμενο της αίτησης για την έκδοση Διαταγής Πληρωμής είναι η αναφορά των γεγονότων τα οποία θεμελιώνουν την απαίτηση που αναφέρεται σε αυτή (Βλ. ενδεικτικά Χαράλαμπος Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής, θεωρία και πράξη, Έκδοση 2012, σελ. 96 επ.). Η διάταξη του άρθρου 626 παρ. 2 εδ. γ του ΚΠολΔ διαφοροποιείται από τη γενική διάταξη της 216 παρ. 1 εδ. α' του ΚΠολΔ, δηλαδή είναι ελαστικότερη με την έννοια ότι στην προκειμένη περίπτωση γίνεται δεκτό ότι δεν είναι απαραίτητη η έκθεση του συνόλου των γενεσιουργών περιστατικών της απαιτήσεως, ούτε είναι αναγκαίος ο νομικός χαρακτηρισμός αυτής, αλλά αρκεί η έκθεση των πραγματικών εκείνων περιστατικών που εξατομικεύουν την απαίτηση από άποψη αντικειμένου, είδους και τρόπου γενέσεώς της, ώστε αυτά, υπαγόμενα από το δικαστή σε ορισμένο κανόνα δικαίου, να δικαιολογούν τη συγκεκριμένη οφειλή του καθ' ου έναντι του αιτούντος. Ο δικαστής που εξετάζει την αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής υποχρεούται να εξετάσει το ορισμένο ή μη της αιτήσεως, τυχόν δε αοριστία της αιτήσεως, μπορεί κατά το άρθρο 627 εδ. β ΚΠολΔ να συμπληρωθεί από τον αιτούντα με υπόδειξη του αρμόδιου για την έκδοση της διαταγής πληρωμής δικαστή. Αν πάντως, παρά την αοριστία της αίτησης, η τελευταία οδηγήσει εν τέλει στην απόκτηση εκτελεστού τίτλου, θα πρέπει η σχετική αοριστία να προταθεί από τον ανακόπτοντα με σχετικό λόγο ανακοπής, δεδομένου ότι η αοριστία της αιτήσεως δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως στη δική της ανακοπής.

Αντιθέτως, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως η αοριστία της ανακοπής. Ειδικότερα, οι λόγοι ανακοπής πρέπει εκτός από νόμιμοι, να είναι και ορισμένοι, δηλαδή πρέπει σε αυτούς να εκτίθενται οι αντιρρήσεις του ανακόπτοντος (π.χ. οι ακυρότητες της διαταγής πληρωμής ή τα ελαττώματα της απαίτησης) με σαφήνεια και πληρότητα και έτσι να δικαιολογείται η εφαρμογή ορισμένης διάταξης νόμου και η άσκηση της ανακοπής από τον ανακόπτοντα κατά του καθ' ου ώστε αυτός (καθ' ου) μεν να έχει τη δυνατότητα να αμυνθεί, το δικαστήριο δε να αποφανθεί επί των υποβαλλόμενων αιτιάσεων.

Από όσα αναφέρονται παραπάνω, προκύπτει ότι οι απαιτήσεις ορισμένου σε επίπεδο έκδοσης διαταγής πληρωμής είναι σαφώς μικρότερες από εκείνες που απαιτούνται σε επίπεδο άσκησης αγωγής. Τούτο αποτέλεσε επιλογή του ιστορικού νομοθέτη, δεδομένου ότι σκοπός της έκδοσης της Διαταγής Πληρωμής είναι η κατά το δυνατόν ευχερέστερη απόκτηση εκτελεστού τίτλου από εκείνον που στηρίζει την απαίτησή

του καθώς και το ύψος αυτής σε έγγραφα. Η νομοθετική αυτή επιλογή είναι καταρχήν δικαιολογημένη, υπό την έννοια ότι εφόσον ο δανειστής αποδεικνύει εγγράφως την απαίτησή του και το ύψος αυτής θα πρέπει να διευκολύνεται στην άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων του κατά του «δυστροπούντος» οφειλέτη του.

Στην πράξη όμως έχουν προκύψει ουκ ολίγες περιπτώσεις όπου η ανωτέρω νομοθετική διευκόλυνση δημιουργεί καταστάσεις που είτε δεν είχε καθόλου κατά νου ο ιστορικός νομοθέτης είτε είχε μεν κατά νου αλλά αγνοούσε τη συχνότητα εμφάνισης αυτών. Ειδικότερα, συμβαίνει συχνά ιδίως (αν και όχι αποκλειστικά) σε περιπτώσεις έκδοσης διαταγών πληρωμής από απαιτήσεις πιστωτικών ιδρυμάτων να συμβαίνει το εξής: Τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν όλα τα απαραίτητα τεχνικά μέσα έτσι ώστε να συμπεριλάβουν στις αιτήσεις τους αναλυτικά κάθε κονδύλι που χρεώθηκε εις βάρος του δανειολήπτη, αναφέροντας ειδικότερα πότε ακριβώς εχώρησε η εν λόγω χρέωση, επί ποιου ποσού υπολογίστηκε, πως αυτή ανατοκίστηκε, με βάση ποιο επιτόκιο χρέωναν κάθε φορά τόκους στον οφειλέτη και ποιοι ήταν οι τόκοι που χρεώθηκαν κάθε φορά βάσει αυτού κ.ο.κ. Ωστόσο, κάνοντας χρήση των συμβατικών όρων που έχουν υπογράψει με τους δανειολήπτες και ιδίως των αποδεικτικών ευχερειών που αυτοί τους παράσχουν, πετυχαίνουν την έκδοση διαταγών πληρωμής, βάσει π.χ. πλασματικών συμφωνιών αναγνώρισης καταλοίπου, αποσπασμάτων εμπορικών βιβλίων, χωρίς να αναφέρουν στις εν λόγω αιτήσεις που υποβάλουν με ποιόν τρόπο οι επικαλούμενοι από αυτά συμβατικοί όροι εφαρμόστηκαν στην πράξη και ποιες ήταν οι (δυσμενείς για τον οφειλέτη) συνέπειες από την εφαρμογή τους, ώστε να προκύπτει με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς το ύψος της απαίτησής τους.

Έτσι, παρατίθενται συχνά στις σχετικές αιτήσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων αυτούσιοι οι συμβατικοί όροι, συνοδευόμενοι από αποσπάσματα λογαριασμών, στα οποία όμως δεν προκύπτουν λ.χ. οι σχετικές επιβαρύνσεις (π.χ. ως προς τα ποσά της εισφοράς του Ν. 128/1975 (η οποία αποτελεί έναν συνήθη λόγο ανακοπής των δανειοληπτών) ή προκύπτουν μεν οι σχετικές επιβαρύνσεις αλλά δεν προκύπτει ο τρόπος ανατοκισμού αυτών και ειδικότερα το ύψος αυτών μετά τον ανατοκισμό.

Όταν επομένως κοινοποιείται η Διαταγή Πληρωμής που εκδίδεται δυνάμει τέτοιων αιτήσεων, ο οφειλέτης καλείται σε σύντομο χρονικό διάστημα, ήτοι κατά κανόνα 15 εργάσιμων ημερών, να ασκήσει ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ κατά τρόπο παραδεκτό και ορισμένο. Επομένως, ο ανακόπτων έχει στη διάθεσή του σύντομο χρονικό διάστημα προκειμένου να συγκεντρώσει όλο το κρίσιμο αποδεικτικό υλικό που θα πρέπει σύμφωνα με τη νομολογία να αποτελέσει τη βάση της (ορισμένης) ανακοπής του. Η νομολογία επί των ζητημάτων ορισμένου των λόγων της ανακοπής, ιδίως σε περιπτώσεις έκδοσης Διαταγών Πληρωμής από πιστωτικά ιδρύματα, απορρίπτει συχνά τις ανακοπές των οφειλετών με την αιτιολογία ότι ο ανακόπτων παραλείπει να αναφέρει αν και με ποιον τρόπο εφαρμόστηκαν οι συμβατικοί όροι που επικαλείται με την ανακοπή του, ποιές ήταν οι δυσμενείς σε βάρος του συνέπειες από την εφαρμογή τους σε αριθμούς ώστε να διαπιστωθεί ενδεχόμενη ακυρότητά τους καθώς και ότι δε συνδέει (ο ανακόπτων) την ακυρότητα των όρων με τα ειδικότερα κονδύλια του τηρηθέντος για την εξυπηρέτηση της σύμβασης λογαριασμού.

Ωστόσο για να εκδοθεί διαταγή πληρωμής απαιτείται η σωρευτική συνδρομή τόσο των θετικών προϋποθέσεων έκδοσης αυτής (άρθρο 623 ΚΠολΔ) όσο 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 αποδειξει τη συνδρομή τους, διότι οι προϋποθέσεις αυτές είναι απαραίτητες για την επέλευση της επιδιωκόμενης δια της σχετικής αιτήσεως του έννομης συνέπειας, ήτοι της έκδοσης έγκυρης διαταγής πληρωμής (Βλ. για τα ζητήματα αυτά την υπ' αρ. 7423/2015 απόφαση του

Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης). Στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν άσκησης ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ διαπιστωθεί ότι δεν συνέτρεχε μία εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων, η διαταγή πληρωμής θα πρέπει να ακυρωθεί διότι θα έχει αποδειχθεί ότι η αίτηση επί της οποίας εκδόθηκε ήταν δικονομικά ουσία αβάσιμη.

Αν κατά ενάσκηση του σχετικού δικαιώματος του ο οφειλέτης αμφισβητήσει 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 (βλ. υπ' αριθμ. 5 και 711/2011 αποφάσεις του Εφετείου Πειραιά), 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, ότι δηλαδή το ποσό της δεν είναι ορισμένο, αρκεί μόνο αμφισβητώντας την αρνητική αυτή προϋπόθεση στα πλαίσια 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 απόδειξης της.

Η αντίθετη άποψη της νομολογίας 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.

Όμως ο φέρων το βάρος απόδειξης φέρει και το βάρος επίκλησης των αποδεικτέων και ως εκ τούτου σε περίπτωση που ο ανακόπτων 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 οικονομικής προϋπόθεσης για την έκδοσή της.

Η ως άνω απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών φωτίζει με ενάργεια την ομολογουμένως λεπτή αλλά και ουσιώδη για το εν λόγω ζήτημα διάκριση, επιρρίπτοντας ορθά στον αιτούντα την έκδοση της διαταγής πληρωμής το βάρος επίκλησης και απόδειξης του εκκαθαρισμένου της απαιτήσεώς του, το οποίο μάλιστα θα πρέπει να προκύπτει από τα προσκομιζόμενα με την αίτησή του έγγραφα. Σε περίπτωση που ο αιτών την έκδοση διαταγής πληρωμής δεν ανταποκριθεί στη δίκη της ανακοπής στα εν λόγω βάρη, η ανακοπή του οφειλέτη, με την οποία προβάλλεται ως σχετικός λόγος το ανεκκαθάριστο της απαίτησης του δανειστή θα πρέπει να γίνεται δεκτή, οδηγώντας μάλιστα στην ακυρότητα του συνόλου της Διαταγής Πληρωμής και όχι μέρους αυτής.

Ακόμη όμως και υπό την εκδοχή την οποία δέχεται ένα μεγάλο μέρος της ελληνικής νομολογίας, ήτοι ότι 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 του (εκδοχή η οποία παρ'όλα αυτά ότι ο σχετικός λόγος ανακοπής πλήττει την

έλλειψη προϋπόθεσης έκδοσης διαταγής πληρωμής και η οποία -εκδοχή- εκκινεί από την εσφαλμένη αφετηρία ότι σε αυτή την περίπτωση, αν γίνει δεκτός ο λόγος ανακοπής δεν προκύπτει ολική ακυρότητα της Διαταγής Πληρωμής παρά μόνο μερική) προκύπτουν τα εξής παράδοξα, τα οποία σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί παρά να λάβει υπόψη του ο δικάζων την ανακοπή Δικαστής. Έτσι, όπως προαναφέρθηκε, τις περισσότερες φορές, είτε δε γίνεται καθόλου μνεία λ.χ της επιβολής του ποσού της εισφοράς του Ν.128/75 ή των εξόδων που η τράπεζα επιβαρύνει τον δανειολήπτη στο αντίγραφο κίνησης λογαριασμού που η τράπεζα προσκομίζει για την έκδοση της Διαταγής Πληρωμής, είτε εμφανίζονται μεν ως χρεώσεις πλην όμως είναι αδύνατον για τον οφειλέτη να υπολογίσει σε τι ποσό έχουν αυτές ανέλθει μετά τον ανατοκισμό τους.

Ενόψει λοιπόν των ανωτέρω και της βασικής αρχής ότι «ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα» θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο οφειλέτης – ανακόπτων σε αντίστοιχες περιπτώσεις (εφόσον ο δικαστής ακολουθεί *in concreto* την εν λόγω άποψη της νομολογίας) έχει την υποχρέωση να αναφέρει τα εν λόγω κονδύλια π.χ. της εν λόγω εισφοράς του Ν. 128/1975, λοιπών εξόδων κλπ με τα οποία και επιβαρύνθηκε, μόνο εφόσον αυτά προκύπτουν κατά ύψος από το αντίγραφο κίνησης λογαριασμού που προσκόμισε η τράπεζα. Το πώς τελικώς αυτά ανατοκίστηκαν (κατά πάγιο όρο που περιλαμβάνουν στις συμβάσεις τους τα πιστωτικά ιδρύματα) είναι αδύνατον να το γνωρίζει ο οφειλέτης της τράπεζας, αφού αυτό προϋποθέτει ιδιαίτερες γνώσεις και χρήση λογισμικών προγραμμάτων που μόνο πιστωτικά ιδρύματα διαθέτουν στη διάθεσή τους και ως εκ τούτου δεν μπορεί ενόψει της παραπάνω αρχής να υποχρεώνεται να το αναφέρει και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της ανακοπής του.

Στις περιπτώσεις δε που στο αντίγραφο κίνησης λογαριασμού δεν προκύπτει καν π.χ. η σχετική χρέωση, θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι αρκεί η μνεία στην ανακοπή της πρόβλεψης και εφαρμογής *in concreto* του συμβατικού όρου περί επιβολής αυτής σε συνδυασμό με την αναφορά εκ μέρους του οφειλέτη ότι επιφυλάσσεται να καταδείξει το ακριβές ποσό (πριν τον ανατοκισμό) που έχει επιβληθεί σε αυτόν είτε με πρόσθετο λόγο ανακοπής είτε με τις προτάσεις του ενώπιον του δικαστηρίου, «πλημμέλεια» η οποία θα πρέπει να συγχωρείται σε αυτόν εφόσον στην ανακοπή του μνημονεύει ότι έχει υποβάλει σχετική αίτηση στο πιστωτικό ίδρυμα η οποία δεν του έχει απαντηθεί μέχρι το χρόνο κατάθεσης της ανακοπής του. Τούτο δε διότι, η ως άνω αρχή *e contrario* υποχρεώνει τον οφειλέτη στα δυνατά και είναι δυνατόν για εκείνον να υποβάλει σχετική αίτηση εντός της ως άνω προθεσμίας άσκησης της ανακοπής, η οποία άλλωστε δεν εμφανίζει κάποια ιδιαίτερη πολυπλοκότητα. Ειδικά, θα καταλήγαμε στο μη ανεκτό από το δίκαιο αποτέλεσμα, να συνομολογούν τα πιστωτικά ιδρύματα ότι έχουν επιβάλει τις εν λόγω χρεώσεις και από την άλλη να απορρίπτονται ως αόριστες οι ανακοπές των οφειλετών που επικαλούνται την επιβολή των εν λόγω χρεώσεων -διότι δεν παραθέτουν συγκεκριμένα κονδύλια στην ανακοπή τους- μολονότι όπως αναφέρθηκε μία τέτοια παράθεση είναι αδύνατη από μέρους τους.

Ο ανατοκισμός των εν λόγω χρεώσεων καθιστά την απαίτηση της τράπεζας ανεκκαθάριστη. Ειδικότερα, ακόμη και στις περιπτώσεις που ο οφειλέτης μπορεί να εξειδικεύσει από τα αντίγραφα κίνησης λογαριασμού που προσκομίζει το πιστωτικό ίδρυμα τα ποσά που επιβαρύνθηκε, αυτό δεν οδηγεί σε μερική ακυρότητα της πληρωμής των εν λόγω ποσών διότι τα ποσά αυτά ανατοκίζονται βάσει συμβατικού όρου, με αποτέλεσμα, ως προς το ποσό της απαίτησης, για το οποίο εκδίδεται η διαταγή πληρωμής, να μην προκύπτει από τα προσκομιζόμενα αντίγραφα κίνησης λογαριασμού της τράπεζας το σύνολο της οφειλής, λόγω της ακυρότητας των συμπεριλαμβανομένων στους επίδικους λογαριασμούς ποσών της εισφοράς του ν. 128/75 και του ανατοκισμού αυτών. Η ακυρότητα δε των επιμέρους ποσών επηρεάζει, λόγω του ανατοκισμού, την αποδεικτικότητα με έγγραφα του συνόλου της απαίτησής.

Στο ίδιο αποτέλεσμα θα μπορούσαμε να καταλήξουμε με βάση την επιχειρηματολογία της «θεωρίας των σφαιρών επιρροής» μεταφερόμενη από το πεδίο της απόδειξης στο επίπεδο της επίκλησης. Έτσι, σε περιπτώσεις όπως στην επίμαχη, δυσχεραίνεται ουσιωδώς η αποτελεσματική παροχή εννόμου προστασίας, αφού ο οφειλέτης δεν έχει την τεχνική δυνατότητα να ανταποκριθεί στη συγκεκριμένη υποχρέωση που τάσσει η εν λόγω άποψη της νομολογίας-αφού τα εν λόγω κονδύλια εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής και τεχνογνωσίας της αντιδίκου του τράπεζας και όχι στη δική του σφαίρα-, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατη η «ορισμένη» (κατά τα αξιούμενα από την εν λόγω μερίδα της νομολογίας) επίκληση του λόγου της ανακοπής. Ενόψει επομένως αυτής της ανισότητας των διαδίκων και της ανάγκης προστασίας του ασθενέστερου μέρους δεν θα πρέπει να αξιώνονται από αυτόν να προβάλει με την ανακοπή του περισσότερα στοιχεία από εκείνα που αναφέρθηκαν παραπάνω. Ειδικά, θα καταλήγαμε στο άτοπο η τράπεζα να μην υποχρεούται στα δυνατά και ο οφειλέτης - δανειολήπτης να υποχρεούται στα αδύνατα.

Για περισσότερες πληροφορίες και για εγγραφή στην λίστα ενημερώσεών μας επικοινωνήστε μαζί μας:

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΚΑΙ ΨΑΡΑΚΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

WWW.YIANNATSISS.GR

38, ΚΑΡΝΕΑΔΟΥ, ΚΟΛΩΝΑΚΙ

106 76, ΑΘΗΝΑ

ΕΛΛΑΔΑ

T: (+30) 210 7231076

F: (+30) 210 7231075